رجائى عطيّه

من حصاد المحاماة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الرابع والعشرون

المكتب المصرى الحديث

رجَائى عطِـيّة

مـن حصـاد المحامـاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الرابع والعشرون

—

بسم الله الرحمن الرحيم

وَضَرَبَ اللّهُ مَثَلاً رَّجُلَيْنِ أَحَدُهُمَا أَبْكَمُ
لاَ يَقْدِرُ عَلَىَ شَيْءٍ وَهُوَ كَلٌّ عَلَى مَوْلاهُ
أَيْنَمَا يُوَجِّههُّ لاَ يَأْتِ بِخَيْرٍ هَلْ يَسْتَوِي هُوَ
وَمَن يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَهُوَ عَلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ
(76)
صدق الله العظيم

سورة النحل (76)


دار المحامي للإصدارات القانونية
تأسست في ٢٠١٨
المحاماة علم وفن وعمل

تقديـــم

عبر ستين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها مـــن أســـباب هـــى حصـــاد الســـنين ، وخبـــرة العمـــر ، والـــدأب الطويـــل .. رأيـــت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

إهداء

-

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

قتل عمد مع سبق الإصرار والأشتراك

—

الطعن رقم 12467/ 85 ق

—

عن الجناية رقم 4693 / 2014 مركز كوم حمادة

74/ 2014 كلى جنوب دمنهور

1 ـ القصور في التسبيب والبيان .

2 ـ التناقض والخطأ في تطبيق القانون .

3 ـ تناقض وتهاتر في منطق الحكم القضائى .

4 ـ القصور فضلاً عن التناقض وفساد الاستدلال .

5 ـ قصور آخر في التسبيب .

6 ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... محكوم ضده ـ متهم ثان بأمر الإحالة ـ طاعن .

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة .

ضـــــد :

1 ـ النيابـة العامـة

2 ـ أمينة فضل عبد المقصود العتر وآخرين مدعين بالحقوق المدنية

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات دمنهور بجلسة 2015/1/28 فى القضية رقم 2014/4693 جنايات مركز كوم حماده (2014/74 كلى جنوب دمنهور) والقاضى حضوريا بمعاقبة/ على بسيونى عبد الونيس قويدر بالسجن المؤبد وإلزامه بأن

يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغًا وقدره عشرة آلاف وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت والمصاريف المدنية ومبلغ مائتى جنيها اتعابًا للمحاماة .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

(1) ..... (المتهم الأول)

(2) ..... (الطاعن)

إلى المحاكمة بوصف أنهما يوم 2013/10/7 بدائرة مركز كوم حماده ـ محافظة البحيرة :

الأول : قتل المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر ـ عمدًا مع سبق الإصرار بأن عقد العزم وبيت النية على قتله وأعد لذلك الغرض سلاحًا ناريًا (مسدس) واستدرجه لمنطقة خالية من المارة وما إن ظفر به حتى أطلق صوبه عيارًا ناريًا قاصدًا قتله فأحدث به إصابته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، وأحرز بغير ترخيص سلاحًا ناريًا مشخشن وطلقاته دون ترخيص .

المتهم الثانى : اشترك بطريقى التحريض والاتفاق مع المتهم الأول على قتل المجنى عليه سالف الذكر بأن حرضه على قتله واتفق معه على إعطائه مبلغًا ماليًا وقدره مائتى ألف جنيه نظير ارتكابه الواقعة فتمت الجريمة بناءًا على ذلك التحريض والاتفاق .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 40 ، 41 ، 230 ، 231 من قانون العقوبات والمواد 1 ، 2 ، 6 ، 26 ، من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 165 لسنة 1981 من الجدول رقم (3) قسم أول المرفق به .

وبجلسة 2015/1/28 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة كلٍّ من المتهمين بالسجن المؤبد وإلزامهما بأن يؤديا للمدعين بالحقوق المدنية مبلغًا وقدره عشرة آلاف وواحد جنيها على سبيل التعويض المؤقت ومصاريف الدعوى المدنية ومبلغ مائتى جنيها اتعابًا للمحاماة.

ولما كان هذا الحكم الصادر بالإدانة معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده على بسيونى عبد الونيس قويدر بطريق النقض بشخصه من السجن بتاريخ 2015/2/18 وقيد طعنه تحت رقم (37) تتابع لعام 2015.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى البيــان :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها بقولها إنها تتحصل فى أن المتهم الأول لى محمد حسن عبد الكريم عقد العزم وبيت النية على قتل المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر وذلك بناء على تحريض من المتهم الثانى/ الطاعن والذى توجد بينه وبين المجنى عليه خصومة

ثأرية وانتقامًا من الأخير لقيامه بتهريب ابن عمه فضل عبد الزين عبد المقصود العتر خارج البلاد ، والذى اتهم مع شريف فضل عبد العزيز عبد المقصود العتر - شقيق زوجة المجنى عليه - وآخرين فى قتل عبد الونيس بسيونى عبد الونيس قويدر - شقيق المتهم الثانى - فى الجناية رقم 24682 لسنة 2012 جنايات الدلنجات والتى أصدرت النيابة العامة أمر بضبط وإحضار فضل عبد الزين عبد المقصود العتر ولم ينفذ قرار القبض لقيام المجنى عليه بتهريب السالف الذكر مما آثار حفيظة المتهم الثانى ، وإمعانًا منه بالتخلص من المجنى عليه بكيفية أو بأخرى وفى هدوء وروية انتقل لمقابلة المتهم الأول فى قريته وعرض عليه فكرة التخلص من المجنى عليه سالف الذكر فجلسا بعض الوقت واتفقا على أن يقوم المتهم الأول/ ..... بقتل المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر مقابل مبلغ مالى قدره مائتى ألف جنيه أعطاه الثانى (الطاعن) ى بسيونى عبد الونيس قودير مبلغ خمسون ألف جنيه لحين تنفيذ جريمته المتفق عليها والتخلص من المجنى عليه ، وإنفاذًا لهذا الاتفاق قام المتهم الأول بالاتصال هاتفيًا بالمجنى عليه وإيهامه بوجود مصلحة تتعلق بعملية تهريب آثار وتقابلا بناءًا على هذا الاتفاق يوم 2013/10/8 واستقل المتهم الأول سيارة يقودها المجنى عليه وقام باستدراجه إلى الطريق المؤدى من قرية الطور التابعة لمركز كوم حماده إلى مركز إيتاى البارود وبوصولهما إلى عزبة رياض طلب منه الوقوف انتظارًا لوصول العميل لإنهاء المصلحة ، ثم غافله وأخرج سلاحًا ناريًا (مسدس) من بين طيات ملابسه وأطلق صوبه طلقة واحدة قاصدًا من ذلك قتله فأحدث إصابته برأسه الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وفر هاربًا ، وبعد ارتكاب جريمته المتفق عليها استلم باقى المبلغ من المتهم الثانى.

وأنه ثبت بتقرير الصفة التشريحية بمصلحة الطب الشرعى أن إصابة المجنى عليه بيمين الرأس نارية وما صحبها من تهتكات بالسجايا المغلفة له وكسور بجمجمة

وإصابة لقاعها أدت إلى فشله بالمراكز العليا بالمخ المنظمة للعمليات الحيوية وإنتهاء بهبوط بالدورتين الدموية والتنفسية نتج عنها الوفاة . (إنتهى)

واستندت المحكمة فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة العقيد/ خالد سعد غانم ـ رئيس فرع البحث الجنائى فرع (بدر) ، وأمينة فضل عبد المقصود العتر ، وما ثبت بتقرير الصفة التشريحية لإصابة المجنى عليه .

وبعد أن حصلت المحكمة مضمون هذه الأدلة قضت بمعاقبة المتهم الأول / .....عن جريمة قتل المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر عمدًا مع سبق الإصرار بمشاركة المتهم الثانى (الطاعن) بطريقى التحريض والاتفاق بالسجن المؤبد عما نسب إليهما وإلزامهما بالتعويض المؤقت المطالب به .

وحصلت محكمة الموضوع شهادة الشاهد الأول العقيد/ خالد سعد غانم بقولها أنه فور إبلاغ الشرطة بالعثور على جثة المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر داخل سيارة انتقل على الفور لمكان الإبلاغ وبوصوله شاهد الجثة على مقعد القيادة ومسجى على عجلة القيادة وتنزف دماء من الناحية اليمنى لرأسه وتم تشكيل فريق بحث برئاسته وبإجراء التحريات حول حقيقة الواقعة توصلت إلى أنه سبق اتهام كل من فضل عبد الزين عبد المقصود العتر ابن عم المجنى عليه وشريف فضل عبد المقصود العتر شقيق زوجة المجنى عليه وآخرين ، بقتل عبد الونيس بسيونى قويدر فى الجناية رقم 2012/24682 جنايات الدلنجات وصدر قرار من النيابة العامة بحبس شريف فضل عبدالمقصود العتر وضبط وإحضار فضل عبد الزين عبد المقصود العتر .

إلا أن الأخير تمكن من الهرب خارج البلاد (لليبيا) بمساعدة المجنى عليه مما آثار حفيظة المتهم (الطاعن) ـ شقيق المجنى عليه فى القضية سالفة الذكر ـ وجعله يعقد العزم ويبيت النية على قتل المجنى عليه انتقامًا لمقتل شقيقه وقيامه بتهريب ابن عمه .

وبناء على ذلك قام المتهم / ..... (الطاعن) بالانتقال إلى مسكن المتهم الأول / ..... باستخدام هاتفه الجوال رقم (01128853357) بالاتصال بالمجنى عليه وأوهمه أنه بصدد التصرف فى قطعة أثرية ويريد مساعدة المجنى عليه فى التصرف فيها مقابل مبلغ مالى له ، وامتثل المجنى عليه للعرض وتلقى المجنى عليه آخر اتصالين على هاتفه المحمول قبل قتله من المتهم الأول ، وثبت ذلك من كتاب شركة الاتصالات بناءًا على قرار النيابة العامة بالاستعلام عن تتبع رقمى المجنى عليه وتقابلا ببلدة الدلنجات واستقل المتهم الأول السيارة التى يقودها المجنى عليه متجهين إلى قرية الطور وفى الطريق طلب منه التوقف انتظارًا لحضور العميل لإنهاء الصفقة ، وبمجرد توقف المجنى عليه بالسيارة حتى غافله المتهم الأول وأخرج من بين طيات ملابسه سلاحًا ناريًا (مسدس) وأطلق منه طلقة واحدة فى رأسه من الناحية اليمنى أودت بحياته على الفور ، وعقب تأكده من وفاته فر هاربًا ، ثم استلم بعد ذلك من المتهم الثانى على بسيونى عبد الونيس قويدر (الطاعن) باقى المبلغ المتفق عليه .

وحصلت المحكمة من شهادة الشاهد الثانية / أمينة فضل عبد المقصود العتر زوجة المجنى عليه بوجود خلافات سابقة بين المجنى عليه والمتهم الثانى لسبق اتهام شقيقها وابن عمه المجنى عليه بقتل شقيق المتهم الثانى .

ويبين من كل ما تقدم : أن ركيزة الإتهام الموجه للمتهمين وسنده الأساسي ودعامته الوحيدة ترتكز على تحريات العقيد / خالد سعد غانم رئيس المباحث الجنائية فرع بدر ، وهذه التحريات مهما بلغت جديتها لا تصلح دليلاً أو حتى قرينة يمكن أن يقام عليها قضاء المحكمة بالإدانة طالما أنها مجهلة المصدر ، ولم يفصح جامعها عن هذا المصدر بدعوى الحفاظ على الأمن العام . وتلك علة وسبب غير جائز فى نطاق المسئولية الجنائية والتى يصدر بناءًا عليها عقوبات مغلظة تصل إلى حد الإعدام أو السجن المؤبد أو السجن ، وعلى ذلك فتجهيل الدليل غير المطروح على المحكمة لفحصه وتمحيصه بمعرفة قضاة الدعوى بجلسة المحاكمة فى حضور المتهمين ودفاعهم - أمر مرفوض لمجافاته أصول المحاكمات الجنائية خاصةً ، إذا كانت تلك التحريات المدعى بها هى الدليل الوحيد القائم ضد المتهم ولا دليل ضده غيرها يمكن الاعتداد به أو التعويل عليه .

ويترتب على ذلك نتيجة جوهرية وهى اعتبار التحريات التى يجريها مأمور الضبط القضائى والمجهلة المصدر مجرد رأى لجامعها ، وهذا الرأى كغيره من الآراء لا يعتبر دليلاً أو حتى مجرد قرينة على صحة ما ينتهى إليه هذا الرأى إذ يحتمل الصحة والخطأ - كما أنها لا تعتبر دليلاً مباشراً أو غير مباشر طالما أنها مجهلة المصدر كما سبق الإيضاح ، لأن الدليل المباشر ينصب مباشرة على الواقعة المراد إثباتها كالمعاينة وشهادة الشهود والاستجواب والتفتيش ، أما الدليل غير المباشر فإنه ينصب على واقعة أخرى ولكن يستخلص منها نتيجة معينة ، ومثالها القرائن باعتبار أن الدليل المستمد منها يُستفاد أو يستخلص من وجود واقعة أخرى ليست هى المراد إثباتها ، وإنما يمكن استخلاص نتيجة معينة منها تتعلق بالواقعة موضوع الإثبات .

وبناءً على ذلك فإن التحريات مجهلة المصدر لا تصلح أن تكون دليلاً مباشراً أو غير مباشر يمكن أن يقام عليها قضاء بالإدانة ، حتى ولو وثق بها القاضى واطمأن إليها ، لافتقادها إلى العناصر الجوهرية للدليل الجنائى الذى يمكن أن يقوم عليه قضاء بالإدانة ، ولأنها مع هذا التجهيل تدخل فى ذمة الآراء التى لا تجيز الإجراءات الجنائية وأصولها إدخالها فى زمرة الأدلة الجنائية المقبولة أمام القاضى الجنائى ، ولأن الآراء جميعها شخصية لا تخص إلا صاحب الرأى وحده ، والقاضى الجنائى يقضى لا يدخل فى قناعته رأيًا آخر لسواه .

- وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التحريات لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة .

فتقول محكمة النقض بأكثر من حكم من عيون أحكامها : -

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع

أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه في الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه 0 »

* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 62 - ص 334
* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم 92 - ص 546

- وعلة هذا القضاء : -

أولاً : أن جامع التحريات ليس شاهدا . فالأصل في الشهادة أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه .

* نقض 1989/11/23 - س 40 - رقم 169 - ص 1048
* نقض 1978/2/6 - س 29- رقم 25 - ص 136

ثانيًا : أن المصدر السرى الذى يحيل عليه جامع التحريات ، مجهول ، لا يتحقق بالنسبة له - ولا يمكن الإستيثاق من وضعه . من ذلك : -

(1) هل تتوافر ام لا تتوافر فيه الأهلية لأداء الشهادة ، وهى مشروطة وقت الشهادة ووقت الواقعة المشهود عليها .

* نقض 1965/6/29 - س 16 - رقم 125 - ص 604
* نقض 1983/2/2 - س 34 - رقم 34 - ص 189

(2) هل تتوافر أم لا تتوافر فيه سلامة الحواس بالنسبة لواقعة المشاهدة والواقعة المشهود عليها . وذلك جوهرى فى شروط صحة الشهادة .

* نقض 1976/5/10 - س 27 - رقم 108 - ص 488

(3) أنه غير معروف ما إذا كان مميزا أم غير مميز ، والتمييز شرط لصحة وقبول الشهادة .

- ما تنص عليه المادة / 283 أ . ج من تفرقة بين من بلغ الرابعة عشرة كاملة , فيؤدى الشهادة بعد حلف (اليمين القانونية) ، وبين من لم يبلغ هذه السنة فتسمع أقواله بغير حلف يمين , على سبيل الاستدلال .

* نقض 1984/3/8 - س 35 - رقم 54 - ص 259

* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 3 - ص 15

(4) المصدر السرى محجوب عن المحكمة ، لم يحضر ليؤدى الشهادة أمامها ، لتناظره بنفسها ، وتستوثق من حاله أثناء الشهادة . - والأصل فى الشهادة هى الإخبار الذى يدلى به الشاهد فى مجلس القضاء ، وبعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح .

* نقض 1964/1/6 - س 15 - رقم 1 - ص 1

(5) المصدر السرى لم يحضر أمام مجلس القضاء ، ولم يحلف اليمين التى يوجبها القانون لصحة شهادته ، واستحلاف الشاهد هو أهم الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم - لما فى الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه إذا هو قرر غير الحق !

* نقض 1961/4/17 - س 12- رقم 82 - ص 442

* نقض 1965/3/1 - س 16 - رقم 40 - ص 187

(6) عدم إمكانية الإستيثاق من عدالة الشاهد . وأصل العدالة فى الشاهد قولــه سبحانه وتعالى : « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ »
(الطلاق 2) ، وفى القرآن المجيد " فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ . " (البقرة 283) وفى القرآن أيضا : « وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ » (البقرة 42) .. والشهادة لا تؤدى إلاّ بالحق والعدل ، وبذلك أوصى القرآن الحكيم فقال :

« يَا أَيُّهَآ الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ » (المائدة /8) .

وعن الصدق فى الشهادة ، قال تعالت حكمته :

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا » (النساء 135) .

« وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ

فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ » (الأنعام 152) .

ولذلك قال أبو يوسف ومحمد إن « العدالة » شرط للشهادة ، وقال المقدسى فى الإشارات أن القاضى « لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن » . (فتاوى ابن حجر - ج 4 - ص 347) - ولا عدالة لصاحب معصية ، لأن المعصية مسقطة للعدالة .

وغياب المصدر السرى يحول بين قضاء الحكم وبين الإستيثاق من كل هذه الشروط ومن عدالة هذا المصدر أو الشاهد المنقول عنه .

(7) أن سر المصدر السرى ومعدنه وموقفه وحيدته - كلها أمور محجوبة عن المحكمة ، ولذلك قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن الشهادة ذات حجية متعدية وأن الأصل أن من تصدر عنه شخص عدل ، ومن ثم « لايجب أن يقوم به مانع من موانع الشهادة من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا . ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد وبين المشهود عليه خصومة » .

* نقض مدنى - 1996/1/28 - س 47 مدنى - رقم 50 - ص 240

(8) أن المبدأ أنه لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع المحكمة أقواله .

* نقض 1936/2/24 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - جـ 3 - رقم 444 - ص 550.

وليس الطاعن بحاجة إلى القول بأن الخلافات السابقة بين الطاعن والمجنى عليه كما شهدت بذلك زوجته الشاهدة الثانية أمينة فضل عبد المقصود العتر لسبق إتهام شقيقها وابن عمة المجنى عليه بقتل شقيق المتهم الثانى (الطاعن) ليست دليلاً بذاتها على ثبوت التهمة ، لأن الخلافات السابقة بين الطرفين وبغض النظر عن شدتها أو عمقها لا تصلح كذلك لأن تكون سندًا للقضاء بالإدانة بحكم جنائى ، لأنها معيار غير منضبط وغير محكم ويقوم على ظنون واحتمالات والقاعدة ان ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال ، هذا فضلاً عن أن هذا الاستنتاج يمكن أن يكون محلاً للأراجيف والظنون أو إشباع الشهوة فى الانتقام والتشفى لإرضاء الميول الشخصية والنوايا الملتبسة ، والحكم الجنائى الصادر بالإدانة لا يُقام إلا على الأدلة القاطعة والمُحْكمة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال أو ظن.

وجدير بالذكر كذلك ، أن استخلاص الأدلة الجنائية واستنباطها من وقائع معلومة لبلوغ نتائج غير معلومة مباشرة عملية بالغة الخطورة ، ولهذا يستقل بها قضاة الموضوع وحدهم ، وهذا الاستنباط أو الاستنتاج لا يجوز أن ينشأ من فراغ أو أن يستمد من العدم ، بل يتعين أن تكون له مقدمات وعناصر ثابتة ثبوتًا قطعيًا وجازمًا ثم يأتى بعد ذلك دور القاضى المكلف بإجراء هذا الاستنتاج أو ذلك الاستنباط فيتعين أن يقوم بنفسه بالتأكد من سلامة وصحة تلك المقدمات بحيث لا يشوبها أى قصور أو نقص طالما أنها تشكل الوعاء الوحيد الذى يستمد منه هذا الاستنباط ، ولأنه إذا كانت تلك المقدمات معيبة وقاصرة أو كانت أصلاً لا يجوز أن تكون محلاً للاستنتاج ، فإن نتيجته تكون قطعًا غير صائبة وغير سديدة .

وتلك قاعدة بديهية ومنطقية يفرضها اللزوم العقلي والمنطقي بما لا يقبل جدلاً أو نقاشًا.

ومخالفة هذه القواعد المنطقية والبديهية يفسد قضاء الحكم بما يبطله .

- وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبًا بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ، ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التى ثبتت لديها ، أو وقوع تناقض بين هذه العناصر كما فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناءًا على هذه العناصر التى ثبتت لديها » .

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص677.
* نقض 1981/6/8 - طعن 2275/ 44 ق.

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا بُنى الحكم على واقعة استخلصها القاضى استخلاصًا من مصدر موجود ولكن يستحيل عقلاً استخلاص تلك الواقعة منه ، فإن هذا الحكم يكون باطلاً » .

* نقض 1981/12/24 - طعن 915 / 56 ق .

- وقضت كذلك بأن : -

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878
* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة » .

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة

من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على العناصر التي ثبتت لديها »

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174- ص 847 - طعن 52/4223 ق

* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم352 - ص1944 طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782

وخلاصة ما تقدم أن شهادة زوجة المجنى عليه أمينة فضل عبد المقصود العتر عن الخلافات المستحكمة بين زوجها والمتهم الثانى ، لا يمكن اعتبارها دليلاً ضد المتهمين ، لأن تلك الخلافات والعداوات السابقة لا تعدو عن كونها مجرد شبهات لا ترقى إلى مصاف ومرتبة الأدلة ، كما أنها عصية على الضبط والربط وفضفاضة

يمكن أن يتسلل منها الاتهامات الظالمة والمخالفة للحقيقة والواقع ، وهما أساس الحكم فى الدعوى الجنائية بالإدانة وقوام العدالة .

هذا وتبسط محكمة النقض رقابتها على صحة وسلامة المنطق القضائى التى تعرض على بساط البحث أمامها عند الطعن عليها بطريق النقض ، وتستلزم بداءة أن تكون الأدلة التى استند إليها الحكم صالحة من حيث المبدأ لاستناد محكمة الموضوع إليها عند القضاء بالإدانة ، سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة إذا كانت مستخلصة أو مستفادة بطريق الاستنتاج والاستنباط من عناصر لا تصلح بذاتها أن تكون محلاً لذلك الاستنتاج ، بالإضافة إلى ضرورة ثبوت ما يفيد أن النتيجة التى وصلت إليها المحكمة بناءًا على ذلك سائغة فى العقل متفقة مع المنطق والمجرى العادى العام للأمور وسيرها المعتاد ، دون شطط أو إسراف وتعسف ، الأمر الذى أخطأته محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه بما استوجب نقضه لقصوره وفساد استدلاله .

ثانيًا : قصور آخر فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه كما هو ثابت من مدونات أسبابه بإدانة المتهم الثانى (الطاعن) عن جريمة مشاركته المتهم الأول ..... فى قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد العتر عن سبق إصرار وذلك بطريقى الإتفاق والتحريض وأن تلك الجريمة وقعت بناءًا على هذا التحريض وتلك المساعدة . وذلك دون أن تبين المحكمة فى حكمها المظاهر والأدلة والقرائن التى تدل على أن الطاعن حرض المتهم الأول واتفق معه على ارتكابه تلك الجريمة مما أدى إلى وفاة المجنى عليه متأثرًا بإصابته والتى أحدثها به المتهم الأول بناءًا على تحريض الثانى واتفاقه معه .

واقتصرت المحكمة فى بيان تلك الأدلة على ما حصلته من شهادة العقيد/ خالد سعد غانم مدير البحث الجنائى بمنطقة بدر ، وشهادة أمينة فضل عبد المقصود العتر زوجة المجنى عليه ، رغم أن شهادة الشاهد الأول المذكور قائمة أساسًا على ما أسفرت عنه تحرياته السرية مجهلة المصدر ، وتلك التحريات مع تجهيل مصدرها لا تصلح بذاتها لأن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يقام عليها قضاء بإدانة الطاعن لأنها مع جهالة مصدرها لا تعدو أن تكون مجرد رأى لجامعها والقاضى الجنائى لا يدخل فى اقتناعه وضميره رأيًا آخر لسواه ـ كما أن شهادة زوجة المجنى عليه سالفة الذكر لم تتضمن أكثر مما يفيد بأن هناك خلافات سابقة بين المجنى عليه وبين المتهم الثانى (الطاعن) لسبق اتهام شقيقها وابن عمة المجنى عليه بقتل شقيق المتهم الثانى وسبق الايضاح بأن شهادة كل من الشاهدين سالفى الذكر لا تصلح لأن تكون أى منهما أو كلاهما دليلاً أو قرينة يمكن أن يُقام عليها قضاء بالإدانة ، لأن هذا القضاء لا يستقيم ولا يتوافر إلا بقيام الأدلة القاطعة والجازمة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك واحتمال أو ظن ، الأمر الذى لم يتوافر فى الدليلين سالفى البيان .

يُضاف إلى ما تقدم أن التحريض كصورة من صور الاشتراك فى الجرائم كما هو منصوص عليه فى المادة (40) من قانون العقوبات هو خلق فكرة الجريمة وخلق التصميم عليها فى نفس الجانى بأى وسيلة كانت مباشرة أو غير مباشرة .

ولم توضح مدونات أسباب الحكم محل هذا الطعن الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت هذا التحريض وصدوره منه للمتهم الأول على نحو سائغ ومقبول ، كما لم تبين ثمة وقائع يمكن أن يُستخلص منها ثبوت هذا التحريض على نحو جازم وقاطع .

كما ان الاتفاق يتطلب لانعقاده ـ كما هو مقرر به فى القانون ـ تقابل إرادات أطراف هذا الاتفاق واتجاه إرادة كل منهما وتلاحمها مع إرادة الآخر ، ويتعين بيان الأدلة بالحكم على هذا الاتفاق والقرائن التى تم استخلاصها والتى تؤكد توافره على نحو قاطع وجازم كذلك ، وحتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ .

ولا عبرة بما يقدم فى هذا الصدد من أوراق أو مستندات تظاهر الاعتقاد وبحصول هذا الاتفاق أو بصدور ذلك التحريض من جانب الطاعن للمتهم الأول على ارتكاب تلك الجريمة ، كما يتعين اشتمال ورقة الحكم الرسمية على هذه الأدلة وتلك القرائن ، ولا يجوز الاستعانة فى هذا السبيل باية ورقة أخرى خارج ورقته الرسمية وحدها والتى يتعين اشتمالها على كافة عناصرها ومقوماتها ومنها أسبابه التى تحمل منطوقه وتؤدى إليه بمنطق سائغ واستدلال سليم ، ولأن محكمة النقض لا تراقب صحة تطبيق الحكم لأحكام القانون إلا من خلال ورقته الرسمية بمفردها ووحدها ولا تستعين فى أداء مهمتها بأى أوراق أو مستندات أخرى ولو كانت من بين أوراق الدعوى ومرفقة بها.

ولهذا بات متعينًا على الحكم أن تكون أسبابه مكتملة لا يشوبها أى قصـــور وما لم يــرد بها لا يجوز أن يكون محل اعتبار أو تقدير عند بحث الحكم وتمحيصه فى مرحلة الطعن عليه بالنقض لأن البحث فى الوقائع وتقديرها يخرج عن اختصاص وولاية محكمة النقض ولا تمتد إليها .

ولما كانت محكمة الموضوع قد قصرت فى بيان هذه الأدلة والقرائن على نحو واضح دون إجمال أو تعميم ، فإنها تكون قد افترضت ثبوت اشتراك المتهم الثانى (الطاعن) فى ارتكاب تلك الجريمة وهى قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر ، وهذا الافتراض غير جائز فى نطاق المسئولية الجنائية والتى لا تتوافر إلا بناء على الأدلة القاطعة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل احتمال أو ظن .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية 0

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن:

« المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها » . وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد »

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23- س 33 - رقم80 - ص 397
* نقض 1975/2/24- س 26 - رقم 42 - ص 118
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1972/1/3- س 23 - رقم 5 - ص 17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة .

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 1087 / 46 ق
* نقض 1985/10/17- س 36 - رقم 158 - ص 878 طعن 55/615 ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقـا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً . بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط 1786 - ص 414
* نقض 23/ 1931/4- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300

* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 993

ولما هو مقرر كذلك بأن الأصل فى الإنسان البراءة فقد ولد مبرءًا من الدنس ، والإثم وهذه القرينة إلهية وقاطعة ونصت عليها كافة الدساتير الحديثة ومنها الدستور المصرى ، ومقتضاها أن قرينة البراءة القاطعة تظل ملازمة للمرء طوال حياته ولاتنفك عنه إلا إذا أقامت سلطة الإتهام ضده الأدلة والقرائن الجازمة والقاطعة التى تنفى تلك القرينة أو تنقضها ، فإذا لم تفعل وكانت الأدلة التى ساقتها تلك السلطة قاصرة أو معيبة ، تعين العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله.

* الدستورية العليا 1998/1/3 فى الدعوى 18/29 ق دستورية - الجريدة الرسمية - العدد/3 فى 1998/1/15.
* الدستورية العليا 1990/3/16 - فى الدعوى 12/14 ق دستورية.
* الدستورية العليا 1995/5/20 فى الدعوى 16/31 ق دستورية - الجريدة الرسمية - العدد/ 23 - فى 1995/6/8.

يُضاف إلى ما تقدم أنه ينبغى لكى يقضى بإدانة الشريك عن الجريمة التى ارتكبها فاعلها الأصلى أن يكون التحريض على ارتكابها أو الاتفاق مع فاعلها على وقوعها عن علم وإرادة بمعنى أن يتداخل الشريك فى وقوعها وهو عالم بها وبكافة عناصرها المادية وأن يتجاوب صدى علمه مع فعله بالإضافة إلى توافر علاقة السببية بين نشاط الشريك المؤثم وما حدث من أفعال قارفها الفاعل الأصلى بحيث ما كانت لتقع لولا تداخل الشريك وإسهامه فى وقوعها .

وتلك هى علاقة السببية التى يلزم توافرها لمساءلة الشريك فى الجريمة ومعاقبته بذات العقوبة التى يعاقب بها فاعلها الأصلى ، عملاً بالمادة (41) من قانون العقوبات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد قصر فى بيان كافة العناصر والأركان سالفة الذكر ، وقضى بإدانة الطاعن عن جريمة الاشتراك المسندة إليه دون تقديمه لثمة أدلة سائغة ومقبولة يمكن من خلالها القطع بثبوت مساءلته عن تلك الجريمة وعلى نحو قاطع وجازم ودون شك أو احتمال أو ظن ، ومن ثم كان الحكم معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والاحالة .

ذلك أنه وإن كان من المقرر أن الاشتراك فى ارتكاب الجرائم يمكن أن يتم دون أدلة مادية ملموسة ، إلا أن المحكمة عليها أن تستظهر عناصره والأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوته منها ، وعلى نحو يوضح ويكشف عنها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلا كان الحكم معيبًا لقصوره واجبًا نقضه .

كما لا يقدح فى عوار الحكم لهذا السبب أن يكون المتهم قد علم - جدلاً - بالجريمة التى وقعت وهى قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر أو أنه رضى بهذه الجريمة أو رحب بحدوثها ، لأن هذا العلم وهذا الترحيب لا يوفر فى جانبه مسئوليته جنائيًا عن قتله لأن المصلحة وحدها بفرض ثبوتها لا يتوافر بها وحدها ولا تكفى بذاتها للقطع بثبوت اشتراك صاحب تلك المصلحة فى وقوعها.

فإثبات الإشتراك ، لا يجرى بغير ضوابط ، ولا تكفى فيه قرينة المصلحة ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، على أن قرينة المصلحة - بفرض وجودها - لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير أو فى اى جريمة - وفى حكمها الصادر 1982/12/15 برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد ، قضت فى

الطعن رقم 4780 لسنة 53 قضائية - فقالت: « ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة 1975/5/18 على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) » - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يستظهر أركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها ، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة ، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر أركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها أساسا صالحا لإقامة الإدانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول ، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه او بحث أوجه طعن الطاعن الأول .

* نقض 1982/12/15 فى الطعن رقم 4780 لسنة 53 قضائيه
* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 27 - ص 127
* نقض 1983/3/30 - س 34 - رقم 94 - ص 460
* نقض 1981/11/25 - س 32 - رقم 171 - ص 978 - الطعن 51/1207ق

* نقض 1987/1/18 - س38 - رقم 13 - ص107 - طعن 56/5221 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن مجرد ضبط الورقة المزورة أو الخاتم المقلد ، أو التمسك بذلك ، أو وجود مصلحة للمتهم فى تزويرها أو تقليده ، لا يكفى بمجرده فى ثبوت إسهامه فى تزويرها أو تقليده كفاعل أو شريك ، أو علمه بالتزوير أو التقليد ، ما لم تقم أدلة على أنه هو الذى أجرى التزوير أو التقليد بنفسه أو بواسطة غيره ، ما دام أنه ينكر إرتكاب ذلك ، وخلا تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير ، من نسبة الأمر إليه 0

* نقض 1988/11/3 - س 39 - رقم 152 - ص 1001.

- كما قضت بأن : -

« يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير - وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال » .

* نقض 1981/11/25 - س 32 - رقم 171 - ص 978 - طعن 51/1207 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« لمـا كـان الحكـم قـد دان الطـاعن بجريمـة الأشـتراك بطريـق الاتفـاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون ، ولما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1983/6/15 - س 34 - رقم 153 - ص 778.

- وقضت كذلك بأنه :

« من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الإشتراك فى الجريمة بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان 0

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص619 - طعن رقم 480 لسنة34 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

جواز إثبات الإشتراك بالقرائن ، شرطه ورود القرينة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن : -

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون ـ فإذا كانت الأسباب التى أعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

* نقض 1988/11/3 - س 29 - 152 - 1001

* نقض 1960/5/17 - س 11 - 90 - 467

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703ق

كما تكون المحكمة بذلك وقد زجت بالطاعن (المتهم الثانى) فى الاتهام باشتراكه فى قتل المجنى عليه السالف الذكر دون حق وبلا سند ، واتخذت من مجرد الخلاف أو الخصومة بينهما دليلاً على الاشتراك فى القتل وعلى نحو عشوائى دون مسوغات أو مقدمات تبرره أو تسوغه ، ولهذا كان الحكم معيبًا لقصوره واجبًا نقضه كما سبق البيان .

ولا ينال من ذلك ما ورد بأسباب الحكم من أن هناك مكالمات هاتفية عن طريق المحمول دارت بين المتهم الأول والمجنى عليه السالف الذكر وأن هذه المكالمات انقطعت نهائيًا وتمامًا وتم بعد ذلك اكتشاف جثة المجنى عليه مصابًا ومقتولاً فى سيارة كان بداخلها .

وهذه العناصر بفرض ثبوتها ـ لا تفيد حتمًا وبطريق اللزوم العقلى تورط المتهم الأول ـ ناهيك بالطاعن (المتهم الثانى) الذى لم يكن طرفًا فى هذه المكالمات ـ فى ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه السالف الذكر عن عمد وسبق إصرار ـ لمجرد أن تلك الاتصالات الهاتفية بين المتهم الأول والمجنى عليه انقطعت ، ثم تم اكتشاف جثة المجنى عليه مصابًا بطلق نارى ووفاته ، فهذا لا يفيد حتمًا وعقلاً أن المتهم الأول ساهم فى القتل أو أنه مرتكبه وفاعله الأصلى ، إذ لم يفصح أحد عن مضمون تلك الأحاديث الهاتفية التى تمت بين الطرفين ، كما ثبت أنه لا صلة للطاعن (المتهم الثانى) بهذه المحادثات التى دارت بين هذين الطرفين قبل قتل المجنى عليه ، وبالتالى فلا يمكن اتخاذ هذه الوقائع بفرض صحتها وبناء على ما أسفرت عنه التحريات والاتصال بالشركات المختصة دليلاً أو قرينة ضد المتهم الأول ناهيك بالمتهم الثانى الذى لم يكن طرفًا فى هذه المكالمات الهاتفية !

وأخذًا بمنطق الحكم فى هذا الصدد فإن حدوث مكروه لأى طرف فى محادثات هاتفية بعد توقفها ، يفيد ويقطع بأن المتحدث هو المحدث لهذا المكروه بالآخر ، وهذا منطق لا يسيغه أحد وينطوى على استنتاج افتراضى وهمى متعسف يشوبه الفساد الظاهر والتعسف الواضح ، لعدم توافر المقدمات الصحيحة والمقبولة التى يمكن استخلاص تلك النتيجة منها !

وبذلك تكون المحكمة وقد أخفقت فى بيان الأدلة والقرائن التى استندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن (المتهم الثانى) عن جريمة اشتراكه مع المتهم الأول فى قتل المجنى عليه السالف الذكر عن عمد وسبق إصرار كما ورد بأمر الإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع استعملت سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الأدلة السابقة وأنها بما تتمتع به من سلطة مطلقة فى هذا الشأن فلا معقب عليها فيما أخذت به وأطأنت إليه .
لأن فى هذا القول خلط معيب بين السلطة واستعمال تلك السلطة .

فالسلطة التقديرية التى تتمتع بها محكمة الموضوع سلطة لا معقب عليها ولا يجوز لأحد أن ينكرها أو يجحدها لأن فى ذلك إنكار لسلطة القضاء عامة ، وجحد وهدم للسلطة القضائية بأكملها ، فالقاضى لا رقيب عليه إلا ضميره وما يمليه عليه وجدانه ولا يجوز لأى سلطة أخرى مهما كان شأنها وقدرها أن تتدخل فى قضائه أو تقيد سلطته فى تقدير ووزن وقائع الدعوى وتكوين معتقدها فيها.

ولكن هذا مبدأ فى حد ذاته يخضع استعماله لعدة عوامل وعناصر منطقية لا لتقيد تلك السلطة أو تحد منها ، بل لتنظيم حركتها وضبط نشاطها ضمانًا لاستدلالها بلا تعسف وحتى لا تتحول إلى سلطة ظالمة ومستبدة تخرج عن مقتضيات العدل ومقتضيات اليقين اللازم للإسناد .

وحتى لا تعصف بقواعد الدستور وأحكام القانون والتى تقوم على قرينة البراءة القاطعة وأن المتهم برئ حتى يثبت إدانته بناءً على أدلة قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل احتمال دون أن يكلف المتهم بإثبات هذه البراءة لأنها ثابتة أصلاً منذ الولادة ، ولا يُكلف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله كما سلف البيان وأساس تنظيم السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع عن استعمالها يفيد وعلى نحو

جوهرى التزامها بقواعد المنطق الصحيح وما هو مقبول عقلاً ومنطقًا وما يجرى عليه الأمور عادة طبقًا للمألوف دون شطط أو إسراف أو مبالغة .

وهذه القواعد المنضبطة المُحكمة ، تؤمن مسيرة السلطة التقديرية التى يتمتع بها قاضى الموضوع وتحفظ هيبة قضاءه حتى يصبح متى صار نهائيًا وباتًا عنوانًا للحقيقة ومحققًا للعدالة وحجيته قاطعة فى هذا الشأن ولا يقبل عندئذ جدلاً أو نقاشًا.

وبذلك يسلم القضاة وأحكامهم من قالة التعسف فى أحكامهم وصدورها عن ميل أو هوى ، كما يسهم هذا الضابط فى رفع ما قد يكون قد ران فى الأذهان من تعسف القضاة وإساءة استعمال حقهم ، فترتفع هاماتهم ويفخر المجتمع بعدالة قضاته وأحكامهم ، وأنها من عدالة السماء .

وبتطبيق هذه الأصول والقواعد والضوابط الصحيحة ، فإنه لا يمكن القول بأن تحريات العقيد/ خالد سعد غانم مفتش المباحث لها وضع خاص عن غيرها من التحريات مجهلة المصدر ، أو أنها ترقى إلى مرتبة الدليل الجنائى الذى يمكن أن يُقام عليه قضاء بالإدانة .

بل يسرى على هذه التحريات ما يسرى على سائر التحريات الأخرى طالما أن مصدرها مجهول لم يكشف عنه جامعها ، كما أنها لم تكن مؤيدة أو مدعمة بأدلة أو قرائن أخرى ، ومن ثم فإنها تكون والحال كذلك مجرد رأى لصاحبها دون وضع متميز عن غيره من الآراء الأخرى والتى تحتمل مطابقة الحقيقة ومخالفتها ، والخطأ والصواب ، كما أن استعمال محكمة الموضوع لتلك السلطة التقديرية لا يسمح كذلك للقول بأن تتابعالمكالمات الهاتفية بالهاتف المحمول بين المتهم الأول والمجنى عليه

عبد العزيز حامد العتر ثم توقف هذه الاتصالات وعلى نحو مفاجئ ثم حدوث واقعة قتل المجنى عليه ، يكفى للقطع بأن المتهم الأول هو مرتكب جريمة قتله عن سبق إصرار وبناء على تحريض من المتهم الثانى (الطاعن) أو بناء على اتفاقه معه أو أن المتهم الأول استدرجه لمكان خالٍ حتى إذا ما انفرد به فاجأه بإطلاق عيار نارى أطلقه من سلاح نارى أعده من قبل مما أودى بحياته تنفيذًا لتحريض واتفاق مع المتهم الثانى (الطاعن) مقابل مبلغ مائتى ألف جنيه قبضه على دفعتين وكانت الدفعة الأخيرة بعد ارتكاب الواقعة مباشرة .

كل هذه النتائج التى خلصت إليها المحكمة فى حكمها وقضت بإدانة الطاعن والمتهم الأول بناءً عليها - لا يمكن استخلاصها من المقدمات التى ساقتها المحكمة فيما تقدم سواء بالنسبة للتحريات التى أجراها رئيس المباحث السالف الذكر المجهلة المصدر ، أو ثبوت أن المتهم الأول كان آخر المتحدثين هاتفيًا مع المجنى عليه قبل مصرعه أو بناء على العنصرين السابقين معًا .

لأن تلك المقدمات التى أسفرت عنها التحقيقات الابتدائية التى أجرتها سلطة التحقيق لا تؤدى عقلاً أو منطقًا للقطع بصحة الإتهام المنسوب للمتهمين خاصة الطاعن ، والقول بغير ذلك ينطوى ولاشك على تشويه للحقيقة وطمس معالم الوقائع ومجافاة ظاهرة لقواعد المنطق الصحيح والاستدلال الصائب والسديد ، وجميعها من عيوب تسبيب الأحكام الجنائية والصادرة بالإدانة بما يستوجب نقض الحكم الطعين والإحالة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة »

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها » .

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 ــ ص 847 - طعن 52/4223 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 705 / 44 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة

من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقضت كذلك بأن :

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق

* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878

* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778

* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في

الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - ص 782 - طعن رقم 6335 لسنة 55 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782

وخلاصة ما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يحالفه التوفيق وجانبه الصواب وتنكب الطريق السليم والقواعد السديدة لتسبيب الأحكام الجنائية ، وأقام حكمه على عناصر واهية وأسانيد متداعية لا ترقى إلى مرتبة الأدلة المعتبرة والتى يمكن أن يُقام عليها قضاء بإدانة المتهمين بحيث لا يستطيع المطلع عليه وكذلك محكمة النقض التعرف على الأساس الصحيح المقنع الذى يكفى لتكوين العقيدة الجازمة اللازمة بالإدانة ، حيث جاءت عناصره وركائزه متآكلة ومتساقطة وليس فيها ما يكفى لحمل

قضاء الحكم المطعون فيه الصادر بإدانة المتهمين بما يستوجب نقضه والحكم مجددًا من محكمة النقض ببراءة الطاعن والمتهم الأول إذ لا يوجد بأسبابه ما يحول دون ذلك ولحسن سير العدالة وحتى لا يطول أمد التقاضى دون أسباب مبررة ومشروعة .

وكان يتعين على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ألا تتعجل الفصل فى الدعوى وتعيد تحقيقها أمامها بحضور المتهمين ودفاعهما طالما أنها لمست قصور أدلة الثبوت التى ساقتها سلطة الإتهام ضد المتهمين واللازمة للقضاء بإدانتهما .

ولا يعد ذلك خروجًا على أصول المحاكمات الجنائية الصحيحة ، لأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى عند الفصل فى الدعوى الجنائية المطروحة على بساط البحث أمامه وبحضور المتهمين والمدافعين عنهم ، وهذا الدور تفرضه أصول تلك المحاكمات التى تقضى بعقوبة قد تصل إلى الإعدام .

ولا ينتظر القاضى الجنائى ما يقدم إليه من أدلة من أطراف الخصومة أو غيرهم ، بل يسعى إلى الأدلة ويجرى تحقيقها بنفسه ، وهذا الدور الخطير الذى يمثله القضاء الجنائى يفرض على قضاة الدعوى ضرورة معايشتهم لوقائع الدعوى وأدلتها معايشة تامة عقلية ونفسية بعيدة كل البُعد عما تفرضه أوراق الدعوى وتحقيقها من أدلة جامدة لا تنبض بالحياة.

بل لابد من طرح كافة عناصر الدعوى وأدلتها على المحكمة فى محاكمة عادلة بحضور المتهمين وحضور محاميهم ، ولأن هذا التحقيق والذى من خلاله يمكن

التفرس فى ملامح الشهود وملاحظة ما يطرأ عليهم من اضطرابات ومراوغات ، يساعد هيئة المحكمة فى تقدير ووزن تلك الأدلة وأقساطها حقها من التقدير السليم والصحيح والصائب دون تدخل أية عناصر أخرى قد تفسد هذا الاقتناع أو تصمة بالقصور .

ولأن الحكم فى الدعوى بمجرد الإطلاع على أوراقها المكتوبة ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل والخطأ بسبب أقوال أملاها الشهود بناءًا على ميولهم الشخصية وأطماعهم الخاصة والرغبة فى الانتقام والتشفى .

ولأن المحاكمة هى الفرصة الأخيرة التى لازالت متاحة أمام المتهمين لإثبات براءة ساحتهم وبطلان كافة الأدلة التى ساقتها سلطة الإتهام ضدهم . إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى دليل لم يطرح أمامها على بساط البحث بحضور المتهمين ودفاعهم .

وإذ لم تلتزم المحكمة بهذا النظر وأمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه.

ولا ينال من عوار الحكم لهذا السبب ان يكون الدفاع لم يطلب صراحة إجراء تحقيق نهائى فى الدعوى ، لأن منازعته فى صورة الواقعة تنطوى على طلب جازم بإجرائه إذ لا يُفهم منها إلا هذا الطلب ولا يستدل منها إلا تلك الأدلة ، هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

وما هو مقرر كذلك بأن أصول المحاكمات الجنائية تقوم أساسًا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود وتحقق بها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولا محل في هذا الصدد للقول بأن الأدلة التي أوردتها المحكمة في حكمها تنطوي على رد كافٍ على منازعة المتهمين في شأن دلالة تلك الأدلة لأن ما سقته سلطة الإتهام ضدهما لا يرقى إلى مستوى الأدلة المعتبرة التي يمكن أن يُقام عليها قضاء بالإدانة بل هي مجموعة عناصر يشوبها القصور والشك من جانب والاحتمال والظن من جانب آخر ، ولهذا فإنها لا تصلح لقيام حكم صادر بالإدانة ، بما أوجب نقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجددًا من محكمة النقض ببراءة المتهمين مما نسب إليها ورفض الدعوى المدنية ضدهما كما سبق الإيضاح .

ومن المقرر في هذا المقام أن الدفاع الذي قُصد به تكذيب الشاهد لا يجوز إطراحه بقالة الاستناد إلى أقوال الشاهد المذكور لما ينطوي عليه هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل بلوغ غاية الأمر فيه بإجراء تحقيق تستجلي منه المحكمة الحقيقة ، ولا ينال من ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجرائه صراحة طالما أن دفاع المتهم ينطوي على هذه المطالبة .

- وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن : -

« تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728

* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه »

* نقض 81/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا ».

* نقض 1990/5/10 - س 41 - رقم 124 - ص 714

ومتى كان ما تقدم ، بات جليًا أن الحكم المطعون فيه قد خلا من أى دليل معدود ينفى قرينة البراءة الدستورية ، وأنه قد عابه من ثم ما يوجب نقضه .

ثالثًا : قصور آخر فى التسبب :

ذلك أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة المتهمين إلى الدليل المستمد من شهادة العقيد/ خالد سعد غانم مفتش مباحث منطقة بدر السابق بيانها وتخلص فى قوله بأنه فور إبلاغ الشرطة بالعثور على جثة المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر داخل سيارة - انتقل لمكان الإبلاغ وشاهد جثة المجنى عليه على مقعد القيادة ومسجى على عجلة القيادة - وبأنه تم تشكيل فريق بحث برئاسته وبإجراء التحريات أسفرت عن أن كلاً من فضل عبد الزين عبد المقصود العتر وشريف فضل عبد المقصود العتر قاما بقتل عبد الونيس بسيونى عبد الونيس قويدر

فى القضية رقم 2012/2468 الدلنجات وصدر قرار النيابة العامة بضبطهما وتم ضبط الأول بينما تمكن الثانى فضل عبد الزين العتر من الفرار للأراضى الليبية بمساعدة المجنى عليه / عبد العزيز حامد عبدالعزيز العتر ، مما أثار حفيظة الطاعن ..... على المجنى عليه هنا ، وجعله يعقد العزم ويبيت النية على قتله انتقامًا لتهريبه قاتل شقيقه .

وأنه على أثر ذلك قام الطاعن بالانتقال إلى مسكن المتهم الأول ..... واتفق على قتل المجنى عليه مقابل مبلغ مائتى ألف جنيه أعطاه منها خمسين ألفاً لحين تنفيذ اتفاقهما ، وقام المتهم الأول المذكور باستخدام هاتفه المحمول بالاتصال بالمجنى عليه وأوهمه أنه بصدد التصرف فى قطعة أثرية ويريد مساعدته فى التصرف فيها بمبلغ مالى فوافق المجنى عليه وحصل اتصالان على هاتفه المحمول قبل قتله من المتهم الأول.

وأنه ثبت ذلك من كتاب شركة الاتصالات بناء على قرار النيابة العامة ـ وكتابها فى هذا الشأن ، وأفادت التحريات أنهما تقابلا ببندر الدلنجات واستقل المتهم الأول سيارة يقودها المجنى عليه متجهين إلى قرية الطود ، وفى الطريق طلب منه التوقف انتظارًا لحضور العميل لإنهاء الصفقة وبمجرد توقف المجنى عليه بالسيارة ، غافله المتهم الأول وأخرج من طيات ملابسه سلاحًا ناريّا (مسدس) وأطلق منه طلقة واحدة فى رأسه من الناحية اليمنى أودت بحياته وعقب تأكده فر هاربًا ثم استلم بعد ذلك من المتهم الثانى (الطاعن) باقى المبلغ المتفق عليه .

وبالرجوع إلى نص أقوال العقيد/ خالد سعد غانم بالتحقيقات (ص71) وما بعدها تبين أنه أوضح عناصر جوهرية فى شهادته منها ما يلى :

(1) أن المتهم الأول ..... كان يذهب لمقابلة المتهم الثاني (الطاعن) رفقة متهم يدعى بسيوني بسيوني بسيوني يحيى ، وأن المتهم الثاني (الطاعن) أعطى الأول مبلغ خمسين ألف جنيه مقدمًا والباقي وقدره 150 ألف جنيه بعد التنفيذ .

(2) وأن المتهم بسيوني بسيوني بسيوني يحيى حضر الاتفاق بين الطرفين ولم يقم بالإبلاغ عن تلك الواقعة أو ذلك الاتفاق لا قبل تمامه ولا بعده إلى أن تمت مواجهته بما أسفرت عنه التحريات (ص81) .

(3) كما سُئل هذا الشاهد (ص84) عن قصد المتهمين الثلاثة فقال ما نصه :

س : ما قصد المتهمين ..... (المتهم الثاني الطاعن) وبسيوني بسيوني وبسيوني يحيى ..... (المتهم الأول) من تلك الأفعال ؟

جـ : الاتفاق فيما بينهم على قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر.

س : ما قولك فيما قرره المتهم بسيوني بسيوني بسيوني يحيى بالتحقيقات وقد اعتصم بالإنكار ونفي علمه بمضمون الاتفاق على قتل المجنى عليه وأنه ليس له ثمة دور؟

جـ : توصلت تحرياتي إلى أنه كان على علم بالاتفاق ، وأنه ارتضاه وارتضى نتيجته وهى قتل المجنى عليه ، وأنه كان يلعب دور الوسيط بين المتهمين (الأول والثانى).

ومن هذا يتبين أن ما ذكره الشاهد العقيد/ خالد سعد غانم بأقواله سالفة البيان ، تضمن وقائع خطيرة لها شأنها بالنسبة للمتهم بسيوني بسيوني بسيوني يحيى لأنها تدخل الأخير في دائرة الإتهام المسند للمتهمين الأول والثانى ، إذ يعتبر مساهمًا مع

الطاعن والمتهم الأول فى ارتكاب تلك الجريمة وهى جريمة قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز طالما أنه لعب دور الوسيط بين المتهمين الأول والثانى ، خاصة وأن الاتفاق تم بينهما على قيام المتهم الثانى بدفع 200 ألف (مائتى ألف جنيه) للأول مقابل انجاز وتنفيذ هذه الجريمة دفع منها مقدمًا خمسين ألف جنيه والباقى سددها بعد تنفيذ القتل.

ولما كان دور الوسيط على هذا النحو بين الطرفين لا يمكن تفسيره إلا أنه مساهمة من بسيونى بسيونى بسيونى يحيى فى إتمام هذا المشروع الإجرامى ، وأن دوره كان مثمرًا فى إتمام هذا المشروع بحيث ما كان ليتم لولاه ، خاصة وأنه أحجم متعمدًا عن الإبلاغ عن الواقعة قبل أو بعد حدوثها ، ولهذا فإن دوره لا يقل فى أهميته وفى حقيقته عن الدور المزعوم للطاعن (المتهم الثانى) - وهذا الدور المنسوب لكل منهما يعتمد على مصدر واحد هو تحريات العقيد خالد سعد غانم ، وهى هى التحريات التى عول عليها الحكم المطعون فيه فى إدانة الطاعن (المتهم الثانى) .

ويُضاف إلى ما تقدم أن السيارة رقم 321415 ملاكى الإسكندرية والتى وجدت بها جثة المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز - مملوكة للمتهم بسيونى بسيونى بسيونى يحيى ، وصدر أمر سلطة التحقيق بحبسه باعتباره متهماً وشريكًا فى الجريمة التى ارتكبها المتهم الأول عدلى حسن عبدالكريم (ص62/ 45) بالتحقيقات (ص15).

ورغم أهمية هذه الأجزاء من شهادة الشاهد الأول المذكور ، فإن محكمة الموضوع أسقطتها فى جملتها ولم تعن حتى بتحصيلها ، مما يدل على أنها غابت

عنها تمامًا ولم تحط علمًا بها كلية بما يدل على أنها لم تمحص هذه الشهادة التمحيص الكامل والكافي الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، إذ أن الواضح مما جاء بشهادة الضابط خالد سعد غانم أن دور الوسيط بسيونى بسيونى بسيونى يجب دور الطاعن ، إذ لم تكن بالمتهم الأول حاجة إلى الاتصال بالطاعن أو مقابلته طالما أن هذا الوسيط يقوم بالأدوار جميعها بنفسه ، كما وجدت جثة المجنى عليه بسيارته رقم 321415 ملاكى الإسكندرية ، ولاشك أن إسقاط كافة هذه العناصر من شهادة الشاهد الأول المذكور مما يعد بترًا لشهادته ومسخًا لها ، وهذا البتر مؤثر ولاشك فى عقيدة المحكمة بحيث لم يعد يُعرف وجه الحق فى الدعوى وتقدير مسئولية الطاعن لو أنها أدركت وأحاطت علمًا بكافة عناصر شهادة الشاهد المذكور ، وهذا الاسقاط والبتر الواقع فى شهادة الشاهد الوحيد فى الدعوى والذى اتخذته المحكمة من شهادته سندًا ودليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه ، يعيب حكمها بالقصور فى التسبيب ، فضلاً عن الفساد فى الاستدلال ، بما يستوجب نقضه .

وجدير بالذكر أن هذا القول لا يتنافى أو يجافى حق المحكمة فى تجزئة الدليل المستمد من شهادة الشاهد فلها أن تأخذ بجزء من شهادته وتسقط الجزء الآخر طالما أنه يمكن للمحكمة أن تأخذ بالجزء من الشهادة الذى إطمأنت إليه ووثقت به وأسقطت الجزء الآخر الذى لم يصادف قبولاً وارتياحًا منها ، إلاَّ أن هذا الحق مشروط عند استعماله ومناطه أن لا تمسخ الشهادة أو تبتر فحواها وأن يكون مفهومًا من الحكم أن المحكمة عندما أجرت هذه التجزئة كانت ملمة بكامل أجزائها وبنص ما أنبأ عنه فحواها ، وإذ لم تلتزم المحكمة بهذا النظر فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره قصورًا أسلس إلى فساد فى استدلاله بما يستوجب نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها . أو أن تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هى إطمأنت إليها أو أن تطرحها إن لم تثق بها »0

* نقض 1979/6/21 - س 30 - رقم 152 - ص 717
* نقض 1972/5/7 - س 23 - رقم 146 - ص 649
* نقض 1963/4/30 - س 14 - رقم 76 - ص 385

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم وإستخلصت منها مالا تؤدى إليه وإعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الإستدلال يستوجب نقض الحكم »0

* نقض 14/ 4/ 1953 - س 4 - رقم 260 - ص 720

- قد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد إفترض من عنده إفتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على

الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا » 0

* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 26 - ص 124

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تتدخل في رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل مالها أن تأخذ بها إذا هي إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجني عليه وهو في منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل في روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولي والفني لما يرفع ، ولا ينال من ذلك أن يكون أحد الشاهدين قد قرر بجلسة المحاكمة أن المجنى عليه كان قد عمد إلى الإستدارة ساعة إطلاق العيار مادام أن الحكم لم يجعل سنده فى رفع التناقض هذه الأقوال بعد تمحيصها والإطمئنان إليها 0 ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه 0 »0

* نقض 1970/6/15 - س 21 - رقم 208 - ص 880

- إستقر قضاء النقض على أنه :

إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، - فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه

تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها في الدعوى ، - فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد في إستدلاله بما يتعين معه نقضه .

* نقض 1974/11/25- س 25 - رقم 165 - ص 765 - طعن 891 لسنة 44ق

ومتى كان ذلك ، بدا جليًا أن الحكم قد عابه القصور ، وأن ذلك أسلسه إلى فساد الاستدلال ، بينما الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضًا بحيث لا يمكن التعرف على مدى الأثر الذى للدليل الفاسد أو الباطل فى عقيدة المحكمة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، - وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة » .

* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* نقض 1990/7/7 - س41 - رقم 140 - ص 806
* نقض 1985/3/28 - س36 - رقم 83 - ص 500
* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1983/2/23 - س34 - رقم 53 - ص 274
* نقض 1984/1/15 - س35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1969 /10/27 - س 20 - رقم 229 - ص 1157
* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677

* نقض 1979/5/6 - س30 - رقم 144 - ص 534

* نقض 1982/11/4- س33 - رقم 174 - ص 847

رابعًا : قصور آخر فى التسبب وخطأ فى تطبيق القانون ، وتناقض وتهاتر فى منطق الحكم القضائى :

يُضاف إلى ما تقدم وما سبق بيانه فى السبب السابق ، أن سلطة التحقيق رغم القرائن القوية التى قامت ضد المتهم بسيونى بسيونى بسيونى يحيى والدالة على إسهامه بقدر كبير من المساهمة فى قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر ، والتى تكفى للقطع بأنه ساعد فى ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه المذكور وكانت مساعدته مثمرة وأدت إلى كامل النتيجة التى وقعت ، فإن النيابة العامة أغفلت هذه الأمور جميعها ولم تقم بتحريك الدعوى الجنائية ضده مما يعد قرارًا منها بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم بسيونى بسيونى بسيونى يحيى يؤكد ذلك أن مشروع أمر الإحالة الأول الموقع من الأستاذ محمد راضى وكيل النيابة ، قد تضمن اسم المذكور ضمن المتهمين المحالين إلى المحاكمة ، ثم عادت النيابة فحذفت واستبعدت اسمه من أمر الإحالة فى صورته الأخيرة النهائية ، الأمر الذى يؤكد أن هذا الحذف والاستبعاد يشكل بلا مراء أمرًا ضمنيًا - إن لم يكن صريحًا - بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده ، وهذا القرار الضمنى له قوة الأمر بألا وجه الصريح لأن الأمر المذكور كما يكون صريحًا يمكن أن يكون ضمنيًا مستفادًا من ظروف الواقعة وملابساتها وصدور تصرف أو إجراء يفيد حتمًا وبحكم اللزوم العقلى بأن سلطة التحقيق لا ترى وجهًا لإقامة الدعوى الجنائية ، والمفهوم الضمنى للإرادة وكيفية التعبير عنها باللفظ الصريح أو المفهوم الضمنى - مبدأ عام

مـأخوذ بـه فـى المجـال المـدنى أو الجنـائى ، وقـد نصـت علـى ذلـك المـادة (90) مـن القانون المدنى والتى جرى نصها بأ، التعبير عن الإرادة قد يكون ضمنيًا أو صريحًا.

واستقر قضاء النقض الجنائى على ذلك أن الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى ، قد يكون ضمنيًا يستدل عليه من التصرف الذى ادى إليه بطريق اللزوم العقلى ، متى كان هذا الأمر الضمنى مستنتجًا من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتمًا ـ وبطريق اللزوم العقلى ـ ذلك الأمر » .

وقضت محكمة النقض فى الكثير من أحكامها بأنه :

« يستوى فى الأمر بألا وجه ، أن يكون صريحا بالكتابة ، أو أن يكون ضمنيا يستفاد من أى إجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى مثلا ، أو استبعاد شخص أو تهمة من دائرة الاتهام » .

* نقض 1992/7/9 ـ س 43 ـ رقم 92 ـ ص 615
* نقض 1985/12/30 ـ س 36 ـ رقم 221 ـ ص 1188
* نقض 1979/6/21 – س 30 – رقم 151 ـ ص 712
* نقض 1976/1/26 – س 27 – رقم 24 – ص 113
* نقض 1972/11/19 – س 23 – رقم 272 – ص 1207
* نقض1971/4/5 – س 22 – ج 2 ـ رقم 85 – ص 345
* نقض 1964/2/3 ـ س 15 – رقم 20 ـ ص 97

- وفى حكمها 1992/7/9 ـ قضت محكمة النقض بأنه :

1 ـ لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى 0

2 ـ من المقرر أن الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ، مدوناً بالكتابة ، إلاَّ أنه قد يُستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً ـ وبطريق اللزوم العقلى ـ ذلك الأمر 0

3 ـ لما كان من المقرر أن الأمر بألاَّ وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى التحقيق بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائى بناءً على إنتداب منها على ما تقضى به المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية هو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ، وكانت النيابة العامة ـ فى الدعوى المطروحة ـ قد أمرت بحفظ المحضر إدارياً بعد إجراء تحقيق فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائى بناءً على إنتداب منها ثم إخلاء سبيل المتهم بضمان مالى فإن هذا التصرف ينطوى حتماً على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قِبَل الطاعن يحول دون إقامة الدعوى الجنائية عليه فيما بعد ما دام هذا الأمر ما زال قائماً لم يُلغ . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قِبَل الطاعن وبإدانته يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه 0

4 - من المقرر أن الدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية . والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها 0

* نقض 1992/7/9 - س 43 - رقم 92 - ص615

* نقض 1996/1/16 - س 47 - رقم 10 - ص 83

- وفى حكمها 1985/12/30 - قضت محكمة النقض بأنه : -

1 - إن الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التي تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التي صدر فيها لأن له في نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضي .

2 - الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ، مدوناً بالكتابة ، إلاَّ أنه قد يُستفاد إستنتاجاً من تصرف أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً - وبطريق اللزوم العقلي - ذلك الأمر .

3 - لما كانت النيابة العامة ، قد أمرت في بادئ الأمر بضبط وإحضار الطاعن بعد إستجواب المتهمين الآخرين لما قرره أحدهما من أنه كان يبيع المسروقات للطاعن الذى يعلم بأنها مسروقة ، إلاَّ أنها عادت فقصرت الإتهام وأقامت الدعوى الجنائية على المتهمين المذكورين وحدهما وأخلت سبيل الطاعن ، فإن هذا التصرف ينطوى حتماً وبطريق اللزوم العقلي على أمر ضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون

إدخاله بعد ذلك متهماً في الدعوى . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قِبَل الطاعن وبإدانته يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه .

4 - من المقرر أن الدعوى المدنية التي ترفع للمحاكم الجنائية هي دعوى تابعة للدعوى الجنائية أمامها . والقضاء بعدم قبول الدعوى الجنائية بالنسبة لواقعة ما يستوجب القضاء بعدم قبول الدعوى المدنية الناشئة عنها .

* نقض 1985/12/30 - س 36 - رقم221 - ص1188.

وبديهى أن تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين الأول والثانى وحدهما دون بسيونى بسيونى بسيونى يحيى ، وبعد أن كان المشروع الأول لأمر الإحالة الموقع من الأستاذ وكيل النيابة يتضمن إحالته ضمن المتهمين بالواقعة - هذا التصرف يفيد حتمًا وبطريق اللزوم العقلى أن النيابة العامة لم تر وجهًا لإقامة تلك الدعوى ضد المتهم الثالث بسيونى بسيونى بسيونى يحيى عملاً بالمادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية .

وهذا الأمر لازال قائمًا ولم يلغ من النائب العام وفقًا للمادة 211 أ.ج ، ولا يزال قائمًا ، إذ خلت الأوراق مما يفيد إلغاءه من النائب العام أو غرفة المشورة ، والواضح كذلك من ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها أن الأسباب التى أقيم عليها الأمر بألا وجه المشار إليه لم تكن خاصة وشخصية بالمتهم بسيونى بسيونى بسيونى يحيى ، بل كانت عينية على أساس أن الأدلة القائمة ضده انحصرت فى تحريات الضابط سعد غانم وحدها ، وأنه لما كانت هذه التحريات مجهلة المصدر ولم تتأيد بقرينة أو ثمة أدلة أخرى ، فإنها لا تعدو عن كونها رأيًا شخصيًا لجامعها

والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ، ولايدخل فى إطمئنانه رأيًا آخر لسواه ، ومن ثم جاء استبعاد المذكور من الإتهام انصياعًا لأسباب عينية قوامها عدم صلاحية التحريات بذاتها لتكون دليلاً على ثبوت التهمة كما جرت بذلك أحكام محكمة النقض ، وهذه الأسباب أسباب عينية تصدق على حالة المتهم الثانى/ الطاعن ، الذى لا شىء ضده إلاَّ ذات هذه التحريات التى قام الأمر العينى بألا وجه بالنسبة للمدعو ..... - على سند أنها لا تصلح بذاتها دليلاً على ثبوت التهمة ، ولاشك أن ذات هذه الأسباب توجب صدور قرار النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الطاعن ، إذ لا دليل عليه كذلك سوى تلك التحريات المعيبة القاصرة ، مما كان يتعين معه تطبيق الأثر العينى للأمر بألا وجه لإقامة الدعوى بالنسبة للطاعن ..... ، وبالنظر لوحدة الواقعة المنسوبة للمتهمين الثلاثة وللارتباط بين المتهمين فى الجريمة الواحدة ، فضلاً عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتمًا من المغايرة بين مصائر المتهمين فى تلك الجريمة ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالاحالة بالنسبة لغيره مع اتحاد العلة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأمر بالا وجه المبنى على أسباب عينية يكتسب حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه اليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر الى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للارتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلا عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين المساهمين فى جريمة واحدة ، ومن التناقض الذى يتصور أن يقع

فـي الأمـر الواحـد إذا صـدر بـأن لا وجـه بالنسـبة لأحـد المتهمـين وبالاحالـة بالنسـبة لغيره مع اتحاد العلة » .

* نقض 1975/5/18 - س 26 - رقم100 - ص431 .

* نقض1969/10/13 - س 20 - رقم208 - ص1056 .

- وفى حكمها الصادر 1969/10/13 ، تقول محكمة النقض : -

« متى صدر الأمر بألا وجه بناء على أسباب عينية ، - فإنه يُكتسب - كأحكام البراءة - حجية بالنسبة لجميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلاً عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين فى جريمة واحدة ، - ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين ، وبالإحالة لغيره إتحاد العلة » .

* نقض1969/10/13 - سالف الإشارة - س 20 - رقم208 - ص1056.

ولذلك فإن هذا الأمر العينى بألا وجه يكتسب حجية بالنسبة الى جميع المساهمين فى تلك الجرائم ويتعدى نطاقه اليهم جميعا والى كافة الجرائم المرتبطة بتلك التى صدر بشأنها طالما كانت واحدة وتشكل فى مجموعها تلك الوحدة وذلك بطريق اللزوم العقلى .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون وتهاتر المنطق القضائى للحكم على نحو جوهرى ثابت

بأسباب ذلك الحكم ومتعلق بالنظام العام ، ولهذا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض بل ولها أن تقضى به من تلقاء نفسها بما يوجب النقض.

وخلاصة ما تقدم فى هذا السبب أن استبعاد بسيونى بسيونى بسيونى يحيى عن الاتهام وعدم إحالته من سلطة التحقيق للمحاكمة الجنائية هو قرار ضمنى بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده ، وهذا القرار لازال قائمًا ولم يلغ فى الميعاد القانونى من النائب العام طبقًا للمادة 211 من قانون الإجراءات الجنائية ، ولما كان هذا القرار مبنيًا على أسباب عينية لا تتعلق بشخص المتهم المذكور وهى ذات الأسباب التى أحاطت بالطاعن وتتناول ذات الأثر للتحريات القائمة ضده ، بمعنى أنه والمتهم المستبعد من الإتهام بسيونى بسيونى بسيونى يحيى فى مركزين قانونيين وواقعيين متساويين ، وبالنظر لوحدة هذه المراكز والارتباط الوثيق بينهما فإن القرار بألا وجه السالف الذكر يسرى وينسحب على الطاعن بقوة الأمر المذكور بما يتعين معه القضاء من محكمة النقض بعدم قبول الدعوى الجنائية ضده طالما أن أسباب هذا القرار ومسوغاته ثابتة بالوقائع بما لا يحتاج إلى تحقيق موضوعى جديد يخرج عن ولاية محكمة النقض ، وذلك بعد قبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه بكامل أجزائه لمخالفة هذا النظر.

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب ، فضلاً عن التناقض ، وفساد الإستدلال :

تمسك دفاع الطاعن بدفاع جوهرى مؤداه أن هناك تعارضًا ظاهرًا بين الدليل القولى المستمد من شهادة العقيد/ خالد سعد غانم مفتش المباحث الجنائية ، وما جاء

بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر مما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، فقد أوضح الضابط المذكور أن المجنى عليه كان يجلس بجوار المتهم الأول أثناء قيادته السيارة بالمقعد الأمامى وعلى يمينه وكانت المسافة بينهما لا تتجاوز عشرين سنتيمترا حيث قرر بما نصه عند سؤاله :

س : ما المسافة التى كانت تفصل بينهما آنذاك ؟

جـ : المتهم عدلى (الأول) كان على يمين المجنى عليه والمجنى عليه كان يجلس على مقعد القيادة والمسافة بينهما قريبة جدًا ولا تتجاوز عشرين أو ثلاثين سنتيمتر (20 سم – 30 سم).

فى حين أن تقرير الصفة التشريحية أثبت فى نتيجته أنه لا توجد حول إصابة المجنى عليه ثمة آثار تدل على قرب الإطلاق ، وأضاف الدفاع إلى ذلك أن المجنى عليه وجد مسجى على عجلة القيادة للسيارة المذكورة مما يدل على أن هناك راكبًا ثالثاً خلفه بالمقعد الخلفى هو الذى أطلق عليه النار من سلاحه ، الأمر الذى يدل على أن للحادث صورة أخرى لا تتفق وتلك الصورة التى رواها الضابط المذكور فضلاً عما شاب تحرياته من عوار ، وخلص الدفاع إلى أن هذا التعارض بين الدليلين القولى والفنى مما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، مما يتعين استبعادهما معاً من بين أدلة الدعوى التى قام عليها الإتهام الوارد بأمر الإحالة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الذى يظاهره الواقع ويسانده ، وأطرحته بقولها إنها تثق بما جاء بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه السالف الذكر ولا ترى أن هناك ثمة تعارض بين ما جاء به وما ورد بتحريات الضابط المشار إليه ، وهذا رد معيب ولا شك مشوب بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة ، لأن الأدلة التى

وثقت بها المحكمة وإطمأنت إليها هي بذاتها محل النعي عليه بالتضارب والتناقض ، ومن ثم فلا يجوز بحال اتخاذها سندًا لإطراح هذا الدفاع وعدم الالتفات إليه ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

ثم هو رد يؤدى ـ على علاته ـ إلى إهدار تحريات وأقوال العقيد خالد سعد غانم إهدارًا تامًا يمنع من التعويل عليها ، لأن تقرير الصفة التشريحية الذى وثق به الحكم واطمأن إليه ، وأثبت عدم وجود علامات قرب إطلاق ، بينما يقول العقيد غانم أن الجانى كان بقرب المجنى عليه وبمسافة فى حدود 20 ـ 30سم .

ومع ذلك ورغمه ، فإن الحكم مع ثقته فى تقرير الصفة التشريحية عول على أقوال العقيد غانم المتناقضة معه !!!

الأمر الذى يصم حكم المحكمة بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنباط ، وكان عليها حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تجرى تحقيقًا فى هذا الصدد بواسطة الخبير الفنى وهو الطبيب الشرعي أو كبير الأطباء الشرعيين ، لبيان مدى صحة هذا الدفاع أو فساده ، باعتبار أن ذلك من الأمور الفنية الخالصة التى يتعين على المحكمة تركها لأهل العلم وذوى الخبرة من خبراء الطب الشرعي ، بل محظور عليها الخوض فيها وإبداء رأى بشأنها لأن الفصل فيها يحتاج إلى خبرة متخصصة ليست من العلم العام وليست متوافرة لدى قضاة الدعوى.

فلا مراء أن ما نعاه الدفاع على تناقض الدليلين القولى والفنى ، نعى يصادف محله فى تناقض يستعصى على المواءمة بين الدليلين ، والدفع بهذا التناقض

المستعصي على المواءمة ، وبين دليلين - أو استدلالين - لا يوجد فى الدعوى سواهما ، هو دفع جوهرى يلزم تحقيقه بلوغًا إلى غاية الأمر فيه .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الدفع بقيام التعارض بين الأدلة القولية والفنية بما يستعصي على المواءمة والتوفيق من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة تحقيقها بواسطة الخبير الفنى المختص وحده لما يترتب عليها لو صحت - من تغيير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم معيباً إذا أقامت المحكمة قضاءها بالإدانة بالإستناد إلى الدليلين معاً رغم ما بينهما من تعارض وتناقض لمجافاة ذلك للأصول المنطقية السديدة والمنطق القضائى الصحيح » .

* نقض 1972/5/28 - س 23 - رقم 180 - ص 796 - طعن 42/321 ق
* نقض 1964/3/2 - س 15 - رقم 35 - ص 173 - طعن 2046 لسنة 33ق

كما أن هذا التحقيق ، هو واجب المحكمة فى المقام الأول .

- هذا وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه » .

* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621

* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم /2 - ص 2

* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا » 0

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870

* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120

* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412

* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة » 0

* نقض 1933/1/1 - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ4 - رقم 35 - ص 32

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة ».

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 969

* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه » 0

* نقض 81/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا ».

* نقض 1990/5/10 - س 41 - رقم 124 - ص 714

وإذا أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق ، مع أنه دفاع جوهرى وحاسم فى الدعوى وتقدير الأدلة فيها مع خلوها من ثمة أدلة جدية أخرى ، فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب النقض .

كما ذهب الدفاع فى دفاعه كذلك إلى النعى على تحريات الضابط خالد غانم بالقصور وعدم الجدية وأنها متناقضة ولا تعدو مجرد استنتاجات وشائعات لاكتها الألسن فرصدها هذا الضابط بمحضره دون أن يدعمها أو يساندها ثمة قرائن أخرى يمكن القول معها بأنها تتمتع بقدر من الجدية بحيث تتساند وتدعم الأدلة الأخرى ، حيث لا تصلح التحريات وحدها وبمفردها لتكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يُقام عليها قضاء بالإدانة كما سبق الإيضاح ، ولم تأخذ المحكمة بأوجه الدفاع سالفة الذكر وقضت برفضها بقولها إنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير ووزن أدلة الدعوى وأنه يكفى ما ثبت بإفادة شركة الاتصالات الواردة للنيابة العامة بناء على قرارها بتتبع الأرقام التى أجريت مع المجنى عليه قبل الواقعة ، يعتد به كدليل يقينى فى الدعوى مع أنه لا صلة للطاعن بها ، الأمر الذى رأت معه المحكمة رفض أوجه الدفاع سالفة الذكر .

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعرض إليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت إطراحه وأن يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى أو الأسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم وإلاّ كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالإدانة بناء على المستمد منها »

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص 555
* نقض 1977/12/4- س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن720/

47 ق

* نقض 1986/3/13 - س37 - رقم85 - ص 412 - طعن 55/7079 ق

- وقضت كذلك بأن :

« تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التي هي من إطلاقاتها ، إلا أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التي تستند إليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الإذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها »

* نقض 1972/3/12- س 23- رقم 80 - ص 349 - طعن 75 / 42 ق

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على أوجه دفاع الطاعن سالفة الذكر ، ويخلط خلطًا معيبًا بين ما يمكن - فرضًا - أن يُحاجى به المتهم الأول ، وبين الطاعن الذى لا توجد له مكالمات أو تسجيلات هاتفية مع المجنى عليه ، ولأن المحكمة أسرفت فى استعمال سلطتها التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع وأساءت استعمال سلطتها بحيث أصبحت سلطة متسلطة متعسفة كما سبق البيان ، وليس هذا شأن السلطة القضائية التى تسعى إلى تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً وتلتزم بأصول المنطق والتفكير السليم وتراعى الضوابط المنطقية والأصول الفعلية التى يتعين عليها الالتزام بها عند ممارستها لهذه السلطة والتى تؤمن مسيرتها وتضبط حركتها ،

وقد أسلس ذلك إلي تناقض يستعصي علي المواءمة بين الدليل القولي والدليل الفني ، ومع ذلك عول عليهما الحكم المطعون فيه دون أن يرفع ما بينهما من تناقض !

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلي أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981/6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقضت كذلك بأن :

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق

* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878

* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778

* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : .

« من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة »

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 – ص 847 - طعن 52/4223 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى

الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد استندت في حكمها بإدانة الطاعن إلى دليلين - أو استدلالين - أحدهما قولي والآخر فني ، برغم ما بينهما من تعارض وتناقض ، الأمر الذى لا يتفق وأصول وقواعد وضوابط الاستدلال وتسبيب الأحكام ، والتى تستلزم أن تكون الأدلة التى يتساند إليها حكم الإدانة خالية من التناقض أو التعارض ، لأن فى ذلك ما ينبئ عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، بما يعجز محكمة النقض بالتالى عن مباشرة سلطتها على الحكم بمراقبة مدى صحة تطبيق القانون ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يوجب نقضه .

وكان على محكمة الموضوع أن تتصدى لأوجه دفاع الطاعن سالفة الذكر لأهميتها القصوى فى الفصل فى الدعوى ، وتجرى تحقيقها بلوغًا لغاية الأمر فيها ، بعد أن تفسح صدرها لإجراء هذا التحقيق ، خاصة فيما يتعلق بسبب وجود جثة المجنى عليه بسيارة المتهم بسيونى بسيونى بسيونى يحيى ، حيث لم تتضمن أقواله ثمة سبب مقبول يبرر وجود الجثة بها ووقوع جريمة القتل بداخلها ، ولتدارك ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور فى هذا الصدد باعتبارها جهة الحكم ولها بل عليها أن تقوم بواجبها ، وألا تهمل ما يبديه الدفاع من حجج وجيهة فى حدود تحقيقات دروبها ضيقة ، ولكنها ضاقت ذرعًا بالواقعة وصدفت عن أى محاولة

لكشف غموضها ، وقيدت نفسها بتحريات مهترئة ومجهلة المصدر ، ولا تحمل أى طابع جدى بل يكتنفها الغموض والتناقض والتهافت دون نتائج مثمرة واضحة .

كما لم تثبت المحكمة كذلك إطلاعها على الجناية رقم 2012/24682 مركز الدلنجات والتى ضمت التحقيقات التى أجريت عن واقعة قتل عبد الونيس بسيونى عبد الونيس قويدر والتى أبلغ عنها شقيقه ..... (الطاعن / المتهم الثانى هنا فى الجناية الماثلة) والتى إتهم فى بلاغه مجهولين بقتل شقيقه المذكور يوم 2012/12/3 ، ثم أسفرت تحريات الشرطة عن إتهام فضل عبد الزين عبد المقصود العتر وآخرين بقتله ، واشتراك شريف فضل عبد المقصود العتر فى قتله وبجلسة 2014/8/11 قضت المحكمة غيابيًا بالنسبة لفضل عبد الزين العتر وحضوريًا بالنسبة للمتهمين أحمد فؤاد محمود مصطفى سيف الدين وشريف فضل محمد عبد المقصود العتر وبإجماع الآراء بالإعدام شنقًا عما نسب إليهم ، ولم يرد بملف تلك الجناية (2012/24682 الدلنجات) ما يفيد أن المتهم فضل عبد الونيس عبد المقصود العتر هارب بجمهورية ليبيا ، أو أن شخصًا محددًا ساعده على الهرب سواء كان المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر أو غيره .

الأمر الذى يدل على أن محكمة الموضوع لم تقسط واقعة الدعوى حقها باستكمال التحقيق الذى اكتنفه الغموض والإبهام ، فضلاً عن القصور والتجهيل ، واستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة واهية ومتهالكة ومبتورة ، واستخلصت يقينها بإدانة الطاعن من مصادر لا يمكن الاقتناع بصحتها ومحل منازعة جدية من الدفاع بعدم جديتها ومخالفتها للحقيقة والواقع ، واستنبطت أنها ثابتة ثبوتًا قطعيًا من عناصر تتأرجح بين الكذب وعدم المعقولية ، الأمر الذى يجافى المنطق الصحيح والاستدلال السديد .

والذى يقضى بأنه لا يجوز الاستدلال على الجزم واليقين إلا من خلال عناصر ووقائع ثابتة ثبوتًا قطعيًا وجازمًا .

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان.

ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيبًا واجبًا نقضه .

سادسًا : قصور آخر فى التسبب :

جاء استدلال محكمة الموضوع على ثبوت نية القتل لدى الطاعن من ثبوت اشتراكه مع المتهم الأول فى قتل المجنى عليه الذى استعمل فى اعتدائه على المجنى عليه سلاحًا قاتلاً بطبيعته (مسدس) وتوجيهه إلى رأسه قاصدًا تلك الإصابة المبينة بتقرير الصفة التشريحية والتى أوردت بحياته ، بالإضافة إلى ما شهد به شاهد الإثبات وما ورد بكتاب شركة الاتصالات ، وما استقر فى عقيدة المحكمة من إتهام الطاعن للمجنى عليه بمساعدة ابن عمه قاتل شقيق الطاعن على الهروب خارج البلاد خوفاً من تنفيذ الحكم الصادر ضده بإعدامه وأن فكرة الجريمة راودته انتقامًا من الأخير ، فقام بتحريض المتهم الأول واتفق معه على ذلك مقابل مبلغ مائتى ألف جنيه أعطاه منها مبلغ خمسين ألف جنيه وتسلم الباقى بعد تنفيذ الجريمة وبعد أن تمكن المتهم الأول من استدراجه إلى مكانها الخالى من المارة.

وهذه الأسباب لا تعدو فى جملتها أن تكون محض ترديد للأفعال المادية ، ولا تدل على أن نية الطاعن قد انصرفت إلى إزهاق روح المجنى عليه السالف الذكر ، خاصة وأن العناصر التى استخلصت منها المحكمة تلك النية وواقعة مساعدة المجنى

عليه فى تهريب أحد الجناة المتهمين بقتل شقيق الطاعن ، لم تكن إلا مجرد شائعات لا دليل عليها ، كما أن كافة العناصر التى استندت إليها المحكمة وساقتها لثبوت اشتراك الطاعن مع المتهم الأول من ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه لم تكن قائمة إلا على تحريات مرسلة مجهولة المصدر لا سند لها من الواقع ، ولا تصلح بذاتها دليلاً على ثبوت التهمة .

ورغم وهن بل انعدام الدليل على نسبة الواقعة إلى الطاعن وقيام الاتهام على مجرد تهويم وظن بتحريات غير جدية مجهلة المصدر ومتناقضة مع الدليل الفنى ، وقعود المحكمة عن إجراء التحقيق الواجب فى شأن تناقض الدليلين ـ أو الاستدلالين ـ القولى والفنى ، وبرغم أن التقرير الفنى دليلاً غير متعدٍّ ، ولا يثبت نشاطًا ماديًا للطاعن على وجه الجزم واليقين ، وكون التحريات لا تصلح بذاتها دليلاً على ثبوت التهمة .

إلاَّ أن الحكم قعد والمحكمة عن استقصاء ومناقشة عنصر جوهرى قدم دفاع الطاعن دليله ومستنداته ، له أثره ولاشك فى فك غموض الحادث ، هو ما قدمه الدفاع من حوافظ مستندات أشار إليها الحكم تثبت أن للمجنى عليه سوابق واتهامات عديدة ، وهو ما يعنى تعدد خصوماته واحتمال راجح بأن تكون إحدى هذه الخصومات المتعددة هى الدافع لقتله ـ ومع ذلك لم يزد الحكم على قوله إن المحكمة قد اطلعت على هذه المستندات ، ولم يعرض لها الحكم بالإيراد أو بالرد ، ولا حققها بلوغًا إلى غاية الأمر فيها .

وغسل يديه من هذا الغموض الكثيف بإلقاء الأمر على الطاعن ، دون بحث ولا تحقيق ولا يقين ، ودون أن يلم بباقي عناصر الدعوى ، بما في ذلك ملف الجناية رقم 2012/24682 مركز الدلنجات سالفة الذكر .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذي يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغي عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض » .

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 6047 لسنة 52ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 رقم 1 - ص 11- طعن 2365 لسنة 51 ق

- وقضت بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها - فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه »

* نقض 1984/3/25 - السنة 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 لسنة 53 ق

كما أن كتاب شركة الاتصالات للنيابة العامة وثبوت أن هناك مكالمتين تمتا بين المتهم الأول والمجنى عليه هاتفيًا ثم انقطعت محادثاتهما الهاتفية بعد ذلك واعقبها

مقتل المجنى عليه ، فإن هذا الاستدلال فى حق المتهم الأول يقوم على عناصر وتخييلات وهمية ليس لها ثمة دليل جدى ، ولا تجرى مجرى اليقين . إذ أن ثبوت تبادل الاتصالات الهاتفية بين طرفين ثم انقطاعها وثبوت قتل أحدهما بعد هذا الانقطاع ، لا يفيد حتمًا وبطريق اللزوم العقلى القطع بأن الطرف الآخر هو الذى قتله ، ناهيك بأن الطاعن لم يكن طرفًا فى هذه المكالمات ، ولا محل للاستدلال بها ضده .

خاصة ولم يثبت أن مرتكب الجريمة له بصمات على مكان الجريمة يمكن الاستدلال منها على الجانى الحقيقى كما قال الدفاع ، بالإضافة إلى عدم ثبوت واقعة إسهام المجنى عليه فى فرار المتهم فضل عبد الزين عبد المقصود العتر فى الهروب لليبيا ، كما جاء استلال الحكم على نية القتل وإزهاق الروح قاصرًا على سرد الأفعال المادية المنسوبة إلى المتهم الأول ، وجاء استخلاص الحكم لظرف سبق الإصرار المشدد لجريمة القتل العمد المنسوب للطاعن الاشتراك فيها مع الأول ، مشوبًا بذات القصور والفساد وفى الاستدلال ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه كما سبق الإيضاح.

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن :

« مجرد الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ، لا يكفى بذاته لإثبات القصد الخاص فى القتل ، والمتمثل فى نية إزهاق الروح ، وأنه لا يغنى فى ذلك قول الحكم أن الجانى أطلق النار صوب المجنى عليه قاصدا قتله ، فالأفعال المادية لا تنبئ بذاتها ولا تفيد حتما توافر نية إزهاق الروح ، فهى القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة التى رأت المحكمة أنها تدل عليه ، وأن مجرد قصد

الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن » .

* نقض 2002/2/2 - س 53 - رقم 30 - ص 176

* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676

* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598

* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

* نقض 1965/1/4 - س 16 - رقم 5 - ص 16

* نقض 1964/11/16 - س 15 - رقم 133 - ص 675

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه واستدل به على ثبوت نية القتل فى حق الطاعنين لا يكشف عن قيام هذه النية ، إذ هو لا يعدو أن يكون سردًا للفعل المادى فى الجريمة ، ذلك أن توجيه عدة طعنات بسكين إلى المجنى عليهم وإصابتهم فى مواضع قاتلة لا يفيد حتمًا أن قصد الطاعنين قد جاوز مجرد الإيذاء والتعدى وأنهما كانا ينتويان إزهاق روح المجنى عليهم ، ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بينهما وهو ما لا يغنى عنه ما قاله الحكم من أن الطاعن الأول كان يضرب المجنى عليهم قاصدًا قتلهم ، إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة ، والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنه تدل عليه ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1987/11/23 - الطعن 3168 / 57 ق

- واستقر قضاء النقض على أن :

« مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لا يكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد استظهاره وثبوت توافره » 0

* نقض 16 /1982/11 - س 33 - رقم 183 - ص 887 - طعن 2271 لسنة 52 ق
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 266 - ص 1174 - طعن 933 لسنة 42 ق
* نقض 1977/1/16 - س 28 - رقم 19 - ص 87
* نقض 1956/10/16 - س 7 - رقم 285 - ص 1042

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه - ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن

إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل » 0

* نقض 1974/2/24 - س 25 - رقم 39 - ص 180

- قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه :

« 1- من المقرر أن جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص ويختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ومن ثم فإن الحكم الذى يقضى بإدانة المتهم فى هذه الجناية يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه , وحتى تصلح تلك الأدلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بيانا واضحا ويرجعها إلى أصولها فى أوراق الدعوى .

2 - من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها

القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج. وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه . »

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235

يُضاف إلى ذلك أن الحكم افترض قيام سبق الإصرار ارتكانًا إلى ذات السرد للوقائع المادية ، دون أن يستظهر ويثبت عناصره طبقًا لما هى معرفة به فى القانون ، فأهمل استظهار ميقات ما افترض أنه علم الطاعن بأن المجنى عليه هو الذى هرّب قاتل شقيقه إلى ليبيا ، وكان لازمًا والأمر كذلك أن يطلع على ملف الجناية 2012/24682 مركز الدلنجات ، وأن يحقق مقولة أن المجنى عليه هو الذى هرب قاتل شقيق الطاعن ، وأن يتحرى ميقات علم الطاعن بذلك ، والفارق الزمنى بينه

وبين الجريمة ، وحالة الطاعن إزاء هذه المدة طالت أم قصرت ، ومدى توفر الروية والهدوء والاستقرار والاطمئنان النفسي وغلبة عوامل الإقدام على عوامل الإحجام في ارتكاب الجريمة ، وهو ما لابد من استظهاره وصولاً لمعرفة توافر شروط سبق الإصرار حسبما هو معرف به في القانون من عدمه .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سبق الإصرار - وهو ظرف مشدد عام في جرائم القتل والجرح والضرب - يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال مما يقتضي الهدوء والروية قبل إرتكابها - فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منهما استخلاصا ، ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . »

* نقض 1985/12/19 - س 36 - رقم 212 - ص 1145

* « يشترط لتوفر سبق الإصرار في حق الجاني أن يكون في حالة يتسنى له فيها التفكير في عمله والتصميم عليه في روية وهدوء » .

* نقض 1969/5/19 - س 20 - رقم 151 - 743

* « سبق الإصرار بين المساهمين في الجريمة يستلزم تقابلاً سابقا بين إرادتهم بعد روية - إلى تفاهمهم على اقترافها . »

* نقض 1967/4/18 - س 18 - رقم 106 - ص 544

* « من المقرر أن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادئ البال بعد اعمال فكر وروية ، وأن البحث فى توافر سبق الإصرار ولئن كان من إطلاقات محكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج » .

* نقض 1984/11/25 - س35 - رقم 183 - ص 812

* « إن سبق الإصرار يستلزم بطبيعته أن يكون الجانى قد فكر فيما اعتزمه وتدبر عواقبه وهو هادئ البال ، فإذا كان لم يتيسر له التدبر والتفكير ، وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الإصرار متوافراً » .

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية - ج 4 - رقم 96 ص 80

* « إن ظرف سبق الإصرار وإن كان مما تفصل فيه محكمة الموضوع إلا أن لمحكمة النقض حق الاعتراض عليها إذا خرجت فى حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد فى القانون لسبق الإصرار ، أو إذا استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدى إلى ذلك . »

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية ج 4 - رقم 96 - ص 80

* نقض 1934/4/23 مجموعة القواعد القانونية ج3 - رقم 235 - ص 312

- وقضت محكمة النقض فى حكمها سالف البيان بأن :

« من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه » .

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235 سالف البيان

وخلاصة ما تقدم أن المحكمة لم تقدم فى حكمها ثمة مقدمات أو دلائل يمكن أن يُستخلص منها ثبوت اشتراك الطاعن مع المتهم الأول فى ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه عبد العزيز حامد عبد العزيز العتر ، كما تكون والحال كذلك قد أسرفت

في استعمال سلطتها التقديرية في وزن أدلة الدعوى واستخلاص عقيدتها منها كما تمردت على قواعد الإستدلال الصائب والسديد وأقامت حكمها على أسانيد لاتصلح من الناحية الواقعية للجزم بصحة الإتهام المسند للطاعن (المتهم الثانى).

إذ لا شأن له بالمكالمات الهاتفية التى ـ فرضًا ـ دارت بين المتهم الأول والمجنى عليه ، كمـــا لا يوجد ثمة دليل يمكن أن يستدل منه أن بسيونى بسيونى بسيونى يحيى قام بدور الوساطة بين الطاعن والمتهم الأول مما أدى إلى وقوع تلك الجريمة بناء على وساطته ، وقد صدر قرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد الأخير بعد أن ثبت أن دور ذلك المتهم كوسيط بين الطرفين لا أساس له من الصحة وأن واقعة الوساطة المشار إليها لم تحدث أصلاً وهو سبب عينى يسرى كذلك على الطاعن الذى كان طرفًا فى تلك الوساطة المزعومة .

وكانت تحريات العقيد / خالد سعد غانم وحدها لا تصلح كذلك دليلاً أو قرينة يمكن أن يُقام عليها قضاء بالإدانة ، كما وأن وجود اتصالات هاتفية بين المتهم الأول والمجنى عليه قبل قتله وانقطاعها بعد ذلك ، لا يفيد حتماً أن المتهم الأول هو قاتله ، كما لايمكن أن يستخلص منها أن الطاعن ضالع فى تلك الجريمة أو مساهم فيها سواء بالتحريض أو الاتفاق ، وجميع هذه العناصر وهمية ولا سند لها من الواقع والحقيقة ، ومجرد شبهات لاكتها الألسن لمجرد أن الطاعن شقيق المجنى عليه عبد الونيس بسيونى بسيونى قويدر فى الجناية رقم (2012/24682) مركز الدلنجات التى كان على المحكمة إثبات الاطلاع عليها بعد أن ضمت للجناية الماثلة والتى لم يرد بها ما يفيد أن المجنى عليه ساهم مع آخرين فى هروب أحد المتهمين بقتل عبد الونيس بسيونى قويدر وهو فضل عبد الزين عبد المقصود العتر حتى لا ينفذ الحكم الصادر ضده غيابيًا لثبوت مساهمته مع آخرين فى قتله .

كل ذلك مما شاب الحكم المطعون فيه بالقصور والفساد فى الاستدلال مما أوجب نقضه.

سابعا : القصور ، والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه بإدانة الطاعن على افتراضات تنبع من افتراض وجود « حفيظة » لدى الطاعن ضد المجنى عليه ، بافتراض ظنى أنه هَرّبَ المدعو فضل عبد الزين عبد المقصود ـ قاتل شقيقه عبد الونيس بسيونى عبد الونيس المأمور بضبطه وإحضاره على ذمة الجناية رقم 24682 / 2012 الدلنجات إلى خارج البلاد ، مما أفلته من العقاب ، الأمر الذى أثار « حفيظة » الطاعن ، وجعله يعقد العزم ويبيت النية ـ كما أورد الحكم ـ على قتله انتقامًا لتهريبه قاتل شقيق الطاعن !

وهذا الافتراض هو « المحز » و « حجر الأساس » الذى قام عليه أخذ الحكم للظن المقدم بتحريات غير جدّية مجهولة المصدر ، ولا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة ، وعلى ذات هذا النظر افترض الحكم القصد الجنائى ، مثلما افترض سبق الإصرار !

هذا وقد قدم ، دفاع الطاعن إلى محكمة الموضوع ، ثمانى حوافظ مستندات معلاة ، منها :

(1) حافظة . طويت على الجناية رقم 4402 / 2011 - ومتهم فيها ذات المجنى عليه هنا ، وثابت فيها بتحريات المباحث أن له أكثر من خمس عشرة سابقة جنائية ، وأنه مسجل خطر !

- مستند / 1 بالحافظة المرفقة مع مذكرة أسباب الطعن .

(2) حافظة . طويت على الجناية رقم 2011/6763 الدلنجات ، متهم فيها ذات المجنى عليه هنا - بجناية سرقة بالإكراه ، والتعدى على جمعية زراعية !

- مستند / 2 بالحافظة المرفقة مع مذكرة أسباب الطعن .

(3) حافظة . طويت على الجناية رقم 24682 /2011 الدلنجات - المجنى عليه فيها شقيق الطاعن المرحوم عبد الونيس بسيونى عبد الونيس - ولا يوجد بملف الدعوى ما يفيد أن المجنى عليه هنا له شأن بواقعة التهمة أو تهريب أحد من المتهمين فيها .

- مستند / 3 بالحافظة المرفقة مع مذكرة أسباب الطعن .

(4) حافظة . طويت على المحضر 915 /2005 والمتهم فيه ذات المجنى عليه هنا - بتهمة « السرقة » وثابت بالمحضر أنه « مسجل شقى خطر سرقات عامة تحت رقم 925 فئة (جـ) وأنه من ذوى السمعة السيئة المشهور عنه ارتكاب السرقات بأنواعها وسابق صدور أحكام ضده »

- مستند / 4 بالحافظة المرفقة مع مذكرة أسباب الطعن .

هذا بالإضافة إلى أربع حوافظ مستندات أخرى ، منها حافظة طويت على قضيتين بشأن المدعوة أميرة محمد يوسف السعداوى ـ تثبتان سوء سلوكها وأنه لا يطمأن إلى صدقها .

- مستند / 5 بالحافظة المرفقة مع مذكرة أسباب الطعن .

وثابت بهذه الحوافظ ، وما طويت عليه من مستندات رسمية ، أن المجنى عليه هنا مسجل خطر ، متعدد الجرائم الجنائية ، ومتعدد الخصومات ، ومن ثم له أعداء عديدون ، وأن أعداءه كثرٌ لا يقعون تحت حصر ، وهذا ينسف « القرينة » « الافتراضية » « الظنية » التى افترض بها الحكم المطعون فيه وجود « حفيظة » لدى الطاعن ضد المجنى عليه ، وأنه من ثم « الوحيد » صاحب الحفيظة التى يُعزى إليها القتل المحوط بغموض كثيف ، فضلاً عن عدم وجود أى دليل معدود ضد الطاعن سوى استدلال وهمى واهٍ قائم على افتراض هذه الحفيظة ، بينما الثابت بالمستندات الرسمية والأحكام أن حياة المجنى عليه حافلة بالخصومات المتعددة لجرائمه الكثيرة !

وتثبت إحدى هذه الحوافظ أيضا أن ملف الجناية الخاصة بقتل شقيق الطاعن ، خالية مما يفيد أن المجنى عليه هنا طرف فى واقعة التهمة ، أو فى تهريب أحد المتهمين فيها .

وعلى ذلك فإن هذه الحوافظ الخمسة ، بالغة الأهمية فى خصوصية الدعوى ، والإسناد فيها .

ومع ذلك فإن الحكم المطعون فيه لم يورد بشأنها إلاّ أن المتهم الثانى (الطاعن) قدم حوافظ مستندات تفيد أن للمجنى عليه سوابق واتهامات عديدة ، وأن المحكمة اطلعت عليها ، بيد أن المحكمة لم تورد محصلة هذا الإطلاع ، ولا وجه الرأى فيها أو الرد عليها !

وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذه المستندات الجوهرية فى خصوصية الدعوى ، وحجر الأساس فيها ، بالإيراد أو الرد .

مع أن ما تضمنته دفاع جوهرى مكتوب ، مؤيد بأحكام جنائية وبمستندات رسمية ، وتشهد له القضايا المرفقة ، وتشهد بأن للمجنى عليه خصومات متعددة لا يجوز معها اعتساف القول بأن الطاعن هو الذى لديه « حفيظة » ضد المذكور جعلته يعقد العزم ويبيت النية على قتل المجنى عليه .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« من المقرر أن الدفاع المكتوب ـ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلاّ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع »0

* نقض 1984/4/3 ـ س 35 ـ رقم 82 ـ ص 378

* نقض 1978/6/11 ـ س 29 ـ رقم 110 ـ ص 579

* نقض 1977/1/16 - س 28 - رقم 13 - ص 63
* نقض 1976/1/26 - س 27 - رقم 24 - ص 113
* نقض 1973/12/16 - س 24 - رقم 249 - ص 1228
* نقض 1969/12/8 - س 20 - رقم 281 - ص 1378
* نقض 1973/12/30 - س24 - رقم 260 - ص 1280 - طعن 43/753 ق
* نقض 1991/1/19 - س42 - رقم24 - ص 191 - طعن 59/313 ق

كذلك المستندات فهي بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هي عماده وسنده وعموده الفقري ، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التي أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً – وهذا قصور وإخلال جسيم بحق الدفاع 0

- وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

« وإن كان الثابت من المستندات التي يعتمد عليها الطاعن في اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة في تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريّا ترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرًا قصورًا يعيبه بما يستوجب نقضه »

* نقض 20 / 5/ 1952 - س 3 - رقم 364 - ص 977

- وحكمت أيضا بأنه :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن إلى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه إيرادا له وردًا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور » 0

* نقض 11/ 2/ 1973 - س 24 - رقم 30 - ص 146

- وحكمت كذلك بأن :

« الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيرادًا وردًا عليه يصمه بالقصور المبطل لــه » 0

* نقض 11/ 2/ 1973 - س 24 - رقم32 - ص 151

- تقول محكمة النقض :

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتا لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . ـ الأمر الذى يَصُمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن

إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » 0

* نقض 1988/1/4 - س 39 - رقم 3 - ص 66

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيرادًا له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله »

* نقض 1985/6/6 - س 36 - رقم 134 - ص 762 - طعن 54/4683 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـــرا » .

* نقض 1985/6/6 - س36 - رقم 134 - ص 762

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442□□□□□

وحاصل ما تقدم أن المحكمة إذ اعتسفت وعلى غير استدلال صحيح نسبة التحريض على قتل المجنى عليه بناء على « حفيظة » ظنية مفترضة ، لم تحققها ، وتعويلاً على تحريات غير جدية متهافتة متناقضة ومجهولة المصدر ولا تصلح بذاتها دليلاً على ثبوت التهمة ـ فإن المحكمة فى المقابل حجبت نفسها حجبًا تامًا عن تحصيل واقع الدعوى وخصومات المجنى عليه المتعددة الثابتة بالأحكام والمستندات الرسمية التى قدمها دفاع الطاعن ، ولم تقسطها حقها بلوغًا إلى غاية الأمر فيها ، وأصمت آذانها عن الاستماع إلى دلالتها التى تجعل « الحفيظة » « الظنية » التى افترضتها بلا تحقيق فى حق الطاعن ، مجرد استدلال وهمى ظنى ـ فضلاً عن شيوعه ـ لا يقوم عليه إسناد ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور وبالإخلال بحق الدفاع وأسلسه من ثم إلى فساد الاستدلال .

ومن حيث أن الحكم قد أصابه عوار البطلان لما شابه من عيوب وأسلفناه مما يستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ، وضم المفردات للزومها لتحقيق بعض أسباب الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه

والحكم أصليّا ببراءة الطاعن مما أسند إليه ورفض الدعوى المدنية ضده وإلزام رافعها المصروفات المدنية وأتعاب المحاماة عن الدرجتين .

وعلى سبيل الاحتياط الحكم بعدم قبول الدعوى الجنائية ضد الطاعن لسبق صدور أمر ضمنى عينى بألا وجه لإقامتها ينسحب بالضرورة ولذات الأسباب عليه.

ومن قبيل الاحتياط الكلى أن يكون مع النقض الإحالة .

المحامى / رجائى عطية

مرفق :

عدد / 2 حافظة مستندات معلاة .

احراز وحياة جوهر مخدر بقصد الاتجار (ترامادول)

—

الطعن رقم 23145 لسنة 85

عن الجناية رقم 3131 لسنة 2014 المقطم

4086 لسنة 2014 كلى جنوب القاهرة

1 ـ قصور فى التسبيب .

2 ـ قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع .

3 ـ قصور آخر فى التسبيب .

4 ـ قصو آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

5 ـ القصور وفساد الاستدلال .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : (1) .....
(2) ..... } محكـــوم ضـــدهما -
طاعنان

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه - وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا - القاهرة .

ضـــــــد : النيابــة العـامـة

فـــى الحكـــم : الصـــادر مـــن محكمـــة جنايـــات القـــاهرة د / 14 بجلســة 2015/3/12 فـــى القضـــية رقـــم 2014/3131 جنايـــات قســـم المقطم (2014/4086 كلى جنوب القاهرة) والقاضـى حضـوريا بمعاقبة كل من المتهمين أحمد محمد أحمد عبد الله إبراهيم ومحمد هلال أحمد عبد الله بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها مائة ألف جنيها عما نسب إليهما ومصادرة المخدر المضبوط .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

(1) ..... (الطاعن)

(2) ..... (الطاعن)

(3) رمضان فراج أحمد محمد .

(4) أحمد السيد أحمد منصور .

إلـى المحاكمـة بوصـف أنهـم بتـاريخ 2014/3/25 بـدائرة قسـم المقطـم ـ محافظـة القاهرة :

أحـرزوا وحـازوا بقصـد الإتجـار جـوهراً مخـدرًا (ترامـادول) فـى غيـر الأحـوال المصرح بها قانونا.

الأمر المعاقب عليه بـالمواد 1 ، 2 ، 1/7 ، 1/34 بند أ ، 1/42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل والجدول المرفق .

وبجلسة 2015/3/12 قضت المحكمة حضوريّا للأول والثانى وغيابيّا للثالث والرابـع بمعاقبـة كـلاً مـن ..... (الطـاعن الأول) و ..... (الطـاعن الثـانى) بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وغرامة قدرها مائـة ألـف جنيـه عما نسب إليهما ، وبمعاقبـة كلّ من رمضـان فـراج أحمـد محمـد وأحمـد السيد أحمـد منصـور بالسـجن المؤبـد والمصـادرة وبتغـريم كـلّ منهمـا خمسـمائة ألـف جنيـه ومصـادرة المخـدر المضبوط عمّا نسب إليهما .

ولما كان الحكم الصادر ضد كلّ من المتهمين الأول والثانى معيبًا بـاطلاً ، فقد طعن عليه كلٌّ منهما بطريق النقض بشخصـه من السجن بتـاريخ 2015/4/5 وقيد الطعن تحت رقم 2015/115 تتابع نيابة الخليفة .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبب :

صورت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها بقولها إن التحريات السرية التى أجراها الرائد / شادى محمد صبرى الشاهد معاون مباحث قسم المقطم دلت على أن المتهمين ..... (الطاعن الأول) وشهرته .... (الطاعن الثامى) دائمى التردد على العقار الكائن بالمقطم رقم 5320 بمنطقة تقسيم السبعين فدانًا بالحى الرابع بالمقطم بصحبة آخرين ، وأن تلك القطعة مبنى عليها عقار به بدروم به مخزن ودور أرضى وبه شقة ملحقة بالمخزن ، وأنهم يستغلون ذلك المخزن والشقة فى تخزين كراتين تحوى عقار الترامادول المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا وذلك بكميات كبيرة استعدادًا لترويجها على تجار التجزئة من عملائهم ، ولما تأكد من صحة تلك التحريات سطرها فى محضر عرضه على النيابة العامة التى أمرت بتاريخ 2014/3/24 الساعة الواحدة صباحًا بضبط وتفتيش المتهمين وتفتيش المخزن لضبط ما يحوزانه من مواد مخدرة ، ونفاذًا لهذا الإذن قصد الضابط المأذون له بالتفتيش ومعه بعض أفراد القوة إلى المخزن وذلك فى يوم 2014/3/24 حوالى الساعة 9.30 مساء فشاهد المتهمين داخل المخزن يقومان برص وترتيب الكراتين فقام بضبطهما وشاهد عددًا كبيرًا من الكراتين مختلفة الأنواع والأحجام كل منها يحوى شرائط أقراص الترامادول المخدر ، وباستكمال التفتيش وبإرشاد المتهمين للشقة الملحقة بالمخزن تبين أن بداخلها كمية كبيرة أيضاً من الكراتين بها شرائط لأقراص عقار الترامادول المخدر وأيضا ورق موضعى خاص بتغليف تلك الشرائط وعدد من لفافات البلاستيك بها عبوات ورقية ـ خاصة بعلب الترامادول المخدر مختلفى الأشكال والأحجام مما تستخدم فى تعبئة الشرائط كما تم العثور على ماكينة لصق ولحام عبوات وماكينة لتصنيع عبوات التغليف ، وبمواجهتهما بتلك المضبوطات أقرَّا لضابط الواقعة أن تلك المضبوطات

مملوكة لمستأجر المخزن والشقة الملحقة به وهو المتهم أحمد السيد أحمد منصور يشاركه فى ذلك المتهم رمضان فرج أحمد محمد ، وهو ما أكدته تحريات ضابط الواقعة ، وأن المتهمين يقومون باحراز وحيازة تلك المضبوطات والتى ثبت من التقرير الطبى الشرعى أنها لمخدر الترامادول بقصد بيعها لتجار التجزئة .

واستندت المحكمة فى تصويرها للواقعة على النحو السالف البيان إلى الدليل المستمد من شهادة ضابط الواقعة - دون سواه !!! ، وتقرير المعمل الكيماوى ، وتقرير إدارة التفتيش الصيدلى ، وما ثبت من معاينة النيابة العامة .

وبعد أن حصلت المحكمة مضمون الأدلة السابقة خلصت إلى إدانة كل من الطاعنين ومعاقبته بالعقوبة المثبتة بصدر هذه المذكرة ، ثم قضت بمساءلة كل منهما عن جريمة حيازة المخدر المضبوط لدى عقار المتهمين الثالث والرابع بقصد الاتجار ، وقضت بمعاقبة كل من المتهمين الأول والثانى (الطاعنين) حضوريّا بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وغرامة مائة ألف جنيه لكل منهما والمصادرة ، وغيابيّا للمتهمين الثالث والرابع بالسجن المؤبد وتغريم كل منهما خمسمائة ألف جنيه والمصادرة لكل منهما .

وتمسك دفاع الطاعنين أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة - ببطلان الإذن بضبطه وتفتيشه ، وكذلك تفتيش العقار السالف وملحقاته ، لعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها هذا الإذن ، ورتب الدفاع على ذلك بطلان ما تم ضبطه من الأقراص المخدرة المضبوطة ، وكذا الاعتراف (المزعوم) المعزو للطاعنين فى أعقاب الضبط ، باعتبار أن هذه الأدلة ترتبت على التفتيش الباطل بناء

على ذلك الإذن المشوب بالبطلان وباعتبار أن تلك الأدلة لم تكن لتظهر لولاه لإنعدام حالة التلبس التى تجيز الضبط والتفتيش دون إذن سابق من سلطة التحقيق .

كما رتب الدفاع على ذلك بطلان شهادة الضابط / شادى محمد صبرى الذى أجرى هذا التفتيش المشوب بالبطلان ، لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به وعلى نحو مخالف للقانون ومثله لا يُقبل منه شهادة ولا يسمع له قول ، وأورد الدفاع فى دفاعه عدة عناصر تدل على أن ذلك الإذن صدر دون ثمة تحريات تتسم بالكفاية والجدية تسوغ إصداره ، لأن المشرع عندما أجاز للنيابة العامة إصدار الإذن بالضبط والتفتيش فى غير حالة التلبس - لم يجعل سلطتها مطلقة فى التقدير ، بل استلزم أن تكون هناك تحريات جادة ، وكاشفة وسابقة على إصدار ذلك الإذن ، تدل على أن هناك جريمة (جناية أو جنحة) قد وقعت بالفعل وأن هناك من الدلائل والأمارات الدالة ما يرجح نسبتها إلى متهم بعينه أو إلى متهمين معينين ، وبشرط أن تكون تلك الدلائل سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق وتكفى لحمل النتائج التى انتهت إليها ، وهى ثبوت حيازة وإحراز المتحرى عنه للأشياء التى يحرم القانون حيازتها .

ومن بين هذه الدلائل والقرائن التى أخطأتها التحريات ، أن المتهم الأول ..... ليس عاطلاً كما هو وارد بمحضر التحرى ، وإنما يعمل سائقا ومعروف بهذا العمل بين أهله وذويه وعارفيه منذ فترة بعيدة ، كما وأن الثانى ..... ليس عاطلا وإنما يعمل مهندسا زراعيا وهو ما سجله أمر الإحالة ، فهو حاصل على دبلوم زراعة ويعمل بذلك وهذا شائع ومعروف ، هذا إلى أنهما لا يقيمان بالمساكن الواردة فى محضر التحرى ، بل يقيم كل منهما بمسكن آخر مختلف تمامًا عما جاء بالمحضر المذكور بالإضافة إلى أن التحريات المزعومة المشار إليها لم تتوصل إلى

سند حيازتهما للمبنى والعقار المبنى على قطعة الأرض سالفة الذكر ، ومن هى المالكة لها ، وبالمبنى الموجود فيها ، والذى جاء بالتحريات أنهما يتخذان من هذا المبنى مخزنا لوضع كراتين المخدر به للاتجار والتوزيع على عملائهما ، كما لم تشر التحريات كذلك إلى المساهمين معهما فى جريمتهما ، وتلك عناصر ولا شك جوهرية يُنبئ تخلفها عن أن التحريات المشار إليها لم تكن على أى قدر من الجدية بل كانت سطحية لا تعدو عن كونها مجرد شائعات لم يقم الضابط بأى تحريات جدية للإستيثاق من أنها حقيقية وتمثل واقعا فعليّا ، بل لم يبذل أى تحرى لمعرفة من مالكة الأرض وما عليها من مبانٍ !

كما أن الضابط شادى محمد صبرى الشاهد ، لم يبين بمحضره أنه أجرى مراقبة المتحرى عنهما المذكورين بنفسه أو بمساعدة أعوانه حتى يتأكد من ترددهما وأنهما يتخذان ذلك المكان لايداع كراتين المخدر بداخله ، كما لم يتخذ الوسائل القانونية لتسجيل ما يجرى بينهما ومع المتهمين الثالث والرابع من محادثات فى الأماكن العامة والخاصة وتصويرهما فى ظروف ومناسبات مختلفة لعل تلك التسجيلات المرئية والمسموعة تُسفر عن الأدلة والقرائن التى يستخلص منها ثبوت اتصالهما بتلك الجريمة التى إدعى الضابط أنها كانت واقعة بالفعل على حد قوله ، إذ من المقرر أن من واجب مأمور الضبط القضائى إذا ما تأكد أن هناك جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل أن يتخذ من الوسائل لجمع المعلومات عن الجانى وانتحال الصفات للإقتراب الطبيعى حتى يأنس الجانى له ويأمن جانبه ، وليتمكن من أداء واجبه ، طالما أن إرادة الجانى ظلت حرة غير معدومة .

ولا يتقيد مأمور الضبط فى ذلك إلا بحدود الشرعية الإجرائية وما يفرضه القانون من واجبات لصيانة الحرية الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم واملاكهم الخاصة ما دامت مشروعة .

وقالت محكمة النقض إنه لا تثريب على مأمورى الضبط القضائى فيما يقومون به من التحرى بقصد اكتشاف الجرائم والتحرى عن الأدلة والأمارات الدالة على إسنادها للجانى حتى يأمن جانبهم ويأنس لهم ليتمكنوا من أداء واجبهم ، ولو اتخذوا فى سبيل ذلك التخفى وانتحال الصفات ، بلا تحريض ، حتى يأنس الجانى لهم ويأمن جانبهم ، مادامت إرادة الجانى تبقى حرة وغير معدومة ولم تكن نتيجة استعمال وسائل غير مشروعة ، وما دام لم يتدخل بفعله فى خلق الجريمة أو التحريض عليها .

* نقض 1959/12/1 - س 10 - رقم 199 - ص 970

* نقض 1980/2/24 - س 31 - رقم 52 - ص262

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلاّ كان الإذن باطلاً 0

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، - فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها 0

* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 62 - ص 334

* نقض 1987/11/11 - س 38 - رقم 173 - ص 943

* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350

وقضت محكمة النقض « بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل **إقامة المتهم وعمله** الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، (نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350) ، وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم **لعرف حقيقة اسمه** ، - كما قضت بذلك أيضا على سند من أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى **عنوان المتهم وسكنه** ، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى **عمله وتحديد سنه** لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه » (نقض 1977/12/4 - س28 - رقم 206 - ص 1008)

أيضاً : -

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص 555
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 914 - طعن 47/640 ق
* نقض 77/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - رقم 170 - ص830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 214
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331

- واستقر قضاء النقض على أن :

« الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع أنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1980/2/4 - س 31 - رقم 37 - ص 182
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350 - طعن 1660 / 47 ق

وبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه 0

* نقض 77/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - رقم 170 - ص 830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 914
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331

ولم تأخذ محكمة الموضوع بالدفع الجوهرى المبدى بعدم جدية وقصور وتهافت التحريات ، وأطرحته جانباً وقضت برفضه بقولها أنها اطمأنت إلى تلك التحريات التى أجريت وترتاح إليها ولأنها تحريات صريحة وواضحة وتصدق من أجراها وتقتنع بها وبمن أجراها وحوت بيانات كافية لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على دفاع الطاعنين السالف الذكر ولا يسوغ رفضه ، لأن التحريات التى وثقت بها المحكمة واطمأنت إلى صدقها هى بذاتها المنعى عليها بعدم الجدية والقصور وإنعدام الكفاية التى تكفى لإصدار ذلك الإذن ، وبالتالى فلا يجوز اتخاذها بذاتها سندًا للالتفاف على الدفع المذكور ، ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

كما أن الواضح من تلك التحريات كما هو ثابت بمحضرها أنها قاصرة على كل من الطاعنين وحدهما دون ما يتوجب تحريه فى إطار الواقعة المتحرى عنها ، ومن ثم لا يمكن وفق قواعد العقل والمنطق أن يكون هذا البيان الوحيد دالاً على وجود تحريات جادة أجريت عن المتحرى عنهما ، وأنها بلغت قدرًا من الكفاية والجدية بما يسوغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها .

إذ تفتقر تلك التحريات إلى مقوماتها الأساسية وعناصرها الجوهرية والتى لا قيام للجدية بدونها ، إذ لا أقل من أن تتوصل التحريات إلى معرفة طبيعة عمل كل منهما ومحل إقامتهما الصحيح ، ومن يقيم مع كل منهما ، ومالك هذه الأرض والعقار والمبنى والمخزن الذى قيل بأن كراتين الأقراص المخدرة وجدت بداخله والشقة الملحقة به ، وتلك جميعها عناصر أساسية تعد ركائز التحريات الجادة وأعمدتها

الجوهرية ، والجهل بها أو الإخفاق في التوصل لمعرفتها يدل بيقين ويُنبئ حتمًا عن أن جامعها لم يجد في تحريه عن الوقائع وعن الطاعنين ، وأن تحرياته كانت سطحية للغاية فضلا عن كونها مجهلة المصدر .

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تعرض إليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت إطراحه وأن يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفي مجرد الرفض الضمني أو الأسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم وإلاّ كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالإدانة بناء على المستمد منها »

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص 555

* نقض 1977/12/4- س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن720/ 47 ق

* نقض 1986/3/13 - س37 - رقم85 - ص 412 - طعن 55/7079 ق

- وقضت كذلك بأن :

« تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التى هى من إطلاقاتها ، إلاّ أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التي تستند إليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الإذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها »

* نقض 1972/3/12- س 23- رقم 80 - ص 349 - طعن 75 ق 42/

والقول بغير ذلك ، وعلى نحو ما نحى إليه الحكم المطعون فيه ، يُعد مجافيًا لما يقضي به العقل والمألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد .

مما أدى إلي عوار المنطق القضائي للحكم ، وما شابهه من شطط وتعسف في الاستنتاج فضلاً عن الفساد في الاستدلال ، لأن أسباب الحكم كما ساقتها المحكمة تبريرًا لرفض الدفع المذكور لا تحمل النتيجة التي انتهت إليها المحكمة في قضائها ولا تقنع المطلع عليها بصلاحيتها لأن تؤدى إلي تلك النتيجة التي انتهت إليها .

ولا يجوز بحال إطراح المحكمة الدفع بعدم جدية التحريات بقولها أنها إطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها طالما أنها بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الكفاية لتسويغ إصداره ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع . وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فى التحريات المذكورة بعد استعراضها وكذلك فى كل ما أثاره الدفاع بشأنها وما رماها به من قصور وعدم كفاية - ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الألفاظ والعبارات المُرسلة التى لا يستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم - على نحو ما ورد بالحكم المطعون فيه - وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه . - ما دامت المحكمة قد أقامت قضائها بإدانة الطاعن بناءً على ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن - المبنى على هذه التحريات غير الجدية - من أدلة 0

* نقض 1986/3/13 - س 37 - رقم 85 - ص 412 - طعن 7079 / 55ق

* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392 - طعن 5590 / 52ق

* نقض 1977/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن 720 / 47ق

ويكون رد المحكمة على النحو السالف بيانه مجرد رد شكلى فارغ المضمون يصم الحكم بأنه خلا من الرد على ذلك الدفع الجوهرى بما يؤدى إلى بطلانه ، لأن ذلك لا يتفق مع ما أوجبه الشارع عند تسبيب الأحكام من ضرورة أن يكون بمنطق سائغ ومقبول ، وطبيعى أن تلك الأسباب لا تصلح إذا كانت مشوبة بالتجهيل والتعميم ، فضلاً عن الغموض والإبهام ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن ممارسة سلطتها على الأحكام المعروضة على بساط البحث أمامها لبيان مدى صحة تطبيق القانون مما يصيب الحكم ويستوجب نقضه .

ذلك أن الحكم المطعون فيه ، خلا حقيقة من تسبيب رفضه (المعتسف) للدفع بعدم جدية التحريات ، وأورد ما يصدق عليه أنه أسباب فى الظاهر « ولا مقنع فيها » ، ولم تقم المحكمة بواجبها فى بيان عناصر التحريات التى اعتدت بها ، ولا مبنى إقتناعها بجدية التحريات ، ولا ردها على ما نعاه الطاعنان عليها ، ولم تلتزم فى ذلك بضوابط تسبيب الأحكام .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الشارع يوجب فى المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية ، أن يشتمل الحكم بالإدانة على الأسباب التى بنى عليها إلاَّ كان باطلاً ، والمراد بالتسبيب الذى يحفل به القانون هو تحديد الأسانيد والحجج التى انبنى عليها الحكم والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو القانون ، ولكى يُحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يتيسر الوقوف على مبررات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق

الغرض الذى قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام ، ولا يُمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم »

* نقض 1996/2/28 - س47 - رقم 39 - ص274

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، أما وضع الحكم بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون 0»

* نقض 1976/3/22 - س 27 - رقم 71 - ص 337
* نقض 1972/1/10 - س 23 - رقم 16 - ص 57
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1975/4/27 - س 26 - رقم 83 - ص 358
* نقض 1973/1/8 - س 24 - رقم 17 - ص 72

- وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

« إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية 0وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد - لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور

وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين - ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده » 0

* نقض 1929/2/21 - مج القواعد القانونية - عمر - رقم 170 - ص 178

ولا يدرأ عن من الحكم هذا القصور القول بأن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تقديرها لجدية التحريات ومدى كفايتها لاستصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها.

لأن استعمال تلك السلطة له ضوابط تحكمه ، لا لمصادرة تلك السلطة واستبعادها ، بل لتنظيم حركتها وتأمين مسيرتها حتى لا تتحول إلى سلطة مستبدة متعسفة تطيح بالحريات العامة وحرمات المساكن والأملاك الخاصة ، لأن هذا ما لا يتفق وطبيعة السلطة القضائية وهى سلطة عادلة تسعى لبلوغ الحقيقة ونشر قواعد العدالة ليلقى المذنب جزاءه ويظفر البرىء ببراءته .

وحد تلك السلطة هو ألا تستعملها المحكمة إلاّ بعد بحث الواقع المطروح أمامها محل التقدير بحثا دقيقاً وتامًا وشاملاً عن وعى وادراك كاملين ، وبعد إلمامها بجميع العناصر اللازمة لتكوين الرأى الصائب والتقدير السديد ، وعندئذ يكون التقدير فى محله متروكا لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فيما تراه ، وتفلت من رقابة محكمة النقض لأن تقديرها من أمور الواقع ولا يدخل فى نطاق تطبيق القانون وتأويله الذين تنصب عليهما وحدهما ولايتها .

ولذلك كان واجبا على المحكمة الإلمام بكافة عناصر الدعوى وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدمه تأييدا له ، وأن تستعرض ذلك كله وتمحصه فى حكمها التمحيص الشامل الكافى .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض » .

* نقض 1982/12/14 ـ س33 ـ رقم 207 ـ ص1000 ـ طعن رقم 6047 /52 ق

* نقض 1982/1/3 ـ س 33 ـ رقم 1 ـ ص 11 ـ طعن رقم 2365 / 51 ق

* نقض 1984/3/25 ـ س 35 ـ رقم 72 ـ ص 338 ـ طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة . »

* نقض 1972/6/12 ـ س23 ـ رقم 204 ـ ص910 ـ الطعن 42/440ق

أما إذا كان تقدير محكمة الموضوع جزافيًا وعشوائيًا صادرًا دون بحث مدقق لكافة العناصر المطروحة على بساط البحث أمام المحكمة ، ودون تحصيل وفهم دفاع المتهمين وتمحيصه وما أثاره الدفاع حول تلك التحريات من قصور ، فإن ذلك لا يدخل فى حدود السلطة التقديرية بمفهومها الحقيقى الصحيح والغاية المشروعة التى تغياها الشارع من منحها لمحكمة الموضوع وتصبح أقرب للاستبداد والتسلط .

وليس هذا من سمات القضاء العادل الذى يسعى إلى الحقيقة والذى تدور سلطته حول ضوابط دستورية مقدسة قوامها أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ، وأن هذه القرينة الدستورية تلازمه منذ ولادته وطوال حياته وما الجريمة إلا عارض يعترض سبيله ، وعلى سلطة الإتهام التى تمثل المجتمع إقامة الأدلة ضد تلك القرينة إذ شاءت دحضها بتقديم الأدلة القاطعة الجازمة على ذلك ، فإذا أصاب تلك الأدلة الشك أو تطرق إليها الاحتمال تعين العودة فورًا إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة الدستورية ، وليس المتهم مكلفًا بإثباتها لانها ثابتة أصلاً ولما هو مقرر من أن ما هو ثابت أصلاً لا يكلف أحد بإثباته .

وقد غابت كل هذه الأصول القانونية والدستورية عن محكمة الموضوع واكتفت بقولها إنها تأخذ بتلك التحريات وتطمئن إلى جديتها كما سبق الإيضاح ، دون أن تعرض لباقى العناصر التى يتعين توافرها لكى يطلق وصف الجدية عليها .

وغضت بصرها وأصمت أذنها عن رؤية وسماع دفاع الطاعن فى هذا الصدد وأشاحت بوجهها عن باقى عناصر التحريات اللازمة لجديتها والتى بدونها تغدو مجرد بلاغ عن إتهام موجه للطاعنين ، وهذا البلاغ مهما كان شأنه لا يصلح سندًا لإهدار حرية الطاعنين مما يوصف بها وإهدار النصوص الدستورية التى كفلت حمايتها بحيث أصبحت بذلك التحريات وسيلة وذريعة يتخذها مأمورو الضبط

القضائي للبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها وضبطهم بينما توارى وتخفى جامعها تحت ستار الشرعية وعباءة الجدية ليستصدر بها الإذن بالضبط والتفتيش من سلطة التحقيق .

بيد أن القضاء العادل يقف بكامل قوته ويتصدى لفضح تلك الوسائل الملتوية والأساليب غير المشروعة التى تستهدف العصف بأحكام القانون وأحكام الدستور ومقومات الحقوق الطبيعية للإنسان فيبطلها على سند من القول بأن ذلك كله لا يدخل فى نطاق السلطة التقديرية المشروعة لمحكمة الموضوع ولا يمت إليها بأدنى صلة بعد أن أساءت استعمال سلطتها وتعسفت فى تقديرها .

وهو العوار الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن والذى أسقط من تقديره كافة عناصر الدفاع الجوهرى والقرائن التى تدعمه وتسانده والتى تثبت بحق أن التحريات المذكورة لم تكن على أى قدر من الجدية أو الكفاية لتسويغ إصدار الأمر بالضبط والتفتيش بما يبطلها ويبطل كذلك ذلك الأمر وكافة الأدلة التى ترتبت عليه وعلى تنفيذه ، وكما يبطل الحكم بأكمله والذى أقام قضاءه على ثمار وحصاد ذلك الضبط والتفتيش الباطلين ، فأضحى بذلك جديرًا بالنقض والإعادة كما سلف البيان .

ويلاحظ المدقق فى أحكام محكمة النقض الموقرة أنها تميل إلى التشدد فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات التى يصدر بناء عليها الإذن بالقبض والتفتيش ولا ترخص فى هذا التقدير ، حرصًا منها على حرمات المواطنين ومراعاة لحرمة وأملاكهم الخاصة إلى الحد الذى وافقت وأقرت الأحكام الصادرة من محاكم الموضوع والتى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد أن جامع التحريات أخفق فى التعرف على مهنة المتحرى عنه أو محل إقامته واعتبرت أن ذلك مبررًا سائغًا مقبولاً

للقضاء بعدم جدية تلك التحريات وبطلان الإذن بالضبط والتفتيش الصادر بناء عليها ، ولم تر أن فى ذلك ما ينطوى على أى قدر من التعسف فى الاستنتاج أو الفساد فى الاستدلال .

كما استلزمت محكمة النقض أن تكون الأسباب التى تسوقها محكمة الموضوع عند رفضها الدفع بعدم جدية التحريات وبطلان الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها أن تكون تلك الأسباب سائغة فى المنطق والعقل بعد بحث دقيق من جانبها لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن دون الآثار اللاحقة التى أسفر عنها تنفيذه باعتبار أن تلك الآثار والأدلة هى المقصودة بصدور الإذن ولأن شرط إصدار يجب أن يكون مسبوقًا بتحريات جادة تبرر إصداره ، وأن العبرة فى العمل الإجرائى بمقدماته لا بنتائجه . وإلاّ عصف بكل الحريات والضمانات التى قررها الدستور والقانون .

ومتى كان ما تقدم ، أضحى جليّا أن الحكم المطعون فيه قد شابه ما يستوجب نقضه .

ثانيًا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

ذلك أن الطاعنين تمسكا فور استجوابهما أمام سلطة التحقيق بأن ضبطهما كان مساء يوم الأحد 2014/3/23 الساعة 11 مساء أى قبل صدور الإذن بضبطهما وتفتيش المخزن الذى تم فى اليوم التالى 2014/3/24 بعد الساعة التاسعة والنصف مساء هو توقيت خروج القوة من القسم لتنفيذ الإذن .

وأوضح الدفاع أن الضبط والتفتيش كانا باطلين لأنهما وقعا بغير إذن وفى غير حالة تلبس ودون إذن بذلك من سلطة التحقيق المختصة وهى النيابة العامة .

وقدم الدفاع إثباتا لهذا الدفع ، ثلاث حوافظ مستندات ثابت تقديمها بمحضر جلسة المحاكمة 2015/3/12 (ص 3) ، وهى تثبت ثبوت اليقين ، أن القبض والتفتيش قد وقعا قبل صدور إذن النيابة العامة ، وأن الدفاع اتخذ كل ما فى وسعه لدى السلطات والنيابة العامة لإعمال صحيح القانون ، ولإنصاف العدالة ذاتها من هذا العبث الذى يجرى من وراء ظهرها دون جدوى .

- فقد طويت الحافظة الأولى المقدمة للمحكمة بجلسة 12/3/ 2015 على صورة رسمية من الشكوى والمحضر رقم 2014/1721 إدارى المقطم ، المحرر وكما هو ثابت فيه بيد محرره - فى الساعة 2.30 ظهر يوم 2014/3/24 ، أى قبل سبع ساعات من قيام القوة فى الساعة 9.30 مساء يوم 2014/3/24 لتنفيذ إذن النيابة طبقا للثابت بالبند 147ج بذات دفتر أحوال قسم شرطة المقطم ، وثابت بهذا المحضر الرسمى المحرر بنيابة المقطم إبلاغ محامى الطاعنين هنا بأن رئيس مباحث قسم شرطة المقطم ومأمور القسم ، يحتجزان بالقسم ومنذ يومين .... (الطاعن الأول) وابن عمه ..... (الطاعن الثانى) ، بدون وجه حق ، مما يشكل جريمة مؤثمة فى القانون . وفضلا عن أن هذا البلاغ والمحضر المحرر عنه قاطعان لا يتطرق إليهما أى شك ، لأنهما فى توقيت سابق بسبع ساعات على قيام المأمورية من القسم لإجراء الضبط ، وهى واقعة لم تكن معلومة للمبلغ وكيل الطاعنين ، ولا فى وسعه معرفتها ، ومع ذلك أضاف الدفاع بتلك الحافظة شهادة موثقة بالشهر العقاربرقم 2294 ج / 2014 توثيق جنوب القاهرة ، تثبت أن المتهمين الأول

والثانى (الطاعنين) متغيبان منذ مساء 2014/3/23 ، أى قبل صدور إذن النيابة فى الساعة 11 م 2014/3/23 .

وبذلك قام الدليل الرسمى القاطع على أن الطاعنين مقبوض عليها ومحتجزان بقسم شرطة المقطم من قبل صدور إذن النيابة العامة فى الدعوى الماثلة ، وقبل سبع ساعات من قيام القوة من القسم لتنفيذه ، وطبقا لبند الأوامر رقم 147 ح بدفتر أحوال القسم من أن المأمورية خرجت فى التاسعة النصف مساء يوم 2014/3/24 لتنفيذ الإذن ، بينما كان وكيل الطاعنين قد أثبت منذ الساعة الثانية والنصف ظهر يوم 2014/3/24 وأمام النيابة بالمحضر 1721 / 2014 - أن الطاعنين مقبوض عليهما ومحتجزان بغير حق ، ومن يومين ، بقسم شرطة المقطم ، بفعل ذات رئيس مباحث القسم فضلا عن المأمور !!!

- وطويت الحافظة الثانية المقدمة للمحكمة بذات جلسة 2015/3/12 ، على صورة التظلم المقدم إلى المحامى العام لنيابة جنوب القاهرة المقيد برقم 193 تظلمات جنوب القاهرة ، تظلما مما جرى بالمحضر 2014/1721 إدارى المقطم سالف الذكر ، مرفقا به صورة رسمية للمحضر 331/ 2014 جنح المقطم وتحقيقات النيابة فيه ، فضلا من شهادة شهود موثقة ، كما طويت الحافظة على صورة من التظلم فى ذات الخصوص إلى المحامى العام الأول لنيابة استئناف القاهرة والمقيد برقم 2410 / 2014 ، وصورة خطاب المحامى العام الأول لنيابة الإستئناف إلى المحامى العام لنيابة جنوب القاهرة لموافاته بالقضية رقم 2014/1721 إدارى المقطم ، كما طويت ذات الحافظة على تظلم ثالث فى ذات الخصوص إلى النائب العام والمقيد برقم 2014/9557 تظلمات النائب العام .

- وطويت الحافظة الثالثة المقدمة للمحكمة بذات جلسة 2015/3/12 ، على صورة رسمية من تحقيقات النيابة العامة فى المحضر رقم 2014/1721 إدارى المقطم ، بعد تأشيرة المحامى العام لنيابة جنوب القاهرة بإجراء التحقيق وسؤال الشاكى والمشكو فى حقه .

وهذه التحقيقات شاهدة بذاتها على عدم تحقيق البلاغ المقدم للنيابة ، ولا حتى تنفيذ تأشيرة المحامى العام بسؤال المشكو فى حقه والذى لم يُسْأل ، وكأن ذاته مصونة لا تمس ، ولا يجوز التحقيق معه ، ولا سؤاله ، وليصدر القرار - بغير تحقيق فعلى - بحفظ المحضر ، وهو قرار يشهد عليه ذات مذكرة الأستاذ وكيل النيابة المحررة فى ثلثى صفحة وانتهت - بلا أسباب - إلى قيد الأوراق بدفتر الشكاوى الإدارية وحفظ الشكوى .

وقد وضع دفاع الطاعنين ، هذه « المأساة » بالمستندات والمحاضر الرسمية المثبتة لها ، أمام محكمة الموضوع ، فى ثلاث حوافظ مستندات ثابت تقديمه لها إلى المحكمة بمحضر جلسة 2015/3/12 (ص 3 محاضر الجلسات) - إلاّ أن الحكم المطعون فيه صمت عنها صمتا مطبقا وتجاهلها تجاهلا تاما ومعيبا وصارخا فى مدوناته ، فلم يشر إليها بكلمة ، ولم يعرض لها بالإيراد ، وظن أن هذا يعفيه من أن يعرض لها بالرد ، وهو رد يمثل السكوت عنه إنكارا للعدالة ، وهو إنكار جرى لدى كل الأبواب التى طرقها دفاع الطاعنين ، وآخرها باب المحكمة التى تمثل الملاذ الأخير لكل مظلوم !!!

وهذا الدفع **دفع جوهري** يشهد له الواقع وتؤيده المحاضر والمستندات الرسمية ، وتلتزم المحكمة بأن تقسطه حقه من التمحيص وتحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان البين من محضر جلسة المحاكمة أن المدافع عن الطاعن تمسك بالدفاع المبين بوجه النعى وإذا عرض الحكم المطعون فيه لهذا الدفاع وأطرحه فى قوله « أما عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لحدوثهما قبل صدور إذن النيابة العامة فإن المحكمة ترفضه وتلتفت عنه .

« وكان البين من المفردات المضمومة تحقيقا لهذا الوجه من الطعن أن وكيل الطاعن تقدم بطلب إلى المحامى العام المختص مؤرخ ..... الساعة 9.35 صباحا أرفق بالأوراق يفيد القبض على موكله في الرابعة من صباح اليوم ذاته وتأشر عليه من المحامى العام بالإحالة إلى رئيس النيابة المختص . لما كان ذلك , وكان دفاع الطاعن على النحو المتقدم بيانه بعد في صورة الدعوى المطروحة هاما وجوهريًا لاتصاله بواقعتها وتعلقه بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها . ومن شأنه لو ثبت صحته أن يتغير به وجه الرأى فيها , وإذ لم تقسطه المحكمة حقه من التمحيص ولم تعن بتحقيقه بلوغًا إلى غاية الأمر فيه إكتفاءً بما أوردته في أسباب حكمها من رد قاصر - على النحو السالف ذكره - لا يسوغ إطراحه ويمثل مصادرة من الحكم لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فإن

حكمها يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع مما يوجب نقضه والإعادة » .

* نقض 2001/5/6 - س52 - رقم 84 - ص 480

وقد قدم دفاع الطاعنين المحاضر والمستندات الرسمية المؤيدة لدفعه ودفاعه ، والتى تثبت أن الطاعنين كانا مقبوضا عليهما ومحتجزان بقسم شرطة المقطم ، وأنه أبلغ رسميا بذلك بالمحضر 1721 / 2014 إدارى المقطم والمفتتح فى الساعة الثانية والنصف ظهر يوم 2014/3/24 ، أى قبل سبع ساعات من خروج القوة من القسم لتنفيذ الإذن ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه أعرض عن هذا الدفاع المكتوب ، والمستندات الرسمية المقدمة تأييدا وإثباتا له ، ولم يعرض لها بالإيراد أو بالرد .

وهذا الدفاع المكتوب الذى أوردناه بنصه مؤيداً بثلاث حوافظ مستندات ، وهو دفاع جوهرى جدى ، يشهد له الواقع ويسانده ، ويترتب عليه - لو صح - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، هذا الدفاع أشاحت عنه المحكمة برمته ، وكأنه مقدم لمحكمة أخرى فى قضية أخرى !!

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« من المقرر أن الدفاع المكتوب ـ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع » 0

* نقض 1984/4/3 ـ س 35 ـ رقم 82 ـ ص 378
* نقض 1978/6/11 ـ س 29 ـ رقم 110 ـ ص 579
* نقض 1977/1/16 ـ س 28 ـ رقم 13 ـ ص 63
* نقض 1976/1/26 ـ س 27 ـ رقم 24 ـ ص 113
* نقض 1973/12/16 ـ س 24 ـ رقم 249 ـ ص 1228
* نقض 1969/12/8 ـ س 20 ـ رقم 281 ـ ص 1378
* نقض 1973/12/30 ـ س24 ـ رقم 260 ـ ص 1280 ـ طعن 43/753 ق
* نقض 1991/1/19 ـ س42 ـ رقم24 ـ ص 191 ـ طعن 59/313 ق

كذلك المستندات فهي بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هي عماده وسنده وعموده الفقرى ، ومع أن دفاع الطاعنين كان مؤيداً بعديد من المستندات التي أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً ـ وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع 0

- وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

« وإن كان الثابت من المستندات التي يعتمد عليها الطاعن في اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة في تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى

وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه »

* نقض 20 / 5/ 1952 - س 3 - رقم 364 - ص 977

- وحكمت أيضا بأنه :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً في الدعوى ومؤثرا في مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع في جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور » 0

* نقض 11/ 2/ 1973 - س 24 - رقم 30 - ص 146

- تقول محكمة النقض :

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة - الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على

الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » 0

* نقض 1988/1/4 - س 39 - رقم 3 - ص 66

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« وأنه ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلاَّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على نحو يفصح من أنها فطنت إليها ووازنت بينها - وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله »

* نقض 1985/6/6 - س 36 - رقم 134 - ص 762 - طعن 54/4683 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـــرا »

* نقض 1985/6/6 - س36 - رقم 134 - ص 762

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442□□□□□

ومن الغريب اللافت ، أن الحكم المطعون فيه مع تجاهله هذا التجاهل التام ، وصمته المطبق ، عن هذا الدفاع الجوهرى - مضى يستعرض الإجراءات وكأن شيئا لم يكن ، فالرائد شادى محمد صبرى الشاهد - القابض المحتجز للطاعنين دون وجه حق ، من قبل صدور إذن النيابة ، والمحتجز لهما لديه بقسم الشرطة ، والثابت وجودهما محتجزين لديه ومن قبل سبع ساعات من خروجه بالقوة لتنفيذ هذا الإذن المفترى عليه ، والثابت خروجها بدفتر الأحوال برقم 147 ح في الساعة التاسعة والنصف مساء يوم 2014/3/24 ، بينما الثابت بمحضر النيابة العامة 1721 / 2014 أن وكيل الطاعنين أبلغ النيابة العامة في الساعة الثانية والنصف ظهر ذات اليوم 2014/3/24 - أى قبل سبع ساعات من خروج القوة من القسم ، وأنهما مقبوض عليهما ومحتجزان بدون وجه حق من يومين سابقين بقسم شرطة المقطم ، ووقع هذا البلاغ الصافع قبل سبع ساعات من خروج القوة من القسم لتنفيذ إذن النيابة المفترى عليه !!!

نعود فنقول ، إنه من الغريب اللافت ، أن يتجاهل الحكم كل ذلك ، ويسرد وقائع الدعوى بأن الرائد المذكور ، القابض سلفا على الطاعنين ، حرر محضرا بتحريات عرضه على وكيل النيابة (بمنزله) في الساعة الواحدة صباحا يوم 2014/3/24 بضبط وتفتيش المتهمين وتفتيش المخزن لضبط ما يحوزانه من مواد مخدرة ، وأن سيادته نفاذا لهذا الإذن (المفترى عليه) ـ قصد ومعه أفراد القوة الساعة التاسعة وخمسين دقيقة مساء يوم 2014/3/24 إلى حيث شاهد المتهمين (الطاعنين) داخل المخزن يقومان برص ..... إلخ .

وغنى عن البيان أنه محال في أصول التسبيب ، والتزامه بأن يكون له سنده ومعينه بالأوراق ، محال أن يمضى السرد للوقائع على هذا النحو بينما تقول المحاضر الرسمية المقدمة للمحكمة أن المتهمين الأول والثانى (الطاعنين) مقبوض عليهما فعلا ولدى السيد الرائد بقسم شرطة المقطم ، وأن وكيلهما أبلغ النيابة عن هذه المصيبة قبل سبع ساعات من خروج القوة من القسم وفق الثابت بدفتر الأحوال ، ومع ذلك ورغمه فالرائد ذهب إلى المخزن وشاهد هناك المتهمين (الطاعنين) المقبوض عليهما المتجزين لديه بالقسم ؟ !!

وبديهى أنه لا يجوز فى أى عرف ، أن تُسرد الوقائع على هذا النحو دون وقفة ـ أى وقفة ـ تعرض للدفاع الحيوى وللمحضر الرسمي المؤيد له والثابت به بلاغ للنيابة العامة بأن المتهمين (الطاعنين) مقبوض عليهما فعلا ومحتجزين فعلا دون وجه حق لدى قسم شرطة المقطم ومن قبل خروج القوة بسبع ساعات لتنفيذ إذن النيابة ؟ !!!

ولولا أن الأستاذ وكيل النيابة قد أصدر الإذن ـ المزيف عليه ـ في منزله ، لثار سؤال واجب ، هل كان قد ترامى إليه نبأ المحضر 2014/1721 المحرر بذات النيابة التي يعمل فيها منذ الساعة الثانية والنصف ظهرا ، أن المتهمين المطلوب إليه الإذن بضبطهما وتفتيشهما مقبوض عليهما فعلا ومحتجزين فعلا بقسم الشرطة لدى السيد الرائد الهمام الذى يجترئ على مطالبته بالإذن له بضبطهما ؟ !!!

على أنه إذا كان عذر النيابة واضحًا فى أن الأستاذ وكيل النيابة أصدر الإذن فى الواحدة صباحا بمنزله ، إلاّ أن السيد الرائد الهمام / شادى محمد صبرى الشاهد ـ كان يعلم ما يفعله ، وأنه يدلس ويدخل الغش على العدالة ، وإن ما عرضه يبلغ حد التزوير المعنوى فى محرر رسمي بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها ، وهى حجبه أن المتهمين (الطاعنين) ـ مقبوض عليهما فعلا ومحتجزين لديه بقسم شرطة المقطم ، وأن مطالبته بالإذن بالإنتقال لضبطهما وتفتيشهما ، وهما محتجزان لديه فعلا القسم ، يشكل جناية التزوير المؤثمة بالمادة 213 عقوبات .

واستجابة وكيل النيابة ـ بمنزله ـ لما طلبه منه الرائد شادى محمد صبرى الشاهد من الإذن له بضبط المضبوطين فعلا لديه ، لا تعفيه ـ لا تعفى الرائد شادى ـ من مغبة جناية التزوير التي ارتكبها ، ولا من جريمة إدخال الغش على العدالة ، ولا تعفى الإجراءات ـ بداهة ـ مما شابها من بطلان مطلق ، تبكى له عيون العدالة !!!

فالثابت بجلاء أن السيد الضابط المذكور أمعن فى غيّه وحرر المحضر رقم 2014/3131 جنح المقطم المؤرخ 2014/3/25 الساعة الواحدة صباحاً ، وأقر فيه بانتقاله من ديوان القسم بصحبة قوة من أفراد الشرطة وقيدت المأمورية بدفتر

أحوال القسم برقم 147 أحوال الساعة التاسعة والنصف مساء ، وذلك للقبض على الطاعنين وتفتيشهما ، واللذين كانا تحت سيطرته الكاملة مقبوضا عليهما سلفا دون حق في وقت سابق كما سبق البيان منذ يوم الأحد الموافق 2014/3/23 .

محاولاً بذلك ستر ما قارفه ، بل وإسباغ المشروعية على أفعاله الباطلة والتى تنطوى على جرائم التزوير فى محررات رسمية بجعل الوقائع المزورة فى صورة وقائع صحيحة مع العلم بتزويرها.

علمًا بأن المتهمين لم يتم إخلاء سبيلهما إلاّ بعد حوالى شهر كامل ، حيث قرر قاضى التحقيق إخلاء سبيلهما بضمان مالى لبطلان إجراءات القبض والتفتيش وفق الأدلة السابق بيانها ، وكذا شهادة شهود الواقعة بالشهر العقارى .

ورغم ذلك فإن السيد المحامى العام لنيابات جنوب القاهرة لم يتخذ أى إجراء فى هذا الصدد ، بل أصدر أمره بحفظ التظلم والمحضر المشار إليه على نحو ما سلف ، وتظلم الطاعنان من هذا القرار للسلطة الأعلى فالأعلى دون جدوى .

إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها ، تجاوزت عن ذلك كله ، ودمجت هذه الوقائع الخطيرة ـ دون بيان ـ فى عبارة مبتسرة أن الطاعنين دفعا ببطلان إذن النيابة ، ورفضت هذا الدفع الجوهرى المسكوت عن بيان عناصره ، وأطرحته بأنه « مردود عليه باطمئنان المحكمة إلى ما تم تسطيره بمحضر الضبط وما شهد به ضابط الواقعة أن القبض التفتيش تم نفاذا لإذن النيابة العامة الصادر صحيحا بتاريخ 2014/3/24 الساعة 1 ص » .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ، استدلا ل فاسد معيب ، ولا يصلح ردّا ، وينطوى فضلا عن القصور الهائل الذى أسلفناه والإخلال بحق الدفاع فى القعود عن التعرض لدفاع الطاعنين المؤيد بالمحاضر والمستندات الرسمية بحوافظ مستنداتهما الثلاثة ، فإنه ينطوى أيضا على فساد آخر وتعسف ظاهر فى الإستنتاج ، بالتساند إلى إجراءات وأقوال ذات الضابط المنعى عليه وعلى محضره وإجراءاته بمخالفة الحقيقة ، والتى رماها الدفاع ورمتها المحاضر الرسمية بالكذب ، الأمر الذى ينطوى معه استدلال المحكمة على مصادرة تامة على المطلوب ، وعلى دفاع الطاعنين ، وعلى الحقيقة ، ومن ثم على العدالة !!!

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة »

.

* نقض 28 /1991/2 - س 42 - رقم 62 - ص 437
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة

من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها بناء على العناصر التي ثبتت لديها »

* نقض جنائى 1982/11/4– س 33 - رقم 174– ص 847 - طعن 52/4223 ق

* نقض مدنى 1981/6/25- س 32- ع/2- رقم 352- ص 1944طعن 705 / 44 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن62/3343ق

- وقضت كذلك بأن : -

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق

* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878

* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778

* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - ص 782 - طعن رقم 6335 لسنة 55 ق

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار ، أن تجرى تحقيقًا فى هذا الشأن تستجلى منه حقيقة هذا الدفع الجوهرى والذى يظاهره الواقع ويسانده ، بدلاً من قولها باطمئنانها لأقوال الضابط المشار إليه ، والظاهرة العوار والاختلاق ، ولأنه ليس من المنطق فى شىء أن يُرد على الدفع بحصول ضبط المتهم قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق بقالة الاطمئنان إلى أقوال الضابط الذى أجرى هذا الضبط بالمخالفة لأحكام القانون قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة بنفسها بلوغًا لغاية الأمر فيه .

وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره .

وقد كان واجبا أن يكون هذا التحقيق بالإطلاع على دفاتر قسم شرطة المقطم ، وسماع المأمور والمسئولين بالقسم ، واستكمال ما قعد تحقيق النيبة عن استيفائه فى شكوى وبلاغ الطاعنين رقم 1721/ 2014 إدارى المقطم ، وكذا باستدعاء جميع أفراد القوة الذين رافقوا الضابط شادى محمد صبرى وقت الضبط ، وبالرجوع إلى الجهة التى يتبعونها فى عملهم ، وبتكليف النيابة العامة بإعلانهم لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعنان بإعلانهم ، بل هم من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وعاينوها بأنفسهم ، كما يمكن أن تكون لشهادة أى منهم والتى تسمعها لأول مرة بعد حلف اليمين القانونية ما يدفع المحكمة إلى تغيير وجهة نظرها التى اقتنعت أو اعتسفت الاستدلال بها - قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى هذا الأمر الذى لم يُعرض أمامها على بساط البحث فى حضور المتهمين ودفاعهم .

ولأن الواضح من سياق وقائع الدعوى أن الضابط المذكور قرر الإنفراد بالشهادة كما قال الدفاع ، رغم إقراره بدفتر الأحوال أنه خرج بقوة صاحبته وأطبقت معه على المكان والمخزن والشقة أعلاه ، وبالتالى فلابد أن أفراد تلك القوة قد شاهدوا وعايشوا أحداثها وحقيقة ما يدعيه الضابط من مشاهدة الطاعنين والقبض عليهما هناك ، كما أن أداء كل منهم اليمين القانونية أمام المحكمة من شأنه أن يذكر هؤلاء الشهود بقدرة الله سبحانه وتعالى وما يتعرض له من مشاهد الزور من عقاب فى الدنيا والآخرة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه . »

* نقض 1978/4/24 - س 29 - رقم84 - ص 442

* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم17 - ص 94

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 6047 /52 ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11- طعن 2365 لسنة 51 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها - أما وقد التفتت

كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصراً » 0

* نقض 1985/10/10 - س 36 - رقم 149 - ص840 - طعن 1725 سنة 55 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـــرا » 0

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442

ولا شك أن هذا التحقيق الواجب يتيح للمحكمة التفرس فى وجه الشاهد أثناء الشهادة أمامها ومراقبة ما يطرأ عليه من اضطراب ومراوغة ، ومن ثم يعين قضاة الدعوى على تقدير شهادة الشاهد الماثل أمامهم حق قدرها .

ولأن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى واعتماد الأحكام الجنائية على هذا المبدأ والذى بناء عليه لا تتقيد محكمة الموضوع بشهادة الشاهد أو حتى اعتراف المتهم بارتكاب الجريمة ـ متى لم يصادف الدليل قبولاً من قضاة الدعوى وارتياحًا لوجدانهم .

كل هذا يفرض على القضاة ضرورة معايشتهم لكافة أدلة الثبوت والنفى فى الدعوى معايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البُعد عن الأوراق الصماء التى لا تنبض بالحياة .

إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع المطلوب لدى هؤلاء القضاة ، ولهذا نصت المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية على أن القاضى يحكم فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

* نقض 1995/9/21 ـ س 46 ـ رقم 146 ـ ص 954

ولهذا أوجب المشرع ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل فى الدعوى بإجراء تحقيق نهائى لكافة وقائعها لكى يستبين منها بشكل مباشر أوجه الحقيقة دون الاكتفاء بما تم من تحقيق ابتدائى لما قد يكون قد شابه من قصور أو نقص ، كما أن المحكمة لها بل عليها ألاّ تحصر نفسها أو تتقيد داخل النطاق الضيق الذى أراد ضابط الواقعة حصرها ومحاصرتها فيه ، وذلك بتدارك أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى ، كما أن المحاكمة تمثل للخصوم والمتهمين خاصة الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص وقصور ، إذ المحاكمة تمثل الفرصة الأخيرة والوحيدة التى لازالت متبقية أمامهم لتحقيق دفاعهم سواء لسماع شهود الواقعة أو شهود النفى المقدم منهم إقرارات موثقة تفيد أن الطاعنين كانا متغيبين عن محل إقامتهما منذ يوم الأحد 2014/3/23 ، وهى

الشهادات التى يتساند معها ويؤكد صدقها المحضر 1721 / 2014 إدارى المقطم وتوقيت تحريره في الساعة الثانية والنصف ظهر يوم 2014/3/24 ، قبل سبع ساعات من خروج القوة من القسم لتنفيذ إذ النيابة وإجراء الضبط والتفتيش !!!

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن حكمها محل هذا الطعن يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجبًا نقضه .

وهذا التحقيق من أوجب واجبات المحكمة طبقا لمبدأ الشفوية وأصول المحاكمات ، فالمحكمة لا تقضي في الدعوى الجنائية من واقع أوراق صماء ، وإنما من واقع ما تجريه من تحقيقات لمعرفة الحقيقة ووجه الحق في الدعوى .

وغنى عن البيان أن تحقيق الأدلة والدفاع هو واجب المحكمة فى المقام الأول .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : -

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220

* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم ممكنا »

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412
* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456
* نقض 1991/12/3 - س42 - رقم 177 - ص1277

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً - وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث

عن الشاهد وإحضاره **ولو بالقوة لأداء الشهادة** ما دام قد لجأ إليها في ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 1916 / 55ق
* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ4 - رقم 186- ص176- طعن 295 /8ق
* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 / 55ق

- وقضت كذلك بأن :-

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيْنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة »

* نقض 1982/5/11 - س 33 - رقم 119 - ص 591 - طعن 1656 / 52ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق **الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة** »

* نقض 1933/1/10 - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ4 - رقم 35 - ص 32

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة »

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 696

* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه »

* نقض 81/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا »

* نقض 1990/5/10 - س 41 - رقم 124 - ص 714

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه . »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 لسنة 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها »

* نقض 1938/3/28 - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - جـ 4 - رقم 186 - ص 176

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، - وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 6047 /52 ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 رقم 1 - ص 11- طعن 2365 /51 ق

- وقضت بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها - فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه »

* نقض 1984/3/25 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 /53 ق

ومن هذا كله تبين أن الضابط شادى محمد صبرى رئيس مباحث قسم المقطم فرض سيطرته الكاملة على تحقيقات الدعوى المطروحة وكافة أدلتها ، وعطل بذلك سلطة المحكمة والتى كان يجب عليها أن تفرض سيطرتها هى الكاملة على الدعوى المطروحة عليها للفصل فيها ، وألاّ تقبل محاصرة جامع التحريات والتى سعى بها إلى سلطة التحقيق مسطرًا فيها ما شاء من معلومات قاصرة بل ومزيفة لا ترقى إلى مرتبة الجدية والكفاية لاستصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها ، بل كانت مجرد إجراء شكلى مفرغ من مضمونه إقترن به ما أسلفناه من إدخاله الغش على النيابة فى واقعة خطيرة سكت الجميع ، وصمت الحكم ذاته ، عن مواجهتها وتحقيقها ، وهذا المنحى القاصر العاجز المعيب لا يمكن أن تتحقق به الضمانات المقررة لمتهم بجناية ، وانتهاك حرماته ، سيما وقد تعمد هذا الضابط بعد تورطه فيما تورط فيه - تعمد حجب كل من عاين الواقعة من شهود الواقعة الذين عاينوها فارضا انفراده هو

بالشهادة وقصرها على نفسه ، حتى لا يدلي أحد بشهادة تكذب أقواله وتفضحها وتدحضها .

وغنى عن البيان أن قيام الرائد شادى محمد صبرى بالإجراءات الباطلة ، يبطل محضره ، ويبطل أقواله ، ويحسرها عن قيام الاستشهاد بها عملا بقاعدة أن من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة ، لا تقبل شهادته عليها .

- وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن :

« التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه ، لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون »

* نقض 1990/1/3 - س 41 - رقم 4 - ص 41 - طعن رقم 59/15033 ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام محكمة النقض على أن لازم إهدار الإجراء لبطلانه ، إهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما اعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به00 فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء 00 فحين يبطل الإجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها ، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الإجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة 0

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا « بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة » وبأن « من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها »

* نقض 1968/2/5 – س 19 – رقم 23 – ص 124 - طعن 1919/ 37 ق
* نقض 1977/12/4 – س 28 – رقم 106 – ص 1008 - طعن 720 / 47 ق

- وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

« لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل »

* نقض 1984/4/18 – س 35 – رقم 97 – 428 - طعن 6858 / 53 ق

- وفى حكمها 2005/12/26 ، قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل ، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها دليل سوه ، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملا بالفقرة الأولى من المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ، وبمصادرة المخدر المضبوط عملا بالمادة 42 من قانون المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها الصادر بالقانون رقم 182 لسنة 1960 المعدلة بالقانون رقم 189 لسنة 1989 »

* نقض 2005/12/26 - س 56 - رقم 113 - ص 837

وقد أغلقت المحكمة بابها فى وجه طارقيه ، وانساقت وراء البواعث السيئة التى دفعت الضابط المذكور للانفراد بالشهادة كما قال الدفاع فى مرافعته ، وبذلك عصفت المحكمة بأصول المحاكمات الجنائية وقواعدها المنضبطة ، وأقامت قضاءها على أدلة قاصرة ومبتورة لا يمكن الاطمئنان إليها أو الثقة بها مما ، أفسد منطق حكمها المطعون فيه وأوجب نقضه كما سبق البيان .

ثالثًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعنين بالتحقيقات وأمام المحكمة وكما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، بدفاع جوهرى مؤداه أنه لا صلة لهما بأقراص المخدر المضبوط ، وأن مكان ضبطها لا يخصهما ولا يحوزانه ولا يخضع لسيطرتهما ولا يضعان يدهما عليه ، وثبت صحة وصدق ذلك الدفاع بما هو ثابت من أقوال مالكة الأرض وما عليها ، السيدة / ابتسام فرحات أنسى ، ومن العقد الذى قدمته بشأن البدروم والشقة أعلاه ، والثابت به أنه محرر فى يوم 2012/11/22 بين المالكة السيدة/ ابتسام فرحات أنسى وبين المتهم الرابع أحمد السيد أحمد منصور بأجرة شهرية قدرها 2100 جنيهًا ولمدة سنتين تنتهى فى 2014/11/30 ، وثابت بذلك العقد أن أيا من الطاعنين ليس طرفا فيه ، وأنهما لم يترددا ولا يترددان على الأعيان المؤجرة ولا يحتفظان بمفاتيح أبوابها ، وشهدت بذلك المالكة المؤجرة ابتسام فرحات انسى بتحقيقات النيابة العامة (ص27) بقولها ما نصه عندما سئلت :

س : ما معلوماتك فى شأن الواقعة محل التحقيق ؟

جـ : أنا مالكة العقار رقم 532 الكائن بالهضبة الوسطى دائرة قسم المقطم ، وبتاريخ 2012/11/22 قمت بتأجير البدروم والدور الأول

للمدعو/ أحمد السيد أحمد منصور (المتهم الرابع) ، وذلك بموجب عقد إيجار محدد المدة ينتهي في 2014/11/30 ، والغرض من الإيجار تخزين (خردوات وملابس) نظير قيمة إيجارية 2100 جنيها شهريّا ، وكان الشخص الوحيد الموجود بصفة مستمرة في العين المستأجرة يدعى رمضان فراج أحمد محمد (المتهم الثالث) ، ولا أعرف طبيعة العلاقة بينه وبين المستأجر/ أحمد السيد أحمد منصور ، وأنا معرفش حاجة عن واقعة ضبط ممنوعات بالأعيان المؤجرة .

س : وما هي علاقتك بكل من ..... و ..... (الطاعنين) ؟

جـ : أنا معرفهمش ومفيش بينا علاقة أو خلافات ، وأنا معرفش الناس دي أصلاً ، ولما كنت أروح أخذ الأجرة ألاقي واحد اسمه رمضان (المتهم الثالث) هو اللي كان يدفعلي قيمة الأجرة ، وكان دايماً يقابلني في خارج المخزن ومدخلتش خالص خلال فترة الإيجارة.

وتلك الأقوال الصادرة من المالكة المؤجرة للعقار المذكور ، تدل بوضوح أنه مؤجر للمتهم الرابع محمد السيد منصور ، وأن الذي اعتاد التواجد به وسداد الأجرة للمالكة هو رمضان فراج أحمد محمد (المتهم الثالث) ، ولم يكن لأي من الطاعنين ثمة اتصال بتلك الأعيان المؤجرة ، ولم يدخل أي منهما المخزن المذكور طوال مدة الإيجار ولا يعرف أي منهما شيئًا عن المضبوطات ، وبذلك قام الدليل القاطع على صحة دفاع الطاعنين وأنهما ليس لأيهما حيازة أو إحراز للمكان ولا لما وجد به من مضبوطات داخل تلك الأعيان المؤجرة للمتهم الرابع ، والذي لا يتواجد بها غيره سوى المتهم الثالث ، وأن المالكة المؤجرة لا تعرف الطاعنين ولم ترهما ، ومتى كان ذلك انعدمت سيطرتهما على تلك الأعيان ، فإن ركن الحيازة المادية

للمضبوطات داخلها تكون غير قائمة ، كما ثبت كذلك من أقوال المالكة المؤجرة أن الطاعنين لا علاقة لهما بالإجارة ولا بالأعيان ومن ثم لا علم لهما بالمضبوطات سالفة الذكر ، ولم يحدث ولو لمرة واحدة أن تقابلت مع أى من الطاعنين داخل تلك الأعيان ، الأمر الذى ينفى كليةً حيازتهما لتلك المضبوطات بركنيها المادى والمعنوى ، بالاضافة إلى عدم ضبط مفتاح أبواب تلك الأعيان مع أى من الطاعنين ، وبذلك يكون دفاع الطاعنين السالف الذكر جديًا يظاهره الواقع ويسانده ، ولا يُعتد فى هذا الصدد بما ذكره ـ أو إدعاه ـ الرائد/ شادى محمد صبرى رئيس مباحث قسم المقطم فى أقواله بأنه ضبط الطاعنين داخل المخزن المأذون بتفتيشه من النيابة العامة وضبط به عددًا من الكراتين المحتوية على عقار الترامادول المخدر وعثر فى حضورهما على عدد آخر من الكراتين المحتوية على ذات العقار بالشقة الملحقة بذلك المخزن ، وما ذكره ـ أو إدعاه ! ـ بأن الطاعنين أقرا له بأن المضبوطات تخص المتهم الرابع/ أحمد السيد منصور يشاركه فى ذلك المتهم الثالث/ رمضان فرج أحمد محمد ، الأمر الذى يتفق وما سبق من تحريات أجراها ومفادها أن المتهمين الأربعة يحوزون تلك المضبوطات للاتجار بها .

فالرائد المذكور لا يجوز الاعتداد بشهادته ، سواء بمحضره أو بأقواله ، لأنه القائم بكافة الإجراءات الباطلة ، وفقا لما قضت به أحكام محكمة النقض على ما أسلفناه .

كذلك لا تستقيم أقوال الضابط المذكور مع ما شهدت به مالكة ومؤجرة الأعيان سالفة الذكر والتى أكدت فيها أنها لا تعرف سوى المتهمين الثالث والرابع ، وأن الأخير هو مستأجر تلك الأعيان ، والثالث هو المتواجد والذى كان يتولى سداد الأجرة الشهرية لها ، ولم يسبق لها رؤية الطاعنين بتلك الأعيان أو خارجها طوال

فترة الإجارة أى على مدى أكثر من ستة عشر شهرًا كاملة ، يُضاف إلى ما تقدم أن الضابط المذكور لم يحرر محضرًا متضمنًا ما يزعمه ويدعيه من إقرارات ينسبها كذبا إلى الطاعنين ، ودون أن يستوقع أحدا منهما عليها ، ومن ثم لا تعدو هذه الإقرارات المدعاة أن تكون زعما من الضابط الذى لا تقبل له شهادة ، ولا تعد مزاعمه اعترافات من الطاعنين بتلك الحيازة المؤثمة ،بل هى جزء من أقوال ذلك الضابط الذى لا تقبل منه شهادة والذى تخضع أقواله للمراقبة والتقدير من محكمة الموضوع ، لما تقدم ، ولأن الاعتراف هو ما كان نصًا فى ارتكاب الجريمة بكامل أركانها القانونية ولا يحتج به إلا إذا كان صادرًا من المتهم المعترف مباشرة ، وبما لا يجوز الاعتداد به بطريق النقل ـ ناهيك بالشفوى ـ من آخر ، ناهيك بأن يكون هذا الآخر لا تسمع له شهادة حالة كونه القائم بالإجراءات الباطلة التى بلغت حد التزوير وإدخال الغش على النيابة والعدالة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بدفاع الطاعنين السالف البيان والمؤيد بالمحاضر الرسمية ـ بقولها إنه دفاع موضوعى لم يقصد منه إلا التشكيك فى أدلة الدعوى التى اقنعت بها المحكمة واطمأنت إليها ولهذا رفضته .

رغم أن الدفاع المذكور جوهرى ولاشك يتغير به حتمًا وجه الرأى فى الدعوى ، مما كان يتعين معه على المحكمة أن تعنى ببحثه وتمحيصه وتجرى تحقيقًا فى شأنه بالنظر للملابسات والظروف التى أحاطت بشهادة ضابط الواقعة المذكور والذى شاء الانفراد بالشهادة ، ولم يشأ أن يشهد معه أحدٌ وليس هذا شأن الشاهد العدل الذى يوثق بأقواله ويطمئن إليها ، لأن اقتناع المحكمة بأى دليل فى الدعوى لا ينشأ من فراغ كما سبق الإيضاح بل يتعين أن يكون تبعاً لظروف الواقعة وملابساتها ، فإذا كانت تلك الشهادة لا تتفق مع ما هو مقبول فعلاً والمجرى العادى للأمور

وسيرها الطبيعى ، فإن ذلك الاقتناع يكون معيباً ومبتورًا وغير مستمد من مقدمات سائغة تحمله وتؤدى إليه وفق ما سبق إيضاحه.

كما أن المحكمة لم تعن ببحث عناصر دفاع الطاعنين وما قدمه من محاضر رسمية ، وما ساقه من أدلة وقرائن تدل وتقطع بصحته ، وأمسكت عن الإفصاح عن العناصر التى دفعتها إلى إهدار دفاع الطاعنين وأطلقت القول باطمئنانها إلى أقوال ذلك الضابط دون مقدمات مقبولة مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة استدلالها برفض هذا الدفاع لما شاب حكمها من قصور أوجب نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض »

.

* نقض 1982/12/14 ـ س 33 ـ رقم 207 ـ ص1000ـ طعن رقم 6047 / 52 ق

* نقض 1982/1/3 ـ س 33 ـ رقم 1 ـ ص 11 ـ طعن رقم 2365 / 51 ق

* نقض 1984/3/25 ـ س 35 ـ رقم 72 ـ ص 338 ـ طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة »

* نقض 1972/6/12 - س 23 - رقم 204 - ص910 - الطعن 42/440 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه . »

* نقض 1978/4/24 - س 29 - رقم84 - ص 442

* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم17 - ص 94

كما تكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت حيازة الطاعنين للمواد المخدرة المضبوطة دون أن تكون هناك ثمة عناصر تدل على صحة ما ذهبت إليه من نتائج - كما تكون بذلك وقد أقامت قضاءها على أن هناك اتفاقًا بين المتهمين الأربعة على حيازة الأقراص المضبوطة المخدرة للإتجار بها وعلى نحو لا يتفق وأحكام القانون .

وكلا الافتراضين غير صحيح ، والمبدأ أنه لا محل لإقامة المسئولية الجنائية على أساس الافتراض .

وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية »

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها 0 وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد »0

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23 - س 33 - رقم 80 - ص 397
* نقض 1975/2/24 - س 26 - رقم 42 - ص 188

* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240

* نقض 1972/1/3 - س 23 - رقم 5 - ص 17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة 0

* نقض 1977/1/24 السنة 28 رقم 28 ص 132 - طعن 1087 / 46 ق

* نقض 1985/10/17 السنة 36 رقم 158 ص 878 طعن 615 / 55 ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ،دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور محمود نجيب حسنى - ط 1986 - ص 414

* نقض 1931/4/23- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300

* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 993

كذلك المساهمة الجنائية التبعية ، بصورها الثلاث ، فإنها لا تفترض ولا يجوز استخلاصها بطريق الافتراض ، ويجب أن يقدم الحكم أدلته المعتبرة عليها .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الإشتراك فى الفعل بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كطريق من طرق الإشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم ـ فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1964/10/26- س 15 - رقم 122 - ص 619

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الإتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم إنعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون ـ

كما انه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور إنعقاداً واضح المعالم ومحدداً ومؤكداً »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق

* مج الربع قرن ـ جزء 1 ـ ص 10 ـ بند 4

« وأن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلاَّ إذا ثبت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله » 0

* نقض 1966/6/14 ـ س 17 ـ رقم 154 ـ ص 818

* نقض 1955/1/11 ـ س 6 ـ رقم 144 ـ ص 439

* نقض 1969/1/13 ـ س 20 ـ رقم 24 ـ ص 108

* « والقانون لذلك ـ لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، فمجرد العلم بالجريمة ـ و كذا الرضاء بها ـ لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها ـ بل لابد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : ـ « انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب

نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفي بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

* نقض 1950/11/27 - س 2 - رقم 88 - ص 229

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل - وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم في الجريمة التى إدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة » .

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108
* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 239

وغنى عن البيان أن الاتفاق المفترض أو المزعوم - يستلزم اتجاه إرادة كل من المتهمين الأربعة إلى ذات الاتجاه اتجاهًا واحدًا ومتطابقًا ومتلاحمًا مع إرادة كل من الآخرين ، وأن يكون كل متهم قصد التداخل في ارتكاب تلك الجريمة والإسهام في وقوعها تداخلاً يتجاوب صداه مع فعله ، وعن علم وإرادة من جانبه ، كما تكون المحكمة كذلك وقد افترضت التواطؤ بين الطاعنين وبين المتهمين الثالث والرابع ،

وقطعت بثبوته على غير أساس حقيقي وواقعي ، الأمر الذى لا يتفق وأصول الاستدلال الصائب عند القضاء بالإدانة ، والذى يستلزم أن تكون مقدمات الأدلة مؤدية إلى النتائج التي تحمل قضاء الحكم بمعاقبة الطاعنين باعتبار كل منهما ضالعًا مع الآخرين فى جريمتهم ، وأمسكت المحكمة عن تضمين حكمها هذا البيان ، ولهذا كان مشوبًا بالقصور المبطل الموجب للنقض ، إذ يلزم لسلامة الحكم بالإدانة عن جريمة المساهمة بطريق الاتفاق أو أى وسيلة أخرى من وسائل الاشتراك - أن يبين الحكم عناصر الدعوى وظروفها والملابسات التي أحاطت بها والتي يمكن أن يستخلص منها ثبوت هذه المساهمة في منطق سائغ واستدلال مقبول .

- فقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لا يفيد في ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون 0 لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1983/6/15 - س 34 - رقم 153 - ص 778
* نقض 1983/5/11- س34 - رقم125 - ص624
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الإستنتاج إستنادًا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون ـ فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى إستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الإستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

* نقض 1960/5/17 ـ س 11 ـ رقم 90 ـ ص 467
* نقض 1988/5/11 ـ 39 ـ رقم 104 ـ ص 698
* نقض 1988/11/3 ـ س 39 ـ رقم 152 ـ ص 1001
* نقض 2000/4/12 ـ الطعن 67/27703 ق

فالمسئولية الجنائية شخصية ، ولا يسأل المرؤ إلاّ عما ارتكبه ، ولا يسأل عن فعل غيره .

ولا مجال فى المسئولية الجنائية ، طبقا لمبدأ شخصية المسئولية والعقوبة ، للمساءلة عن فعل الغير ، حتى وإن كان تابعا ، اللهم إلاّ المسئولية المدنية أو التعويضية للمتبوع عن أعمال تابعه ، أما المسئولية الجنائية فقوامها مبدأ شخصية المسئولية !!

* د . محمود مصطفى . القسم العام . ط 10 ـ 1983 ـ ص 485 ، 486

* د . احمد فتحى سرور . الوسيط - عام - ج 1 - ط 1981 - ص 577 ، 578
* د . محمد مصطفى القللى . فى المسئولية الجنائية 1948 - ص 70 ، 71
* الأستاذ على بدوى . المسئولية الجنائية ص 329 ، 330
* د . محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 5 - 1982 - نبذه 734- ص 655 وما بعدها
* المستشار محمد سعد الدين . مرجع القاضى فى المسئولية الجنائية ط 1985 - ص 71 وما بعدها .

فالجرائم شخصية ، ولا يعرف القانون الجنائى إلاَّ المسئولية الشخصية القائمة على المساهمة الشخصية ، فلا مجال فى المسئولية الجنائية للمسئولية عن فعل الغير ، فلم يعرف القانون الجنائى ، ولا عرفت الدساتير ، إلاَّ المسئولية الشخصية عن فعل النفس لا عن فعل الغير 0

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً . بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فإن لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط 1786 - ص 414
* نقض 23/ 4/1931- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300

* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 933

- ويقول الأستاذ الدكتور احمد فتحى سرور :

« من المقرر قانونا المسئولية الشخصية للجاني عما يرتكبه من جرائم 0 ويتضح ذلك جليا من اشتراط توافر أهلية الجاني و إثمه الجنائي 0 وبناء على ذلك ، فلا يجوز مساءلة شخص عن جريمة غيره ما لم يكن أهلا لإرتكاب هذه الجريمة وتوافر لديه الاثم الجنائي بشأنها 0 ومن هنا ، فلا يمكن التسليم بوجود مسئولية عن جريمة الغير » 0

* د . احمد فتحى سرور - الوسيط فى القسم العام - ط 1981 - رقم / 353 - ص 578/577

* أيضا الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 5 - 1982 - رقم / 734 - ص 655 .

- وقضاء محكمة النقض ، قاطع بات فى تقرير شخصية المسئولية ، فقضت فى العديد من أحكامها بأنه :

« من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاَّ تزر وازرة وزر أخرى - فالجرائم لا يؤخذ بجريرتها غير جانيها - والعقوبات شخصية محضة - وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه في المحاكمة - وان العقاب لا يتحمل الإستنابه فى التنفيذ " ، - وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، - فلا يُسأل الإنسان إلاَّ عن خطئه الشخصى ؟ »

* نقض 1972/5/14 - س 23 - رقم 156 - ص 696

* نقض 1969/6/30 - س20 - رقم 194 - ص 993- الطعن 39/1092 ق
* نقض 1931/3/5 - مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 196 - ص 255
* نقض 1930/11/20 - مج القواعد القانونية - عمر - ج2 - رقم 104 - ص 106

ولا يكفى للقول بتوافر هذه المساهمة مجرد اطلاق القول بأن المتهمين وباقي المتهمين الآخرين الأربعة كانوا شركاء فى حيازة تلك المضبوطات وأن لهما وضع يد على مكان ضبطهما ، فى حين أنه لا يوجد ثمة اتصال للطاعنين بتلك المضبوطات ، ولا تنبسط عليها يد أى منهما ، حيث كانا بعيدين كل البعد عنها وعن ذلك النشاط الإجرامى المؤثم وذلك الإحراز غير المشروع ، ومن ثم فلا محل لاقحامهما فى ذلك الاتهام وإدخالهما فى زمرة باقي المتهمين المارقين والخارجين على القانون ، ولا يتحمل الطاعنان وزر آثام المتهمين الثالث والرابع مادامت المسئولية الجنائية شخصية ، ولا يجوز مساءلة المرء إلا عن فعله الشخصى وحده ، ولا يُسأل عن جرائم وانحرافات غيره ، وعلى سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على أن كلاً من الطاعنين قد اتجهت إرادته إلى المساهمة فى تلك الجريمة ، وذلك بإحدى وسائل المساهمة الجنائية التبعية المعرفة به فى القانون ، وكذلك إثبات علمه وانصراف قصده إلى الإسهام فى وقوعها ، بالإضافة إلى إثبات أن الجريمة ما كانت لتقع لولا تلك المساهمة من جانب المساهم وتلك هى رابطة السببية اللازم توافرها ، ومؤداها أن تكون الجريمة التى أسهم المساهم فى وقوعها ثمرة لنشاطه المؤثم ومرتبطة به ارتباط السبب بالمسبب ، الأمر الذى أخطأه الحكم المطعون فيه لقصوره فى التدليل على أن الطاعنين فاعلين أصليين فى تلك الجريمة أو شريكين

مع المتهمين الثالث والرابع فى وقوعها ، وهذا القصور مما عاب الحكم واستوجب نقضه والإحالة .

رابعًا : قصور آخر فى التسبب ، وإخلال بحق الدفاع :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعنين عن جريمة إحرازهما للمخدر المضبوط وحيازته بقصد الإتجار دون أن تبين المحكمة بأسباب مستقلة الأدلة والقرائن التى استخلصت منها هذا القصد ، وجاءت عبارات الحكم فى هذا الصدد على نحو عام ومرسل لا يستساغ منها القطع بأن ذلك الإحراز أو تلك الحيازة لهذه الأقراص المخدرة كان بقصد الإتجار بها ، وذلك بالمخالفة لما أوجبته المادة 310 إجراءات جنائية من وجوب حديث الحكم عن توافر قصد الإتجار لدى الطاعنين وباقى المتهمين باعتباره قصدًا خاصًا ، فضلاً عن أن المشرع أفرد لجريمة الإتجار بالمواد المخدرة عقوبات مغلظة نصت عليها المادة (34) من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989 مما كان يتعين معه بيان سبب توقيعه لتلك العقوبة حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ، وحتى يتضح أن المحكمة عندما أوقعت العقوبة المغلظة لجريمة إحراز المخدر بقصد الإتجار كانت على بينة من توافر هذا القصد ـ لاسيما أن قانون مكافحة المخدرات قد حوى جرائم كثيرة متعددة القصد وهى الاتجار والتعاطى ودون أى قصد محدد ، وكل ذلك يوجب على المحكمة أن تعرض لقصد الاتجار على استقلال مادامت قد انتهت إلى إدانة الطاعنين بناء على توافره لديها .

فالمبدأ أن القصد الجنائى عموما لا يفترض ، ولا يجوز افتراضه .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، ـ فقالت محكمة النقض : ـ « الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً » (نقض 1970/4/13 ـ س 21 ـ رقم 140 ـ ص 586) ، ـ وقضت بأنه : ـ « القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً » (نقض 1972/10/15 ـ س 23 ـ رقم 236 ـ ص 1058) ، ـ وقضت بأنه : ـ « الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً » . (نقض 1994/11/15 ـ س 45 ـ رقم157 ـ ص 1001 الطعن رقم 27354 لسنة 59 ق ـ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ـ الشربينى ـ ج 5 ـ أحكام 1994 رقم القاعدة / 52 ـ ص 441) ، وقضت بأنه : ـ « القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، ـ بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً . والقول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا ـ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً » (نقض 1993/2/1 ـ الطعن رقم 2352 لسنة 61 ق ـ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ـ الشربينى ـ ج 4 ـ قاعدة رقم /10 ـ ص 45) ، ـ وقضت بأن : ـ « الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ـ مبناها إفتراض العلم

و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً » 0

* نقض 1994/11/15 - 45 - رقم 157 - ص 1001
* نقض 1991/2/19 - س 42 - رقم 51 - ص 379
* نقض 1962/10/29 - س 13 - رقم 167 - ص 677
* نقض 1967/5/22 - س 18 - رقم 136 - ص 699
* نقض 1993/2/1 - س 44 - رقم 17 - ص 160 - الطعن 61/2352ق

كما تواترت أحكام محكمة النقض على وجوب حديث المحكمة عن ثبوت قصد الاتجار على استقلال عند الحكم بثبوت إحراز أو حيازة المخدر بقصد الإتجار ، وتراقب المحكمة هذا التسبيب فإن كان جائزًا أجازته وإن كان غير ذلك نقضت الحكم .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« جعل القانون رقم 182 لسنة 1960 - فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها - جريمة إحراز المخدرات من الجرائم ذات القصود الخاصة حين اختط - عند الكلام على العقوبات - خطة تهدف إلى التدرج فيها ، ووازن بين ماهية كل قصد من القصود التى يتطلبها القانون فى الصور المختلفة لجريمة إحراز الخدرات ، وقدر لكل منها العقوبة التى تناسبها . ولما كان لازم ذلك وجوب استظهار القصد الخاص فى هذه الجريمة لدى المتهم ، حيث لا يكفى مجرد القول بتوافر الحيازة المادية وعلم الجانى بأن ما يحرزه مخدرا ، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة إحراز جوهر مخدر بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها

قانونا وطبقت المادة 34 /1 من القانون رقم182 لسنة 1960 من غير أن تستظهر توافر القصد الخاص وهو " قصد الإتجار" لدى الطاعن فإن حكمها يكون مشوبا بالقصور ويتعين نقضه . »

* نقض 1963/11/11 - س 14 - رقم 145 - ص 807

- كما قضت أيضا بأنه :

« لما كان القرار بالقانون رقم 182 لسنة 1960 فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها - الذى يحكم واقعة الدعوى - قد جعل جريمة حيازة أو إحراز الجواهر المخدرة الواردة بالجدول رقم (1) المرافق له بقصد الإتجار من الجرائم ذات القصود الخاصة ، حين اختط عند الكلام عن العقوبا خطة تهدف إلى التدرج فيها ، ووازن بين ماهية كل من القصود التى يتطلبها فى الصور المختلفة لجريمة إحراز هذه الجواهر وحيازتها . وقدر لكل منها العقوبة التى تناسبها ، ولما كان لازم ذلك وجوب استظهار القصد الخاص فى هذه الجريمة لدى المتهم ، حيث لا يكفى مجرد العلم بكنه الجوهر المخدر الذى فى حوزته ، وكانت المحكمة قد دانت الطاعن بجريمة حيازة جوهرى الحشيش والأفيون المخدرين بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا وأخذته بنص المادة 1/34 من القانون رقم 182 لسنة 1960 والجدول رقم (1) المرافق له ، وفاتها أن تستظهر توافر القصد الخاص لديه ، وهو قصد الإتجار ، فإن حكمها يكون قد تعيب بالقصور الذى يبطله ويوجب نقضه ، ولا يقدح فى ذلك أن يكون الحكم المطعون فيه وهو فى معرض الرد على دفاع الطاعن ببطلان إذن النيابة بالقبض التفتيش لعدم جدية التحريات ، قد رأى أن التحريات تتسم بالكفاية والجدية لتسويغ إذن التفتيش ، لما أسفرت عنه من كون المتهم له نشاط واسع فى الإتجار بالمخدرات

ويقوم بتخزينها في منزله حيث يباشر نشاطه ، وذلك لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أن كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة العامة أو تأذن بإجرائه فى مسكن المتهم أو ما يتصل بشخصه ، وهو أن يكون مأمور الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة « جنائية أو جنحة » قد وقعت من شخص معين وأن يكون ثمة قدر من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص ، قدر يبرر تعرض المحقق لحريته أو لحرمة مسكنه فى سبيل كشف مبلغ إتصاله بتلك الجريمة حال أنه يشترط قانونا لصحة الحكم بالإدانة أن يبنى على الجزم واليقين ، لا على الظن الراجح أو الشبهات المقبولة كما هو بالنسبة لصحة الإذن بالتفتيش الصادر من النيابة العامة ، ومن ثم فإن مجرد اطمئنان الحكم إلى جدية التحريات كمسوغ للإذن بالتفتيش على السياق المتقدم - لا يجعل منها بمجردها دليلا يقينيا فى مقام الإدانة بما يستلزمه من استظهار القصد الجنائى الخاص ، ما دام أن الحكم لم يحل إليها ولم يعززها بدليل فى هذا الصدد ، لما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة مادام أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلاّ أنها لا تصلح وحدها لأن تكون دليلا أساسيا على ثبوت الاتهام بعناصره القانونية ، ومنها القصد الجنائى ، لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه »

* نقض 1987/12/9 - فى الطعن رقم 2864 / 57 ق

- وقضت كذلك بأن :

« استخلاص المحكمة قصد الإتجار فى حيازة المخدرات ـ شرطه أن يكون استخلاصها سائغا ـ وأنه ليس لها أن تقيم قضاءها على مجرد قول مرسل بغير دليل تستند إليه ، فإذا لم تفعل كان حكمها معيبا واجبا نقضه . »

* نقض 2003/12/14 ـ س 54 ـ رقم 168 ـ ص 1213

* نقض 1976/5/9 ـ س 27 ـ رقم 102 ـ ص 467

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة ، ولا يدرأ قصور الحكم لهذا السبب ـ أن تكون أسبابه قد أوضحت هذا القصد فى بضع كلمات متناثرة عند تحصيلها لتحريات الرائد/ شادى محمد صبرى معاون مباحث قسم المقطم وما جاء بمعاينة النيابة العامة للمضبوطات وأنه عبارة عن عدة كراتين تحتوى على كميات ضخمة من أقراص الترامادول المخدرة ، لأن هذه الكلمات المتناثرة لا تغنى عن ضرورة بيان هذا القصد وهو قصد الإتجار بالمخدر المضبوط ، وبأسباب مستقلة وفق أصول تسبيب الأحكام الجنائية وما تستلزمه من وضوح فى البيان ، ولأن هذا من خصائص التسبيب المعتبر الذى يُعتد به ويعول عليه ، وإلا كان الحكم قاصرًا واجب النقض ، وهو العوار الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن بما أوجب نقضه كما سبق البيان .

يُضاف إلى ما تقدم أن كبر كمية الأقراص المخدرة وما ورد بتحريات الشرطة وحدها لا يكفى ولا يصلح لأن يكون دليلاً ضد الطاعنين ، طالما أنها مجهلة المصدر ولا تعبر بذلك إلا عن رأى جامعها ، والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى اطمئنانه ووجدانه رأيًا آخر لسواه ، هذا إلى أن كبر حجم المخدر المضبوط كذلك لا يكفى لثبوت هذا القصد وتوافره لدى الطاعنين ، طالما لم يضبط أيهما وهو يمارس تلك التجارة ، أما الاعتراف الشفوى والمزعوم المعزو للطاعنين عقب ضبطهما فهو مجحود منهما

عند استجوابهما ، فضلاً عن عدم جواز الاعتداد بأقوال ذلك الضابط القائم بالإجراءات الباطلة ، عملا بقاعدة عدم جواز الاعتداد بشهادته ، هذا إلى ما شاب الإجراءات كلها من بطلان على جميع الفروض ، لبطلان الإذن على ما سلف بيانه ، ولجريانها قبل صدور الإذن ، وورودها على قبض باطل سابق على الإذن ، ووقوع القبض التفتيش في غير حالة من حالات التلبس .

هذا إلى أن تحريات الضابط المذكور ، المجهلة المصدر ، لا تعدو أن تكون رأيا لصاحبها ، كما سلف البيان ، ولا تصلح بذاتها دليلا للإدانة .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضي الجنائي لا يتقيد برأى سواه ، ولا حتى بحكم قاضي جنائي آخر ، احتراما وتحقيقاً لواجبه في الحكم على حقيقة **الواقع الفعلي** على مقتضى العقيدة التي تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضي صادراً في قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً في تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه0

* نقض 1982/5/9 - س 33 - رقم 163 - ص 561
* نقض 1984/4/10 - س 35 - رقم 88 - ص 404
* نقض 1984/5/8- س 35 - رقم 108 - ص 491
* نقض 1962/10/23- س 13 - رقم 166 - ص 672
* نقض 1961/11/7- س 12 - رقم 177 - ص 888
* نقض 1966/3/7 - س 17 - رقم 45 - ص 233
* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم62 - ص 334
* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم 92 - ص 546

هذا وفضلا عن وضوح كذب وبطلان وفساد زعم الضابط الكاذب بهذا الإقرار ، فإنه فضلا عن عدم جواز الاعتداد بأقواله ومحضره الباطل ، لأنه القائم بالإجراءات الباطلة ويريد تبرئتها من البطلان ، فإنه لم يقدم أى دليل معدود على حصوله على هذا الإقرار المزعوم ، ولم يستوقع أيّا من الطاعنين بهذا الإقرار المزعوم ، ومن ثم ينحل قوله إلى مجرد زعم بلسانه تنفيه وتدحضه ما تردى وتردت فيه إجراءاته إلى حد الوقوع فى وهدة جريمة التزوير !

وبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه 0

* نقض 77/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - رقم 170 - ص 830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 914
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة إجرائية عامه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض 0- فالمادة / 331 أ0ج تنص على أن : - « البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى 0 ونصت المادة / 336أ0ج على أنه : - إذا تقرر بطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك » 0

- وقضت محكمة النقض مرارا بأن : -

« القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل »

* نقض 9/ 4/ 1973 - س 24 - رقم 105 - ص 506

* نقض 29 / 4 / 73 - س 24 - رقم 116- ص 568

« وتطبيقات - هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر في قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما » 0

* نقض 7/ 66/3 - س 17 - رقم 50- ص 255

* نقض 61/11/28 - س12- رقم 193 - ص 938

* نقض 60/5/30 - س 11 - رقم 96 - ص 505

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« لا يجوز الاستناد في إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل ولأن ما بنى على الباطل فهو باطل »

* نقض 21/ 1958/10 - س 9 - رقم 206 - ص 839

- وقضت محكمة النقض : -

« ما دامت إدانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب إليه في هذا المحضر الذى أنكره فيما بعد ، فإنها لا تكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر إجراءات باطلة »

* نقض 28 /1950/11 - س 2 - رقم 97 - ص 255

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول 0

* نقض1990/1/3- س41 - رقم 4 - ص 41 - طعن 59/15033 ق

- وتقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها : -

«1 - من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه - وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب ما دام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى إدانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل 0

2 - القاعدة في القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ما هو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج إلى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه ، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب 0

3 - من المقرر أنه لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق 0 «

* نقض 1973/4/9 - س 24 - رقم 105 - ص 506

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش او قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل 0(نقض 41/5/5 - مجموعة القواعد القانونيه - ج5 - رقم 251 - ص 455 ، نقض 1942/3/3 - مجموعة القواعد - رقم 573 - ص 639 ، نقض 1950/11/28 - س 2 - رقم 17 - ص 255 ، نقض 1957/6/19 - س 8 - رقم 184 - ص 681 ، نقض 1962/11/27 - س 13 - رقم 191 - ص 785) - وفى حكم لمحكمة النقض قول : 000 « ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل 0 كما أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لان هذا

الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل ولأن القاعدة فى القانون أن ما بنى على الباطل فهو باطل » 0

* نقض 1958/10/21 - س 9 - رقم 206 - ص 839

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما إكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما - وقد قضت محكمة النقض « الإكراه المبطل للاعتراف هوما يستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى إرادته ويحمله على الإدلاء بما أدلى به » ، - (نقض 81/1/7 - س 32 - رقم 1 - ص 23) ، - كما حكمت محكمة النقض بأن « حضور المحامي التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفي حصول التعذيب »(نقض 1980/10/15 - س 31 - رقم 172 - ص 890) 0

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الإكراه او التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه » 0

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999

* قض 23/ 1975/11 - س 26 - رقم 160 - ص 726

- كما قضت بأنه :

« من المقرر ان الاعتراف لا يعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه كائنا ما كان قدره »

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274

* نقض 1983/2/16 - س 34 - رقم 46 - ص 244

هذا ولم تتفطن محكمة الموضوع كذلك إلى ما تمسك به الدفاع من أن المكان الذى عثر فيه على الكراتين المحتوية على أقراص المخدر وفق إدعاءات شاهد الإثبات الوحيد ضابط الواقعة ، يمكن الوصول إليه من خارجه لأنه مبنى حديث وتحت التشطيب الذى لم يكتمل بعد ، كما لم يرد بالمعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق يوم 2014/3/25 الساعة 2.45 مساء ما يفيد أن منافذ هذا العقار محكمة الغلق بما يستحيل على أحد من خارجه أن تمتد يده إلى ما بداخله ، ولهذا يظل احتمال الوصول إليه من خارجه أمرًا واردًا وليس مستبعدًا .

يُضاف إلى ما تقدم أن وكيل النيابة المحقق والذى أجرى تلك المعاينة ، قام بإجرائها دون حضور الطاعنين ودفاعهما بالمخالفة لما يوجبه من قانون الإجراءات الجنائية من ضرورة ، وقد أثبت الأستاذ وكيل النيابة محمد جمال , بمحضره المؤرخ 2014/3/25 الساعة 2.45 م - أنه أنتقل لمكان العقار محل الواقعة لإجراء المعاينة , وبصحبته النقيب شريف سليم , وأنه تقابل هناك مع النقيب محمد بهاء ضابط مباحث القسم , والذى أرشده إلى مكان تواجد المخزن الذى يوجد به المضبوطات بالعقار الكائن بالقطعة 5320 بجوار جامعة mti والذى تبين أنه عقار مكون من أربعة طوابق فوق الأرضى وبدروم - وسجل سيادته ما أجراه من معاينة وخلص إليه من ملاحظات فى صفحتين ونصف , وثابت بمحضر المعاينة أنه

أجراها فى غير حضور وفى غياب المتهمين (الطاعنين) المقبوض عليهما , ودون أن يدعو محاميهما لحضور المعاينة أو ينتدب محاميا آخر لحضورها طبقا للمادة 124 أ ج - وبذلك حرم الطاعنين من أن يحضرا المعاينة أو يحضر عنهما محام لأبداء ملاحظاتهم على المعاينة والعقارات الجارى معاينتها .

ولا شك أن المعاينة تعد من عناصر الاستجواب - وهو وسيلة دفاع أيضا - لما يتضمنه من مواجهة المتهم بالواقع المادى فى الدعوى ، وبالتالى فهى جزء من تلك المواجهة لا تقبل التجزئة ، ومن ثم كان يتعين حضور الطاعنين أثناء إجرائها لكى يتسنى لهما وللمدافع عنهما إبداء ما يعن له من ملاحظات وتحفظات عليها ، كما أن أصول التحقيق الجنائى تفرض ضرورة حضور المتهم ودفاعه كافة إجراءات التحقيق الابتدائى مادام حضوره ممكنًا وليس مستحيلاً .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيبًا لبطلان إجراءاته بما يستوجب نقضه ، وجدير بالذكر أن محضر المعاينة المشار إليه قد خلا كلية مما يفيد ضرورة إجراء تلك المعاينة على وجه السرعة وخوفًا من ضياع الأدلة ، ولا أى ضرورة تمنع من حضور المتهمين الطاعنين للمعاينة برغم أنهما مقبوض عليهما وفى حوزة النيابة ، لهذا كانت دعوة الطاعنين ودعوة محامى الطاعنين أو ندب محامى لحضور تلك المعاينة أمرًا ملزمًا للمحقق ، وإذ لم يلتزم به يكون هذا الإجراء باطلاً بطلانًا متعلقًا بالنظام العام لتعلقه بحق الدفاع الدستورى الذى يعلو فوق كل اعتبار بما فى ذلك حق المجتمع فى القصاص .

ومتى كان ما تقدم ، ولم تكن هناك ضرورة عاجلة لإجراء المعاينة على وجه السرعة دون حضور المتهمين ودفاعهما ، فقد كان المكان « تحت سيطرة » قوات الضبط ،

ولا خشية من ضياع الأدلة ، كما أنه لم يكن هناك عذر أو مانع يمنع حضور المتهمين الطاعنين ، المقبوض عليهما ، وفى حوزة النيابة ، أو دعوة محاميهما ، فإن إجراء المعاينة على هذا النحو ، دون حضور المتهمين المقبوض عليهما ومحاميهما ، يعيب الإجراءات بالبطلان ، فضلا عن الإخلال الجسيم بحق الدفاع ، مما يبطل المعاينة وما يترتب عليها والمستمد منها .

ومتى كان ما تقدم ، إستبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه ما يستوجب نقضه .

خامسا : القصور وفساد الإستدلال .

عوّل الحكم المطعون فيه ، فيما عوّل عليه فى قضائه بالإدانة ، على تحريات وشهادة الرائد / شادى محمد صبرى الشاهد ، رغم بطلان وعدم جواز الإعتداد بمحضر وأقوال الرائد المذكور ، عملا بقاعدة أن من قام بالإجراء الباطل لا تقبل منه الشهادة عليه - وعلى ما جرى عليه قضاء محكمة النقض ولا داعى لتكراره ونحن نتحدث إلى قضاة المحكمة العليا الذين أرسوا هذه المبادئ فى أحكامهم .

هذا وفضلا عما عاب التحريات ومقدمها ، وأسلفناه ، مما أدى إلى بطلان الإذن والإجراءات التى توسدته ، فضلا عن البطلان الثابت من سابقة القبض على المتهمين (الطاعنين) واحتجازهما بقسم شرطة المقطم من قبل صدور الإذن ،

وقبل سبع ساعات كاملات من خروج القوة لتنفيذه على نحو ما أثبته دفاع الطاعنين بالمحاضر الرسمية وأسلفنا بيانه تفصيلا ، الأمر الذى يكشف عن بطلان القبض والتفتيش وما يترتب عليهما ، كذلك المعاينة التى جرت فى غياب المتهمين (الطاعنين) ودفاعهما ، وعلى غير ضرورة ولا مبرر لإهدار هذه الأصول ، هذا فضلا عن أن المعاينة وما تسفر عنه دليل غير متعدٍّ قاصر على حائزى المكان أصحاب السيطرة عليه وهما المتهمان الرابع والثالث ، ولا تتعدى إلى المتهمين الأول والثانى (الطاعنين) - إلاّ بدليل آخر معدود معتبر ومقبول ينسب إليهما الفعل الأصلى أو الاشتراك مع المتهمين الرابع والثالث فى هذه الحيازة ، الأمر الذى لم يقم عليه دليل ، وقعد الحكم المطعون فيه عن إثباته ، ولا تصلح للإستدلال عليه شهادة أو تحريات الرائد / شادى محمد صبرى الشاهد - لبطلان وعدم جواز الاعتداد بشهادته ومحضره حالة كونه القائم بالإجراءات الباطلة ، والمنعى على تحرياته وإجراءاته بالكذب والتزييف الذى تردى فى هاوية التزوير على ما سلف بيانه بأدلته .

ومقتضى ما تقدم ، وطبقا للثابت بأسباب الطعن المتقدمة ، فإن تعويل الحكم المطعون فيه على شهادة وتحريات الرائد شادى محمد صبرى الشاهد المجهولة المصدر ، يكون تعويلا عليها باعتبارها « دليلا أساسيّا » على ثبوت التهمة ، حيث لا دليل غيرها ، ويكون الاستدلال بشهادته وتحرياته منطويا على الفساد المبطل ، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع لعدم تعرض المحكمة للدفاع الذى رمى التحريات وصاحبها بالكذب والتلفيق والتزييف والتزوير .

وبغض النظر ، وهو لا يُغض ، عن بطلان وعدم جواز الاعتداد بشهادة وتحريات وإجراءات الضابط المذكور ، الذى أراد تنصيب نفسه قاضيا - ووحيدًا -

للدعوى ، فإن تحرياته على كل ما عابها وأسلفناه ، مجهولة المصدر ، وتذرع الضابط المذكور بأنها مصادر سرية لا يستطيع - هكذا شاء - الإفصاح عنها ، الأمر الذى تغدو معه تحرياته محض رأى شخصى لصاحبها يحتمل الصحة والبطلان والصدق والكذب ، ما لم يكشف عن مصدره ويتاح للقضاء سماعه ومناقشته ، من ثم لا يجوز الاعتداد بهذه التحريات - مجهولة المصدر - كدليل أساسى على ثبوت التهمة .

هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن التحريات لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة .

- فتقول محكمة النقض بأكثر من حكم من عيون أحكامها : -

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق

والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضي منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه في الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه . »

* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392

* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 62 - ص 334

* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم 92 - ص 546

- وعلة هذا القضاء :

أولا : أن جامع التحريات ليس شاهدا . فالأصل فى الشهادة أنها تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه . »

* نقض 1989/11/23 - س 40 - رقم 169 - ص 1048

* نقض 1978/2/6 - س 29- رقم 25 - ص 136

ثانيا : أن المصدر السرى الذى يحيل عليه جامع التحريات ، مجهول ، لا يتحقق بالنسبة له - ولا يمكن الإستيثاق من وضعه . من ذلك : -

(1) هل تتوافر ام لا تتوافر فيه الأهلية لأداء الشهادة ، وهى مشروطة وقت الشهادة ووقت الواقعة المشهود عليها .

* نقض 1965/6/29 - س 16 - رقم 125 - ص 604

* نقض 1983/2/2 - س 34 - رقم 34 - ص 189

(2) هل تتوافر أم لا تتوافر فيه سلامة الحواس بالنسبة لواقعة المشاهدة والواقعة المشهود عليها . وذلك جوهرى فى شروط صحة الشهادة .

* نقض 1976/5/10 - س 27 - رقم 108 - ص 488

(3) أنه غير معروف ما إذا كان مميزا أم غير مميز ، والتمييز شرط لصحة وقبول الشهادة .

* ما تنص عليه المادة / 283 أ . ج من تفرقة بين من بلغ الرابعة عشرة كاملة , فيؤدى الشهادة بعد حلف(اليمين القانونية) ، وبين من لم يبلغ هذه السنة فتسمع أقواله بغير حلف يمين , على سبيل الاستدلال .

* نقض 1984/3/8 - س 35 - رقم 54 - ص 259

* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 3 - ص 15

(4) المصدر السرى محجوب عن المحكمة ، لم يحضر ليؤدى الشهادة أمامها ، لتناظره بنفسها ، وتستوثق من حاله أثناء الشهادة . - والأصل فى الشهادة هى الإخبار الذى يدلى به الشاهد فى مجلس القضاء ، وبعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح .

* نقض 1964/1/6 - س 15 - رقم 1 - ص 1

(5) المصدر السرى لم يحضر أمام مجلس القضاء ، ولم يحلف اليمين التى يوجبها القانون لصحة شهادته ، واستحلاف الشاهد هو أهم الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم - لما فى الحلف من تذكرة الشاهد بالله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه إذا هو قرر غير الحق !

* نقض 1961/4/17 - س 12- رقم 82 - ص 442

* نقض 1965/3/1 - س 16 - رقم 40 - ص 187

(6) عدم إمكانية الإستيثاق من عدالة الشاهد . وأصل العدالة فى الشاهد قوله سبحانه وتعالى : « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ » (الطلاق 2) ، وفى القرآن المجيد « فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ . » (البقرة 283) وفى القرآن أيضا : « وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ » (البقرة 42) .. والشهادة لا تؤدى إلاّ بالحق والعدل ، وبذلك أوصى القرآن الحكيم فقال :

« يَا أَيُّهَآ الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ لِلّهِ شُهَدَاء بِالْقِسْطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللهَ إِنَّ اللهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ » (المائدة /8) .

وعن الصدق فى الشهادة ، قال تعالت حكمته :

« يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ كُونُواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاء لِلّهِ وَلَوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللّهُ أَوْلَى بِهِمَا فَلاَ تَتَّبِعُواْ الْهَوَى أَن تَعْدِلُواْ وَإِن تَلْوُواْ أَوْ تُعْرِضُواْ فَإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا » (النساء 135) .

« وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّى يَبْلُغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لاَ نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّاكُم بِهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ » (الأنعام 152) .

ولذلك قال أبو يوسف ومحمد إن « العدالة » شرط للشهادة ، وقال المقدسى فى الإشارات أن القاضى « لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن » . (فتاوى ابن حجر - ج 4 - ص 347) - ولا عدالة لصاحب معصية ، لأن المعصية مسقطة للعدالة .

وغياب المصدر السرى يحول بين قضاء الحكم وبين الإستيثاق من كل هذه الشروط ومن عدالة هذا المصدر أو الشاهد المنقول عنه .

(7) أن سر المصدر السرى ومعدنه وموقفه وحيدته - كلها أمور محجوبة عن المحكمة ، ولذلك قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن الشهادة ذات حجية متعدية وأن الأصل أن من تصدر عنه شخص عدل ، ومن ثم « لايجب أن يقوم به مانع

من موانع الشهادة من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا . ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد وبين المشهود عليه خصومة » .

* نقض مدنى - 1996/1/28 - س 47 مدنى - رقم 50 - ص 240

(8) أن المبدأ أنه لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع المحكمة أقواله .

* نقض 1936/2/24 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 3 - رقم 444 - ص 550

وحاصل ما تقدم أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإدانة على دليل وحيد ، هو تحريات وشهادة صاحبها عليها الرائد شادى محمد صبرى الشاهد ، وهو ما لا يصلح دليلا على ثبوت التهمة وفق ما أسلفنا بيانه ، ويكون استدلال الحكم وقد شابه القصور والفساد والتعسف فى الاستدلال ، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإست دلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقضت كذلك بأن : -

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق

* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878

* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778

* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : .

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الإستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة »

.

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق

* نقض 1985/10/17 - س36 - رقم 158 - ص 878 -615 / 55 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد في الإستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174- ص 847 - طعن 52/4223 ق

* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الاستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 / 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782

ومتى كان ما تقدم ، بدا جليا أن الحكم المطعون فيه قد عابه من البطلان والقصور وفساد الإستدلال والتعسف فى الاستنتاج والإخلال بحق الدفاع ، ما يوجب نقضه، فإذا كان ما تقدم ، وكانت الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح آخر على ثبوت التهمة ، وعلى نحو ما سلف بأسباب الطعن، فإن نقض الحكم المطعون فيه لما شابه يستوجب أن يقترن النقض بالحكم بالبراءة لانعدام أى دليل صحيح ينسب الإتهام إلى الطاعنين .

* * *

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والقضاء ببراءة الطاعنين .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضرارًا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن . وضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع :

أصليـــا : بنقض الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة الطاعنين .

واحتياطيا : أن يكون مع النقض الإعادة .

المحامى /

رجائى عطية

مرفق : -

حافظة مستندات تنطوى على وجه ومحتوى

حوافظ المستندات الثلاثة

المقدمة بجلسة 2015/3/12

إلى محكمة الموضوع المطعون فى حكمها .

قتل عمد مع سبق الأصرار والترصد

وإحراز سلاح نارى مششخن وذخيرته

الطعن رقم 5929 لسنة 86 ق

فى الجناية رقم 586 لسنة 2014 حلوان

5483 لسنة 2014 كلى جنوب القاهرة

1 ـ القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد

2 ـ قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج وإخلال بحق الدفاع

3 ـ القصور فى التسبيب والتناقض وفساد الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج

4 ـ قصور أخر فى التسبيب

5 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

6 ـ القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : 1 - ..... الطاعن الأول

طاعنين

2 - ..... الطاعن الثانى

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطية ـ وشهرته رجائى عطية ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة .

ضـــــــد : النيابــة العـامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة 2015/11/26 فى القضـــية رقـــم 2014/5860 جنايـــات حلـــوان (رقـــم 2014/5483 كلـــى جنـــوب القـــاهرة) والقاضـــى حضـــوريا بمعاقبـة كـلٍّ مـن : 1 ـ الطـاعن الأول . 2 ـ الطـاعن الثـانى وآخرين غيابيا ـ بالسجن المؤبد والمصروفات الجنائية وبإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المدنية المختصة .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاًّ من المتهمين :

1- ..... المتهم / 1

2- ..... الطاعن الأول

3- ..... المتهم الثالث

4- ..... (الطاعن الثانى)

5- ..... المتهم / 5

6- ..... المتهم /6

إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم 2014/3/17 بدائرة قسم شرطة حلوان - محافظة القاهرة :

1- قتلوا المجنى عليه / صلاح زيدان حسن عمدًا مع سبق الإصرار والترصد بأن عقدوا العزم وبيتوا النية على قتله وأعدوا لذلك الغرض سلفًا أسلحة نارية مذخرة طبنجة وتوجهوا صوب المكان ، الذى أيقنوا سلفًا تواجده به ، وما أن ظفروا به حتى أطلق أولهم صوبه وابلاً من الأعيرة النارية فيما تواجد باقيهم للذود عنه والحيلولة دون إغاثة المجنى عليه قاصدين من ذلك قتله محدثين إصابته الواردة بتقرير الصفة التشريحية ، والتى أودت بحياته.

2- أحرزوا وحازوا سلاحًا ناريًا مششخن « طبنجة » بدون حملهم ترخيص بإحرازه أو حيازته .

3 - أحرزوا وحازوا ذخائر مما تستعمل على السلاح موضوع الإتهام السابق دون أن يكون مرخصًا بحيازتها أو إحرازها .

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد 230 ، 231 ، 232 ، 234 من قانون العقوبات والمواد 1، 6، 26 ، 30 / 6 من القانون رقم 354 لسنة 1954 المعدل بالقانونين رقمى 26 / 1987 ، 165 / 1981 والبند (أ) من القسم الأول من الجدول رقم (3) الملحق .

وبجلسة 2015/11/26 قضت المحكمة حضوريًا للثانى والرابع وغيابيًا بالنسبة للباقين بمعاقبة كلٍّ منهم بالسجن المؤبد .

ولما كان الحكم المذكور الصادر حضوريًا ضد الطاعنين معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه كلٌ منهما بطريق النقض بشخصه وذلك بتاريخ 10/ 1 /2016 وقيد طعن الأول وصحة اسمه عاطف محمد أحمد عبد السميع تحت رقم 13 / 2016 تتابع نيابة جنوب القاهرة ، وقيد طعن الثانى وصحة الاسم ..... (الطاعن الثانى) بدلاً من محمد عبد المنعم الصباغ برقم 12 / 2016 تتابع نيابة جنوب القاهرة .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

السبب الأول : القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين عنها بقولها ما نصه بأنه توجد خصومة ثأرية بين عائلة المتهمين ..... (المتهم / 1) ..... (المتهم / 3) و....(المتهم / 2) و ..... (المتهم / 4) و ..... (المتهم / 5) و..... (المتهم / 6) وبين عائلة المجنى عليه صلاح زيدان حسن عمار أسرة الفقى بسبب مقتل شقيق المتهم الأول محمود منذ حوالى ستة أشهر سابقة على الحادث ، ومنذ ذلك التاريخ استقر الأمر بينهم على التخلص من المجنى عليه أخذًا بهذا الثأر وفكروا فى هدوء لا يخالطه اضطراب وروية لا يشوبها تعجل وأخذوا يقلبوا الأمر على جميع وجوهه ووازنوا بين الإقدام على جريمتهم وإتمامها مقدرين عواقب هذا الجرم أو العدول عنه فرجح لديهم العزم على إتمام هذا الجرم والتصميم عليه باعتباره المخرج الوحيد للثأر ، ثم راحوا يرسموا خطة القتل وكيفية ارتكابها ، ولما استقر فكرهم على هذه الخطة أعدوا لهذا الأمر الأسلحة النارية الفتاكة - طبنجات وذخائر التى تطلق منها وراحوا يراقبونه ويتبعون مساره وخطواته حتى

علموا بمكان تواجده بدائرة القسم ، وما إن لاحت الفرصة المناسبة قاموا من بلدتهم منطقة أبورجوان مركز البدرشين بسيارة ربع نقل صوب مكان المتهم بحلوان قاصدين قتله مصممين على ذلك ، وما إن ظفروا به بادره المتهم الأول بعيارين ناريين من مسدسه معظمها (كذا ؟!) فى رأسه وعنقه ، ولم يتركوا فريستهم إلا بعد أن لفظ آخر أنفاسه وأصبح جثة هامدة نتيجة إصاباته الواردة بتقرير الصفة التشريحية بينما قام باقى المتهمين بالذود وشد أزره والحيلولة دون إغاثة المجنى عليه وتمكينه من الهرب ، ولما تحقق لهم مبتغاهم واطمئنوا لتحقيق مقصدهم وتأكد لهم ذلك انطلقوا بالسيارة إلى بلدتهم ابتهاجًا واحتفالاً بأخذ الثأر من عائلة الفقى ، وتم ضبط فارغين مطلقين ومظروفين الكبسولة بمسرح الجريمة بمعرفة الشاهد الثالث .

وتساندت محكمة الموضوع فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان ، بناء على ما شهد به الشاهد الأول سمير صلاح حسن عمار الفقى ، بأنه حال تواجده بمسكنه تناهى لسمعه دوى أعيرة نارية فخرج لاستطلاع الأمر فشاهد المتهمين حال استقلالهم سيارة ربع نقل فتوارى عنهم خوفًا من إصابته لوجود خصومة ثأرية بين الأسرتين ، وفور ذلك علم بإزهاق روح المجنى عليه ووفاته فانتقل لمحل الواقعة وعلم أنه أطلق على المجنى عليه عياران ناريان على رأسه أحدهما من المتهم الأول فسقط قتيلاً ، وكان باقى المتهمين يشدون من أزر المتهم الأول وتمكينه من الفرار ، ومؤدى ما حصلته المحكمة من شهادة الشاهد الأول المذكور انه شاهد المتهمين الستة بنفسه حال استقلالهم للسيارة ربع نقل فى حين أن الثابت بالتحقيقات ، ومن أقوال الشاهد الأول المذكور - أنه لم يتعرف بنفسه على المتهمين ولم يشاهدهم بحاسة الرؤية ، وأنه علم بعد الحادث من الناس المجهولين الذين تواجدوا بالطريق العام بأوصافهم أى أوصاف الجناة ، وعند ذلك تأكد أنهم المتهمون الوارد ذكرهم بأمر الإحالة ، ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع حصلت

شهادة الشاهد الأول سمير صلاح حسن عمار الفقي على نحو يخالف مضمون شهادته التي رصدها بالتحقيقات حيث أوضح في (ص 16) بتحقيقات النيابة ما نصه عند سؤاله في هذا الشأن :-

س : وكيف وقفت على المتهمين بقتل المجنى عليه ؟

جـ : الناس اللى كانوا في الشارع وقتها قالوا ليّ على اللى حصل وعلى أوصاف (الجناة) وساعتها أتأكدت أن هما أولاد الصباغ اللى عملوا كده .

س : وما هي أسماء وبيانات شهود الواقعة تحديدًا ؟

جـ : أنا معرفهمش هما كانوا ناس في الشارع حكوا لى على اللى حصل .

ومن هذا يتبين أن الشاهد الأول سمير صلاح حسن قد أوضح صراحة فى أقواله بأنه لم يشاهد الجناة بنفسه وأنه لم يتعرف على المتهمين إلا بناءً على الأوصاف التى قيلت من أشخاص مجهولين تواجدوا مصادفة فى الطريق العام , وأنه من ثم لم يتعرف على المتهمين إلاَّ استنتاجًا من الأوصاف التى ذكرها هؤلاء الأشخاص المجهولون .

وتكون المحكمة على هذا النحو ، وقد اعتقدت خطأ أن الشاهد الأول المذكور شاهد المتهمين بنفسه وتمكن من معرفة المتهمين الستة وتحديد أشخاصهم بنفسه وبناء على رؤيته الشخصية وحاسة الرؤية الخاصة به .

فى حين أن الثابت من أقوال ذلك الشاهد بتحقيقات النيابة العامة أنه لم يشاهد الجناة ولم يتعرف عليهم ولم يقطع بأنهم المتهمون الستة الوارد ذكرهم بأمر الإحالة ، إلا بعد أن نقل له بعض الأشخاص المجهولين المتواجدين مصادفة بالطريق

أوصافهم ، وعند ذلك أيقن أن الجناة هم المتهمون الستة الوارد ذكرهم بأمر الإحالة ومنهم الطاعنان ، كما علم من هؤلاء المجهولين من المارة أن المتهم الأول هو الذى أطلق أحد العيارين اللذين أصابا المجنى عليه .

الأمر الذى يصم تحصيل المحكمة لأقوال الشاهد الأول بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، إذ أن هناك فارقًا كبيرًا بين أن يكون الشاهد قد شاهد المتهمين بحاسة أو بحواسه ، وتعرف بالرؤية عليهم وعلى أشخاصهم ، وبين أن تكون أوصاف الجناة قد نقلت إليه من آخرين مجهولين فاستطاع تحديد أشخاص المتهمين الوارد ذكرهم بأمر الإحالة بناء على المطابقة التى أجراها بين الأوصاف المنقولة إليه من المارة المجهولين على ما يعلمه مسبقًا من أوصاف بعض أفراد أسرة الفقى ، مع ملاحظة أن الشاهد المذكور لم يحدد تلك الأوصاف المنقولة إليه من المارة المجهولين بدقة بل كانت مرسلة تنطبق على عدد لا يحصى من الناس ، مما لا يمكن معه التأكد من مطابقتها لأوصاف المتهمين الوارد ذكرهم بأمر الإحالة ومنهم الطاعنين .

يُضاف إلى ما تقدم أن الثابت من أقوال الشاهد الأول المذكور الواردة بالتحقيقات أن أوصاف الجناة قد نقلت إليه من مجهولين أفصح صراحة عن أنه لا يعرفهم ولا يمكنه بالتالى الإرشاد عنهم .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الشهادة المنقولة عن شخص مجهول لا يعتد بها ولا يعول عليها لاستحالة استدعاء ذلك الشخص الذى أدلى بتلك الأوصاف وسؤاله عن معلوماته أمام المحكمة فى حضور الطاعنين ودفاعهما ، وبذلك يكون الحكم

المطعون فيه فوق خطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق ، وقد شابه عوار الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله ، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى رفضها للشهادة النقلية المبداه من رئيس الوزراء محمد محمود باشا :

« ومن حيث أن شهادة محمد محمود باشا غير منتجة فى الدعوى ، لأنه ناقل عن شخص مجهول لم تسمعه المحكمة , فلا يجوز لها أن تؤسس حكمها على رواية شخص مجهول ولا على أقوال من نقل عنه » .

* نقض24 / 2 / 1936 مج القواعد القانونية - عمر - ج 3 - رقم 444 - ص550

ولا يجزئ الحكم أن تكون من المحكمة قد تساندت فى حكمها بإدانة الطاعنين إلى أدلة أخرى ، لما بينها من تساند و يكمل بعضها بعضا , بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، - يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، - بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للاستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، - وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما اعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة »

* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* نقض 1990/7/7 - س41 - رقم 140 - ص 806
* نقض 1985/3/28 - س36 - رقم 83 - ص 500

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1983/2/23 - س34 - رقم 53 - ص 274
* نقض 1984/1/15 - س35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1969 /10/27 - س 20 - رقم 229 - ص 1157
* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677
* نقض 1979/5/6 - س30 - رقم 144 - ص 534
* نقض 1982/11/4- س33 - رقم 174 - ص 847

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تلتزم بواقع شهادة الشاهد الأول وبنص عبارتها وما أنبأ عنه فحواها .

ولا يقدح فى عوار الحكم لهذا السبب - ما استطرد إليه الشاهد المذكور (ص 17) من أوصاف للجناة المنقولة إليه من مجهولين من المارة ، لأنه لم يثبت بدليل ما أن الأوصاف التى ذكرها الشاهد الأول فى (ص17) قد تمت مطابقتها على المتهمين ومنهم الطاعنين بعد إجراء هذه المطابقة سواء بالتحقيق الذى أجرته النيابة العامة أو بمعرفة المحكمة بالنسبة للطاعنين اللذين كانا متواجدين أمامها بالجلسة ، وجرت محاكمتهما أثناء حضورهما .

هذا إلى أن الأوصاف لابد أن تكون محددة ينفرد بها كل متهم من المتهمين , ولا تنطبق على العديد من الأشخاص الذين لا يمكن حصرهم .

وخلاصة ما تقدم أن الأوصاف التى ذكرها الشاهد الأول للجناة - أوصاف عامة ومنقولة إليه من مجهولين ، والشهادة المجهولة عن شخص مجهول غير مقبولة ولا يعتد بها ، لأن لابد من تحديد مصدر شهادة الشاهد وأن يكون شخصًا معلومًا حتى

يمكن سؤاله سواء بالتحقيق الابتدائي أو النهائي في حضور المتهمين ودفاعهم كما تقضي أصول المحاكمات الجنائية ، وإذ لم تجر تلك المطابقة فإن تحصيل المحكمة لشهادة الشاهد الأول يكون معيبًا لما شابه من عوار ، كما أن المحكمة تكون قد اعتقدت في حكمها خطأ بأن الشاهد الأول شاهد بنفسه وبحواسه المتهمين ومنهم الطاعنين بالسيارة الربع نقل البيضاء التى كانوا بها ، وهو ما لا أصل له بأوراق الدعوى ويخالف الثابت بها ونص شهادة الشاهد فيها .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى ، فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة في استدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك في تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى » .

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص50
* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677 - طعن 54/2743ق
* نقض 6 / 5 / 1979 - س 30 - رقم 114 - ص 534
* نقض 22 / 1 / 1986 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* نقض 12 / 2 / 1979 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1990/7/7 - س 41 - رقم 140 - ص 806 - طعن 59/26681ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة في استدلالها على أدلة أخرى

لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى 0

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677 - طعن 54/2743ق
* نقض 1990/7/7 - س 41 - رقم 140 - ص 806 - طعن 59/26681ق

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفات الثابت بالأوراق ، مما أسلسة إلى فساد الاستدلال ، الأمر الذى يشوبه بما يستوجب نقضه .

السبب الثانى : قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج وإخلال بحق الدفاع

ذلك أنه بعد أن أدلى الشاهد الأول سمير صلاح حسن عمار الفقى بشهادته فى التحقيقات التى أجرتها سلطة التحقيق فى يوم 2014/3/22 والتى انتهى فيها إلى أنه لم يشاهد الواقعة وقت حدوثها ، كما لم يشاهد المتهمين حال ارتكابها ، وإنما

نقلت إليه أوصاف الجناة وما فعله كل منهم من أشخاص مجهولين كانوا متواجدين بالطريق العام أثناء الواقعة ، كما أنه لم يحدد تلك الأوصاف المنقولة إليه من المجهولين بدقة بل جاءت الأوصاف عامة تنطبق على عدد غير محدود بما لا يمكن معه القطع بأن أوصاف هؤلاء الجناة تنطبق على المتهمين الماثلين تمام الانطباق ، كما أنه روى الأفعال التى صدرت من بعض الجناة ضد المجنى عليه وكأنه كان على مسرح أحداث الجريمة ، الأمر الذى لا يتفق مع نص شهادته وعدم مشاهدته للواقعة وعدم مشاهدته بنفسه لمرتكبيها !

ثم حدثت مفاجأة أخرى فى 2014/9/7 ، حيث تقدم الشاهد الأول المذكور سمير صلاح حسن عمار الفقى - تقدم تلقائيا إلى عضو النيابة المحقق ومعه محام - طالبًا الإدلاء بأقوال جديدة ، وفحواها أنه علم بعد الحادث وبعد إدلائه بأقواله الأولى - أن هناك شاهد عيان لواقعة مقتل صلاح زيدان ويدعى محمود يوسف محمد على ، وأن الأخير لا توجد بينه وبين (أسرة المتهين) ثمة ضغينة ، ولكنه على علاقة بالمجنى عليه صلاح زيدان ، وأنهما كانا يرغبان فى الهجرة والعمل فى الخارج ، وقد سُئل صراحة (ص26) عن كيفية توصله لمعرفة ذلك الشاهد (محمود يوسف محمد على) فأجاب بما نصه :

جـ : اللى حصل إن إحنا كنا عارفين قبل كده إنه كان هناك واحد معاه وقت الواقعة بس ما كناش عارفين مين هو إلا لما محمود يوسف جالنا وقال إنه كان مع صلاح الله يرحمه ، وشاف اللى حصل ، وأن أخت صلاح المجنى عليه وتدعى جيهان زيدان وهى تسكن بمصر القديمة ، وكان صلاح يقيم عندها فى تلك الفترة ، وهى اللى قالت لنا أن صلاح كان نازل يقابل حد علشان موضوع السفر .

وأن هناك سيارة بها ستة أشخاص نزل منها خمسة وظل السائق فى مكانه وكان أحد هؤلاء الخمسة ملتحيًا ويرتدى جلبابًا ، وأن هذا الشخص هو .... (المتهم / 5) ، وكان واقف يؤمن الطريق ومعه طبنجة ، والاثنين الأخرين كانوا ماسكين صلاح وكل واحد ماسك طبنجة ، وأن محمود يوسف شاهد ..... (المتهم / 1) و .... (الطاعن الأول) وهم ممسكون بالطبنجات وفى وضع الضرب على صلاح اللى انضرب بطلقتين دون أن يعرف من أطلقهما ، كما أفهمه محمود يوسف أنه تأخر فى الإبلاغ فى الشهادة لأنه كان معرضًا للتهديدات من (عائلة المتهمين) .

وقد سُئل فى تحقيقات النيابة العامة محمود يوسف محمد على يوم 2014/9/17 ، وحصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها ما نصه : إنه بناء على اتفاق بينه وبين المجنى عليه بالتقابل بدائرة قسم حلوان ، وبوصوله لمسرح الواقعة شاهد المتهمين الأول والثانى حال إشهارهما سلاحين ناريين طبنجتين ، وأمسكا بيده من الخلف وأثناء محاولته للتدخل للذود عن المجنى عليه والوقوف على حقيقة الأمر أشهر المتهم الخامس سلاحًا ناريًا مرددًا بأعلى صوته عبارة « ابعد يا محمود ـ للأخذ بالثأر » وحال ابتعاده شاهد المتهم الأول يطلق عيارًا ناريًا من طبنجته على رأسه من الخلف فأرداه قتيلاً بينما الثلاثة الآخرون على مسرح الجريمة يحملون أسلحة نارية يستقل أحدهما سيارة ربع نقل انطلقوا بها من مسرح الجريمة ، وبعودته لبلدته حضر إليه المتهمون الأول والثانى والخامس مهددين إياه بالقتل فترك بلدته خوفًا منهم وبعد الاطمئنان على نفسه أبلغ الشاهد الأول بالواقعة .

وواضح من رواية الشاهد محمود يوسف محمد على كما أبداها بالتحقيقات ـ أنها رواية مصطنعة ولا تطابق حقيقةً أو واقعًا ، وقدم الدفاع أثناء المحاكمة شهادة رسمية من نيابة البدرشين عن الجناية 2009/4704 البدرشين (2009/1709) كلى جنوب الجيزة تفيد أن المحكوم ضده محمود يوسف محمد على بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات نفذ العقوبة المقضى بها من 2009/4/16 وأفرج عنه تحت

شرط في 2014/4/1 ، ومؤدى هذه الشهادة الرسمية أن الشاهد المذكور محمود يوسف محمد على كان سجينًا بالسجن مقيد الحرية وقت الواقعة الماثلة والتي حدثت في 2014/3/17 أي قبل الإفراج عنه في الجناية سالفة الذكر بنحو أسبوعين كاملين ، وهذا الدليل الرسمي القاطع يكفي وحده لإطراح شهادة الشاهد المذكور كليةً وعدم التعويل عليها ، وتمثل الشهادة الرسمية سالفة الذكر دليلاً قاطعًا على أن المذكور شاهد زور لم يلتزم الصدق في شهادته فضلاً عما شابها من عوار نظرًا لتأخره في الإدلاء بشهادته مدة ستة أشهر كاملة دون مبرر سائغ ومقبول .

ورغم أهمية دفاع الطاعنين المستند إلى الشهادة الرسمية سالفة الذكر , فإن محكمة الموضوع لم تفطن لهذا الدليل ، وذهبت في حكمها إلى أن تراخيه في إبداء شهادته ليس من شأنه أن يؤثر في اقتناعها بصحتها ، رغم أن هذا الدفاع دفاع قاطع باستحالة معاصرته للواقعة أو مشاهدته لها ، ولا يقتصر على مجرد تأخره في إبداء أقواله ، وهو دفاع جدي مدعم بالشهادة الرسمية سالفة الذكر , وقام عليها وتناولتها مذكرة الدفاع المقدمة للمحكمة أثناء نظر الدعوى ، ومن المقرر في هذا الصدد أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تطمئن لشهادة الشاهد رغم ما شابه من تأخير وعوار ، وأن ذلك مما يدخل في سلطتها التقديرية التي لا معقب عليها ، إلا أنه من المقرر كذلك أن استعمال المحكمة لهذه السلطة ليس طليقًا من كل قيد بل تحكمه ضوابط وقواعد وأصول منطقية لا لتصادر تلك السلطة بل لتضبط مسيرتها وتنظم حركتها حتى لا تنقلب إلى سلطة متسلطة تطيح بالحريات العامة كما تضر بالعدالة وبالصالح العام أبلغ الضرر .

ولا شك أن اطمئنان محكمة الموضوع لشهادة الشاهد المذكور محمود يوسف محمد على رغم ثبوت أنه كان سجينًا بالسجن مقيد الحرية بالسجن في يوم ارتكاب الواقعة وأن ذلك ثابت بموجب الشهادة الرسمية الدالة على ذلك ، فإن

استدلال المحكمة يكون وقد شابه الفساد في الاستدلال والتعسف في استعمال السلطة وفي الاستنتاج ، كما أن إغفال المحكمة للدليل الرسمى المقدم من الدفاع تأييدًا لدفاعه الجدى - يدل دلالة قاطعة على أن المحكمة لم تلم بوقائع الدعوى وأدلتها والمستندات المقدمة بها الإلمام الدقيق والوافى والذى يهيىء لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة وتلك هى الغاية التى يسعى القضاء الجنائى لبلوغها حتى يلقى المذنب جزاءه ويظفر البرئ ببراءته .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :-

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174- ص 847 - طعن 52/4223 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 705 /44ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق
* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

.

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت كذلك بأن : -

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437 سالف الذكر .
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 سالف الذكر .
* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 سالف الذكر .

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التى أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد فى الاستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 / 52 ق
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 سالف الذكر.

يضاف إلى ذلك ، أن المحكمة لم تتفطن إلى أن حافظتين من حوافظ المستندات الخمسة التى أوردت ص 5 من مدونات حكمها أن الدفاع قدمها إليها بالجلسة - قد

تضمنت سوابق خطيرة للشاهد المذكور ، في ثماني قضايا منها قضايا سرقة وتبديد ، وثابت بالحافظة الأخرى أنه مسجل خطر ومسجل ضده خمسة عشر قضية أخرى متنوعة منها جرائم سرقات وآداب ومخدرات وتبديد ، وأن نشاطه الإجرامي مستمر , كما طويت حافظة ثالثة من حوافظ المستندات الخمسة على شهادة رسمية من الوحدة المحلية تثبت أن القادم من حلوان إلى البدرشين وبالعكس لا يمر بقرية أبو رجوان القبلي , الأمر الذى يؤكد من ناحية أخرى كذب الشاهد .

وإذ لم تعرض المحكمة بالإيراد ولا بالرد لهذا الدفاع المدعم بالمستندات ، ولا بالمستندات الرسمية التي تفضح انحرافات الشاهد المذكور ، فإن المحكمة لم تتفطن أيضًا إلى جوهر الدفع بأن الشاهد المذكور كان مقيد الحرية في تاريخ الواقعة ، ويستحيل من ثم أن يشاهدها أو يشهد عليها .

كما لم تعرض المحكمة لكل حوافظ المستندات الخمسة , لا بالبيان ولا بالرد , وأهملت تمامًا الإشارة لمحتوياتها , رغم أهميتها لواقع الدعوى ودفاع الطاعنين .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« من المقرر أن الدفاع المكتوب ـ مذكرات كان أو حوافظ مستندات ـ هو تتمة للدفاع الشفوى ، ـ وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلاّ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع » .

* نقض 1984/4/3 ـ س 35 ـ رقم 82 ـ ص 378
* نقض 1978/6/11 ـ س 29 ـ رقم 110 ـ ص 579

* نقض 1977/1/16 - س 28 - رقم 13 - ص 63
* نقض 1976/1/26 - س 27 - رقم 24 - ص 113
* نقض 1973/12/16 - س 24 - رقم 249 - ص 1228
* نقض 1969/12/8 - س 20 - رقم 281 - ص 1378
* نقض 1973/12/30 - س24 - رقم 260 - ص 1280 - طعن 43/753 ق
* نقض 1991/1/19 - س42 - رقم24 - ص 191 - طعن 59/313 ق

- وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

« وإن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها ، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها ، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهرياً ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصراً قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه » .

* نقض 20 / 5/ 1952 - س 3 - رقم 364 - ص 977

- وحكمت أيضا بأنه :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث

عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة في نفي عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيباً بالقصور » .

* نقض 11/ 2/ 1973 - س 24 - رقم 30 - ص 146

- وحكمت كذلك بأن :

« الدفاع المثبت في صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايراداً ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل لــه ».

* نقض 11/ 2/ 1973 - س 24 - رقم32 - ص 151

- تقول محكمة النقض : -

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد إعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمُ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » 0

* نقض 1988/1/4 - س 39 - رقم 3 - ص 66

وينبئ سلوك المحكمة على هذا النحو عن أنها لم تلم بعناصر الدعوى ، بل انساقت وراء الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام دون بحث عميق لتلك الأدلة وما قدمه الدفاع من أسانيد ومستندات تدحضها ، واعتصمت المحكمة بسلطتها التقديرية عند اطمئنانها لشهادة الشاهد محمود يوسف محمد على رغم أنها ظاهرة العوار والكذب والزور والاصطناع ، ولا يمكن أن يتقبلها عقل أو يسوغها منطق . هذا وتبسط محكمة النقض رقابتها على استعمال محكمة الموضوع لسلطتها فى تقدير الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها ، ولا تتردد في وصف استدلال المحكمة فى هذا الصدد بالتعسف أو الفساد فى الاستدلال ، لأن فى ذلك إخلال بمنطق الحكم القضائى والذى يتعين أن يجرى على صراط مستقيم لا يشوبه العوج أو الإخلال بحقوق الدفاع أو جحد الأدلة الرسمية التى أثبتت أن الشاهد محمود يوسف كان سجينًا مقيد الحرية بالسجن وقت حدوث الواقعة محل التداعى فاستحال عليه مشاهدة وقائعها كما ادعى كذبًا في شهادته المصطنعة بعد ستة أشهر من الواقعة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافي الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض »

.

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 52 / 6047 ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11 - طعن رقم 2365 / 51 ق

* نقض 1984/3/25 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة . »

* نقض 1972/6/12 - س 23 - رقم 204 - ص910 - الطعن 42/440 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيرادًا له وردًّا عليه - يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 32 - ص 151

- وقضت بأن :

« قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على ما يقدمه له الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه »

* نقض 1932/10/31 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج2 - رقم 379 - ص 610

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها

بأن : -

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه القصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب والتناقض وفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج

ذلك أن محكمة الموضوع خلصت فى حكمها إلى أن الطاعنين (المتهمين الثانى والرابع) اتفقا مع باقى المتهمين الوارد ذكرهم بأمر الإحالة ـ على قتل المجنى عليه صلاح زيدان حسن أخذًا بثأر شقيق المتهم الأول الذى قتل فى شهر يوليو عام 2013 ، ولهذا قرر شقيق المتوفى (المتهم الأول .....) الأخذ بثأر شقيقه من أى من أفراد أسرة الفقى , وأن المتهمين أعدوا لتنفيذ ما اتفقوا عليه أسلحة نارية (طبنجات) وترصدوا المجنى عليه صلاح زيدان حسن حتى إذا ما لاحت لهم الفرصة قاموا من بلدتهم أبو رجوان مركز البدرشين بسيارة ربع نقل متجهين إلى منطقة حلوان ، وما إن ظفروا به حتى بادره المتهم الأول ..... بإطلاق عيارين ناريين من مسدسه فى رأس المجنى عليه وعنقه ولم يتركوا فريستهم إلا بعد أن لفظ المجنى عليه آخر أنفاسه وأصبح جثة هامدة نتيجة إصاباته فيما قام باقى المتهمين بشد أزر المتهم الأول وتمكينه من الهرب وبعد أن تأكدوا من وفاة المجنى عليه انطلق الجميع بالسيارة إلى بلدتهم التابعة لشرطة البدرشين ابتهاجًا واحتفالاً بالأخذ بالثأر وتم ضبط فارغين لطلقتين بمسرح الجريمة .

واستندت المحكمة ضمن ما تساندت إليه فى قضائها بإدانة المتهمين الستة إلى الأدلة المستمدة من شهادة النقيب / حسام محمود على محمد عبد العال رئيس مباحث قسم حلوان , وحصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها ما نصه بأن تحرياته السرية توصلت إلى صحة وجود الخصومة الثأرية بين عائلة المتهمين وعائلة المجنى عليه فاستهدف المتهم الأول المجنى عليه / صلاح زيدان حسن وتتبع مساره حتى علم بمحل تواجده فأعد سلاحًا ناريًا (طبنجة) ووسيلة انتقال (سيارة ربع نقل) وكان يوجد معه آخرون وما إن ظفروا به ـ صوب سلاحه صوب رأس المجنى عليه من الخلف وأطلق عليه عيارين ناريين قاصدًا من ذلك إزهاق روحه أخذًا بالثأر لشقيقه والتى أودت (كذا ؟!) بحياته بينما فيما قام الآخرون برفقته بتمكينه من الهرب.

وهذه الصورة التى حصلتها المحكمة من شهادة الضابط حسام محمود على محمد عبد العال رئيس مباحث قسم حلوان وما أسفرت عنه تحرياته - لا تنصب إلا على المتهم الأول ..... ، ولا تتعلق بباقى المتهمين ومنهم الطاعنان ، وهما المتهم الثانى والرابع (و..... ، و.....) حيث أفصح الضابط المذكور صراحة أن المتهم الأول كان برفقته وقت ارتكابه الحادث **جناة آخرون لم تتوصل تحرياته لمعرفتهم** وليس من بينهم باقى المتهمين ومنهم الطاعنان ، وأن الجميع فروا بعد ارتكاب المتهم الأول للجريمة بسيارة ربع نقل من مكان الحادث إلى البدرشين .

وقد أوضح الضابط ذلك فى أقواله المرصودة بالتحقيقات (ص37/29 , 38/30) بقوله ما نصه :

س : وهل وقفت من خلال تحرياتك عما إذا كان برفقة المتهم (الأول) أية متهمين آخرين ؟

جـ : أنا تحرياتى **لم تتوصل** لوجود أشخاص آخرين برفقة المتهم قاموا بالاشتراك فى الواقعة رفقة المتهم ..... (المتهم / 1) .

س : .....

جـ : أنا تحرياتى أسفرت عن تواجد سيارة كانت برفقة هؤلاء الأشخاص الذين كانوا برفقة المتهم .

س : وهل توصلت تحرياتك إلى تحديد نوع تلك السيارة ؟

جـ : أنا تحرياتى **لم تتوصل** لنوع تلك السيارة .

س : وما هى أدوار بقية الأشخاص الذين كانوا برفقة المتهم / 1 ؟

جـ : تحرياتى لم تتوصل إلى أدوارهم وعما إذا كان لهم دور فى مقتل المجنى عليه من عدمه بخلاف تمكين المتهم (الأول) من الهرب .

س : وما هى أسماء وبيانات هؤلاء الأشخاص المرافقين للمتهم سالف الذكر ؟

جـ : أنا لم أتوصل إلى أسمائهم أو بياناتهم .

س : وما هو عدد هؤلاء المرافقين للمتهم ؟

جـ : أنا تحرياتى لم تتوصل إلى عددهم .

وأضاف الشاهد ص 39/31 :-

وأنا زى ما قلت قبل كده أن تحرياتى لم تتوصل لصلة الأشخاص اللى قال بذكرهم الشاهد محمود يوسف محمد بالواقعة من عدمه .

وسئل ص 39/36 فأجاب :-

س : وما هى صلة كل من ..... (الطاعن الأول) و..... (المتهم الثالث) و.... (الطاعن الثانى) و..... (المتهم /5) و ..... (المتهم / 6) بالواقعة محل التحقيق ؟

جـ : أنا تحرياتى لم تتوصل عما إذا كان لهم صلة بالواقعة محل التحقيق من عدمه .

وبذلك يكون ضابط المباحث المذكور قد أكد أن تحرياته لم تتوصل إلى مساهمة باقي المتهمين عدا الأول في ارتكاب الواقعة أو المساهمة في ارتكابها ، ومنهم الطاعنان ، بل وأقر صراحة أن هناك أشخاصًا آخرين لا يعرفهم ولم تتوصل تحرياته إلى معرفة أشخاصهم وأسمائهم قاموا بالهرب من مسرح الحادث بواسطة إحدى السيارات وأن هؤلاء الأشخاص مجهولون لم تكشف تحرياته عنهم .

ويكون الضابط المذكور وقد استبعد من خلال تحرياته وبشهادته - استبعد اتهام الطاعنين وباقي المتهمين عدا المتهم الأول من الاتهام المسند إليهم ، وأقر صراحة بأن باقي الجناة عدا المتهم الأول لا علاقة لهم بالواقعة ، وبذلك تكون شهادة ضابط المباحث لا تتساند في جملتها مع صورة الواقعة التى أخذت بها المحكمة وتضمنت إدانة المتهمين الستة ومنهم الطاعنان عنها ، حيث نفى الشاهد المذكور مساهمتهم في الواقعة برمتها ، مؤكدًا أن تحرياته توصلت إلى مجهولين هم الذين كانوا برفقة المتهم الأول وأنهم هربوا معه بإحدى السيارات بعد الواقعة ، الأمر الذى ينفى الاتهام المسند للمتهمين من الثانى للأخير سواء بالنسبة للاتفاق على قتل المجنى عليه صلاح زيدان حسن أم بالنسبة لإسهامهم في قتله أو حيازتهم لثمة أسلحة نارية أو تواجدهم على مسرح الواقعة وقت حدوثها ، وتكون المحكمة وقد أخطأت إذ اتخذت من شهادة وتحريات الضابط حسام محمود على دليلاً ضد الطاعنين وقضت بإدانتهما بناء عليه .

ومما تقدم جميعه يتبين أن الشاهد الضابط حسام محمود على محمد يُعتبر في الحقيقة والواقع شاهد نفي بالنسبة للطاعنين وباقي المتهمين عدا المتهم الأول .

ولكن المحكمة اعتبرته أحد شهود الإثبات الذين تساندت إليهم المحكمة لإثبات صورة الواقعة التي حصلتها والتي اشتملت على ما يفيد أن المتهمين جميعًا ومنهم الطاعنان قد اتفقوا فيما بينهم على الأخذ بالثأر من المجني عليه صلاح زيدان حسن ، ولهذا تطابقت إرادة كلٍّ منهم مع الآخر على قتله وإعداد أسلحة نارية (طبنجات) ـ لهذا الغرض ، وما إن ظفروا به بعد أن توجهوا إلى مكان تواجده ـ حتى بادره المتهم الأول بإطلاق النار عليه من سلاحه فأصابه بعيارين مما أودى بحياته ، ثم فروا جميعًا هاربين بإحدى السيارات ، وأن الطاعنين تواجدوا مع باقي المتهمين على مسرح الجريمة لشد أزر المتهم الأول وتقوية عزيمته أثناء ارتكابه الواقعة ، وخلصت من ذلك إلى قيام المسئولية التضامنية في حقهم بغض النظر عن دور ومساهمة وفعل كل منهم !

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد خلطت في تحصيلها بين شهود الإثبات والشاهد الضابط حسام محمود علي ، والذي يعتبر شاهد نفي بالنسبة للطاعنين وباقي المتهمين عدا المتهم الأول ، وهذا الخلط بين أدلة الثبوت والنفي يفسد منطق الحكم القضائي ويصمه بالفساد في الاستدلال فضلاً عن القصور في التسبيب بما يستوجب نقضه والإحالة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :-

« من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته

الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677
* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 – ص 847 - طعن 52/4223 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 44/ 705ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت كذلك بأن :

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437 سالف الذكر .
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 سالف الذكر .
* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 سالف الذكر .

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الاستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 / 52 ق
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 سالف الذكر.

وبتطبيق هذا المبدأ الصحيح فى أصول الاستدلال عند تسبيب الأحكام ، يبين أن ما حصلته محكمة الموضوع من شهادة الضابط حسام محمود على رئيس مباحث قسم حلوان ، وإن كان لا يخرج عن مضمون ما شهد به من تحريات لها أصلها بأوراق الدعوى وتحقيقات النيابة العامة ، إلا أن هذه التحريات وشهادته بشأنها نفت عن الطاعنين وباقي المتهمين عدا الأول مساهمتهم فى ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه صلاح زيدان حسن بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية ، وأقرت بأن شركاء المتهم الأول أشخاص آخرون مجهولون لم تكشف عنهم التحريات ولم تتوصل إليهم ، وهو ما تمسك به دفاع الطاعنين بمذكراته ومرافعاته الشفهية بالجلسة ، وبأن الضابط المذكور يعد شاهد نفى بالنسبة للطاعنين وباقى المتهمين عدا الأول ، ومع ذلك فقد رصدت محكمة الموضوع شهادة ذلك الضابط من بين أدلة الثبوت على صحة تصويرها لواقعة الدعوى وهى أن المتهمين جميعًا (الستة)

اتفقوا فيما بينهم على قتل المجنى عليه أخذًا بالثأر لمقتل شقيق المتهم الأول وأنهم توجهوا جميعًا إلى مكانه وما إن ظفروا به حتى بادره المتهم الأول بإطلاق عيارين ناريين من مسدسه أصاباه فى رأسه ثم هرب الجميع بسيارتهم إلى بلدتهم ابتهاجًا بأخذ الثأر من عائلة المجنى عليه (عائلةالفقى) .

وبذلك فإن الدليل المستمد من تحريات ذلك الضابط وفق ما شهد به بالتحقيقات وما رصدته المحكمة منها بحكمها - لا يؤدى إلى تلك الصورة التى قضت المحكمة بإدانة جميع المتهمين عنها ومنهم الطاعنين ، الأمر الذى يصم الحكم بالفساد فى الاستدلال فضلاً عما شابه من تناقض بما يستوجب نقضه والإحالة .

ذلك أن محكمة الموضوع لم تتفطن فى حكمها إلى أن شهادة الضابط حسام محمود على تقتصر فى الإثبات على ما ارتكبه المتهم الأول وحده ، ولا تنسحب على باقى المتهمين ومنهم الطاعنان ولا تدخل شهادته ضمن باقى أدلة الثبوت الأخرى .

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره وفساد استدلاله وتناقضه واجبًا نقضه كما سبق البيان .

السبب الرابع : قصور آخر فى التسبيب

كما تمسك الدفاع فى دفاعه كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة وبمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع أثناء المحاكمة - بأن الصورة التى رواها شاهد الإثبات محمود يوسف محمد على فضلاً عما شابها من عوار سبق بيانه - يتناقض مع الدليل الفنى المستفاد من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه ، فقد ادعى الشاهد

المذكور أن هناك اثنين من المتهمين قاما بتكتيف المجنى عليه صلاح زيدان وواضعين أيديه وراء ظهره ومركعينه ، وأن المتهم الأول أطلق مقذوفًا من طبنجته أصابه فى رأسه من الخلف ، وعند مواجهته بالعثور على مظروفين فارغين بمسرح الجريمة أفاد قائلاً « أنا لما وصلت ما كنش أنضرب إلاَّ الطلقة التى جاءت فى دماغ المجنى عليه ولم يسمع إلاّ المقذوف الذى أصاب المجنى عليه برأسه » .

وبذلك يكون الشاهد الثانى وقد تناقض مع شهادة الشاهد الأول سمير صلاح حسن عمار الفقى ومع تقرير الصفة التشريحية ، حيث قرر الأول أن المجنى عليه مصاب بعيارين ناريين أطلقا على رأسه ، كما جاء بتقرير الصفة التشريحية أن المجنى عليه أصيب بعيارين - كما جاء بذلك التقرير إن إصابات المجنى عليه النارية حدثت من الخلف في الوضع الطبيعي للجسم ، وطلب الدفاع استبعاد شهادة الشاهد الثانى المذكور لأنه سيء السمعة وشهادته تأخرت لمدة طويلة بلغت ستة شهور دون مبرر مقبول ، كما أنه كان مقيد الحرية داخل السجن فى تاريخ الواقعة .

ورفضت المحكمة ذلك الدفاع بقولها إنه لا يوجد ثمة تناقض بين الأدلة القولية والفنية ، وإن الشاهد الأول قرر أن المجنى عليه أصيب بمقذوفين ناريين فى رأسه ، وإن الشاهد الثانى لم يسمع إلا طلقة واحدة ، وهذا لا ينفى إطلاق عيار آخر ، أما الجرح النارى بفخذ المجنى عليه الأيمن ، فإن هذا لا ينال من صحة تصوير الواقعة لما هو مقرر من أن الأطراف والرأس أعضاء متحركة تتخذ أوضاعًا عدة عند الحركة لحظة إطلاق النار ، وأن جسم المجنى عليه بطبيعته متحرك ولا يتخذ وضعًا ثابتًا وقت الاعتداء عليه ، مما يحدد صورة إصابة الفخذ الأيمن بحسب الوضع الذى

يكون فيه الجسم وقت الإطلاق ، وبالتالى فلا يوجد التناقض الذى تمسك به الدفاع ويكون منعى الطاعنين غير سديد .

وما أوردته المحكمة فى ردها على النحو المتقدم يشوبه القصور ، لأن المحكمة عوّلت فى ردها على أمور غير واقعية وافتراضات وهمية ومعلومات شخصية تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى يجوز للمحكمة أن تقضى به دون دليل ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغًا لغاية الأمر فيه بواسطة نخبة من خبراء الطب الشرعي ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول - كما أن منازعة المتهمين على هذا النحو تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق ، إذ لا يُستفاد منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة وحتى تستطيع الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وللتعرف على وجه الحق فى الدعوى .

- وقد استقر قضاء النقض على أن : -

« الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل معه أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى » .

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم136 - ص769
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم174 - ص847 - طعن 52/4223 ق
* نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم9 - ص44 - طعن 46/940 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد تضمنت صورتين متعارضتين بالنسبة لواقعة شهادة الطاعن الثاني على الإقرار موضوع الجريمة , وكان أخذه بالصورتين معًا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة , فضلا عما ينبئ به من أن الواقعة لم تكن واضحة لدى المحكمة إلى الحد الذى يؤمن به الخطأ فى تقدير مسئولية الطاعن المذكور الأمر الذى يجعل الحكم متخاذلاً متناقضًا بعضه مع بعض . »

* نقض 1998/12/14 - س49 - رقم 205 - ص1445

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« متى كان الحكم المطعون فيه فى تحصيله للواقعة وشهادة النقيب .... معاون المباحث قد أورد أن السلاح الذى ضبط فى حيازة المتهم عبارة عن « مدفع رشاش ماركة بورسعيد » وعند إيراده الأدلة التى صحت لديه على ثبوت الواقعة نقل الحكم عن تقرير المعمل الجنائى أن السلاح المضبوط عبارة عن بندقية سريعة الطلقات (رشاش) ماركة بورسعيد بماسورة « مشخشنة » . ولما كان تضارب الحكم - على السياق المتقدم - فى تحديد نوع السلاح المضبوط وما إذا كان مدفعا رشاشا أم بندقية سريعة الطلقات يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى

عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة , فضلا عما ينبئ به من ان الواقعة لم تكن واضحة لدى المحكمة إلى الحد الذى يؤمن معه الخطأ فى تحديد العقوبة , الأمر الذى يجعل الحكم معيبا بالتناقض الذى له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون ـ وهو ما يتسع له وجه الطعن ـ ويعجز هذه المحكمة عن أعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى وإعلان كلمتها فى شأن ما تثيره النيابة العامة بوجه الطعن » .

* نقض 1982/12/15 ـ س 33 ـ رقم 209 ـ ص 1016

- كما قضت بأنه :

« لما كانت جريمة اقتضاء مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار المؤثمة بالفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 تغاير جريمة اقتضاء مقدم إيجار على خلاف الشروط المقررة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر والمعدلة بالمادة السادسة من القانون رقم 136 لسنة 1981 , وكان ما ذهب إليه الحكم فى بعض أسبابه من أن المبلغ الذى دفعه إلى الطاعن هو مقدم إيجار . يناقض ما جاء بالأسباب ذاتها من أن هذه المبالغ دفعت خارج نطاق عقد الإيجار , الأمر الذى يكشف عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة . لما كان ذلك , فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

* نقض 1991/10/21 ـ س 42 ـ رقم 140 ـ ص 1013

- وقضت محكمة النقض بأن :

« اعتناق الحكم هاتين الصورتين المتعارضين لنشاط الموظف المتوفى وعلم الطاعنين بهذا النشاط بالنسبة للخصم والإضافة والذى كان قوام عملية الاستيلاء على أموال البنك يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، الأمر الذى يستحيل معه على محكمة النقض أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ، فضلاً عما تبين عنه من أن الواقعة لم تكن واضحة لديها بها بالقدر الذى يؤمن معه خطؤها فى تقدير مسئولية الطاعنين ، ومن ثم يكون حكمها متخاذلاً فى أسبابه متناقضًا فى بيان الواقعة تناقضًا يعيبه بما يستوجب نقضه »

* نقض 1989/2/15 - س40 - رقم 40 - ص240

وإزاء هذا التناقض بين الأدلة القولية فيما بينها وفيما بينها وبين الدليل الفنى ، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تحقق أمر وحقيقة هذا التناقض الواضح بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، ولا يعفيها من القيام بهذا التحقيق أن يسكت الدفاع عن طلبة صراحة لأن منازعته فى صورة الواقعة تنطوى على طلب إجراء هذا التحقيق .

فمن المقرر فى هذا الصدد أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورة معايشته لوقائع الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه وأدلتها معايشة تامة فعلية ونفسية بعيدة كل البُعد عما توضحه أوراق التحقيق الابتدائى سيما إذا كان مشوبًا بالقصور والقعود عن بلوغ الغاية .

فالمحاكمة تمثل للمتهم الفرصة الأخيرة لتحقيق دفاعه وإظهار براءة ساحته مما أسند إليه ، ولأن اكتفاء المحكمة بما أجرى من تحقيق ابتدائى أجرته سلطة التحقيق ، ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن عواقبها ، بسبب اقتناع المحكمة بأدلة

مبتورة وناقصة أملتها أقوال شهود التى قد تكون اتباعًا لأغراضهم الخاصة وأطماعهم الشخصية ، ولأن التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها وتسمع فى خلاله هؤلاء الشهود وتحقق فيه تلك الأدلة التى قد يؤدى تحقيقها إلى تغيير وجهة نظر المحكمة فى موقف المتهم والتى اقتنعت بها المحكمة قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقيم قضاءها على أدلة لم تطرح عليها أثناء المحاكمة بحضور المتهم ودفاعه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها ، وهى إذ فعلت فإنها قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه »

* نقض 1995/9/21 - س 46 - رقم 146 - ص 954 - طعن 17642/ 63 ق

* نقض 1984/4/10 - س35 - رقم 88 - ص 404

* نقض 1984/5/8 - س 35 - رقم 108 - ص 491

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا »

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412
* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456
* نقض 1991/12/3 - س42 - رقم 177 - ص1277

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً - وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث

عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها في ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 1916/ 55ق
* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ4 - رقم 186- ص176- طعن 295/ 8ق
* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 / 55ق

- وقضت كذلك بأن :

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيْنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة »

* نقض 1982/5/11 - س 33 - رقم 119 - ص 591 - طعن 1656 / 52ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة »

* نقض 1933/1/10 - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ4 - رقم 35 - ص 32

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة »

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 696
* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه »

* نقض 81/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان الى أقوال الشاهد

غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا »

* نقض 1990/5/10 - س 41 - رقم 124 - ص 714

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 / 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها »

* نقض 1938/3/28 - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - جـ 4 - رقم 186 - ص 176

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، - وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص1000 - طعن رقم 52/ 6047 ق
* نقض 1982/1/3 - س 33 رقم 1 - ص 11- طعن 2365 /51 ق

- وقضت بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها - فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه »

* نقض 1984/3/25 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 /53 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة - فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض »

.

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص1000 - طعن رقم 52 / 6047 ق
* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11 - طعن رقم 2365 / 51 ق
* نقض 1984/3/25 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة . »

* نقض 1972/6/12 - س 23 - رقم 204 - ص910 - الطعن 42/440 ق

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل منها وعلى كل شبهة على استقلال ، إذ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها سواء لإثبات التهمة أو نفيها ، وألمت بها على وجه يفصح عن أنها تفطنت إليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة ، وأنها إذ التفتت عن دفاع المتهم كلية واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصرًا واجبًا نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها في تقديرها عند وزنها واقتصرت في تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها في الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه 0»

* نقض 25 /1974/11 - س 25 - رقم 165- ص 765 - طعن 891 / 44 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه . »

* نقض 1978/4/24 - س 29 - رقم84 - ص 442

* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم17 - ص 94

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغي عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص1000 - طعن رقم 6047 /52 ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11- طعن 2365 /51 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها - أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه وأقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً » 0

* نقض 1985/10/10 - س 36 - رقم 149 - ص840 - طعن 1725 / 55 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن

أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصـــرا مستوجبا نقضـه »

0

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442
* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم 17 - ص 94

وإذ أمسكت المحكمة عن ذلك دون مبرر مقبول وتساندت فى حكمها إلى الأدلة القولية والفنية سالفة الذكر رغم ما بينها من تناقض يستعصى على المواءمة والتوفيق ، فإن الحكم يكون معيبًا لقصوره وتناقضه وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الخامس : قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال

خلصت محكمة الموضوع فى تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها وفيما انتهت إليه عن كيفية حدوثها - إلى أن اتفاقًا انعقد بين المتهمين الستة على قتل المجنى عليه أخذًا بثأر شقيق المتهم الأول والذى اتهم المجنى عليه

صلاح زيدان وآخرون من أفراد أسرة الفقي بقتله في شهر يوليو عام 2013 ، دون أن تبين المحكمة في حكمها المظاهر والدلائل التي تدل على أن إرادة كل من المتهمين المذكورين قد تطابقت واتجهت مع إرادة المتهمين الآخرين على ارتكاب تلك الجريمة والتي ساءلت عنها المتهمين المذكورين عنها بطريق التضامن بينهم باعتبار أن هذا الاتفاق المزعوم يوفر هذا التضامن ويجعل كلاً منهم مسئولاً عن فعل الآخرين ولو لم يكن هو مرتكبه فعلاً .

فالمساهمة الجنائية لا تفترض ، وكذلك الاتفاق ، والاتفاق على ارتكاب جريمة ، غير التوافق في ارتكابها ، والفارق بينهما كبير ، سواء فيما يتصل بقواعد المساهمة الجنائية ، الأصلية أو التبعية ، أو فيما يتصل بالإثبات .

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على هذا التمييز الواجب بين الاتفاق والتوافق .

فقضت محكمة النقض في الكثرة من أحكامها في تعريف الاتفاق بأنه :

« من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له ، ـ وهو غير التوافق الذي هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم في نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ في الأحوال المبينة في القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت عليه المادة /243 من قانون العقوبات ـ أما في غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة

المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » .

* نقض 1979/3/19- س 30 - رقم 76 - ص369

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى الفعل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم - فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1964/10/26- س 15 - رقم 122 - ص 619

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الاتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون - كما انه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور إنعقاداً واضح المعالم ومحدداً ومؤكداً »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق
* مج الربع قرن - جزء 1 - ص 10 - بند 4

« وإن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلاَّ إذا ثبتت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله » 0

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818
* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

- وفى التمييز بين الاتفاق والتوافق

قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى القتل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترك فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر

الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم ـ فإنه بذلك يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه »

* نقض 1964/10/26 ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س 15 ـ رقم 122 ـ ص 619

- وقضت بأن :

« مجرد التوافق بين المتهمين وتوارد خواطرهم لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بينهم فى المسئولية الجنائية » .

* نقض 1983/12/29 ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س 34 ـ رقم 22 ـ ص 1121

فمن المتفق عليه فقها وقضاءً أنه إذا انتفت رابطة المساهمة الجنائية بين المتهمين فإنه تتعدد جرائمهم ، فلا يسأل المتهم عمّا أحدثه أو ارتكبه غيره ، ولا يسأل إلا عن ضرب بسيط باعتباره القدر المتيقن فى حقه .

* د . محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص . ط 1986 ـ رقم 650 ـ ص 484/483

* د . محمود مصطفى . القسم الخاص . ط 8 ـ 1984 ـ رقم 237ـ ص 260/259

والاتفاق أو الاشتراك ، والمساهمة الجنائية بعامة ، لا يجوز إثباتها بالافتراض ، ولاتبنى إلاّ على الجزم واليقين والأدلة الثابتة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية . »

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ،دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط 1986 - ص 414
* نقض 1931/4/23- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300

* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 993

وإثبات الاشتراك في الجريمة والمساهمة فيها ، محكوم بقواعد يجب الالتزام بها حتى لا يُشد الأبرياء إلى ساحة المساءلة ، وجرت أحكام محكمة النقض على هذه الضوابط ، في العديد من أحكامها .

- فقضت بأن :

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها »0

* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439

* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

* « لا يكفي في إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » 0

* نقض 1955/12/26 - س 6 - رقم 450 - ص 1531

* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتيه أو مستمرة فإذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودلل على ذلك

بالتراخي في تبليغ الحادث ، فإن ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة في مقارفة الجريمة » 0

* نقض 1956/2/27 - س 7 - رقم 79 - ص 264
* نقض 1958/1/14 - س 9 - رقم 8 - ص 39
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .

* « والقانون لذلك - لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، فمجرد العلم بالجريمة - و كذا الرضاء بها - لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها - بل لابد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : - « انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

* نقض 1950/11/27 - س 2 - رقم 88 - ص 229

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه

مع فعله ، وان يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل ـ وهو مجهول من بينهم ـ للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم في الجريمة التى إدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به ـ فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة » .

* نقض 1966/6/14 ـ س 17 ـ رقم 154 ـ ص 818
* نقض 2000/4/12 ـ الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .
* نقض 1969/1/13 ـ س 20 ـ رقم 24 ـ ص 108
* نقض 1955/1/11 ـ س 6 ـ رقم 144 ـ ص 239

- وفى معرض ما يجب التزامه لإثبات الاشتراك .

قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد واجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لا يفيد في ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون 0 لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1983/6/15 - س 34 - رقم 153 - ص 778

* نقض 1983/5/11- س34 - رقم125 - ص624

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- وقضت كذلك بأنه : -

« من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الاشتراك فى الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان »

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص 619 - طعن رقم 34/480 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الاشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها »

* نقض 1994/10/11 - س 45 - رقم 132 - ص 837 - طعن 62/20743ق

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن : -

« الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على أموال عامة والاشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الاشتراك وطريقته واستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن »

* نقض 1988/12/11 - س 39 - رقم 198 - ص 1303 - طعن 58/5976ق

- وفى شأن إثبات الاشتراك بالقرائن :

قضت محكمة النقض بأن :

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادًا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى استخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

* نقض 1960/5/17 - س 11 - رقم 90 - ص 467

* نقض 1988/5/11 - 39 - رقم 104 - ص 698

* نقض 1988/11/3 - س 39 - رقم 152 - ص 1001

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

وذهبت المحكمة إلى أن المتهم الأول هو الذى أطلق العيارين الناريين صوب المجنى عليه عندما ظفر به فأصاباه فى رأسه وأحدثا به تلك الإصابات التى أودت بحياته بينما كان باقى المتهمين بصحبته وكل منهم مسلح بطبنجة وذخيرتها لشد أزره ، وتقوية عزيمته ، فى حين أن المتهم الأول المذكور لم يكن فى حاجة لمن يشد أزره وهو مسلح بطبنجة وذخيرتها الحية ، ولم يتقدم أحد للشهادة على ثبوت هذا الاتفاق الذى لا يفترض ولا يجوز افتراضه ، فالاتفاق واقعة مادية يتعين أن يقيم الحكم

الأدلة والقرائن عليها ، إلاَّ أن الحكم المطعون فيه افترض هذا الاتفاق افتراضا بغير دليل .

وغنى عن البيان أن الخصومة الثأرية بين عائلتين لا تكفى بذاتها لإسناد الاتفاق والمساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية إلى أفراد محددين بعينهم وذواتهم ما لم يقم الحكم الدليل على ذلك ، فيما لا يجوز فيه الافتراض .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية 0 »

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها » 0 وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى

رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد 0»

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23 - س 33 - رقم 80 - ص 397
* نقض 1975/2/24 - س 26 - رقم 42 - ص 188
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1972/1/3 - س 23 - رقم 5 - ص 17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة 0

* نقض 1977/1/24 السنة 28 رقم 28 ص 132 - طعن 1087 لسنة 46 ق
* نقض 1985/10/17 السنة 36 رقم 158 ص 878 طعن 615 سنة 55 ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم

يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ،دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ

.

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور محمود نجيب حسنى ـ ط 1986 ـ ص 414
* نقض 1931/4/23- مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248 ـ ص 300
* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ رقم 194 ـ ص 993

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : ـ

« من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاً تزر وازرة وز أخرى ـ فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها ـ والعقوبات شخصية محضة ـ وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الاستنابه فى المحاكمة ـ وان العقاب لا يتحمل الاستنابه فى التنفيذ » ، ـ وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، ـ فلا يُسأل الإنسان إلاً عن خطئه الشخصى ؟ »

* نقض 1972/5/14 مجموعة المكتب الفنى ـ س 23 ـ رقم 156 ـ ص 696
* نقض 1969/6/30- مجموعة المكتب الفنى ـ س20 ـ رقم 194 ـ ص 993
* نقض 1931/3/5 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 196 ـ ص 255

* نقض 1930/11/20- مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج2 - رقم104 - ص 106

هذا وقد قصرت المحكمة كذلك فى بيان الأدلة والقرائن على أن كلاً من المتهمين عدا الأول قصد التداخل فى تلك الجريمة ، وهى قتل المجنى عليه صلاح زيدان حسن وأن تداخله فيها كان عن علم وإرادة وعلى نحو يتجاوب صداه مع فعله ، علمًا بأن مجرد التواجد بذاته فى مكان الحادث لا يدل على أن المتواجد مشارك فى الجريمة ومساهم فيها .

كما لم تبين المحكمة كذلك ما يدل على أن تواجد هؤلاء المتهمين الخمسة ـ المفترض افتراضا بغير دليل ـ كان مثمرًا ومؤديًا إلى وقوع تلك الجريمة بحيث ما كانت لتقع لولاه ، وتلك هى رابطة السببية اللازم توافرها لمساءلة كلٍّ من المساهمين فى الجريمة عن نتائجها ، وتكون المحكمة والحال كذلك وقد قصرت فى بيان كافة الأركان اللازم توافرها لمساءلة المتهمين متضامنين عن الجريمة التى ارتكبها المتهم الأول وحده .

ومن هذا يتبين أن المحكمة قد افترضت مساهمة الطاعنين افتراضا وبلا دليل أو استدلال صحيح ، وتعسفت من ثم فى الاستنتاج وأساءت استعمال سلطتها التقديرية فى غير محلها ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

كما جاء بيان المحكمة عند بيانها لنية القتل لدى المتهمين قاصرًا على مجرد ترديد الأفعال المادية التى ارتكبها المتهم الأول ضد المجنى عليه ، وتلك الأفعال مهما تعددت ولو كانت بسلاح نارى قاتل بطبعه وإطلاقه صوب المجنى عليه وإصابته فى رأسه وهى موضع قاتل من جسمه لا تؤدى وحدها إلى القطع بتوافر نية القتل لدى الطاعنين ومن معهم بغرض مساءلتهم عن الأفعال التى قارفها المتهم الأول وحده ، لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بثبوته فى وقت معاصر ومتزامن مع حدوث الجريمة .

- الحكم المطعون فيه لم يستظهر أو يستخلص قصدًا جنائيًا ولا سبق إصرار وإنما ردد أفعالاً مادية وصفها بلا مأخذ صحيح !!!

فارق كبير بين الوصف وبين الاستظهار أو الاستخلاص , فالوصف مجرد ترديد لحالة مشاهدة قامت عليها أدلة صحيحة , أما الاستخلاص أو الاستظهار , فعملية ذهنية عقلية تستصفى وتستخلص وتستظهر بغير إعتساف ولا افتراض ما عساه يكون راقدًا فى النوايا والعزائم والقصود .

وواقع الحال أن الحكم المطعون فيه رغم استرساله فيما اعتقد أنه إثبات للقصد الجنائى , ولسبق الإصرار ـ فإنه لم يستظهر ولم يستخلص لا القصد الجنائى ولا سبق الإصرار , واقتصر على ترديد لأفعال ووصف لحالة اعتقدها ولم يستخلصها , ولم يقم أى دليل عليها !

بل إن الحكم المطعون فيه فى ترديده للأفعال المادية التى اعتنقتها المحكمة , قد أقام هذا « الترديد » على أوهام ثلاثة لا يقوم عليها إسناد .

فشاهد الإثبات الأول , وبإقراره , لم يشاهد الواقعة , ولا تصلح أقواله من ثم لتحصيل أفعال مادية ناهيك بترديدها بقالة إنها تثبت القصد الجنائى .

وشاهد الإثبات الثانى , لا يفوت البصير أنه « مأجور » , وأنه ليس مأجورًا من ذوى الاستقامة والصلاح , بل هو مجرم صاحب سجل إجرامى عريض وسوابق متعددة وسجل إجرامى خطر , وفضلاً عن أنه لم يؤت به إلاَّ بعد مرور ستة أشهر على الواقعة , فإنه قد ثبت - وهو ما تجاهله الحكم رغم تقديم دليله الرسمى - كان سجينًا « مقيد الحرية » بداخل السجن فى تاريخ الواقعة , ومن ثم استحال استحالة مطلقة أن يشاهدها أو يصفها !

وشاهد الإثبات الثالث , صاحب التحريات , اقتصرت تحرياته وأقواله بشأنها على المتهم الأول , وأقر صراحة بأن تحرياته لم تتوصل إلى من كانوا معه , ولم تتوصل لتحديد شخصياتهم أو أسمائهم , ولم تتوصل لتحديد أدوارهم أو أدوار كل منهم !

وعلى ذلك فلا مأخذ ولا معين للوصف والترديد الذى اعتنقه الحكم , ومن ثم جاءت أسبابه عارية تمامًا من إثبات الاتفاق , وعارية تمامًا من إثبات القصد الجنائى , وعارية تمامًا من إثبات سبق الإصرار .

وليس يفوت أن الاتفاق « واقعة مادية » تتلاقى فيها الإرادات المتعددة , وتتحد على ارتكاب الجريمة محل هذا الاتفاق الذى أنتجته واقعة مادية حدثت فى وقت ما وفى زمان ما , وفى دنيا الماديات لا فى دنيا الخيالات والافتراضات , فإذا كان يجوز الاستدلال عليها بالقرائن , فلذلك شروط وضعتها محكمة النقض وقد سبق بيانها ولا محل لإعادة تكرارها سيما لواضعيها الذين تواتر قضاؤهم عليها .

أما القصد الجنائى , فلا يعدو استرسال الحكم المطعون فيه فيما يعتقد أنه إثبات للقصد الجنائى - لا يعدو أن يكون محض ترديد لأفعال مادية لا تصلح لإثبات القصد الجنائى , فضلا عن أنها تردد وصفًا لا مأخذ صحيح له بالأوراق !

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن :

« مجرد الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ، لا يكفى بذاته لإثبات القصد الخاص فى القتل ، والمتمثل فى نية إزهاق الروح ، وأنه لا يغنى فى ذلك قول الحكم أن الجانى أطلق النار صوب المجنى عليه قاصدا قتله ، فالأفعال المادية لا تنبئ بذاتها ولا تفيد حتما توافر نية إزهاق الروح ، فهى القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة التى رأت المحكمة أنها تدل عليه ، وأن مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن » .

* نقض 2002/2/2 - س 53 - رقم 30 - ص 176
* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676
* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598
* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206
* نقض 1965/1/4 - س 16 - رقم 5 - ص 16
* نقض 1964/11/16 - س 15 - رقم 133 - ص 675

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه واستدل به على ثبوت نية القتل فى حق الطاعنين لا يكشف عن قيام هذه النية ، إذ هو لا يعدو أن يكون سردًا للفعل المادى فى الجريمة ، ذلك أن توجيه عدة طعنات بسكين إلى المجنى عليهم وإصابتهم فى مواضع قاتلة لا يفيد حتمًا أن قصد الطاعنين قد جاوز مجرد الإيذاء والتعدى وأنهما كانا ينتويان إزهاق روح المجنى عليهم ، ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بينهما وهو ما لا يغنى عنه ما قاله الحكم من أن الطاعن الأول كان يضرب المجنى عليهم قاصدًا قتلهم ، إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة ، والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنه تدل عليه ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1987/11/23 - الطعن 3168 / 57 ق

- واستقر قضاء النقض على أن : -

« مجرد استعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لا يكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه

ولا يغني عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد استظهاره وثبوت توافره » 0

* نقض 16 /1982/11 - س 33 - رقم 183 - ص 887 - طعن 2271 / 52 ق
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 266 - ص 1174 - طعن 933 / 42 ق
* نقض 1977/1/16 - س 28 - رقم 19 - ص 87
* نقض 1956/10/16 - س 7 - رقم 285 - ص 1042

- وقضت محكمة النقض بأن :

« مجرد استعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لا يفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولا يكفى الاستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد »

* نقض 1958/1/21 - س 9 - رقم 20 - ص 79

- وقضت كذلك بأنه :

« لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : « إن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداها فى مقتل . الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه » 0 لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد

الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم 0 لما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لا يفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لاحتمال أن لا تتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد »0

* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676

- وقضت محكمة النقض بأن :-

« تميز القتل العمد والشروع فيه . بنية خاصة . هى قصد إزهاق الروح0 وجوب استظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره 0 الحديث عن الأفعال المادية 0 لاينبئ بذاته عن توافره .

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك . لا تنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح » 0

* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598

- وقضت محكمة النقض بأن :-

« يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه - ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وأن تورد الأدلة التى تكون قد استخصلت

منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل »

* نقض 1974/2/24 - س 25 - رقم 39 - ص 180

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل - لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهو ما لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل » 0

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة - وهو الصعق بالتيار الكهربائى - عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه »

* نقض 1974/4/21 - س 25 - رقم 89 - ص 419

- كما قضت بأن :-

« ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان »

* نقض 1964/12/21 - س 15 - رقم 165 - ص 840

- كما قضت بأن :

« ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن استعمال أسلحة نارية قاتلة) لا يوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد »

* نقض 1962/1/9 - س 13 - رقم 9 - ص 35

- وقضت كذلك بأن :

« جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح 0 لا يكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل »

* نقض 1958/11/17 - س 9 - رقم227 - ص 930

- وقضت كذلك بأنه :

« من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه 0 فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الاستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته ـ

وهو ما لا يكفى فى استخلاص نية القتل »

* نقض 1964/11/16 - س15 - رقم 133 - ص 675

- كما قضت كذلك بأن :

« تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس 0 وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى 0 لذلك كان لزامًا على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها 0 ولا يكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه »

* نقض 1939/2/27 - مج القواعد القانونية ج4 - عمر - رقم 352 - ص 476

- وقضت كذلك بأن :

« تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لا يفيد حتماً أن مطلقه انتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل »

* نقض 1957/4/15 - س 8 - رقم 111 - ص 411

- كما قضت بأنه :

« لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى » 0

* نقض 1974/12/15 - س 25 - رقم 185 - ص 855

- كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

« ما ذكره الحكم استدلالا على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها - لا يفيد سوى مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، وهوما لا يكفي بذات لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن » .

* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57

ومجمل هذا القضاء أن مجرد ترديد الأفعال المادية لا يكفي لإثبات القصد الجنائي .

- وقضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه :

« 1- من المقرر أن جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص ويختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ومن ثم فإن الحكم الذى يقضى بإدانة المتهم فى هذه الجناية يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه , وحتى تصلح تلك الأدلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بيانا واضحا ويرجعها إلى أصولها فى أوراق الدعوى .

2 - من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلةالجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى

الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه . »

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235

ولا ينال فى عوار الحكم لهذا السبب ، أن تكون المحكمة قد ذكرت فى أسباب حكمها أن المتهمين قصدوا قتل المجنى عليهم للخصومة الثأرية بين الأسرتين المتنازعتين ، لأن تلك النية وذلك القصد هما المراد إثباتهما والتدليل على توافرهما لدى المتهمين الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه .

وما شاب الحكم المطعون فيه فى اعتسافه « الاتفاق » والمسئولية التضامنية , وفى اعتسافه « القصد الجنائى » , شابه أيضا ولذات هذه العلل فى اعتسافه وجود سبق إصرار , وقبل متهمين لم يثبت أصلا مساهمتهم فى الواقعة المادية فيما عدا المتهم الأول .

ولا يكفى فى إثبات سبق الإصرار أن تقول المحكمة إن المتهمين أصروا أو أنهم صمموا أو أن إرادتهم انعقدت على , فذلك هو الذى على الحكم استظهاره واستخلاصه وإثبات وجوده , لا وضعه فى عبارات إنشائية لا تنطوى على هذا الاستخلاص .

ولم يورد الحكم سوى « الخصومة الثأرية » , وهى خصومة بين عائلتين متعددى الأفراد , ومن ثم لا تصلح هذه الخصومة الثأرية بذاتها لإثبات النوايا والعزوم والقصود لدى أشخاص محددين بذواتهم , وبأوصاف عامة تلحق تبعًا لهذا المنطق بكل أفراد العائلة , وليست هذه وظيفة القاضى الجنائى .

وكما لم يورد الحكم مبنى وسند وأدلة اقتناعه بحصول اتفاق سابق بين الطاعنين وباقى المتهمين مع المتهم الأول على ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه , وكما لم يستظهر القصد الجنائى على ما تقدم بيانه , فإنه لم يستظهر سبق الإصرار أو يقم عليه دليلاً يثبت أن الطاعنين وباقى المتهمين خلاف المتهم الأول , قد اقترن الاتفاق المفترض الذى افترضته الحكم بلا دليل ولا قرينه ولا استدلال , اقترن بتوفر حالة سبق إصرار , لا بوصف مبادئ سبق الإصرار وشروطه , وإنما باستخلاص وبيان متى تحديدًا اتفقت وانعقدت الإرادات على ارتكاب الجريمة , ثم استخلاص وبيان متى تم ارتكاب الجريمة المصمم سلفا على ارتكابها , واستخلاص وبيان وإثبات أن المتهمين خلال هذا الفاصل الزمنى قد توفر لهم فعلا لا افتراضًا التفكير الهادئ المطمئن , وأنهم فعلاً لا افتراضًا - قد فكروا فى الجريمة وتدبروها وقلبوا الأمر على وجوهه المختلفة , وأنهم فى روية وهدوء واطمئنان قد استقرت لديهم فكرة الجريمة , وتغلبت لديهم عوامل الإقدام عليها على عوامل الإحجام عنها , وأنهم

ارتكبوا الجريمة عن روية وهم هادئو البال بعد إعمال الفكر والروية .

ولم يفعل الحكم المطعون فيه شيئًا من ذلك , ولم يستخلص عناصر هذه الحالة , مكتفيًا بإطلاق القول - بلا استخلاص ولا استدلال - بأنهم ارتكبوا الجريمة « بإصرار مصمم عليه وتفكير هادئ مطمئن » - وهذا وصف معتسف لا استدلال كما توجب قواعد تسبيب الأحكام .

بل وفات الحكم المطعون فيه , فى هذا الوصف المعتسف , أنه لا دليل معدود على مساهمة المتهمين ومنهم الطاعنان مع المتهم الأول فى ارتكاب الجريمة , وأن الوصف الذى أطلقه ينصرف إلى « فراغ » و « عدم » - مادامت مساهمة هؤلاء المتهمين فى الجريمة غير ثابتة فى حقهم أصلاً بأى دليل معتبر ومعدود ومقبول .

وغنى عن البيان أن الخصومة الثأرية بين عائلتين , لا تجزئ ولا تصلح بذاتها لإسناد المساهمة المادية أو الاتفاق أو القصد الجنائى أو سبق الإصرار إلى أشخاص محدودين بذواتهم , لأن هذه الخصومة شائعة بغير حصر ولا تحديد بين أفراد غير محددين فى كل عائلة , تختلف ثقافتهم وأفكارهم ومعتقداتهم وطبائعهم واقتناعاتهم من عدمه بفكرة الثأر , ناهيك بثأرٍ محدد عن واقعة محددة . ولذلك فإن ما أورده الحكم المطعون فيه عن وجود خصومة ثأرية بين العائلتين لا يجزئ فى إثبات المساهمة أو الاتفاق أو القصد الجنائى أو سبق الإصرار ما لم يقم الحكم الدليل على كل ذلك باستدلال صحيح سائغ ومقبول .

وعلى ذلك فإن ما قاله الحكم غير مقبول ولا يستقيم معه القطع بثبوت نية القتل لدى الجانى ، إذ لا يعدو بيانًا للقصد الجنائى العام اللازم توافره فى كافة جرائم

الاعتداء على النفس عامة ومنها جرائم الضرب المفضى للموت والضرب المحدث للعاهات المستديمة والضرب البسيط الذى يعجز المجنى عليه عن أعماله الشخصية لمدة عشرين يومًا أو أكثر .

أما جريمة القتل العمد وكذلك الشروع فيه ، فتستلزم إلى جانب توافر القصد الجنائى العام السالف الذكر ضرورة توافر القصد الخاص والذى يميز تلك الجريمة عن سائر جرائم الإعتداء على النفس الأخرى وهى نية القتل وتلك النية مثل غيرها من النوايا من الأمور التى يضمرها الجناة فى نفوسهم ولا تدركها الحواس التى لا تدرك إلا الأمور الظاهرة وحدها ، وطالما أن الأمر كذلك فلا سبيل للاستدلال على تلك النية إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة بمنطق سائغ واستدلال سديد الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ، ولهذا كان حكمها مشوبًا بالقصور المبطل الموجب للنقض كما سلف البيان .

ولم يورد الحكم المطعون فيه إلاَّ قوله أن جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ثابتة من الخصومة الثأرية بين عائلتى المجنى عليه والمتهمين , ومن ثم فان الحكم يكون قاصر البيان إذ لا تكفى الضغائن العامة لإثبات سبق الإصرار لشخص محدد بذاته .

- وقضت بذلك محكمة النقض وقالت :

« بأنه إذا كان الحكم قد دان المتهم بجناية القتل العمد مع سبق الإصرار لم يذكر عن هذا الظرف إلا قوله إنه ثابت من الضغائن التى بين عائلتى المجنى عليه والمتهم ، فإنه يكون قاصرًا فى البيان ، إذ الضغائن وحدها لا تكفى بذاتها للقول بثبوت سبق الإصرار » .

* نقض 1946/6/2 - مج القواعد القانونية - عمر- ج 7 - رقم 179 - ص168

- كما قضت بأن :

« ذكر الضغينة وحدها لا يكفي لإثبات سبق الإصرار ، لأن سبق الإصرار يتطلب ثبوت واستنتاج وقائع أوضح ، فإذا لم يبين الحكم الوقائع التي استخلص منها وجود سبق الإصرار لدى المتهم على جرمه كان ناقصًا ويتعين نقضه » .

* نقض 1926/12/7 - المحاماة - السنة 7 - ص786

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

* « سبق الإصرار - وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل إرتكابها - فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منهما استخلاصا ، ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .□□»

* نقض 1985/12/19 - س 36 - رقم 212 - ص 1145

* « يشترط لتوفر سبق الإصرار فى حق الجانى أن يكون فى حالة يتسنى له فيها التفكير فى عمله والتصميم عليه فى روية وهدوء . »

* نقض 1969/5/19 - س 20 - رقم 151 - ص 743

* « سبق الإصرار بين المساهمين فى الجريمة يستلزم تقابلاً سابقا بين إرادتهم بعد روية - إلى تفاهمهم على اقترافها . »

* نقض 1967/4/18 - س 18 - رقم 106 - ص 544

* « من المقرر أن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادئ البال بعد اعمال فكر وروية ، وأن البحث فى توافر سبق الإصرار ولئن كان من إطلاقات محكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج . »

* نقض 1984/11/25 - س35 - رقم 183 - ص 812

* « إن سبق الإصرار يستلزم بطبيعته أن يكون الجاني قد فكر فيما اعتزمه وتدبر عواقبه وهو هادئ البال ، فإذا كان لم يتيسر له التدبر والتفكير ، وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الإصرار متوافرًا . »

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية - ج 4 - رقم 96 ص 80

* « إن ظرف سبق الإصرار وإن كان مما تفصل فيه محكمة الموضوع إلا أن لمحكمة النقض حق الاعتراض عليها إذا خرجت فى حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد فى القانون لسبق الإصرار ، أو إذا استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدى إلى ذلك . »

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية ج 4 - رقم 96 - ص 80

* نقض 1934/4/23 مجموعة القواعد القانونية ج3 - رقم 235 - ص 312

- وقضت محكمة النقض فى حكم سالف البيان :

« من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدًا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه . »

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235

وجدير بالذكر أن ذات ما أورده الحكم لنفي « الترصد » يرشح لنفي سبق الإصرار الذى اجتزأه الحكم من صورة الواقعة التى نفى فيها ظرف الترصد , مع أنهما فى صورة الواقعة قرينان لا ينفصلان !

ومتى كان ما تقدم استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه ما يستوجب نقضه .

السبب السادس : القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة كل من الطاعنين بحيازة وإحراز سلاح نار مششخن ـ طبنجة , مع أنه فضلاً عن عدم ثبوت مساهمتهما فى الجريمة بدليل معتبر معدود , فإنه لم يضبط مع أى منهما سلاح , ولم يضبط بعد الواقعة أى سلاح من أى نوع يمكن نسبته إليهما أو إلى أى منهما ولو من باب الافتراض الذى لا تقره مبادئ المسئولية الجنائية وتسبيب الأحكام .

ولم ينسب لأى من الطاعنين أنه أطلق أعيرة نارية على المجنى عليه أو حتى فى الهواء , وبهذا استحال أن ينسب إلى أى منهما أى فوارغ أو مقذوفات مما يطلق من الأسلحة النارية المششخنة أو غير المششخنة .

وعلى ذلك فلم تركن المحكمة المطعون فى حكمها إلى أى دليل فنى أو مادى ينسب إلى أى من الطاعنين حيازة سلاح مششخن ـ طبنجة , أو ذخائر خاصة بهذا السلاح .

ويكون الحكم بذلك قد افترض افتراضا بغير دليل أن الطاعنين كان كل منهما يحمل سلاحًا آليا مششخنًا - طبنجة , وذخائره , وأن هذا السلاح كان صالحا للاستعمال .

وغنى عن البيان أن عيار ونوع السلاح وصلاحيته للاستعمال , لا يتأتى إلاَّ من واقع معاينة فنية يقوم بها الخبراء المختصون , ولا تؤخذ من أقوال الشهود الذين يشاهدون - إن صدقوا - على البعد , وليسوا من الفنين , ولم تتح لأى منهم فرصة معاينة السلاح وفحصه ليعرف تحديدًا نوعه وعياره وهل هو مششخن أو غير مششخن , فضلا عن الصلاحية للاستعمال .

هذا وقد قضى الحكم المطعون فيه بالإدانة عن إحراز طبنجة مششخنة وذخيرتها , مع أنه لم تضبط أى طبنجات أو ذخيرتها , ولم يُفحص من ثم أى سلاح لتحديد نوعه وعياره وما إذا كان صالحا للاستعمال من عدمه , واستعمل فعلا من عدمه فى توقيت متزامن مع توقيت الواقعة , بينما يستحيل والأمر كذلك التعويل على أقوال شهود من آحاد الناس فى توصيف كل قطعة سلاح , ناهيك بالصلاحية للاستعمال , واستعمالها بالفعل فى توقيت متزامن , فذلك يحتاج فضلا عن الخبرة الفنية التى لا يحوزها أى من هؤلاء الشهود , يحتاج إلى مناظرة ومعاينة وفحص , ولا يمكن التعويل فى هذا الشأن على أقوال آحاد الناس ممن لم يعاينوا أسلحة , ويتأبى التعرف عليها إلاَّ للخبراء المختصين وبعد المعاينة والفحص .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإدانة عن جريمة إحراز سلاح مششخن (طبنجة) وذخيرتها , دون ما دليل معدود , ودون ما استيثاق من

أن المنسوب إحرازه ـ افتراضا ـ لكل من الطاعنين كان صالحا للاستعمال وهو شرط لازم للتجريم , ناهيك بأنه قد استعمل بالفعل وفى توقيت مزامن للواقعة , الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان فى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

- وقد قضت محكمة النقض :

« بأن القطع بكنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه لا يكون إلا بواسطة تحليل تلك المادة بمعرفة الخبراء وأهل العلم » .

* نقض 1970/3/29 ـ س 21 ـ رقم 113 ـ ص470

وهذا الحكم الصادر من محكمة النقض وإن كان قد صدر بصدد التعرف على كنه المادة المخدرة إلا أنه يُشكل مبدأً عامًا ويسرى بالتالى قياسًا على الأسلحة والذخائر وبالتالى لا يمكن القطع بنوعها ، وما إذا كانت مشخشخنة الماسورة من عدمه إلا بعد ضبطها وفحصها بمعرفة خبراء الأسلحة والذخائر ، ومن المقرر فى هذا الصدد أن القياس فى غير مواد التجريم والعقاب جائز فى الأمور الجنائية .

* حكم الهيئة العامة بجلسة أول يناير سنة 1963 ـ س 14 ـ رقم 1 ـ ص1

ولا ينال من ذلك القول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعنين وهى السجن المؤبد مبررة لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ـ لأنهما ينازعان فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة - وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين واتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة 0

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985 - طعن 55/3603ق
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد قصرت فى بيان كافة الأدلة التى توفر مسئولية الطاعنين عن أى الأفعال المؤثمة المسندة للمتهم الأول . الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما أسلفناه من عيوب , وبما يستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضرارًا جسيمة لا يمكن تداركها , بما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن , والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى /

رجائى عطية

رشوة ـ وساطة ـ فى رشوة

—

الطعن رقم 62347 لسنة 76 ق

عن الجناية رقم 7280 لسنة 2004 ـ 6 أكتوبر كلى

1 ـ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

2 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

3 ـ الخطأ فى الإجراءات والقصور فى البيان .

4 ـ قصور آخر فى التسبيب .

5 ـ قصور آخر فى التسبيب .

6 ـ قصور آخر فى التسبيب .

7 ـ تهاتر الحكم واختلال فمرته عن عنماصر الدعوى والوقائع

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (المتهم الأول) محكوم ضده ـ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة ـ 0

فى الحكـم : الصـادر من محكمة جنايات الجيزة فى 18 مايو سنـة2006 فـى القضيـة رقم 2004/7280 قسم مدينـة 6 أكتـوبر (محافظـة الجيـزة) والقاضـى حضـورياً بمعاقبـة ..... (المـتهم الأول) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه خمسة آلاف جنيه ومصادرة مبلغ الرشوة المضبوط .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن محيى الدين إبراهيم عوض البطوط وآخرين إلى المحاكمة بوصف أنهم خلال الفترة من 1 / 7 / 2004 وحتى 13 / 7 / 2004 بدائرة قسم مدينة 6 أكتوبر ـ محافظة الجيزة .

1 - ..... (الطاعن) .

2 ـ تامر رفعت عبد الحميد محمد . معيد بذات المعهد العالي للهندسة المعمارية .

3 ـ سمر محمود أحمد البيلاوى . طالبة بالفرقة الرابعة بالمعهد .

4 ـ عماد الدين حسن عبد العظيم . طالب بالسنة النهائية بالمعهد .

أولا : المتهم الأول (الطاعن) :

أ ـ بصفته موظفا عاما ـ مستخدما بإحدى الجمعيات المعتبرة قانونا ذات نفع عام ـ « رئيس قسم العمارة وعضو لجنة إعداد النتيجة والمراجعة بالمعهد العالى للهندسة المعمارية التابع للجمعية العلمية الثقافية بمدينة 6 أكتوبر » طلب لنفسه وأخذ عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب بوساطة المتهم الثاني مبلغ ألفين وخمسمائة جنيه على سبيل الرشوة من خالد محمد زكي الطالب بالسنة النهائية بالمعهد العالى للهندسة المعمارية أخذ منه ألفى جنيه مقابل إضافة درجات الرأفة المقررة له قانونا والتى يستحقها فى مادة الرسومات التنفيذية على النحو المبين بالتحقيقات .

ب ـ بصفته سالفة البيان طلب لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب بوساطة المتهم الثانى مبلغ خمسة آلاف جنيه على سبيل الرشوة من إسلام سامى السيد الطالب بالفرقة الرابعة بالمعهد العالى للهندسة المعمارية مقابل إضافة درجات الرأفة المقررة له قانونا والتى يستحقها فى ثلاث مواد دراسية على النحو المبين بالتحقيقات .

ج ـ بصفته سالفة البيان طلب لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب بوساطة المتهمين الثانى (تامر) والرابع (عماد الدين) مبلغ ثلاثة آلاف جنيه على سبيل الرشوة من المتهمة الثالثة سمر محمود البيلاوى الطالبة بالفرقة الرابعة بالمعهد العالى للهندسة المعمارية مقابل إضافة درجات الرأفة المقررة قانونا لها بمادة التصميم على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانيا : المتهم الثانى (.....) :

توسط فى جريمتى الرشوة محل التهمتين أ ، ب من البند أولا على النحو المبين بالتحقيقات .

ثالثا : المتهمة الثالثة (.....)

قدمت رشوة لموظف عام لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن قدمت للمتهم الأول بوساطة المتهمين الثانى والرابع مبلغ ثلاثة آلاف جنيه على سبيل الرشوة مقابل إضافة درجات الرأفة المقررة قانونا لها بمادة التصميم المعمارى على النحو المبين بالتحقيقات .

رابعا : المتهمان الثانى (تامر) والرابع (عماد)

توسطا فى جريمتى الرشوة محل التهمتين أولا بند ج ، ثالثا على النحو المبين بالتحقيقات .

وقضت المحكمة فى 2006/1/18 - حضوريا بمعاقبة المتهم .... (الطاعن) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ألف جنيه ومصادرة مبلغ الرشوة المضبوط وببراءته فيما عدا ذلك ، وببراءة كل من تامر رفعت عبد الحميد محمد ، وسمر محمود البلاوى ، وعماد الدين عبد العظيم .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المتهم المذكور بشخصه من السجن وذلك فى يوم 29 /5 / 2006 وقيد طعنه تحت رقم 74 تتابع سجن عنبر الزراعة العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

أولا : الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

قام دفاع الطاعن أساسا على أن الطاعن ليس موظفا عاما ولا يعد فى حكم الموظف ، كما أنه لا يعمل فى جمعية تسهم الدولة فى مالها بنصيب وفق ما نصت عليه المادتين 111 ، 119 عقوبات وإنما هو معهد خاص لا يندرج العاملون به تحت حكم المادتين سالفتى الذكر وبالتالى فإن الواقعة المسندة للطاعن على فرض ثبوتها لا تشكل إلاّ الجنحة المنصوص عليها فى المادة / 106 عقوبات والتى تعاقب كل مستخدم طلب لنفسه أو لغيره وعدا أو عطية بغير علم مخدومه بالحبس لمدة

لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

وأوضح الدفاع ضمن حافظة مستنداته المقدمة لمحكمة الموضوع أن المعهد العالى للهندسة المعمارية وتكنولوجيا إدارة الأعمال معهد خاص بمصروفات ومنشأ بترخيص من وزارة التعليم العالى طبقا للقانون 52 / 1970 فى شأن تنظيم المعاهد العليا الخاصة ـ وصدر بهذا المعنى كتاب من إدارة شئون العاملين بالمعهد العالى للهندسة المعمارية موجه إلى السيد رئيس نيابة أمن الدولة مؤرخ 17 / 1 /2004 ورد به أن المعهد العالى للهندسة المعمارية بمدينة 6 أكتوبر معهد خاص بمصروفات ، وأن المعهد أنشىء بالقرار الوزارى رقم 1569 بتاريخ 9 /12 /1993 وصدر القرار الوزارى رقم 160 بتاريخ 5 / 2 / 2003 من وزارة التعليم العالى بتعيين الدكتور / ..... (المتهم الأول والطاعن) فى وظيفة مدرس بالمعهد العالى للهندسة المعمارية وتكنولوجيا إدارة الأعمال .

وقدم الدفاع كذلك صورة النموذج الصادر من وزارة التعليم العالى والخاص بطلب ترخيص بإنشاء معهد عال خاص وفقا لأحكام القانون 52 لسنة 1970 فى شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة ثابت به أن اسم صاحب المعهد الجمعية العلمية الثقافية الاجتماعية وأن اسم المعهد ـ المعهد العالى للهندسة بمدينة 6 أكتوبر ـ وأرفق الدفاع بحافظتة نص المادة الرابعة من القانون رقم 52 لسنة 1970 فى شأن تنظيم المعاهد العالية الخاصة وورد به أن إنشاء المعهد العالى الخاص يصدر بترخيص من وزارة التعليم العالى وتسرى فى شأن العاملين به أحكام قانون العمل وقانون التأمينات الاجتماعية .

وخلص الدفاع من ذلك أن وصف التهمة الموجهة للطاعن والواردة بأمر الإحالة لا ينطبق على الطاعن لأنه يعمل فى معهد خاص لا تسهم الدولة فى أمواله بأى قدر أو نصيب كما أنه ليس من الجمعيات ذات النفع العام .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وأطرحته جانبا بقولها ما نصه : « إن الفقرة (هـ) من المادة / 119 عقوبات اعتبرت أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام أموالا عامة بما مؤداه أن العاملين فى تلك الجمعية يعتبرون فى حكم الموظفين العامين بشأن الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام البابين الثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ومنها جرائم الرشوة وأن الثابت بالأوراق أن المتهم الأول (الطاعن) يعمل مدرسا بالمعهد العالى للهندسة بمدينة 6 أكتوبر وكان هذا المعهد قد أنشىء بموجب القرار الوزارى رقم 1569 الصادر فى 19 / 12 / 1993 من وزير التعليم العالى ـ وكان الثابت أن الجمعية مالكة هذا المعهد الذى يعمل المتهم الأول به قد أشهرت بمديرية الشئون الاجتماعية بموجب القرار رقم 967 الصادر فى 27 / 6 / 1989 وتعدلت فى 25 / 3 / 2000 إلى الأكاديمية بمدينة السادس من أكتوبر ـ وأنشأت هذه الجمعية المعهد العالى للهندسة المعمارية بموجب القرار رقم / 1569 فى 9 / 12 / 1993 الصادر من وزير التعليم الأمر الذى يتضح منه أن العاملين بهذا المعهد تابعين للجمعية المذكورة ويعتبرون من العاملين بها ولما كانت أموالها تعتبر أموالا عامة فى حكم المادة 119 / هـ عقوبات فإن موظفيها والعاملين بها وبالمؤسسات والمنشئات التابعة لها يعتبرون فى حكم الموظفين العموميين الأمر الذى تنتهى منه المحكمة إلى أن المتهم الأول يعتبر موظفا عاما ويضحى الدفع بانتفاء الصفة عنه دون سند خليقا بالرفض (؟!) .

وما أوردته المحكمة ردا على الدفع الجوهرى السالف الذكر لا يتفق وصحيح القانون لأنه طبقا للمادة / 49 من القانون رقم 84 لسنة 2002 فى شأن الجمعيات والمؤسسات الأهلية فإن الجمعية ولو كانت تستهدف تحقيق مصلحة عامة لا تضفى عليها صفة النفع العام إلا بقرار من رئيس الجمهورية . وقد نصت على ذلك صراحة تلك المادة بقولها : « كل جمعيه تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة عند تأسيسها أو بعد تأسيسها يجوز إضفاء صفة النفع العام عليها بقرار من رئيس الجمهورية وذلك بناء على طلب الجمعية أو بناء على طلب الجهة الإدارية أو الإتحاد العام للجمعيات والمؤسسات الأهلية وموافقة الجمعية فى الحالين .»

« ويكون إلغاء صفة النفع العام بقرار من رئيس الجمهورية ..... »

وبذلك يضحى من المتعين لكى تكتسب الجمعية صفة النفع العام صدور قرار من رئيس الجمهورية يضفى عليها هذه الصفة ـ وطالما أنه لم يصدر قرار من رئيس الجمهورية باعتبار الجمعية التعاونية مالكة ذلك المعهد ذات نفع عام ـ وكان الثابت وعلى سبيل القطع أن الدولة أو إحدى الهيئات العامة لا تسهم فى مالها بنصيب ومن ثم فإن موظفى المعهد المذكور ومنهم الطاعن لايمكن اعتبارهم فى حكم الموظفين العموميين ولا ينطبق على الواقعة المسندة للطاعن سوى وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة / 106 عقوبات كما ذهب الدفاع فى دفاعه . ويضحى الحكم وعلى هذا النحو وقد تردى فى عيب الخطأ فى تطبيق القانون الذى أثر فى منطقه وفى النتيجة والعقوبة التى قضى بها وهى عقوبة السجن المنصوص عليها فى المادة / 106 مكررا (أ) والغرامة الواردة بها فى حين أن العقوبة واجبة التطبيق هى تلك المنصوص عليها فى المادة / 106 عقوبات وبوصف الجنحة السالفة البيان ـ ولا شك أن وجهة نظر محكمة الموضوع كانت ستتغير حتما بالنسبة

لصورة الواقعة برمتها ومدى مسئولية الطاعن عنها وتقدير العقوبة المنطبقة عليها لو أنها طبقت على الواقعة المسندة إليه وصفها الصحيح .

كما كان على المحكمة وقد ثبت لها أن الواقعة المسندة للطاعن كما هى المبينة بأمر الإحالة وقبل تحقيقها بالجلسة أنها جنحة وذلك من واقع المستندات التى قدمها الدفاع سواء بالتحقيق أو أثناء المحاكمة - أن تحكم بعدم اختصاصها بنظرها وتأمر بإحالتها إلى المحكمة الجزئية المختصة عملا بالمادة / 382 إجراءات جنائية .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والحكم مجددا من محكمة النقض بعدم اختصاص محكمة الجنايات بنظر الدعوى وإحالتها إلى محكمة جنح السادس من أكتوبر للفصل فيها على أساس وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة / 106 عقوبات .

ثانيا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليلين المستمدين من شهادة كل من الشاهدين الرائد هشام محمد عباس والعقيد جمال الدين حمدى وحصلت المحكمة شهادة الأول الرائد هشام عباس الضابط بالإدارة العامة بمباحث الأموال العامة بما نصه : أن تحرياته السرية حول الواقعة التى أبلغ بها الشاهد الأول خالد محمود زكى أسفرت عن صحتها وأن المتهم الثانى رفعت عبد الحميد الذى يعمل معيدا بالمعهد العالى للهندسة المعمارية يتحصل على مبالغ مالية من الطلبة لصالح المتهم الأول (الطاعن) ليقوم بتعديل نتيجتهم بالمعهد بإضافة درجات الرأفة وذلك على سبيل الرشوة وأنه فى يوم 13/ 7 /2004 استصدر إذنا من النيابة العامة بمراقبة تسجيل اللقاءات والأحاديث الهاتفية التى تجرى بين الشاهد الأول والمتهم الثانى

وأسفر تسجيل اللقاء الذى تم بينهما على قيام المتهم الثانى بطلب مبلغ ألفين وخمسمائة جنيه من الشاهد المذكور على سبيل الرشوة لتقديمها للمتهم الأول بصفته مسئولا بالكنترول فى مقابل أن يقوم المتهم الأول بتعديل نتيجة المبلغ من راسب فى مادة الرسومات الهندسية إلى ناجح فيها فطلب من الشاهد السابق تدبير المبلغ المطلوب حيث قام الأخير بالحصول عليه من البنك بأرقام مسلسلة وقدمه إليه حيث قام بإثباته بمحضر التحريات وعرضه على النيابة التى أذنت له بضبط المتهم الثانى حال أو عقب تلقيه مبلغ الرشوة من الشاهد السابق حيث قام بضبطه عقب تسلمه مبلغ الرشوة تبين مطابقة أرقامه للأرقام الثابتة بالمحضر وبعد أن اعترف المتهم الثانى بحصوله على المبلغ لتسليمه للمتهم الأول مقابل قيامه بتعديل النتيجة ـ إستصدر إذنا آخر من النيابة لضبط المتهم الأول حال أو عقب تلقيه مبلغ الرشوة من المتهم الثانى فانتقل إلى مقر المعهد وجهز المتهم الثانى بتلك المعدات اللازمة للتسجيل ودار حديث بين الأول والثانى حول اتفاقهما على تعديل نتيجة الشاكى إلى ناجح مقابل مبلغ الرشوة الذى حصل عليه المتهم الثانى ـ وقام الأخير بوضع المبلغ داخل ورقة بيضاء مكتوب عليها اسم المبلغ والسنة الدراسية المقيد بها وقدمه للمتهم الأول حيث قام هو ومرافقه بضبط المتهم الأول بمكتبه ومعه المتهم الثانى وضبط مبلغ الرشوة الثابت بمحضر التحريات وإذن النيابة العامة أسفل القرآن الكريم الموجود على مكتب المتهم الأول وتبين له أن المبلغ المضبوط هو بذاته المبلغ الثابت بمحضر التحريات والإذن . ولم تشأ محكمة الموضوع تحصيل شهادة الشاهد العقيد جمال الدين سعد واكتفت بقولها إنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد السابق ، وهو ما مؤداه أن العقيد جمال الدين حمدى شهد كذلك بأنه شارك مع الرائد هشام محمد عباس فى جمع التحريات التى جمعها عن المتهمين الأول (الطاعن) والثانى كما اشترك معه فى كافة الإجراءات المتعلقة بضبط المتهمين المذكورين بما ذلك الاستماع إلى المحادثات التى دارت بين الشاهد الأول خالد محمود زكى والمتهم

الثانى وضبط الأخير ومعه مبلغ الرشوة ثم إجراءات ضبط الطاعن بعد الاستماع إلى الأحاديث التى دارت بينه وبين المتهم الثانى .

فى حين من شهادة الشاهد العقيد جمال الدين حمدى سعد بالتحقيقات أن دوره اقتصر بالنسبة للقصة برمتها على تأمين عملية الضبط وأن الرائد هشام محمد عباس هو الذى تولى كافة الإجراءات والتحريات والإستماع إلى الأحاديث التى دارت سواء بين الشاهد الأول والمتهم الثانى أو تلك الحوارات التى دارت بين الأخير والطاعن وقد أوضح شهادته تفصيلا على النحو التالى فى تحقيق النيابة العامة يوم 3 / 8 /2004 الساعة 12 ,30 ظهرا كالآتى وبما نصه :

جـ : تم تكليفى بالإشراف وتأمين مأمورية الرائد هشام عباس وتولى الرائد المذكور التحريات كما تولى كذلك الإجراءات القانونية ـ وانتقلنا برفقة الرائد المذكور إلى ميدان لبنان حيث كان معنا المبلغ خالد محمد زكى وتم لقاءه مع المهندس تامر رفعت بينما كنت مع هشام لمشاهدة اللقاء الذى استمر قرابة نصف ساعة ابتداء من 15, 7 مساء وبعد انصراف تامر تركت خالد مع الرائد هشام لإبلاغه بمضمون ما تم فى هذا اللقاء وكان ذلك 12 / 7 ـ وتكرر الموضوع بتاريخ 7/13 حيث تولى الرائد هشام إعداد مبلغ الرشوة واستصدار إذن النيابة والإستماع للحوار الذى دار بينهما فى اللقاء الثانى بميدان لبنان بعد أن تم تجهيز خالد زكى فنيا بالأجهزة اللازمة بينما قمت أنا وبعض أفراد القوة المرافقة بتأمين المأمورية وعلى مقربة منهم0000 وأنا شاهدت الرائد هشام عباس متوجها إلى خالد وتامر وضبط الأخير وقام بتفتيشه حيث اقتصر دورى على حفظ النظام .

وبتاريخ 14 / 7 / 2004 كلفت أيضا بالإشراف وتأمين مأمورية الرائد هشام بضبط دكتور ..... (الطاعن) حيث تولى الرائد هشام الاستماع للحوار الدائر بين..... و ..... بينما كنت أنا على مقربة لتأمين العملية ثم أبلغت من هشام بإتمام عملية الضبط خارج المكتب - والرائد هشام هو الذى عثر على مبلغ الرشوة أسفل القرآن الكريم على مكتب دكتور ..... (المتهم الأول والطاعن) - وشاهدت من مكان وقوفى خارج المكتب واقعة ضبط دكتور ..... (المتهم الأول والطاعن) ثم دخلت المكتب وشاهدت مبلغ الرشوة .

ومن هذا يتبين أن شهادة الشاهد جمال الدين حمدى سعد جاءت مختلفة كلية عن شهادة الرائد هشام محمد عباس وهذا الاختلاف شمل عناصرها الجوهرية والأساسية وهى أنه لم يسمع الحوار الذى دار بين الشاهد خالد محمد زكى والمتهم الثانى ..... ولم يسمع كذلك ما ذكره الشاهد الأول عن هذا الحديث الذى أبلغ به الرائد هشام محمد عباس بل تركه ليعرفه منه . كما لم يستمع كذلك للحوار الذى دار بين المتهم الثانى والطاعن - كما لم يشاهد كيفية وضع المبلغ المضبوط على مكتب الطاعن واقتصر على رؤيته فى ذلك المكان بعد الضبط .

وهذا الخلاف الجوهرى بين شهادتى الشاهدين المذكورين كان يستلزم من محكمة الموضوع تحصيل شهادة كل منهما على حده وعلى نحو مستقل طالما أن شهادة كل منهما مختلفة عن شهادة الآخر اختلافا تاما فى كافة العناصر الأساسية المكونة لتلك الشهادة .

لأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر - منعا من التكرار الذى لا موجبا له - فإن مناط ذلك وشرطها ألا

يكون هناك خلاف جوهرى بين مضمون الشهادتين فإذا قام هذا الخلاف تعين تحصيل شهادة كل شاهد على حده ـ فإذا خالف الحكم ذلك وأحال فى بيان مؤدى شهادة أحد الشهود إلى شهادة آخر مخالفة لشهادته كان الحكم معيبا واجبا نقضه ـ كما هو الحال فى الحكم الماثل محل هذا الطعن ـ ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لانها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التصرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ولا شك أن وجهة نظر محكمة الموضوع كانت ستتغير حتما فى تقديرها لصورة واقعة الدعوى برمتها لو أنها تفطنت وأدركت أن شهادة الشاهد العقيد جمال الدين حمدى سعد لا تتفق ومضمون شهادة الشاهد الرائد هشام محمد عباس ـ كما اعتقدت خطأ ـ وهذا الخطأ الذى تردت فيه ينبىء كذلك عن أنها لم تمحص أدلة الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها ـ التمحيص الدقيق والكافى واللازم بما يهيىء لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة ولهذا كان حكمها معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه كما سلف البيان .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له ـ أما إذا كانت هناك خلاف في أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره ـ فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل

شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه »

* نقض 1979/6/4 - س 30 - رقم 131 - ص 618 - طعن 1573 لسنة 48 ق

- وقضت كذلك بأن :

« الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى - فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد . »

* نقض 1985/5/16 - س 36 - ق 120 - ص 677

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50

* نقض 1971/5/6 - س 30 - 114 - 534

* نقض 1986/1/22 - س 37 - 25 - 114

* نقض 1990/7/7 - س 41 - 140 - 806

* نقض 1979/2/12 - 30 - 48 - 240

كما أنه من المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

* نقض 1986/1/22 - س 37 - 25 - 114 - طعن 55/4985ق

* نقض 1990/7/7 - س41 - 140 - 806

* نقض 1985/3/28 - س36 - 83 - 500

* نقض 1986/10/9 - س 37 - 138 - 728
* نقض 1983/2/23 - س34 - 53 - 274
* نقض 1984/1/15 - س35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1969 /10/27 - س 20 - 229 - 1157
* نقض 1985/5/16 - س 36 - 120 - 677
* نقض 1979/5/6 - س30 - 144 - 534
* نقض 1982/11/4- س33 - 174 - 847

ثالثا : الخطأ فى الإجراءات والقصور فى البيان .

ذلك أنه تبين من مطالعة مدونات محاضر جلسات المحاكمة أن محكمة الموضوع مشكلة برئاسة المرحوم المستشار مصطفى أغا قامت بجلسة 2004/10/11 قامت بفض أحراز القضية واثبت الإطلاع على محتوياتها وأثبت فى حضور الدفاع أنها عبارة عن مظروف وجد به ثلاثة شرائط كاسيت مسجل عليها حوارات صوتية ومدون على هذا الحرز حوارات تمت بين المبلغ والمتهمين ..... (الطاعن) وتامر رفعت فى القضية الماثلة والحرز الثانى عبارة عن مظروف قامت المحكمة بفضه بعد التأكد من سلامة أختامه ووجدت بداخله قرار عميد المعهد العالى للهندسة المعمارية يفيد نجاح الطالب خالد محمود محمد زكى وقامت المحكمة بفض الحرز الثالث بعد التأكد من سلامة أختامه وأطلعت عليه ووجدت بداخله ورقة خاصة مدون على ظهرها بيانات أخرى باسم خالد محمد رابعة تكنولوجيا والمبلغ ألفى جنيه المطلوب نجاح صافى بدون دور والمدون على المظروف أن هذه البيانات مدونة بيد تامر .... (المتهم الثانى) - وبعد الإطلاع أمر المحكمة بإعادة تحريز الأحراز .

وثابت بمحضر جلسة 15 /1 / 2006 أن هيئة أخرى مشكلة برئاسة المستشار أحمد باظه تولت نظر الدعوى وباشرت إجراءات محاكمة الطاعن وباقى المتهمين ودون أن تطلع بنفسها على محتويات الأحراز السابقة والتى لا زالت محرزة حتى الآن على ذمة القضية بعد أن أمرت المحكمة بالهيئة السابقة إعادة تحريزها ومضت الهيئة الجديدة فى نظر الدعوى حتى أصدرت الحكم المطعون فيه بجلسة 18 /5 /2006 ودون أن تطلع هذه الهيئة على محتويات الأحراز سالفة الذكر إذ لم يرد بمحاضر الجلسات التى باشرتها ما يفيد قيامها بهذا الإجراء الجوهرى كما خلا الحكم المطعون فيه مما يفيد هذا البيان الدال على القيام بذلك الإجراء كما أن الأحراز المذكورة ومحتوياتها لازالت محرزة كما سبق القول - وهو ما يشكل قصورا شاب إجراءات المحاكمة بما يبطلها ويبطل بالتالى الحكم الصادر بناء عليها لابتنائه على إجراءات شابها عوار البطلان - لأن إطلاع المحكمة على الأوراق والمستندات المضبوطة على ذمة الفصل فى الدعوى أمر جوهرى مما كان يقتضى من المحكمة المشكلة بهيئتها الجديدة اطلاعها بنفسها على الأوراق والأشرطة المحرزة والتى تم تحريزها لأهميتها فى الدعوى باعتبارها من عناصر أدلة الثبوت فيها .

وهذا الواجب تفرضه أصول المحاكمات الجنائية والتى تفرض على القاضى الجنائى إلتزامه بتمحيص الدليل المقدم فى الدعوى على اعتبار أن تلك المضبوطات هى من الأدلة الجوهرية التى ساقتها سلطة الاتهام ضد الطاعن - وحتى يمكن القول بأن هيئة المحكمة بتشكيلها الجديد حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بالأدلة المستمدة من المضبوطات المذكورة والتى تم تحريزها أثناء التحقيق - إلماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل والكافى والذى يدل على أنها

قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، الأمر الذى يعيب إجراءات المحاكمة .

ولا يرفع هذا العوار عن تلك الإجراءات والذى أدى إلى بطلان الحكم المطعون فيه أن تكون المحكمة مشكلة بهيئة أخرى سابقة قد اطلعت على المستندات ومحتويات الأحراز المذكورة بعد فضها - لأن هذا الإجراء لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك إجراءات المحاكمة وحتى الفصل فيها - بنفسها على تلك المستندات - لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة والفصل فى الدعوى وتقدير الأدلة قبل الحكم فيها - أن المضبوطات ومحتويات الأحراز سالفة الذكر هى بذاتها ما تم ضبطه وأنها تشكل الأدلة التى ساقتها النيابة العامة ضد الطاعن وباقى المتهمين - وهذه الغاية لا تتحقق إذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الإطلاع على تلك المضبوطات المحرزة .

ولأنه لا يجوز للقاضى أن يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فإذا فعل فقد سبق الحكم على أدلة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها - مع ما يمكن أن يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها .

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى .

ولما هو مقرر كذلك بأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى الذى يتولى إجراءات المحاكمة حتى الفصل فيها - ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يسمع المرافعة ويصدر الحكم ولو كان جهة قضائية .

ولهذا فقد كان يتعين على المحكمة بهيئتها الأخيرة التى سمعت المرافعة وقبل إصدارها الحكم فى الدعوى أن تقوم بنفسها بالإطلاع على محتويات الأحراز المذكورة بعد فضها أمامها لكى تتمكن من الإطلاع عليها وإثبات ملاحظاتها عليها - ولكى تعاينها الهيئة بأعضائها الجدد ويتسنى لها فحصها وتمحيصها وإبداء الرأى فى شأنها قبل تكوين عقيدتها فى الدعوى وقبل القضاء فى موضوعها سواء بالبراءة أو الإدانة .

وإذ فات المحكمة اتخاذ هذا الإجراء واكتفت باطلاع الهيئة السابقة على محتويات تلك الأحراز فإن إجراءات محاكمة الطاعن يكون وقد شابها البطلان - وإذ صدر الحكم المطعون فيه بناء على إجراءات مشوبة بالبطلان فقد أضحى باطلا كذلك الأمر الذى يعيبه ويستوجب نقضه .

- واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

« إغفال المحكمة الإطلاع وبنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامة يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . »

* نقض 1996/5/30 - س 47 - 99 - 699

* نقض 1 / 1993/7 - س 44 ، 98 - 636

* نقض 1967/4/24 - س 18 - 112 - 566

* نقض 1957/4/9 - س 8 - 103 - 381

* نقض 3 / 4 /1958 - س 36 - 89 - 530

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه باعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه ، ولا يغير من ذلك ما هو مبين على حرز الورقة من إطلاع المحكمة عليها لأن الإطلاع يتعين أن يقع فى حضرة الخصوم ، ولا يغير مما تقدم أن يكون الحكم قد أشار إلى إطلاع المحكمة على الصورة الشمسية للسند المدعى بتزويره لأن إطلاع المحكمة على تلك الصورة لا يكفى إلاّ فى حالة فقد أصل السند المزور . »

* نقض 1989/2/1 - س 40 - 26 - 150

* نقض 1980/3/6 - س 31 - 62 - 328

* نقض 1967/4/24 - س 18 - 112 - 566

* نقض 1961/10/30 - س 12 - 167 - 847

* نقـض 1951/6/14 - س2 ــ 444 -

1216

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لايجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وإذا هى فعلت فقد سبقت إلى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لاطلاعها من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليها . »

* نقض 1963/2/4 - س 14 - 18 - 85

* نقض 1980/3/6 - س 31 - 62 - 328

ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن إجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها - لأن إطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة إطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق 0

* نقض 1996/5/30 - س47 - 99 - 699

* نقض1980/3/6 - س 31 - 62 - 328

* نقض 1989 /2/1 - س 40 - 26 - 150

* نقض 1974/5/19 - س 25 - 105 - 491

* نقض 1969/10/27 - س 20 - 231 - 1174

* نقض 1967/4/24 - س 18 - 112 - 566

* نقض 1961/10/30 - س 12 - 167 - 847

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى 0

* نقض 1984/4/10 - س 35 - 88 - 404

* نقض 1984/5/8 - س 35 - 108 - 491

- كما قضت بأنه : -

«يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره »0

* نقض 1966/3/7 - س 17 - 233 - 45

* نقض 1983/3/17 - 34 - 392 - 79

* نقض 1968/3/18 - س 19- 334 - 62

- 41 - 1990/3/22 نقـض *

546 - 92

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من تقرير خبير الأصوات المنتدب من النيابة العامة لتفريغ شرائط تسجيل المحادثات الهاتفية واللقاءات وحصلت المحكمة مضمون ذلك الدليل بقولها أن التقرير المذكور أوضح أنه بعد عمل المضاهاة الصوتية ثبت أن صوت شاهد الإثبات الأول خالد زكى والمتهمين الأول والثانى مطابقة لبصمة الصوت المسجلة على الأشرطة ، وأن تفريغ شريط المحادثة الهاتفية التى تمت بين الشاهد الأول والمتهم الثانى أثبتت طلب المتهم الثانى منه ألفين وخمسمائة جنيه على سبيل الرشوة لتوصيلها إلى المتهم الأول لتعديل النتيجة من راسب إلى ناجح أخذ منها بالفعل ألفين جنيه تم ضبطه متلبسا بحصوله عليها - وأن المحادثة التى تمت بين المتهم الثانى والمتهم الأول كشفت عن أن المتهم الأول كان يعلم بهذه الرشوة وأنه قام بالفعل بتعديل النتيجة من راسب إلى ناجح وأن مبلغ الرشوة تم ضبطه بمكتبه داخل ورقة بيضاء مكتوب عليها بيانات الشاهد الأول مع عبارة أنه يطلب تعديل النتيجة من راسب إلى ناجح .

وما أوردته المحكمة عن هذا الدليل لا يكفى لبيانه على نحو واضح - لأن المحكمة لم تبين فى حكمها نص الأحاديث المسجلة التى استخلص منها خبير الأصوات تلك الوقائع التى أوردها بتقريره وقد تركت المحكمة هذه المهمة لذلك الخبير لكى يقوم باستنباط واستخلاص مايراه وفق ما يسمعه من الحوارات التى سجلها - وهذا العمل من صميم اختصاص القاضى الجنائى لأنه هو الذى يستخلص

ويستنبط من الوقائع المطروحة عليه النتائج التى يراها وفق رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يجوز أن يعهد بهذا العمل لأى شخص آخر سواه .

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تبين فى حكمها مؤدى تلك الأحاديث المذكورة حتى يمكن مراقبة صحة استخلاصها فيما ذهبت إليه بأن الطاعن طلب وأخذ لنفسه ذلك المبلغ على سبيل الرشوة ، كما كان عليها أن ترصد فى حكمها نص تلك الحوارات التى دارت بين أصحابها فى هذا الصدد سواء نقلا عن تقرير خبير الأصوات أو ما تم تسجيله منها بعد تفريغ تلك الأشرطة ـ وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من بسط رقابتها على سلامة استخلاص المحكمة لتلك النتائج الواردة بالحكم وما إذا كان استخلاصها مقبولا فى العقل والمنطق من عدمه ـ وهذا أمر يستحيل عليها القيام به ما دامت المحكمة قد اكتفت بمجرد القول بأن خبير الأصوات قام بتفريغ الأشرطة المسجلة واستدل مما سمعه منه على مقارفة الطاعن جريمة طلب الرشوة وتقاضيه جزءا منه بالفعل وضبطه على مكتبه للقيام بعمل من أعمال وظيفته لأن العبرة فى هذا الصدد باستخلاص القاضى الجنائى لتلك النتيجة ومن عناصر سمعها أو حصلها بنفسه لا بما قام به غيره بعيدا عنه ـ وتكون المحكمة بذلك وقد قصرت فى بيان هذا الدليل لأنها لم تبين نص تلك الأحاديث المسجلة التى تفيد أن الطاعن قبل وأخذ مبلغ الرشوة المذكور للقيام لعمل من أعمال وظيفته وأنه قبض ذلك المبلغ فعلا وضبط على مكتبه .

واكتفت فى هذا البيان بما نقلته عن إجراء قام به خبير الأصوات واستخلصه وفق رأيه كما جاء بيانها لهذا الدليل مشوبا بالإجمال والتجهيل فضلا عن الغموض والإيهام إذ لم تبين المحكمة كيفية استخلاص خبير الأصوات للنتائج التى انتهى إليها

إذ خلا حكمها من بيان نص تلك الحوارات التى دارت بين أصحابها حتى يمكن القول بأن هذا الاستخلاص الذى ذهب إليه الخبير صائب وفى محله من عدمه .

وبذلك يكون الحكم وقد شابه عيبان جوهريان فى هذا الصدد الأول : أن المحكمة اعتمدت فى حكمها على إجراء قام به خبير الأصوات ثم أخذت بما استخلصه مما سمعه من أحاديث دارت بين أصحابها والتى انتهى منها إلى ثبوت جريمة قبول الرشوة وأخذها بمعرفة الطاعن ، مع أن عمل هذا الخبير هو عمل مادى بحت وقاصر على مجرد تسجيل الأحاديث والحوارات المأذون بتسجيلها وليس من مهام عمله أن يستخلص ويستنبط من هذه الأحاديث ما يدل على توافر أركان جريمة الرشوة المسندة للطاعن أو غيره أو عدم توافرها ، لأن هذا العمل يدخل فى صميم عمل القاضى الجنائى وحده ومنفردا ولا يجوز لغيره أن يتدخل فيه أو يساهم فى وجوده وتمامه ، ولهذا أضحى من واجبات المحكمة أن تستمع إلى الأشرطة المسجلة بنفسها فى حضور جميع الخصوم وبالجلسة العلنية أثناء المحاكمة وترصد بمحضر الجلسة نص المحادثات وفحواها ثم تستخلص منها فى حكمها ما تراه متفقا مع اطمئنانهما ووجدانها ملتزمة فى ذلك بما هو ثابت بالتسجيلات وما تقتضيه قواعد المنطق والاستدلال السديد .

وهذا الإجراء كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة إلى طلب من الدفاع لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول فى تمحيص الدعوى وأدلتها ـ ولأن استماعها لتلك الأحاديث المسجلة بنفسها قد يُسفر عن استخلاص واستنباط يخالف ما ذهب إليه تقرير الخبير المذكور بما يمكن معه أن تتغير وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن والتى كونتها قبل سماعها لتلك الأشرطة المسجلة ، إذ لا

يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم تعاينه بنفسها وتتولى بحثه وتمحيصه بمعرفتها .

بيد أن المحكمة لم تقم بهذا الإجراء الواجب عليها واكتفت بما قام به خبير الأصوات من تسجيلات لتلك الأحاديث وعهدت إليه كذلك باستخلاص ما يراه فيها من معانى ودلالات ونكلت عن مهمتها الأصلية وواجبها الأصيل وعهدت بها إلى غيرها وهو أمر غير جائز قانونا الأمر الذى عاب الحكم بما استوجب نقضه لاستناده إلى الدليل المستمد من تفريغ الأشرطة المسجلة وهو دليل مشوب بالبطلان كما سلف البيان ولو تساندت المحكمة لأدلة أخرى لما بينها من تساند .

والعيب الثانى : الذى شاب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع اقتصرت فى حكمها عند بيانها للدليل المستمد من تقرير خبير الأصوات إلى ماانتهى إليه ذلك التقرير من نتائج فحسب دون بيان مقدماتها التى تدل على تلك النتائج وتؤدى إليها ـ الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون لما شاب الدليل المذكور من قصور فى البيان وذلك بالمخالفة لما أوجبته المادة / 310 إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال حل حكم صادر بالإدانة على بيان واضح ومفصل لكل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى حكمها بحيث لا يشوبه أدنى إجمال أو تعميم أو تجهيل وإبهام .

ولهذا فقد كان يتعين على المحكمة أن تتبين فى حكمها العناصر التى استخلص منها خبير الأصوات أن الطاعن قبل مبلغ الرشوة وأخذه من خلال بيان نص المحادثات الهاتفية المسجلة بين أطرافها حتى يمكن مراقبة صحة هذا الاستخلاص وسلامته وبيان ما إذا كان سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق من عدمه . وتلك هى

مهمة محكمة النقض ولهذا فقد أدى هذا القصور الذى شاب استدلال الحكم بهذا الدليل مؤثرا فى منطقه موجبا نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

يجب على المحكمة إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة وبيان مؤداها فى الحكم بيانا كافيا ولا يكفى مجرد الإشارة إليها - بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين فيها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة الأخرى ، وكان استناد الحكم إلى نتيجة تفريغ شريط التسجيل الصوتى دون بيان مؤداه ومقدماته بطريقة وافية ، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفى فى بيان أسبابه ما دام أنه خلا مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذى استنبطت منه معتقدها فى الدعوى الأمر الذى يصم الحكم بالقصور - ولايرفع هذا العوار عن الحكم ما أورده من أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها فيها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه مما يتعين معه نقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

* نقض 1985/3/28 - س 36 - 83 - 500

* وأيضا أحكام النقض سالفة البيان فى تساند الأدلة

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون معيبا لقصوره إذا كانت المحكمة قد اكتفت بتحصيل نتيجة التقرير الفنى دون بيان أسبابه ومقدماته - لأن فى ذلك ما ينبىء عن أن المحكمة لم تمحص الدليل المستمد من ذلك التقرير التمحيص الدقيق والوافى والذى يمكنها من التعرف على الحقيقة ويعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون الأمر الذى يستوجب نقضه »

* نقض 3 /1 /1982 - س 33 - رقم (1) - ص 11 - طعن 2365 / 51 ق

رابعا : قصور آخر فى التسبيب .

تمسك دفاع الطاعن كذلك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع ببطلان الإذن الصادر بتسجيل المحادثات الهاتفية التى تتم بينه وبين المتهم الثانى ، لأن هذا الإذن يتعين صدوره من القاضى الجزئى عملا بالمادة / 206 إجراءات جنائية والتى أوجبت على النيابة العامة الحصول مقدما على إذن القاضى المذكور لتسجيل تلك المحادثات بعد اطلاعه على الأوراق وبعد تقديره لكافة التحريات واقتناعه بكفايتها لتسويغ إصداره ، ولما كان الإذن بإجراء هذا التسجيل قد صدر من النيابة العامة دون أمر من القاضى الجزئى المختص وحده بإصداره فإنه يكون باطلا ويبطل الدليل المستمد منه ، ولا يجوز الاستناد إلى ذلك الدليل ولا لشهادة من أجراه وقام بذلك التسجيل لأنه إنما يشهد بصحة إجراء قام به وعلى نحو مخالف للقانون .

كما ذهب الدفاع إلى أن الذى قام فعلا بالتسجيل المتعلق بالمحادثات المشار إليها هو المتهم الثانى الذى حمل جهازه وسيطر عليه وأجرى تسجيل ما يريد تسجيله من عبارات وأمسك عن تسجيل مالا يتفق وهواه وما يتعارض مع تخطيطه للإيقاع بالطاعن للإفلات من مسئوليته عن المبلغ الذى تحصل عليه من الشاهد الأول بطريق الخداع والرشوة وانصب لحسابه ولنفسه لا لحساب الطاعن كما ادعى أمام الرائد هشام محمد عباس فور ضبطه والمبلغ المضبوط فى حوزته ، إذ لاحت له على الفور فكره تجنبه المسئولية بإلقائها على المتهم الأول ، مدعيا بأنه يعمل لحسابه ، وأنه ليس إلا مجرد وسيط بينه وبين الطالب خالد محمد زكى ، وأوضح الدفاع

استحالة إمكانية قيام المتهم الثاني بتسجيل محادثاته مع المتهم الأول (الطاعن) تحت رقابة الضابط الضابط المذكور وتحت إشرافه ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إذا جاز للمأذون له بالتسجيل أو التفتيش أن يكلف غيره من تابعيه من غير مأمورى الضبط القضائى المختصين بإجرائه لمعاونته فى أداء المأمورية المحددة التى ندب للقيام بها من السلطة المختصة التى قامت بندبه فيتعين عليه أن يكون عمله المعاون له تحت إشرافه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء الذى قام به الأخير باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه .

- تقول محكمة النقض فى حكمهما الصادر 1 /6/ 89 ـ فى الطعن رقم1942 لسنة 58 قضائية :

« وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا إلى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة / 206 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972 الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ـ ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على إذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق ، فإن استصدار النيابة العامة

بإجراء تسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص ، إذنا من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويق الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الإذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي المختصين ، لما كان ذلك وكان من المقرر - على السياق المتقدم - أن تسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / 200 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من خصائصه ، فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائي بنفسه - بمباشرة الإجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء في أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه - كيما يكمل لهذا الإجراء مقومات صحته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول في قضائه بإدانة الطاعنين ضمن ماعول عليه - على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، أطرح الحكم الدفع المبدى في هذا الصدد بقوله " إنه إذن ، لضباط شرطة المرافق في تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفزيونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق ولهم أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق في ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به إطراح هذا الدفع ما دام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأموري الضبط القضائي ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كمان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون » .

« ويكون من ثم هذا الإجراء - بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم - قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه في قضاء الحكم ، ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة اخرى إذ

الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، بحيث إذا سقط أحدها أواستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو التعرف على ماكانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم ، لما كان ماتقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما »

* نقض 1 / 6 / 1989 - س 40 - 100 - 594

أما إذا عهد المندوب بالإجراء إلى واحد من آحاد الناس ، فقام بنفسه بالتسجيل ، فإن ما يجريه يكون باطلا بطلانا مطلقا بغير خلاف ، فالتسجيل عمل من أعمال التحقيق ، الأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها ، ويستمد مأمور الضبطية صفته فى إجرائه من أمر الندب ، واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامنة على الأقل وبأن يتم الإجراء تحت سمعه وبصره معا ـ أما آحاد الناس فلا يجوز الاستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلا كل تسجيل يجريه واحد من آحاد الناس ، وقد قضت محكمة النقض بأنه : « ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر أمر الندب مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين »

* نقض 74/2/11 - س25 - 31 - 138

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد معاونيه من رجال السلطة العامة بالعمل المندوب له فقام به استقلالا وبعيدا عنه ولم يكن تحت إشرافه ورقابته كان العمل باطلا .

* نقض 1940/11/11 - مجموعة القواعد القانونية مجموعة عمر - جـ 5 - 139 - 264

وأنه إذا استعان مأمور الضبط القضائي في تنفيذ الندب بإجراء التسجيل بغيره من أحاد الناس فإنه يتعين أن يكون ذلك تحت إشرافه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء باطلا .

* نقض 24 /3/ 1975 - س 26 - رقم 61 - ص 265

وأوضح الدفاع كذلك فى مرافعته أن تفريغ الحديث بين الطاعن والمتهم الثانى لا يتضمن أية عبارات أو ألفاظ محددة تدل على أنه استلم مبلغ الرشوة محل الاتهام إذ جاءت العبارات المسجلة غامضة وغير واضحة كما توجد فترات صمت متعددة طويلة ومتوسطة تتخلل الحديث بما يدل ويقطع بأن الحديث كان من طرف واحد هو المتهم الثانى تامر رفعت - ولم يشاركه الطاعن او يستجيب لحديثه ورجح الدفاع أن تكون فترات الصمت المشار إليها والواردة بالتسجيلات كانت بها عبارات أو ألفاظ تم محوها بطريقة ما لكى تبدو باقى العبارات متمشية مع اتهام الطاعن بالجريمة المسندة إليه ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص الفنى مما أخل بدفاع الطاعن ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة ذلك أن ما أثاره الدفاع وعلى نحو ما سبق بيانه - يعد فى خصوصية الواقعة المطروحة - مطالبة جازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده ولا ينال من ذلك ما ورد بالحكم بأن المحكمة اطمأنت إلى التسجيلات سالف الذكر وإلى صحة الإجراءات التى اتبعت فى شأنها ذلك لأنه لئن كان الأصل أن محكمة الموضوع لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها - إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من الأمور الفنية البحته التى تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء رأى فيها - كما هو الحال فى هذه الدعوى - الأمر الذى عاب الحكم لقصوره فضلا عن أن محكمة الموضوع لم تفطن كذلك لدفاع الطاعن ببطلان

الإذن الصادر بتسجيل محادثاته الهاتفية لصدوره من غير القاضي الجزئي المختص بإصداره ولا لدفاعه ببطلان تنفيذ ذلك الإذن إذ تم بعيدا عن المأذون له بإجرائه ولم يكن هذا التنفيذ تحت رقابته وإشرافه ـ ولهذا خلا الحكم من تحصيل ذلك الدفاع الجوهري والرد عليه بما يسوغ إطراحه ولهذا كان الحكم معيبا لقصور آخر شابه واستوجب نقضه ـ طالما أن المحكمة اتخذت من ذلك الإذن والأدلة التى أسفر عنها تنفيذه دليلا ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن المنازعة فى التسجيلات الصوتية ، توجب تحقيق هذا الدفاع عن طريق المختص فنياً حتى ولو سكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحةً ، فقضت محكمة النقض بأنه : ـ « لما كان يبين من الأطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار أن كل ما سجل ليس بصوت الطاعن 0 وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الشطر من الدفاع بقوله " وأيا كان وجه الرأى فى التسجيل أو م يوجه إليه من مطاعن فإنه لايوجد ما يمنع المحكمة من إعتباره عنصراً من عناصر الإستدلال فى الدعوى تطمئن إليه المحكمة مؤيدا للأدلة التى اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها قواما لقضائها ، وكان الحكم قد استند ـ من بين ما استند إليه ـ فى إدانة الطاعن إلى التسجيلات الصوتية ونسبتها إلى الطاعن ، دون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنيا فإن التفات الحكم عن هذا الإجراء يخل بدفاع الطاعن ، ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة ، ذلك بأن آثارة هذا الدفاع ـ فى خصوص الواقعة المطروحة ـ يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده ، ولا يرفع هذا العوار ما تعلل به الحكم من رد قاصر ، ذلك بأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه

بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لأبداء رأى فيها ـ كما هو الحال فى هذه الدعوى ـ ولا يرفع هذا العيب أن يكون الحكم قد استند فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه » 0

* نقض 1991/6/6 ـ س 42 -125 - 913

ووجوب تحقيق المسائل الفنية ـ عند المنازعة فيها ـ عن طريق الخبراء وأهل الفن ، حتى ولو سكت الدفاع عن طلبهم صراحة ، قاعدة عامة متواترة فى قضاء محكمة النقض ، حيث تواترت أحكامها على ان سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد مسألة فنية ينازع فيها ، لا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهرياً ، لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه 0

* نقض 1973/4/1 ـ س 24 ـ 92 ـ 451

* نقض 1981/12/30 ـ س 32 ـ 219 ـ 1220

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلة لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث إلاّ أن هذا مشروط بأن تكون المسألة

المطروحة ليست من المسائل الفنيـــة البحتــة التى لا تستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها .

ولا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا إن سكت المدافع عنه عن دعوة أهل الفن طرحه ذلك بأن المنازعة فى أمور فنية تتضمن فى ذاتها المطالبة الجازمة بإجراء هذا التحقيق أو الرد عليها بما يفندها »

* نقض 1973/4/1 - س 24 - 92 - 451 طعن 123 / 43 ق

* نقض 1990/5/17 - س 41 - 126 - 727 طعن 11238 / 59 ق

كما نازع الدفاع كذلك فى أن المدعو كمال عواد محمد عفيفى ليس خبيرا فى الأصوات وأنه يمارس عمله بالإذاعة على نحو عشوائي ولم يصدر أمر إدارى يتضمن تكليفه بالقيام بهذه المهمة ولا توجد بالإذاعة قواعد وتعليمات تنظم ذلك العمل كما لا توجد قرارات بتعيين خبراء الأصوات وقد سئل المذكور عن مؤهلاته الدراسية التى حصل عليها والتى تؤهله لهذا العمل فأجاب بأنه حاصل على دبلوم صناعة قسم إذاعة ومعدات كهربائية من مدرسة أشمون الصناعية ولم يلتحق بأية مدرسة أو معهد متخصص فى الأصوات وليست لديه أية معلومات عن علم التحليل الصوتى والسلوك الصوتى وأنه يستعين بواسطة أذنه على التعرف على الأصوات وأفاد كذلك أنه لا يعلم شيئا عن الاتساع الترددى وأن عمله بالإذاعة ينحصر فى التسجيل ومونتاج البرامج الإذاعية كما لا يعلم شيئا أيضا عن إمكانية التحليل الموجى والطيفى أو تحليل الأصوات بزمن حدوث الحركة الصوتية ، وأضاف الدفاع فى دفاعه بأن المحكمة استمعت إلى شهادة الدكتور نصر محمود رضوان الأستاذ بكلية العلوم جامعة القاهرة والحاصل على الدكتوراه فى علم سلوكيات الأصوات ووظائف الجهاز العصبى وشهد بأن هناك شروط علمية يجب توافرها فى

التسجيل الصوتي وهي أن يكون الإتساع الترددى ما بين 3000 - 6000 هيرتز وهى وحدة قياس التردد - ولن يكون المسجل مزودا بمرشحا ت داخلية وألاّ تزيد المسافة بين مصدر الصوت ومكان التسجيل عن خمسين سنتيمتر . كما يلزم الاستعانة بالكمبيوتر مع توافر التحليل الطيفى كما أن العوائق تقلل من قيمة التسجيلات كوثيقة علمية للتفريق بين أصوات أشخاص متعددين ومن بين العوائق الضوضاء والتيارات الهوائية والرياح وقطع الشاهد المذكور فى شهادته بأن موظف الإذاعة لا يستطيع التمييز بين الأصوات إلا إذا كان حاصلا على مؤهل جامعى فى مناهج محددة لا تقل عن عشرة مناهج منها علم الصوت الطبيعي كما قطع فى أقواله باستحالة الاستعانة بالأذن وحدها للتمييز بين الأصوات .

واستخلص الدفاع من ذلك أن المذكور ليس خبيرا فنيا فى الأصوات وأنه ليس من ذوى الخبرة فى أخذ العينات الصوتية ومضاهاتها لأنه لم يحصل على ما يؤهله فنيا لكى يكون خبيرا فى الأصوات - ولهذا لم يصدر قرار بتعيينه خبيرا للأصوات وخلص الدفاع من ذلك إلى أنه يعد من آحاد الناس ولا يجوز بالتالى انتدابه للقيام بالعمل الذى انتدب للقيام به وهو تفريغ التسجيلات للمحادثات التى دارت بين المتهم الأول والثانى والشاهد الأول إذ يستحيل عليه فينا القيام بهذا العمل ، ويكون العمل الذى قام به وهو ليس خبيرا فى الأصوات باطلا ويبطل الدليل المستمد منه ولا يحتج به ضد الطاعن - ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وأطرحته بقولها أن الطاعن أقر فى التحقيقات بأن الصوت المسجل له ولم ينازع فى نسبته إليه .

وهو رد معيب لأن الطاعن نازع فى دفاعه فى إسناد الصوت المسجل له وقرر أن هناك عبارات منسوبة إليه لم تصدر منه وليست بصوته كما نازع فى

سلامة التسجيلات ذاتها وأنها كانت محل العبث والتلاعب بما يبطل الدليل المستمد منها .

هذا إلى أن منازعة الدفاع انصب أصلا على أن المدعو كمال عواد عفيفى ليس خبيرا فى الأصوات ولهذا كان تكليفه بتنفيذ الأمر الصادر من سلطة التحقيق بتفريغ الأشرطة المحتوية على المحادثات الهاتفية باطلا لأن النيابة اعتقدت أنه خبير للأصوات وهو ليس كذلك وبذلك يبطل العمل الذى قام به لأنها لم تندب شخصا من آحاد الناس للقيام بهذه المأمورية بل انتدبت خبيرا متخصصا فى الأصوات له خبرته ومؤهل علميا للقيام بهذا العمل فإذا لم يكن كذلك وهو ما حدث بالنسبة للسيد كمال عفيفى ومن ثم يكون قرار تكليفه بتنفيذ أمر النيابة العامة بتفريغ الأشرطة المسجلة المذكورة باطلا ويبطل الدليل المستمد منه وهو تقرير التفريغ الذى اعتمدت عليه المحكمة وأقامت قضاءها على أساسه متساندا مع باقى ، الأدلة الأخرى بما يبطلها جميعها ولا يعتد بها عند إدانة الطاعن . أما ما ثبت بعد ذلك من أن الصوت المسجل للطاعن فيه يخصه فإن هذا أمر لاحق على الإجراء الباطل الذى باشره مدعي الخبرة وهو السيد كمال عفيفى ـ ومن المقرر أنه لا يجوز إتخاذ ما يُسفر عنه الإجراء الباطل من أدلة ـ سندا لصحة الإجراء الذى شابه عوار البطلان ، لأن ذلك الدليل الباطل هو ثمرة للإجراء الذى أنتجه وأثمره ، والإجراء الباطل لا يثمر إلا دليلا باطلا كما هو الحال فى ضبط المخدر بناء على إذن شابه البطلان ـ إذ لايجوز اتخاذ واقعة ضبط المخدر فى حوزة المتهم دليلا على صحة الإذن الصادر بتفتيشه والمنعى عليه بالبطلان لأن ضبط المخدر إجراء لاحق لصدور ذلك الإذن والعبرة بصحة الإذن قبل تنفيذه وبغض النظر عما يسفر عنه من نتيجة ويشترط لصحة التفتيش أن يكون قد أجرى بناء على إجراءات صحيحة ومن غير المنطقى

القول بأن النتيجة التى أسفر عنها بتنفيذه تعد دليلا على صحة التفتيش لأن فى ذلك مصادرة على المطلوب بما يتنافى وقواعد المنطق السديدة وضوابطه الصحيحة .

ولهذا كان استناد المحكمة إلى الدليل المستمد من المضاهاة الصوتية التى أجراها كمال عفيفى وهو ليس خبيرا فنيا فى الأصوات - وما خلصت إليه من رفض الدفع المبدى من الدفاع فى هذا الشأن وبطلان إعماله لأنه ليس من الخبراء فى مضاهاة الأصوات مشوبا بالفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج بما حكم الحكم واستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد استندت فى حكمها إلى الدليل المستمد من إجراء المضاهاة الصوتية سندا للقضاء بإدانة الطاعن ولو تساندت إلى أدلة أخرى فى حكمها لما بين الأدلة من تساند كما سلف البيان .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن ضبط المخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة الذى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها - بل إنه المقصود بذاته بإجراء التفتيش وعلى ذلك فلا يصح أن يتخذ دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة مما كان يتعين معه على المحكمة أن تبدى رأيها فى التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه - وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الاستدلال واجبا نقضه .

* نقض 13 / 3 / 1986 - س 37 - رقم 85 - ص 412 - طعن 7079 / 55 ق

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تواجه دفاع الطاعن القائم على بطلان نتيجة مضاهاة الأصوات المسجلة على صوت الطاعن والباقين المسجلة

أصواتهم على الشرائط المسجلة ، لأن من قام بهذا الإجراء وهو السيد كمال عفيفى ليس من أهل الخبرة فى مجال مضاهاة الأصوات وجاء ردها على ذلك الدفع مستندا إلى ما تكشف عنه ذلك الإجراء الباطل من أدلة وهو استدلال معيب كما سبق القول ، ولهذا كان الحكم فوق قصوره وفساد استدلاله مخلا بحق الدفاع واجب النقض لخلوه من رد سائغ ومقبول على الرد على ذلك الدفع الجوهرى ، خاصة وأن الدليل المستمد من تفريغ أشرطة التسجيل يمثل الدعامة الجوهرية والركيزة الأساسية التى تحمل قضاء الحكم ، ومع استبعاد هذا الدليل لبطلانه تداعى الحكم من أساسه وتهدم كيانه ولم يعد به ما يحمل قضاءه .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب .

قام دفاع الطاعن أساسا على أن الجريمة المسندة إليه ـ على فرض التسليم بأنه كما جاءت بأمر الإحالة ـ غير متوافرة الأركان لتخلف ركنيها المادى والمعنوى ، إذ لم يثبت بدليل ما أنه طلب أو قبل مبلغا من المال ليقوم بعمل أو امتناع عن عمل من أعمال وظيفته ، وقد جاءت أقواله المسجلة ـ على الفرض بصحة الدليل المستمد منها ـ خالية كلية مما يفيد هذا المعنى ، وكل ما ورد بتلك التسجيلات مجرد ألفاظ غير متصلة لا تفيد حتما هذا الطلب المؤثم أو ذلك القبول غير المشروع لمبلغ الرشوة المدعى بطلبه وأخذه من جانبه .

كما جاءت أقوال المتهم الثانى ..... مضطربة لم يقصد منها إلا الإفلات من العقاب بدعوى أنه اعترف على الطاعن فيتمتع بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة 107 مكررا عقوبات ، فى حين أنه يعمل لحساب نفسه ويستعمل أساليب النصب والاحتيال للحصول على مبالغ من الطلبة مدعيا أنه يسلمها للمتهم الأول (الطاعن) وغيره من الأساتذة بالكلية على خلاف الحقيقة والواقع ، خاصة وأن الشاهد الأول خالد زكى أوضح بأقواله أنه لم يتصل بالطاعن ولم يتجاوب معه فى

شأن رفع درجات لإنجاحه في أية مادة من المواد التى رسب فيها بالإضافة إلى أنه من غير المقبول عقلا ومنطقا أن يعمل المتهم الثانى لحساب الطاعن ويتفق معه على المبالغ التى يحصل عليها من الطلبة ويتسلمها منه فى مقر عمله بالمعهد خاصة وقد تولى مهمة اتخاذ خطوات فعاله ضد المتهم الثانى وغيره من المعيدين الذى استغلوا فرصة عملهم بالمعهد ودأبوا على الحصول على أموال ومبالغ من الطلبة دون حق وذلك بإيحائهم كذبا بإمكانية تعديل النتائج الدراسية لهم وخاصة التيرم الأول حيث تكون نصف النتيجة قد أعلنت ولا تكون درجات الرأفة قد تم وضعها بعد لأن الرأفة توضع إجماليا للتيرمين معا فى نهاية التيرم الثانى لأن هناك بعض المواد المكملة وتجمع مع بعضها الأمر الذى يتيح للطالب النجاح تلقائيا فى أى عدد من المواد التى رسب فيها بعد إضافة الرأفة الإجمالية فى ضوء النظم واللوائح المعمول بها بحيث لايزيد إجمالى الرأفة كلها عن 2 % من الحد الأقصى للمجموع العام فى السنة الدراسية ـ ولهذا تولى القضاء على هذه المشكلة بهدوء وحزم لأن المعهد من المعاهد الخاصة ولا يزيد عدد المتقدمين له سنويا عن 200 طالب بالإضافة إلى إشاعة هذه الأمور الغير سليمة تؤثر سلبا على سمعة المعهد وتسبب له أبلغ الضرر أمام المعاهد المنافسة الأخرى .

وحدث أن أبلغته مديرة المعهد بأن المتهم الثانى تقاضى مبلغ 15 ألف جنيه من عدد من الطلبة بالسنة النهائية نظير عمل بحث عن المشروع لكل منهم وبعد أن تأكد أن المتهم الثانى من بين المسئولين عن هذا الإنحراف رأى تحويله إلى مجلس التأديب ليتم فصله فورا ـ إلاّ أن وكيل المعهد أفاد بضرورة الانتظار حتى نهاية العام الدراسى وفضل التعامل مع الموضوع بتريث ، واتفق مع الضابط الذى كلف بفحص الموضوع على أن يقوم .....
(المتهم الثانى) بإرجاع نصف المبلغ فقط للطلبة على أساس أن النصف الآخر

تكلفة للأبحاث ـ وفى أعقاب ذلك إتصل المتهم الثانى بالطاعن وهو يبكى ويرجوه ألا يتشدد فى المطالبة بفصله ، لأن لديه طفلة صغيره الأمر الذى دعا الطاعن إلى الانتظار وعدم اتخاذ إجراء عاجل لفصله وعلى ذلك فمن غير المتصور عقلا أو واقعا أن يقبل منه مبالغ يحصل عليها من الطلبة على سبيل الرشوة لإنجاحهم بإضافة درجات الرأفة إلى المواد التى رسبوا فيها .

وقدم الدفاع تأييدا لدفاعه صورة نتيجة نهاية العام الدراسى 2003 / 2004 دور مايو سنة 2003 بكالوريوس عمارة شعبة تكنولوجيا البناء وإدارة المشروعات والخاصة بالشاهد الأول الطالب خالد محمود محمد زكى وثابت بها أنه حصل على تقدير جيد فى مادة الرسومات التنفيذية التى إدعى له المتهم الثانى أنه رسب فيها وطلب منه 2500 جم لإنجاحه فيها الأمر الذى يكشف ما درج عليه المتهم الثانى من نصب على الطلبة وعلى الطالب خالد محمود زكى بإيهامه كذبا واحتيالا أنه رسب فى هذه المادة ، وهو ما يؤكد كذلك كذب إدعائه بأنه أدخل هذه المادة للجنة الرأفة .

ومما يؤكد هذا النظر أن الدفاع أشار فى حوافظ مستنداته إلى ما ورد بسلوكيات المتهم الثانى على لسان عميد الدكتور حسنى عبد المجيد وهبى إذ قال ما نصه :

« الشكوى على ما أذكر كانت مقدمة ضد ..... (المتهم الثانى) عن قيامه بإعداد أبحاث لبعض الطلبة بالسنة النهائية بالمعهد ولم يتم تحقيق إدارى أو قانونى بالمعهد وتم حلها بشكل ودى والتنبيه على..... (المتهم الثانى) بعدم العودة لمثل هذا العمل خاصة وأنه تقاضى من هؤلاء الطلبة مقابل تحرير تلك الأبحاث وعرض رد هذه المبالغ ـ كما أشار الدفاع إلى أقوال الشاهد الأول خالد محمود زكى

بتحقيق النيابة والتى جاء بها أن المتهم الثانى .....بالمعهد سبق أن قال له أنه يمكنه إحضار النتيجة من الكنترول ثم اتصل به وأفهمه بأنه راسب فى مادة الرسومات التنفيذية ـ مما أثار دهشته لأنه ناجح فى تلك المادة فى التيرم الأول وطلب منه مبلغا لإنجاحه فى المادة المذكورة وافهمه أن المبلغ سيحصل عليه الدكتور ..... المتهم الأول مدير الكنترول وهذا المبلغ هو 2500 جم ـ فادعى موافقته وتظاهر بقبوله هذا العرض وأبلغ مباحث الأموال العامة بما حدث ، وقد ثبت بالدليل القاطع كذب المتهم الثانى فى مزاعمه إذ أن الشاهد الأول ناجح فى تلك المادة وبتقدير وقدم الدفاع شهادة صادرة من المعهد تفيد نجاحه بهذا التقدير ، كما قدم الدفاع صورة الإقرار الصادر من الطالبة سمر محمود أحمد البيلاوى وتضمن ما مارسه معها المتهم الثانى من ضغوط للحصول منها على مبالغ لإنجاحها بزعم توصيلها للمتهم الأول باعتباره المسئول عن الكنترول ، وقدمت له بواسطة الطالب عمادالدين حسنى إبراهيم مبلغ ثلاثة ألاف جنيه وعلمت من الأخير بعد ذلك أن اسمها أدرج فى كشف الناجحين ولم يرد بأقوالها ما يشير إلى المتهم الأول أو إتصاله بهذا الموضوع ـ وأكدت سمر البيلاوى هذه الوقائع بتحقيق النيابة العامة ، وثبت من التحقيقات أن الطالبة المذكورة كانت ناجحة وأن المتهم الثانى احتال عليها وأقر بوجود المبلغ لديه وبمنزله ولم يفصح عنه رغم القبض عليه لولا انكشف أمره أثناء التحقيقات وقد أحضره فعلا بواسطة زوجته وسلمته للنيابة العامة ، وتأكدت نواياه الخبيثة بما شهد به الرائد هشام محمد عباس أحمد الذى قرر بأقواله أن المتهم الثانى أخذ مبلغ الرشوة وقدره / 3000 جم زاعما أنه للمتهم الأول (الطاعن) ، ولماعرف أن الطالبة ناجحة فقد احتفظ بالمبلغ لنفسه دون وجود أى نية لديه لإرجاع المبلغ للطالبة سمر البيلاوى .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن المتهم الثانى كان يمارس عمليات النصب على الطلبة ويعمل لحساب نفسه مستغلا اسم الطاعن وكان يعمل من وراء ظهره ليحقق لنفسه منافع مادية ، وليس أدل على ذلك من شكاوى الطلبة ضده كما أن احتفاظه بمنزله بما تقاضاه من سمر البيلاوى أبلغ دليل على ذلك كما تم ضبطه وهو يحصل من الطالب الشاهد الأول على مبلغ 2000 جم بناء على النصب والاحتيال الذى مارسه ضده .

ورتب الدفاع على ذلك أنه من غير المقبول عقلا أن يكون المتهم الثانى هو وسيط الطاعن فى تقاضى الرشوة من هؤلاء الطلبة ، وهم ضحايا المعيد تامر رفعت الذى يعمل لحساب نفسه وليس لحساب أى شخص آخر سواء كان الطاعن أو غيره .

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه بأن المبلغ المضبوط لم يكن فى حوزة الطاعن ولم تبسط عليه يده ولم يشاهده إلا بعد الضبط ، وإذا كان المبلغ المذكور قد وضع أسفل أحد المصاحف الموضوع على مكتبه فإن هذا لا يعنى ولا يفيد أنه حائز له أو محرزه أو وضع يده عليه بل إن الثابت أن المتهم الثانى قام بوضعه خفية ودسه عليه فى هذا المكان دون أن يشعر ودون أن يشاهده وذلك للإيهام بأنه يخصه ولم يصدر منه أى قول أو فعل يدل على علمه بكنه المبلغ المضبوط أو أنه يمثل مبلغ الرشوة المدعى بها ، ولو كان قد طلب المبلغ المذكور لهذا الغرض أو لغيره لأخذه بيده من المتهم الثانى ودسه فى جيبه أو فى درج مكتبه ولكن ذلك لم يحدث وبذلك انتفى ركن القصد الجنائى لديه وهذا الركن من أركان جريمة طلب الرشوة وأخذها الجوهرية ويتعين أن يكون ثبوته ضد الطاعن قطعيا وعلى سبيل الجزم ولا يؤخذ بالظن والاحتمال .

ولا يمكن بحال القول بثبوت فعل أو قصد الإرتشاء لدى الطاعن لمجرد وجود مظروف ذلك المبلغ على مكتبه ، لأن مؤدى ذلك افتراض ثبوت الفعل والقصد في جانبه لمجرد وجود مظروف المبلغ المذكور موضوعا على ذلك المكتب ، ودون إقامة الدليل على أنه قبله واستلمه ووضعه على المكتب ولم يُدس خفية ويوضع على المكتب بمعرفة المتهم الثانى ..... الفاعل الحقيقى لكل هذه الوقائع وصاحب المصلحة في الإيحاء كذبا بصدق ما يدعيه - ومن ثم فإن مجرد وجود مظروف أو لفافة على المكتب لا يعنى أن الطاعن قد قبلها واستلمها ناهيك بقصد الإرتشاء - ولذلك فإن القول بثبوت فعل وقصد الإرتشاء إعتمادا على هذا المظهر الواهي مجهول السبب ، هو أمر غير مقبول عقلا أو منطقا - وحتى على الفرض جدلا بأنه حاز ذلك المبلغ - والجدل خلاف الواقع ، فإن تلك الحيازة وحدها لا تفيد على سبيل القطع والجزم بأنه عالم بقصد المتهم الثانى السيء ونواياه الخبيثة ، وافتراض العلم المكون لركن القصد الجنائى فى جريمة الرشوة أمر غير جائز قانونا ورفضته المحكمة الدستورية في العديد من أحكامها ورأت بحق أن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية لا يجوز افتراضه وأن القرينة القانونية التى تقضى على افتراضه هى قرينة غير دستورية ، وطالما أن القصد الجنائى ركن من أركان جريمة طلب وأخذ الرشوة فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعيا لا افتراضيا أو على سبيل الظن والاحتمال .

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ولا لعناصره الحاسمة التى قدمها ضمن حوافظ مستنداته وما سطر عليها من دفاع معتبر مكملا لدفاعه الشفوى بجلسة المحكمة إن لم يكن بديلا عنه ولم يحصل الحكم ذلك الدفاع ولهذا خلا من الرد عليه بما يسوغ إطراحه ، الأمر الذى ينبىء ويدل على أن المحكمة لم تمحص دفاعه التمحيص الدقيق والواقعى الذى سيهيىء لها

الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، وهو ما عاب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية 0

* نقض 1977/1/24 - س 28 - 28 - 132
* نقض 1977/2/6 س 28- 39 - 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - 27 - 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - 268 - 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - 22 - 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - 228 - 1112

كذلك فقد تناقض تقرير الصفة التشريحية مع نفسه تناقضاً تتماحى به أسبابه وتهاتر وتهافت بقوله : « أن اصابة المجنى عليه جائزة الحدوث من مثل السلاح المضبوط» بينما قال فى موضع سابق « أن المقذوف لم يستقر او يترك جزءاً منه بالجسم الأمر الذى يجعل تحديد نوعه أو عياره أو نوع أو عيار السلاح المطلق له متعذر فنياً » ومع هذا التناقض والتهاتر لم يورى التقرير سنده فى نسبة الإصابة الى السلاح المضبوط ، هذا التناقض يجعل الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية متهادماً متساقطاً لايصلح قواماً لنتيجة يصح الإعتماد عليها والأخذ بها 0

* نقض 1979/1/8 - س 30 - 5 - 32
* نقض 1973/5/27 - س 24 - 133 -649
* نقض 1968/5/20 - س 19 - 111 - 562
* نقض 1971/4/4 - س 22 - 80 - 321

* نقض 1968/1/15 - س 19 - 15 - 47

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المحكمة ليست ملزمة بالرد على دفاع الطاعن الموضوعى لأن الرد عليه يستفاد دلالة وضمنا من أدلة الثبوت التى ساقتها المحكمة فى حكمها وأقامت عليها قضاءها بالإدانة - لأن الدفع بانعدام سيطرة الطاعن على مبلغ الرشوة وعلمه بالحصول عليه على سبيل الرشوة وللإتجار فى مهام وظيفته دفاع جوهرى ولا شك وقد كان محل منازعة جدية من الطاعن الذى قدم الأدلة والمستندات التى تظاهره وتسانده وتقطع بصحته والسابق بيانها ، الأمر الذى كان يستلزم من المحكمة أن تعنى بهذا الدفع وتقسطه حقه إيرادا له وردا عليه إن شاءت إطراحه وعدم الأخذ به ، وإذ لم تفصل فإن حكمها يكون معيبا واجب النقض .

- وفى واقعة مماثلة قضت محكمة النقض :

« بأن وجود الطاعنة فى لبنان ومساهمتها فى شحن الثلاجة وتقديمها مستندات شحنها إلى الشركة المختصة للتخليص عليها - كل ذلك لا يفيد حتما وبطريق اللزوم علمها بوجود المخدر المخفى داخل الثلاجة بل لا يفيد إلا مجرد إتصالها ماديا بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها ، ولهذا كان يجب على المحكمة وقد تمسكت الطاعنة بانتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة - فى مثل ظروف الدعوى الماثلة - أن ترد بوضوح وتبين فى غير ما غموض أنها كانت لا بد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر أسند إليها - وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصرا . »

* نقض 7 / 10 / 1973 - س 24 - رقم 169 - ص 814 - طعن 808 / 43 ق

* نقض 21 / 10 / 1979 - س 30 - رقم 162 - ص 770 الطعن رقم 746 / 49 ق

واستقر قضاء النقض على أن القصد الجنائي لا يتوافر بمجرد تحقيق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحوزه محظور حيازته قانونا ، ولا حرج على القاضي في استظهار هذا العلم من ظروف الدعوى على أي نحو يراه ما دام أنه يتضح من مدوناته توافره توافرا فعليا ، فإذا كان الطاعن قد دفع بأن شخصا آخر أعطاه اللفافة المضبوطة ووضعها في حجره إلى أن حضر الضابط فوقف وعندئذ سقطت من حجره ، فقد كان من المتعين على الحكم أن يورد ما يبرر به اقتناعه بعلم الطاعن بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة ، أما قوله بأن مجرد وجود المخدر في حيازته باعترافه كان لاعتباره محرزا له وأن عبء إثبات عدم علمه بكنه المخدر إنما يقع على كاهله ـ فلا سند له من القانون ـ إذ القول بذلك إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته ، وهو مالا يمكن إقراره قانونا ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا .

* نقض 2/19 / 1991 ـ س 42 ـ 51 ـ ص 379 ـ طعن 180 / 60 ق
* نقض 22/ 5 / 1967 ـ س 18 ـ رقم 136 ـ ص 699 ـ طعن 830 / 37 ق
* نقض 29 / 10 / 1962 ـ س 13 ـ رقم 167 ـ ص 677 ـ طعن 1134 / 32 ق

وقضى كذلك بأن الدفع بدس المخدر على الطاعن وعدم علمه بكنهه ـ جوهرى ـ يقتضى من المحكمة بحثه وتمحيصه وأن تقول كلمتها فيها وإلا كان حكمها معيبا لقصوره .

* نقض 15 / 10 / 1972 ـ س 23 ـ رقم 236 ـ ص 1058 ـ طعن 892 / 42 ق

سادسا : قصور آخر فى التسبيب .

كان الدفع ببطلان الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية التى تجرى بين الطاعن والمتهم الثانى وما أعقب ذلك من إجراءات لعدم جدية التحريات التى أجراها الرائد هشام محمد عباس الذى يعمل بمباحث الأموال العامة من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها الدفاع ، إذ رتب على ذلك البطلان ـ بطلان كافة الأدلة التى أسفرت عنها هذه الإجراءات بما فى ذلك ضبط الطاعن وتفتيشه وتفتيش مكتبه لأن تلك الأدلة متصلة بالإجراء الأول الذى شابه عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاه .

وأوضح الدفاع أن تحريات الضابط المذكور عن الطاعن فى أعقاب ضبط المتهم الثانى متلبسا بجريمة تقاضيه مبلغ ألفين جنيه من الطالب خالد محمود زكى بطريق النصب والاحتيال بزعم العمل على إنجاحه فى إحدى المواد العلمية التى رسب فيها ـ كانت سطحية للغاية إذ جاءت منقولة عن المتهم الثانى ..... الذى ادعى كذبا بأنه حصل على ذلك المبلغ من الطالب المذكور لتقديمه كرشوة للطاعن باعتباره المشرف على أعمال الكنترول فى المعهد الذى يعملون به .

ولم تتجاوز تحريات الضابط السالف الذكر مجرد القول بأن الطاعن اعتاد طلب وتقاضى مبالغ مالية من المتهم الثانى ..... كرشوة من الطلبة الراسبين لكونه يعمل أستاذا لمادة العمارة ومسئولا عن الكنترول ، وأنه سيىء السلوك الوظيفى كما أنه يتقابل مع المتهم الثانى فى مكتبه الهندسى بشارع الهرم وبنادى الصيد ، وتلك التحريات كما هو واضح لا تتسم بأى قدر من الجدية وجاءت فى

عبارات عامة ومعماه ولا تعدو مجرد إتهام عار من دليله موجه للطاعن من المتهم الثانى الذى وجد نفسه فجأة فى مأزق بالغ الحرج مقبوضا عليه لحصوله على مبلغ كبير من المال (ألفين جنيه) من الطالب خالد محمود زكى لإنجاحه فى مادة رسب فيها .

ولم يضع القائم بالتحرى فى اعتباره ذلك الموقف الدقيق الذى وقع فيه المتهم الثانى وانساق وراء مزاعمه وادعاءاته الكاذبة والتى لم يقصد منها سوى الإيقاع بالطاعن عله يظفر بالإعفاء من العقاب إذا ما استطاع تلفيق الاتهام للطاعن ، ونجح فى دس المبلغ المذكور عليه بطريقة أو بأخرى .

وهذا لم يتعمق فى بحث إدعاءات المتهم الثانى ضد الطاعن ولم يحاول التحرى عن هؤلاء الطلبة ضحايا الطاعن والذى اعتاد الحصول منهم على مبالغ لا نجاحهم مستغلا فى ذلك سلطة وظيفته بالمعهد المذكور كما لم يعمل على تقصى سمعته من خلال مدير المعهد وزملائه من الأساتذة والعاملين معه .

ولم يدرك الضابط القائم بالتحرى أن سمعة المتهم الثانى بالغة السوء وسبق اتهامه عدة مرات بتقاضى مبالغ مالية من عدد كبير من الطلبة بزعم إنجاحهم فى عدد من المواد رغم سبق نجاحهم فيها وذلك من قبيل النصب والاحتيال عليهم - وعلى هذا فإنه ليس بالمواطن السوى الذى يعتد بأقواله أو إتهاماته لغيره ومنهم الطاعن الذى لم يسمع أحد عنه ما يشينه أو يهدر كرامته واعتباره .

ولم يدرك جامع التحريات أن المتهم الثانى المتدنى فى خلقه والذى لايتورع عن ارتكاب أحط الجرائم فى سبيل الحصول على المال الحرام يمكن أن يدعى كذبا وافتراء أن ما حصل عليه سوف يعطيه للطاعن وهو خالى الذهن عن الخطر

المحدق به والمخطط الإجرامي الذى أعده المتهم الثانى ليفلت من العقاب عن جريمة أحاطت به وسقط فى بئرها ولا يرجى له خلاص من عقوبتها المغلظة فى القانون إلا بإيقاع الطاعن ودس المبلغ المضبوط معه مع الزعم بأنه حصل عليه لحسابه وبناء على طلبه دون أن يعبا بما يترتب على ذلك من تلطيخ سمعة ذلك البرىء الذى لم يرتكب طوال حياته ما يخالف القانون ، ولكن الضابط المذكور لم يتمهل فى تحرياته ولم يقسطها حقها من البحث الدقيق والمتعمق ليصل إلى أعماق الواقعة وبعدها الحقيقى واكتفى برصد تلك المعلومات الجوفاء التى حصل عليها من المتهم الثانى التى نطق بها ملتمسا النجاة بالافتراء على غيره ، وهو ما يدل على سبيل القطع بأن التحريات المشار إليها لم تكن على أى قدر من الجدية بما يسمح بإصدار الإذن بتسجيل محادثات الطاعن مع المتهم الثانى بناء عليها ، ولهذا كان ذلك الإذن باطلا وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه بما فى ذلك ضبطه وضبط ذلك المبلغ الذى عثر عليه موضوعا على مكتبه دون أن يمسه أو يدخل فى حوزته ، كما ينسحب البطلان إلى أقوال شاهدى الإثبات لأنهما قاما بإجراءات مخالفة للقانون وبالتالى فلا يع بشهادتهما .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وأطرحته بقولها أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش من إطلاقاتها باعتبار أن ذلك مما يدخل فى سلطتها التقديرية وأنها متى اقتنعت بكفايتها لتسويغ إصدار ذلك الإذن وأقرت النيابة العامة على تصرفها فى هذا الشأن ـ كما هو الحال فى هذه الدعوى .. فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون ـ وأنها تطمئن إلى جدية الاستدلالات التى أجراها المقدم هشام عباس وتصدقها وتراها كافية لحمل ذلك الإذن وتقر النيابة العامة على إصداره ، كما تطمئن إلى ما أورده عن سلوك المتهم الأول وفيما ورد بأقوال شهود الإثبات وأن الواقعة حدثت وفق التصوير الثابت بالأوراق

والذى أخذت به المحكمة ولهذا فإن النعى على التحريات بعدم الجدية يضحى لامحل له خليقا بالرفض .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع الجوهرى السالف الذكر ولا يسوغ رفضه ـ لأن المحكمة على ما سيبين من أسباب حكمها سالفة البيان أفرطت إفراطا شديدا في استعمال سلطتها التقديرية ووصفها خطأ بأنها سلطة مطلقة طليقة من كل قيد وتحصنت وراء هذه السلطة وأطاحت بعد ذلك بكل ما يوجه إليها من أوجه قصور انصبت على التحريات المطروحة على بساط البحث أمامها ـ ولهذا ظهرت السلطة التقديرية المكفولة لقاضى الموضوع فى ثوب يتسم بالاستبداد وقدر من التسلط وليس هذا شأن السلطة القضائية عامة وسلطان محكمة الموضوع على وجه خاص ، ولهذا استوجب المنطق القضائى للأحكام وحتى يجرى على نحو سوى لا يشوبه العوج أن تلتزم محكمة الموضوع بالرد على كل دفاع أو أوجه دفوع جوهرية كما ينبغى ان يكون ردها عليها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق .

وعلى هذا فإن أحدا لا ينازع فى السلطة المطلقة لمحكمة الموضوع فى تقدير ووزن الوقائع المطروحة عليها بما ذلك التحريات التى يجريها مأمور الضبط القضائى ، والتى يصدر بناء عليها الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية أو الضبط والتفتيش ، فهذا أمر بديهى لا يقبل جدلا أو نقاشا .

ولكن مقطع الحديث وجوهره يدور حول تقييم الأسباب التى تسوقها محكمة الموضوع عند استعمال سلطتها التقديرية فى مقام الرد على دفع جوهرى تلتزم بالرد عليه وهو الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لإجراء تسجيل المحادثات أو الضبط والتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها هذا الإذن ، وعلى ذلك

وطالما أن المحكمة ملتزمة قانونا بالرد على ذلك الدفع فإن الأسباب التي تسوقها عند إطراحه لابد وأن تكون سائغة في العقل ومقبولة في المنطق كما سبق القول ، وتلك الأسباب تخضع ولا شك لرقابة محكمة النقض المنوط بها مراقبة المنطق القضائي لأحكام المحاكم وسلامة أسبابها من القصور أوالفساد في الإستدلال أو التعسف في الإستنتاج ، ومن هذا يبين أن الأسباب التي أوردتها المحكمة ردا على الدفع الجوهرى السالف الذكر تكون وقد شابها القصور لأنها اعتمدت أساسا على سلطتها التقديرية باعتبار أنها سلطة مطلقة لا تحكمها ضوابط منطقية ، وهو أمر غير صحيح كما سلف البيان ولهذا كان الحكم معيبا من هذه الزاوية لقصوره .

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تبين في حكمها ماهية التحريات التي أجراها الضابط هشام عباس ولم توضح عناصرها حتى يمكن القول بأنها اقتنعت ووثقت بها ، ولهذا جاء ردها مشوبا بغموض تام وإبهام مطلق إذ لازال التساؤل قائما دون إجابة شافية عن عناصر التحريات التى اطمأنت إليها المحكمة واقتنعت بجديتها عن سلوك الطاعن ـ ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يتعين على محكمة الموضوع عند رفضها الدفع بعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها الإذن من النيابة العامة أن تقول كلمتها في عناصر تلك التحريات بعد توضيحها ـ حتى يمكن القول بأن تقديرها كان صائبا وفى محله بعيدا عن فطنة التسلط والاستبداد ، هذا إلى أنه على ما سبين من الأسباب التى ساقتها المحكمة وعلى نحو ما سبق بيانه فإن المحكمة استعانت في تكوين عقيدتها بجدية التحريات التي أجراها الضابط المذكور بما جاء بأقوال شهود الإثبات الذين سئلوا بعد تنفيذ الإذن المذكور وبعد أن ظهرت آثاره ونتائجه .

وتلك الأدلة اللاحقة على تنفيذ ذلك الإذن لا يجوز اتخاذها دليلا على جدية التحريات السابقة على صدور الإذن وتنفيذه ، ولأن شرط إصدار ذلك الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة وكافية تسوغ إصداره أما الأدلة التى تتكشف بعد تنفيذه فعناصر لاحقة لا يجوز الاستدلال بها على جدية التحريات التى يتعين توافرها قبل إصداره .

ولهذا جرى قضاء محكمة النقض على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بإجراء من إجراءات للتحقيق أن يسبقة تحريات جدية ، ولا يجوز بحال الاستعانة بالأدلة اللاحقه التى يُسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن واتخاذها دليلا على جدية التحريات لأن العبرة فى الإجراء بمقدماته لا بنتائجه ، ولأن قواعد المنطق تقتضى عدم جواز الاستدلال بالدليل اللاحق على تنفيذ الإذن - على جدية التحريات السابقة على إصداره واللازمة لصدوره .

وفى هذا المعنى قضت محكمة النقض بأن ضبط المخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى صدور الإذن بالتفتيش - بل هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش وعلى ذلك فلا يجوز أن يتخذ دليلا على جدية التحريات السابقة عليه - لأن شرط الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة مما كان يتعين معه على المحكمة أن تبدى رأيها فى التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه - وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور والفساد فى الإستدلال واجبا نقضه .

* نقض 13 / 3 / 1996 - س 37 - رقم 85 - ص 412 - طعن 7079 / 55 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض طالما أن المحكمة تساندت فى حكمها على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، - وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، - فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها 0

* نقض 1968/3/18 - س 19 - 62 - 334

* نقض 1987/11/11 - س 38 - 173 - 943

* نقض 1978/4/3 - س 29 - 66 - 350

- وإستقر قضاء النقض على أن : -

« الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1980/2/4 - س 31 - 37 - 182

* نقض 1978/4/3 - س 29 - 66 - 350 - طعن 1660 لسنه 47 ق

إن الإذن بتسجيل اللقاءات أو المكالمات الهاتفية ، ـ هو إذن بعمل من أعمال التحقيق ، لا يصدر ولا يجوز أن يصدر إلاَّ بناءً على تحريات جدية تدل على وجود جريمة ـ جناية أو جنحة ـ واقعة بالفعل ـ وترجحت نسبتها لمتهم بعينه . وبغير هذه التحريات الجدية يقع الإذن باطلاً بطلاناً ينسحب على كل ما بنى عليه 0

* نقض 68 /3/18 - س 19 - 61 - 331
* نقض 77/11/ 6 - س 28 - 19 - 914
* نقض 77/ 12/4 - س 28 - 206 - 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - 66 - 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - 170 - 830

• واستقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعرض إليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت إطراحه وأن يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى أو الأسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم وإلا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالإدانة بناء على الأدلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه » .

* نقض 1985/4/9 - س 36 - 95 - 555
* نقض 1977/12/4 - س 28 - 206 - 1008 - طعن 47/720 ق

* نقض 1986/3/13 - س 37 - 85 - 412 - طعن 55/7079 ق

- قضت كذلك بأن : -

« تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التى هى من إطلاقاتها إلا أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التي تستند إليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها وإلا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الإذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها » .

* نقض 1972/3/12 - س 23 - 80 - 349 - طعن 42/75 ق

- واستقر قضاء محكمة النقض على أن : -

« الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه » 0

* نقض 1980/2/4 - س 31 - رقم 37 - ص 182 - طعن 1547 لسنة 49 ق

* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350 - طعن 1660 لسنة 47 ق

وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها - **جوهرى** ، ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدوره ، وتقول كلمتها فيها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول إن رأت إطراحه وعدم التعويل عليه ، ولا يكفى فى ذلك مجرد العبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاَّ كان باطلاً ، ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة 0

* نقض 1977/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن 720 لسنة 47 ق
* نقض 1986/3/13 - س 37 رقم 84 - ص 408 - طعن 7077 لسنة 55 ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه 0

* نقض 77/12/4 - س 28 - 206 - 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - 66 - 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - 170 - 830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - 190 - 914
* نقض 1968/3/18 - س 19 - 61 - 331

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض 0 - فالمادة / 331 أ0ج تنص على أن : - « البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى 0 وقضت المادة / 336أ0ج على أنه : - « اذا تقرر بطلان إجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك »0

- وقضت محكمة النقض مرارا بأن : -

« القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل »

* نقض 9/ 4/ 1973 - س 24 - 105 - 506

* نقض 29 / 4 / 73 - س 24 - 116- 568

« وتطبيقات - هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما » 0

* نقض 7/ 66/3 - س 17 - 50- 255

* نقض 61/11/28 - س12- 193 - 938

* نقض 60/5/30 - س 11 - 96 - 505

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولأن مابنى على الباطل فهو باطل »

* نقض 21/ 1958/10 - س 9 - 206 - 839

- وقضت محكمة النقض :

« مادامت إدانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الإعتراف المنسوب اليه في هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فإنها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر ‘جراءات باطلة ».

* نقض 28 /1950/11 - س 2 - 97 - 255

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفي المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول 0

* نقض1990/1/3- س41 - 4 - 41 - طعن 59/15033 ق

- تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها :

«1 - من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل في الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه - وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به في ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى

التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل 0

2 - القاعدة في القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب 0

3 - من المقرر انه لا يضير العداله إفلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق » 0

* نقض 1973/4/9 - س 24 - 105 - 506

سابعا : تهاتر الحكم واختلال فكرته عن عناصر الدعوى والوقائع

استبعد الحكم المطعون فيه جميع المبالغ التى اقتضاها المتهم الثانى تامر رفعت من المتهمين الثالثة والرابع وغيرهما ، واستبعد أن تكون هذه المبالغ التى

أخذها المتهم الثانى - على سبيل الوساطة للطاعن ، مما مؤداه بطريق الحتم واللزوم أن المتهم الثانى تامر رفعت قد قبل وأخذ هذه المبالغ من الطلبة على سبيل الرشوة لنفسه ، ومع أن المذكور معيد بذات المعهد العالى للهندسة المعمارية ، ووضعه من هذه الناحية كوضع الطاعن تماما ، إلاّ أن الحكم تهاتر مع النظر الذى تبناه بالنسبة لوضع الطاعن الوظيفى ، وقضى ببراءة المتهم الثانى تامر رفعت رغم ثبوت تقاضيه ما تقاضاه من مبالغ من الطلبة بعيدا عن الوساطة للطاعن - فجاءت البراءة التى قضى بها الحكم الطعين متهاترة مع النظر الذى ابتناه فى إدانة الطاعن ، فضلا عن أن ذلك قد دلّ على اختلال فكرة الحكم عن عناصر الدعوى والواقع ، كما أدى إلى عدم إنزال أقوال المتهم الثانى تامر رفعت منزلتها الواجبة كلغو لا نصيب له من الصحة ولا يصلح سندا ولا تكئة لإدانة الطاعن بما دانه الحكم به .

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه

وأصليا . إحالة الدعوى إلى محكمة الجنح المختصة للفصل فى موضوعها .

ثالثا : واحتياطيا . وفى جميع الحالات أن يكون مع النقض الإحالة .

المحامى / رجائى

عطي

قتل عمد مع سبق الإصرار

وإحراز سلاح نارى مششحن وسلاح أبيض

—

الطعن رقم 24322/ 86 ق

عن الجناية رقم 2013/5511 جنايات ساقلتة

2013/1142 جنايات سوهاج

—

1 ـ القصور في البيان والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال

2 ـ قصور آخر في التسبيب وإخلال بحق الدفاع

3 ـ قصور آخر في التسبيب وإخلال بحق الدفاع

4 ـ قصور آخر في التسبيب وفساد في الاستدلال ، وتعسف في الاستنتاج .

5 ـ قصور آخر في التسبيب وفساد في الاستدلال ، وتعسف في الاستنتاج . وبطلان في الإجرءات أقر في الحكم وإخلال بحق الدفاع .

6 ـ قصور آخر في التسبيب.

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : 1 - .....

2 - ..... طاعنين

3 - .....

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطية ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة .

ضـــــــد : النيابــة العـامـة

فى الحكم : الصادر بجلسة 2015/12/7 فى القضية رقم 2013/5511 جنايـات سـاقلته (رقـم 2013/1142 كلـى جنـوب سـوهاج) والمحكوم فيها حضـوريا بمعاقبـة كلٍّ من : 1 - ..... . 2- ..... 3- ..... ، بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليهم .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلٍّ من المتهمين :

1- .....(طاعن / 1)

2- ..... (طاعن /2)

3- ..... (طاعن /3)

إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم 2013/6/16 بدائرة مركز ساقلتة ـ محافظة سوهاج :

1- قتلوا / فتحى كامل محمود عمدًا مع سبق الإصرار بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتله وأعدوا لذلك (بندقية آلية ـ عصى شوم) وما أن ظفروا به ممتطيًا

دابته حتى صدمه الأول بالسيارة التى كانوا يستقلونها وانهال عليه الأول والثانى ضربًا بالعصى الشوم ثم بحجرين (بلوك أبيض) بينما وقف الثالث بالبندقية الآلية يشد من أزرهما قاصدين من ذلك قتله فأحدثو به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

2- المتهم الثالث أحرز سلاحًا ناريّا مششخنًا (بندقية آلية) حال كونه مما لا يجوز الترخيص بحياته أو إحرازه .

3- المتهمان الأول والثانى أحرز كل منهما سلاحًا أبيض (عصى شوم) مما تستخدم فى الإعتداء على الأشخاص دون مسوغ قانونى .

الأمر المعاقب بالمواد : 230 ،231 من قانون العقوبات والمواد 1/1 ،2 ، 25 مكررا /1 ، 3/26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقوانين أرقام 26 لسنة 1978 ، 165 لسنة 1081 ، 6 لسنة 2012 والبند رقم (7) من الجدول رقم (1) والبند رقم (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) الملحقين بالقانون الأول والمستبدلين بقرارى وزير الداخلية رقمى 13354 لسنة 1995 ، 1756 لسنة 2007 .

وبجلسة 2015/12/7 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة كلٍّ الطاعنين الثلاثة بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليهم .

ولما كان هذا الحكم معيبًا وباطلاً ، فقد طعن عليه كلٍّ من المتهمين الأول والثانى والثالث بطريق النقض بشخصهم من السجن وذلك بتاريخ 2015/12/15 وقيد طعنهم تحت رقم (187) تتابع نيابة جنوب سوهاج الكلية .

<u>ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض</u> :

أســـــباب الطعــن

السبب الأول : القصور فى البيان

والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها بقولها « إن خصومات ثأرية قديمة بين المتهمين والمجنى عليه شخصيًا مفادها أن المجنى عليه (.....) سبق وأن قتل عبد الحفيظ جلال محمد (والد المتهمين الأول والثانى ..... وعم المتهم الثالث.....) وتم الصلح بين الأسرتين وقدمت أسرة القاتل الكفن ولكن أبناء القتيل وابن عمهم منذ ذلك الوقت لم يغمض لهم جفن عن الأخذ بالثأر من القاتل ، ومن ثم أخذوا فى التفكير بذلك قبل الإقدام على فعلهم بفكر هادئ مطمئن ، وبعد دراسة رزينة لكافة الاحتمالات التى قد تنجم عن فعلهم ثم اتخذوا قرارهم وضرورة ارتكاب ثأرهم ، وهم بذلك يعبرون عن نفوس شريرة تعطل فيها صوت العقل سعيًا إلى الجريمة .

« وبتاريخ 2013/6/16 علم المتهمون أن المجنى عليه دأب على التوجه إلى سوق مركز طهطا يومى الأحد والأربعاء أسبوعيًا لبيع الخضروات ، فتوجهوا إلى المكان الذى أيقنوا سيره منه بطريق أسيوط سوهاج ، وأعدو لذلك أسلحة قاتلة بطبيعتها عصى ـ شوم بحوزة الأول والثانى وبندقية آلية بحوزة الثالث ، واتفقوا فيما بينهم على ضرورة إزهاق حياة فتحى كامل محمود وتربطهم فى ذلك صلة القرابة وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههم وحدة واحدة ، وقصد كلٌّ منهم قصد الآخر ، واستخدموا سيارة برقم (54499) نقل سوهاج قيادة المتهم الأول ، وما إن

شاهدوا المجنى عليه وشقيقه ..... يمتطى كلٌّ منهم دابة فوقها الخضروات تمهيدًا لبيعها ، حتى قام الأول بصدم الدابة التى يمتطيها المجنى عليه ، فسقط أرضًا وهبط من السيارة المتهمون جميعًا وقام الأول والثانى بالاعتداء عليه بالضرب بعصى شوم كانت بحوزتهما على رأسه وفى وجهه عدة ضربات ، كما أحضرا حجرًا أبيض من الطريق وقاما بضرب المجنى عليه فى رأسه بهذا الحجر فأحدثا به إصابته التى تعد مقتلاً من جسمه بينما كان المتهم الثالث مساهمًا معهما فى الجريمة بوقوفه على مسرح الجريمة للشد من أزرهما حاملاً بندقية آلية » .

وواضح من سياق وواقعة الدعوى كما سردها الحكم المطعون فيه أنه أقام تحصيله وقضاءه على أن هناك إتفاقا انعقد بين إرادات المتهمين الثلاثة على قتل المجنى عليه فتحى كامل محمود نظرًا لسبق إتهامه منذ أكثر من ثلاثين عامًا بقتل والد المتهمين الأول والثانى أخذ بثأر والدهما القتيل ، وذلك دون أن تبسط المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن التى يمكن أن يستخلص منها إن إرادة كلٍّ من المتهمين قد تطابقت مع إرادة كلٍّ من الآخرين والتحمت بهما إلتحامًا كاملاً بحيث يتوافر بذلك العنصر المادى اللازم للاتفاق المزعوم بين المتهمين والذى يجعل كلٍّ منهم مسئولاً عن فعل الأخر ولو لم يكن هو مرتكبه بما يعنى توافر التضامن بينهم رغم تعددهم ، وهذا التضامن لا يفترض بل يتعين أن تقيم المحكمة الدليل عليه بأدلة قاطعة لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل احتمال أو ظن ، ولا يكفى فى هذا المقام مجرد العبارات المرسلة التى لا يُستساغ منها ثبوت ذلك الاتفاق على نحوٍ قاطع وجازم وفى وقت معاصر ومتزامن مع الوقت الذى حدثت فيه الواقعة محل الاتفاق المدعى به .

ونحن هنا فى وضع خاص تتميز به الواقعة المطروحة عن سائر جرائم الاعتداء على النفس أخذًا بالثأر ، إذ أن الواقعة محل هذا الثأر قد حدثت فى عام 1984 أى منذ أكثر من ثلاثة عقود وقد أعقبها صُلح إنعقد بين الأسرتين المتنازعتين ، وبذلك زالت كافة الأسباب التى تدعو للأخذ بالثأر ، خاصة بعد مُضى تلك المدة الطويلة جدًا ، ولهذا فإنه يتعين علينا أن نتحفظ عند الحديث عن السبب الذى أدى إلى ارتكاب الجريمة والباعث المباشر على ارتكابها .

حقا إن هذا الباعث أو ذلك السبب ليس من بين أركان جريمة القتل العمد عن سبق إصرار ، وبالتالى فلا يتعين ثبوت هذا الباعث عند القضاء بإدانة المتهمين ، إلاّ أنه ومن زاوية أخرى فإن توافر هذا الباعث يعد أمرًا جوهريًا وهامًا فى خصوصية هذه الدعوى لأن جريمة قتل والد المتهمين الأول والثانى حدثت فى مشاجرة نشبت بين شباب الأسرتين عام 1984 ، وفى وقت لم يكن كلٌ من المتهمين الأول والثانى قد تجاوز السابعة من عمره ، كما أن صُلحًا انعقد بين الأسرتين سالفتى الذكر فى أعقاب الحادث ، الأمر الذى تنتفى معه فكرة الأخذ بالثأر نهائيًا ، ولم يعد لها ثمة وجود عالقا بالأذهان خاصةً من كان صبيًا حديث السن وقت وقوع الجريمة الأولى .

يُضاف إلى ما تقدم أنه خلال هذه الفترة الطويلة لم يحدث ثمة حادث يمكن أن يبعث للحياة فكرة الأخذ بالثأر بعد أن توارت وزالت من الأذهان نهائيًا خلال تلك الفترة الطويلة ، ولم تقع ثمة أفعال إجرامية أو غير إجرامية ـ تدل على أن فكرة الثأر لازالت عالقة بأذهان أفراد أسرة المجنى عليه والد المتهمين ، وكان منهم ولاشك من بلغ من العمر ما يؤهله للأخذ بالثأر.

ومن هذا يتبين أن اتجاه الدعوى منذ البداية إلى اتهام المتهمين بارتكاب الجريمة الماثلة قد اتخذ مسارًا وخطًّا غير صحيح ولا يطابق الواقع ، إذ من المؤكد

والحال كذلك أن الجانى أو الجناة مرتكبى الجريمة الماثلة من أفراد أسرة أخرى ناصبت أسرة المجنى عليه فتحى كامل محمود العداء مؤخرًا أى فى وقت معاصر للواقعة محل التداعى ، وأن هناك أسبابا خفية لم يشأ أحد الإفصاح عنها من أسرة المجنى عليه ..... حتى يمكن الأخذ بالثأر من الجناة الحقيقيين الذين ارتكبوا جريمة قتله يوم 2013/6/16 ، وليس هذا الحجب أمرًا غريبًا خاصة فى قضايا الأخذ بالثأر ، إذ يتعذر بل من المستحيل الوقوف على الحقيقة التى يسعى إليها جاهدًا القاضى الجنائى لكى ينال المجرم الحقيقى جزاءه وعقابه عما قارفته يداه عن هذه الجرائم .

وما دام الأمر كذلك فإن المحكمة عليها أن تلتزم الحيطة والحذر عند تقدير الدليل القائم فى الدعوى الماثلة والمستمد من أقوال المجنى عليه المدعو / .....، مع ملاحظة أنه هو الشاهد الوحيد الذى ادعى مشاهدته الواقعة ومتابعته أحداثها رغم أن الحادث وقع فى طريق عام دائم الحركة (طريق سوهاج أسيوط) ، وكان طبيعيًا أن يكون هناك أكثر من شاهد للواقعة لو أنها حدثت وفق تصوير ذلك الشاهد .

يضاف إلى ما تقدم أن هناك عدة قرائن أخرى تدعوا إلى التحفظ الشديد والتشكك عند تقدير ووزن شهادته بداية لأنه شقيق المجنى عليه وتربطهما صلة الأخوة وهذه الصلة تكفى وحدها للقطع بعدم حيدته والحيدة من الصفات الجوهرية اللازم توافرها فى الشاهد الأمين الصادق الذى يعتد بشهادته عند القضاء بالإدانة .

- وقضت محكمة النقض : الدائرة المدنية بحكمها الصادر بجلسة1996/1/28 فى الطعن رقم 2843 لسنة 61 ق بذلك وقالت ما نصه :

« من العدالة ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته سبيلاً ، ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة ـ فقد ورد فى الحديث الشريف (لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة (أى عداوة) ، وأنه إذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه ، فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعًا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقًا لنص المادة الأولى من القانون المدنى ، وينبنى على ذلك أنه إذ ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك ، تعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع ، فإن هى لم تفعل واستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً » .

* نقض مدنى 1996/1/28 س 47 ـ رقم 50 ـ ص 240 ـ فى الطعن 61/2843 ق .

والشاهد الوحيد المذكور خصم ، تابع مظانه وهواه ، وفى الحديث النبوى أنه « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة ولا ذى إحنة (أى عداوة) » .

يضاف إلى ما تقدم أن واقعة الدعوى حدثت وفق تصوير الشاهد شقيق المجنى عليه فى نحو الساعة الرابعة فجر يوم 2013/6/16 ، فى حين أن الثابت من محضر معاون مباحث مركز ساقلتة النقيب / عبده خطاب أن شقيق المجنى عليه ..... إلى المركز صباح ذلك اليوم الساعة 9 صباحًا مبلغًا عن مصرع شقيقه فتحى كامل محمود واتهامه المتهمين بقتله ، بمعنى أنه تأخر فى الإبلاغ عن الواقعة نحو خمس ساعات كاملة دون مبرر مقبول ، وليس هذا شأن الاتهام الجدى الذى يؤخذ به ويعول عليه لمجافاة هذا التأخير غير المبرر والذى امتد تلك الساعات للمنطق ، حيث ينبغى أن يكون الإبلاغ عن الواقعة الجنائية الخطيرة ، ومثلها القتل العمد مع سبق الإصرار فى أقصر وقت ممكن بما لا يتجاوز الدقائق لا الساعات حتى تتمكن السلطات المختصة من اتخاذ الإجراءات السريعة لضبط الجناة والأدوات المستعملة فى الحادث ومنها السيارة التى استعملت فى ارتكاب الجريمة ، كل ذلك فى الوقت المناسب وفق ما هو معلوم للكافة ووفق المجرى العادى للأمور ، وسيرها المعتاد والمنطق المقبول .

كما أن التأخير فى الإبلاغ طوال هذه الفترة ينبئ بلا جدال عن أنه كان هناك من الوقت أمام شقيق المجنى عليه ليتداول مع أفراد أسرته وكبرائها عن توجيه الإتهام إلى من ظنوا أو أرادوا توجيه الاتهام إليهم بغض النظر عما إذا كانوا هم الجناة أم غيرهم ، إذ لا يهمهم فى هذا المقام إلا إشباع شكوكهم وظنونهم ولو خالف ذلك الحقيقة والواقع ، بل وقد يحجبون الجانى الحقيقى حتى ينالوا الثأثر منه بأنفسهم ، وتلك من العادات القبيحة المنتشرة للأسف فى ربوع الريف المصرى خاصة بالصعيد .

هذا إلى أن الثابت من الكشف الطبى رقم 577 الموقع على المجنى عليه بمستشفى ساقلتة المركزى وصوله إلى المستشفى فى الساعة السادسة صباحًا ، وكان جثة هامدة بلا نبض ولا تنفس وأدخل المشرحة دون أن يرد بهذا التقرير تحديدٌ للشخص الذى كان يرافق المجنى عليه المذكور عند وصوله المستشفى كما هو معتاد فى مثل هذه الحالة ، إذ يتعين بيان من رافق المجنى عليه عند وصوله المستشفى ، وحتى يمكن التعرف منه على اسمه وهويته .

يضاف إلى ما تقدم أن معاينة السيارة 54499 نقل سوهاج االمقول باستعمالها فى الحادث - لم تتم إلاّ بتاريخ 2013/7/30 ، أى بعد فترة أكثر من شهر ونصف على الواقعة - لم تكن فى خلالها السيارة تحت الحراسة من المختصين بحراستها ، وقد أسفرت المعاينة عن وجود كسر بفانوسها وبالإشارة الأمامية وتهشم بمقدماتها وبغطاء المحرك ، كما تبين وجود إزالة لأجزاء من طلاء السيارة ووجود شروخ بزجاجها الأمامى ، وهذه الآثار الجسيمة التى وجدت بالسيارة المذكورة وفى تلك الأجزاء منها لا تتناسب مع القول بأن المتهم الأول استعملها فى مصادمة المجنى عليه الممتطى لدابته وسقوطه من أعلاها على الأرض ، إذ لا علاقة مطلقًا بتهشم غطاء محركها أو إزالة بعض أجزاء طلاءها أو وجود شروخ بزجاجها الأمامى وتهشم شبكتها الأمامية ، إذ يكفى مجرد المصادمة الخفيفة لكى يفقد المجنى عليه توازنه أثناء جلوسه على ظهر دابته ، ومن أسفلها الخضار الذى كان يعده لبيعه فى السوق .

هذا إلى أنه لم يتم عرض السيارة المذكورة على الخبير الفنى لإثبات إمكانية أو استحالة حدوث الواقعة على نحو ما جاء وفق تصوير شقيق المجنى عليه ، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذه الملاحظات الثابتة بالتحقيق والتى أشار إليها الدفاع فى

دفاعه أمام محكمة الموضوع غير ذات قيمة ، وليست جوهرية ، فلا تثريب على الدفاع أن يركز على عناصر عدم معقولية الواقعة بأى عنصر مهما قلت أهميته ، لأن الهدف الذى يرمى إليه الدفاع هو التشكيك فى صدق أقوال الشاهد المذكور والتدليل على عدم إلتزامه الصدق والحقيقة فى شهادته ، وعدم اتساق شهادته مع هذه العناصر السابق بيانها ، وهى تكفى فى مجموعها لإثارة الشك فى وجدان قضاة الدعوى عند تقديرهم ووزنهم لأدلتها والقرائن المستخلصة من وقائعها .

ومن المقرر فى هذا المقام عملا بقاعدة أن ما تطرق إليه الشك والاحتمال بطل الاستدلال به ، أن الدليل متى ثار حوله الشك فقد امتنع على المحكمة الاستدلال به عند قضائها بالإدانة ، ولأن الأصل فى الإنسان هو أنه ولد مبرءًا من الدنس والخطيئة ولهذا قامت القرينة الدستورية بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بأدلة قاطعة وجازمة .

فإذا لم تستطع سلطة الاتهام إقامة هذه الأدلة القاطعة على الإدانة تعين العودة إلى القرينة الأصلية الدستورية وهى البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها ، لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله .

كما أن المتهمين لا يتحملون وزر ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور لعدم عرض السيارة المذكورة على المهندس الفنى المختص لبيان ما إذا كانت التلفيات التى وجدت بها يمكن حدوثها وفق تصوير شاهد الإثبات الوحيد (شقيق المجنى عليه) من عدمه ، وطالما أن الدعوى دخلت فى حوزة المحكمة بعد إحالتها إليها من سلطة التحقيق فإنها وحدها الجهة التى عليها أن تتدارك ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور ، فإذا تعذر ذلك فإن للدفاع أن يتمسك بأن هذا القصور له أهميته وشأنه

فى تقدير الدليل ووزنه قبل الحكم بالإدانة ، الأمر الذى يتحقق به مصلحة الطاعنين بعدم المعقولية واتخاذها قرينة قوية على فساد أقوال شاهد الإثبات المذكور ، وعدم معقولية تصويره لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها ، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب دفاع المتهمين والرد على كل جزئية من جزئياته باعتبار أن اطمئنانها لأقوال شاهد الإثبات والأدلة الأخرى التى ساقتها فى حكمها تنطوى على الرد على تلك الجزئيات من عناصر الدفاع بما يفيد رفضها وعدم التعويل عليها ، لأن كل واقعة لها ظروفها الخاصة وطابعها الخاص ، ولا يجوز بحال وضع قواعد ثابتة مستمدة من أحكام محكمتنا العليا وتطبيقها على نحو عام ومطلق لأن محكمة النقض عندما قضت بتلك الأحكام كانت فى مقام وحدود الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها .

ومادامت تلك الوقائع متغيرة وغير ثابتة فإن الإلتزام بها كقواعد عامة واجبة التطبيق يكون فى غير محله ، فالأحكام القضائية عامة ومنها أحكام محكمة النقض لا تتمتع بحجيتها وقوتها إلا بالنسبة لأطرافها وموضوعها ، وليست فى كل الأحوال واجبة التطبيق على وقائع أخرى طالما أنها مختلفة عنها ، والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية هى وحدها واجبة التطبيق فى جميع الحالات مهما اختلفت عناصرها ، وهذا كله ما يتفق وطبيعة السلطة القضائية التى تكون مهمتها قائمة أساسًا على تطبيق القانون وتفسيره بما يتفق وغرض وغاية المشرع التى وضعها وتطبيق القانون تطبيقًا صحيحًا على الوقائع المطروحة ، ولما كانت هذه الوقائع متعددة ومختلفة كما سبق البيان ، ومن ثم فإن الاعتداد بأحكام النقض والتى قضت بعدم التزام المحكمة ببعض دفاع المتهم فى عناصر دفاعه الموضوعية والرد عليها على استقلال يكون فى غير محله .

لأن دفاع المتهم قد يكون موضوعيًا فى إحدى القضايا ، بينما هو جوهرى فى أخرى ، ولاشك أن ما أثاره المتهمون فى دفاعهم السالف الذكر وما شاب التحقيق الابتدائي من قصور أشار إليه الدفاع كما سبق البيان - يعد جوهريّا فى خصوصية الدعوى الماثلة ، والتى لا يتساند فيها الاتهام إلا لأقوال شاهد واحد وحيد شابها العوار وعدم الحيدة من كل جانب ، وتكون محكمة الموضوع والحال كذلك قد قصرت فى واجبها ، إذْ لم تلتفت إلى هذا الدفاع ولم تضعه فى اعتبارها عند وزنها أدلة الدعوى قبل الفصل فيها ، ويكون حكمها وقد شابه القصور ، إذ خلا من رد سائغ ومقبول يدحض هذا الدفاع بما يؤدى إلى عدم التعويل عليه ، ولهذا كان الحكم فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد استقر قضاء النقض على الأخذ بهذا الرأى ، وقضى بأنه يتعين على محكمة الموضوع عند الفصل في الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده ، وذلك على نحو يتبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة قد ألمت بها إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبًا متعين النقض .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافي الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف

على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض »

.

* نقض 1982/12/14 ـ س 33 ـ رقم 207 ـ ص 1000 ـ طعن رقم 52 / 6047 ق

* نقض 1982/1/3 ـ س 33 ـ رقم 1 ـ ص 11 ـ طعن رقم 2365 / 51 ق

* نقض 1984/3/25 ـ س 35 ـ رقم 72 ـ ص 338 ـ طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة . »

* نقض 1972/6/12 ـ س 23 ـ رقم 204 ـ ص910 ـ الطعن 42/440 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيرادًا له وردًّا عليه ـ يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 ـ س 24 ـ رقم 32 ـ ص 151

- وقضت بأن :

« قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على ما يقدمه له الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه »

* نقض 1932/10/31 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج2 ـ رقم 379 ـ ص 610

وإذ أقام الحكم المطعون فيه قضاءه ، على افتراض وجود اتفاق سابق بين المتهمين الثلاثة ، انعقدت به الإرادات على ارتكاب الجريمة ، ومن ثم قيام المسئولية التضامنية فى حقهم بغض النظر عما ارتكبه كل منهم ، فإن الحكم قد خلا من بيان وإثبات قيام هذا الاتفاق بأدلة سائغة ، وافترض وجوده افتراضًا لا مبنى له إلاّ خصومة ثأرية انقضت من ثلاثين عامًا ، ولم يعد هناك محل للبناء عليها ، ناهيك بأن يفترض بتعلتها حصول اتفاق وانعقاد إرادات محددة بين أشخاص محددين تنهض عليه المسئولية التضامنية ، بينما الخصومة الثأرية ـ إن قامت ـ خصومة شائعة بين أفراد العائلتين ، ولا تصلح بذاتها لنسبة الاتفاق على الجريمة إلى أشخاص بذواتهم ما لم يقيم الحكم الدليل السائغ على حصول هذا الاتفاق فعلاً لا افتراضًا .

فالمساهمة الجنائية لا تفترض ، وكذلك الاتفاق ، والاتفاق على ارتكاب جريمة ، غير التوافق فى ارتكابها ، والفارق بينهما كبير ، سواء فيما يتصل بقواعد المساهمة الجنائية ، الأصلية أو التبعية ، أو فيما يتصل بالإثبات .

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على هذا التمييز الواجب بين الاتفاق والتوافق .

فقضت محكمة النقض فى الكثرة من أحكامها فى تعريف الاتفاق بأنه :

« من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التي تكون محلاً له ، ـ وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت عليه المادة /243 من قانون العقوبات ـ أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » .

* نقض 1979/3/19- س 30 - رقم 76 - ص369

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى الفعل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الإتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل

يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم ـ فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1964/10/26- س 15 - رقم 122 - ص 619

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الاتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون ـ كما انه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور إنعقاداً واضح المعالم ومحدداً ومؤكداً »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق

* مج الربع قرن ـ جزء 1 ـ ص 10 ـ بند 4

« وإن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلاَّ إذا ثبتت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله » 0

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818

* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439

* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

- وفى التمييز بين الاتفاق والتوافق

قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى القتل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر بل يشترك فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه ، وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت فى حق المتهمين أنهم ساهموا فى قتل جميع المجنى عليهم - فإنه بذلك يكون مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه »

* نقض 1964/10/26 - مجموعة المكتب الفنى - س 15 - رقم 122 - ص 619

- وقضت بأن :

« مجرد التوافق بين المتهمين وتوارد خواطرهم لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بينهم فى المسئولية الجنائية »

* نقض 1983/12/29 - مجموعة المكتب الفنى - س 34 - رقم 22 - ص 1121

فمن المتفق عليه فقها وقضاءً أنه إذا انتفت رابطة المساهمة الجنائية بين المتهمين فإنه تتعدد جرائمهم ، فلا يسأل المتهم عمّا أحدثه أو ارتكبه غيره ، ولا يسأل إلا عن ضرب بسيط باعتباره القدر المتيقن في حقه .

* د . محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص . ط 1986 ـ رقم 650 ـ ص 484/483
* د . محمود مصطفى . القسم الخاص . ط 8 ـ 1984 ـ رقم 237ـ ص 260/259

والاتفاق أو الاشتراك ، والمساهمة الجنائية بعامة ، لا يجوز إثباتها بالافتراض ، ولاتبنى إلاّ على الجزم واليقين والأدلة الثابتة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية . »

* نقض 1977/1/24 ـ س 28 ـ رقم 28 ـ ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28ـ رقم 39 ـ ص 180
* نقض 1973/1/29 ـ س 24 ـ رقم 27 ـ ص 114
* نقض 1972/11/12 ـ س 23 ـ رقم 268 ـ ص 1184
* نقض 1968/1/29 ـ س 19 ـ رقم 22 ـ ص 120
* نقض 1973/12/2 ـ س 24 ـ رقم 228 ـ ص 1112

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى

ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدني ، وتستند خطة الشارع الجنائي إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضي أن يبرئه ،دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1986 ـ ص 414
* نقض 1931/4/23- مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248 ـ ص 300
* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ رقم 194 ـ ص 993

وإثبات الاشتراك في الجريمة والمساهمة فيها ، محكوم بقواعد يجب الالتزام بها حتى لا يُشد الأبرياء إلى ساحة المساءلة ، وجرت أحكام محكمة النقض على هذه الضوابط ، في العديد من أحكامها .

- فقضت بأن :

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها »0
* نقض 1955/1/11 ـ س 6 ـ رقم 144 ـ ص 439
* نقض 1969/1/13 ـ س 20 ـ رقم 24 ـ ص 108
* نقض 2000/4/12 ـ الطعن 67/27703 ق

* « لا يكفي في إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » 0

* نقض 1955/12/26 - س 6 - رقم 450 - ص 1531

* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتيه أو مستمرة فإذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودلل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فإن ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارفة الجريمة » 0

* نقض 1956/2/27 - س 7 - رقم 79 - ص 264
* نقض 1958/1/14 - س 9 - رقم 8 - ص 39
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .

* « والقانون لذلك - لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، فمجرد العلم بالجريمة - و كذا الرضاء بها - لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها - بل لابد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : - « انه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى

حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجاني على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

* نقض 1950/11/27 - س 2 - رقم 88 - ص 229

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل - وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى إدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال إيجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فان ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة » .

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108
* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 239

- وفى معرض ما يجب التزامه لإثبات الاشتراك .

قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد واجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لا يفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق آخر حدده القانون 0 لما كان ما تقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1983/6/15 - س 34 - رقم 153 - ص 778
* نقض 1983/5/11- س34 - رقم125 - ص624
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- وقضت كذلك بأنه :-

« من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الاشتراك فى الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان »

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص 619 - طعن رقم 34/480 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الاشتراك فى التربح بطريقى الإتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها »

* نقض 1994/10/11 - س 45 - رقم 132 - ص 837 - طعن 62/20743ق

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن : -

« الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على أموال عامة والاشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الاشتراك وطريقته واستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن »

* نقض 1988/12/11 - س 39 - رقم 198 - ص 1303 - طعن 58/5976ق

- وفى شأن إثبات الاشتراك بالقرائن :

قضت محكمة النقض بأن :

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادًا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى استخلص منها وجود الاشتراك لا

تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

* نقض 1960/5/17 - س 11 - رقم 90 - ص 467
* نقض 1988/5/11 - 39 - رقم 104 - ص 698
* نقض 1988/11/3 - س 39 - رقم 152 - ص 1001
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

وغنى عن البيان أن الخصومة الثأرية بين عائلتين لا تكفى بذاتها لإسناد الاتفاق والمساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية إلى أفراد محددين بعينهم وذواتهم ما لم يقم الحكم الدليل على ذلك ، فيما لا يجوز فيه الافتراض .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية 0 »

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها » 0 وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لابتنائه على أساس فاسد 0»

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23 - س 33 - رقم 80 - ص 397
* نقض 1975/2/24 - س 26 - رقم 42 - ص 188
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1972/1/3 - س 23 - رقم 5 - ص 17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة 0

* نقض 1977/1/24 السنة 28 رقم 28 ص 132 - طعن 1087 لسنة 46 ق
* نقض 1985/10/17 السنة 36 رقم 158 ص 878 طعن 615 سنة 55 ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ،دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور محمود نجيب حسنى ـ ط 1986 ـ ص 414
* نقض 1931/4/23ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248 ـ ص 300
* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ رقم 194 ـ ص 993

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه : ـ

« من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاَّ تزر وازرة وز أخرى ـ فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها ـ والعقوبات شخصية محضة ـ وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الاستنابه فى المحاكمة ـ وان العقاب لا يتحمل الاستنابه فى التنفيذ » ، ـ وأن الخطأ الشخصى هو أساس المسئولية ، ـ فلا يُسأل الإنسان إلاَّ عن خطئه الشخصى ؟ »

* نقض 1972/5/14 مجموعة المكتب الفنى ـ س 23 ـ رقم 156 ـ ص 696

* نقض 1969/6/30- مجموعة المكتب الفنى - س20 - رقم 194 - ص 993
* نقض 1931/3/5 - مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 196 - ص 255
* نقض 1930/11/20- مج القواعد القانونية - عمر - ج2 - رقم104 - ص 106

هذا وقد قصرت المحكمة كذلك فى بيان الأدلة والقرائن على أن كلاً من المتهمين قصد التداخل فى تلك الجريمة ، وأن تداخله فيها كان عن علم وإرادة وعلى نحو يتجاوب صداه مع فعله ، علمًا بأن مجرد التواجد بذاته فى مكان الحادث لا يدل على أن المتواجد مشارك في الجريمة ومساهم فيها .

كما لم تبين المحكمة كذلك ما يدل على أن تواجد كل متهم من هؤلاء المتهمين - المفترض افتراضا بغير دليل مقبول معدود - كان مثمرًا ومؤديًا إلى وقوع تلك الجريمة بحيث ما كانت لتقع لولاه ، وتلك هى رابطة السببية اللازم توافرها لمساءلة كلٍّ من المساهمين فى الجريمة عن نتائجها ، وتكون المحكمة والحال كذلك وقد قصرت فى بيان كافة الأركان اللازم توافرها لمساءلة المتهمين متضامنين عن الجريمة .

ومن هذا يتبين أن المحكمة قد افترضت مساهمة الطاعنين افتراضا وبلا دليل أو استدلال صحيح ، وتعسفت من ثم فى الاستنتاج وأساءت استعمال سلطتها التقديرية فى غير محلها ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

كما كان ينبغى كذلك على المحكمة أن تبين فى حكمها توافر رابطة السببية بين الأفعال المسندة لكل من المتهمين - والنتائج التى حدثت بحيث ما كانت تلك النتائج لتقع لولا نشاطه ، ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن الخصومة الثأرية سالفة الذكر (بين عائلتين !!!) تكفى لإثبات ذلك الاتفاق أو سبق الإصرار لدى المتهمين لقتل المجنى عليه ، لأن الخصومة بين عائلات ليست خصومة أفراد !!! .

ذلك أن الاشتراك شرطه وجود علاقه سببية بين نشاط الشريك والجريمة ، - وحرص القانون على اشتراط هذه السببية صراحة بقوله فى التحريض والاتفاق « أن تقع الجريمة بناء عليه » ، وبتطلبه واشتراطه فى المساعدة أن يكون الشريك قد أعطى أسلحة أو آلات وأن تكون هذه الأسلحة أو الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمة وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمة بناء على المساعدة ، - ولذلك تلتزم محكمة الموضوع فى حالة الإدانة بالاشتراك أن تثبت توافر هذه العلاقة بين سلوك الشريك وبين الجريمة ، فإن لم تفعل كان حكمها قاصرًا 0

* نقض 1968/12/16 - س 19 - رقم 221 - ص 1080 ، - الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 1982 - رقم / 481 ص 433 / 434

- وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : -

« يترتب على اعتبار هذه العلاقة - علاقة السببية - عنصرا من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة لتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقا على البدء فى تنفيذ

الجريمة أو معاصرا له ، وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور في المنطق إلا سابقا على المسبب »

* الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ ط 1982 ـ رقم 483 ـ ص 434
* الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ ط6 ـ 1989ـ رقم482 ـ ص450
* نقض 1947/10/7 ـ فى الطعن 1833 / 17ق
* نقض 1969/4/28 ـ س20 ـ رقم 112 ـ ص 591
* نقض 1956/2/27 ـ س7 ـ رقم 79 ـ ص 264
* نقض 1958/1/14 ـ س9 ـ رقم 8 ـ ص 39

ومن كل ما تقدم ـ يتبين أن المحكمة قصرت في بيان الأدلة والقرائن التي يمكن أن يستخلص منها أن كل طاعن ساهم في وقوع جريمة قتل المجني عليه باعتباره فاعلاً أصليّا أو شريكًا فى ارتكابها .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت التضامن فيما بين الطاعنين ـ ولما كان التضامن لا يُفترض ومن ثم يكون الحكم وقد قصر فى بيان كافة العناصر التي يمكن أن يُستخلص منها وجود الاتفاق المسبق والنية المبيتة لدى المتهمين على ارتكاب جريمة القتل المذكورة وأنها وقعت بناء على ذلك الاتفاق المزعوم بينهم .

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن مبنى الحكم قد افتقد أساسه وسنده ، وأن قضاءه جاء مشوبًا بالقصور فى البيان واجب النقض .

وخلاصة ما تقدم أن دفاع الطاعنين نازع فى صورة الواقعة برمتها وأن القرائن التى ساقتها والسابق بيانها تدل بيقين على عدم توافر ما يفيد أن هناك ثمة اتفاقًا بين المتهمين على قتل المجنى عليه فتحى كامل محمود لعدم توافر الباعث على القتل ، ولأن الخصومة الثأرية المثارة اعتسافاً كان قد مضى عليها أكثر من ثلاثة عقود وانتهت صلحًا منذ زمن بعيد ، ولم يحدث خلال تلك الفترة الطويلة ما يعكر صفو هذا الصلح أو يدعو للعدول عنه ، فضلاً عن أن ماديات الدعوى وتسلسل وقائعها على نحو ما بسطه الدفاع فى دفاعهلا تؤيد تصوير شاهد الإثبات للواقعة بل تدحض هذا التصوير وتقطع بعدم جديته بل تكذبه لمخالفته الواقع والحقيقة .

ومتى كان ذلك وكان الحكم قد عابه القصور فى البيان ، والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال ، فإنه يكون واجب النقض .

السبب الثانى : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

شاءت محكمة الموضوع المطعون على حكمها أن تأخذ بالأدلة التى أسفر عنها التحقيق الابتدائى رغم ما شابه من قصور سبق بيان بعض نواحيه ، رغم أن هذه الأدلة لا تعبر إلا عن رأى سلطة التحقيق وحدها ، والقاضى الجنائى لا يعتد فى اقتناعه وتكوين عقيدته فى الدعوى إلاّ بالأدلة التى يطمئن إليها بنفسه والتى تعبر عن رأيه بمفرده ، ولا يدخل فى وجدانه وعقيدته رأيًا آخر لسواه .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضي الجنائي لا يتقيد برأى سواه ، ولا حتى بحكم قاضي جنائي آخر ، احتراما وتحقيقاً لواجبه في الحكم على حقيقة الواقع الفعلي على مقتضى العقيدة التي تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضي صادرًا في قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً في تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه0

* نقض 1982/5/9 - س 33 - رقم 163 - ص 561
* نقض 1984/4/10 - س 35 - رقم 88 - ص 404
* نقض 1984/5/8- س 35 - رقم 108 - ص 491
* نقض 1962/10/23- س 13 - رقم 166 - ص 672
* نقض 1961/11/7- س 12 - رقم 177 - ص 888
* نقض 1966/3/7 - س 17 - رقم 45 - ص 233
* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 62 - ص 334
* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم92 - ص 546

والثابت أن المحكمة وقفت من أدلة الدعوى التى ساقتها سلطة الاتهام والتحقيق موقفًا سلبيّا ، ولم تشأ أن تقوم بدورها الايجابى الذى يتعين عليها القيام به ، فتتدارك ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور باعتبارها جهة الحكم ، ولم تسع إلى كشف حقائق أخرى أغفلتها سلطة التحقيق الابتدائى ، إذ لم تجر معاينة مكان الواقعة فى أعقاب حدوثها مباشرة ، ولم تبادر إلى عرض الدابة التى كان يجلس فوق المجنى عليه على الطبيب البيطرى لبيان ما لحق بها من إصابات ومدى صحة التصور الذى ورد بأقوال شقيق المجنى عليه عن الواقعة ، وهذا التصوير لابد أن يترك أثره فى تلك الدابة التى تلقت صدمة السيارة والتى سقط من فوقها المجنى عليه

فور مصادمة السيارة ربع النقل لها ، وفات المحكمة أن اعتماد القاضى الجنائى فى حكمه بالإدانة أو البراءة على مبدأ اقتناعه ـ يفرض عليه ضرورة معايشته لوقائع الدعوى معايشة تامة عقلية ونفسية وواقعية وألاَّ يكتفى فى ذلك بما هو مسطور بأوراق التحقيق من محاضر وأقوال لا تنبض بالحياة وقد تجافى الواقع والحقيقة .

هذا بالإضافة إلى أن اعتماد القاضى على الأدلة التى جمعتها سلطة التحقيق وحدها ينطوى على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال إدلاء هؤلاء الشهود بأقوال أملتها عليهم أطماعهم الخاصة وأغراضهم الشخصية ، الأمر الذى كان يتعين معه أن تعمل المحكمة من جانبها على اتساع رقعة التحقيق الابتدائى بحيث يشمل كافة المتصلين بالواقعة وأطراف تلك الخصومة التى مضى عليها الزمن لاستظهار أوجه الغموض التى شابت أقوال شقيق المجنى عليه ـ شاهد الإثبات الوحيد فى الدعوى ـ وكذلك تعقب تحركات السيارة 54499 نقل سوهاج من واقع ما هو ثابت بدفاتر المرور المحفوظة بالجهة المختصة حتى يمكن استظهار الصورة الحقيقية لواقعة الدعوى ومعاينة المسئولين عنها ، ولأن التحقيق الضيق والمغلق وانفراد شاهد واحد غير محايد بالشهادة يسهم فى طمس الحقائق وإخفاء الحقيقة .

وخلاصة ما تقدم أنه كان على محكمة الموضوع أن تفسح صدرها لإجراء التحقيق النهائى بمعرفتها وتحقيق عناصر دفاع الطاعنين الجوهرية ولا تغلق بابها فى وجه طارقه ، لأن فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، ولا محل للقول فى هذا الصدد أن دفاع الطاعنين لم يطلب صراحة إجراء هذا التحقيق ، أو أن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها ، لأن هذا القول لا يستقيم مع ظروف وملابسات الدعوى الماثلة والتى انفرد شاهد واحد بالشهادة فيها رغم عدم جديته لأنه شقيق المجنى عليه ـ كما سلف البيان ، ولما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد

الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه ، ولما هو مقرر من أن المحاكمات الجنائية تقوم أساسًا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع في خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين أو نفيها عنهم ، هذا إلى أن طلب تحقيق أوجه دفاع الطاعنين يستفاد ضمنًا ودلالة من سياق عبارات الدفاع ، إذ لا يُفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة.

ولعل التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى حضور المتهمين والشاهد وباقى الشهود من شأنه أن يسفر عن أدلة يمكن أن يتغير بها وجهة نظرها والتى اقتنعت بها قبل إجرائه ، إذ لا يحق للمحكمة أن تبدى رأيًا لم يعرض على بساط البحث أمام المحكمة بالجلسة وفى حضور المتهمين ودفاعهم ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن حكمها يكون فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع واجبًا نقضه والإحالة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيا في دليل لم يعرض عليها ، وهي إذ فعلت فإنها قد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليه »

* نقض 1995/9/21 - س 46 - رقم 146 - ص 954 - طعن 17642/ 63 ق

* نقض 1984/4/10 - س35 - رقم 88 - ص 404

* نقض 1984/5/8 - س 35 - رقم 108 - ص 491

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم ممكنا »

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412

* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456

* نقض 1991/12/3 - س42 - رقم 177 - ص1277

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً - وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره **ولو بالقوة لأداء الشهادة** ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 1916/ 55ق

* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ4 - رقم 186– ص176– طعن 295/ 8ق

* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 / 55ق

- وقضت كذلك بأن :

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطيا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيْنْ يُعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة »

* نقض 1982/5/11 - س 33 - رقم 119 - ص 591 - طعن 1656 / 52ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام ، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة »

* نقض 1933/1/10 - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - جـ4 - رقم 35 - ص 32

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« سماع الشاهد لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه في جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة »

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 696
* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه »

* نقض 81/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا »

* نقض 1990/5/10 - س 41 - رقم 124 - ص 714

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 / 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« على المحكمة أن تعاون الدفاع في أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام الدفاع قد لجأ إليها »

* نقض 1938/3/28 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ جـ 4 ـ رقم 186 ـ ص 176

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى ـ الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، ـ وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 ـ س 33 ـ رقم 207 ـ ص1000 ـ طعن رقم 6047 /52 ق

* نقض 1982/1/3 ـ س 33 رقم 1 ـ ص 11ـ طعن 2365 /51 ق

- وقضت بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ـ فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه »

* نقض 1984/3/25 ـ س 35 ـ رقم 72 ـ ص 338 ـ طعن 6492 /53 ق

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المحكمة غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل منها وعلى كل شبهة على استقلال ، إذ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها سواء لإثبات التهمة أو نفيها ، وألمت بها على وجه يفصح عن أنها تفطنت إليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة ، وأنها إذ التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصرًا واجبًا نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها في تقديرها عند وزنها واقتصرت في تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه 0»

* نقض 25 /1974/11 - س 25 - رقم 165- ص 765 - طعن 891 / 44 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ، إلاّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها . فإذا هى التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه

من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره ، فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه . »

* نقض 1978/4/24 - س 29 - رقم84 - ص 442
* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم17 - ص 94

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغي عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض »

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص1000 - طعن رقم 6047 /52 ق سالف البيان
* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11- طعن 2365 /51 ق سالف البيان

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها - أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه وأقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً » 0

* نقض 1985/10/10 - س 36 - رقم 149 - ص840 - طعن 1725 / 55 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصـــرا مستوجبا نقضه »

0

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442
* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم 17 - ص 94

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيرادًا له وردًّا عليه - يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 32 - ص 151

- وقضت بأن :

« قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على ما يقدمه له الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه »

* نقض 1932/10/31 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج2 - رقم 379 - ص 610

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : -

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه عابه القصور والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

السبب الثالث : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع

نازع دفاع الطاعنين فى صورة الواقعة بأكملها خاصة فى مكان وقوع الحادث ، وتلك منازعة جوهرية ولا شك ، لأنه متى ثبت أن الحادث وقع فى مكان آخر خلاف المكان الذى حدده شاهد الإثبات وجاء بتحريات الشرطة ، فإن الواقعة بأكملها تكون غير صحيحة وتضحى أقوال الشاهد ظاهرة الاختلاق والإدعاء .

ولم يكن هذا الدفع مستمدًا من فراغ ، وإنما تساند فيه الدفاع إلى أدلة مادية قاطعة منها خلو مكان الحادث حسب تصوير الشاهد من ثمة دماء آدمية رغم أن التعدى على المجنى عليه كان بواسطة العصى والحجر الأبيض الذى وجد عرضًا بالطريق العام ، وقد أدى التعدى الموصوف إلى إصابة رأس المجنى عليه إصابات بالغة أحدثت تهتكًا بفروة الرأس وكسور متعددة بعظام القبوة وقاعدة الجمجمة وعظام الأنف والفك العلوى وتهتك وفقد بأنسجة فصى المخ وفقد عدد كبير من أسنان المجنى عليه والتى لم يوجد لها أثر - هى الأخرى - بمكان الواقعة وفق تصوير شاهد الإثبات الوحيد ، وتلك الأجزاء المفقودة والأسنان المتعددة كان لابد أن تترك أثرًا لها لو أن الحادث وقع فى المكان الذى حدده شاهد الإثبات ، كما أن جسم المجنى عليه لم يكشف عن ثمة كدم أو سحجة تشير إلى سقوطه من أعلى دابته ، كما لم يعثر على أثر للحجر الأبيض المتفتت والذى استعمل فى التعدى على المجنى

عليه ، وقد تصدت محكمة الموضوع لهذا الدفاع وأطرحته بقولها إنها تطمئن لأقوال شاهد الإثبات وما شهد به مجرى التحريات ، وأن هذا الدفاع لم يقصد منه إلا التشكيك فى أدلة الدعوى والتجريح فى أدلة الثبوت ، وأن من حق المحكمة أن ترسم الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى وظروفها بطريق الاستنتاج العقلى وكافة الممكنات العقلية ، ولهذا فإن خلو الأوراق من وجود معاينة لمكان الحادث لا يقدح فى سلامة أدلة الثبوت .

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم - لا يصلح ردًا على دفاع الطاعنين السالف الذكر لأنه لا يجوز للمحكمة أن تعطى صورة للواقعة مستمدة من خيالها دون أن تكون هذه الصورة يمكن استخلاصها من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة لها ، وطالما أنه لا يوجد ثمة أثر لمكان الحادث يدل على استعمال المتهمين لحجر جيرى فى التعدى على المجنى عليه ، وكذلك عدم وجود ثمة أثر للأجزاء المفقودة من عظام المخ والأسنان التى أثبتها الطبيب الشرعى فى تقريره ، فإن منازعة الطاعنين فى مكان وقوع الحادث تكون جدية ولها ما يبررها ، وقد خلت مدونات الحكم المطعون فيه من رد سائغ على هذه المنازعة سوى قولها باطمئنانها لأقوال شاهد الإثبات وتحريات الشرطة ، رغم أن هذه الأدلة هى المنعى عليها بالقصور ومخالفة الواقع والحقيقة ، ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على الدفاع وعلى المطلوب مما كان يتعين معه على محكمة الموضوع أن تحسم هذه المنازعة بندب لجنة من كبار الأطباء الشرعيين لإبداء الرأى النهائى فى هذه المنازعة ، وعلى تقدير بأنها منازعة فنية بحتة لا تستطيع المحكمة أن تخوض فيها وتبدى رأيًا جازمًا بشأنها لما تحتاجه من خبرة فنية وعلمية ، تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع المحكمة أن تقضى به بنفسها دون حاجة لدليل، وإذ لم تندب المحكمة

هذه اللجنة ، وخلا حكمها من الرد على دفاع الطاعنين المؤيد بوقائع مادية ثابتة لا تقبل شكًا أو تأويلاً فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة.

- وقد استقر قضاء النقض على جوهرية هذا الدفاع ، فقضت بأن :

« إقامة الطاعن دفاعه على نفي وقوع الحادث في المكان الذي وجدت به جثة المجنى عليه استنادًا إلى ما ثبت من المعاينة من عدم وجود دماء في هذا المكان رغم إصابة المجني عليه بعدة جروح قطعية هو دفاع جوهرى لما ينبني عليه لو صح من النيل من أقوال شاهدى الإثبات بما كان يقتضي من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه »

* نقض 1973/1/22 - س 24 - رقم 21 - ص 87

يضاف إلى ما تقدم ، أن تحقيق هذا الدفاع كان يستوجب معاينة مكان الواقعة وفقا لرواية الشاهد الوحيد ، وهي المعاينة التي قعد عنها التحقيق الابتدائي ، وبذلك تكون المحكمة قد صادرت على دفاع الطاعنين ودفعهم ومنازعتهم في مكان الواقعة ، مصادرة تامة ، متابعةً في ذلك ما قعد فيه التحقيق الابتدائي بعدم إجراء هذه المعاينة الجوهرية .

ذلك أن استعمال محكمة الموضوع لسلطتها على نحو صائب وسديد ، يستلزم بداهة أن يتوافر أمام المحكمة عناصر التقدير السليم ولوازمه ، بحيث تكون مطروحة بأكملها أمامها ، وأن تكون جميعها لها مصادرها الصحيحة من أوراق

الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، فإذا كانت تلك العناصر قاصرة أو غير مكتملة أو يشوبها ثمة تجهيل أو تعميم أو غموض وإبهام فإن استحالة تقديرها تقديرًا صحيحًا يكون أمرًا مؤكدًا .. لأن التقدير الصحيح يتعين أن ينصب ويستمد من عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ، فإذا استعملت المحكمة تلك السلطة وقامت بتقدير أمور مشوبة بالقصور كان تقديرها ولا شك معيبًا وباطلاً .

وجرى قضاء محكمة النقض على جوهرية طلب المعاينة ما دامت لازمة لإثبات عناصر المسئولية ، أو استحالة حدوث الواقعة على النحو الذى رواه الشهود .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا طلب المتهم إلى المحكمة معاينة مكان الحادث لتتبين ما إذا كان هو المخطئ أم أن الخطأ راجع إلى سائق الترام فلم تأبه لهذا الطلب ، فهذا منها قصور يعيب الحكم وقد كان عليها أن تجيب هذا الطلب الهام لتعلقه بواقعة لها أثرها فى الدعوى أو ترد عليه بما يفنده إن لم تر إجابته » .

* نقض 1951/10/8 - س3 - رقم 1 - ص1

- وقضت بأنه :

« إذا كان الدفاع عن المتهم قد طلب إلى المحكمة إجراء معاينة المكان الذى وقع فيه الحادث لإثبات أن به حواجز تحول دون رؤية الشهود لما يقع منه على المسافات التى ذكروها في أقوالهم وكان التحقيق خلوا من هذه المعاينة ولم تجب هذا المطلب ولم ترد عليه ، فإن حكمها يكون قاصرًا ، إذ طلب المعاينة هو من

الطلبات الهامة التي يجب على المحكمة إذا لم تر حاجة الدعوى إلى إجابته أن تتحدث في حكمها عنه » .

* نقض 1951/4/10 - س2 - رقم 348 - ص944

- وقضت كذلك بأنه :

« إذا كان المتهم قد طلب إلى المحكمة الانتقال إلى مكان الحادث لمعاينة مكان إصابة المجنى عليه لتحقيق دفاعه من أن المجنى عليه إنما أصيب من مقذوف عيارين طائشين ، كما طلب إليها مناقشة المأمور فيما أثبته بمحضره من أقوال المجنى عليه من أنه ضرب بعصا وسكين ، ومع ذلك أدانته المحكمة في جناية الاشتراك في قتل المجنى عليه دون أن تجيبه إلى هذين الطلبين أو ترد عليهما بما يفندهما مع أنهما من طلبات التحقيق المنتجة في الدعوى فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور » .

* نقض 1951/1/1 - س2 - رقم 168 - ص444

- كما قضت بأنه :

« إذا كان المتهم قد طلب إلى المحكمة الاستئنافية معاينة مكان الحادث لإثبات أن السرقة من خزانة المجنى عليه كانت مستحيلة ماديًا على الصورة التي قال بها ، ومع ذلك أدانت المحكمة المتهم دون أن تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه مع أن من شأنه لو صح أن يؤثر في ثبوت التهمة التي دين بها ، فهذا منها قصور يستوجب نقض الحكم » .

* نقض 1950/12/11 - س2 - رقم 133 - ص361

وتراقب محكمة النقض مدى صحة استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التقديرية ولا تتردد فى بيان ما شاب هذا الاستعمال من تعسف يصم نتائجه بالفساد المبطل الموجب لنقض الحكم المبنى عليها .

ولا شك أن إغفال محكمة الموضوع لإجراء معاينة مكان الواقعة محل التداعى رغم أن طلب إجراءها ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن حكمها محل هذا الطعن يكون مشوبًا بقصور آخر فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

كما نازع دفاع الطاعنين كذلك فى وقت الحادث استنادًا إلى أن مظاهر التيبس الرمى التى وجدت على الجثة عند تشريحها فى ذات يوم الحادث 2013/6/16 الساعة الرابعة عصرًا وبعد استخراجها من ثلاجة المستشفى التى حفظت فيها الجثة فى أعقاب الحادث مباشرة لا تتناسب مع الوقت الذى انقضى بين وقوع الحادث وإجراء هذا التشريح مما يرشح للقول بأن الحادث وقع فى وقت أبعد من الوقت الذى حدده شاهد الإثبات الوحيد .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع كذلك اقتناعًا منها بأدلة الدعوى التى ساقتها سلطة الإتهام والسابق بيانها ، وهو رد معيب كما سبق البيان ، ويتضح معه أن محكمة الموضوع أسرفت فى استعمال سلطتها التقديرية مع أن هذه السلطة لا يجوز استعمالها من جانب محكمة الموضوع إلا بناء على ضوابط وقواعد تحكمها وتنظم حركتها حتى لا تنقلب إلى سلطة مستبدة متسلطة .

هذا إلى أنه لم يكن يضير المحكمة شيء لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعنين وندب الخبراء الفنيين لإبداء الرأى الفنى فى شأن ما أثاره الدفاع من أوجه

جوهرية يتغير بها لو صحت وجه الرأى فى الدعوى ، خاصة وأنه وطالما أن دليل الإثبات يستند أساسًا إلى شاهد واحد وحيد وغير محايد (شقيق المجنى عليه) ، فإنه يتعين على المحكمة ألا تدخر وسعًا فى تحقيق دفاع الطاعنين طالما أنه جدى يظاهره الواقع ويسانده ، ولما هو مقرر بأنه متى كان دفاع الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى الزمان الذى ادعاه الشاهد الوحيد ، وفى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ، ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود أثار دماء فى مكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح طعنية بالرأس والوجه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك ، وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه لو صح النيل من أقوال شاهدى الإثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو أن ترد عليه برد سائغ ينقضه ، أما وقد أغفلت الرد عليه جملة فإن حكمها يكون معيبًا متعينًا نقضه والإحالة .

- وقد استقر قضاء محكمة النقض على جوهرية هذا الدفاع ، فقضت بأن :

« إقامة الطاعن دفاعه على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت به جثة المجنى عليه استنادًا إلى ما ثبت من المعاينة من عدم وجود دماء فى هذا المكان رغم إصابة المجنى عليه بعدة جروح قطعية هو دفاع جوهرى لما ينبنى عليه لو صح من النيل من أقوال شاهدى الإثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه »

* نقض 1973/1/22 - س 24 - رقم 21 - ص 87

- وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

« منازعة المتهم فى زمان وقوع الحادث استناداً إلى مظاهر التيبس الرمى التى وجدت عليها الجثة وفى حالة لا تتفق مع الوقت المحدد لوقوع الحادث وفق اقوال شهود الإثبات **دفاع جوهرى** يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه إذ يترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى - وذلك بندب الطبيب الشرعى لإبداء رأيه الفنى فى تلك المنازعة ولا يجوز إطراحها بقالة الاطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات ما دامت بذاتها محل النعى بعدم الصحة والتى رماها الطاعن بالكذب وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع متعينا نقضه » 0

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219- ص 1220 - طعن 2290 /51ق

* نقض 1983/6/2 - س 34 - رقم 146 - ص 730

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن بالدعوى المطروحة عن تعارض الوقت الذى حدده الشاهدان للحادث مع ما جاء بتقرير الصفة التشريحية عن حالة التيبس الرمى **يعد دفاعًا جوهريّا** لتعلقه بالدليل المقدم فيها والمستمد من أقوال شاهدى الإثبات ، وهو دفاع قد يبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاة وهى مسألة فنية بحق أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغًا إلى غاية الأمر فيها بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيّا - وهو الطبيب الشرعى - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور ، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع » .

* نقض 1973/4/1 - س24 - رقم 92 - ص451

- وقضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيرادًا له وردًّا عليه - يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 32 - ص 151

- وقضت بأن :

« قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على ما يقدمه له الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه »

* نقض 1932/10/31 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج2 - رقم 379 - ص 610

الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة إجراء تحقيق فى هذا الصدد بواسطة خبراء الطب الشرعى لحسم هذا الخلاف بين الأدلة القولية والطبية الشرعية طالما أن تلك المنازعة جدية ويشهد لها الواقع ويسندها .

يضاف إلى ما تقدم أن الطبيب الذى انتهى إلى هذه النتيجة - لم يقطع بالوقت الذى وقع فيه الحادث ولم يحدده تحديدًا نهائيًا قاطعًا ، بما معناه أنه أجاز حدوث الوفاة فى وقت معاصر للوقت الذى حدده دفاع الطاعنين ، وهو ما تمسك به الدفاع فى دفاعه وجاء متسانداً مع الواقع الذى يظاهره ويدعمه ، وبذلك أضحى طلب الدفاع بتشكيل لجنة من خبراء الطب الشرعى لحسم أوجه منازعة الطاعنين على نحو جازم وقاطع أمرًا ضروريًا وحاسمًا ، خاصةً وأن هذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته ، وعلى النحو السالف بيانه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ، إذ لا يستفاد منها إلا هذا المعنى ولأن

سكوت الدفاع عن طلب أهل العلم صراحة لا يحول دون طلبهم طالما أن المسألة المثارة فنية بحتة ، ولأن المحكمة تحقق أدلة الدعوى بيانًا لوجه الحق فيها بعد أن تبين ما يدل على أنها محصت الوقائع التمحيص الشامل والكافى والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحق فيها ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق وقضت برفضه استنادًا إلى أدلة غير سائغة فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

- وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، على أنه :

« وإن كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها ، إلا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لا يسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لما يحتاجه ذلك إلى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى أن القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة » 0

* نقض جنائى 60/11/29 – س 11 – رقم 165 – ص 854
* نقض جنائى13/ 61/6 – س 12 – رقم 131 – ص 671
* نقض جنائى 62/4/10 – س 13 – رقم 84 – ص 336

* نقض جنائى62/4/16 – س 13 – رقم 89 – ص 352
* نقض جنائى 62/10/8 – س 13 – رقم 152 – ص 610
* نقض جنائى 64/1/27 – س 15 – رقم 19 – ص 92
* نقض جنائى 65/12/20 – س 16 – رقم 179 – ص 937
* نقض جنائى 67/5/29 – س 18 – رقم 144 – ص 726
* نقض جنائى 1967/6/26 – س 18 – رقم 177 – ص 887
* نقض جنائى 1967/5/22 – س 18 – رقم 134 – ص 690
* نقض جنائى 67/11/14 – س 18 – رقم 231 – ص 1110
* نقض جنائى 68/1/8 – س 19 – رقم 6 – ص 33
* نقض جنائى 68/5/13 – س 19 – رقم 107 – ص 546
* نقض جنائى 68/5/27 – س 19 – رقم 119 – ص 600
* نقض جنائى 2 /69/6 – س20 – رقم 165 – ص 828
* نقض جنائى 1970/3/15 – س 21 – رقم 89 – ص 358
* نقض جنائى 71/10/31 – س 22 – رقم 142 – ص 590
* نقض جنائى 1973/4/1 – س 24 – رقم 92 – ص 451
* نقض جنائى 74/12/9 – س 25 – رقم 183 – ص 849
* نقض جنائى 78/4/9 – س 29 – رقم 74 – ص 388
* نقض جنائى 1990/5/17 - س 41 - رقم 126 - ص 727
* نقض مدنى 30 / 3 / 1994 - س 45 - رقم 114 - ص 581 - الطعن 59 / 1303 ق
* نقض مدنى 10/ 7 / 1994 - س 45 - رقم 224 - ص 1183 - الطعن 60 / 2096 ق

* نقض مدنى5/ 4 / 1995ــ س 46 - رقم 581 - ص 116ــ الطعنان 2381 ، 2684 /60 ق
* نقض مدنى 29 / 1/ 1996 - س 47 - رقم 66 - ص 328 - الطعن 801 / 51 ق
* نقض مدنى 31/ 3/ 1996 - س 47 - رقم 113 - ص 605 - الطعن 1352 / 60 ق
* نقض مدنى 1996/12/1 - س 47 - رقم 268 - ص 1474 - الطعن 979 / 60 ق
* نقض مدنى 29 / 1996/12 - س 47 - رقم 302 - ص 1648 - الطعن 3162 / 59 ق

كما جرى قضاء محكمة النقض على أن « رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لا يصح تفنيده بأقوال الشهود ــ فإذا المحكمة فعلت ذلك فإنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على أسباب لا تحمله » (نقض 1951/4/2 ــ س 2 ــ رقم 333 ــ ص 902) ، ــ وقضت محكمة النقض بأنه « لا يسوغ للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود في إطراح الرأى الفنى » (نقض 1965/11/2 ــ س 16 ــ رقم 153 ــ ص 808)

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهرى إيرادًا له وردًّا عليه - يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 32 - ص 151

- وقضت بأن :

« قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على ما يقدمه له الخصوم من الطلبات الجوهرية وإغفاله هذه الطلبات وعدم رده عليها موجب لبطلان حكمه »

* نقض 1932/10/31 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج2 - رقم 379 - ص 610

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن : -

«تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه»

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621

* نقض 45/11/5 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج 7 ـ رقم 2 ـ ص 2

* نقض 46/3/25 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج 7 ـ رقم 120 ـ ص 113

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه من القصور والإخلال بحق الدفاع ما يستوجب نقضه .

السبب الرابع : قصور آخر فى التسبب

وفساد فى الاستدلال ، وتعسف فى الاستنتاج

استدلت محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى المتهمين بقولها ما نصه أن الثابت بالأوراق أن المتهمين الأول والثانى قاما عقب سقوط المجنى عليه من أعلى دابته أرضًا بالاعتداء عليه بالضرب بعصى على رأسه ووجهه عدة ضربات متتالية ترتب عليها فقد عظام القبوة وأحد أجزاء المخ ، وفقد الأسنان والفكين ، ثم قاما بإحضار قالبين طوب من الطريق وقاما بالاعتداء بهما على وجه ورأس المجنى عليه ولم يتركوه إلا جثة هامدة ، بينما كان المتهم الثالث واقفًا على مسرح الحادث حاملاً سلاحًا ناريًا لشد أزر الأول والثانى ثم استقلوا سيارتهم عائدين إلى بلدتهم .

وما أوردته محكمة الموضوع فيما تقدم لا يعدو أن يكون مجرد ترديد للأفعال المادية التي رددها شاهد الإثبات الوحيد ، كما أن إعداد بعض العصي للاعتداء بها على المجني عليه لا يفيد حتمًا أن القصد كان قتل المجني عليه وإزهاق روحه ، أما استعمال حجرين تصادف وجودهما بالطريق مكان الحادث ، فأمر لا يفيد سوى انعدام تلك النية ما دام استعمال قوالب طوب كان متروكا للمصادفات ، ولأن هذا الاحتمال لم يكن مؤكدًا ، بالإضافة إلى أن وجود المتهم الثالث على مسرح الجريمة مسلحًا بسلاح آلي - وفقًا لزعم الشاهد الوحيد - تكفي طلقة واحدة منه صوب المجني عليه لقتله ، إنما يؤكد انتفاء نية القتل وإزهاق الروح ، وأن قصد إزهاق الروح لا وجود ولا قيام له وإلاّ لتحقق الغرض المقصود بإطلاق البندقية الآلية التي يقرر الشاهد الوحيد أن الطاعن الثالث كان يحملها ، فهي بمفردها كافية لتحقيق الغرض إذا كان هو قتل المجني عليه ، ودون حاجة استعمال عصي أو البحث في مكان الواقعة عن أحجار يمكن استعمالها فى التعدى على رأسه وقتله .

وعلى ذلك فإن اكتفاء الحكم المطعون فيه بترديد الأفعال المادية ، لا يكفي ولا يصلح لإثبات القصد الجنائي بشقيه ، فضلا عما فيه من مسايرة (غير مأمونة !) للشاهد الوحيد وقصور في التحصيل وفيما تختلف حوله التفاسير ، بل ويرجح انتفاء نية إزهاق الروح لا ثبوتها - هذا إلى أن الاكتفاء بترديد الأفعال المادية لا يكفي لإثبات القصد الجنائي ونية إزهاق الروح .

- ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يستظهر أو يستخلص قصدًا جنائيًا ولا سبق إصرار وإنما ردد أفعالاً مادية وصفها بلا مأخذ صحيح !!!

ففارق كبير بين الوصف وبين الاستظهار أو الاستخلاص , فالوصف مجرد ترديد لحالة مشاهدة قامت عليها أدلة صحيحة , أما الاستخلاص أو الاستظهار , فعملية ذهنية عقلية تستصفي وتستخلص وتستظهر بغير إعتساف ولا افتراض ما عساه يكون راقدًا فى النوايا والعزائم والقصود .

وواقع الحال أن الحكم المطعون فيه رغم استرساله فيما اعتقد أنه إثبات للقصد الجنائى , ولسبق الإصرار ـ فإنه لم يستظهر ولم يستخلص لا القصد الجنائى ولا سبق الإصرار , واقتصر على ترديد لأفعال ووصف لحالة اعتقدها ولم يستخلصها !

بل إن الحكم المطعون فيه فى ترديده للأفعال المادية التى اعتنقتها المحكمة , قد أقام هذا « الترديد » على رواية شاهد وحيد أسلفنا ما اعتورها من تناقض وتهافت وعدم معقولية .

وعلى ذلك فلا مأخذ ولا معين للوصف والترديد الذى اعتنقه الحكم , ومن ثم جاءت أسبابه عارية تمامًا من إثبات الاتفاق , وعارية تمامًا من إثبات القصد الجنائى , وعارية تمامًا من إثبات سبق الإصرار .

وليس يفوت أن الاتفاق « واقعة مادية » تتلاقى فيها الإرادات المتعددة , وتتحد على ارتكاب الجريمة محل هذا الاتفاق الذى أنتجته واقعة مادية حدثت فى وقت ما وفى زمان ما , وفى دنيا الماديات لا فى دنيا الخيالات والافتراضات , فإذا كان يجوز الاستدلال عليها بالقرائن , فلذلك شروط وضعتها محكمة النقض وقد سبق بيانها ولا محل لإعادة تكرارها سيما لواضعيها الذين تواتر قضاؤهم عليها .

أما القصد الجنائى , فلا يعدو استرسال الحكم المطعون فيه فيما يعتقد أنه إثبات للقصد الجنائى - لا يعدو أن يكون محض ترديد لأفعال مادية لا تصلح لإثبات القصد الجنائى , فضلا عن أنها تردد وصفًا لا مأخذ صحيح له بالأوراق !

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن :

« مجرد الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ، لا يكفى بذاته لإثبات القصد الخاص فى القتل ، والمتمثل فى نية إزهاق الروح ، وأنه لا يغنى فى ذلك قول الحكم أن الجانى أطلق النار صوب المجنى عليه قاصدا قتله ، فالأفعال المادية لا تنبئ بذاتها ولا تفيد حتما توافر نية إزهاق الروح ، فهى القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة التى رأت المحكمة أنها تدل عليه ، وأن مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن » .

* نقض 2002/2/2 - س 53 - رقم 30 - ص 176
* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676
* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598
* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206
* نقض 1965/1/4 - س 16 - رقم 5 - ص 16
* نقض 1964/11/16 - س 15 - رقم 133 - ص 675

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان ما أورده الحكم المطعون فيه واستدل به على ثبوت نية القتل فى حق الطاعنين لا يكشف عن قيام هذه النية ، إذ هو لا يعدو أن يكون سردًا للفعل المادى فى الجريمة ، ذلك أن توجيه عدة طعنات بسكين إلى المجنى عليهم وإصابتهم فى مواضع قاتلة لا يفيد حتمًا أن قصد الطاعنين قد جاوز مجرد الإيذاء والتعدى وأنهما كانا ينتويان إزهاق روح المجنى عليهم ، ما دام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بينهما وهو ما لا يغنى عنه ما قاله الحكم من أن الطاعن الأول كان يضرب المجنى عليهم قاصدًا قتلهم ، إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة ، والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنه تدل عليه ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه » .

* نقض 1987/11/23 - الطعن 3168 / 57 ق

- واستقر قضاء النقض على أن : -

« مجرد استعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لا يكفى بذاته لإثبات نية القتل فى حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد استظهاره وثبوت توافره » 0

* نقض 16 /1982/11 - س 33 - رقم 183 - ص 887 - طعن 2271 / 52 ق
* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 266 - ص 1174 - طعن 933 / 42 ق
* نقض 1977/1/16 - س 28 - رقم 19 - ص 87
* نقض 1956/10/16 - س 7 - رقم 285 - ص 1042

- وقضت محكمة النقض بأن :

« مجرد استعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجني عليه لا يفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في إثبات قيام هذا القصد »

* نقض 1958/1/21 - س 9 - رقم 20 - ص 79

- وقضت كذلك بأنه :

« لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل في قوله : « إن نية القتل ثابتة في حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجني عليه وإصابته بإحداها في مقتل . الأمر الذي يقطع في توافر نية هذا المتهم في إزهاق روح المجني عليه » 0 لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجني عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم 0 لما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجني عليه لا يفيد حتما أن الجاني إنتوى إزهاق روحه لاحتمال أن لا تتجاوز نيته في هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي ، كما أن إصابة المجني عليه في مقتل لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل في حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد »0

* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676

- وقضت محكمة النقض بأن :-

« تميز القتل العمد والشروع فيه . بنية خاصة . هى قصد إزهاق الروح0 وجوب استظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره 0 الحديث عن الأفعال المادية 0 لاينبئ بذاته عن توافره .

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك . لا تنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح » 0

* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598

- وقضت محكمة النقض بأن :

« يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه - ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه استقلالا وأن تورد الأدلة التى تكون قد استخصلت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل »

* نقض 1974/2/24 - س 25 - رقم 39 - ص 180

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل - لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهو ما لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل » 0

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة - وهو الصعق بالتيار الكهربائى - عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه »

* نقض 1974/4/21 - س 25 - رقم 89 - ص 419

- كما قضت بأن :-

« ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان »

* نقض 1964/12/21 - س 15 - رقم 165 - ص 840

- كما قضت بأن :

« ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن استعمال أسلحة نارية قاتلة) لا يوفر وحدة الدليل على ثبوتها ، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد »

* نقض 1962/1/9 - س 13 - رقم 9 - ص 35

- وقضت كذلك بأن :

« جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى انتواء القتل وإزهاق الروح 0 لا يكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل »

* نقض 1958/11/17 - س 9 - رقم227 - ص 930

- وقضت كذلك بأنه :

« من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه 0 فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الاستدلال على هذه

النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته - وهو ما لا يكفى فى استخلاص نية القتل »

* نقض 1964/11/16 - س15 - رقم 133 - ص 675

- كما قضت كذلك بأن :

« تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جناية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس 0 وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى 0 لذلك كان لزامًا على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها 0 ولا يكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه »

* نقض 1939/2/27 - مج القواعد القانونية ج4 - عمر - رقم 352 - ص 476

- وقضت كذلك بأن :

« تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لا يفيد حتماً أن مطلقه انتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لا يصح أن يستنتج منها نية القتل »

* نقض 1957/4/15 - س 8 - رقم 111 - ص 411

- كما قضت بأنه :

« لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيها الجانى وتنم عما يضمره فى نفسه ، إلاّ أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى » 0

* نقض 1974/12/15 - س 25 - رقم 185 - ص 855

- كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

« ما ذكره الحكم استدلالا على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الاستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها - لا يفيد سوى مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، وهو ما لا يكفى بذات لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن »

* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57

ولا شك أنه يعترض اعتساف نية إزهاق الروح ، وبلا استخلاص ، أنه كان يوجد على مسرح الواقعة - وفقًا لرواية الشاهد الوحيد - سلاح آلى ذكر أنه كان مع المتهم الثالث ، ولم يستخدم ، وعدم استخدام هذا السلاح الآلى رغم وجوده ، يقطع بانتفاء نية القتل وإزهاق الروح ، الأمر الذى لم يتفطن إليه الحكم ، واستشهد بأفعال مادية ، لا تؤدى عادة للقتل ، وأهمل دون بيان وجود سلاح آلى لم يستخدم مم ينفى نية القتل وإزهاق الروح .

ومتى انتفت هذه النية وهى أمر خفى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى قصرت المحكمة فى بيانها ، فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة .

وما يرد على قصور الحكم فى إثبات القصد الجنائى ونية إزهاق الروح ، يرد أيضا على اعتساف الحكم قيام سبق الإصرار ، دون استظهاره وفق أصول التسبيب الجنائى .

ومجمل هذا القضاء أن مجرد ترديد الأفعال المادية لا يكفى لإثبات القصد الجنائى ، فضلا عن أنها على علاتها ورغم وجود سلاح آلى لم يستخدم تنفى نية القتل ولا تثبتها .

- وقضت محكمة النقض فى حكم حديث لها بأنه :

« 1- من المقرر أن جناية القتل العمد تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص ويختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ومن ثم فإن الحكم الذى يقضى بإدانة المتهم فى هذه الجناية يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالا واستظهاره بإيراد الأدلة التى تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجانى حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه , وحتى تصلح تلك الأدلة أساسا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بيانا واضحا ويرجعها إلى أصولها فى أوراق الدعوى .

2 - من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه . »

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235

ولا ينال فى عوار الحكم لهذا السبب ، أن تكون المحكمة قد ذكرت فى أسباب حكمها أن المتهمين قصدوا قتل المجنى عليه للخصومة الثأرية بين الأسرتين المتنازعتين ، لأن تلك النية وذلك القصد هما المراد إثباتهما والتدليل على توافرهما لدى المتهمين الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه .

وما شاب الحكم المطعون فيه فى اعتسافه « الاتفاق » والمسئولية التضامنية , وفى اعتسافه « القصد الجنائى » , شابه أيضا ولذات هذه العلل فى اعتسافه وجود سبق إصرار .

ولا يكفى فى إثبات سبق الإصرار أن تقول المحكمة إن المتهمين أصروا أو أنهم صمموا أو أن إرادتهم انعقدت على , فذلك هو الذى على الحكم استظهاره واستخلاصه وإثبات وجوده , لا وضعه فى عبارات إنشائية لا تنطوى على هذا الاستخلاص .

ولم يورد الحكم للتدليل على سبق الإصرار - سوى « الخصومة الثأرية » , وهى خصومة زالت من ثلاثين عاما ، وانتهت بالصلح ، فضلا عن أنها كانت من هذا الزمن الغابر بين عائلتين متعددى الأفراد , ومن ثم لا تصلح هذه الخصومة الثأرية بذاتها لإثبات النوايا والعزوم والقصود لدى أشخاص محددين بذواتهم , وبأوصاف عامة تلحق تبعًا لهذا المنطق بكل أفراد العائلة , وليست هذه وظيفة القاضى الجنائى .

وكما لم يورد الحكم مبنى وسند وأدلة اقتناعه بحصول اتفاق سابق بين الطاعنين على ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه , وكما لم يستظهر القصد الجنائى

على ما تقدم بيانه , فإنه لم يستظهر سبق الإصرار أو يقم عليه دليلاً يثبت أن الطاعنين , قد اقترن الاتفاق المفترض الذى افترضته المحكمة بلا دليل ولا قرينه ولا استدلال , اقترن بتوفر حالة سبق إصرار , لا بوصف مبادئ سبق الإصرار وشروطه , وإنما باستخلاص وبيان متى تحديدًا اتفقت وانعقدت الإرادات على ارتكاب الجريمة , ثم استخلاص وبيان متى تم ارتكاب الجريمة المصمم سلفا على ارتكابها , واستخلاص وبيان وإثبات أن المتهمين خلال هذا الفاصل الزمنى قد توفر لهم فعلا لا افتراضًا التفكير الهادئ المطمئن , وأنهم فعلاً لا افتراضًا ـ قد فكروا فى الجريمة وتدبروها وقلبوا الأمر على وجوهه المختلفة , وأنهم فى روية وهدوء واطمئنان قد استقرت لديهم فكرة الجريمة , وتغلبت لديهم عوامل الإقدام عليها على عوامل الإحجام عنها , وأنهم ارتكبوا الجريمة عن روية وهم هادئو البال بعد إعمال الفكر والروية .

ولم يفعل الحكم المطعون فيه شيئًا من ذلك , ولم يستخلص عناصر هذه الحالة , مكتفيًا بإطلاق القول ـ بلا استخلاص ولا استدلال ـ بأنهم ارتكبوا الجريمة « بإصرار مصمم عليه وتفكير هادئ مطمئن » ـ وهذا وصف معتسف لا استدلال كما توجب قواعد تسبيب الأحكام .

وغنى عن البيان أن الخصومة الثأرية بين عائلتين , لا تجزئ ولا تصلح بذاتها لإسناد المساهمة المادية أو الاتفاق أو القصد الجنائى أو سبق الإصرار إلى أشخاص محدودين بذواتهم , لأن هذه الخصومة ـ فضلاً عن انقضائها صلحًا من ثلاثين عامًا ـ شائعة بغير حصر ولا تحديد بين أفراد غير محددين فى كل عائلة , تختلف ثقافتهم وأفكارهم ومعتقداتهم وطبائعهم واقتناعاتهم من عدمه بفكرة الثأر , ناهيك بثأر محدد عن واقعة محددة . ولذلك فإن ما أورده الحكم المطعون فيه عن وجود

خصومة ثأرية بين العائلتين لا يجزئ في إثبات المساهمة أو الاتفاق أو القصد الجنائي أو سبق الإصرار ما لم يقم الحكم الدليل على كل ذلك باستدلال صحيح سائغ ومقبول .

وعلى ذلك فإن ما قاله الحكم غير مقبول ولا يستقيم معه القطع بثبوت نية القتل لدى المتهمين ، إذ لا يعدو بيانًا للقصد الجنائي العام اللازم توافره في كافة جرائم الاعتداء على النفس عامة ومنها جرائم الضرب المفضي للموت والضرب المحدث للعاهات المستديمة والضرب البسيط الذى يعجز المجنى عليه عن أعماله الشخصية لمدة عشرين يومًا أو أكثر .

أما جريمة القتل العمد وكذلك الشروع فيه ، فتستلزم إلى جانب توافر القصد الجنائي العام السالف الذكر ضرورة توافر القصد الخاص والذى يميز تلك الجريمة عن سائر جرائم الإعتداء على النفس الأخرى وهي نية القتل وتلك النية مثل غيرها من النوايا من الأمور التي يضمرها الجناة فى نفوسهم ولا تدركها الحواس التى لا تدرك إلا الأمور الظاهرة وحدها ، وطالما أن الأمر كذلك فلا سبيل للاستدلال على تلك النية إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة بمنطق سائغ واستدلال سديد ، الأمر الذى قصرت المحكمة في بيانه ، ولهذا كان حكمها مشوبًا بالقصور المبطل الموجب للنقض كما سلف البيان .

ولم يورد الحكم المطعون فيه إلاَّ قوله إن جريمة القتل العمد مع سبق الإصرار ثابتة من الخصومة الثأرية بين عائلتى المجنى عليه والمتهمين , ومن ثم فان الحكم يكون قاصر البيان إذ لا تكفي الضغائن العامة لإثبات سبق الإصرار لشخص محدد بذاته .

- وقضت بذلك محكمة النقض وقالت :

« بأنه إذا كان الحكم قد دان المتهم بجناية القتل العمد مع سبق الإصرار لم يذكر عن هذا الظرف إلا قوله إنه ثابت من الضغائن التي بين عائلتي المجني عليه والمتهم ، فإنه يكون قاصرًا في البيان ، إذ الضغائن وحدها لا تكفي بذاتها للقول بثبوت سبق الإصرار » .

* نقض 1946/6/2 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 7 ـ رقم 179 ـ ص168

- كما قضت بأن :

« ذكر الضغينة وحدها لا يكفي لإثبات سبق الإصرار ، لأن سبق الإصرار يتطلب ثبوت واستنتاج وقائع أوضح ، فإذا لم يبين الحكم الوقائع التي استخلص منها وجود سبق الإصرار لدى المتهم على جرمه كان ناقصًا ويتعين نقضه » .

* نقض 1926/12/7 ـ المحاماة ـ السنة 7 ـ ص786

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

* « سبق الإصرار ـ وهو ظرف مشدد عام في جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدا عن ثورة الإنفعال مما يقتضي الهدوء والروية قبل إرتكابها ـ فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منهما استخلاصا ، ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج .□□»

* نقض 1985/12/19 - س 36 - رقم 212 - ص 1145

* « يشترط لتوفر سبق الإصرار فى حق الجانى أن يكون فى حالة يتسنى له فيها التفكير فى عمله والتصميم عليه فى روية وهدوء . »

* نقض 1969/5/19 - س 20 - رقم 151 - ص 743

* « سبق الإصرار بين المساهمين فى الجريمة يستلزم تقابلاً سابقا بين إرادتهم بعد روية - إلى تفاهمهم على اقترافها . »

* نقض 1967/4/18 - س 18 - رقم 106 - ص 544

* « من المقرر أن مناط سبق الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادئ البال بعد اعمال فكر وروية ، وأن البحث فى توافر سبق الإصرار ولئن كان من إطلاقات محكمة الموضوع تستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها ، غير أن ذلك مشروط بأن يكون موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج . »

* نقض 1984/11/25 - س35 - رقم 183 - ص 812

* « إن سبق الإصرار يستلزم بطبيعته أن يكون الجاني قد فكر فيما اعتزمه وتدبر عواقبه وهو هادئ البال ، فإذا كان لم يتيسر له التدبر والتفكير ، وارتكب جريمته وهو تحت تأثير عامل من الغضب والهياج فلا يكون سبق الإصرار متوافرًا . »

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية - ج 4 - رقم 96 ص 80

* « إن ظرف سبق الإصرار وإن كان مما تفصل فيه محكمة الموضوع إلا أن لمحكمة النقض حق الاعتراض عليها إذا خرجت فى حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد فى القانون لسبق الإصرار ، أو إذا استنتجت قيامه من وقائع لا تؤدى إلى ذلك . »

* نقض 1937/6/21 مجموعة القواعد القانونية ج 4 - رقم 96 - ص 80

* نقض 1934/4/23 مجموعة القواعد القانونية ج3 - رقم 235 - ص 312

- وقضت محكمة النقض فى حكم سالف البيان :

« من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار هو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيدًا عن ثورة الانفعال مما يقتضى الهدوء والروية قبل ارتكابها . فضلا عن أنه حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها استخلاصا ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلا مع هذا الاستنتاج . وكان الترصد هو تربص الجانى للمجنى عليه فترة من الزمن طالت أو قصرت فى مكان يتوقع قدومه إليه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه دون أن يؤثر فى ذلك أن يكون الترصد بغير استخفاء . لما كان ذلك , وكان ما أورده الحكم بيانا لنية القتل لا يفيد فى مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان والتى لا تنبئ بذاتها على توافر هذا القصد لديهما مما لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين . لما كان ما تقدم , وكان الحكم لم يستظهر القصد الجنائى الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى تدل عليه وتكشف عنه , فإنه يكون مشوبا بالقصور بما يعيبه - وفضلا عن ذلك - فإن ما

أورده الحكم فى مقام استظهار ظرفى سبق الإصرار والترصد فيما تقدم وإن توافرت لهما فى ظاهر الأمر مقومات هذين الظرفين كما هما معرفان بهما فى القانون إلا أن ما ساقه الحكم فى هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس فى حقيقته إلا ترديدا لوقائع الدعوى مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه . »

* نقض 2004/3/6 - س 55 - رقم 29 - ص 235

ومتى كان ما تقدم ، وكان حاصله قعود الحكم المطعون فيه عن إثبات الاتفاق السابق ، وعن إثبات القصد الجنائى ونية إزهاق الروح ، وسبق الإصرار ، وفقا لا يقتضيه تسبيب الأحكام على ما تقدم بيانه - إنما يعيب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال بما يستوجب نقضه .

السبب الخامس : قصور آخر فى التسبيب ، وفساد فى الاستدلال ، وتعسف فى الاستنتاج وبطلان فى الإجراءات أثر فى الحكم ، وإخلال بحق الدفاع .

قضى الحكم المطعون فيه عند تصويره لواقعة الدعوى بأن الطاعن الثالث كان يحمل سلاحًا آليًا مششخن الماسورة لشد أزر المتهمين الأول والثانى عند ارتكابهما جريمة قتل المجنى عليه ، وذلك لتقوية عزيمة كلٍّ منهما .

فى حين أن ذلك السلاح لم يضبط ولم يستعمل ولم تطلق منه ولو طلقة واحدة حتي يمكن القول بعد ضبطه وكذلك بعد استعماله بأنه مششخن الماسورة وآليًا متعدد الطلقات وصالح للاستعمال .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت افتراضًا أن ذلك السلاح من النوع الآلي المحظور الترخيص بحمله أو إحرازه ، وأنه صالح للاستعمال ، مع أنه لم يستعمل ولم يضبط ولم يفحص بمعرفة الخبراء المختصين ، ومن ثم يغدو ما افترضه الحكم ونسبه إلى الطاعن الثالث ، منطويا على تعسف في الاستنتاج وفساد في الاستدلال ، وهذا الافتراض غير مقبول وغير جائز في المساءلة الجنائية التي تقوم أساسًا على الجزم واليقين وليس الافتراض أو الظن ، وهذا مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور مما يستوجب نقضه والإحالة .

وغنى عن البيان أن عيار ونوع السلاح وصلاحيته للاستعمال , لا يتأتى إلاَّ من واقع معاينة فنية يقوم بها الخبراء المختصون , ولا تؤخذ من أقوال الشهود الذين يشاهدون - إن صدقوا - على البعد , وليسوا من الفنين , ولم تتح لأى منهم فرصة معاينة السلاح وفحصه ليعرف تحديدًا نوعه وعياره وهل هو مششخن أو غير مششخن , فضلا عن الصلاحية للاستعمال .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته

الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبا بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677
* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174- ص 847 - طعن 52/4223 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 705 /44ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للاقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق

* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق - وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاعتبارات المجردة »

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت كذلك بأن :

« من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديا إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق » .

* نقض 1991/2/28 - س 42 - رقم 62 - ص 437 سالف الذكر .
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 - طعن 55/6335 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 سالف الذكر .
* نقض 1985/5/27 - س36 - رقم 158 - ص 778
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/4233 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 سالف الذكر .

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الاستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 / 52 ق

* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782 سالف الذكر .

- وقد قضت محكمة النقض :

« بأن القطع بكنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه لا يكون إلا بواسطة تحليل تلك المادة بمعرفة الخبراء وأهل العلم » .

* نقض 1970/3/29 - س 21 - رقم 113 - ص470

وهذا الحكم الصادر من محكمة النقض وإن كان قد صدر بصدد التعرف على كنه المادة المخدرة إلا أنه يُشكل مبدأً عامًا ويسرى بالتالي قياسًا على الأسلحة والذخائر وبالتالي لا يمكن القطع بنوعها ، وما إذا كانت مشخنة الماسورة من عدمه إلا بعد ضبطها وفحصها بمعرفة خبراء الأسلحة والذخائر ، ومن المقرر في هذا الصدد أن القياس في غير مواد التجريم والعقاب جائز في الأمور الجنائية .

* حكم الهيئة العامة بجلسة أول يناير سنة 1963 - س 14 - رقم 1 - ص1

وزاد الحكم المطعون فيه على ذلك ، بأن دان الطاعنين بظرف « الترصد » المشدد ، رغم أنه غير منسوب إليهم في أمر الإحالة ، فقد جاء وصف التهم المسندة للمتهمين بأمر الإحالة خاليًا من ظرف الترصد المشدد لجريمة القتل والتى قضت المحكمة بإدانة المتهمين جميعًا عنها .

ذلك أنه بالرجوع إلى ختام الحكم المطعون فيه ، يتبين أن المحكمة ساءلت كلاً من المتهمين عن ظرف الترصد المشدد والمنصوص عليه في المادة 230 عقوبات ، وبذلك تكون المحكمة وقد عدلت وصف تلك التهمة بإضافة ظرف الترصد المشدد لجريمة القتل العمد والذى لم يرد بأمر الإحالة ، وإذا كانت المادة 308 إجراءات جنائية قد أعطت محكمة الموضوع سلطة تعديل وصف التهمة المسندة للمتهم وإضافة الظروف المشددة والتى لم ترد بأمر الإحالة باعتبارها سلطة الحكم ولا تتقيد بالوصف الذى أسبغته سلطة التحقيق على الواقعة ، إلا أن حقها في إجراء هذا التعديل وتلك الإضافة مشروط بضرورة تنبيه المحكمة المتهم ودفاعه لهذا الوصف المعدل ومنحه أجلاً لتحضير دفاعه على أساسه إذا طلب ذلك ، وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ، وكذلك محاضر جلسات المحاكمة ، يتبين أنها خلت كلية مما يفيد إحاطة المتهمين ودفاعهم علمًا بهذه الإضافة وذلك التعديل بإضافة ظرف الترصد المشدد لجناية القتل العمد والتى قضت المحكمة بإدانة المتهمين عنها باعتبارها حدثت عن ترصد ، بالإضافة إلى الوصف الوارد بأمر الإحالة ، الأمر الذى يصم الحكم بالبطلان والإخلال بحق الدفاع ، لقصور شاب إجراءات محاكمة المتهمين .

* نقض 1989/2/15 - س 40 - رقم40 - ص 240

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن العقوبة المقضى بها ضد الطاعنين مبررة وهى السجن المشدد لمدة خمسة عشر سنة ، وأن نسبة إحراز سلاح آلى للطاعن الثالث ، أو إضافة ظرف «الترصد» المشدد إلى التهمة التى دين به الطاعنون جميعا - مبررة ، على تصور أن هذه وتلك لم تؤديا إلى تسوىء مركز الطاعنين ، أو على تصور أن الدفاع تناول الواقعة برمتها بالتفنيد والرد على عناصر الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام ضد الطاعنين ، لأن الأمر هنا يتعلق بسلامة وصحة إجراءات محاكمة المتهمين والتى يتعين أن تجرى على صراط مستقيم لا يشوبه العوج أو الانحراف عن أصول المحاكمات الجنائية الصحيحة والمنصوص عليها فى المادة 308 إجراءات جنائية سالفة الذكر ، كما أن المتهمين ينازعون فى صحة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة ، ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ، الأمر الذى تتحقق به مصلحة الطاعنين فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه سببًا ووجهًا لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة - وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين واتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة 0

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985 - طعن 55/3603ق

* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد قصرت فى بيان كافة الأدلة التى توفر مسئولية الطاعنين عن أى الأفعال المؤثمة المسندة للطاعنين . الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما أسلفناه من عيوب , وبما يستوجب نقضه .

السبب السادس : قصور آخر فى التسبب

نعى دفاع الطاعنين كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة على التحريات التى أجراها النقيب/ عبده السيد خطاب بالقصور ، وقد حصلتها المحكمة والدليل المستمد منها بقولها إن تحريات الضابط المذكور أسفرت عن صحة مضمون ما شهد به الشاهد الأول (شقيق المجنى عليه) وهذا بيان مجمل يشوبه التجهيل والتعميم ولا ينبئ عن أن الضابط المذكور قد تحرى جديًا عن الواقعة وظروفها وأسبابها وحقيقة الإتهام الموجه للمتهمين ، خاصة وأن الخصومة الثأرية التى أشار إليها شقيق المجنى عليه المدعو رمضان كامل محمود - ترجع إلى ثلاثين عاما مضت ، وانتهت بصلح بين العائلتين وتقديم الكفن طبقا للتقاليد المرعية فى الصعيد . ولم يحدث منذ هذه الواقعة والصلح - لم يحدث خلال تلك المدة الطويلة جدًا ما يدل على تجدد النزاع أو العدول عن هذا الصلح .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الشارع يوجب فى المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية ، أن يشتمل الحكم بالإدانة على الأسباب التى بنى عليها إلاَّ كان باطلاً ، والمراد بالتسبيب الذى يحفل به القانون هو تحديد الأسانيد والحجج التى انبنى عليها الحكم والمنتجة هى له سواء من حيث الواقع أو القانون ولكى يُحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يتيسر الوقوف على مبررات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة معماة ، أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إيجاب تسبيب الأحكام ، ولا يُمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم »

* نقض 1996/2/28 - س47 - رقم 39 - ص274

كما لم تؤد تلك التحريات المزعومة إلى ثمة أدلة مادية تدل على صحة الإتهام الموجه للمتهمين ، ولا وجود آثار مادية فى موقع الحادث تدل على صحة الإتهام المسند للمتهمين ، بالإضافة إلى انفراد شقيق المجنى عليه المذكور بالشهادة ، رغم أن الحادث وقع وفق تصويره فى طريق عام (سوهاج - أسيوط) وفى وقت مبكر من يوم 2013/6/16 ، بالإضافة إلى أن السلاح الآلى الذى قيل بأن المتهم الثالث كان يحمله لشد أزر المتهمين الأول والثانى وتقوية عزيمتهما أثناء ارتكاب الواقعة لم يتم ضبطه ، كل ذلك يدل على أن تلك التحريات كانت سطحية ومنقولة بأكملها عن شقيق المجنى عليه الذى أمسك بكافة خيوط التهمة ، وأخذ يحركها كيفما شاء والوجهة التى يراها .

وقد قضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، (نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350) ، وقضت : « بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى استصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة اسمه ، كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى

إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه » (نقض 1977/12/4 - س28 - رقم 206 - ص 1008)

أيضاً : -

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص 555
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 914 - طعن 47/640 ق
* نقض 77/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - رقم 170 - ص830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 214
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331

ولهذا القصور الفاحش وعدم الجدية فى التحريات اضطرت محكمة الموضوع إلى أن تلوذ بسلطتها التقديرية وتعتصم بها وتتحصن ورائها لكى تبطل كل إدعاء بعدم جدية التحريات سالفة الذكر ، اعتقادًا منها أن تلك السلطة واستعمالها طليق من كل قيد ولا يحكمه ضابط أو رابط .

رغم أن استعمال السلطة التقديرية لمحاكم الموضوع تحكمه ضوابط وقواعد محكمة أساسها المنطق والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد ، بالقدر الذى يلزم لتأمين مسيرة هذه السلطة وضبط حركتها حتى لا تنقلب إلى سلطة متسلطة تعصف بالحريات العامة التى كفلها الدستور وحماها القانون .

هذا وتراقب محكمة النقض استعمال محاكم الموضوع لما تتمتع به من سلطة تقديرية فيما يطرح عليها من دفوع بعدم جدية تلك التحريات وتستلزم بداءة أن تكون كافة عناصر التقدير المطلوبة من المحكمة ومقدماته ومادته مطروحة أمام السلطة المختصة بالتقدير ، وأن تكون جميعها لها مصادرها الصحيحة بأوراق الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها.

فإذا كانت تلك العناصر قاصرة أو غير مكتملة أو يشوبها ثمة تجهيل أو عوار ، فإن استحالة تقديرها تقديرًا صائبًا وسديدًا يكون أمرًا مؤكدًا ـ لأن التقدير الصحيح يتعين أن ينصب على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ، فإذا استعملها صاحبها وقام بتقدير أمور مشوبة بالقصور كان تقديره ولابد أن يكون معيبًا وباطلاً .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن محكمة الموضوع تكون وقد أسرفت فى تقديرها بجدية التحريات سالفة الذكر رغم أنها مجهولة المصدر ورغم قصورها وعدم جديتها ، ولما كانت المحكمة قد اتخذت من تحريات الضابط عبده السيد خطاب دليلاً على ثبوت الإتهام ضد الطاعنين ، على أساس أنها دليل جوهرى أساسى يساند الشاهد الوحيد الذى زعم رؤيته للحادث ، ومن ثم فإن القصور الذى شاب تلك التحريات المذكورة يكون مؤثرًا فى منطق الحكم المطعون فيه القضائى وفى النتيجة التى انتهى إليها بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لا تصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط ، فالأحكام إنما تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة أو براءة صادرًا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه

العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لا يعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضي منه بنفسه حتى يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده 0 وهى هنا تحريات باطلة فاسدة آية بطلانها وكذبها وفسادها ما أوردناه0

- تقول محكمة النقض فى بعض عيون أحكامها :

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه 0 وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة 0 ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضي منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه

في الدعوى أو عدم إنتاجه ، وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة استقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه »

* نقض 1983/3/17 - س34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س19 - رقم 62 - ص 334
* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم 92 - ص 546

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع الجوهرى بقولها إنها تطمئن إلى تلك التحريات وتثق فى صحتها ، رغم أنها بذاتها محل النعى عليها بالقصور وعدم الكفاية ، ومن ثم فإنه لا يجوز اتخاذها سندًا لإطراح الدفاع السالف البيان لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

وكان على المحكمة أن تقول رأيها فى تلك التحريات وعناصرها ، وذلك فى استدلال سليم ومنطق مقبول ، وإذا خالفت ذلك فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن فساد استدلاله واجبًا نقضه طالما اتخذت المحكمة منها وشهادة من أجراها سندًا لقضائها بالإدانة .

لما تقدم

وإذ يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه ران عليه البطلان والقصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، بما يستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهم أضرارًا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق لهم طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـباب

يلتمس الطاعنون من محكمة النقض - ضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن -

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى

عطية

تربح وترتبيح الغير وإضرار عمدى

بمصالح الجهة التى يعمل بها وافشاء إسرار

الطعن رقم 9201 / 78 ق

عن الجناية رقم 2016 لسنة 2008 قسم المنيا

758 لسنة 2008 كلى جنوب المنيا

1 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

2 ـ القصور فى التسبيب .

3 ـ الدفع بعدم جواز تحريم الدعوى الجنائية ضد الطاعن والخطأ فى تطبيق القانون .

4 ـ الدفع ببطلان إجراءات محاكمة الطاعن وبطلان الحكم الصادر فى الدعوى ضده .

5 ـ قصور آخر قى التسبيب .

6 ـ بطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... / متهم / 13 محكوم ضده ـ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة .

ضـد : النيابة العامة

فـى الحكـم : الصـادر مـن محكمـة جنايـات المنيا فـى 8 سبتمبـر 2008 فـى القضـية رقـم12016 / 2008 قسـم المنيـا (752 /2008 كلـى جنـوب المنيـا) والقاضـى حضـوريا بمعاقبة / ..... (المتهم الثالث عشر) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات .

الوقائـع

أحالـت النيابـة العامـة كـلا مـن المتهمـين (1) ..... (2) ..... / الثالث عشر (الطاعن) إلى المحاكمة مع آخرين بوصف أن :

الأول : ..... . بصفته موظفا عموميا (رئيس لجنة إمتحان الثانوية العامة بمدرسة أبناء الثورة الإبتدائية ـ بنى مزار بالمنيا .

1 ـ حصل لنفسه بدون حق على ربح من عمل من أعمال وظيفته بأن حصل على مبالغ مالية من المتهمين من الثانى حتى الخامسة نتيجة إرتكابه الجرائم محل التهمة أولا بند 1 ، 2 وهى حصوله لنفسه على عطية للإخلال بواجبات وظيفته من المتهمين الثانى ..... والثالث أيمن ..... والرابع

..... والخامسة ..... والسادس ..... على سبيل الرشوة مقابل تسريبه أسئلة إمتحانات الثانوية العامة وتسليمهم نماذجها التى بعهدته قبل ساعات من موعد إنعقاد الإمتحان فيها .

وأنه بصفته سالفة البيان اختلس أوراقا مملوكة لجهة عمله وهى نماذج أسئلة الإمتحانات السابق بيانها فى بعض مواد الإمتحان والتى وجدت فى حيازته بسبب وظيفته وقد إرتبطت هذه الجريمة بجريمتى تزوير فى محررات رسمية هى محاضر فض المظاريف سالفة البيان بأن غير بقصد التزوير فى موضوع تلك المحررات حال قيامه بتحريرها بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بذلك ـ بأن أثبت بتلك المحاضر سلامة تلك المظاريف قبل فضها ومطابقتها لما ورد بمحاضر استلامها خلافا للحقيقة واستعماله تلك المحررات المزورة بتقديمها إلى لجنة النظام والمراقبة للإعتداد بها مع علمه بتزويرها لإخفاء الإختلاس .

2- بصفته سالفة البيان حصل لغيره بدون حق على ربح ومنفعة من عمل من أعمال وظيفته نتيجة إرتكابه الجرائم سالفة البيان .. بأن ساعد المتهمين من الثالث عشر (الطاعن) حتى السادس عشر من الحصول على منفعة تمثلت فى توزيعهم نماذج تلك الأسئلة على أقاربهم وأصدقائهم من الطلاب بغير مقابل لتظفيرهم بفرصة الحصول على درجات أعلى من غيرهم من الطلاب .

3 - بصفته سالفة البيان أضر عمدا وعلى نحو جسيم بمصالح الجهة التى يعمل بها ـ وزارة التربية والتعليم ـ ومصالح الغير المعهود بها لتلك الجهة بأن قام بتسريب نماذج بعض أسئلة إمتحانات الثانوية العامة قبل ساعات من بدء

مواعيد انعقاد الامتحانات فيها مهدرا بذلك الثقة الواجب توافرها بقطاع التعليم وتكافؤ الفرص بين الطلاب والذى تكفله الدولة .

4 - بصفته سالفة البيان حال كونه مودعا لديه بمقتضى وظيفته أفشى سرا خصوصيا أؤتمن عليه وهو أسئلة إمتحانات المادتين سالفتى البيان فأفشاها بأن سرب عددا منها إلى باقى المتهمين وغيرهم من الطلاب .

المتهم / 13 ..... (الطاعن) وآخرين :

اشتركوا بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم الأول .....فى ارتكاب جرائم التربح وتربيح الغير والإضرار العمدى وإفشاء الإمتحانات موضوع البنود السابقة بأن اتفقوا معه على ارتكابها وساعدوه على ذلك بأن تسلموا منه نماذج الأسئلة قبل موعد بدء الإمتحان فيها وتحصلوا على ربح ومنفعة نتيجة بيعها أو منحها لآخرين مفشين بذلك سرها فتمت الجريمة بناء على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 39 ، 40/ ثانيا ، ثالثا ، 1/41 ، 42 ، 44 مكررا ، 103 ، 104 ، 107 مكررا ، 108 ، 110 ، 111 /1 ، 1/112 ، 2/ أ ، ب ، 115 ، 116 مكررا ، 118 مكررا ، 119 /أ ، 119 مكررا/ أ ، 213 ، 214 ، 310 عقوبات .

وبجلسة 8 سبتمبر سنة 2008 قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن / ..... بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2008/9/13 وقيد طعنه تحت رقم (38) نيابة المنيا الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــــباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

تساند الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد العقيد / طارق مرزوق العليمى مفتش المباحث بالإدارة العامة لمكافحة جرائم الاختلاس والإضرار بالمال العام بتحقيقات النيابة العامة وأمام المحكمة .

ولم تشأ تحصيل شهادة الشاهد المذكور ومضمونها وإنما أحالت في بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد العميد/ عاطف توفيق قليعي بتحقيقات النيابة وأمام المحكمة .

وبالرجوع إلى ما ورد بالحكم عن شهادة الشاهد العميد / عاطف توفيق قليعى التى أحال إليها الحكم فى بيان شهادة العقيد طارق مرزوق - تبين أنها تضمنت ما يفيد أن تحرياته دلت على أن الطاعن (.....) قام باستلام بعض نماذج الأسئلة المختلسة وأجرى تصويرها وتوزيعها مع آخرين على عدد من الطلبة .

بما يعنى (بهذه الإحالة)أن العقيد / طارق مرزوق محمد قد شهد كذلك بالجلسة أمام المحكمة بالتحقيقات بمساهمة الطاعن فى الحصول على تلك الأوراق محل الجرائم المسندة للمتهم الأول وتوزيعها . في حين أن الثابت من أقوال العقيد طارق مرزوق محمد بالتحقيقات أنها لم تتضمن ثمة إتهام ضد الطاعن وإنما إنصبت تحرياته على آخرين ولم ينسب للطاعن أى قدر من النشاط المؤثم .

وجرت أقواله بالتحقيق بما مؤداه أن تحرياته السرية أسفرت عن قيام المتهم الأول ..... رئيس لجنة الإمتحانات بمدرسة أبناء الثورة الإبتدائية المشتركة ببنى مزار باختلاس عدد من أوراق أسئلة إمتحانات الثانوية العامة عهدته قبل بدء الإمتحانات متظاهرا أمام أعضاء اللجنة رئاسته بفض مظاريفها رغم سبق قيامه بالعبث بها وتسليمه الأوراق المختلسة ..... المتهم / 3 و ..... المتهم / 6 و ..... المتهم الثانى حال كون الأخير مكلفا من ..... المتهم /5 - مقابل تحصله على مبالغ نقدية منهم ، وقيام المتهم ..... المتهم /3 بتوزيع الأوراق مستعينا بممدوح محمود محمد ، وأن ..... المتهم / 6 اتفق مع رئيس اللجنة على إمداده

بأسئلة الإمتحانات لصالح نجله أندرو ، والذى قام باستلامها وتوزيعها لبعض الطلاب بمبالغ مالية ، مضيفا أن ما حصل عليه سالف الذكر من أسئلة الإمتحانات تتعلق بمواد اللغة الإنجليزية ـ الصف الثانى والثالث ، والتفاضل ، وحساب المثلثات لذات المرحلتين ، كما خلت شهادة العقيد طارق مرزوق محمد والتى أداها أمام المحكمة كما هو ثابت بمحاضر جلسات المحاكمة ـ خلت من أى إتهام للطاعن (..... المتهم /13) . ولم ينسب الشاهد المذكور (طارق مرزوق) للطاعن أى فعل أو نشاط مؤثم وإنما انصبت تحرياته التى شهد بها على متهمين آخرين .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أخطأت إذ إعتقدت أن العقيد طارق مرزوق محمد قد شهد بالتحقيقات وبالجلسة بأن الطاعن شارك أو اشترك فى الجرائم التى ارتكبها المتهم الأول بالحصول على بعض أوراق أسئلة الإمتحانات وتصويرها والتى تم اختلاسها بمعرفة المتهم الأول ، فى حين أن الشاهد المذكور لم يشهد بذلك سواء بالتحقيق الذى أجرته النيابة العامة أو بجلسة المحاكمة حيث خلت شهادته فى هذين المصدرين كلية من أية إشارة يمكن أن يستخلص منها مساهمة الطاعن فى الجرائم التى وقعت ـ وهذا الخطأ مؤثر ولا شك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله ، لأنه خطأ جوهرى دخل فى عقيدة المحكمة وكان من بين عناصر اقتناعها واطمئنانها إلى ثبوت الإتهام ضد الطاعن ، الأمر الذى ينبىء بوضوح عن أن محكمة الموضوع لم تمحص وقائع الدعوى وأدلتها التمحيص الدقيق والشامل الذى يهيىء لها الفرصة للفصل فى الواقعة عن بصر كامل وبصيرة شاملة وتكوين عقيدتها بالنسبة للطاعن على نحو يتفق وحقيقة الوقائع والأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها .

وهذا الخطأ فى تحصيل الواقع فى الدعوى والذى انصب على أقوال أحد شهود الإثبات وهو الشاهد طارق مرزوق محمد يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والإعادة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة لها أصلها بأوراق الدعوى فإذا تساندت المحكمة فى حكمها إلى دليل لا أصل له فيها كان الحكم معيبا لابتنائه على أساس فاسد بما يوجب نقضه ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولا يوجد فيها خلاف بشأن تلك الواقعة فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفادياً من التكرار الذى لاموجب له ـ أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره ـ فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلا كان الحكم فوق قصوره منطوياً على الخطأ فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه »

* نقض 1979/6/4 ـ س 30 ـ رقم 131 ـ ص 618 ـ طعن 1573 لسنة 48 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى - فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد .

»

* نقض 1985/5/16 - س 36 - ق 120 - ص 677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 6 / 5 / 1979 - س 30 - 114 - 534
* نقض 22 / 1 / 1986 - س 37 - 25 - 114
* نقض 7 / 7 / 1990 - س 41 - 140 - 806
* نقض 12 / 2 / 1979 - س 30 - 48 - 240

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، - يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

* نقض 1986/1/22 - س 37 - 25 - 114 - طعن 55/4985ق
* نقض 1990/7/7 - س41 - 140 - 806
* نقض 1985/3/28 - س36 - 83 - 500
* نقض 1986/10/9 - س 37 - 138 - 728
* نقض 1983/2/23 - س34 - 53 - 274
* نقض 1984/1/15 - س35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1969 /10/27 - س 20 - 229 - 1157
* نقض 1985/5/16 - س 36 - 120 - 677
* نقض 1979/5/6 - س30 - 144 - 534

* نقض 1982/11/4- س33 - 174 - 847

فمن المقرر أنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان تحصيلها لأقوال أحد الشهود على ما حصلته من أقوال شاهد آخر ، فإن حد ذلك ومناطه ألا يكون هناك خلاف جوهرى بين مضمون الشهادتين ـ فإذا وجد هذا الخلاف تعين تحصيل كل شهادة على حدة وعلى نحو مستقل وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق متعين النقض .

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تحصل أقوال العقيد طارق مرزوق محمد وفق ما شهد به من وقائع بتحقيقات النيابة ومحضر جلسة المحاكمة وطبقا لما أنبأ به فحواها ولا تخلط بينها وبين أقوال العميد / عاطف توفيق عليمى التى جاءت مخالفة لأقوال الأول فى مجملها وكافة تفاصيلها حيث شهد كل منهما على وقائع لا تمت بأدنى صلة لأقوال الآخر ـ إذ لم ينسب طارق مرزوق محمد أى إتهام للطاعن ولم تنصب عليه تحرياته ، ولهذا لم يتناوله بالإتهام ، وإنما تناولت شهادته آخرين من المتهمين ليس من بينهم الطاعن ، وقد غابت كافة هذه الحقائق عن المحكمة وجاءت أسباب حكمها فى هذا الصدد غير متفقة مع الواقع الثابت بالتحقيقات أو بمحاضر جلسات المحاكمة الأمر الدال على أنها لم تكن على بينة صحيحة من واقع الحال الثابت فى تلك المصادر ـ ولاشك أن وجهة نظرها فى تقدير موقف الطاعن والاتهامات الموجهة إليه كانت ستتغير حتما لو أنها أدركت وفطنت إلى حقيقة أقوال / طارق مرزوق محمد وفق ما هو ثابت بالأوراق سواء بالتحقيق أو بمحضر جلسة المحاكمة حيث نسبت إليه بحكمها أقوالا لم تصدر منه تتعلق بموقف الطاعن من الاتهام المسند إليه والذى قضت بإدانته بناء على أقوال هذا الشاهد التى اتخذتها دليلا ضده ودعامة من

دعائم حكمها وركائزه الجوهرية ، ولهذا كان حكمها معيبا لاستنادها إلى دليل لا أصل له بأوراق الدعوى بما أوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان .

ثانيا : القصور فى التسبيب .

قضى الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدوناته بإدانة الطاعن عن جريمة اشتراكه بطريقتى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول ..... فى كافة الجرائم المسندة إليه ، وأوضحت أسباب الحكم الدور الذى قام به الطاعن بقولها (ص 7 بالحكم) أن المتهم الأول ساعد المتهمين الثانى والرابع والخامسة ومن الثالث عشر حتى السادس عشر (ومنهم الطاعن وترتيبه فى أمر الإحالة الثالث عشر) فى الحصول على منفعة تمثلت فى توزيعهم نماذج تلك الأسئلة على أقاربهم وأصدقائهم من الطلاب بغير مقابل مهيئين لهم فرصة الحصول على درجات أعلى بغير حق دون غيرهم من الطلاب ـ كما يكون (المتهم الأول) بما فعل قد أضر عمدا وعلى نحو جسيم بمصالح الجهة التى يعمل بها ـ وزارة التربية والتعليم ـ ومصالح الغير بتسريبه نماذج أسئلة الثانوية العامة فى المواد محل الإتهامات .. وأن الطاعن مع باقى المتهمين الآخرين السالف ذكرهم قد اشتركوا أيضا معه وبطريقى الاتفاق والمساعدة فى ارتكاب جرائم التربح وتربيح الغير والإضرار العمدى وإفشاء سر الإمتحانات المشار إليها سلفا فتمت تلك الجرائم بناء على اتفاقهم معه ومساعدتهم .

واستندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن بناء على صورة الواقعة التى ثبتت لديها والسابق بيانها إلى تحريات العميد / عاطف توفيق قليعى بتحقيقات النيابة العامة وأمام المحكمة والتى جاء بها ما نصه (ص /10 بالحكم)« أن الطاعن

ومتهمين آخرين كانوا يجتمعون بمنزل محمد رسلان خليفة بدوى لإعداد الإجابة عليها بمعرفة أحد مدرسى المادة ثم تصويرها وتوزيعها ، وإلى شهادة المقدم / محمد على حسن مفتش مباحث قسم المنيا بأنه فى يوم إمتحان اللغة العربية للصف الثانى الثانوى قام المتهم الثالث .....ومتهمين آخرين بالتوجه إلى المتهم الأول ..... بمقر لجنة الامتحانات يرافقهم الطاعن حيث تسلم ..... (المتهم /3) ورقة أسئلة هذا اليوم من المتهم الأول ثم اختطفها الطاعن منه وانصرف بسيارته يلاحقه الباقون بسيارة أخرى وأفهمه ..... (المتهم / 3) أن ما فعله غير لائق .. ثم قام الطاعن بتصوير ورقة الأسئلة عدة صور .

وتساند الحكم كذلك إلى الدليل المستمد من إقرار المتهم الثالث ..... وجاء بها ما نصه (ص /15 بالحكم) « أن المتهم المذكور (.....) توجه إلى منزل المتهم الأول يرافقه الطاعن وآخرون إلى المتهم الأول .....وتسلم منه نسخة قام بتصويرها من أوراق الأسئلة ووزعها على مرافقيه .. وأنه فى يوم 2008/6/10 توجه كل من الطاعن وآخرين إلى المتهم الأول وتسلم منه المتهم ..... ورقة إمتحان وصورها ووزعها على الراغبين بمدينة المنيا .

وتساند الحكم كذلك إلى إقرارات المتهم ..... (السابع) والتى جاء بها أنه فى اليوم التالى وكان يوم إمتحان اللغة العربية للصف الثانى الثانوى ثم المتهم المذكور إلى المتهم الأول عزت خليل يرافقهما الطاعن وعدد آخر من المتهمين حيث حصلوا منه على ورقة أسئلة لتلك المادة وقاموا بتصويرها صورا كثيرة (ص/ 19 بالحكم) ثم خلصت المحكمة فى ختام حكمها إلى أن الطاعن ومتهمين آخرين اشتركوا بطريقى الاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول ..... فى ارتكاب جرائم التربح وتربيح الغير والإضرار العمدى وإفشاء سر الإمتحانات موضوع البنود 3 ،

4 ، 5 ، 6 من الإتهام أولا المسند للمتهم الأول المذكور بأن إتفقوا معه على ارتكابها وساعدوه على ذلك بان تسلموا منه نماذج الأسئلة قبل موعد بدء الإمتحان فيها وتحصلوا على ربح ومنفعة نتيجة بيعها أو منحها لآخرين مفشين بذلك سرها فتمت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة وأنزلت على الطاعن عقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات طبقا لما ورد بمواد الإتهام .

وواضح مما تقدم ومن الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ثبوت تلك التهمة ضد الطاعن أنها جاءت على نحو مرسل لايستخلص منه أن إرادة الطاعن قد تلاقت واتجهت مع إرادة باقى المتهمين وتطابقت لارتكاب الجرائم المذكورة التى قارفها المتهم الأول ..... ، كما لايستدل من تلك الأسباب أن وقوع الجرائم المشار إليها كان بناء على إعداد مسبق وتدبير سابق من الطاعن والمتهمين الآخرين والمتهم الأول وأنهم وضعوا جميعا خطة مرسومة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها ، وتلك العناصر اللازمة لتوافر الإشتراك فى الجرائم بطريقى الإتفاق والمساعدة والذى على أساسه قضت المحكمة بإدانة الطاعن والباقين بناء على الأفعال التى قارفها كل منهم وباعتبار أنهم جميعا والمتهم الأول متضامنين فى المسئولية عن وقوع تلك الجرائم بناء على الإتفاق المزعوم والمساعدة المدعى بها والتى انتهت المحكمة إلى ثبوت توافره بينهم دون بيان مفصل لعناصر ذلك الاتفاق ومقوماته ومقدماته وكذلك أفعال المساعدة التى يستخلص منها ثبوتها ضد الطاعن على نحو يقينى وقاطع ، ولا شك ان مجرد توجه الطاعن وآخرين لمقابلة المتهم الأول وحصول الطاعن على بعض أوراق الأسئلة وقيامه بتصويرها دون أن يتم لقاء مباشر مع المتهم ..... (المتهم الأول) وتوزيع تلك الأوراق على الآخرين كما فعل غيره من المتهمين لايدل على سبيل القطع بأنه مساهم مع المتهم الأول فى ارتكاب جرائمه أو أنه اتفق معه وتلاقت إرادتهما معا على ارتكاب تلك الجرائم أو

أنه ساعده على ارتكابها بأية وسيلة من وسائل المساعدة ، خاصة وأن حصول الطاعن على بعض أوراق أسئلة الإمتحانات التى كانت بعهدة المتهم الأول تم بغير مقابل مادى وإنما كان بقصد تهيئة الفرصة لأقارب الطاعن وأصدقائه من الطلاب للحصول على درجات أعلى بغير حق كما ورد بأسباب الحكم (ص/7) كما سبق الإيضاح ، بمعنى أنه على فرض حدوث تلك اللقاءات مع المتهمين الآخرين أو مع المتهم الأول الأمين على أوراق الأسئلة المذكورة فإن ذلك لايستدل منه من قريب أو بعيد على أن إتفاقا مؤثما قد انعقد بين الطاعن وهؤلاء المتهمين - وخاصة الأول لارتكاب الجرائم سالفة الذكر أو المساعدة فى ارتكابها .

إذ أن من يجنى ثمار الجريمة ليس بالضرورة أن يكون مساهما فيها مع فاعلها الأصلى إلا على أساس الافتراض والظن وحدهما - والمسئولية الجنائية كما هو معلوم لا تقوم على الظن أو الإفتراض وإنما تؤسس على الأدلة الجازمة والقاطعة والتى لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل إحتمال .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على **الجزم واليقين من الواقع** الذى يثبته الدليل المعتبر ، **ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية** .

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132
* نقض 1977/2/6 - س 28- رقم 39 - ص 180
* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114
* نقض 12 / 1972/11- س 23 - رقم 268- ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها » وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد »

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23- س 33 - رقم 80 - ص397
* نقض 1975/2/24- س 26 - رقم 24 - ص 188
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1972/1/3- س 23 - رقم5 - ص 17

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة .

* نقض 1985/10/17- س 36 - رقم 158 - ص 878 طعن 55/615 ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه

باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1786 ـ ص 414
* نقض 23/ 1931/4- مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248ـ ص 300
* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ رقم 194 ـ ص 993

وإذ خلت مدونات أسباب الحكم محل هذا الطعن من تلك الأدلة فإنه يكون معيبا لقصوره إذ لم توضح المحكمة فى حكمها عناصر الاتفاق المزعوم ولا القرائن الدالة على أن إرادة الطاعن قد تلاقت واتحدت مع إرادة المتهم الأول سواء بطريق مباشر أو غير مباشر قد تطابقت وتلاقت واتحدت مع إرادة الباقين لارتكاب جرائم التزوير والاختلاس والتربح التى دين الطاعن باعتباره مساهما فى وقوعها وافترضت أسباب الحكم وجود التواطؤ بين الطاعن وغيره على غير أساس واقعى صائب لارتكاب تلك الجرائم وهو ما لا يتفق وأصول الإستدلال السديد عند القضاء بالإدانة والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت الإتفاق الذى قيل بأنه انعقد بين الطاعن وباقى المتهمين والمتهم الأول والتى تؤدى إلى تلك النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبة المتهمين المشاركين والمساهمين فى الجرائم المذكورة على أساس مسئوليتهم التضامنية التى تجمعهم والتى لا يمكن توافرها إلا على أساس ثبوت هذا الاتفاق على مقارفة الجرائم التى قضت المحكمة بإدانتهم عنها .

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان عناصر المساعدة التى إفترضت أن الطاعن قدمها للمتهم الأول واستعان بها على ارتكاب جرائمه ، وإنما افترضت قيام

تلك المساعدة ، ومن المقرر في هذا الصدد أن المسئولية الجنائية شخصية ولا يسأل المساهم إلا عن أفعاله الشخصية وحدها ولا محل لمعاقبته عن فعل ارتكبه غيره إذ لا تزر وازرة وزر أخرى . هذا إلى أن التسليم الجدى برغبة الطاعن الجامحة ـ كما أورد الحكم ـ في الحصول على أوراق الأسئلة المذكورة وتصويرها ـ على فرض ثبوت ذلك ـ فإنه لا يفيد حتما وبطريق اللزوم العقلي والمنطقي أنه قام بدور إيجابي من جانبه أدى إلى ارتكاب المتهم الأول لجرائمه ـ أو أن الطاعن قد تداخل في وقوع تلك الجرائم عامدا التداخل في ارتكابها عن قصد جنائي سيىء ونية خبيثة للتربح أو الإضرار العمدى بالمصالح العامة ، وهذا القصد الجنائي ركن جوهرى من أركان المساهمة فى ارتكاب تلك الوقائع لأنها جميعها جرائم عمدية ولهذا يتعين على المحكمة أن تثبت فى حكمها أن الطاعن تداخل مع غيره فى وقوع الجرائم السالفة الذكر وأنه تداخل فى وقوعها وهو عالم بالمخطط الذى رسمه المتهم الأول مع غيره مستهدفا ارتكابها ، والثابت من خلال سلوك الطاعن كما سطره الحكم أن الطاعن لم يكن يعلم بالمخطط الذى رسمه المتهم الأول ولم يكن على علم بهذا التخطيط ولم يتوقع النتائج التى حدثت ولم تنصرف نيته إلى ذلك الإتجاه المنحرف الذى اتجه إليه المتهم الأول المذكور ولا إلى الجرائم التى هدف إلى تحقيقها من وراء نشاطه المنفرد ، ولم تدلل المحكمة بأسباب سائغة على ثبوت هذا القصد الجنائي لدى الطاعن وبذلك يكون الحكم وقد قصر كذلك فى بيان الأدلة والقرائن الدالة على أن الطاعن بتوجهه مع غيره للمتهم الأول للحصول على أوراق الإمتحان التى تم تسريبها بواسطة المتهم السالف الذكر وبعد أن ارتكب جرائمه ـ قد قصد الإسهام معه فى إحداث تلك الجرائم التى تمت مساءلته عنها وهى جرائم الاختلاس والإضرار العمدى بالمصلحة العامة والتربح دون حق ـ كما أن الوقائع التى استخلصتها المحكمة من تصرفات الطاعن ونشاطه لا يمكن أن يستخلص منها هذا القصد إذ لا تؤدى إلى إتجاه نيته إلى إرتكاب جريمة المساهمة والاشتراك مع

المتهم الأول ولا يمكن بحال استنباط هذا القصد مما ساقته المحكمة من تلك القرائن ضد الطاعن إذ لا تؤدى إلى هذا المعنى ولا يستفاد منها ذلك المفهوم على نحو منطقى سائغ وسديد .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق إلا إذا ثبت أن المساهم قصد الإسهام فى الجرائم التى ارتكبها غيره وتداخل فى ارتكابها وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل الأصلى تدخلا يتجاوب صداه مع فعله .

* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818

- وقضت محكمة النقض بأن :

«لا يكفى فى اسناد الاشتراك بالمساعده المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ماوقع من غيره ، بل لابد ان يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله و«يتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمه الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » 0

* نقض 1955/12/26 - س 6 - رقم 450 - ص 1531 0

- وقضت محكمة النقض بأن :

* « الإشتراك بالمساعدة لا يتحقق الا اذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بان تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وان يساعد فى الاعمال المجهزة او المسهلة لارتكابها مساعدة

تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل - وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون ان تدلل على قصد اشتراكهم في الجريمة التى إدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين الى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعـــال ايجابية صدرت عنهم تدل علـــى هـــذا الاشـــتراك وتقطـــع بـــه - فـــإن ذلـــك لا يتـــوافر بـــه الاشـــتراك بالمساعدة » .

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818

* نقض 2000/4/12 - الطعن 27703 /67 ق

* « من المقرر ان الانفاق يتطلب تقابل الارادات تقابلا صريحا على اركان الواقعه الجنائيه التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناه على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الاخرين دون ان يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد اصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو مالايستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم الا فى الاحوال المبينه فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه الماده 234 من قانون العقوبات - اما فى غير تلك الاحوال فانه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره ان يكون فاعلا فيه او شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » 0

* نقض 1979/3/19 - س 30 - رقم 76 - ص 369

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، اذ أن الاشتراك فى الجريمة

لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات الا اذا توافر في حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجاني على مقارفتها أو تحريضه اياه على ارتكابها أو مساعدته اياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك في جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرا قصورا يستوجب نقضه اذ أن مجرد العلم لا يكفي بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

* نقض 1950/11/27 - س 2 - رقم 88 - ص 229

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

«من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى القتل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف على قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفي لقيامه مجرد توارد الخواطر ، بل يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحه كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين في المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه فإنه يكون بذلك مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه »

* 1964/10/26 - س15 -122 رقم ، ص 619

- واثبات الاشتراك ، ليس رجما بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولاضوابط ، وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الأشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه ان يستظهر عناصر هذا الأشتراك وطريقته وان يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد ان ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى اصول ايصالات التوريد وإجرائه اضافة بخط يده بعد التوريد 0 لايفيد فى ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، اذ يشترط فى ذلك ان تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو مالم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك باى طريق اخر حدده القانون 0 لما كان ماتقدم فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1983/6/15 - س 34 - رقم 153 - ص 778
* نقض 1983/5/11- س34 - رقم 125 - ص 624
* نقض 2000/4/12 - الطعن 27703 / 67 ق

ومن هذا كله يتبين أن محكمة الموضوع قصرت فى بيان الركن المادى وكذلك المعنوى لجريمتى الإتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى ارتكاب جرائمه والمساهمة فى وقوعها إذ أن ما ساقته المحكمة من مقدمات ووقائع فى هذا الشأن لا يستفاد منها ولا يفيد عقلا ومنطقا ثبوت هذين الركنين لدى الطاعن وبذلك إنهارت تلك الجرائم المسندة إليه والمرتبطة ببعضها ارتباطا لا يقبل التجزئة والتى قضت المحكمة بإدانته عنها باعتباره ضالعا مع غيره فى ارتكابها والتى قضت بإدانته على أساس مساهمته واشتراكه فى وقوعها وتكون المحكمة بذلك وقد افترضت هذه

الأركان في جانب الطاعن وهو أمر غير جائز لأن الأدلة الجنائية يتعين أن يكون ثبوتها قطعيا ويقينيا ولا تبنى على الظن والفروض والاعتبارات المجردة .

كما يتعين كذلك ثبوت ركن رابطة السببية بين أفعال الطاعن التى حددها الحكم - على فرض قيامه بها - ووقوع الجرائم التى قارفها المتهم الأول ، وهذا الركن جوهرى وضرورى لمساءلة الطاعن عن جريمة اشتراكه فى الجرائم المذكورة مع غيره ، ويترتب على عدم وجود تلك الرابطة عدم مساءلته عن ذلك الاشتراك المزعوم . وهو الأمر الذى كان يقتضى إثبات الصلة المباشرة بين نشاط الطاعن وأفعاله المادية - والجرائم المذكورة التى إرتكبها المتهم الأول - وإذا لم يكن يلزم أن يكون الطاعن قد اشترك مع المتهم الأول شخصيا فى ارتكابها أو يكفى أن يكون قد اشترك فى ارتكاب الجرائم ذاتها باعتبار أن المساهمة تكون فى الجريمة بغض النظر عن علاقة المتهم بفاعلها وأن الاشتراك مع الشريك فى الجريمة أمر مؤثم - إلا أنه يتعين ثبوت علاقة السببية بين نشاط الشريك (الطاعن) وبين الجرائم التى ارتكبها غيره بمعنى أن تكون قد وقعت بناء على تدخله بل وما كانت لتحدث لولا تداخل الطاعن فيها وإسهامه فى حدوثها - حيث يشترط لمساءلة الشريك فى الجريمة أن يكون وقوعها بناء على إسهامه فيها وأن يكون وقوعها نتيجة حتمية لمشاركته فيها - فإذا كانت قد وقعت دون أن يكون للأفعال المادية التى قام بها الطاعن ثمة أثر أدى إلى وقوعها فإنه لا يمكن مساءلة الطاعن عن جريمة الاشتراك فى الجريمة التى ارتكبها غيره . بمعنى أنه يلزم أن يكون نشاط الشريك فعالا ومؤثرا ومؤديا حتما إلى وقوع الجريمة بحيث ما كانت لتقع لولا تداخله وإسهامه فى حدوثها - وتلك العلاقة والرابطة يتعين على المحكمة أن تثبتها فى حكمها عند الإدانة عن الاشتراك المؤثم فى الجرائم - وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، إذ لا يستدل من مدونات اسبابه أن نشاط الطاعن وأفعاله المادية قد أدت

إلى ارتكاب المتهم الأول جرائمه ، ولم تبسط المحكمة فى حكمها القرائن والأدلة التى استخلصت منها رابطة السببية سالفة الذكر بين أفعال الطاعن المادية ووقوع الجرائم المذكورة ، بل إن الثابت من خلال الأسباب السابق بيانها أن الطاعن لم يكن له دور فى ارتكاب المتهم الأول لجرائمه ـ بل لا يتصور أن يكون له هذا الدور وهو منبت الصلة بأسئلة وأوراق الامتحانات ولا يعمل بوزارة التربية والتعليم وليست له أية معرفة بكيفية استلام تلك الأوراق وتوزيعها ـ وقد هرول كغيره ممن استبعدتهم سلطة الإتهام من أمر الإحالة للحصول على بعض تلك الأوراق وتوزيعها على أقاربه وأصدقائه بدون مقابل ـ فرضا ـ وهذه الأفعال بفرض ثبوتها ضد الطاعن لايستفاد منها عقلا ومنطقا أنه ساهم واشترك مع المتهم الأول فى ارتكاب الجرائم التى دين بارتكابها أو أنها ما كانت لتقع لولاه ولا أفعاله المادية التى ارتكبها على سبيل الافتراض ـ بل إن الثابت من وقائع الدعوى أن الجرائم المذكورة كانت لا بد واقعة وقد وقعت فعلا مكتملة أركانها القانونية دون تدخل الطاعن أو إسهامه فيها ـ وبالتالى فلم يكن حدوثها ثمرة لنشاطه أو نتيجة لأفعاله المادية الأمر الذى يستفاد منه ومن أسباب الحكم ذاته أن الطاعن ونشاطه كان منبت الصلة بالجرائم التى وقعت ولم يكن فعله مؤديا إلى وقوعها وفق المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد ومجراها الطبيعى .

* بل ان قبول ثمرة الجريمة لا يعد اشتراكا فيها ولا يعاقب عليه مالم يكون جريمة أخرى مستقلة بذاتهامثل جريمة اخفاء أشياء مسروقه .

فالرضاء بالجريمة بقبول ثمرتها ـ هو عمل لاحق لارتكابها ، ـ بينما يشترط فى الاتفاق و التحريض كوسيلة اشتراك فى الجريمة أن يكون سابقا على الجريمة و أن

تكون الجريمة ثمرة له ووقعت بناء عليه ، ـ كما يشترط فى المساعدة كوسيلة إشتراك فى الجريمة أن تكون سابقة أو معاصرة للجريمة وأن تكون الجريمة ثمرة لهذه المساعدة بأن تكون عنصرا فى الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لإرتكابها . ولا يصدق شئ من ذلك على العمل اللاحق لتمام الجريمة ، ـ لإنه لا يمكن ويستحيل أن تقوم علاقة سببية بين الجريمة التى تمت وبين فعل لاحق على تمام إرتكابها ـ وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : ـ

« يترتب على إعتبار هذه العلاقة ـ علاقة السببية ـ عنصرا من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة لتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقا على البدء فى تنفيذ الجريمة أو معاصرا له ، وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور فى المنطق إلا سابقا على المسبب »0

* الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ ط 1982 ـ رقم 483 ـ ص 434 .
* الدكتور محمود نجيب حسنى ـ القسم العام ـ ط6 ـ 1989ـ رقم482 ـ ص450
* نقض 1947/10/7 ـ فى الطعن 1833 لسنة 17ق
* نقض 1969/4/28 ـ س20 ـ رقم 112 ـ ص591
* نقض 1956/2/27 ـ س7 ـ رقم 79 ـ ص264
* نقض 1958/1/14 ـ س9 ـ رقم 8 ـ ص 39

ومن هذا كله يتبين أن محكمة الموضوع قد قصرت فى بيان الأدلة والقرائن السائغة الدالة على أن الطاعن شارك مع غيره فى ارتكاب الجرائم التى وقعت

سواء كانت الركن المادى أو المعنوى أو ركن علاقة السببية ، كما أنها استخصلت مسئولية الطاعن من عناصر لا تؤدى إلى هذا الاستخلاص وأرهقت وقائع الدعوى إرهاقا شديدا لتنتهى إلى تلك النتيجة التى انتهت إليها وهى مسئولية الطاعن عن الاشتراك فى الجرائم التى وقعت على غير أساس منطقى وواقعى صحيح الأمر الذى يصيب الحكم بالقصور فى التسبيب فضلا عن الفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

- وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن :

« الإشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالبا دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الإستدلال بها عليه إلا أنه يتعين لثبوته أنه تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغا تبرره الواقع التى اثبتها الحكم - فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الاعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامة مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه »

* نقض 1983/3/16 - س 34 - رقم 75 - ص 371 - طعن 5802 / 52 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« جـواز إثبـات الإشـتراك بـالقرائن ، شـروطه ورود القرينـة علـى واقعـة التحريض أوالإتفاق فى ذاتـه مع صـحة الاستنتاج وسلامته ، وقالت فى واحد من عيون أحكامها إن :

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج إستنادا على قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليهما الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التناستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

* نقض 1960/5/17 - س 11 - رقم 90 - ص 467

ومن المقرر فهذا الصدد : أن الأصل فى القانون أن الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق أو التحريض سابقا على وقوعها وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها - وأن يكون وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة .

* نقض 1967/3/13 - س 18 - ص 392 - رقم الطعن 102 لسنة 37 ق - س 20 ص 591

ثالثاً : الدفع بعدم جواز تحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن (المتهم الثالث عشر) والخطأ فى تطبيق القانون .

يبين من مطالعة أوراق الدعوى أن النيابة العامة أصدرت قراراً بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد عدد من المتهمين والطلبة الذين حصلوا دون حق على منفعة لمساهمتهم مع المتهم الأول فى إرتكاب الجرائم التى ثبتت فى حقه وهى إختلاسه لأوراق بعض مواد إمتحانات الثانوية العامة والإضرار عمداً بالمصلحة العامة ضرراً جسيما والتربح من وراء هذه الجرائم - وهى ذات الجرائم المنسوبة للطاعن وأوضحت سلطة الإتهام فى قرارها أن بعض هؤلاء المتهمين قاموا بالحصول على أوراق الأسئلة محل الإتهام وتداولها بينهم بقصد محاولة الحصول بغير حق على مكاسب مالية مقابل نسخ وتوزيع تلك الأسئلة أو محاولة إستغلال تلك الأسئلة لإنتفاع ذويهم من الطلبة بها وأن ما نسب للمتهمين سالفى الذكر وإن كان يُعد إشتراكاً مع المتهمين الأصليين فى إرتكاب تلك الجرائم إلاّ أنه نظراً لظروف هؤلاء وما إبتغوه من منفعة لا يتناسب البتة مع غلظة العقوبة المقررة لتلك الجرائم - سيما وقد رد عليهم قصدهم ولذلك يكتفى بإخطار الجهة الإدارية المختصة والمتمثلة فى وزارة التربية والتعليم التى يعملون بها لتتخذ اللازم نحوهم وذلك بالنسبة لمن يعمل منهم فى هذه الجهة .

أما بالنسبة للجانب الآخر من هؤلاء المتهمين وهم بعض الطلبة بالثانوية العامة فقد رأت سلطة الإتهام أن أوراق الأسئلة التى حصلوا عليها دون حق محل الجرائم الماثلة يخل حتما بمبدأ تكافؤ الفرص مع أقرانهم ويشكل فى جانبهم إشتراكهم فى إرتكاب تلك الجرائم ، كما إنتهت التحقيقات إلى وجود بعض أوجه القصور

والإهمال في عملية تبادل أسئلة الإمتحانات بين الموظفين القائمين على تلك العملية يصل بها إلى حد جريمة الإضرار بإهمال بأموال ومصالح الجهة التى يعملون بها .

إلاّ أنه لما كانت الوقائع على النحو السالف الذكر تتعلق بطلبة فى مقتبل أعمارهم قد دفعهم التهور إلى القيام بتلك الأعمال دون إدراك لعواقبها الوخيمة ومن ثم فإن النيابة العامة وهى الأمينة على الدعوى الجنائية ترى من المناسب وجوب الوقوف بالإجراءات بالنسبة لهؤلاء الطلبة عند هذا الحد الذى بلغته وإرسال صورة من التحقيقات وأسماء هؤلاء الطلبة إلى وزارة التربية والتعليم لإتخاذ ما تراه ضد هؤلاء الطلبة لما إقترفوه من جريمة .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الموضوع خلصت إلى أن الطاعن الذى حركت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضده متهما بذات التهم الموجهة للمتهمين السابق ذكرهم والتى أصدرت قرارها بعدم وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضدهم لعدم الأهمية - قد ساعد المتهم الأول مع آخرين فى الحصول على منفعة تمثلت في توزيعهم نماذج تلك الأسئلة على أقاربهم وأصدقائهم من الطلاب بغير مقابل مهيئين لهم فرصة الحصول على درجات أعلى بغير حق دون غيرهم من الطلاب كما يكون بما فعل قد أضر عمداً وعلى نحو جسيم بمصالح الجهة التى يعمل بها - وزارة التربية والتعليم - ومصالح الغير بتسريبه نماذج بعض أسئلة إمتحانات الثانوية العامة فى المواد محل الإتهام وذلك قبل ساعات من بدء الإمتحان وأن الطاعن وبعض هؤلاء المتهمين قد إشتركوا بذلك مع المتهم الأول وبطريقى الإتفاق والمساعدة فى إرتكاب جرائم التربح وتربيح الغير والإضرار العمدى وإفشاء سر الإمتحانات المشار إليها سلفاً فتمت تلك الجرائم بناءً على إتفاقهم معه ومساعدتهم له .

وواضح مما تقدم أن سلطة الإتهام قررت بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد بعض المتهمين من الطلبة وغيرهم لعدم الأهمية بعد أن رأت أن العقاب المغلظ عن جرائم الإشتراك مع المتهم الأول فى إرتكابه جرائمه لا يتناسب مع الأفعال المؤثمة التى قاموا بها - ولأن فى تحريك تلك الدعوى من شأنه القضاء على مستقبلهم ولهذا صرفت النظر عن تحريك الدعوى الجنائية ضدهم ، واكتفت بإرسال الأوراق لوزارة التربية والتعليم لتتخذ ما تراه مناسباً من إجراءات إدارية قبلهم .

وهذه الأسباب التى حملت النيابة العامة عن الإمساك عن تحريك الدعوى الجنائية ضد هؤلاء المتهمين لعدم الأهمية رغم إتهامهم بالإشتراك مع المتهم الأول فى الجرائم التى إرتكبها - تنطبق تماماً على الطاعن وهو موظف بجهة حكومية (كاتب تلقى طلبات بهندسة كهرباء أبو قرقاص) - كما أن الثابت من أسباب الحكم ذاته (ص7) أن المنفعة التى حصل عليها الطاعن من وراء إشتراكه فى الجرائم المذكورة والتى دين عنها المتهم الأول تمثلت فى توزيعه نماذج تلك الأسئلة على أقاربه وأصدقائه من الطلاب بغير مقابل لتهيئة الفرص لهم للحصول على درجات أعلى .

الأمر الذى كان يتعين معه على سلطة الإتهام أن تمسك عن تحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن أسوة بمن قررت عدم تحريك تلك الدعوى ضدهم سواء ضد بعض الطلبة أو الموظفين العاملين بوزارة التربية والتعليم واكتفت بإحالة الأوراق إلى تلك الوزارة لتتخذ ما تراه بشأنهم - طالما أن مواقف المتهمين المذكورين من الإتهام تقف على قدم المساواة مع موقف الطاعن والذى لم يحصل على نماذج الأسئلة التى تم تسريبها بمعرفة المتهم الأول إلاّ لمساعدة أقاربه وأصدقائه من الطلبة

بلا مقابل وفق ما جاء بأسباب الحكم محل هذا الطعن كما سبق البيان ، لما هو مقرر من أن سلطة الإتهام وإن كانت تتمتع بكامل حريتها فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين أو الإحجام والإمساك عن تحريكها ضدهم لعدم أهمية الوقائع المسندة إليهم ـ إلاّ أن شرط ذلك بداهةً أن يكون إستعمالها لتلك السلطة التقديرية متسما بالمساواة التامة بحيث لا يكون هناك مجال لتغليب مصالح بعض المتهمين على مصالح الآخرين رغم تساوى الظروف والملابسات المحيطة بكل منهم لما يشكله ذلك من مخالفة صريحة للدستور الذى نص فى مادته الأربعين على أن المصريين أمام القانون متساوون والقاعدة الدستورية التى تقضى بالمساواة بين المواطنين تفرض واجباً على سلطة الإتهام بمراعاة المراكز الواقعية والقانونية المتساوية بين المتهمين عند تحريك الدعوى الجنائية .

فلا تحرك تلك الدعوى ضد البعض منهم وتمسك عن تحريكها ضد البعض الآخر لعدم الأهمية رغم المساواة بين مراكزهم دون ثمة خلاف وبلا مبرر مقبول .

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن سلطة الإتهام تتمتع بحرية مطلقة فى هذا الشأن ـ فهذا فهم خاطئ لحدود تلك السلطة وسلامة وصحة إستقامتها ـ لأن إستعمال تلك السلطة لا بد أن يكون محكوماً بضوابط الشرعية الدستورية والتى لا تسمح بالمقارنة غير العادلة بين المتهمين المتساويين فى مراكزهم الواقعية والقانونية .

وعلى ذلك فإن سلطة الإتهام وما تتمتع به من سلطة تقديرية فى تحريك الدعوى الجنائية ضد المتهمين أو الإحجام عن تحريكها لعدم الأهمية ليست محل منازعة ، فهذه من خصائص وطبيعة سلطة الإتهام كما رسمها القانون التى لها أن

تقدر الوقائع فى الدعوى وفق ما يطمئن إليه ممثلو تلك السلطة وهم أعضاء النيابة العامة ويستقر فى وجدانهم وضمائرهم .

أما إستعمال تلك السلطة فهو مشروط بداهةً بأن يكون فى محله غير مشوب بأى قدر من الإخلال بمبدأ المساواة الدستورى بين المتهمين وهم مواطنون مصريون ـ كما ينبغى كذلك أن يكون غير مشوب بأى قدر من إستعمالات تلك السلطة أو التعسف فى إستعمالها ـ والقول بغير ذلك على ما قامت به سلطة الإتهام من تصرف جائر ضد الطاعن بتحريك الدعوى الجنائية ضده رغم إتهامه بذات التهم التى إتهم بها غيره وتقرر بعدم تحريك الدعوى ضدهم رغم المساواة التامة فى مراكزهم جميعاً ـ من شأنه أن تصبح تلك السلطة ظالمة ومستبدة تطيح بمبدأ المساواة بين المتهمين وتعصف به .

هذا وتراقب محكمة الموضوع ومن بعدها محكمة النقض عند عرض الأمر عليها مدى شرعية وقانونية إستعمال سلطة الإتهام لحقها فى تحريك الدعوى الجنائية أو عدم تحريكها وحفظها لعدم الأهمية ومدى صحة هذا التقدير من الناحية الدستورية والقانونية فإذا كان التقدير هنا غير صائب وتجاوز الحدود الدستورية وأخل بمبدأ المساواة بين المتهمين المتساويين فى المراكز القانونية والواقعية فإن عليها أن تتدخل لتصويب هذا الإجراء بإعتبار أن الأسباب التى أقيم عليها القرار الصادر بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهمين سالفى الذكر هى أسباب عينية فى حقيقتها وليست شخصية بهم ـ بحيث تسرى على جميع المتهمين ذوى المراكز القانونية والواقعية المتساوية تماماً مع المتهمين الذين تقرر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضدهم لعدم الأهمية .

وهذه الأسباب العينية تنسحب على الطاعن ، طالما أن مركزه لا يختلف عن مراكز هؤلاء الذين لم تحرك النيابة العامة ضدهم الدعوى لعدم الأهمية ، بل يتساوى تماماً مع مراكزهم ، خاصة وأن الإتهام المسند إليهم واحد ولأنه يعمل موظفاً بمصلحة حكومية ولم يبتغ من فعله المؤثم كما قالت أسباب الحكم إلاّ مساعدة أقاربه وأصدقائه فى الحصول على تلك الأسئلة التى تم تسريبها بمعرفة المتهم الأول وكان ذلك دون تقاضيه أى مقابل . كما أن الحكم ضده بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فى القانون ـ والذى وقعت عليه فعلاً ـ من شأنه القضاء على مستقبله وأسرته وهو لا زال فى مقتبل العمر ، ومن ثم يكون تحريك الدعوى الجنائية ضد الطاعن فى غير محله وغير جائز لسبق صدور قرار ضمنى بعدم وجود وجه لإقامتها ضده وهو المستفاد من ذلك الأمر الصادر ضد غيره من المتهمين طبقاً لأحكام الدستور وبحكم اللزوم العقلى والمنطقى السديد والصائب ومخالفة ذلك على نحو ما ذهبت إليه سلطة الإتهام ومن بعدها محكمة الموضوع أمر لا يتفق وأحكام الدستور والقانون فضلاً عن مجافاته للعدالة وهو ما تتأذى منه أشد الإيذاء وتأباه السلطة القضائية التى تعمل على إعلاء الأحكام الدستورية والقانونية وتضع للسلطة التقديرية عامة وسلطة النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية أو الإحجام عن تحريكها لعدم الأهمية حدودها وضوابطها التى لا يجوز لها التمرد أو الخروج عليها ـ بإعتبار أن هذه الضوابط التى تخضع لرقابتها لازمة لتأمين حركة تلك السلطة ومباشرتها وتحفظها من مخالفة الدستور أو الإسراف والتعسف أو الشطط عند إستعمالها .

- وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض وقالت :

« إن القرار بألاّ وجه لإقامة الدعوى الجنائية الصادر من سلطة التحقيق يسرى على جميع المساهمين فى الجريمة سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك متى بنى على أسباب عينية ـ بالنظر إلى

وحدة الواقعة وللإرتباط بين المتهمين في الجريمة الواحدة فضلاً عن أن الشعور بالعدالة لدى الجماعة يتأذى ضمناً من المغايرة بين مصائر المتهمين في جريمة واحدة ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد إذا صدر أمر بألاّ وجه بالنسبة لأحد المتهمين أو بعضهم وبالإحالة بالنسبة لغيرهم مع إتحاد العلة».

- وفى حكمها الصادر 1969/10/13 ، تقول محكمة النقض : -

« متى صدر الأمر بأولاجه بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً ، أو على أنها فى ذاتها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون - فإنه يُكتسب - كأحكام البراءة - حجية بالنسبة لجميع المساهمين فيها ، ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأثر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة ، فضلاً عن أن شعور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المتهمين في جريمة واحدة ، - ومن التناقض الذى يتصور أن يقع فى الأمر الواحد ، إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين ، وبالإحالة لغيره إتحاد العلة »0

* نقض1969/10/13 - سالف الإشارة - مج المكتب الفنى - س 20 - 208 - 1056
* نقض 1975/5/18 - س 26 - رقم 100 - ص 431

- وقضت محكمة النقض بأن :

« فمن المتفق عليه فقها وقضاء أن قوة الحكم النهائى فى إنهاء الدعوى الجنائية من النظام العام ، وللدفع بها خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز من ثم أن تكون هذه الدفوع محلا لنزول صريح او ضمنى من أطراف الدعوى ، ويجوز الدفع بها فى أية حاله كانت عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة النقض ، كما يجب على المحكمة أن تقضى بها عن تلقاء نفسها .»

* نقض 1990/3/29 - س 41 - رقم 93 - ص 551
* نقض 73/4/22 - س 24 - رقم 111 - ص 528
* نقض 72/4/20 - س 23 - رقم 140 - ص 627
* نقض 71/10/18 - س 22 - رقم 131 - ص 549
* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 208 - ص 1056
* نقض 1960/4/26 - س 11 - رقم 77 - ص 380
* د . محمود نجيب حسنى . الإجراءات الجنائية - ط 2 - 1988 - ص 221 - 254

- وفى ذلك تقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها :

« لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع العودة إلى الدعوى الجنائية مادام قائما لم يلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائما إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر الأمر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ولو لم يعلن للخصوم . »

* نقض 1996/1/16 - س 47 - رقم 10 - ص 83
* نقض 1992/7/9 - س 43 - رقم 92 - ص 615
* نقض 1990/3/29 - س 41 - رقم 93 - ص 551
*نقض 1985/12/30 - س 36 - رقم 221 - ص 1188

* نقض 1984/12/4 - س 35 - رقم 192 - ص 863

* نقض 1981/4/8 – س 32 – رقم 62 – ص 346

* نقض 1980/11/5 – س 31 – رقم 186 – ص960

نقض 1980/10/29 – س 31 – رقم180 – ص925

نقض 1978/5/15 – س 29 – رقم 96 – ص 520

* نقض 1947/3/4 – مج القواعد القانونية - عمر – ج7 – رقم 315 – ص 305

* نقض 1946/3/28 – مج القواعد القانونية - عمر – ج7 – رقم 117 - ص 111

وغنى عن البيان - وعلى ما سلف ذكره - أن هذه الحجية وهذه القوة للامر النهائى بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، – تثبت لكل أمر تصدره النيابة بعد تحقيق وتضمنه عدم السير فى الدعوى ولو وصفته بأنه أمر حفظ ، فالعبرة فى ذلك كما تقول محكمة النقض فى العديد من أحكامها هى **بحقيقة الواقع** لا بما تذكره النيابة عنه 0

* نقض 1996/1/16 - س 47 - رقم 10 - ص 83

* نقض 1984 /12/4 – س 35 – رقم 192 – ص 863

* نقض 1982/1/24 – س 33 – رقم 14 – ص 80

* نقض 1973 /11/26 – س 24 – رقم 222 – ص 1079

* نقض 1972/5/7 – س 23 – رقم 147 – ص 652

* نقض 1967/5/26 – س 18 – رقم 140 - ص 712

* باقى أحكام النقض سالفة الذكر

- وتكون للأمر بألآ وجه هذه الحجية ولو لم يعلن به الخصوم 0

* نقض 1959/6/8 – س 10 – رقم 140 – ص 629
* نقض 1956/4/10 - س 7 - رقم 156 - ص 535
* نقض 1980/11/5 - س31 - رقم 186 - ص 960

- فقضت محكمة النقض بأن :

« الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغْ . له فى نطاق حجيته المؤقتةما للأحكام من قوة الأمر المقضى - ولا يغير من ذلك عدم إعلان المدعى بالحق المدنى به » 0

* نقض 1980 /11/5 – س 31 – رقم 186 – ص 960
* نقض 1959/6/8 - س 10 - رقم 140 - ص 649
* نقض 1956/4/10 - س 7 - رقم 156 - ص 535
* د 0 محمود مصطفى – الإجراءات ط 11 – 1976 – ص 318
* د 0 سرور فى الوسيط فى الإجراءات – 1980 – ج 2 - ص 166

فمن المقرر فقها وقضاء أنه يستوى فى الأمر بالا وجه ، أن يكون صريحا بالكتابة ، أو أن يكون ضمنيا يستفاد من أى إجراء آخر يدل عليه كالقيد الإدارى مثلا ، أو استبعاد شخص أو تهمة من دائرة الاتهام – وعلى ذلك تواترت أحكام النقض 0

* نقض 1992/7/9 - س 43 - رقم 92 - ص 615
* نقض 1985/12/30 - س 36 - رقم 221 - ص 1188
* نقض 1979/6/21 – س 30 – رقم 151 - ص 712
* نقض 1976/1/26 – س 27 – رقم 24 – ص 113
* نقض 1972/11/19 – س 23 – رقم 272 – ص 1207
* نقض1971/4/5 – س 22 – ج 2 - رقم 85 – ص 345
* نقض 1964/2/3 - س 15 – رقم 20 - ص 97

- وفى حكمها 1992/7/9 - قضت محكمة النقض بأنه : -

1 – لما كان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية له حجيته التى تمنع من العودة إلى الدعوى الجنائية ما دام قائماً لم يُلغ ، فلا يجوز مع بقائه قائماً إقامة الدعوى عن ذات الواقعة التى صدر فيها لأن له فى نطاق حجيته المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى 0

2 – من المقرر أن الأصل أن الأمر بعدم وجود وجه يجب أن يكون صريحاً ، مدوناً بالكتابة ، إلاَّ أنه قد يُستفاد إستنتاجاً من تصرف

أو إجراء آخر إذا كان هذا التصرف أو الإجراء يترتب عليه حتماً - وبطريق اللزوم العقلي - ذلك الأمر 0

3 - لما كان من المقرر أن الأمر بألاَ وجه لإقامة الدعوى الصادر من النيابة العامة بوصفها إحدى سلطات التحقيق بعد أن تجرى التحقيق بنفسها أو يقوم به أحد رجال الضبط القضائي بناءً على إنتداب منها على ما تقضي به المادة 209 من قانون الإجراءات الجنائية هو وحده الذى يمنع من رفع الدعوى ، وكانت النيابة العامة - في الدعوى المطروحة - قد أمرت بحفظ المحضر إدارياً بعد إجراء تحقيق فيه بمعرفة أحد مأمورى الضبط القضائي بناءً على إنتداب منها ثم إخلاء سبيل المتهم بضمان مالي فإن هذا التصرف ينطوى حتماً على أمر ضمني بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قِبَل الطاعن يحول دون إقامة الدعوى الجنائية عليه فيما بعد ما دام هذا الأمر ما زال قائماً لم يُلغ . لما كان ذلك . فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الجنائية قِبَل الطاعن وبإدانته يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه 0

* نقض 1992/7/9 - س 43 - رقم 92 - ص 615

* نقض 1996/1/16 - س 47 - رقم 10 - ص 83

وغنى عن البيان أن قوة الأمر النهائى ـ الصريح او الضمنى ـ بألاً وجه فى إنهاء الدعوى الجنائية ، من النظام العام شأنها شأن قوة الحكم الجنائى فى إنهاء الدعوى الجنائية ، وللدفع بها خصائص الدفع المتعلقة بالنظام العام ـ « ويجوز إبداؤه لأول مره أمام محكمة النقض ، ويجب على المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى 0»

* نقض 1960/4/26 ـ س 11 ـ رقم 77 ـ ص 380

* نقض 1973/4/22 ـ س 24 ـ رقم 111 ـ ص 528

* نقض 1981/11/26 ـ س 32 ـ رقم 172 ـ ص 981

* نقض 1972/4/20 ـ س 23 ـ رقم 140 ـ ص 627

* نقض 1980/10/29 ـ س 31 ـ رقم 180 ـ ص 925

* نقض 1971/10/18 ـ س 22 ـ رقم 131 ـ ص 549

* نقض 1984/12/4 ـ س 35 ـ رقم 192 ـ ص 863

* نقض 1985/1/27 ـ س 36 ـ رقم 21 ـ ص 159

يضاف إلى ما تقدم أن المغاير بين مراكز المتهمين الواحدة المساهمين في الجريمة ينتقص انتقاصاً شديداً من مبدأ المساواة الدستورى دون مقتضى ويفرق بين تلك المراكز بصورة تحكمية ويحول دون وقوفهم على قدم المساواة الكاملة أمام القانون ـ مخلاً بذلك بأهم المبادئ المقررة لحقوق المواطنين وهو المساواة والذى يقوم عليه المجتمع ويعد ركيزة من ركائزه ودعامة أساسية من دعائمه ، خاصة وأن هذا المبدأ ليس جامداً ولا هو بقاعدة صماء بل يتسع لكافة صور التميز ـ ولهذا كانت مخالفة مبدأ المساواة أمام القانون انفلاتاً وعسفاً وعملاً غير مشروع ، وهو واقع الأمر فى الدعوى الماثلة ، إذ قررت سلطة التحقيق إحالة الطاعن للمحاكمة وأقامت الدعوى الجنائية ضده بينما ميزت غيره عليه وأمرت بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبلهم لعدم الأهمية رغم وحدة الأسباب التى دفعت تلك السلطة إلى

إتخاذ القرار المذكور فأخلت بذلك بالأسس التى يقوم عليها مبدأ عدم شرعية التميز غير المبرر دستورياً . وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة .

ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد أمسك عن التمسك بهذا الدفع أمام محكمة الموضوع إذ لا يوجد ما يحول دون إثارته أمام محكمة النقض لأول مرة لتعلقه ولا شك بالنظام العام ولإخلاله بمبدأ دستورى جوهرى هو مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القانون ، مع ملاحظة أن هذا الوجه من الخطأ ظاهر من الإطلاع على الحكم الطعين وأوراق الدعوى ولا يحتاج إلى تحقيق يخرج عن ولاية محكمة النقض .

* نقض 1957/3/12 - س 8 - رقم 67 - ص 235

رابعاً : الدفع ببطلان إجراءات محاكمة الطاعن وبطلان الحكم الصادر فى الدعوى ضده .

يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قد خلا من بيان اسم المحامى الحاضر مع الطاعن وتولى مسئولية الدفاع عنه فى الجناية المسندة إليه وهى إشتراكه بطريقى الإتفاق والمساعدة مع المتهم الأول فى الجنايات التى إرتكبها والتى وقعت بناءً على ذلك الإتفاق وتلك المساعدة . والتى قضت المحكمة بمعاقبته بعقوبة

السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات لثبوتها ضده بأدلة جازمة وقاطعة أوردتها بأسباب حكمها محل هذا الطعن .

ولا شك أن خلو الحكم الصادر فى الجناية الماثلة من اسم ذلك المحامى يعد قصوراً جوهرياً إذ يستحيل على محكمة النقض التعرف على ما يفيد أن المدافع المذكور الحاضر مع الطاعن هو محامى مقبول للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل عملاً بالمادة 377 إجراءات جنائية والتى نصت على أن المحامين المقبولين أمام محاكم الإستئناف أو المحاكم الإبتدائية يكونوا مختصين دون غيرهم بالمرافعة أمام محاكم الجنايات .

وهذا النص الوجوبى الملزم شرع لعلة ظاهرة وهى أن الإتهام بجناية قد تصل عقوبتها إلى الإعدام أو السجن المؤبد أو المؤقت أمر له خطره وشأنه .

ولأن حق الدفاع أصبح ويحق من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخصية المتهم فى المجتمع يحتل مكانة متميزة فى كافة التشريعات الحديثة ومنها التشريع المصرى بإعتباره ركيزة أساسية من ركائز النظام القانونى المطبق دون حاجة للتدليل على تلك المكانة ولأنه مستمد من حق الإنسان الطبيعى فى الدفاع عن أية إتهامات توجه إليه خاصة إذا كان الإتهام بجناية عقوبتها مغلظة وعن يقين بأن البراءة مفترضة كأصل عام لا يمكن المساس به إلاّ بناءً على أدلة قاطعة تستطيع تعطيل قرينة البراءة وتخلق يقين آخر هو يقين الإدانة بإرتكاب جريمة معينة عقب صدور الحكم النهائى فى الدعوى .

وإذ كان ما تقدم فإن الطاعن يدفع أمام محكمة النقض بأن المحامي الذى حضر معه ليتولى دفاعه فى الإتهام الماثل - وهو إتهام بجناية - يدفع بأن المحامى الذى تولى مسئولية هذا الدفاع لم يكن مقبولاً للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية أو الإستئنافية . ونطراً لخلو الحكم من تحديد لشخصية هذا المدافع وبيان لإسمه بالكامل فقد إستحال على محكمة النقض التحقق من صحة هذا الإجراء الأمر الذى يستفاد منه أن تحديد شخصية المحامى المدافع عن الطاعن أمام محكمة الجنايات - وهو متهم بجناية - بيان جوهرى يتعين إشتمال ورقة الحكم الصادر فى الدعوى عليه وأسبابه بإعتبار أن تلك الأسباب تكمل بمحضر الجلسة وتعتبر جزءاً لا يتجزأ منه .

وعلى ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه البطلان لإبتنائه على إجراءات معيبة وباطلة - ولا ينال من ذلك أن يكون محضر جلسة المحاكمة قد أنطوى على مرافعة المحامى الحاضر مع الطاعن - لأن العبرة ليست بالمرافعة فى حد ذاتها بل العنصر الجوهرى فى هذه الحالة هو أن يكون هذا المحامي المدافع عن الطاعن على قدر من الكفاءة والقدرة بما يؤهله للدفاع عنه ومواجهة الإتهام الخطير الموجه إليه من سلطة الإتهام ، وتلك الكفاءة والأهلية للمرافعة قدرها المشرع فى المحامى المقبول أمام المحاكم الإستئنافية أو الإبتدائية على الأقل ، ولهذا تواترت أحكام محكمة النقض على أن إجراءات محاكمة المتهم بجناية منظورة أمام محكمة الجنايات تكون باطلة إذا ما تولى دفاعه محام تحت التمرين ولم يقيد بعد للمرافعة أمام محاكم الاستئناف أو المحاكم الابتدائية ، وأضافت المحكمة العليا أن مرافعة المحامي تحت المتمرين أمام محكمة الجنايات ممنوعة قانونا ، وأن على محكمة الجنايات أن لا تقبل حضور محام تحت التمرين أمامها للدفاع عن المتهم بجناية ، إذ يلزم أن يكون المحامى من درجة المقبولين للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ولا يخفى أن الدفع ببطلان إجراءات محاكمة الطاعن لهذا السبب متعلق

بالنظام العام لإتصاله بحق الدفاع وهو من أصول المحاكمات الجنائية كما سبق البيان ولإعتبارات سامية تتعلق بحسن سيرها وضرورة إتفاقها وأحكام القانون ـ هذا إلى أن مقومات وعناصر هذا الدفع يمكن إستظهارها من أسباب الحكم ذاتها ومحاضر جلسات المحاكمة دون حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعي يخرج عن ولاية محكمة النقض .

ولا يخفى كذلك أن المرافعة الشفهية أمام محاكم الجنايات ـ التى قدر المشرع أنها لا تكون عن كفاءة وجدارة إلاّ إذا كانت من محام مقبول للمرافعة أمام المحاكم الإبتدائية على الأقل ـ تلعب دوراً هاماً وجوهرياً فى سبيل تمكين المتهم من حسن الدفاع عن وضعه فى الدعوى المعروضة على بساط البحث أمام المحكمة وذلك لما تحققه عملية المرافعة الشفهية من إتاحة الفرصة لإمكان التأثير فى عقيدة المحكمة بشكل فعال لا تقدر عليها أية وسيلة أخرى .

فقد أوجب الدستور فى المادة /67، وأوجبت المادة 214 / أ. ج ـ أن يندب المحامى العام من تلقاء نفسه محاميا لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالته إلى محكمة الجنايات ، وعلى هذا الوجوب تواترت أحكام محكمة النقض (نقض 1983/1/9 ـ س 34 ـ 13 ـ 85 ، نقض 1967/10/2 ـ س 18 ـ 185 ـ 926) ـ ومن مقتضيات هذا الوجوب ، أحكامه وقواعده وغايته ، أن يحضر المحامى جميع إجراءات المرافعة فى الجناية بلا استثناء .

- ولذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

« الغرض من استيجاب حضور مدافع مع كل متهم بجناية لا يتحقق هذا (أى هذا الغرض) إلا إذا كان المدافع قد حضر **جميع إجراءات المحاكمة من أولها حتى نهايتها** - بما فى ذلك سماع الشهود وإبداء الطلبات وسماع المرافعات ، وإلا بطلت إجراءات المحاكمة بطلانا مطلقا من النظام العام ، فضلا عن الإخلال بحقوق الدفاع ».

* نقض 1961/10/13 - س12 - رقم 174 - ص 877
* نقض 1960/3/8 - س 11 - رقم 44 - ص 218
* نقض 1955/4/4 - س 6 - رقم 240 - ص 738
* نقض 1952/2/4 - س 3 - رقم 254 - ص 684
* نقض 1946/5/21 - مع القواعد القانونية - عمر - جـ 7 - رقم 168 - ص 160

أ . د . محمود نجيب حسنى - الإجراءات الجنائية - ط 2 - 1988 - رقم 814 - ص 729 / 731

ولهذا كان عدم حضور محام مقبول أمام المحاكم الإستئنافية أو الإبتدائية ليتولى مهام الدفاع عن الطاعن المتهم بجناية أمام محكمة الجنايات مبطلاً لإجراءات محاكمته وهو ما يطعن به الطاعن فى الطعن بالنقض الماثل الأمر الذى يترتب عليه بطلان الحكم المطعون فيه والإحالة لإبتنائه على إجراءات شابها عوار البطلان كما سبق البيان .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن ببطلان الدليل المستمد من اعتراف المتهم ..... ضده حيث تعرض المتهم المذكور لشتى صنوف الضرب والإهانة عند تنفيذ الشرطة للإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه ، الأمر الذى يبطل الدليل المستمد من هذا الاعتراف لصدوره تحت الضغط والإكراه الواقع عليه ، ولأنه لم يعترف سواء ضد نفسه أو ضد الطاعن ..... إلا خشية هذا العدوان وخشية استمرار ما يهدد حياته بخطر الموت أو الجروح البالغة ، الأمر الذى أبطل هذا الاعتراف والدليل المستمد منه وقد ظلت تلك الرهبة تلاحقه فى فترة استجوابه أمام النيابة العامة حيث تأكد له وقتئذ أنه سيعود إلى رجال الشرطة بعد أن تقرر النيابة العامة حبسه فيلقى من الضرب والتعذيب والإهانة ما يفوق ما سبق الوقوع عليه والتعرض من تهديد وتعدى ووعيد ، ولهذا فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ الدليل المستمد من اعتراف ذلك المتهم ضد الطاعن سندا لإدانته لأن شرط صحة الدليل المستمد من الاعتراف والذى يعتد به القضاء أن يكون صادرا عن إرادة حرة ومختاره ، فإذا كان صدوره ناشئا عن إكراه أيا كان قدره كان باطلا طالما أنه أثر فى إرادة المتهم وأفقده حرية التعبير عن إرادته بحرية كاملة واختيار مطلق . فإذا كان صدوره تحت الإكراه أو التهديد أيا كان قدره كان الاعتراف باطلا ولو كان صحيحا ومطابقا للواقع .

لأن الدستور المصرى يحمى الحرية الفردية للفرد ولو كان متهما ، ويكفل تلك الحرية بحيث تعلو على حق المجتمع فى القصاص والعقاب - وقد نصت على ذلك المادة 302 إجراءات جنائية وجرى نصها على أن « آى قول يثبت صدوره من المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه » .

وضمانا لهذه الضوابط فقد أحاط المشرع الاعتراف باهتمام خاص فحظر استجواب المتهم إلا فى مرحلة التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة أو قاضى التحقيق ـ دون مرحلة المحاكمة إلا إذا قبل المتهم ذلك (المادة 274 أ.ج) التى نصت على أنه : « لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل ذلك » ـ وإذا رفض المتهم الإجابة لما يوجه إليه من أسئلة فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من رفضه قرينة على ثبوت التهمة ضده . وقد أجمعت التشريعات الحديثة على بطلان الاعتراف الذى يصدر من المتهم بناء على الإكراه الواقع عليه بل يعاقب التشريع المصرى كل من اعتدى على المتهم لحمله على الاعتراف ، وذلك في المادة 126 عقوبات ، كما يبطل الاعتراف كذلك إذا صدر تحت تأثير الإكراه المعنوى مثل التهديد والوعد والوعيد ، وهذا النوع من الإكراه لا يترك أثرا ماديا فى الجسم يدل عليه وينبئ عنه ، ولكنه يكفى لتعطيل إرادة المتهم كليا ويصادر حريته فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف .

بل إن هذا النوع من الإكراه قد يكون أشد وطأة على المتهم وابعد تأثيرا على إرادته من الإكراه المادى ، كما فى حالة التهديد بإلحاق الأذى بأصول المتهم أو فروعه ومنهم والده ووالدته وأبناؤه .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا أم معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به »

* نقض 1981/1/7 - س 32 - رقم 1 - ص 23

- كما حكمت محكمة النقض بأن :

« حضور المحامي التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب »

* نقض 1980/10/15 - س 31 - رقم 172 - ص 890

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه » 0

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999

* نقض 23/ 1975/11 - س 26 - رقم 160 - ص 726

- كما قضت بأنه :

« من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره »

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274

* نقض 1983/2/16 - س 34 - رقم 46 - ص 244

- كما قضت بأن :

« الوعد او الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والإعتراف ، ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا 0 »

* نقض 1983/6/2 - س 34 - رقم 146 - ص 730

- وقضت بأنه :

« من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره 0 ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررا » 0

* نقض 1972/12/25 - س 23 - رقم 330 - ص 1472

* نقض 1972/10/15 - س 23 - رقم 234 - ص 1049

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو

يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . »

* نقض 2002/2/6 - فى الطعن 20300 /71 ق .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر عملاً بمفهوم المادة 42 من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك - ولو كان صادقاً - إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره ، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى ، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة ، ويمثل

مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره ، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق - كما ذهب الحكم - **ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره** . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك **أن يكون قد صدر عن إرادة حرة** ، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه ، فإنه يكون معيباً بالفساد فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى ، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعنان » .

* نقض 2001/12/12 - الطعن 14290 / 71 ق

- كما قضت بأنه :

« لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع » (نقض 1968/5/20 - س 19 - 111 - 562 ، نقض 1965/12/20 - س 16 - 180 - 945) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فـــإنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر إجراءات باطله (نقض 1950/11/28 - س 2 - رقم 97 - ص 255) 0 - كما قضت بأن « الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغـــه » (نقض 76/1/25 - س 27 - رقم 19 - ص90 ، نقض 1972 /6/11 - س 23 - رقم 203 - ص 906) .

وتصدت المحكمة المطعون فى حكمها لهذا الدفع الجوهرى وأطرحته ولم تأخذ به بقولها أن هذا الدفاع ببطلان اعترافه للإكراه والتهديد الواقعين عليه جاء مرسلا لا دليل عليه بالأوراق (؟!) ، وأن هناك من المتهمين من اعترف بما أسند إليه ومن أنكر (؟!) ، ولو كان دأب الشرطة (؟!!!) هو إكراه المتهمين على الإعتراف لسجلت على ألسنتهم جميعا أنهم معترفون (؟!) ، الأمر الذى لم يحدث ، هذا إلى أن اعترافات ذلك المتهم وغيره جاءت مفصلة ودقيقة ومتسقة مما يستحيل معه القول بأنها كانت وليدة الإكراه أو التهديد (؟!) ، كما أن النيابة العامة أثبتت عند الاستجواب سلامة أجسام المتهمين وعدم وجود إصابات بهم وقد نفوا جميعا حدوث إكراه عليهم (؟!) كما ثبت من تقرير الطبيب الشرعى أن كسر سنته قديم قبل حدوث الواقعة المنسوبة إليه .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع السالف الذكر ، لأن اعتراف بعض المتهمين وإنكار الآخرين لا يعني البتة أن إكراها لم يحدث بالنسبة لمن اعترفوا منهم ، إذ لا يوجد ما يحول دون أن يقع الإكراه على عدد من المتهمين أو أحدهم دون الباقين ، وبذلك يكون رد المحكمة وقد جانب العقل وأصول المنطق الصحيح ، يضاف إلى ما تقدم ما هو مقرر بأنه لا يصح في منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليدا لإكراه باطمئنان المحكمة لهذا الاعتراف لصدوره أمام تلك الجهة أو أن المتهم سئل أمامها فقرر أنه لا توجد به إصابات وأن ثمة إكراه لم يتعرض له أو أن النيابة العامة ناظرته فلم تلحظ به أثار تغير التحقيق مادام أنه ينازع في صحة الاعتراف أمام تلك الجهة ، كما أن سكوت المتهم عن الإفصاح بواقعة الإكراه الذى تعرض له ليس من شأنه نفي وقوع الإكراه في أية صورة من صوره مادية كانت أو أدبية .

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورهـــا تحت تأثيـــرة الاكراه هو دفع جوهـــرى يتعيـــــن على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصـــم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها ـ وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع » .

* نقض 1972/6/11 ـ س 23 ـ رقم 203 ـ ص 906

* نقض 1975/5/12 ـ س 26 ـ رقم 98 ـ ص 423

* نقض 1968/11/18 ـ س 19 ـ رقم 196 ـ ص 974

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الأكراه » .

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999
* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 626
* نقض 2002/2/6 - الطعن 71/20300 ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف . وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو

الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنيبه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله ، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا . »

* نقض 2002/2/6 - فى الطعن 20300 /71 ق سالف البيان

ولذلك فقد كان على المحكمة المطعون فى حكمها وإجراءاتها - إجراء تحقيق فى هذا الصدد تستظهر من خلاله الحقيقة لحسم أية منازعة أثيرت فى سلامة هذا الاعتراف ، إذ من غير المقبول أن يعمد المتهم إلى الاعتراف فى مرحلة التحقيق الابتدائى ثم يعود إلى الانكار أمام المحكمة التى تتولى الفصل فى الدعوى حيث لا يكون محل للاعتراف ، كما أن طبيعة البشر أن ينكر المتهم جريمة مسندة فى حجم وخطورة الواقعة المسندة للطاعن وغيره من المتهمين ومنهم المتهم ممدوح محمود عبد العزيز .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ، ولو من تلقاء نفسها ، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول لما هو مقرر أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية يقع على عاتقها ، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه ، كما أن التمسك

بهذا الدفاع ينطوى فى حد ذاته على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق إذ لا يفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستفاد منه إلا تلك الدلالة . ويكون هذا التحقيق بطلب لجنة من خبراء الطب الشرعى لتوقيع الكشف الطبى على المتهم ممدوح عبد العزيز لبيان ما به من إصابات ، وما إذا كانت معاصرة أو سابقة على الواقعة وعلاقتها بالاعتراف المسند إليه ودفاعه فى هذا الشأن خاصة وأن المشرع أوجب ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل فى الدعوى ـ قيام المحكمة بتحقيق نهائى لكافة أوجه التهم ودفاعه والأدلة القائمة ضده ـ لكى تستبين منها بشكل نهائى ومباشر أوجه الحقيقة دون إعتماد منها على ما تم من تحقيق ابتدائى لما قد يكون قد شابه من قصور واستظهار أمور ووقائع لا يمكن أن تتكشف من التحقيق المكتوب مهما بلغت درجة دقته ، ولأن هذا التحقيق الذى تقوم به المحكمة يعينها فى النهاية على تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كحقيقة للوصول إلى الحكم بالبراءة أو بالإدانة ـ كما أن المحكمة تمثل الفرصة الأخيرة للخصوم ، وللمحكمة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص وقصور ـ إذ المحكمة هى الملاذ الأخير والفرصة الوحيدة المتاحة والتى مازالت متبقية أمامهم ، ولأن اقتناع المحكمة إلى ثبوت التهمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها الأدلة فى الدعوى ، ومن التأثير الذى تحدثه فى نفوس قضاتها وهم يستعرضونها وينصتون إليها بأنفسهم .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها عليه مشوبا بالقصور والفساد المبطل على النحو السالف بيانه فإن حكمها يكون معيبا متعين النقض لما هو مقرر بأنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه بإطمئنانه إلى هذا الاعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نُسب إليه

الاعتراف أمامها أنه كان مكرها عليه أو أنها ناظرته فلم تلحظ به آثارا تفيد التحقيق ما دام أنه ينازع في صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفي حتما وقوع الاكراه في أية صورة من صوره مادية كانت أو أدبية .

* نقض 1983/2/23 - س34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 645 / 52 ق

يضاف إلى ما تقدم أن التحقيق الابتدائي ليست له حجية مطلقة في الإثبات وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض وقالت أن محاضر التحقيق التي تجريها الشرطة أو النيابة وما تحويه من اعترافات للمتهمين وتقارير للمختصين وأقوال الشهود هي عناصر إثبات تتحمل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللمحكمة حسبما ترى - أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها .

نقض 1965/5/24 - س 16 - رقم 101 - ص 501

يضاف إلى ما تقدم أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضي الجنائي تفرض عليه ضرورة معايشة كافة أدلة الثبوت أو النفي معايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البعد عما تورده أوراق الدعوى والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضي ، ولهذا نصت المادة 302 إجراءات جنائية على أن القاضي يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ولا يجوز له أن يبني حكمه كله على أي دليل لم يطرح أمامه بالجلسة .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأمسكت المحكمة عن تحقيق دفاع الطاعن السابق الذكر مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وردت عليه

ردا غير سائغ ومن ثم كان الحكم معيبا وباطلا لقصوره فضلا عن فساد استدلاله بما أوجب نقضه والإحالة ما دامت المحكمة قد اتخذت من الاعتراف المذكور سندا لقضائها بإدانة الطاعن ولو تساندت لأدلة أخرى لما بينها من تساند كما سبق القول .

سادسا : بطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع

بالرجوع إلى الجرائم التى قضت المحكمة بإدانة المتهم الأول لثبوت ارتكابها وأدانه الطاعن لاشتراكه معه فى مقارفتها تبين أن الأول أدين بجريمة ارتكابه جريمتى التزوير فى المحررات الرسمية وهى محاضر فض المظاريف المحتوية على نماذج أسئلة امتحانات الثانوية العامة فى مادتى التفاضل وحساب المثلثات للصف الثانى واللغة الإنجليزية للصف الثالث التى وجدت فى حيازته بسبب وظيفته حالة كونه من الأمناء على الودائع ـ رئيس لجنة امتحان الثانوية العامة بمدرسة أبناء الثورة الابتدائية ببنى مزار .

وقد خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ومحاضر جلسات المحاكمة مما يفيد قيام المحكمة بفض المظاريف المغلقة والمحتوية على تلك المحررات المزورة وفق ما تقضى به أصول المحاكمات الجنائية فى جرائم التزوير فى المحررات عامة واستعمالها مع العلم بتزويرها حيث تفرض تلك الأصول والقواعد المقررة على محكمة الموضوع ضرورة أن تقوم بنفسها بالإطلاع على تلك المحررات التى وقع فيها التزوير باعتبار أن هذا الإطلاع أمر جوهرى لأنها تحمل الأدلة على التزوير وتعد جسم الجريمة وحتى تتأكد المحكمة أن المحررات المذكورة هى بذاتها محل الاتهام بالتزوير .

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

« إغفال المحكمة الإطلاع وبنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة في جرائم التزوير عامة يقتضيه واجبها في تمحيص الدليل الأساسي في الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هي الدليل الذى يحمل أدلة التزوير . »

* نقض 1996/5/30 - س 47 - 99 - 699
* نقض 1 / 1993/7 - س 44 ، 98 - 636
* نقض 1974/5/19 - س 25 - 105 - 491 - طعن 462 لسنة 44 ق
* نقض 1967/4/24 - س 18 - 112 - 566
* نقض 1965/3/1 - س 16 - 41 - 194
* نقض 1957/4/9 - س 8 - 103 - 381
* نقض 3 / 4 /1958 - س 36 - 89 - 530

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يكفي إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه باعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه ، ولا يغير من ذلك ما هو مبين على حرز الورقة من إطلاع المحكمة عليها لأن الإطلاع يتعين أن يقع في حضرة الخصوم ، ولا يغير مما تقدم أن يكون الحكم قد أشار إلى إطلاع المحكمة على

الصورة الشمسية للسند المدعى بتزويره لأن إطلاع المحكمة على تلك الصورة لا يكفى إلاّ فى حالة فقد أصل السند المزور . »

* نقض 1989/2/1 - س 40 - رقم 26 - ص 150
* نقض 1980/3/6 - س 31 - رقم 62 - ص 328
* نقض 1974/5/19 - س 25 - رقم 105 - ص 491
* نقض 1969/10/27 - س 20 - رقم 231 - ص 1174
* نقض 1967/4/24 - س 18 - رقم 112 - ص 566
* نقض 1961/10/30 - س 12 - رقم 167 - ص 847
* نقض 1965/3/1 - س 16 - رقم 41 - ص 194
* نقض 1951/6/14 - س2 - رقم 444 - ص 1216

وهذه الغاية لا تتحقق إذا كانت سلطة التحقيق وهى النيابة العامة قد تولت الإطلاع على تلك المحررات أو خبير قسم أبحاث التزوير الذى قام بمعاينتها وإجراء المضاهاة عليها لأن القاضى الجنائى لا يجوز له أن يبدى رأيه فى دليل لم يعرض عليه بالجلسة فإذا فعل فقد سيق الحكم على أوراق ومحررات لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن أن يكون لهذا الإطلاع من اثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها .

ولأن المحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت سلطة التحقيق أو من تنتدبه لذلك من الخبراء المختصين .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لايجوز للمحكمة أن تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وإذا هى فعلت فقد سبقت إلى الحكم على ورقة لم تطلع عليها ولم تمحصها مع ما يمكن أن يكون لاطلاعها من أثر فى عقيدتها لو أنها اطلعت عليها . »

* نقض 1963/2/4 - س 14 - رقم 18 - ص 85

* نقض 1980/3/6 - س 31 - رقم 62 - ص 328

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى 0

* نقض 1984/4/10 - س 35 - رقم 88 - ص 404

* نقض 1984/5/8 - س 35 - رقم 108 - ص 491

- كما قضت بأنه :

« يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره» 0

* نقض 1966/3/7 - س 17 - رقم 45 - ص 233

* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س 19- رقم 62 - ص 334
* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم92 - ص 546

- كما قضت بأنه :

« يجب أن يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره - فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه - وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه »0

* نقض 1949/11/8 - مج أحكام النقض للمكتب الفنى - س 1 - رقم 21 - ص 59

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته - ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية » 0

* نقض 1945/2/26 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 6 - رقم 515 - ص 654

وإذ كان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة ومن أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تتخذ هذا الإجراء الجوهرى اللازم قبل إدانة المتهم الأول عن جريمة تزوير تلك المحررات واستعمالها مع العلم بتزويرها وبإدانة الطاعن عن اشتراك فى تلك الجرائم بطريقى الاتفاق والمساعدة فان الحكم المطعون فيه يكون باطلا لإبتنائه على إجراءات شابها القصور والبطلان فضلا عن إخلاله بحق الدفاع .

ولا يغنى أو ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد اطلعت على تقرير قسم ابحاث التزييف والتزوير المحرر بعد فحص تلك المحررات والذى انتهى إلى ثبوت تزويرها والذى جاء به وفق ما حصلته المحكمة أن المتهم الأول عزت خليل منصور هو الكاتب للتوقيعين المنسوبين لعطية حسنين والثابت على المحضرين رقمى 5 ، 10 من مادتى التفاضل وقدرات وفنون .. وأنه الكاتب للتوقيعين المنسوبين لحداث حسين عثمان ولكامل أحمد زايد ومحمد شحات محمد على . لأن إطلاع المحكمة على تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير الذى أجرى فحص تلك المحررات وأجرى المضاهاة شىء وضرورة إطلاع المحكمة بنفسها وبحضور المتهمين ودفاعهم بالجلسة بعد فض المظروف المحتوى على المحررات المذكورة شئ آخر .. إذ لا يغنى إطلاع المحكمة على ذلك التقرير عن ضرورة إطلاعها على المحررات المزورة بنفسها وإطلاع الدفاع عليها لكى تبدى المحكمة ويبدى الدفاع عليها ما يعن له من ملاحظات قد يتغير بناء عليها وجه الرأى فيها . إذ لا تتحقق الغاية من وجوب هذا الإطلاع على المحررات محل جرائم التزوير بمجرد

الإطلاع على التقرير الذى حرره الخبير المختص بعد ان قام بمهمته فى فحصها طالما أن قاضى الدعوى هو المنوط به وحدة تحقيق أدلة التزوير وإن كان له أن يستعين فى ذلك بالخبراء المختصين من أهل العلم إلا أن الأمر فى النهاية مرجعة إلى إقتناعه ويقينه بالأدلة المعروضة عليه سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده ولا يتحقق هذا الإقتناع والاطمئنان إلا من خلال معاينته وإطلاعه بنفسه على المحررات المضبوطة والمزورة باعتبارها أنها بذاتها تحمل الأدلة على ذلك التزوير .

كما أنه يتعين وجوبا تمكين دفاع المتهمين من هذا الإطلاع فى حضور المحكمة وأثناء الجلسة ليبدى ما يراه بشأن تلك المحررات إذ لا يجوز للمحكمة أن تباشر إجراء من إجراءات المحاكمة فى غفلة من المتهمين ودفاعهم وإلا كان هذا الإجراء باطلا لإخلاله بحقوق الدفاع وبأصول المحاكمات عامة والمحاكمات الجنائية بوجه خاص .

وقد أوضح المشرع ضرورة أن يستمد القاضى إقتناعه من الأدلة التى عرضت عليه فى الجلسة ويبطل كل حكم يصدر منه اعتمادا على أدلة عول عليها دون طرحها عليه فى جلسات المحاكمة وبحضور المتهمين ودفاعهم وذلك أعمالا لنص المادة 302 إجراءات جنائية والتى تنص على أن القاضى يحكم فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ـ ولا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه بالجلسة ..

وتلك ولا شك قاعدة منطقية للإجراءات الجنائية التى تستوجب ضرورة اتصال القاضى بكافة وقائع الدعوى وأدلتها ومناقشتها الأمر الذى يستلزم وجوب

طرح كافة الأدلة المعروضة على القاضي في جلسات المحاكمة ليستمد منها بعد مناقشتها بمعرفة المتهم ودفاعه بيقينه واقتناعه .

- ولهذا قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتنع بها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته - صادرا في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا تصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام عليها قضاءه أو بعدم صحتها - حكما لسواه - كما أنه يجب إلا تبنى المحكمة حكمها ألا على العناصر والأدلة المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها في حضور الخصوم ودفاعهم فإذا اعتمدت على دليل لم تقم بفحصه وتمحيصه أثناء المحاكمة ولم يطرح أمامها وتحت نظر الخصوم فان حكمها يكون باطلا ».

* نقض 1991/10/31 - س 42 - رقم 151 - ص 1084

* نقض 1990/3/22 - س 41 - رقم 92 - ص 546

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا متعين النقض والإحالة .

ولا شك أن للطاعن مصلحة مباشرة في التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن الماثل طالما أنه أدين بمساهمته واشتراكه في التخطيط والاتفاق على المشروع الإجرامي الذى رسمه المتهم الأول وقام بدوره المرسوم فيه بالإضافة إلى وحدة الواقعة ولحسن سير العدالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا حتى يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن

والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع ـ بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحـــــامى /

رجائى عطية

كتب للمؤلف

–

(1) أوراق ـ المركـز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1997
(2) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1997
(3) من هدى القرآن وذلك الكتاب لا ريب فيه ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1998
(4) بشاير ـ المركـز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000
(5) باسمك اللهم ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000
(6) بسم الله ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000
(7) نواب القروض ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001
(8) يارب ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001
(9) قضية النقابيين ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001
(10) أبو ذر الغفارى ـ روز اليوسف ، هيئة الكتاب ـ 2002 ، 2005
(11) قضية الجمارك الكبرى ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2002
(12) مواقف ومشاهد إسلامية ـ دار الهلال ـ ط 2002
(13) ماذا أقول لكم ـ دار الشروق ـ ط أولى 2003

(14) عالمية الإسلام ـ مركز الأهرام للترجمة والنشر ـ ط 1 ، ط 2 ـ 2003
(15) إبحار فى هموم الوطن والحياة ـ دار الشروق ـ ط 2004
(16) الإنسان العاقل وزاده الخيال ـ دار الشروق ـ ط 2004
(17) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الأول ـ روز اليوسف ـ ط 2003
(18) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثانى ـ روز اليوسف ـ ط 2003
(19) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثالث ـ روز اليوسف ـ ط2004
(20) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الرابع ـ روز اليوسف ـ ط2005
(21) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الخامس ـ المكتب المصرى الحديث ـ ط 2006
(22) الإنسان والكون والحياة ـ كتاب الهلال ـ أكتوبر 2005
(23) تأملات غائرة ـ دار الشروق ـ ط 2006
(24) الأديان والزمن والناس ـ كتاب الهلال ـ سبتمبر 2006
(25) شجون وطنية ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2006
(26) الهجرة إلى الوطن ـ كتاب الهلال ـ نوفمبر 2007
(27) رسالة المحاماة ـ دار الشروق ـ سبتمبر 2008
(28) فى الوحدة والجماعة الوطنية ـ المكتب المصرى الحديث ـ سبتمبر 2008
(29) فى رياض الفكر ـ كتاب الهلال 2008
(30) بين شجون الوطن وعطر الأحباب ـ المكتب المصرى الحديث 2008
(31) من حصاد المحاماة ـ المجلد الأول ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(32) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(33) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(34) من حصاد المحاماة ـ المجلد الرابع ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(35) من حصاد المحاماة ـ المجلد الخامس ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(36) من حصاد المحاماة ـ المجلد السادس ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(37) من حصاد المحاماة ـ المجلد السابع ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(38) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثامن ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(39) من حصاد المحاماة ـ المجلد التاسع ـ المكتب المصرى الحديث 2009
(40) من حصاد المحاماة ـ المجلد العاشر ـ المكتب المصرى الحديث2009
(41) من حصاد المحاماة ـ المجلد الحادى عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010
(42) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010
(43) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010
(44) من حصاد المحاماة ـ المجلد الرابع عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010
(45) من حصاد المحاماة ـ المجلد الخامس عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2012
(46) من حصاد المحاماة ـ المجلد السادس عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2013
(47) من حصاد المحاماة ـ المجلد السابع عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2014
(48) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثامن عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2015
(49) من حصاد المحاماة ـ المجلد التاسع عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016
(50) من حصاد المحاماة ـ المجلد العشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016
(51) من حصاد المحاماة ـ المجلد الواحد والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016
(52) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2017
(53) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2018

(54) من حصاد المحاماة - المجلد الرابع والعشرون - المكتب المصرى الحديث - 2019
(55) دولة الأيام ! - كتاب الهلال أول يونيو 2009
(56) قد تكون الديانة تجسيدًا للعقل . ترجمة وعرض عن كتاب حياة العقل للفيلسوف جورج سانتايانا - كتاب الهلال - نوفمبر 2009
(57) الأمن والأمان : قراءة فى الأمن المجتمعى فى الإسلام - المكتب المصرى الحديث - 2009
(58) من تراب الطريق - الكتاب الأول - المكتب المصرى الحديث 2008
(59) من تراب الطريق - الكتاب الثانى - المكتب المصرى الحديث 2009
(60) من تراب الطريق - الكتاب الثالث - المكتب المصرى الحديث 2010
(61) من تراب الطريق - الكتاب الرابع - المكتب المصرى الحديث 2010
(62) من تراب الطريق - الكتاب الخامس - المكتب المصرى الحديث 2012
(63) من تراب الطريق - الكتاب السادس - المكتب المصرى الحديث 2013
(64) من تراب الطريق - الكتاب السابع - المكتب المصرى الحديث 2014
(65) فى دروب الفكر والحياة . مطبوعات الهلال - نوفمبر 2010
(66) من همس المناجاة وحديث الخاطر (1) . المكتب المصرى الحديث - 2010
(67) من همس المناجاة وحديث الخاطر (2) المكتب المصرى الحديث 2012
(68) من همس المناجاة وحديث الخاطر (3) المكتب المصرى الحديث 2014
(69) الواقع أو الحقيقة - ترجمة عن كتاب طبيعة العالم المادى - للسير آرثر إدينجتون ومقالات أخرى للمترجم - كتاب الهلال - ديسمبر 2010
(70) من وحى الحج - سلسلة دراسات اسلامية - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - يناير 2011
(71) فى صحبة محمد عبد الله محمد .المكتب المصرى الحديث 2011
(72) كتابات غربية . كتاب الهلال - أغسطس 2011
(73) من فيوض الإسلام - دار المعارف - 2012
(74) الإسلام يا ناس ! - المكتب المصرى الحديث 2013
(75) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - دار المعارف 2013
(76) السيرة النبوية فى رحاب التزيل - المجلد الأول - ط2 منقحة - دار المعارف2014
(77) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - ط2 منقحة - دار المعارف2014
(78) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - ط2 منقحة - دار المعارف 2014
(79) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - ط2 منقحة - دار المعارف 2014
(80) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - ط2 منقحة - دار المعارف 2014
(81) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد السادس - طبعة جديدة - دار المعارف 2014
(82) فى رحاب النبوة - الأنصار : أنشودة العطاء والإيثار - نهضة مصر 2015
(83) اصطباحة الأحباب : دعاء ومناجاة - دار الهلال 2014
(84) أمسية الأحباب : دعاء ومناجاة - دار الهلال 2014
(85) مستشار الأمن القومى حافظ إسماعيل - فخر العسكرية والدبلوماسية المصرية - دار الهلال 2015
(86) ثوار فرسان - كتاب الهلال - يونيو 2015
(87) القضاء والإخوان - أصل الحكاية - دار الهلال 2015
(88) هموم مصرى - المكتب المصرى الحديث 2015
(89) فى مدينة العقاد - المجلد الأول - دار الهلال 2016
(90) فى مدينة العقاد - المجلد الثانى - دار الهلال 2016
(91) مدارات فى الفكر والأدب والحياة - دار المعارف 2016

(92) دماء على جدار السلطة - دار الشروق - 2017
(93) التجديد فى الفكر والخطاب الدينى - دار الشروق - 2017
(94) حقائق القرآن وأباطيل الأدعياء - دار الشروق - 2018
(95) من وحي الحج - الطبعة الثانية - المكتب المصرى الحديث 2018
(96) فى مدينة العقاد - المجلد / 3 - دار الشروق 2018
(97) فى مدينة العقاد - المجلد 4 - دار الشروق - 2019
(98) فى مدينة العقاد - المجلد 5 - تحت الطبع - دار الشروق
(99) الإسلام والعلم والحضارة - نهضة مصر 2020
(100) توفيق الحكيم وعودة الوعى - دار الشروق 2020
(101) نور الله في الآدميين - تحت الطبع
(102) لماذا سقط حكم الإخوان - تحت الطبع
(103) من تراب الطريق (8) - تحت الطبع
(104) من حصاد المحاماة - المجلد الخامس والعشرون - تحت الطبع

الفهرس

م	القضيـــة	رقم الصفحة
1	قتل عمد مع سبق الإصرار والأشتراك ، الطعن رقم 12467/ 85 ق ، عن الجناية رقم 4693 / 2014 مركز كوم حمادة 74/ 2014 كلى جنوب دمنهور 1 ـ القصور في التسبيب والبيان . 2 ـ التناقض والخطأ في تطبيق القانون . 3 ـ تناقض وتهاتر في منطق الحكم القضائى . 4 ـ القصور فضلاً عن التناقض وفساد الاستدلال . 5 ـ قصور آخر في التسبيب . 6 ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال .	9
2	احراز وحياة جوهر مخدر بقصد الاتجار (ترامادول) الطعن رقم 23145 لسنة 85 عن الجناية رقم 3131 لسنة 2014 المقطم / 4086 لسنة 2014 كلى جنوب القاهرة 1 ـ قصور فى التسبيب . 2 ـ قصور آخر فى التسبيب واخلال بحق الدفاع . 3 ـ قصور آخر فى التسبيب . 4 ـ قصو آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .	92

	5 ـ القصور وفساد الاستدلال .	
3	قتل عمد مع سبق الأصرار والترصد وإحراز سلاح نارى مششخن وذخيرته الطعن رقم 5929 لسنة 86 ق فى الجناية رقم 586 لسنة 2014 حلوان 5483 لسنة 2014 كلى جنوب القاهرة . 1 ـ القصور فى التسبيب والخطأ فى الإسناد 2 ـ قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج وإخلال بحق الدفاع 3 ـ القصور فى التسبيب والتناقض وفساد الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج 4 ـ قصور أخر فى التسبيب 5 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . 6 ـ القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .	177
4	رشوة ـ وساطة ـ فى رشوة ، الطعن رقم 62347 لسنة 76 ق عن الجناية رقم 7280 لسنة 2004 ـ 6 أكتوبر كلى 1 ـ الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب . 2 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق . 3 ـ الخطأ فى الإجراءات والقصور فى البيان . 4 ـ قصور آخر فى التسبيب . 5 ـ قصور آخر فى التسبيب . 6 ـ قصور آخر فى التسبيب .	259

	7 ـ تهاتر الحكم واختلال فمرته عن عناصر الدعوى والوقائع	
5	قتل عمد مع سبق الإصرار وإحراز سلاح نارى مششحن وسلاح أبيض الطعن رقم 24322/ 86 ق عن الجناية رقم 2013/5511 جنايات ساقلتة 2013/1142 جنايات سوهاج 1 ـ القصور في البيان والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال 2 ـ قصور آخر في التسبيب وإخلال بحق الدفاع 3 ـ قصور آخر في التسبيب وإخلال بحق الدفاع 4 ـ قصور آخر في التسبيب وفساد في الاستدلال ، وتعسف في الاستنتاج . 5 ـ قصور آخر في التسبيب وفساد في الاستدلال ، وتعسف في الاستنتاج . وبطلان في الإجرءات أقر في الحكم وإخلال بحق الدفاع . 6 ـ قصور آخر في التسبيب.	317
6	تربح وتربيح الغير وإضرار عمدى بمصالح الجهة التى يعمل بها وافشاء إسرار الطعن رقم 9201 / 78 ق عن الجناية رقم 2016 لسنة 2008 قسم المنيا 758 لسنة 2008 كلى جنوب المنيا 1 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق . 2 ـ القصور فى التسبيب . 3 ـ الدفع بعدم جواز تحريم الدعوى الجنائية ضد الطاعن والخطأ فى تطبيق القانون . 4 ـ الدفع ببطلان إجراءات محاكمة الطاعن وبطلان الحكم الصادر فى الدعوى ضده . 5 ـ قصور آخر قى التسبيب .	403

	6 ـ بطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع	