رجائى عطيّه

من حصاد المحاماة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الواحد والعشرون

المكتب المصرى الحديث

رجَائى عطِـيّة

مـن حصـاد المحامـاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الواحد والعشرون

—

تقديـــم

عبر سبعة وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت 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

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)

إهداء

-

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ـ اقتران القتل بجناية شروع فى قتل
إحراز سلاح بندقية خرطوش بدون ترخيص ـ إحراز بندقية آلى ـ
إحراز ذخائر

نقض رقم 44312 /85 ق

عن الجناية رقم 528 /2015 جنايات مركز فرشوط
(307 /2015 كلى قنا)

قصور فى التسبيب وفساد استدلال ـ التضامن لا يفترض ـ وجوب بيان وإثبات الاشتراك ـ وجوب أن تقوم المحكمة بواجبها بالتحقيق للتعرف على الحقيقة ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى وتمحيصها التمحيص الكافى ـ لا يجوز طرح دفاع المتهم دون أن تكون المحكمة على بينة من أمره ـ وجوب بيان قصد الاشتراك ـ السببية بين أفعال الشريك والجريمة ـ عدم جواز الافتراض فى إقامة المسئولية ـ السكوت عن دفاع جوهرى قصور وإخلال ـ مبدأ الشفوية ووجوب تحقيق أدلة الدعوى ـ قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع ـ المنازعة فى زمان ومكان الحادث . جوهرى ـ قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على الطلبات الجوهرية ـ متى تجب المعاينة ـ قصور وتناقض وتهاتر وفساد إستدلال وإخلال بحق الدفاع ـ وجوب تحقيق الدليل ـ قصور وفساد استدلال ومخالفة للقانون ـ عدم جواز تحديد نوع السلاح بغير فحص فنى ـ الحديث عن الفعل المادى لا يكفى لإثبات القصد الجنائى الخاص فى القتل ـ القصور فى بيان وإثبات سبق الإصرار والترصد ـ حدود العقوبة المبررة ـ التعسف فى الإستنتاج .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... الطاعن متهم ـ محكوم ضده ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيابــة العـامـة .

فـى الحكـم : الصـادر بجلسـة 8/16 /2015 فـى القضـية رقـم 2015/528 جنايـات مركـز فرشـوط (2015/307 كلـى قــنا) والقاضــى حضـوريا بمعاقبـة الطـاعن (وبـاقى المتهمـين غيابيًّـا) بالسـجن المؤبد وإلزامـه المصـاريف الجنائيـة وإحالـة الدعوى المدنيـة قبلـه إلى المحكمة المدنية المختصة بلا مصاريف .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

1- ..... (الطاعن)
2- ..... المتهم / 2
3- ..... المتهم / 3
4- ..... المتهم / 4
5- ..... المتهم / 5
6- ..... المتهم /6
7- ..... المتهم / 7

إلـى المحاكمـة بوصـف أنهـم بتـاريخ 2014/3/13 بـدائرة مركـز فرشـوط - محافظة قـنا :

قتلـوا المجنـى عليـه سـامى طـه عبـد الـلاه سـليمان - عمـدًا مـع سـبق الإصـرار والترصـد بأن بيتوا النيـة وعقدوا العزم علـى قتلـه وأعـدوا لهذا الغرض أسلحة ناريـة (بنادق آلية وخرطوش) وتربصوا له فى المكـان الـذى ايقنوا مروره فيـه سلفًا ومـا إن ظفروا بـه حتـى أطلقوا صـوبه عدة أعيـرة ناريـة مـن الأسلحة الناريـة سـالفة البيـان قاصـدين مـن ذلـك قتلـه فأحـدثوا بـه الإصـابات الموصـوفة بتقريـر الصـفة التشـريحية والتى أودت بحياته .

وقد اقترنـت هذه الجنايـة بجنايـة أخـرى هـى أنهـم فـى الزمـان والمكـان آنفـى البيان شرعوا فى قتل المجنى عليهم عماد رشاد إسماعيل عبد الرحيم وأحمد صبرى فارس ومحمود محمد محمد محمود عمدا مع سبق الإصرار والترصد بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتلهم وأعدوا لهذا الغرض الأسلحة النارية سالفة البيان وتربصوا لهم فى المكان الذى أيقنوا مرورهم به سلفا ، وما أن ظفروا بهم حتى أطلقوا صوبهم عدة أعيرة نارية من الأسلحة النارية سالفة البيان قاصدين من ذلك قتلهم فأحدثوا بهم الإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية المرفقة بالأوراق إلا أنه قد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادتهم فيه وهو مداركة المجنى عليهم بالعلاج .

<u>المتهم الأول</u> :

أحرز بغير ترخيص سلاحًا ناريًّا وذخيرته (بندقية خرطوش) .

<u>المتهمون من الثانى حتى السابع :</u>

أ ـ أحرز كل منهم سلاحًا ناريًّا مششخنًا (بندقية آلية) وذخيرتها حال كونه من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

ب ـ أحرز كل منهم ذخائر (عدة طلقات) استعملوها على السلاح النارى سالف البيان حال كونه مما لا يجوز الترخيص لهم بحيازته أو إحرازه .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 45 ، 46 ، 230 ، 231 ، 232 ، 234 /2 عقوبات والمواد 1، 6 ، 26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل والجدولين 2 ، 3 الملحقين بالقانون .

وبجلسة 2015/8/16 قضت المحكمة حضوريًا للأول وغيابيًا للباقين بمعاقبة كل منهم بالسجن المؤبد .

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2015/8/27 وقيد طعنه تحت رقم (2015/285 تتابع سجن قنا العمومى).

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبيب ، وفساد الاستدلال :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن - وباقى المتهمين - عنها بقولها ما نصه إنه لخصومة ثأرية منذ أربع سنوات بين عائلة أبو سحلى التى ينتمى إليها المتهمون الأول ..... الطاعن - والثانى .... المتهم / 2 - والثالث ..... المتهم / 3 - والرابع ..... المتهم / 4 - والخامس ..... المتهم /5 - والسادس ..... المتهم / 6 - والسابع ..... المتهم / 7 - وبين عائلة المخالفة التى ينتمى إليها المجنى عليهم سامى طه عبد اللاه سليمان - وعماد رشاد إسماعيل - وأحمد خيرى فارس - ومحمود محمد محمد محمود - بناحية فرشوط - حرر بشأنها المحضر رقم 2118 لسنة 2011 إدارى فرشوط - عقد المتهمون العزم على قتل أى من خصومهم ثأرًا منهم وتدبروا الأمر وأعدوا لذلك أسلحة نارية - بندقية خرطوش حملها الأول وبنادق آلية تسلح بها الباقون - وفى نحو الساعة السابعة والنصف من مساء يوم 2014/9/13 انتظروا المجنى عليهم فى الطريق الذى أيقنوا مرورهم فيه موصلاً إلى منازلهم ، وما إن شاهدوهم قادمين على دراجتين بخاريتين حتى برزوا لهم وأحاطوا بهم وأطلقوا عليهم وابلاً من الأعيرة النارية بقصد قتلهم ، فأصابوا المجنى عليه الأول بعشرة أعيرة نارية فى مواضع عديدة من جسمه بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى سقط على أثرها جثة هامدة ، كما أصابوا مرافقيه المجنى عليهم الثلاثة الآخرين بالإصابات الموصوفة بالتقارير الطبية ، وقد خاب أثر جريمتهم بالنسبة لهم لسبب لا دخل لإرادتهم فيه هو مداركتهم بالعلاج .

واستندت المحكمة فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان ، إلى الأدلة المستمدة من شهادة كل من عماد رشاد إسماعيل عبد الرحيم ، وأحمد طه عبد اللاه سليمان بتحقيقات النيابة العامة - وأحمد خيرى فارس ، ومحمد محمد محمد محمود بمحضر جمع الاستدلالات - والنقيب شرطة أشرف محمد عبد الحميد بندارى

، وما ثبت بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه الأول والتقارير الطبية الموقعة على المجنى عليهم الثلاثة الآخرين.

(1) الوجه الأول .

بعد أن حصلت المحكمة مضمون كل دليل من الأدلة سالفة الذكر خلصت إلى مساءلة المتهمين جميعًا ومنهم الطاعن عن الجرائم المسندة إليهم بأمر الإحالة على أساس أنهم متضامنون في هذه المسئولية نظرًا للاتفاق المعقود بينهم للأخذ بالثأر من أى من خصومهم ، وهذا الاتفاق هو الذى يوحد بين مسئوليتهم ويجعل كلاً منهم مسئولاً عن فعل الآخر ولو لم يكن هو مرتكبه بنفسه ، وذلك دون أن تبين المحكمة في حكمها الأدلة والقرائن التي استخلصت منها ذلك الاتفاق المزعوم بين المتهمين والذى يدل على أن إرادة كل منهم قد تلاقت وتطابقت مع إرادة الآخرين على ارتكاب هذه الجرائم ، وهذا الاتفاق لا يؤخذ بالظن ولا يستدل عليه من واقع الفروض والاعتبارات المجردة ، بل يتعين أن تقام عليه الأدلة التي تؤدى إليه وتقطع بثبوته بمنطق سائغ واستدلال مقبول .

وبشرط أن يكون هذا الإثبات مستخلصاً من سياق الواقعة وعناصرها المتعددة ، وأن يكون هذا الاستخلاص سائغًا في العقل ومقبولاً في المنطق ويتفق مع السير العادى للأمور ومجراها المعتاد .

ولا يكفي في هذا المقام أن تكون هناك خصومة ثأرية بين الأسرتين المتنازعتين ، لأن هذه الخصومة لا تفيد على سبيل القطع والجزم اشتراك كل واحد بذاته من المتهمين في الواقعة ، كما لا تفيد على سبيل القطع والجزم ضرورة اشتراك هذا العدد الكبير من المتهمين لارتكاب الجرائم التي وقعت والتي يكفي

لارتكابها واحد أو اثنين على الأكثر ، خاصة مع استعمال الأسلحة الفتاكة وهى البنادق الآلية والخرطوش والتى قيل إن الجناة كانوا مزودين بها أثناء ارتكابهم الواقعة محل التداعى .

ولم تبين المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن الدالة على أن إرادة كل من المتهمين المذكورين ومنهم الطاعن ـ قد تلاقت وتلاحمت وتطابقت مع إرادة الآخرين على ارتكاب القتل العمد عن سبق إصرار وترصد ، وكذلك الشروع فيه سالفى الذكر والذى يؤدى هذا الاتفاق إلى مساءلتهم متضامنين عن النتائج التى حدثت بحيث يسأل كل منهم عن الأفعال التى ارتكبها الآخرون ولو لم يكن هو مرتكبها ، وتكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت توافر هذا التضامن بينهم .

ولما كان التضامن لا يفترض ، والأصل فى المسئولية الجنائية ألا يُسأل المرء إلا عن أفعاله الشخصية المؤثمة وحدها ولا يسأل عن فعل ارتكبه غيره لأن المسئولية الجنائية شخصية ، ومن ثم فقد كان من المتعين حتى يمكن مساءلة المتهمين المقدمين عن الأفعال الجنائية التى ارتكبها كل منهم أن تقدم المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن التى تقطع وتجزم بأن إرادة كل من المتهمين سالفى الذكر قد اتجهت وتلاقت واتحدت على ارتكاب الجريمتين المذكورتين وحيازة وإحراز السلاح الآلى والخرطوش وذخيرتهما المستعملين فى ارتكابها الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه .

ولا ينال من ذلك أن يكون الاتفاق على ارتكاب الجرائم والمساهمة فى ارتكابها ، يمكن أن يتم دون مظاهر خارجية ملموسة ، إلا أنه يمكن ويجب الاستدلال عليه وعلى توافره فى حق المتهمين المتعددين من خلال الظروف

والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بثبوت هذا الاتفاق على نحو جازم لا يتطرق إليه أدنى شك أو احتمال أو ظن ، الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان الحكم معيبًا لقصوره من هذه الزاوية .

ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تبين العناصر والقرائن التى تثبت توافر الاتفاق بين المتهمين والأدلة التى استدلت منها على ثبوته ، وتدل على أن كلاً منهم قد اتحدت إرادته وتلاقت مع إرادة الباقين على قتل المجنى عليه والشروع فى قتل الباقين السالفى الذكر ـ ولكن المحكمة لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بين المتهمين على غير أساس واقعى صائب وسديد ، الأمر الذى لا يتفق وأصول الاستدلال الصحيح عند القضاء بالإدانة والتى تستلزم أن تبين المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت تلاقى إرادات المتهمين جميعًا لارتكاب تلك الجريمة بما يؤدى إلى النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبتهم عن مساهمتهم كفاعلين أصليين فى وقوعها على أساس المسئولية التضامنية فيما بينهم والتى تجمعهم وتوحد مسئوليتهم عنها ، واكتفت المحكمة فى حكمها بالاستناد إلى ترديد وجود خصومة ثأرية بين العائلتين ـ مع أن تلك الخصومة بين عائلتين لا تعنى خصومة بين أفراد ، ولا تعنى بالضرورة أن المتهمين جميعًا قد اتفقوا فيما بينهم على التعدى على المجنى عليهم باعتبارهم من أفراد العائلة الأخرى ، ولا أن الطاعن تحديدًا كان ضمن المتفقين إنْ صَحَّ جدلا أن هناك اتفاقا ، إذ أن ذلك محض افتراض لم تقم المحكمة دليلاً عليه ، فضلاً عن أنه من الوارد أيضًا أن تقتصر آثار الخصومة إن استقام الاستخلاص على مجرد توارد خواطر ـ فرضًا ـ على ارتكاب الجريمة ـ وهذا التوافق وتوارد الخواطر لا يفيد معنى الاتفاق بينهم ولا يستدل منه على تطابق إراداتهم وتلاقيها على ارتكاب الجريمة المذكورة عن عزم مؤكد ونية مشتركة بينهم

، ومن ثم فلا محل لمساءلتهم ولا لمساءلة الطاعن على سبيل التضامن بل يظل كل منهم مسئولاً عن فعله الشخصى وحده ولا يُسأل عن فعل ارتكبه غيره .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلا صريحا على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلا له وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلا عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه . وهو ما لا يستوجب مساءلة سائر من توافقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلا فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت عليه المادة 234 من قانون العقوبات ـ أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » 0

* نقض 1979/3/19 ـ س 30 ـ رقم 76 ـ ص 369

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

- وقد قضت أيضا بأنه :

« من المقرر قانونا أن الأفعال المكونة للاشتراك يجب أن تكون سابقه على اقتراف الجريمة أو معاصرة لها ، إذ المادة / 40 من قانون العقوبات تشترط لتحقيق الاشتراك بطريقة التحريض والاتفاق أن تقع الجريمة بناء عليهما 0 »

* نقض 1947/10/7 ـ فى الطعن 1833 لسنة / 17ق 0

* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وكان وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك » 0

* نقض 1969/4/28 - س 20 - رقم 112 - ص 591

- وقضت محكمة النقض بأن :

« لا يكفى فى 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 مقصودًا 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

- 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 ، 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 » .

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

- وقضت أيضا بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن 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 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 بأى طريق آخر حدده القانون 0 لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرًا قصورًا 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 67/27703 ق

- وبذلك قضت محكمة النقض وقالت بأن :

« الاشتراك فى التزوير وإن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه إلاّ أنه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها 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 قاصرًا بما يوجب نقضه » 0

* نقض1983/3/16- س 34 - رقم 75 - ص 371 - طعن52/5802 ق

- 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 في 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 في 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 »

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص619 - طعن رقم 480 /34 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الاشتراك فى التربح بطريقى الاتفاق 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 20743 / 62ق

- 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 5976 / 58ق

- 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 استنادا 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 67/27703ق

وعلى ذلك فلا يجوز افتراض إسهام المتهمين السبعة سالفى الذكر ومنهم الطاعن فى ارتكاب الجرائم المذكورة لمجرد أنهم من أسرة (أبو سحلى) وأن المجنى عليهم من أسرة أعدائهم عائلة (المخالفة) ، ولهذا فإن على سلطة الحكم أن تتشدد فى تقدير الأدلة التى يمكن أن يقام عليها قضاء بالإدانة وأن تقيم الدليل قبل كل منهم بعينه على الاشتراك فى الواقعة بناء على الاتفاق المزعوم ، وهو ما يستوجب ألا تترك المحكمة الأمر فى أيدى شهود الإثبات وهم من أسرة الخصوم المجنى عليهم

ومن الطبيعى أن يعمدوا فى شهادتهم إلى أن ينال العقاب أكبر عدد من خصومهم خاصة إذا كانوا فى المراكز الاجتماعية المرموقة إمعانًا فى التنكيل بهم والرغبة فى الإطاحة بكيانهم ، ولأن من الشروط المقررة اللازمة فى الشاهد أن يكون عدلاً ولا تتوافر فيه عدالة الشاهد متى كان خصمًا لمن يشهد ضده ، وجاء بالحديث الشريف « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنة (أى عداوة) » .

وأخذت بذلك الدائرة المدنية بمحكمة النقض ، وقالت من العدالة ألا يقوم بالشاهد مانع من موانع الشهادة من شأنه أن يدع للميل بشهادته سبيلاً - 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 والتى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعًا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص الدستور ، المرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص - وينبنى على ذلك أنه إذا 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 وأسندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً .

* نقض مدنى 1996/1/28 - س47 - رقم 50 - ص240 - طعن 61/2843 ق .

وهذا القضاء وإن كان صادرًا فى المواد المدنية إلا أنه يمكن تطبيقه فى نطاق المسئولية الجنائية قياسًا لاتحاد العلة ، ولأن القياس فى غير نصوص التجريم والعقاب أمر جائز ومشروع وغير محظور .

* حكم الهيئة العامة لدوائر محكمة النقض الجنائى جلسة أول يناير 1963 - السنة 14 - رقم 1 - ص 1 .

وغنى عن البيان أن هذا المبدأ لا يعد قيدًا على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى وهو ركيزة الحكم الجنائى وجوهره ، ويقتضى هذا المبدأ ضرورة معايشة القاضى لوقائع الدعوى وكافة عناصرها معايشة تامة عقلية وواقعية دون أن يعتد فى ذلك بأى دليل لم يعتد به القانون ، وبديهى أن ضمير القاضى لا يمكن أن يرتاح لأقوال شاهد بينه وبين خصمه عداوة وخصومة .

وتمسك الدفاع بجلسة المحاكمة أن الشاهد محمود أحمد شمروخ محمد هو الشاهد المحايد الذى يمكن الاطمئنان إلى شهادته ، خاصة وأنه لا علاقة له بطرفى النزاع بين الأسرتين المذكورتين .

وقد جاءت شهادته بالتحقيقات دالة على أن الجناة كانوا ملثمين ولذلك استحال عليه وعلى غيره التعرف عليهم وتحديد أشخاصهم ، وأوضح ذلك بأقواله (ص4) بالتحقيق وما بعدها مما نصه :

جـ : .... أنا كنت قاعد فى السنترال سمعت صوت ضرب نار طلعت أشوف أيه لقيت ثلاثة ملثمين كانوا واقفين قدام السنترال ومعاهم سلاح آلى هددونى به وأجبرونى أدخل جوه السنترال تانى وبعد شوية لقيت ضرب النار زاد وعربيتى كانت واقفة وولعت من كتر ضرب النار واستنيت لما ضرب النار ما هدى وطفيتها .

س : من تحديدًا الذى كان محرزًا السلاح النارى ؟

جـ : أنا معرفتش لأنهم كانوا ملثمين والرؤية واضحة من أعمدة الإنارة ، وأنا ما أعرفش الجناة وما شفتش اللى كان بيضرب لأنهم كانوا ملثمين ولا توجد خلافات بينى وآخرين .

وبذلك قامت استنادًا إلى أقوال هذا الشاهد المحايد والذى لا علاقة له بطرفى النزاع - قامت منازعة جدية حول إمكانية مشاهدة الجناة مرتكبى الواقعة وتحديد أشخاصهم على نحو قاطع وجازم لأنهم كانوا ملثمين مما يستحيل معه التعرف عليهم ، الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة أن تلم بشهادة الشاهد المذكور وتدخلها فى اعتبارها عند وزن الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات الآخرين قبل أن تأخذ بشهادتهم وهم من عائلة المجنى عليهم ذوى الخصومة الثأرية مع أسرة المتهمين ، كما كان عليها أن تقول كلمتها بعد أن تضمن حكمها ما يفيد تفطنها لهذه الشهادة المحايدة والتى يمكن أن يتغير بها وجه رأيها فى الدعوى ، علمًا بأن دفاع الطاعن أشار إلى هذه الشهادة لأهميتها فى تقدير ووزن أدلة الدعوى التى ساقتها سلطة الإتهام ، ولأن تلك الأدلة تكون والحال كذلك وقد تأرجحت بين الصحة والكذب وهو ما يكفى لاطراحها جانبًا وعدم التعويل عليها لعدم التزامها بالحيدة اللازم توافرها فى الشاهد كما سلف البيان ، ولأن شهادة شهود الواقعة متى كانت متأرجحة على هذا النحو فإن الشك يكون قد أحاط بها وهذا الشك وحده يستوجب عدم التعويل عليها كدليل لثبوت الإتهام ضد المتهمين ومنهم الطاعن .

ولأن قرينة البراءة قرينة منصوص عليها فى الدستور ، وهى قرينة قاطعة وجازمة لا تنفك عن الإنسان منذ ولادته ولا يدحضها وينفيها إلا الدليل القاطع والجازم ، فإذا لم يكن كذلك وكان قد تسرب إليه الشك أو الاحتمال أو الظن - تعين إطراحه والعودة إلى القرينة الدستورية وهى قرينة البراءة الأصلية دون أن يكلف المتهم بإثباتها لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله .

وبذلك تكون المحكمة وقد أسرفت في استعمال سلطتها التقديرية عند تقدير ووزن شهادة شهود الإثبات رغم ما شابها من عوار ، كما تكون وقد قصرت في إلمامها بكافة عناصر الدعوى الجوهرية ومنها شهادة الشاهد المحايد محمود أحمد شمروخ الذى شهد بأن الجناة مرتكبى الواقعة كانوا ملثمين مما استحال عليه وعلى غيره التعرف على أشخاصهم وتحديدهم على نحو قاطع وجازم ، وكل ذلك مما يعيب الحكم بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

- 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 - 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 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 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492 / 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« متى كان غير ظاهر من الحكم أن المحكمة حين استعرضت الدليل فى الدعوى كانت ملمّة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيىء لها أن تمحصه التمحيص الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف الحقيقة مما لا تجد معه محكمة النقض مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده ، فإن هذا الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1956/4/17 - س 7 - رقم 168 - ص 585

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذى تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم حتى يكون تدليل الحكم على صواب إقتناعه بالإدانة بأدلة مؤدية إليه »

* نقض 1965/6/14 - س 16 - رقم 115 - ص 576

وهو أمر لا تستطيع معه المحكمة العليا ممارسة رقابتها إذا لم تكن عناصر الدليل من مقدماته ونتائجه مبينة بأسباب الحكم على نحو مفصل وواضح كما سلف البيان .

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان توافر قصد الإسهام ، وما يدل على أن كلاً من المتهمين سالفى الذكر ومنهم الطاعن قد تعمد التدخل فى ارتكاب الجرائم التى وقعت عن علم بها وإرادة التداخل وعلى نحو يتجاوب صداه مع فعله ، وهذا هو

ركن القصد الجنائي واللازم توافره كشرط من شروط المساهمة الجنائية سواء لاعتبار المساهم في الجريمة فاعلاً أصليّا أو شريكًا فيها ، وهذا العنصر يتعين ثبوت توافره فى وقت معاصر ومتزامن مع الجرائم التى وقعت مع ملاحظة أن العلم بالجريمة وحده أو الرضاء بها أو الترحيب بحدوثها جميعها لا يتوافر بها ذلك الركن الجوهرى ، بل لا بد أن يكون ذلك العلم مقترنًا بعناصر أخرى يستخلص منها بمنطق سائغ ومقبول نية التداخل المتفق مع الآخرين فى ارتكاب الجرائم المتفق عليها معهم .

وهذا القصد فى الإسهام ركن جوهرى من أركان المساهمة الجنائية عند التعدد وحتى يمكن مساءلة كل من المتهمين بطريق التضامن عما ارتكبه غيره ، ولا يكفى فى هذا المقام ثبوت مجرد توافقهم أو توارد خواطرهم على ارتكابها ، إذ يظل كل منهم رغم هذا التوافق وتوارد الخواطر مسئولاً عن فعله الشخصى وحده ولا يُسأل عن فعل ارتكبه غيره .

وحاصل ذلك أن المحكمة قصرت فى بيان ركن القصد الجنائي لدى المتهمين ومنهم الطاعن ، وهذا الركن يعتمد أساسًا على توافر قصد الاشتراك لدى الطاعن وكل من المتهمين الآخرين فى تلك الجرائم والتداخل فى وقوعها بموجب الأفعال المادية التى وقعت من كل منهم ، وهذا القصد يتعين بيانه بأسباب واضحة وأدلة قاطعة لا يتطرق إليها أدنى شك أو أقل احتمال وذلك فى وقت معاصر لحدوث الوقائع المادية المنسوبة للمتهمين .

بمعنى أنه كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الأدلة والقرائن الدالة على أن الطاعن قصد الإسهام ـ كفاعل أو شريك ـ مع باقى المتهمين فى ارتكاب

جريمة قتل المجنى عليه الأول وإزهاق روح والشروع فى قتل الباقين ، بينما اكتفت المحكمة فى حكمها بوجود خصومة بين عائلتين ، مع أن هذه الخصومة إن صحت - هى خصومة عائلات وليست خصومة أفراد ، ومن ثم لا تكفى وحدها للقطع بأن الطاعن بالذات قصد الاتفاق واتفق فعلا مع باقى المتهمين لتحقيق هذا الغرض وبلوغ تلك النتيجة - لأن لكل منهم قصده الخاص ونيته الشخصية ، والمسئولية الجنائية شخصية ، ولا يُسأل الشخص إلاّ عن فعله الشخصى وحده إذ لا تزر وازرة وزر أخرى .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وأنه ساعد فى 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

- وقضت أيضا بأن :

« الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وأن 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 أدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى

الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة » .

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

كما قصرت المحكمة كذلك فى بيان ركن رابطة السببية بين الفعل المادى الذى قام به كل من المساهمين سالفى الذكر ونتائجه ، حيث يلزم لتوافر تضامنهم فى المسئولية أن يكون إسهام المساهم فى الجريمة هو الذى أدى إلى وقوعها بحيث ما كانت لتقع لولاه بمعنى أن تكون الجريمة أو الجرائم التى وقعت ثمرة لإسهامه ومساهمته .

ومن ثم كان ينبغى على المحكمة أن تبين فى حكمها توافر رابطة السببية بين الأفعال المسندة لكل من المتهمين بمن فيهم الطاعن - والنتائج التى حدثت بحيث ما كانت تلك النتائج لتقع لولا نشاطه ، ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن الخصومة الثأرية سالفة الذكر (بين العائلتين !!!) تكفى لإثبات ذلك الاتفاق أو سبق الإصرار لدى المتهمين جميعا لقتل المجنى عليه الأول والشروع فى قتل الباقين ، 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 في ارتكاب الجريمه وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمة بناء على المساعده ، 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 فى المنطق إلا سابقا على المسبب »

* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 1982 - رقم 483 - ص 434

* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط6 - 1989- رقم482 - ص450

* نقض 1947/10/7 - فى الطعن 1833 / 17ق

* نقض 1969/4/28 - س20 - رقم 112 - ص 591

* نقض 1956/2/27 - س7 - رقم 79 - ص 264

* نقض 1958/1/14 - س9 - رقم 8 - ص 39

ومن كل ما تقدم يتبين أن المحكمة قصرت فى بيان الأدلة والقرائن التى يمكن أن يستخلص منها أن الطاعن ساهم فى وقوع جريمة قتل المجنى عليه الأول والشروع فى قتل الباقين مع باقى المتهمين باعتباره فاعلاً أصليا فى ارتكابها .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المصلحة (المفترضة) وحدها لا تكفى لاعتبار المتهم شريكًا في الجرائم التي يرتكبها الآخرون ، فالقانون لا يعرف إسهامًا في الجريمة لمجرد العلم بها أو حتى الترحيب والرضا عنها ، بل لا بد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف فيها المساهم مع غيره الأفعال الأصلية المكونة للجريمة .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسًا لمساءلة جنائية طبقا لصريح نص المادة 40 عقوبات والتى تستلزم لثبوت الاتفاق مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على إرتكابها أو مساعدته ، فإذا قضى الحكم بمساءلة المساهم في الجريمة لمجرد علمه بها فإنه يكون قاصراً بما يستوجب نقضه » .

* نقض 1950/11/27 - س 2 - رقم 88 - ص229

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت افتراضًا التضامن فيما بين جميع المتهمين بمن فيهم الطاعن - ولما كان التضامن لا يُفترض ومن ثم يكون الحكم وقد قصر فى بيان كافة العناصر التى يمكن أن يُستخلص منها وجود الاتفاق المسبق والنية المبيتة لدى المتهمين ومنهم الطاعن على ارتكاب جريمة القتل المذكورة وأنها وقعت بناءً على ذلك الاتفاق المزعوم بينهم .

وهو العوار الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن بما أوجب نقضه والإحالة .

وخلاصة ما تقدم فى هذا الوجه من هذا السبب أن محكمة الموضوع لم تعرض لشهادة أحد شهود واقعة الدعوى والذى عاصر أحداثها وهو الشاهد محمود أحمد شمروخ محمد ، رغم أنه شاهد محايد لا صلة له بالعائلتين المتنازعتين والتى تنتمى إليها كل من المتهمين والمجنى عليهم ، ولم تعرض المحكمة لشهادة هذا الشاهد والتى دارت حول رؤيته للجناة مرتكبى الحادث وكانوا ملثمين ولهذا استحال عليه وعلى غيره التعرف على أوصافهم وملامحهم وتحديد شخصياتهم ولم تعرض المحكمة لما تمسك به الدفاع بعدم جدية شهود الإثبات الذين ساقتهم سلطة الإتهام رغم ما شابها من عوار ، ولهذا كانت المقدمات التى ساقتها المحكمة وتساندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن غير محمولة على أسباب مكتملة بل شابها القصور ، لهذا كانت النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فى حكمها مشوبة بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما استوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة وقد أخذت بأقوال شهود الإثبات السالف ذكرهم ، وأن ذلك يفيد إطراحها لكل ما يثيره المتهم فى شأن هذه الأدلة ، فذلك القول ينطوى على مصادرة على المطلوب طالما أن تلك الأدلة هى المطعون عليها بالقصور وعدم الجدية ورماها الدفاع بالكذب .

- 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

- 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 الإطمئنان الى ماشهد 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 1981/12/30 - 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 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 :

« 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

- 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 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492/ 53 ق

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

ثانيًا : قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع :

قام دفاع الطاعن أساسًا كما هو ثابت بجلسة المحاكمة - على أن الحادث وقع من جناة مجهولين لم تكشف عنهم التحقيقات ، وأن الشهود الذين ساقتهم سلطة الإتهام وأخذت بها تلك السلطة لم يلتزموا جانب الصدق فى شهادتهم المغرضة والتى مالت إلى جانب المجنى عليهم وهم من الأسرة ذات الخصومة مع أسرة المتهمين .

وأشار الدفاع إلى أن شهادة الشاهد الثانى محمد طه عبد اللاه سليمان شقيق المجنى عليه المتوفى سامى طه عبد اللاه سليمان جرت فى بدايتها على أنه لم يشاهد الواقعة وأنه وقت إبلاغه بمصرع شقيقه المذكور ، اتصل به هاتفيا الشاهد الأول عماد رشاد إسماعيل عبد الرحيم وذكر له أن الذين يضربون عليهم النار من « السحالوة » دون أن يحدد له أسماءهم ، ثم انقطع الاتصال الهاتفى بينهما ، وأنه

لما توجه من فرشوط إلى مستشفى نجع حمادى عرف هناك من الشاهد عماد رشاد أسماء الجناة وهم المتهمون السبعة آنفى الذكر وأنهم كانوا مسلحين ببنادق آلية وخرطوش ، ويستدل من ذلك كما قال الدفاع أن شهادة محمد طه عبد اللاه شقيق المجنى عليه جاءت مجزأة والجزء الأول منها لم يتضمن إتهامًا محددًا للمتهمين نقلاً عن الشاهد الأول عماد رشاد إسماعيل ، والجزء الآخر بعد فترة ليست قصيرة تضمنت إتهامًا للمتهمين ومن بينهم الطاعن نقلاً عن الشاهد الأول المذكور .

دون أن تتضمن التحقيقات شيئًا عن سبب هذا التراخى فى بيان أسماء الجناة خلال الفترة من الاتصال الهاتفى بين الشاهدين سالفى الذكر وبين انتقال الشاهد الثانى بعد ذلك لمكان تواجد الأول بمستشفى نجع حمادى ، الأمر الذى يدعو إلى الشك فى جدية هذه الشهادة النقلية لعدم تناسق أجزاءها وعناصرها الجوهرية ولوجود فاصل زمنى ملحوظ بين عناصر تلك الشهادة والتى أخذت بها المحكمة وأقامت عليها قضاءها بإدانة المتهمين ومنهم الطاعن ، مع ملاحظة أن الضابط أشرف البندارى معاون مباحث مركز فرشوط كان أول من اتصل علمه من المسئولين بالحادث وأثبت فى محضره المؤرخ 2014/9/13 الساعة 10 مساءً أن ما تنامى إلى أسماعه من أصوات لطلقات نارية كان نتيجة تبادل إطلاق النار بين عدد من أفراد أسرتى السحالوة والمخالفة لوجود خصومة ثأرية بين العائلتين المذكورتين وتحرر عنها المحضران رقما 1 لسنة 2011 ، 2118 لسنة 2011 إدارة فرشوط ، وأن الحادث الماثل أسفر عن وفاة المجنى عليه سامى طه عبد اللاه ، وقد بادر الضابط المذكور بالانتقال إلى مستشفى نجع حمادى حيث نقل إليها المصابون ، ولم يتضمن ذلك المحضر ثمة إتهام للجناة سواء المتهمين أو غيرهم (ص2) بالأوراق .

وهذه العناصر التى أشار إليها الدفاع فى مرافعته تنال من شهادة الشهود سالفى الذكر ، وترشح للقول بأن إتهام المتهمين بارتكاب الحادث جاء متراخياً ومتأخرًا دون مبررات مقبولة ، ولهذا جاء عشوائيًا بقصد النيل من أكبر عدد من خصوم المجنى عليهم دون أساس جدى ومقبول .

ولم يقتصر الدفاع على عناصر دفاعه سالفة الذكر والتى يشهد لها الواقع ويساندها ، بل ذهب أيضا إلى أن هناك تناقضًا واضحًا وتضاربًا ظاهرًا بين الأدلة القولية سالفة الذكر وبين الواقع المادى الذى لا يكذب والمستفاد مما أسفر عنه تشريح جثة المجنى عليه المتوفى سامى طه عبد اللاه سليمان ، حيث جاء بذلك التقرير أنه لم يتبين بجثة المجنى عليه أية إصابات رشية (من بندقية خرطوش) وفق ما زعمه الشهود المذكورون ، كما لم توجد بالجثة ثمة إصابات رضية تحدث من التعدى بدبشك بندقية ، كما أن الإصابات النارية التى وجدت بالجثة اتجه معظمها من أعلى لأسفل بما لا يستقيم مع أقوال الشهود المذكورين بأن المتهمين والمجنى عليه المتوفى كانوا على مستوى واحد وعلى أرض مستوية ، كما أن المظاهر التى وجدت عليها الجثة عند تشريحها لا تتفق مع الوقت الذى حدده الشهود ميقاتا لوقوع الحادث مع ملاحظة أن الجثة وضعت بثلاجة المستشفى فور حدوث الواقعة ، مما يرشح للقول بأن الحادث وقع فى وقت سابق على الوقت الذى حدده هؤلاء الشهود مساء يوم 2014/9/13 الساعة 7.30 م ، بينما تم التشريح ظهر اليوم التالى .

بالإضافة إلى خلو مكان الواقعة من ثمة طلقات فارغة رغم تعدد الأسلحة المطلقة من الجناة وعددهم سبعة ستة منهم مسلحين بالأسلحة الآلية ، وأحدهم مسلح ببندقية خرطوش ، بالإضافة إلى خلو ذلك المكان من ثمة بقع دموية رغم تعدد المصابين والذين ولا بد قد سالت من جروحهم دماء غزيرة تترك آثارها بأرضية

ذلك المكان ، وبذلك قامت المنازعة الجدية في تصوير الواقعة مكانا وزمانا بين شهادة الشهود المذكورين والواقع المادى المستفاد من تشريح الجثة وباقى الأدلة الفنية الأخرى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة حسم هذا التعارض بواسطة الخبراء الفنيين من الأطباء الشرعيين ، طالما أن البت فى هذه المنازعة يحتاج إلى خبرة عالية فنية وعلمية محظور على المحكمة الخوض فيها أو إبداء رأى قاطع فيها ، طالما أنها تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج العلم به إلى دليل .

- 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 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 النعي 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 الرمي 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 فنيًا - 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 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج2ـ رقم 379 ـ 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 .

واكتفت المحكمة فى هذا الصدد باستدعاء الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه ولم تخرج أقواله عما ورد بتقريره الفنى الذى حصلته المحكمة فى حكمها والذى لم يتناول الرد على ما أثاره الدفاع فى مرافعته بالجلسة استنادًا إلى أقواله بأنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون المجنى عليه المتوفى قد أصيب بإصابات تحدث من بندقية خرطوش كان يحملها الطاعن (المتهم الأول) واختلطت تلك الإصابات مع الإصابات الأخرى المتعددة والتى تحدث من مقذوفات نارية مفردة ، وكذلك الحال بالنسبة للإصابات الرضية التى تحدث من الضرب بدبشك إحدى البنادق ، الأمر الذى لم تر معه المحكمة الاستجابة لدفاع الطاعن وتحقيقه بواسطة لجنة من خبراء الطب الشرعى لبيان وجه الحق فيه بعد أن اقتنعت المحكمة بعدم جديته .

وهذا استدلال معيب ومشوب بالقصور ولا شك ، إذ كان من الواجب على المحكمة ، وهو لا يضيرها شيئا أن تفسح صدرها لإجراء التحقيق الجوهرى السالف الذكر بلوغًا لغاية الأمر فيه ، خاصة وأن المحاكمة تمثل للطاعن الفرصة الأخيرة

التى لازالت متاحة أمامه لتحقيق دفاعه لعل فى هذا التحقيق وما يسفر عنه من نتائج ما يدفع المحكمة للعدول عن وجهة نظرها التى اقتنعت بها قبل إجرائه ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تتنبأ بنتائج تحقيق لم يطرح أمامها بالجلسة فى حضور الطاعن ودفاعه ، ولأن تعويل المحكمة على أقوال شهود الإثبات المذكورين ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل بالأخذ بأدلة باطلة أملتها على الشهود أطماعهم الشخصية وأغراضهم الخاصة ، خاصة وقد افتقدوا الحيدة ، وهم جميعًا من أفراد أسرة المجنى عليهم وهم على خصومة ثأرية سابقة مع أسرة المتهمين ، ولهذا كان إمساك المحكمة عن تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر والذى يظاهره الواقع ويسانده ، دالاً على أن المحكمة ضاقت ذرعًا به وغضت بصرها عن رؤيته وأغلقت بابها فى وجه طارقه ، الأمر الذى تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة لقصوره فى التسبيب وإخلاله بحق الدفاع .

- 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

- 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 »

* نقض 1991/12/3 - س52 - رقم 177 - ص1277
* 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

- 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 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 ص610

- 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 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 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 لسنة 58 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 كليةعن 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

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق دون مبرر سائغ ومقبول فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستلزم نقضه والإحالة .

ولا ينال من عوار الحكم لهذا السبب أن يكون دفاع الطاعن قد اختتم مرافعته الشفوية طالبًا الحكم ببراءته مما أسند إليه لأن طلب إجراء ذلك التحقيق الجوهرى مفهوم دلالة وضمنًا وعلى سبيل الاحتياط طالما أن المحكمة لم تتجه إلى إجابة الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة .

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب :

قام دفاع الطاعن كذلك على أن لواقعة الدعوى صورة أخرى خلاف تلك الصورة التى رواها شهود الإثبات رغم ما شابها من عوار كما سلف البيان ، وقد

كشف المحضر المحرر بمعرفة النقيب / أشرف محمد عبد الحميد البندارى المحرر فى 2014/9/13 فى أعقاب علمه بالواقعة فى الساعة 10 مساءً ، عن أن هناك تبادلاً لإطلاق النار بين بعض أفراد الأسرتين المتنازعتين ، وهذا التبادل مؤداه أن كل فريق منهما أطلق النار صوب الآخر وأن الأمر لا يعدو مجرد شجار بين الطرفين ، وهذا الشجار ضم عددًا من الأفراد المجهولين من الأسرتين المتنازعتين ، الأمر الذى لا يتفق وصورة الواقعة التى رواها هؤلاء الشهود المنحازين لفريق أسرتهم للخصومة السابقة بينهم وبين أسرة المتهمين .

كما أن التحقيق الابتدائى شابه القصور لعدم إجراء معاينة بمكان الحادث بحضور الطاعن ودفاعه لإثبات الماديات الثابتة بمكانه والتى يمكن الاستدلال منها ومن الآثار الناجمة عن الحادث وما يظهر على حوائط المنازل المحيطة به من تلك الآثار ما يُسهم فى كشف الحقيقة ويهدى للصواب .

ولأن المحكمة لها بل عليها تدارك أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى باعتبارها جهة الحكم ولما هو مقرر بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولما هو مقرر كذلك بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

ولم تستجب المحكمة لطلب إجراء تلك المعاينة بدعوى أنها ليست بحاجة إلى إجراء تلك المعاينة ما دامت النيابة العامة لم تر من جانبها حاجة لإجراء هذه المعاينة ، ومكتفية باطمئنانها لأقوال شهود الإثبات التى ارتاحت إليها دون معقب عليها فيما تراه .

وهذا القول من جانب محكمة الموضوع ليس صحيحًا ولا يبرره أن النيابة لم تر من جانبها حاجة لإجراء المعاينة ، فهذه مصادرة وتخلي من المحكمة عن واجبها في تدارك ما قصرت فيه النيابة في تحقيقها ، وغني عن البيان أن استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية مشروط بضوابط وقواعد لا تصادر واجبها وحقوق الدفاع أو تحول دون تطبيقه ، بل إن هذه الضوابط والقواعد تستهدف أساسًا تنظيم سلطة المحكمة التقديرية ، وتأمين مسيرتها ، وحتى لا تنقلب سلطة المحكمة التقديرية إلى سلطة مستبدة تصادر حقوق الدفاع وحقوق مواطنين وسلامتهم وأمنهم .

كما 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 الذي 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 في 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 التى 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 » .

* 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 التى قال بها ، ومع ذلك أدانت المحكمة المتهم دون أن تحقق هذا الدفاع أو ترد عليه مع أن من شأنه لو صح أن يؤثر فى ثبوت التهمة التى 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 .

رابعا : القصور والتناقض والتهاتر وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع :

نسب أمر الإحالة للطاعن أنه كان يحمل « بندقية خرطوش » ، وخصته النيابة وحده بتهمة أنه أحرز بغير ترخيص سلاحًا ناريّا غير مششخن (بندقية خرطوش) ، بينما نسبت لباقي المتهمين إحراز بنادق آلية .

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى بما نصه أن الطاعن كان يحمل « بندقية خرطوش » ، وأن باقي المتهمين كانوا يحملون بنادق آلية .

وثابت بتقرير الصفة التشريحية أنه بعد أن أحصى الإصابات بجثة المجنى عليه وقرر أنها نارية وعزى بعضها إلى أعيرة نارية عيارها 7.62 وأخرى ـ أثبت نصّا في صفحته الخامسة :

« ونضيف أننا لم نتبين بالمجنى عليه ثمة إصابات رشية « من بندقية خرطوش » .

وحصل الحكم المطعون فيه هذه الفقرة بنص لفظها بمدوناته بالسطر الأول ص 9 بالأسباب ، بما ينفي وجود أى إصابات رشية لبندقية خرطوش بالمجنى عليه الأول ، وأورد بتحصيله للواقعة أن كل إصابات المجنى عليه الأول حدثت من عشرة أعيرة نارية موصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، ولم يورد إصابته بأى إصابات رشية ، وأورد ص 8 بمدوناته تحصيلا لتقرير الصفة التشريحية أن إصابات المجنى عليه حدثت من « عشرة أعيرة نارية » ، وأن العيار العاشر

لمقذوف نارى عيار 7.62 مطلق من سلاح نارى مششخن ، وأن أحدها من عيار نارى مشخن تعذر فنيا تحديد عياره أو سلاحه .

بيد أن الحكم المطعون فيه عاد وحصل من أقوال عماد رشاد إسماعيل شاهد الإثبات الأول ومن نقل عنهم أن المتهم الأول(الطاعن) كان يحمل « بندقية خرطوش » وأنه أطلق منها مع باقى المتهمين فأصابوا المجنى عليه الأول ، مما مفاده أن الطاعن أصاب المجنى عليه الأول بإصابات رشية من البندقية الخرطوش المقول إنه كان يحملها واستعملها .

بينما أورد الحكم نفسه ما يفيد أنه قد قام الدليل القاطع على خلو جثمان المجنى عليه من أى إصابات رشية يمكن أن تكون معزوة إلى « البندقية الخرطوش » التى نسب الاتهام والحكم إلى الطاعن أنه لم يكن يحرز أو يحمل سواها أثناء الواقعة ، وانقطعت بذلك رابطة السببية بين الطاعن وما أصاب المجنى عليه المذكور من إصابات ، وقام التناقض والتهاتر ، فيما يخص الطاعن بالذات ـ بين الأدلة القولية التى اعتنقها الحكم وعوّل عليها فى أسبابه ، وبين هذا الدليل الفنى الصريح القاطع الذى أورده الحكم أيضا بأسبابه أن جثة المجنى عليه وجدت خالية من أى إصابات رشية تكون ناجمة عن « بندقية خرطوش » .

فإذا كان ذلك ، وقد عاب الحكم عل ما سلف بيانه ـ القصور المعيب فى إقامة الدليل على الاتفاق واتحاد إرادة الطاعن وتلاقيها مع إرادات باقى المتهمين على قتل المجنى عليه ، ومن ثم فساد مبنى المسئولية التضامنية على نحو ما تقدم بيانه تفصيلا ، فإن ما اعتور الحكم بشأن الطاعن على التحديد ـ إنما ينطوى على تناقض وتهاتر وتنافر مخل ، يهيل مبنى قضائه بإدانة الطاعن بجريمة القتل العمد ، وينطوى من ثم على فساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج ، ويكشف جسامة

الإخلال بحق الطاعن في الدفاع بقعود المحكمة عن إجراء التحقيق الفني اللازم الذى يفصل ويقطع فى هذه الجزئية بالغة الأهمية بالنسبة للطاعن ، والتى تجاوزها الحكم دون يرفع هذا « التناقض » مما عاب قضاءه بالقصور والتناقض وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، فضلا عن الإخلال الجسيم بحق الطاعن فى الدفاع .

- وقد استقر قضاء النقض على أنه :

« 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 القانونى 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 الثانى على الإقرار موضوع الجريمة , وكان أخذه بالصورتين معًا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى

عقيدة المحكمة الأستقرار 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 « مشششخنة » . 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 - وهو ما يتسع له وجه الطعن - 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 - س 33 - رقم 209 - ص 1016

- كما قضت بأنه :

« لما كانت جريمة اقتضاء مبلغ إضافي 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 في 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 في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها في 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 باقي أوجه الطعن » .

* نقض 1991/10/21 - س 42 - رقم 140 - ص 1013

- وقضت محكمة النقض بأن :

« اعتناق الحكم صورتين متعارضتين 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

* * *

- كما 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
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782

- 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 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677
* 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 /44ق

- 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 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 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 - 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 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 قضى بأنه 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 الإستدلال 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 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

- 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

- 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 »

* نقض 1991/12/3 - س52 - رقم 177 - ص1277
* 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

- 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 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 - س 35 - رقم 72 - ص 338 - طعن 6492/ 53 ق

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق دون مبرر سائغ ومقبول فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستلزم نقضه والإحالة .

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور والتناقض والتهاتر ، وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، بما يعيبه بما يستوجب نقضه .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب ، وفساد الاستدلال ، ومخالفة القانون :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ، أن محكمة الموضوع تحدثت عن نية القتل وأثبتت توافرها لدى المتهمين ومنهم الطاعن بقولها ما نصه « إنها تستخلص نية القتل فى حق المتهمين جميعًا من استعمالهم أسلحة نارية آلية وخرطوش محشوة بالطلقات وهى آلات قاتلة بطبيعتها وتصويبها نحو مقاتل من المجنى عليهم وتعمد إطلاقها عليهم حيثث أصابت المجنى عليه الأول فى الرأس والوجه والصدر وأصابت المجنى عليهم الثلاثة الآخرين فأصابتهم كذلك وكادت تودى بحياتهم لولا مداركتهم بالعلاج ، ومن التدخل فى اقتران الجريمة ـ جريمة القتل والشروع فيه ـ تحقيقا للقصد المشترك بينهم بالنظر إلى الصلة بينهم والمعية فى الزمان والمكان وصدورهم عن باعث واحد واتجاههم جيمعًا وجهة واحدة فى تنفيذها للخصومة الثأرية بين عائلتى الطرفين ، الأمر الذى يقطع بتوافر نية القتل والشروع فيه فى حقهم » .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يعدو مجرد ترديد للأفعال المادية التى تنسب للمتهمين ارتكابها ، وتلك الأفعال مهما تعددت ولو كانت بأسلحة نارية آلية وخرطوش وتصويبها نحو مقاتل من أجسام المجنى عليهم فأودت بحياة الأول سامى طه عبد اللاه متأثرًا بإصابته فى رأسه وصدره ووجهه وأصابت كذلك باقى المجنى عليهم فى مقاتل من أجسامهم ـ كل ذلك لا يعدو مجرد حديث عن الأفعال المادية ، ولا يتوافر به إن استقام جدلاً ـ إلاّ ركن القصد الجنائى العام اللازم توافره فى كافة

جرائم الاعتداء على النفس ، وهو قصد المساس بسلامة أجسام المجنى عليهم وإيذائهم .

أما جريمة القتل العمد والشروع فيه فتستلزم كل منها نية خاصة تميزها عن سائر جرائم الإعتداء على النفس وهى قصد القتل ونية إزهاق الروح ، وتلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بتوافرها بمنطق سائغ واستدلال سليم فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى ارتكبها المتهمون ، ولا يجوز الاستدلال على تلك النية بواسطة الحواس لأنها لا تدرك إلا ما هو ظاهر لها فحسب .

أما الأمور الخفية ومنها نية القتل فلا تدركها تلك الحواس مهما بلغت دقتها ، ولهذا فلا يجوز كشف تلك النية أو ذلك القصد إلا من خلال ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ، ولم تورد سوى الأفعال المادية التى تنسبها للمتهمين ومنهم الطاعن ، ولهذا كان استدلال المحكمة معيبًا لقصوره ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ومؤدى ما تقدم أن الأفعال المادية التى يرتكبها الجناة مهما تعددوا ولو كانت بأسلحة نارية من شأنها إحداث الموت عند استعمالها - لا تصلح وحدها لأن يستدل منها توافر نية القتل لدى المتهمين ، لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ، ولا سبيل للكشف عنه وبيانه إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى يمكن أن يستخلص منها توافر تلك النية فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى وقعت بمنطق سائغ واستدلال مقبول .

ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع أن تتعمق فى بحث واقع الحال فى الدعوى وتلتمس توافر تلك النية من خلال ظروف الواقعة وملابساتها ، وعلى المحكمة أن تقدم فى حكمها تلك المقدمات التى استخلصت منها تلك النية ، ولا تكتفى بترديد الأفعال المادية طالما أن هذه الأفعال لا تنبئ بذاتها عن توافر تلك النية كما سبق الإيضاح .

والقاضى الجنائى يمكنه استخلاص تلك العناصر المؤدية إلى تلك النتيجة وهى ثبوت نية القتل وتوافرها لدى المتهمين بكافة المكنات العقلية والمنطقية ، ويشترط أن يكون استخلاصه سائغًا فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، وما دمنا فى نطاق الاستدلال المنطقى فإن النتائج لابد أن تكون مسبوقة بمقدمات تنتجها وتؤدى إليها وفق هذا المنطق .

- 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 / 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 إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد 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 إرتكابه 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 لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى 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 0 بنية خاصة 0 هى قصد إزهاق الروح0 وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره 0 الحديث عن الأفعال المادية 0 لاينبئ بذاته عن توافره 0

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك 0 لاتنبئ 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 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 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 ـ لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل » 0

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

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة ـ وهو الصعق بالتيار الكهربائى ـ عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه »

* نقض 1974/4/21 ـ س 25 ـ رقم 89 ـ 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 ـ س 15 ـ رقم 165 ـ 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 هي انتواء القتل وإزهاق الروح 0 لايكفى 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 الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته - وهو مالايكفى 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 يكفي في هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت في 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 إنتوى إزهاق روحه ، كما أن إصابة إنسان في مقتل لايصح 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 الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما في أوراق الدعوى »

* 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 - لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى ، وهو ما لايكفى 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 يكفى لإثبات القصد الجنائى .

- 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 يقدح 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 .

وكان على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار أن تتعمق فى بحث تلك الخصومة الثأرية بين العائلتين المتنازعتين سالفتى الذكر وتوضح تفاصيل تلك الخصومة وأثرها فى نفس كل من المتهمين بحيث أسفرت عن استقرار نية القتل وإزهاق الروح لدى كل منهم وأن تستظهر وتستخلص قيام هذا القصد وتلك النية على نحو قاطع وجازم لا يتطرق إليه أدنى شك أو احتمال أو ظن .

ومؤدى المنطق الذى اعتنقه الحكم ، أن كل اعتداء على سلامة البدن أو على النفس يعد جريمة قتل عمدية استهدفت إزهاق الروح ما دام الاعتداء قد تم بسلاح قاتل بطبيعته أو لإصابة المجنى عليه فى مقاتل . فقد يقع هذا أو ذاك دون أن تلازمه نية إزهاق الروح ، وهى النية التى يجب على الحكم استخلاصها باستدلال سديد واستخلاص مقبول .

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 الإعتداء 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 .

وجدير بالذكر أنه متى تم استبعاد نية القتل وقصد إزهاق الروح عن المتهمين ، فإن ظرف الاقتران المشدد يكون غير متوافر كذلك ويتعين استبعاده ، لأن هذا الظرف لا يتوافر إلا بشأن جريمتى القتل العمد والشروع فيه ، ويدور معهما وجودًا وعدمًا وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 234 عقوبات مما كان يتعين معه على المحكمة استبعاد ظرف الاقتران المشدد السالف الذكر ، وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيبًا واجب النقض .

هذا بالإضافة إلى أن الواضح من سياق وقائع الدعوى التى أخذت بها المحكمة واطمأنت إليها وقضت بمساءلة المتهمين عنها - أن كافة الطلقات التى أصابت المجنى عليهم المتعددين مطلقة فى وقت واحد بحيث يمكن القول أن إصاباتهم نشأت عن فعل واحد متعدد النتائج - ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يشترط

لتطبيق ظرف الاقتران المشدد أن تكون الجناية المقترنة بجناية القتل العمد مستقلة بذاتها عنها بكافة أفعالها المادية ، وهذا الاستقلال والتميز للجريمة المقترنة ، فضلا عن المصاحبة الزمنية ، هو المناط في تطبيق ظرف الاقتران . فإذا كانت مشتركة معها في أي منها فلا محل لتطبيق ظرف الاقتران .

* نقض 1980/12/4 - س31 - رقم205 - ص 1065
* نقض 1979/12/30 - س 30 - رقم214 - ص 994
* نقض 1984/6/14 - س 35 - رقم 134 - ص 604
* نقض 1985/6/12 - س 36 - رقم 137 - 272
* نقض 1966/60/11 - س 17 - رقم 174 - 939
* نقض 1966/5/31 - س17 - رقم 132 - ص 715

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا واجب النقض والإحالة.

ولا ينفى عوار الحكم للأسباب السابقة أن تكون العقوبة المقضى بها ضد المتهمين ومنهم الطاعن وهى السجن المؤبد مبررة لجرائم إحرازهم لأسلحة آلية وهى من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بإحرازها أو حيازتها ، لأنهم ينازعون في صورة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها القانونية المختلفة ، ومن المقرر في هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة في حالة قيام هذه المنازعة ، مع ملاحظة أن المحكمة عاملت المتهمين بقسط من الرأفة ، مما يؤذن بأنها كانت ستقضي ضدهم بعقوبة أخف من العقوبة المقضى بها عملاً بالمادة 17 عقوبات ، الأمر الذى تتوافر به المصلحة في التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن واتخاذه وجهًا لطلب النقض والإحالة .

* نقـض 1986/11/30 - س 37 - رقـم 188 - ص 985 - طعـن 55/3603ق
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

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

سادسا : قصور آخر فى التسبيب :

ذلك أن محكمة الموضوع استدلت على توافر ظرف سبق الإصرار المشدد لدى المتهمين ومنهم الطاعن من الخصومة الثأرية السابقة بين عائلتهم وعائلة المجنى عليهم والتى استمرت على مدى أربع سنوات ، رغم أن العبرة فى توافر سبق الإصرار ليست بالضغائن السابقة بين الطرفين المتنازعين بل يشترط أن يقدم الجانى على ارتكاب جريمته وهو هادئ البال مستقر النفس بعيدًا عن ثورة الغضب والإنفعال ، وبعد أن يتدبر عواقب فعله ونتائجه ، لأن العداء السابق والضغينة بين العائلتين المتنازعتين من شأنها أن تشعل نار الغضب فى النفوس التى يتملكها الإنفعال والتهور ، وجميعها عناصر لا تصلح لثبوت سبق الإصرار كما هو معرف به فى القانون ، ولهذا استقر قضاء النقض على أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جناية القتل العمد مع سبق الإصرار لم يذكر عن سبق الإصرار إلا قوله أنه ثابت من الضغائن التى بين عائلة المجنى عليه والمتهم فإنه يكون قاصر البيان إذ الضغائن وحدها لا تكفى للقول بثبوت سبق الإصرار .

- 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 ـ س 36 ـ رقم 212 ـ 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 - ص 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 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 في حكمها عما يقتضيه التعريف الوارد في 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 ظرفي 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

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر عند التدليل على توافر ظرف الترصد لدى المتهمين ، إذ لم تبين المحكمة الأدلة والقرائن على أنهم كانوا على علم مسبق بمرور المجنى عليهم بالطريق العام الذى وقع فيه الحادث أو أنه لا يوجد طريق غيره يمكن مروره فيه ، وبذلك يكون استخلاص المحكمة لظرف الترصد غير مستمد من أدلة تنتجه وتؤدى إليه فى منطق سائغ ومقبول ، وبهذا كان الحكم معيبًا لقصوره متعينًا نقضه .

ذلك أن شرط قيام الترصد وفقا لتعريفه بالمادة 232ع ، وما جرى عليه قضاء محكمة النقض ، أن يتربص الجانى للمجنى عليه فى مكان يتوقع قدومه فيه ليتوصل بذلك إلى مفاجأته بالاعتداء عليه .

* نقض 1972/4/9 - س 23 - رقم 123 - ص 559
* نقض 1967/4/18 - س 18 - رقم 106 - ص 544
* نقض 1964/11/23 - س 15 - رقم 142 - ص 721
* نقض 1961/2/6 - س 12- رقم 27 - 174

ولازم ذلك ومقتضاه أن يستظهر الحكم ويقيم الدليل على أن مكان وجود الجانى أو مكان مروره - قد توقعه الجانى أو الجناة ، أو أنه لا يوجد طريق غيره لمرور الجانى الذى توقع أو توقعوا المرور فيه ، وبغير هذا الاستخلاص القائم على أدلة سائغة ومقبولة ، يكون تقرير الترصد محض تجديف وافتراض مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

وجدير بالذكر أن استبعاد كافة الظروف المشددة لجريمة القتل العمد والشروع فيه يترتب عليه مساءلة الطاعن عن الجريمة الأشد وهى القتل العمد المنصوص عليها فى المادة 1/234 عقوبات ومع تطبيق المادة 17 عقوبات التى

عاملت المحكمة الطاعن بقسط من الرأفة بناء عليها ، فإن العقوبة واجبة التطبيق هى السجن أو الحبس الذى لا يجوز أن تنقص عن ستة شهور ، ولهذا كانت أخطاء الحكم سالفة الذكر مؤثرة فى سلامة منطقه القضائى وفى العقوبة المقضى بها بما استوجب نقضه .

سابعا : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع بعدم جدية التحريات التى أجراها النقيب/ أشرف محمد عبد الحميد بندارى معاون مباحث مركز فرشوط ، من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها الطاعن أمام محكمة الموضوع استنادًا إلى أن تحرياته مستمدة من فريق وأسرة المجنى عليهم دون أن يكون ذلك بناء على تحريات جدية أو بناء على ضبط الأسلحة التى قيل باستعمالها فى ارتكاب الحادث ، وبناء على بحث جدى لدى شهود آخرين خلاف المجنى عليهم وأقاربهم يمكن أن يكونوا قد عاصروا الحادث وشاهدوا وقائعه ، خاصة وقد وقع الحادث فى طريق عام مطروق وفى وقت مبكر من مساء يوم 2014/9/13 ، يضاف إلى ذلك أن مجرى هذه التحريات غير الجدية لم يكشف عن أسباب إتهام هذا العدد الكبير من المتهمين دون مبررات مقبولة ، بل وبعد مضى مدة على وقوع الحادث ، هذا إلى أن الجناة كانوا ملثمين وفق ما ذكره أحد شهود الواقعة بما ينبىء عن أن الإتهام الموجه إليهم كان عشوائيًا وعلى غير أساس جدى كما ذكر الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع الجوهرى وأطرحته جانبًا بمقولة اطمئنانها لتلك التحريات والتى جاءت ـ فى رأيها ـ مؤيدة لأقوال شهود الإثبات .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يسوغ إطراح ذلك الدفع وعدم التعويل عليه ، لأن التحريات وأقوال شهود الإثبات والتى وثقت بها المحكمة واطمأنت إليها هى بذاتها محل النعى عليها بعدم مطابقتها للواقع والحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ، ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ـ كما أن الأدلة المستمدة من شهادة شهود الإثبات لا تصلح لإسباغ وصف الجدية على تلك التحريات المشوبة بالقصور لأنها لاحقة عليها والعبرة فى التحريات الجادة بما هو سابق عليها لا بالأدلة اللاحقة ، ولأن المعول عليه هو بالمقدمات التى تؤدى إلى النتائج وليس العكس .

كما كان على المحكمة أن تبين فى حكمها عناصر دفاع الطاعن التى ساقها والتى نالت من تلك الجدية ، وذلك حتى يمكن القول بأن ردها على هذا الدفع كان فى محله دون ثمة قصور يعيبه .

ولكن المحكمة اعتصمت فى ردها بما يتمتع به القاضى من سلطة تقديرية فى تقدير مدى جدية التحريات واعتقدت أن استعمالها لتلك السلطة ليس له حدود أو ضوابط ، وهو فهم خاطئ ولاشك لاستعمال السلطة التقديرية وصحة استقامتها ، والذى تحكمه ضوابط منطقية وأصول عقلية لا لتصادر تلك السلطة بل لتضبط حركتها وتنظم مسيرتها حتى لا تتحول إلى سلطة متسلطة تعصف بمصائر المواطنين الأبرياء كما سبق الإيضاح .

الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة بحث عناصر التحريات المنعى عليها بالقصور والتصدى بالرد على ما أثاره الدفاع فى شأن أوجه القصور التى شابتها ، لأن التقدير الصائب والسديد ينصب على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ،

فإذا استعملها صاحبها وقام بتقدير أمور مشوبة بالقصور كان تقديره ولاشك معيبًا باطلاً .

وقعود الحكم عن بحث العناصر الجوهرية التى خلت منها التحريات ، ومبررات عدم وصول الضابط إليها ، يؤكد أن نعى الدفاع عليها بعدم الجدية قد وقع فى محله ، ويؤكد أن الضابط المذكور لم يجد فى تحرياته !

وقد تعددت أحكام محكمة النقض التى تنعى على التحريات بعدم الجدية ، عندما تفقد عنصرًا أو أكثر من عناصرها الجوهرية ، من ذلك أن محكمة النقض قضت 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 أشرف عبد الحميد بندارى دليلاً على ثبوت الاتهام ضد الطاعن ، 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 فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى 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 القاضى 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 القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى 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

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه عابه القصور والتهافت وفساد الاستدلال ، بما يستوجب نقضه .

ثامنا : القصور فى التسبيب , وفساد الاستدلال , والتعسف فى الاستنتاج :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن بإحراز « بندقية وخرطوش » وذخيرتها والغير جائز حيازتها بغير ترخيص , وبإدانة باقى المتهمين بجريمة إحرازهم لسلاح آلى وذخيرته , وهى من الأسلحة النى لا يجوز الترخيص بإحرازها أو حيازتها , مع أنه لم يضبط أى سلاح خرطوشى أو آلى , ولم يوجد بجثة المجنى عليه الأول أى إصابات رشية , كما لم يتعرف تقرير الصفة التشريحية إلاَّ على عيار مقذوف واحد وأنه من عيار 7.62 .

ولم يتوصل إلى تحديد عيار باقى المقذوفات النارية التى أصابت المجنى عليه الأول , ولعدم ضبط أى سلاح من الأسلحة المنسوب إحرازها للطاعن وباقى المتهمين , فإنها لم تعرض على خبراء الأسلحة والذخائر لبيان نوعها ومدى صلاحية كل منها للاستعمال من عدمه , وهو شرط لازم للإدانة بالحيازة أو الإحراز للأسلحة النارية بأنواعها . وعلى ذلك يكون قضاء الحكم قد قام على أقوال الشهود وجامع التحريات , وهم ليسوا من الخبراء الفنيين , ولم يقم أحد منهم بمناظرة وفحص أى قطعة سلاح من الأسلحة المقول زعما بأن كلاً من المتهمين كان يحملها واستعملها .

وقضى الحكم المطعون فيه بالإدانة عن إحراز كل قطعة سلاح وذخيرته , مع أن قطع السلاح لم تضبط أو ذخيرتها , ولم يُفحص أى سلاح لتحديد نوعه وعياره وما إذا كان صالحا للاستعمال من عدمه , واستعمل فعلا من عدمه فى توقيت متزامن مع توقيت الواقعة , فإنه يستحيل والأمر كذلك التعويل على أقوال الشهود من آحاد

الناس في توصيف كل قطعة سلاح , ناهيك بالصلاحية للاستعمال , واستعمالها بالفعل في توقيت متزامن , فذلك يحتاج فضلا عن الخبرة الفنية التي يحوزها أي من هؤلاء الشهود , يحتاج إلي مناظرة ومعاينة وفحص , ولا يمكن التعويل في هذا الشأن علي أقوال آحاد الناس من الشهود الذين لم يعاينوا الأسلحة والمخفي مواصفاتها في داخلها , ويتأبى التعرف عليها إلاَّ للخبراء المختصين وبعد المعاينة والفحص .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإدانة عن جريمة إحراز سلاح خرطوش وإحراز سلاح آلي , دون ما دليل معدود , سواء بالنسبة للخرطوش أو الآلي , ودون ما استيثاق من أن المنسوب إحرازه لكل متهم بمن فيهم الطاعن كان صالحا للاستعمال وهو شرط لازم للتجريم , ناهيك بأنه قد استعمل بالفعل وفي توقيت مزامن للواقعة , وهو شرط لازم لاستقامة الإسناد عن القتل والشروع فيه مع خلو الحكم من إثبات الاتفاق السابق الذي تنهض عليه المسئولية التضامنية , الأمر الذي يعيب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال والتعسف في الاستنتاج .

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان في فساد الاستدلال والتعسف في الاستنتاج .

ولا يقدح في ذلك القول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهي السجن المؤبد مبررة لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والتي دين عنها كذلك ـ لأنه ينازع في صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر في هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متي قامت تلك المنازعة .

ومن المقرر في هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متي قامت تلك المنازعة ولأن المحكمة عاملت الطاعنين بقسط من الرأفة في نطاق المادة 17 عقوبات ومن ثم فإن ذلك ما يرشح للنزول بالعقوبة المقضى بها عن الحد المحكوم به والذي قد يصل إلى الحبس مده لا تقل عن ستة أشهر ـ وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين وإتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة 0

* نقـض 1986/11/30 - س 37 - رقـم 188 - ص 985 - طعـن 55/3603ق
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

ومتـى كـان مـا تقدم , استبان أن الحكم قد عابـه القصـور وفسـاد الإسـتدلال والتعسف فى الإستنتاج , فضلا عما سلف بيانه من بطلانـه وقصـور تسبيبه ومخالفتـه للقانون , وفساد إستدلاله , وإخلاله بحق الدفاع , بما يستوجب نقضه والإحالة .

* * *

وعن طلب وقف التنفيذ

—

فإنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيـه ضد الطـاعن من شـأنه أن يرتب له أضرارًا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتـا ريثمـا يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

—

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

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحـــامى / رجـــائى

عطية

جلب مخدرات وحشيش ـ إحراز مخدرات بغير قصدى الإتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى .

نقض رقم 86/10708

عن الجناية رقم 25964 / 2014 النزهة ـ (7081 / 2014 كلى)

قصور فى التسبيب وتهافت وفساد فى الاستدلال ـ ضوابط التفتيش فى الدائرة الجمركية ـ الدفع بعدم جدية التحريات جوهرى ـ بطلان الضبط والتفتيش ـ عدم جواز الاستناد إلى العمل التعسفى المشوب بالبطلان ولا لمحضر وأقوال مجريه ـ عدم جواز التعويل على القبض الباطل وما يترتب عليه ـ الدلائل الواجبة على حالة التلبس ـ نطاق سلطة مأمور الضبطية الجمركية ـ بطلان تفتيش الضابط الذى من غير موظفى الجمارك ـ وجوب أن يتم التفتيش تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبطية الجمركية ـ بطلان تفتيش الضابط الذى من غير موظفى الجمارك ـ وجوب أن يتم التفتيش

تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبطية الجمركية المختص ـ قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون ـ ضوابط تفتيش الأنثى ذاتيّا ـ إطار صلاحية مأمورى الضبط القضائى ـ لا يجوز التعويل على دليل غير معروض ـ تحقيق الأدلة واجب المحكمة ـ السكوت عن دفاع جوهرى إيرادًا وردًّا يصم الحكم بالقصور المبطل ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى ـ القصور والتعسف فى الاستنتاج وفساد الاستدلال ـ القصد الجنائى لا يُفترض ـ قصور فى التسبيب بعدم التصدى لاختلاف أوزان الحرز .

محكمة النقض

الدائرة الحنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... الطاعنة محكوم ضدها ـ طاعنة

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

ضـــــد : النيابـة العـامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة 2015/12/9 فى القضية رقم 2014/25964 جنايات النزهة (2014/7081 كلى) والقاضى حضوريا بمعاقبة ..... (الطاعنة) بالسجن المشدد لمدة خمس عشر سنة وتغريمها مائة ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة الطاعنة ..... (الطاعنة) للمحاكمة بوصف أنها فى 2014/12/7 بدائرة قسم النزهة ـ محافظة القاهرة :

1ـ جلبت جوهرًا مخدرًا (حشيش) بغير ترخيص كتابى من الجهة الإدارية المختصة.

2ـ أحرزت بغير قصدى الاتجارى أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى جوهرًا مخدرًا (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 1 ، 2 ، 1/33 ، 1/38 ، 1/42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون رقم 122 لسنة 1989 .

وبجلسة 2015/12/9 بعد أن استبعدت المحكمة تهمة جلب جوهر مخدر الحشيش بغير ترخيص ـ بمعاقبة المتهمة الطاعنة بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر سنة وتغريمها مائة ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط .

ولما كان الحكم الصادر معيبًا باطلاً فقد طعنت عليه المحكوم ضدها بطريق النقض بشخصها من سجن النساء بالقناطر الخيرية بتاريخ 2016/1/12 وقيد طعنها تحت رقم 10 /2016 تتابع رقم 16.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

السبب الأول : القصور فى التسبب والتهافت والفساد فى الاستدلال

ذلك أن محكمة الموضوع حصلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة عنها بقولها مانصه إنه بتاريخ 2014/12/7 وردت إلى الرائد/ إبراهيم صالح عزب إبراهيم بإدارة البحث الجنائى بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى معلومة من أحد مصادره السريين مفادها إحراز المتهمة ..... (الطاعنة) رئيس طاقم الضيافة بشركة مصر للطيران كمية من المواد المخدرة وذلك حال وصولها للبلاد على طائرة مصر للطيران رحلة رقم 848 القادمة من كازبلانكا مستغلة فى ذلك طبيعة عملها ووظيفتها كرئيسة لطاقم الضيافة على متن تلك الطائرة، ولما تأكد من صحة تلك المعلومة من خلال تحرياته ومصادره السرية التى يثق بها قام بتقديم إخبارية سرية للسلطات الجمركية بالمطار لاتخاذ الإجراءات الجمركية المتبعة حيالها وعقب وصول المتهمة المذكورة على الطائرة المشار إليها مساء ذلك اليوم تقدمت لإنهاء إجراءاتها الجمركية ، وتم سؤالها عما إذا كانت تحوز أشياء تستحق عنها رسومًا جمركية أو ثمة ممنوعات أجابت بالنفى ، وأثناء تفتيش حقائبها بمعرفة رئيس القسم المختص بتفتيش أطقم الطائرات تحت إشراف أحمد على السيد على مدير عام جمرك مطار القاهرة الدولى تلاحظ له أن المتهمة ترتدى بالطو كحلى اللون عليه علامة مصر للطيران ويوجد انتفاخ بملابسها ، وتبدو عليها علامات الارتباك والقلق ومحاولتها التحرك والابتعاد من مكان التفتيش فاشتبه فى وجود شىء أسفل ملابسها وتم إستدعاء الشرطية مايسة كمال عبد الغنى أبو زيد بإدارة تأمين الركاب بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى لتفتيش المتهمة المذكورة ذاتيًا ، حيث قام باصطحابها إلى إحدى الغرف المغلقة التابعة لإدارة الجمارك وعثرت بحوزتها على أربعة عشر لفافة مستطيلة الشكل تحوى مادة بنية

اللون تشبه جوهر الحشيش ملفوفة بلاصق شفاف ثمانية منها عثرت عليها أسفل مايوه كورسيه ترتديه المتهمة أسفل ملابسها وست لفافات داخل شراب كولون ترتديه أسفل بنطالها ، وبمواجهة المتهمة المذكورة بالمضبوطات بمعرفة الرائد/ إبراهيم صالح عزب إبراهيم أقرت له بشرائها من دولة المغرب أثناء رحلتها هناك بمبلغ 2500 دولار أمريكى ، وأثبت تقرير المعمل الكيماوى أنه بفحص العينات المأخوذة بمعرفة النيابة العامة من اللفافات المضبوطة تبين أنها أربعة عشر قطعة من مادة سمراء اللون محزم كل منها بلاصق شفاف اللون تزن قائمًا بالكيس 281.67 جرام ثبت أنها لمادة الحشيش المخدرة ، وكان ذلك بغير قصد الاتجار أو الاستعمال الشخصى .

(انتهى)

وتساندت المحكمة فى قضائها وفى تصوير الواقعة على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة كلٍّ من الرائد إبراهيم صالح عزب إبراهيم بإدارة البحث الجنائى والإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى وأحمد على السيد على مدير عام جمرك مطار القاهرة الدولى والشرطية مايسة كمال عبد الغنى أبو زيد بإدارة تأمين الركاب بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى وما ثبت من تقرير المعمل الكيماوى بمصلحة الطب الشرعى .

وتمسك الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، ببطلان القبض على المتهمة وتفتيشها لإنعدام المبررات التى تسوغ هذه الإجراءات والماسة بحريتها الشخصية ، ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع استنادًا إلى أن المواد من 26 إلى 30 من القانون رقم 66 لسنة 1963 بإصدار قانون الجمارك تنص على أن : الشارع منح موظفى الجمارك الذين أسبغت عليهم القوانين

صفة الضبط القضائى وأثناء قيامهم بتأدية وظائفهم حق تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية أو فى حدود نطاق الرقابة الجمركية ، إذا قامت لديهم دوافع الشك فى البضائع أو الأمتعة ومظنة التهريب للموجودين داخل تلك المناطق بالنظر إلى طبيعة التهريب الجمركى ، وصلته المباشرة لصالح الخزانة العامة ومواردها ، ومدى الاحترام الواجب للقيود المنظمة للاستيراد والتصدير دون التقيد بإجراءات القبض والتفتيش المنصوص عليها فى قانون الإجراءات الجنائية بل يكفى أن يكون لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش فى تلك المناطق حال تنم عن شبهة التهرب الجمركى .

ومن هذا يتبين - مما أورده الحكم - أن حق مأمورى الجمارك فى تفتيش الأشخاص والأمتعة داخل الدائرة الجمركية ليس طليقًا من كل قيد ، ولا يجرى على هوى ورغبة هؤلاء المأمورين ، بل استلزم المشرع ضرورة أن تتوافر الشبهات الجدية على توافر التهريب الجمركى على نحو يعاقب عليه القانون.

وواضح أن المظاهر والدلائل التى أدت إلى توافر مظنة التهريب الجمركى فى الطاعنة أثناء وجودها بالدائرة الجمركية لم يكن لها مبررها أو ما يسوغ إجراء تفتيشها داخل تلك الدائرة ، إذ كان يتعين قبل الاشتباه فى أمرها أن تقوم الجهة القائمة بالتحرى عنها بمواصلة التحريات الجادة التى تكشف عن سمعة المتهمة المذكورة وهى تعمل رئيس قسم الضيافة بشركة مصر للطيران ، وهو أمر يتم بسهولة تامة من خلال أجهزة الرقابة المزودة بأحدث وسائل الاتصالات والتى تمكنها من الوصول إلى المعلومات الدقيقة والكافية عن المتهمة سالفة الذكر وسوابقها ومصدر حصولها على المخدر ، ومدى علمها به وبكنهه وعما إذا كان هناك من ينتظرها خارج المنطقة الجمركية لتسليمه ما معها من مخدر قبل فراره وهروبه.

بمعنى أن كافة المعلومات التى توصلت إليها تحريات الرائد إبراهيم صالح عزب - لم تكن كافية حتى لمجرد الشبهة أو مظنة ارتكاب المتهمة لجريمة التهريب الجمركى ، كما أن تحركاتها داخل تلك المنطقة وما ترتديه من ملابس لم تكن دالة على أى شبهة يمكن أن تطوف بأذهان مفتشى الجمارك الموجودين بتلك المنطقة والدائرة الجمركية ، وبذلك تكون التحريات المشار إليها والمظاهر التى تمت رؤيتها غير مبررة أو مسوغة لإجراء تفتيش المتهمة ذاتيًّا مع تجهيل مصدر معلومات الرائد إبراهيم صالح عزب إبراهيم وإسنادها إلى مصادر مجهولة .

ومؤدى ما تقدم أن المحكمة أسرفت فى تقديرها ووزنها لشهادة الرائد إبراهيم صالح عزب وأطلقت له السلطة فى إسباغ وصف الجدية على تحرياته والتى هى المصدر الصحيح لإجراءات تفتيش الركاب داخل المناطق الجمركية .

وتبسط محكمة الموضوع رقابتها على تلك المبررات والأسباب التى تسوغ تفتيش المتواجدين بالدائرة الجمركية ذاتيًّا ، ولأنه وإن جاز لمأمور الضبط الإدارى أن يتخذ من جانبه كافة الوسائل لتقصى الجرائم وكشفها وتعقب مرتكبيها ، إلا أنه لا يجوز له أن يتخذ من هذا الاختصاص وسيلة لمخالفة القانون والتعدى على أحكامه والتمرد على شروطه ، وبالتالى فليس لهؤلاء المأمورين أن يتوارو وراء سلطتهم للاعتداء على محارم القانون وانتهاك حرية وحرمات المتواجدين بالدائرة الجمركية دون ما سبب جدى يبرر هذا الانتهاك .

هذا وتراقب محكمة النقض السلطة التقديرية التى تتمتع بها محكمة الموضوع فى شأن تقدير مدى جدية المعلومات التى تصل إلى جامع التحريات ، والتى تتخذ

مبررًا لإجراء القبض والتفتيش ، وتستلزم المحكمة العليا أن تكون هذه المبررات على درجة من الجدية والكفاية بحيث تسوغ القبض والتفتيش وهى إجراءات خطيرة لاتصالها بالحريات العامة للمواطنين والتى كفلها لهم الدستور والقانون ، الأمر الذى يصم استدلال المحكمة فى هذا الشأن بالقصور ، ولا يبرئ حكمها من هذا العوار مجرد القول بأن ما وصل لعلم الضابط المذكور من معلومات كانت صحيحة بدليل أن تفتيش المتهمة أسفر عن ضبط كمية من المخدر الحشيش بحوزتها ، لأن العبرة فى صحة الإجراء هى بمقدماته لا بنتائجه ، ولهذا لا يجوز الاستدلال بضبط المخدر مع المتهمة وفي حوزتها - فرضًا - على صحة المعلومات السابقة على تلك الأدلة والتى وصلت إلى أسماع الرائد / إبراهيم صالح عزب إبراهيم من مصادر مجهولة.

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 أو إجراء يتم اتخاذه 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 بعدم 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 في التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه »

* نقض 1977/12/4 - س 28 - رقم206 - ص 1088
* 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 الإجراء 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 فى 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 الإجراء بالضبط أوالتفتيش أو بأى عمل من أعمال التحقيق ، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على الإجراء ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه .

* 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 مرارًا 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 فى 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 فى 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 اليه فى 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

- تقول 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 فى 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 والتفتيش 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

- قضت محكمة النقض بأن :

« القبض الباطل لايصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التي تترتب عليه ، ـ بل ولا على شهادة من أجروه ، ـ لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارا منهم عن أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، ـ وهو أمر يعد في ذاته جريمة »

* نقض 1990/1/3 ـ س41 ـ رقم 4 ـ ص 41 طعن 15033 / 59

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

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

* نقض 1958/10/21 ـ س 9 ـ رقم209 ـ ص 839

« ومن المقرر في هذا الصدد أن القبض متى وقع باطلاً يؤدى إلى بطلان الإعتراف والإستجواب ، طالما أن كلاً منهما أثر مترتب على الإجراء الباطل » 0

* نقض 1962/11/27 ـ س13 ـ رقم 191 ـ ص 785

وقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها ، فجرت أحكام القضاء على أن لازم إهدار الإجراء لبطلانه ، إهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الإجراء من ناحية ما اعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به .. فذلك تهاتر يتنزه عن الشارع ويتنزه عنه القضاء .. 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 .

- وقضت محكمة النقض مراراً :

« بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة « وبأن » من قام أو شارك في الاجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها » .

* نقض 1968/2/5 – س 19 – رقم 23 – ص 124

* نقض 1977/12/4 – س 28 – رقم 106 – ص 1008

- كما قضت بأنه :

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

* نقض 1984/4/18 – س 35 – رقم 97 – ص 428

- وقضت محكمة النقض بأن :

« القبض الباطل لا يصح للمحاكم الاعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، - لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، - وهو أمر يعد في ذاته جريمة » .

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

وخلاصة ما تقدم أن المشرع فى قانون الجمارك لم يطلق لمأمورى الضبط القضائى السلطة المطلقة فى تفتيش أو طلب تفتيش المتواجدين بالدائرة الجمركية ، بل استلزم أن تكون هناك شبهات قوية ضد من يراد تفتيشه ، وذلك حرصًا من الشارع على مراعاة الحريات العامة التى حماها الدستور والقانون ، فإذا أساء مأمور الضبط استعمال سلطته ، وادعى أن هناك شبهات قوية ضد المتهمة تبرر

تفتيشها دون بيان لهذه الشبهات ، ودون أن تكون بالقدر اللازم لوصفها بأنها شبهات قوية ، فإن تقديره لتلك الشبهات ومدى كفايتها لتسويغ القبض وتفتيش الطاعنة ذاتيًّا يكون معيبًا مشوبًا بالتعسف ، وإذا اقتنعت المحكمة بهذه الشبهات القاصرة ، ورغم ما شابها من عوار فإن حكمها يكون معيبًا كذلك بالقصور الذى ينسحب إلى باقى أدلة الدعوى بما فيها ضبط المخدر ذاته ، وعدم قبول شهادة كل من شارك فى هذه الإجراءات المعيبة بما فى ذلك الإعتراف المعزو للمتهمة فى أعقاب تفتيشها المشوب بالبطلان .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

وغنى عن البيان ، وهو ثابت بالأوراق ، أن ضابط الشرطة إبراهيم صالح عزب إبراهيم ، لم يستكمل ما أورى باتخاذه من تحريات ، فلم يعرض تحرياته على النيابة ليستصدر منها إذنًا بالقبض والتفتيش ، وإنما دفع بها مباشرة وبغير تحرٍّ جدِّى ، إلى زملائه رجال الجمارك ، وبذلك يكون اعتماد المأمور الجمركى على ما يدعى مناظرته قائم على شبهة مبتورة لا دلائل عليها ، لأن تحريات الضابط ناقصة كما لم يستكمل الإجراء الواجب فيها ، ويكون ما يدعى مأمور الجمرك مشاهدته هو « المناط » فى تقدير قيام الشبهة والدلائل الكافية لتفتيش الطاعنة تفتيشًا شخصيًّا ذاتيًّا .

ولم يذكر أحمد على السيد على ، مدير عام جمرك القاهرة ، الذى عول الحكم على شهادته ـ لم يذكر بمحضره سببًا لاشتباهه فى الطاعن واتخاذ قراره بتفتيشها ذاتيًّا ـ إلاَّ أنه يوجد « انتفاخ » بمعطف أطقم الطائرات الذى ترتديه ، وأنه حال البدء فى تفتيشها الذى استدعى له لاحقًا الشرطية مايسة كمال عبد الغنى أبو زيد ـ لاحظ عليها علامات الارتباك والقلق .

وعن تبرير التفتيش بأن المعطف الذى كانت ترتديه الطاعنة كان منتفخا ، فإنه ادعاء واضح الافتعال والإصطناع ، ويبين اصطناعه من ذات ادعاء الضبطية بأن ما عثر عليه مع الطاعنة كان بعضه مضغوطا (تحت الكورسيه) وهو « مشد » ينتفى معه أن تظهر هذه الكمية الضئيلة من تحته ومن تحت مادته المشدودة - على مظهر المعطف من الخارج ، وذلك ينطبق أكثر على ما قيل إنه كان أسفل الكولون المرتدى في أحد الساقين ، ذلك أن المعطف يستحيل أن يظهر انتفاخًا لسبب ما عساه يكون قد ألصق بالساق أو الساقين ، فيما يبين منه بوضوح أن الزعم بانتفاخ المعطف هو زعم كاذب قيل لتبرير ما لا مبرر له .

ويحضرنا فى هذا المقام تدليلاً على ذلك - ما قضت به محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة 2 فبراير 2007 فى الطعن 15766 لسنة 76 ق من أن :

« طرق الضابط بيده على جسم السيارة وسماعه لصوت يدل على وجود جسم آخر بين صاج السيارة - لا يتوافر به حالة التلبس »

* نقض 2007/2/2 فى الطعن 15766 / 76 ق ومشار إليه فى حاشية 4 ص 908 بكتاب الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور - الوسيط فى الإجراءات الجنائية - الكتاب الأول - ط 2014 - رقم 655 - ص 908 حاشية / 4 .

والقاعدة العامة فيما يلزم عمومًا للتفتيش - بغض النظر مؤقتًا عن التفتيش بالدائرة الجمركية - إنه يلزم لكى يقع التفتيش صحيحًا قانونًا ، أن تكون هناك دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جريمة من الجرائم التى يجوز فيها القبض ، وأن تقدير هذه الدلائل وإن كان منوطًا بمأمور الضبط - إلا أن ذلك يخضع لإشراف سلطة التحقيق والمحكمة ، فضلاً عن أن يكون الأمر بالضبط قد صدر من النيابة المختصة .

* نقض 1968/10/14 - س 19 - رقم 165 - ص835

وبرغم الاستثناءات التى جرت عليها أحكام محكمة النقض بشأن التفتيش بالدائرة الجمركية ، إلا أنه من المتفق عليه فى هذه الأحكام - أنه يلزم أن تتوافر لدى الموظف المنوط بالمراقبة والتفتيش بالمنطقة الجمركية شبهة التهريب الجمركى - فى الحدود المعرف بها فى القانون - حتى يثبت له حق الكشف عنها .

ومن المتفق عليه أيضًا فى هذه الأحكام أنه إن كان لمأمور الضبطية الجمركية أن يقدر الشبهة والدلائل التى تجيز التفتيش الشخصى الذاتى ، إلا أن ذلك يخضع لإشراف سلطة التحقيق ثم محكمة الموضوع .

* نقض 1973/2/5 - س 24 - رقم 30 - ص130
* نقض 1968/6/3 - س 19 - رقم 125 - ص 627
* نقض 1974/2/18 - س 25 - رقم 34 - ص 151
* نقض 1974/4/7 - س 25 - رقم 28 - ص378

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« مؤدى النصوص (التى استعرضتها) مجتمعة أن حق عمال الجمارك وحراسه فى الكشف والتفتيش فى حدود دائرة المراقبة الجمركية أمر يقره القانون - إلا أن هذا الحق فى خصوص تفتيش الأشخاص ليس مطلقًا بل يجب أن يمارسه المخاطبون به فى نطاق ما يصادفه من حالات تنم عن شبهة توافر التهريب الجمركى فيها - فى الحدود المعرف بها قانونًا » .

* نقض 1961/2/6 - س 12 - رقم 28 - ص181 .

وجرت أحكام محكمة النقض على تعريف مظنة الشك فى توافر حالة تنم عن شبهة التهريب بأنها حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية ، ومن

ثم فإن تقدير هذه الحالة الذهنية وتقدير رجل الضبطية الجمركية لها - ليست حقًا مطلقًا له ، يمارسه بلا توافر ما ينم عن هذه الشبهة ، ولذلك أخضعته محكمة النقض لإشراف سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع ، وعلى ذلك جرت أحكام محكمة النقض باطراد واضح .

* نقض 1968/6/3 - س 19 - رقم 125 - ص 627 - سالف الذكر
* نقض 1961/6/2 - س 12 - رقم 28 - ص 181 - سالف الذكر
* بمفهوم المخالفة نقض 1990/12/13 - س 41 - رقم 155 - ص1100

وجدير بالذكر أنه واضح بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 1973/10/14 (س 24 رقم 173 ص 833) - واضح أن ضوابط تفتيش الشخص ذاتيا تختلف وتزيد عن الضوابط التى تحكم التفتيش الحقائب والأمتعة والسيارات , وذلك واضح تماما من عبارة محكمة النقض التى نصت على أنه « لا جدوى للطاعن من إثارة بطلان القبض عليه ما دام التفتيش الذى أسفر عن ضبط المخدر لم يقع على شخصه بل وقع تنفيذًا لقانون الجمارك على سيارته التى كانت لا تزال فى الدائرة الجمركية , ويفهم بمفهوم المخالفة من عبارة حكم النقض أن تفتيش الأشخاص ذاتيًا له ضوابط وشروط تختلف عن تفتيش الحقائب والأمتعة والسيارات .

واتفقت أحكام لمحكمة النقض , على أن لمأمورى الضبطية الجمركية القيام بإجراء التفتيش داخل الدائرة الجمركية - للاشتباه الذى قوامه حالة ذهنية تقوم بنفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية يضع معها فى العقل القول بقيام مظنة التهريب عند شخص موجود فى حدود دائرة المراقبة الجمركية , إلا أن هذه الأحكام اتفقت على أن تقدير ذلك وإن كان منوطًا بالقائم على التفتيش إلا أنه يجرى تحت إشراف سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع .

* نقض 1973/2/5 - س 24 - رقم 30 - ص130

* نقض 1968/6/3 - س 19 - رقم 125 - ص 627
* نقض 1974/2/18 - س 25 - رقم 34 - ص 151
* نقض 1974/4/7 - س 25 - رقم 28 - ص378
* الوسيط فى الإجراءات الجنائية - د. أحمد فتحى سرور - الكتاب الأول - ط 2014 - رقم 655 - ص906 / 907

- ويلاحظ فى حكم محكمة النقض الصادر بجلسة 1985/4/3 : –

أنه مع ما قررته أحكام محكمة النقض من سلطات لرجال الجمارك ، إلاَّ أن الحكم فى عنايته ببيان الحدود والضوابط حتى لا تتحول هذه السلطة إلى سلطة تعسفية ، نبه إلى أنه : « لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق ، وقد كفل الدستور هذه الحريات باعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى المادة 41 منه من أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس ، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلاَّ بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون » .

- وأضاف الحكم أنه : « من المقرر أن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإدارى الذى يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح الذى عناه الشارع فى المادة 41 سالفة البيان ، وكان قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم 66 لسنة 1963 قد قصر حق إجراء هذا النوع الخاص من التفتيش على موظفى الجمارك ، فإن مفاد ذلك أن يبقى سائر مأمورى الضبط القضائى فيما يجرونه من قبض وتفتيش داخل الدائرة الجمركية ، خاضعين للأحكام العامة المقررة فى هذا الشأن فى الدستور وقانون الإجراءات الجنائية » .

* 1985/4/3 - س 36 - رقم 88 - ص 524

- وقضت محكمة النقض أيضا :

« بأنه يستوى فى هذا التحريم على غير رجال الجمارك ، أن يتصدى للتفتيش أحد العاملين فيه إذا لم يقم بالإجراء تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبطية الجمركية المختص » .

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان ص 15

- وفى ذات هذا المبدأ

قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا أجرى التفتيش ضابط من غير موظفي الجمارك فإنه غير جائز »

* نقض 2007/2/2 - الطعن رقم 76/15766 ق . ومشار إليه فى الوسيط فى الإجراءات الجنائية - الدكتور أحمد فتحى سرور - الكتاب الأول - ط 2014 - رقم (655) - ص 908 - حاشية (4)

هذا مع ملاحظة ما ورد بصورة الواقعة التى أوردتها المحكمة فى بيانها لأسباب الاشتباه فى أمر الطاعنة بقولها إن المتهمة كانت ترتدى بالطو كحلى عليه علامة مصر للطيران وأنه يوجد انتفاخ بملابسها بما يدل على أنها كانت تخفى أشياء ممنوعة تحتها ، وذلك دون أن تتأكد سلطة التحقيق من وجود مثل هذا الانتفاخ الذى يثير الشبهة ويقوى مظنة إخفاء أشياء ممنوعة تحت ملابسها ، الأمر الذى كان يتعين معه على سلطة التحقيق أن تجرى تجربة واقعية لمدى صحة هذا التصوير دون التعرض لرؤية عوراتها ، على أن يوضع فى الاعتبار حجم المخدر المضبوط والمقسم إلى 14 لفافة موزعة تحت « كورسيه ضاغط » يخفى أى انتفاخ يظهر على المعطف ، و « كولون » حول الساق لا يظهر بدوره خارج المعطف ، وهو ما

يستحيل معه ظهور هذا الانتفاخ الملفت للنظر كما أورد الدفاع فى دفاعه بجلسة المحاكمة .

وإذ أمسكت سلطة التحقيق عن إجراء المعاينة والتجربة ، فقد كان على محكمة الموضوع أن تتدارك هذا القصور بالتحقيق الابتدائي باعتبارها سلطة الحكم ، ولها بل عليها أن تستكمل الإجراءات التى كان على المحقق القيام بها ، وذلك حتى تتحقق بنفسها وبناء على رؤيتها الشخصية من صحة توافر المظاهر والدلائل التى تدل على مظنة الشبهات القوية فى أن الطاعنة مرتكبة لجريمة التهرب الجمركى أثناء وجودها بالدائرة الجمركية .

وإذ فاتها ذلك ، فإن حكمها محل هذا الطعن يكون معيبًا بالقصور والتهافت وفساد الاستدلال واجب النقض والإحالة .

السبب الثانى : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون

ورد بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه أنه على أثر ما لوحظ على الطاعنة من إنتفاخ ملابسها وعلامات القلق التى ظهرت على وجهها ، قد تم إستدعاء الشرطية مايسة كمال عبد الغنى أبو زيد بإدارة تأمين الركاب بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى لتفتيش المتهمة ذاتيًا ، وأن الشرطية المذكورة اصطحبتها إلى إحدى الغرف المغلقة التابعة لإدارة الجمارك ، وبتفتيشها عثرت بحوزتها على أربعة عشر لفافة مستطيلة الشكل تحوى مادة بنية اللون تشبه جوهر الحشيش ملفوفة بلاصق شفاف أسفل مايوه (كورسيه) ترتديه المتهمة أسفل ملابسها .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يتعين أن يكون من ينتدب لإجراء التفتيش من مأمورى الضبط القضائى ، وثابت بالمادة / 23 من قانون الإجراءات الجنائية (الفقرة ب / 2) ، أن «باحثات» الشرطة العاملين بمصلحة الأمن العام هن وحدهن اللاتى يعتبرن من مأمورى الضبط القضائى ، بمعنى أن الشرطية مايسة أبوزيد ليست من هؤلاء المأمورين ، بل يلزم أن تكون من باحثات الشرطة ، لا مجرد شرطية من مرءوسى باحثات الشرطة ، وبذلك يكون إجراء التفتيش قد تم ممن لا يجوز لها إجراءه ، طالما أنه تم بمعرفة إحدى الشرطيات وليس إحدى باحثات الشرطة .

ولا محل للقول بأن الحكم تصور أنها باحثة شرطية ، فقد أورد الحكم اسمها وأشار إليها فى خمسة مواضع من مدونات أسبابه ، أورد فيها جميعًا أنها محض « شرطية » فقط ، فذكر فى تحصيله للواقعة (ص 2) « الشرطية مايسة ..... » ، وذكر (ص 3) « الشرطية مايسة .... » ، وذكر (ص 4) مرتين « الشرطية مايسة .... » ، وأشار إليها (ص 6) تحت مسمى « الشاهدة الثالثة » ولم يذكر إنها باحثة - ولم يتفطن الحكم إلى أنه لا يكفى أن يورى رجل الجمارك بأنه أرسل فى استدعاء « باحثة » ، إنما العبرة بمن استدعيت فعلا ، وهل هى شرطية أم باحثة ، ومايسة كمال عبد الغنى أبو زيد ليست باحثة وإنما شرطية ، وهى ذاتها لم تدع أنها « باحثة » ، وذكرت فى صدر أقوالها أمام النيابة ص 26/16 « أعمل شرطية بالأمانة العامة بميناء القاهرة الجوى » .

الأمر الذى يبين منه أن الحكم لم يتفطن أصلا لوجوب أن تكون القائمة بالتفتيش « باحثة » لا مجرد « شرطية » ، ولذلك لم يستوقفه أن المذكورة مجرد « شرطية » وليست « باحثة » ، وأنها من ثم ليست من مأمورى الضبطية القضائية ،

وأسلسه ذلك إلى الخطأ في تطبيق القانون باعتبارها من مأموري الضبطية وهي ليست كذلك .

وحاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإدانة دون أن يتفطن إلى أن التى قامت بتفتيش الطاعنة ليست من مأموري الضبطية القضائية .

وقد قضت محكمة النقض ، فيما تقدم بيانه ، بأنه « لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقوم بالتفتيش الجمركى ما لم يكن من رجال الجمارك وفى حدود اختصاصه » (نقض 1985/4/3 سالف البيان) ، وأنه « غير جائز أن يجرى التفتيش ضابط من غير موظفى الجمارك » (نقض 2007/2/2 - طعن 15766/ 76 ق سالف الذكر) .

وقد اشترطت محكمة النقض فيمن يستعين به موظف الجمارك من غير الضبطية القضائية ، أن يقوم بالعمل تحت إشرافه .

* نقض 1973/2/5 - س 24 - رقم 30- ص 130
* نقض 1978/10/29 - س 29 - رقم 148 - ص 738

- وعن صلاحيات مأمورى الضبط القضائى

قضت محكمة النقض :

« بين القانون مأمورى الضبط القضائى فى المادة 23 إجراءات جنائية على سبيل الحصر وهو لا يشمل مرءوسيهم كرجال البوليس والمخبرين منهم ، فهم لا يعدون من مأمورى الضبط القضائى ولا يضفى عليهم قيامهم بعمل رؤسائهم سلطة لم يسبغها عليهم القانون . وكل ما لهم وفقا للمادة 24 إجراءات جنائية هو الحصول على جميع الإيضاحات وإجراء المعاينة اللازمة لتحقيق الوقائع الجنائية التى تبلغ إليهم واتخاذ الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة وليس من ذلك القبض والتفتيش ، وإذن فإحضار متهم إلى مركز البوليس لا يخول للجاويش النوبتجى القبض عليه ولا تفتيشه »

* نقض 1956/4/24 - س 7 - رقم 184 - ص 659

وغنى عن البيان أن مايسة كمال عبد الغنى أبو زيد ،التى قامت وانفردت بتفتيش الطاعنة ، ليست من موظفى الجمارك ، وليست من مأمورى الضبط القضائى ، والثابت بذات مدونات الحكم المطعون فيه أن الشرطية مايسة مارست مهمتها فى تفتيش الطاعنة فى غرفة مغلقة بالدائرة الجمركية بعيدًا عن رقابة ومرأى مفتشى الجمارك المختصين وحدهم بالتفتيش بالدائرة الجمركية ، مما يترتب عليه بطلان ذلك الإجراء التى قامت به الشرطية المذكورة على نحو يخالف القانون ، لأنه إذا جاز للمختصين بالتفتيش أن يكلف غيره بإجراءه ، فإنه يتعين أن يقوم هذا الغير سواء كان رجلاً أو أنثى تحت بصر ومرأى من المختصين أصلاً بإجراء ذلك التفتيش ، وبذلك يكون التفتيش الذى انفردت الشرطية المذكورة بإجرائه على المتهمة - داخل غرفة مغلقة لا يراها أحد من مأمورى الجمارك المختصين بالتفتيش - قد وقع باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتظهر لولاه .

ولا محل للقول بأن تفتيش الطاعنة وهى سيدة على مرأى من مأمورى الجمارك بالدائرة الجمركية يعد باطلاً لما ينطوى عليه هذا القول من ضرورة اطلاع ومعاينة عوراتها ، لأن هذه المراقبة يمكن أن تتم بمعرفة أنثى من موظفى الجمارك ، كما وأنه يمكن أن تتم من مأمور الجمارك بتحفظ شديد يحول دون أن يستطيل بصره إلى عورات الطاعنة ، كما كان يتعين أن يكون من بين فريق المفتشين العاملين بمصلحة الجمارك إحدى السيدات لتتولى تفتيش المتهمة وأمثالها من بنات جنسها حتى يستقيم التوفيق بين قيام أنثى بالتفتيش وبين ما أوجبه القانون من ضرورة حصول التفتيش تحت إشراف ورقابة الأصيل المختص أصلاً به وعلى مرأى ومسمع منه حتى يستقيم مراد الشارع من ضمان هذا الإجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل المستمد الذى عساه يسفر عنه .

وقد قضت محكمة النقض بما يتفق وهذا النظر ، إذ قضت بأنه يتعين إشراف الضابط المأذون له بالتفتيش على ما يقوم به أحد معاونيه ، طالما توافرت رقابته بالقدر الذى يستقيم به مراد الشارع من ضمان هذا الإجراء وسلامة نتيجته وصحة الدليل الذى يسفر عنه .

* نقض 1972/4/9 - س 23 - رقم 120 - ص 548

* نقض 1978/10/29 - س 29 - رقم 148 - ص 738 سالف الذكر

يضاف إلى ما تقدم أنه كان ينبغى على سلطة التحقيق أن تنتدب أحد الأطباء لتوقيع الكشف الطبى على الطاعنة لبيان ما إذا كان بجسمها أثر للاصق الشفاف الذى تم استعماله فى تستيف أو تثبيت هذه اللفافات بجسم الطاعنة - فرضًا ، وفى المواضع التى كان عليها ليحول دون انفصاله عن الجسم وسقوطه ، وحتى تنتفى شبهة أواحتمال أن تكون تلك اللفائف من المخدر قد دست عليها من الشرطية التى انتدبت لتفتيشها فى غرفة مغلقة بعيدًا عن مراقبة وإشراف مأمور الجمرك المختص وحده بالقيام بهذا الإجراء .

وكان على محكمة الموضوع أن تتدارك هذا القصور فى التحقيق الابتدائى ولو دون طلب من الدفاع ، لأن اعتماد القاضى الجنائى فى قضائه يقوم أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة والتى تسمع فى خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده ، ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى بَنَّاء وخلاق لأنه يستهدف بلوغ الحقيقة لكى يلقى المذنب جزاءه ويظفر البرىء ببراءته ، 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 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 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 مُعَيِنْ 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 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 إجراء 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 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 إلى 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 ما دام الدفاع قد لجأ إليها »

* نقض 1938/3/28 - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - جـ 4 - رقم 186- ص176

- 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 بأنه :

« إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى 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 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 - 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 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج2 ـ رقم 379 ـ 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 ـ س 37 ـ رقم 138 ـ ص 728
* نقض 1981/12/30 ـ س32 ـ رقم 289 ـ ص 1220
* نقض 78/4/24 ـ س29ـ رقم 84 ـ ص 442
* نقض 72/2/21 ـ س 23 ـ رقم 53 ـ ص 214
* نقض 84/11/25 ـ س35 ـ رقم 185 ـ ص 821
* نقض 83/5/11 ـ س34 ـ رقم 124 ـ 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

وقد كان ذلك واجبًا لأن اعتماد القضاء الجنائى على مبدأ اقتناع القاضى يفرض عليه ضرورة معايشته لعناصر الواقعة المطروحة عليه للفصل فيها وأدلتها ، معايشة تامة عقلية ونفسية ، ولا يكتفى فى ذلك بالأدلة التى رصدتها سلطة التحقيق الابتدائى بأوراق التحقيق الصلبة الجامدة والتى لا تنبض بالحياة .

ولأن المحكمة عليها أن تعمل على إتساع نطاق التحقيق لأن التحقيق الضيق لا يساعد على كشف الحقيقة ، بيد أن المحكمة لم تجر أى تحقيق على الإطلاق ، مخالفةً مبدأ الشفوية مخالفة تامة بعدم سماع أى شاهد ، مع أن المادة 289 أ. ج

تنصرف إلى الشاهد الذى يتعذر سماعه ولا تقوض مبدأ الشفوية كله بإباحة العزوف عن سماع جميع الشهود وعدم إجراء أى تحقيق . ثم حصرت المحكمة استدلالها فيما أبداه ضابط مباحث مطار القاهرة الجوى والمختصين العاملين بالمنطقة الجمركية من مفتشى تلك الإدارة وحدهم الذين تحدوهم الرغبات الشخصية والأطماع الخاصة ، وما يحصلون عليه من مكافآت سخية فى حالات التفتيش المثمرة والتى تكشف عن ضبط الممنوعات ومحاولة تهريبها دون سداد الرسوم الجمركية المقررة عليها كما هو معلوم للكافة ، وحتى يستطيع قضاة الدعوى تكوين عقيدتهم فى شأن وقائعها وأدلتها على نحو مباشر لأن هذا الاقتناع يكون سديدًا وصائبًا ، بدلاً من الاقتناع غير المباشر المستمد مما رصده هؤلاء الشهود بمحاضر التحقيق الابتدائى بعيدًا عن سلطة القضاء .

- 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 6047 / 52 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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا كله مما تقدم بيانه ، فإنه يكون معيبًا لقصوره فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون ، واجبًا نقضه والإحالة .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب ، والتعسف فى الإستنتاج ، وفساد الاستدلال .

تمسك دفاع الطاعنة كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة - بعدم علمها بكنه المضبوطات وأنها لمخدر محظور حيازته أو إحرازه بالمخالفة لأحكام القانون ، ولما كانت جريمة إحراز وحيازة ذلك المخدر دون ترخيص من الجرائم العمدية ، فإنه يتعين أن يكون ثبوته فعليًا لا افتراضًا أو ظنيّا .

ولا يمكن بحال القطع بقيام العلم والقصد الجنائى لمجرد ضبط المخدر ، لأن ذلك مفاده إنشاء قرينة قانونية مؤداها إفتراض توافر القصد الجنائى من مجرد توافر الحيازة المادية للأشياء ، وهذه القرينة لا أصل لها فى القانون ، بل مرفوضة كذلك من خلال أحكام المحكمة الدستورية العليا التى تواترت على عدم دستورية نصوص القوانين التى تفترض توافر قرينة العلم ، من مجرد ضبط الأشياء المحظور حيازتها فى حوزة الجانى ، ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع واطرحته جانبًا بقولها إنه من المقرر أن تقصى العلم بحقيقة الجوهر المخدر هو من شئون محكمة الموضوع ، وأن ما تتذرع به المتهمة ورده محاموها عن تخلف العلم هو زعم لا يسانده دليل .

وتساند الحكم المطعون فيه إلى أن دفع دفاع الطاعنة بانتفاء العلم والقصد الجنائى - زعم لا يسانده دليل ، هو قلب لعبء الإثبات ، فعبء إثبات القصد الجنائى يقع على عاتق سلطة الاتهام ، وهو واجب المحكمة ، وليس مطلوبا لنفى العلم والقصد الجنائى أن يقدم المتهم دليلا مسانداً ، بل العكس هو الصحيح ، حالة كون القصد الجنائى لا يفترض ، ولا يجوز افتراضه .

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه ، - فقالت محكمة النقض : - « الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً » (نقض 1970/4/13 - س 21 - رقم 140 - ص 586) ، - وقضت بأنه : - « 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 . الاستناد 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 - س 23 - رقم 236 - ص 1058) ، - وقضت بأنه : - « الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً » . (نقض 1994/11/15 - س 45 - رقم157 - ص 1001 الطعن رقم 27354 لسنة 59 ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج 5 - أحكام 1994 رقم القاعدة / 52 - ص 441) ، وقضت بأنه : - « القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية ، - 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 - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائي فعلياً لا إفتراضياً » (نقض 1993/2/1 - الطعن رقم 2352 لسنة 61 ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربيني - ج 4 - قاعدة رقم /10 - ص 45) ، - وقضت بأن : - « الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد في حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا افتراضيا وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون - مبناها افتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعليّا لا افتراضيّا » 0

* نقض 1994/11/15 - س 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

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التي افترضت العلم في النصوص التشريعية ذاتها ، - فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / 121 من قانون الجمارك من « افتراض علم » الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية ، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعليّا لا ظنيّا أو إفتراضيّا (المحكمة الدستورية العليا - جلسة 1992/2/2 ، الدعوى رقم 13 لسنة 12 ق دستورية عليا - منشور بالجريدة الرسمية - العدد /8 - في 1992/2/20) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / 1 من المادة / 82 من القانون 1977/49 في شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم

المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين 82 ، 84 من قانون الإيجارات 1977/49 « افتراض علم » المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، ـ وأنه يتعين أن يكون العلم «علماً فعلياً يقينيّا ، لا ظنيّا ولا افتراضيّا » (المحكمة الدستورية العليا ـ جلسة 1998/1/3 ـ فى الدعوى رقم / 29 لسنة 18 ق دستورية عليا) 0ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا ـ جلسة 1995/5/20 فى الدعوى رقم / 31 لسنة 16 ق دستورية عليا ، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / 2 من البند / 1 من المادة / 2 من قانون قمع الغش و التدليس رقم 48 لسنة 1991 فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين ، و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعليّا يقينيّا ، لا ظنيّا ولا افتراضيّا 0 (حكم المحكمة الدستورية العليا ـ جلسة 1995/5/20 ـ فى الدعوى 16/31 ق دستورية عليا) .

وفات الحكم فى استدلاله المعتسف على قيام العلم والقصد الجنائى أن أوصاف مواضع المخدر المزعومة ـ لا تستند إلاّ إلى محض قول شرطية ليست من رجال الضبط القضائى ، وليست من موظفى الجمرك ، وانفردت وحدها بالتفتيش بلا إشراف من المختص بالتفتيش ، رغم انعدام صفتها القانونية ، مع انعدام وسائل التعرف على صحة ما تصفه وتدعيه ، سيما وهى شرطية ترتبط بالولاء لرائد الشرطة إبراهيم صالح عزب إبراهيم الذى أقام هذه الدعوى ، وهو بإدارة البحث الجنائى بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى ، وتدين له بالولاء .

وما اعتسفته المحكمة من افتراض العلم ـ يقلب عبء الإثبات ، وينطوى بلا مراء على تعسف فى الاستنتاج وفساد فى الاستدلال .

- 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 الإستنتاج 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 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
* 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 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 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت كذلك 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 » .

* 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 .

وواضح أن المحكمة اتخذت معيارًا ذاتيّا فى اعتسافها استحالة الجهل بكنه المخدرات ، فما يستحيل لدى شخص قد لا يستحيل لدى غيره ، وقد لا تعرف الأنثى ما يعرفه ويدريه الرجال ، وقد تُخْدع بما قد تُخْدع به النساء ، أما المواضع المزعومة من الشرطية مايسة ، فإنها تفتقد المشروعية لبطلان صفتها وبطلان ما أجرته وبطلان ما أبدته .

ولا شك أن دفاع الطاعة طوى على عناصر جوهرية تختلف باختلاف المعارف والثقافة والعادات ، الأمر الذى أقحمت المحكمة نفسها فيه واتخذت فى استدلالها معيارًا ذاتيّا لا يصح الاستدلال به ، الأمر الذى يعيب الحكم فضلاً عن قصوره بفساد استدلاله وتعسف استنتاجه بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الرابع : قصور آخر فى التسبيب

تمسك دفاع الطاعنة كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة بأن هناك اختلافًا ظاهرًا بين وزن المضبوطات ، حيث تأرجح وزنها بين كيلو جرام ومائتين وتسعة وأربعين جراما فور الضبط ، وبين كيلو جرام ومائتين وثلاثة وخمسين جرامًا عند وزنها بتحقيقات النيابة العامة يوم 2014/12/8 الساعة 1.30 مساء ، كما أن الثابت بمحضر تحليل المضبوطات المحرر بمعرفة قسم المعامل الكيماوية أن المظروف الوارد من النيابة العامة كان يحتوى على عدد أربعة عشر قطعة بنية اللون تشبه جوهر الحشيش المخدر مرقمين من واحد إلى أربعة عشر ، وأن الوزن بإدارة المعامل للمضبوطات بالكيس بلغ 281.60 جرامًا ، وأن التحليل أثبت أنها لمادة سمراء هى لمخدر الحشيش المدرج بالجدول الأول من قانون المخدرات ، وبذلك يكون وقد ثبت بيقين أن اختلافًا هامًا وجوهريًا يوجد بين وزن الحرز من المضبوطات الواردة من سلطة التحقيق إلى المعامل الكيماوية بالطب الشرعى لتحليله ، وبين ما تم تحليله بالفعل بفارق كبير بين الوزنين فى المرحلتين المذكورتين ، الأمر الذى يدل على أن ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه ، وأن هناك ثمة تلاعبًا حدث فى المضبوطات وبالتالى فلا يمكن إسناد حيازتها للطاعنة .

وهذا الدفاع يظاهره الواقع ويسانده ، إذ بلغ فارق الوزن حدًا كبيرًا – الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة أن تفطن لهذا الدفاع وتقسطه حقه بتحقيق تجريه فى هذا الشأن فتقضى من خلاله حقيقة الأمر فيه باعتبار أن الأمر فى هذا الدفاع يتعلق بجسم الجريمة المسندة للطاعنة والذى تدور معه وجودًا وعدمًا - ويتعين استظهار

وجه الحق في هذا الدفاع الجوهرى والذى يترتب عليه لو صح نفى الجريمة المسندة للطاعنة ، كما أن الواقع يظاهره ويسانده لأن الفارق بين الوزنين ملحوظ وواضح ، ولا يمكن استجلاؤه بل ولا كشف الحقيقة إلا بعد إجراء تحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع ، وذكرت فى حكمها أن الفارق بين الأوزان ضئيل ولا يتجاوز أربعة جرامات يبرره لاستعمال موازين غير حساسة عند الوزن ، وهذا الاستدلال معيب ولاشك لأن الفارق كبير وظاهر ولا يمكن وصفه بأنه ضئيل وغير جوهرى ، وكان يتعين على المحكمة إجراء هذا التحقيق ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن طلب إجرائه مفهوم دلالة من الدفع باختلاف الأوزان ، إذ لا يُفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، ولأن هذا هو واجب المحكمة الجنائية فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة الدفاع كما سبق البيان .

ولأن هذا الدفاع جوهرى ويمكن تحقيقه وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ، وكان على سلطة التحقيق أن تقوم به قبل إحالة الدعوى إلى المحكمة ، وعلى الأخيرة أن تتدارك هذا القصور باعتبارها سلطة الحكم ، وهى الفرصة الأخيرة المتاحة أمام الطاعنة لتحقيق دفاعها ولا يجوز بحال غلق بابها فى وجه طارقه .

كما أن اختلاف وزن المخدر على هذا النحو الكبير السالف البيان - ينبئ عن الغموض والإبهام ويرشح للقول بأن عبثًا وقع فى حرز المضبوطات ، مما كان يتعين على المحكمة أن تستجلى وجه الحق فى هذا الدفاع حتى تتمكن من أداء

وظيفتها في الموازنة بين عناصر الدعوى لتستقر على الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهدًا لبلوغها ، ولأن أدلة الدعوى المطروحة على محكمة الموضوع عناصر إثبات تحتمل الجدل والمناقشة خاصةً إذا ما أحاط بها الغموض والإبهام ، وللمحكمة بل عليها أن تحقق ما يحتاج إلى تحقيق منها ثم تأخذ بنتيجته أو لا تأخذ حسبما تراه .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الخلاف في وزن المضبوطات بين ما أثبت في محضر التحقيق وما ورد في تقرير التحليل ، وكذلك احتمال اختلاط مضبوطات القضية مع مضبوطات قضايا أخرى . يقتضى إجراء تحقيق في شأنه لاستجلاء حقيقة الأمر »

* نقض 1966/3/21 - س 17 - رقم 67 - ص 339

ولأن هذا التحقيق الذى كان يتعين على المحكمة إجراءه قد يكشف هذا الغموض الذى ثار حوله حرز المخدر ومحتوياته لاختلاف وزنه فى مراحل تداوله المختلفة ويثير الشك في مصير وحقيقة المضبوطات ، وهذا الشك وحده يكفي لاطراح الشبهة المسندة للطاعنة وللقضاء ببراءتها ، لأن حكم الإدانة لا يُقام إلا على الأدلة القاطعة والجازمة والتى لا يتطرق إليها أدنى احتمال أو شك .

- 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 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج2 ـ رقم 379 ـ 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 ـ س 37 ـ رقم 138 ـ ص 728
* نقض 1981/12/30 ـ س32 ـ رقم 289 ـ ص 1220
* نقض 78/4/24 ـ س29ـ رقم 84 ـ ص 442
* نقض 72/2/21 ـ س 23 ـ رقم 53 ـ ص 214
* نقض 84/11/25 ـ س35 ـ رقم 185 ـ ص 821
* نقض 83/5/11 ـ س34 ـ رقم 124 ـ 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

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق وخلا حكمها من رد سائغ لإطراحه فإن حكمها يكون فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الخامس : قصور آخر فى التسبيب

تساند الحكم المطعون فيه على الدليل المستمد من شهادة الرائد إبراهيم صالح عزب إبراهيم بإدارة البحث الجنائى بالإدارة العامة لشرطة ميناء القاهرة الجوى ، وحصلت شهادته بما يفيد أنه بتاريخ 2014/2/7 وردت إليه من أحد مصادره السرية معلومة مفادها إحراز المتهمة لمياء سعد مختار عيسى رئيس قسم طاقم الضيافة بشركة مصر للطيران رحلة رقم (1848) القادمة من الدار البيضاء (كازابلانكا) مستغلة فى ذلك طبيعة وظيفتها كرئيس لطاقم الضيافة على متن تلك الطائرة تحوز كمية من المواد المخدرة ، ولما تأكد من صحة تلك المعلومة من خلال تحرياته ومصادره السرية الموثوق بها قام بتقديم إخبارية سرية للسلطات الجمركية لاتخاذ الإجراءات الجمركية المتبعة حيالها ، وبناءً على تلك الإخبارية تم تفتيشها ، حيث ضبط بحوزتها كمية من مواد مخدرة بمعرفة الجمارك وبمناقشته لها ومواجهتها بالمضبوطات أقرت له بإحرازها ، حيث قامت بشرائها من دولة المغرب بمبلغ 2500 دولارًا أمريكيًا.

وذهب الدفاع عن الطاعنة بدفاعه أن تلك التحريات التى أوردها الضابط المذكور لم تكن جادة بل كانت سطحية وكاذبة حيث خلت من بيان سمعتها ومدة خدمتها بشركة مصر للطيران ، والجزاءات التى عساها تكون قد وقعت عليها إن وجدت ، وعن مصدر حصولها على المخدر والجهة التى تتسلمه منها ، كما لم تتوصل التحريات المزعومة عن الاستعلام عن نشاط الطاعنة من مكتب مكافحة المخدرات ، وهذا المكتب يختص بجمع المعلومات عن جرائم المخدرات ومرتكبها ولديه الإمكانيات الضخمة التى تمكنه من التحرى الدقيق عن هذا النشاط المؤثم والمتعلق به ، ولا يمكن أن يخفى عن المكتب المذكور نشاط الطاعنة ـ المدعى به ـ إذا كانت فعلاً ممن يحوزون المواد المخدرة على نحو مخالف للقانون .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى والذى يظاهره الواقع ويسانده واكتفت بقولها إن تقدير التحريات موكول لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع ، وأنه إذا كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية التحريات كما هو الحال فى الدعوى المطروحة فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع .

وبذلك تكون المحكمة قد حجبت نفسها عن نظر الدفع والفصل فيه بقالة إنها اطمأنت إلى التحريات وأنه لا معقب عليها .

وهذا استدلال غير سديد ولا شك ، لأن استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية تحكمه ضوابط وقواعد لا لتصادرها بل لتضبط حركتها وتنظم مسيرتها وتحول دون تحولها إلى سلطة متسلطة تطيح بالحريات العامة وحرمة الممتلكات الخاصة والتى صانها الدستور والقانون ، ولهذا كان يتعين عليها أن تقول كلمتها فيما أثاره الدفاع فى شأن قصور تلك التحريات ، ولأن التقدير الصائب والسديد يتعين أن يكون مسبوقًا بعناصر جادة تحمل النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ، فإذا كانت عناصر هذا التقدير غير سائغة أو غير كافية كان تقدير المحكمة لابد أن يكون معيبًا لقصوره ، بمعنى أنه إذا كانت تلك التحريات مجهلة ومبتورة فإن استعمالها لسلطتها ولابد أن يكون مشوبًا بالقصور المبطل .

ولم تورد المحكمة العناصر التى اطمأنت منها إلى جدية التحريات ، وصادرت على واجبها رغم جوهرية الدفاع ، بأن الاطمئنان بجدية التحريات من مطلقاتها بلا معقب عليها ، وكان الأجدى من استعراض سلطة المحكمة النظر فى الدفع وبيان عناصر التحريات التى حدت بالمحكمة إلى الاطمئنان إليها ، بل وعولت عليها كدليل أساسى على ثبوت التهمة ، وبرغم أنها منسوبة إلى مصدر سرى لم يفصح عنه الضابط ولم يتح للمحكمة سماعه .

وتراقب محكمة النقض استعمال محاكم الموضوع لتلك السلطة التقديرية من خلال الأسباب التى تسوقها ردًا على الدفع بما شاب الاستدلال بها من قصور وتستلزم بداءة أن تفصح المحكمة عن عناصر التحريات والدلائل التى وثقت بها واطمأنت إليها ، فإذا كانت تلك المقدمات وقد شابها التجهيل أو التعميم ولم تتضمن كذلك الرد على ما ورد بدفاع المتهم من عناصر تنال منها فإن ذلك مما ينبئ عن أنها لم تفطن لحقيقة دفاع الطاعنة فى هذا الصدد ، ولم تمحصه التمحيص الدقيق والكافي الذى يمكنها من الفصل في الدفع المذكور عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

- 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

وغنى عن البيان أن أقوال الضابط إبراهيم صالح عزب - ليست شهادة ، وإنما هى مستمدة من تحرياته السرية مجهلة المصدر ، وتلك التحريات وحدها مادامت مجهلة المصدر لا تصلح بذاتها دليلا على ثبوت التهمة ، ومن المستحيل على المحكمة التعرف على مدى جديتها وصحتها ومطابقتها للحقيقة .

لأنها مجهلة المصدر ولا تعدو بذلك أن تكوّن رأيا لصاحبها يحتمل الصدق والكذب ، والصحة والبطلان ، بينما لا يكون اقتناع المحكمة إلاّ بناء على مصدر معلوم يمكن من خلال مناقشته التعرف على مدى صحة أقواله واستخلاص وجه الحق في شهادته .

وبناء على ذلك فإن تحريات الضابط المذكور مجهلة المصدر لا تعدو عن أن تكون مجرد رأى لجامعها ، والقاضى الجنائى لا يدخل فى اطمئنانه وعقيدته رأيًا آخر لسواه الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال لأن المحكمة تساندت فى حكمها إلى دليل ليس قطعى أو جازم بل هو فى حقيقته رأى يحتمل الصدق والكذب ويتأرجح بين الحقيقة وما ينفيها وينتقضها .

- 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 أو 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 أساسيّا 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 فى 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 استقلت 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

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى سواه ، ولا حتى بحكم قاضى جنائى آخر ، احتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادرًا فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى 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

ومن المقرر أن الدليل فى المواد الجنائية الذى تتساند إليه المحكمة فى حكمها بالإدانة يتعين أن يكون جازماً وقاطعًا لا يتطرق إليه أدنى شك أو احتمال أو ظن ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن المحكمة تساندت فى حكمها إلى دليل آخر لما بين الأدلة فى المواد الجنائية من تساند يتعذر معه التعرف على مدى أثر الدليل الفاسد فى عقيدة المحكمة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، ـ يكمل بعضها بعضا ، ويشد بعضها بعضا ، ـ بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، ـ 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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه طالما اتخذت المحكمة من تلك التحريات دليلاً ضد الطاعنة وقضت بالإدانة بناء عليها .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسباب

تلتمس الطاعنة من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد مقترن بجناية إحراز وحيازة بندقية آلية وذخائرها الشروع فى قتل آخر .

فى النقض رقم 10627 / 86 ق

عن الجنايتين المضمومتين رقمى 4232 / 2012 السلام ثان (6279 / 2012 كلى شرق القاهرة)
ورقم 2109 / 2014 السلام ثان (936 / 2014 كلى شرق القاهرة)

القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ـ القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ـ القصور فى التسبيب ـ البطلان والقصور , والإخلال بحق الدفاع والتعسف فى الاستنتاج وفساد الإستدلال ـ شروط الاقتران ـ حجية الأمر الضمنى بألاّ وجه لإقامة الدعوى ـ التناقض ـ القصور والتهافت

وفساد الإستدلال ـ الحديث عن الأفعال المادية لا يكفى لإثبات نية القتل ـ القصد الجنائى الخاص فى القتل وما يستلزمه ـ القصور فى التسبيب , وفساد الاستدلال , والتعسف فى الاستنتاج ـ حدود وضوابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ عدد جواز نقض قرينة البراءة بالإفتراض ـ القصور فى التسبيب وفساد الإستدلال ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ـ تساند الأدلة ـ القصور المعيب والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بعدم بيان أسباب عدول المحكمة عن قرارها بالتحقيق وسماع شهود ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال بعدم التعرض للدفاع المكتوب إيرادًا أو ردًّا ـ القصور والتناقض والتهاتر والتعسف فى الإستنتاج ـ القصور والخطأ فى تطبيق القانون .

محكمة النقض

الدائرة الحنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (الطاعن) محكوم ضده ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيابـة العامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة 2015/12/14 فى القضـية رقـم 2012/4232 جنايـات السـلام ثـان (رقـم 2012/6279 كلى شرق القاهرة) المضموم إليها الدعوى رقم 2014/2109 جنايات السلام ثان (2014/936 كلى شرق القاهرة) ليصدر فيهما حكم واحد .
والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبة ..... الطاعن بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات عما أسند إليه ، وبمعاقبة ..... المتهم /1 ، ..... المتهم /2 ـ غيابيا ـ بالسجن المؤبد عما أسند إليهما والمصاريف الجنائية .

الوقائـع

- أحالت النيابة العامة فى 2014 /3/16 كلاً من المتهمين :

1- ..... المتهم / 1
2- ..... المتهم / 2
3- ..... (الطاعن)

إلى المحاكمة أمام محكمة جنايات القاهرة فى الدعوي 2012/4232 جنايات السلام ثان ـ ونسبت إليهم فى أمر الإحالة :ـ

أنهم بتاريخ 30 /2012/7 :

قتلوا المجنى عليه محمود محمد عبد الرحيم عمدًا . بأن أطلق عليه المتهم الأول ..... (الطاعن) عيارًا ناريًّا ـ أثناء تواجد باقى المتهمين (المتهمين الثانى والثالث) على مسرح الجريمة مستعرضين القوة باستخدام العنف مكدرين الأمن والسكينة ومعرضين حياة الغير وممتلكاتهم للخطر ـ قاصدين من ذلك قتله فأودت بحياته .

واقترنت هذه الجناية بجناية أخرى أنهم بذات الزمان والمكان ، أحرزوا وحازوا بغير ترخيص بندقية آلية وذخائرها .

وطلبت النيابة عقابهم بمواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة .

وتضمن قرار النيابة بذات التاريخ , نسخ صورة من الأوراق تخصص عن واقعة التعدى على المجنى عليه / كريم محمد أحمد موسى المثارة بالأوراق ويتم التصرف فيها استقلالاً .

- وبعد عامين أحالت النيابة ، ذات المتهمين الثلاثة للمحاكمة بالجناية المنسوخة التى أخذت رقم2109 / 2014 السلام ـ أنهم بذات المكان والتاريخ 2012/7/30 : –

شرعوا فى قتل المجنى عليه / كريم محمد محمد أحمد موسى ـ بأن قاموا بإطلاق العديد من الأعيرة النارية صوبه إلاَّ أنه قد خاب أثر جريمتهم لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو تداركه بالعلاج .

وطلبت النيابة معاقبتهم بمواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة .

وبجلسة 2015/6/8 فى كل من الدعويين , أمرت المحكمة طبقا للثابت بمحضرى جلساتها - بضم القضية المنسوخة الرقيمة 2014/2109 إلى القضية 2012/4232 - جنايات السلام ثان - ليصدر فيهما حكم واحد .

وبجلسة 2015/12/14 حكمت المحكمة حضوريّا بالنسبة للمتهم الثالث ..... بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات وغيابيًا بالنسبة للمتهمين الأول والثانى بالسجن المؤبد عما نسب إليهم .

ولما كان الحكم الصادر ضد المتهم الثالث ..... معيبًا باطلاً ، فقد طعن عليه بوكيل بطريق النقض يبيح له هذا الطعن بالنقض (مرفق أصل التوكيل) وذلك بتاريخ 10 / 2 /2016 وقيد طعنه تحت رقم تتابع .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

السبب الأول : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال والتعسف فى الإستنتاج .

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها ومنهم الطاعن - بقولها « إنه بتاريخ 2012/7/3 وهو أحد أيام شهر رمضان المبارك وقعت مشاجرة بالعنبر رقم (9) خضار سوق العبور بالنهضة دائرة قسم دار السلام بين كلٍّ من أحمد نور خليفة ، وسعيد نور خليفة كطرف أول - وبين ..... المتهم /2 وشهرته ..... - بسبب المشاحنات والمشادات بين السائقين والحمالين

الموجودين داخل السوق ، وفى عصر ذات اليوم تدخل المتهم الثانى ..... فى المشاجرة فتعدى عليه أحمد نور خليفة بالضرب بتوجيه يده موجهًا لكمة قوية لوجهه أحدثت كدمة بوجهه ، الأمر الذى أثار حفيظته وملأ قلبه بالكيد والرغبة فى الانتقام فلجأ إلى شقيقه المتهم الأول ..... وابن شقيقتهما المتهم الثالث ..... (الطاعن) وأخبرهما بما حدث له من إعتداء وعبأهما نفسيّا للانتقام ورد ذلك العدوان ، وكان أن الطرف الأول (أحمد نور خليفة) وبرفقته آخرون إلى محل المتهم الأول لفض النزاع وحل المشكلة والتصالح ، إلاّ أن الأخير رفض وتوعدهم فانصرفوا عائدين إلى محلهم داخل السوق وبعدها قام المتهمون الثلاثة المذكورون بحث ذويهم وأقاربهم وشيعتهم للإعتداء على الطرف الأول والإنتقام منه ، فعقدوا العزم وبيتوا النية على القتل والعدوان بعد أن تألف مشاربهم العليلة على ذلك ، وقد راوتهم أنفسهم الأمارة بالسوء أن يتعاونوا على الاثم والعدوان بدلا من أن يتعاونوا على البر والتقوى فى ذلك الشهر الفضيل والذى تصفد فيه الشياطين بالعقود والأغلال ، غير أن شيطانهم كان مطلق السراح يصول ويجول ويدفع بين جنباتهم ليسرى ضلاله وغيه فى نفوسهم مجرى الدم فى العروق ، فاتفقوا فيما بينهم - ومع الآخرين المجهولين من أقاربهم وشيعتهم على النيل من الطرف الأول والاعتداء عليه والخلاص منه بقلته , ورتبوا أمرهم فيما بينهم ودبروا وخططوا لهذا المشروع الإجرامى , وأعدوا العدة وجهزوا أنفسهم بالأسلحة النارية والذخائر وحمل المتهم الأول بندقية آلية , بينما حاز الثانى طبنجة , وحمل المتهم الثالث الطاعن بندقية آلية , وعندما حان موعد أذان المغرب والصائم يفطر أو يصلى , توجه المتهمون وبرفقتهم آخرين من الموالين لهم إلى العنبر رقم (9) خضار بالسوق , وفور بلوغهم مكانه بدأوا فى إطلاق وابل من الأعيرة النارية فى كافة أرجاء المكان وعلى الأرض وفى الهواء ويفط وتندات المحل , فلاذ أفراد الطرف الأول بالفرار من الباب الخلفى للمحل , بينما إستمر المتهمون فى إطلاق الأعيرة النارية بغزارة

شديدة وبطريقة أثارت الذعر وروعت الآمنين وعرضت حياتهم للخطر فقد أرادوا إشعالها حربا ومجزرة بالسوق وأرادوا لأعيرتهم النارية أن تقتل من تقتل وأن تصيب من تصيب بعد أن نزعت الرحمة والشفقة من قلوبهم وامتلأت أنفسهم بالكيد والرغبة المحمومة والملتاعة فى الانتقام والعدوان وفى تلك الأثناء كان المتهم الأول ..... يصيح بأعلى صوت مهددًا ومتوعدًا وقال بأعلى صوته أحنا هنمشيهم من السوق وهنلبسهم طرح فخرج إليه المجنى عليه محمود محمد عبد الرحمن وهو شاب فى مقتبل العمر ـ السن 21 سنة ـ وفى ريعان شبابه ليعاتبه على وعيده وتهديده والسباب الصادر منه فوقعت مشادة بينهما وتبادل السباب , فما كان من المتهم الثانى ..... إلا أن طلب من شقيقه المتهم الأول إطلاق النار عليه وقتله فصوب المتهم الأول سلاحه النارى إلى مكان قاتل بجسم المجنى عليه , فأطلق عيارًا ناريًا فى رقبته قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الإصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

وقد اقترنت بهذه الجناية جناية أخرى هي أنهم عن ذات الزمان والمكان سالفى البيان ـ شرعوا فى قتل كريم محمد أحمد موسى ـ وهو طفل لم يبلغ الثالثة عشرة من عمره (؟!!!) ـ بأن أطلقوا عليه عيارًا ناريًا قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الإصابة المبينة بالتقرير الطبى المرفق ـ وخاب أثر هذه الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهم فيه هو مداركة المجنى عليه بالعلاج .

ولا يفوت البصير أن اسم المتهم الثالث ـ الطاعن ، غائب غيابًا تاما عن تحصيل المحكمة لوقائع الدعوى ، فضلا عما فى تحصيلها من فساد سيرد فى موضعه .

وجدير بالذكر أن هذا التصوير ، الذى زجت به النيابة ، واعتنقه الحكم بعبارات إنشائية بلاغية مستقاة من الكتب الدينية ـ مع كامل الاحترام لها بداهة ـ ولكن لا علاقة لهذا التصوير بحقيقة الوقائع ، ولا معين ولا مأخذ لهذه العبارات الإنشائية البلاغية الحماسية بالأوراق .

بل الثابت بالأوراق أن للواقعة صورة أخرى تخالف تلك الصورة التى أخذت بها سلطة الإتهام وأفرغتها المحكمة وبتزيد إنشائى بلاغى حماسى فى أسبابها بلا مأخذ ، وهى أن مشاجرة نشبت ـ كما أورد الحكم ذاته ـ بين الطرفين المتشاجرين وهما أسرة أحمد نور خليفة محمد وعبده سماره عبد العزيز مصطفى على الدين ، وأنه حدث تبادل إطلاق النار بين أفراد مجهولين بطريقة عشوائية فأصيب من جراء القصف النارى العشوائى كلٍّ من محمود محمد عبد الرحمن بإصابة أودت بحياته ، كما أصيب الطفل كريم محمد موسى بإصابة غير مقصودة وشهد بذلك والده ذاته وأمكن تداركها بالعلاج .

ومن ذلك يبين أنه لا معين بتاتا بالأوراق يساند ما اعتسفه تحصيل المحكمة للوقائع ، ويثبت أو حتى يفيد أن المتهمين ومنهم الطاعن قد أتيح لهم الوقت والفرصة وقت المشاجرة متلاحقة الفصول والمشاهد ، لأن يستخلصوا أنفسهم من المشاجرة التى سلم بها الحكم ذاته ، ناهيك بأن يجتمعوا و يتشاوروا ويتباحثوا ليتفقوا وتنعقد إراداتهم وتتحد على ارتكاب صورة الجريمة « المختلقة» اختلاقًا الواردة بمدونات الحكم ، ناهيك بالربط المعتسف الذى لا مأخذ له أيضا ولا معين بجريمة البلطجة المنصوص عليها فى المادة 375 مكرر (أ) عقوبات ، والاسترسال من هذا الاعتساف الذى لو سُوير منطقه لاعتسف وصف البلطجة لكل مشاجرة ، وليضيف الحكم إلى ذلك ـ اختلاقا بلا مأخذ أو دليل نسبة إحراز سلاح بنوعه إلى كل

متهم من المتهمين ، مع أن أقوال خصومهم في المشاجرة لم تستقر على رأى بل قد تهاترت وتناقضت تناقضًا يتأبى على التوفيق بحيث لم يعد يعرف ما إذا كان هذا أو ذاك يحمل أو لا يحمل حقيقةً سلاحًا ، وما هو نوعه جدلا إن كان , بل وجاءت أقوال جامع التحريات في التحقيقات ، وشهادة جميع الشهود أمام المحكمة ـ نافيةً نفيًا تامّا مشاركة المتهم الثالث / الطاعن في أحداث المشاجرة ، بل ومنها ما نفى وجوده على الإطلاق على مسرح المشاجرة !

وقد ثبت ثبوتا مؤكدا ، مما دار بتحقيقات المحكمة ذاتها ، وأوضحه الدفاع ، أن للواقعة صورة تختلف كل الاختلاف ، وساق الدفاع العديد من الأدلة التى تؤيد هذه الحقيقة ، وتقطع بصحة دفاعه سواء بمرافعته الشفوية بالجلسة أو بمذكرته المقدمة للمحكمة ، والمثبت تقديمها بمحضر الجلسة لتكون جزءا لا يتجزأ منه . وقد تضمنت هذه المذكرة ما يلى :

« أجمعت جميع الأقوال التى سمعت ، والبلاغ والتحريات التى قدمها النقيب أحمد عبد الحميد محمد عادل الضبع ـ

على أن الواقعة مشاجرة شجرت بغير ترتيب سابق ، وتلاحقت أحداثها بعد العصر إلى أذان المغرب (الساعة 6ر50) يوم 2012/7/30 الموافق 11 رمضان سنة 1433هـ .

وعلى ذلك ، فإن المنسوب إلى أطراف المشاجرة ، أفعال تلقائية لحظية لم يسبقها اتفاق وترتيب سابق ، مما مقتضاه أنه لا محل للمسئولية التضامنية ، وألا يُسْأل أحد إلاَّ على ما يثبت أنه محدثه شخصيا ، بمعنى أنه الذى ارتكب فعله المادى وأفضى به إلى نتيجة .

والواضح الظاهر الجلى :

[1] أنه قد جرى تستيف الدعويين ، في غياب المتهمين الثلاثة بأمرى الإحالة ، وتحت جناح الطرف الآخر في المشاجرة وقائدهم أحمد نور خليفة محمد ، ففرض ورجاله التصوير المغلوط الذى أراده ، ومن أسف إنساق إليه وتبناه النقيب أحمد عبد الحميد عادل الضبع .

ومع ذلك ، فإن التستيف الذى جرى فى غياب المتهمين ، شابه العوار والتهافت ، ونضح بكذبه وبعده عن الواقع . ومن الغريب أن يشهد على هذا الكذب ذات تحريات الضابط الذى تبنى تصوير الفريق الآخر والذى إفتعل وبدأ المشاجرة ، فتضمنت تحرياته على علاتهاما يكذب التصوير المطروح منهم .

- العناصر الرئيسية فى التحريات على علاتها وأقوال حامعها النقيب أحمد الضبع -

وتضمنت هذه العناصر الرئيسية :-

1. الواقعة مشاجرة . طرف أول ..... (المتهم /2 الآن)
..... (المتهم /1 الآن)
ولا توجد أى أشارة للمتهم الثالث ..... (الطاعن)
طرف ثان أحمد نور خليفة (شاهد /1 بالقائمة !!!
)

سعيد نور خليفة (شقيق الأول)

2. الأحداث البادئ بالتعدى أحمد نور خليفة (شاهد/1 بالقائمة!!!) - حيث

تعدى على ..... المتهم / 2 وضربه - بآله - على وجهه .

[هذا وثابت بالتقرير الطبي الرسمي وباقى مستندات الحافظة المؤرخة 2014/12/15 عن رجائى عبد العزيز مصطفى - أن المذكور أدخل لمستشفى معهد ناصر - الطوارئ - فى الساعة 6.40 م يوم 2012/7/30 (11 رمضان) - وأحيل إلى قسم الجراحة ، وأن إصابته كدمة وجرح قطعي بالجبهة من الناحية اليسرى ، وتم عمل غرز جراحية ، وتوصي بالخروج مع المتابعة بالعيادة الخارجية]

وهذا دليل رسمى وواقعى قاطع بأن ..... متهم /2 لم يحضر وقائع المشاجرة التى تتابعت بعد التعدى عليه وإصابته حيث ذهب تـوًا إلى مستشفى معهد ناصر لإسعافه وعلاجه .

3. وأضاف النقيب أحمد الضبع أنه مع الإفطار ، حدث إطلاق العديد من الأعيرة النارية -

ويلاحظ أنه للمرة الثانية لم يذكر المتهم /3 ..... (الطاعن) - كما يلاحظ أن المتهم /2 ..... كان بمستشفى معهد ناصر للإسعاف والعلاج في توقيت أذان المغرب .

وأضاف النقيب الضبع أنه نتج عن الأعيرة النارية (التى لم يحدد مسارها) وفاة محمود محمد عبد الرحيم ، وإصابة كريم محمد محمد - اللذين تصادف وجودهما بنصّ تعبيره ، مما يفيد أن إصابتهما لم تكن مقصودة بذاتها .

4. الشجار بدأ بالسب والشتم , وأنه كان لاحقا بين .....(المتهم /1) وأحمد نور خليفة (شاهد /1 بالقائمة !!)

5. وأشار إلى أشتراك مجهولين لم يحددهم ولم يعرفهم !

6. لم تتوصل تحرياته إلى من كان يحمل سلاحًا من عدمه .

وفى الوقت الذى أشار فيه إلى أن ..... (المتهم /2) مرخص له بحمل طبنجة , أورى بأن البندقية الآلية (المنسوب حملها إلى سمارة المتهم / 1) لم تتوصل تحرياته إلى مصدرها .

7. لـم تتوصـل تحرياتـه إلـى أن قصـد المتهمـين كـان إزهـاق روح المجنـى عليهما .

8. المجنى عليهما - لم يكن لهما أى علاقة أصلاً بالمشاجرة التى اندلعت .
[وهذا يؤكد أن إصابتها عشوائية غير مقصودة وغير معروف مصدرها للشيوع ولشيوع الإطلاق]

9. لم يكن هناك تصويب للسلاح تجاه المجنى عليهما .

10. لم تتوصل تحرياته إلى محدث إصابة كريم محمد محمد (المجنى عليه فى الدعوى المضمومة) .

11. أفادت تحرياته أن محدث إصابة المتوفى محمود محمد عبد الرحيم - هو « .....» المتهم الأول , ولم يتهم أيًا من المتهمين الثانى أو الثالث (الطاعن) بإصابته , علما بأنه لم يذكر أصلا وجود المتهم الثالث من الأساس !

12. توصلت تحرياته إلى « عدم قصد » الإصابة أو القتل .

[2] والمقطوع به من واقع ما تقدم :

أولا : أن النقيب الضبع لم يذكر بتاتا المتهم الثالث ..... (الطاعن)
ولم ينسب إليه أى فعل
ولم يثبت تواجده فى إطلاق النار

ثانيا : أن المتهم / 2 ..... ـ كان بمستشفى معهد ناصر يتلقى الإسعاف والغرز الجراحية والعلاج ـ فى ذات توقيت إطلاق النيران وإصابة المجنى عليهما , ومن ثم يستحيل ما ينسبه أمر الإحالة إليه .

وكشف تحقيق المحكمة الموقرة

عن صحيح وواقع الأدلة

وهى كلها تنفى أى مساهمة أصلية أو تبعية فى حق المتهمين

وفى حق المتهم الثالث / الطاعن ـ على التحديد

(أولا) تحقيق المحكمة الموقرة بجلسة 2014/10/4

وفيه سمعت الشاهد الأول , والشاهد السادس , والشاهد الثالث والشاهد الثانى ـ من شهود الإثبات

(ص 4 ـ 10 من محاضر الجلسات)

أولا : الشاهد الأول أحمد نور خليفة محمد (ص 4 ـ 6 محاضر الجلسات)

وشهد نصا بما يلى :

- كان فيه مشاجرة وعلى حسب ما سمعنا .. بيقولوا ...

- واحد جت له طلقة (أى غير مقصودة) وتوفى ـ وهو حفيد الحاج عبد الرحيم أبو ستة ..
- الحادث بين العصر والمغرب أثناء أذان المغرب
- أنا كنت فى محلى (أى أنه لم يشاهد الإطلاق والإصابات)
- أنا طبيعتى فى حالى وشفت المشاجرة من المحل بتاعى (مع أنه طرف وضرب .....)

س ـ ما الذى شاهدته ؟ جـ ـ أنا شفت ضرب نار وناس كتير

س ـ هل شاهدت الأسلحة التى كان يتم إطلاق النار منها ؟

جـ ـ أنا كنت فى محلى وكان ضرب النار بَرَّه وماشفتش الأسلحة .

س ـ ذكرت بالتحقيقات .....

جـ ـ على حسب ما سمعت

س ـ ممن سمعت ؟

جـ ـ هىّ مشاجرة وكان فيه ناس كتير والناس ملمومة كتير

س ـ هل وقفت على كيفية إصابة المجنى عليه محمود محمد عبد الرحيم التى أودت بحياته ؟

جـ ـ معرفش إزَّاى اضَّرب وأنا سمعت أنه جاءت له طلقة فى المشاجرة ومات .

ثانيا : الشاهد السادس عبد الرحيم أبو ستة أحمد

وهو حد المرحوم المجنى عليه الأول

ثابت ص 6 بمحاضر الجلسات .

حضر الأستاذ أسامة يحيى بدر المحامى بتوكيل عن الشاهد / 6 ويدعى عبد الرحيم أبو ستة أحمد وقررأنه يحضر عنه وأن كل ما جاء على لسانه فى البلاغ ـ ما هو إلاَّ أقوال سمعية وأنه لم يشاهد الواقعة ـ وأنه لم يستطيع الحضور لمرضه .

وقدم شهادة موثقة بشهادته ـ أشرت عليها المحكمة بالنظر والإرفاق .

وقد اقترنت هذه الشهادة المبداة أمام المحكمة والموثقة بإقرار موثق ، بإقرارات موثقة أخرى صادرة عن محمد عبد الرحيم والد المجنى عليه الأول المذكور ، وكذا إقرار موثق من شاهد الواقعة على سيد على سيد والمرفقة بالحافظة رقم / 3 والتى تضمنتها مذكرة دفاع الطاعن إلى المحكمة .

وعلى ذلك تكون كافة الأقوال , بما فيها أقوال جد ووالد المجنى عليه الأول , قد أجمعت على أن المتهم الأول ليس هو القاتل , وعلى أن المتهم الثالث (الطاعن) والمتهم الثانى - لم يكونا بمكان الواقعة , وأن هناك مجهولين وتداخلوا فى الوقائع وإطلاق النيران .

ثالثا : الشاهد الثالث . مجدى عبد الباقى موسى

وهو ابن عمة المجنى عليه الأول.

(ص 6 ـ 8 محاضرالجلسات)

وشهد نصًّا بما يلى :

- الخناقة كانت كبيرة وتدخلت الناس اللي في السوق
- بعد أذان المغرب مباشرة سمعنا ضرب نار .
- عقبال ما رحت أشوف إيه لأن المحل بعيد شوية لقيت « صدام » اللى هو المجنى عليه محمود عبد الرحيم واقع ومصاب بطلق نارى فى الترقوة عند الرقبة . (أى أنه لم يشاهد إصابته)
- المجنى عليه مات فى الطريق إلى المستشفى .
- ما شفناش مين اللي ضربه . ولما سألنا قالوا على ناس كانت بتضرب . وكانوا قالوا سمارة وأولاد خضر .
- سبب المشاجرة الصبيان الشيالين .

س - قررت بالتحقيقات أنك شاهدت ..... المتهم / 1 و..... المتهم /2 وهم يحملون الأسلحة النارية ويطلقون النار لحظة خروج محمود عبد الرحيم من المحل وقت المشاجرة وكان معهما ثالث ؟

جـ - أيوه فعلا أنا قلت كده بناء على ما سمعته ، وبعد كده لما قعدنا عرفنا الأحداث ومعرفناش اللي ضرب لأن الضرب كان كثير وما شفتش مين بعينه بيضرب .

س - ما صلتك بأطراف المشاجرة ؟

جـ - محمود عبد الرحيم المجنى عليه ابن خالي - والطرف الثاني من محافظة القليوبية وليس لى صلة بهم (إذن فشهادته هذه موثوق بها)

- لم يكن محمود عبد الرحيم طرفا فى المشاجرة (إذن فإصابته عشوائية)

س - ذكرت بالتحقيقات أن المجنى عليه خرج من محله وكان يعاتب المتهمين على إطلاق الأعيرة النارية .

جـ - ده إللى سمعناه ساعة الحادثة - وأنا محلى بعيد شوية عن موقع المشاجرة تقريبا 800 متر (أى قرابة كيلو متر)

س - هل شاهدت المتهم الماثل ..... (الطاعن) وقت المشاجرة ؟

جـ - أنا أعرفه - وأنا ما شفتوش ساعة وقوع الحادث .

وبذلك قطع هذا الشاهد , وبشهادته أمام المحكمة , أنه لم يشاهد المتهم الثالث / الطاعن بمكان المشاجرة ساعة وقوع الحادث .

رابعا : الشاهد الثانى : أحمد رمضان أحمد زيدان .

(ص 8 - 10 محاضر الجلسات)

وشهد نصًّا بما يلى :

- كنت بأفطر وسمعت ضرب نار فرحت لقيت المجنى عليه محمود عبد الرحيم متعور وبيقولوا ..... المتهم /1 و..... المتهم /2 اللى ضربوا . (أى أنه لم يشاهد إصابته)

س - متى وأين حدث ذلك ؟

جـ - فى أذان المغرب يوم إثنين وكان تقريبا 11 رمضان .

س - ما المسافة بين مكان تواجدك ومكان المشاجرة ؟

جـ - حوالى 300 ثلاثمائة متر - والسوق بقسم العنابر .

س - ذكرت بالتحقيقات أنك شاهدت..... المتهم /1 ومعه آلى و ..... المتهم /2 ومعه مسدس ومعهم ثالث يطلقون الأعيرة النارية وقت المشاجرة ؟

جـ - ده إللى سمعته من الناس وأنا ما شفتش حاجة من المشاجرة

س - ما الحالة التى شاهدت عليها المجنى عليه محمود عبد الرحيم وقت ما ذكرت ؟

جـ - أنا شفته واقع تحت الرصيف وسايح دمه والناس كانت حواليه .

(أى أنه لم يشاهد إصابته)

س - هل شاهد المتهم الماثل (المتهم /3) وقت الحادث ؟ جـ - لأ . بس أنا أعرفه لأنه معلم فى السوق .

وبذلك قطع هذاالشاهد بدوره , بأنه لم يشاهد المتهم الثالث / الطاعن - وقت الحادث .

تحقيقات المحكمة

بجلسة 2014/12/15

خامسا : الشاهد الخامس . محمد محمد أحمد موسى .

وهو والد المجنى عليه الطفل كريم محمد محمد أحمد موسى

(ص 11 - 13 محاضر الجلسات)

وشهد نصًّا بما يلى :

- عند أذان المغرب ساعة الفطار لقينا ضرب نار بطريقة عشوائية بتاع سبع أو ثمانية أفراد بيضربوا نار وأصيب نجلى كريم .

- لمـا نزلـت عرفـت مـن النـاس بالسـوق إن ..... المـتهم /2 ضربوه بجنزير واللى أخدوه للمستشفى الطاعن والمتهم /1 .

س ـ هل شاهدت الأشخاص الذين يحملون الأسلحة النارية ؟

جـ ـ ناس معرفهاش .

س ـ بمـاذا تفسـر مـا قررتـه مـن قبـل بـأن المـتهم /1 و ..... المـتهم /2 (..... الطـاعن المـتهم /3) وشـهرته حمـاد هـم من كانوا بالمشاجرة وإطلاق الأعيرة النارية ؟

جـ ـ لأ ما شفتهمش وموشي هم اللى ضربوا .

س ـ وبما تفسر ما قررته من قبل ؟

جـ ـ الضـابط قـال إتهمـوا ..... المـتهم /2علشـان هوه اللـى معـاه المشكلة .

س ـ بماذا تفسر ما قرره ابنك كريم من أنـه شـاهد المتهمين ومن بينهم ..... (الطاعن) كان معهم أسلحة نارية ؟

جـ ـ ابنـى كـان أول مـرة ينـزل السـوق ومـا يعـرفش حـد وسـمع الكلام ده من الناس اللى فى السوق .

س ـ أيضا قررت مرة ثانية .....

جـ ـ أنا قلت كده بناء على اللى سمعته فى السوق وأنا سمعت الكلام ده من الناس .

س ـ ذكـرت بأقوالـك بالتحقيقـات أنـك لـم تشـاهد إصـابة المجنـى عليه ؟

جـ ـ لأ ما شفتش .

س ـ ذكرت بالتحقيقات أن إصابة نجلك كريم غير مقصودة وأن أحدًا من المتهمين أو غيرهم لم يقصد إصابته .

جـ - أيوة قلت كده لأن إحنا لم نكن طرفًا فى المشاجرة .

وبذلك تكون شهادة هذا الشاهد قد خلت بدورها من نسبة أى فعل أو مساهمة من المتهم الثالث / الطاعن .

وما أسفرت عنه تحقيقات المحكمة يقطع بالأسس الثابتة الآتية :

الأساس الأول . أن واقعة الدعوى مشاجرة لحظية تلقائية وفضلا عن كونها قد بدأت بعدوان الطرف زعامة الشاهد الأول . أحمد نور خليفة .
فإنه لم يسبقها إتفاق بين أفراد أيٍّ من طرفى المشاجرة .
الأمر الذى تنتفى معه المسئولية التضامنية .

ومن المقرر فقها وقضاء أن التضامن لا يفترض ، والأصل فى المسئولية الجنائية ألاَّ يسأل المرء إلاَّ عن أفعاله الشخصية المؤثمة وحدها ولا يسأل عن فعل ارتكبه غيره طالما لا يوجد اتفاق بينهما على ارتكاب الجريمة .

ولم يورد الحكم المطعون فيه أى معين أو مأخذ لاعتسافه ما أورده بأسبابه ص 2 من حصول اتفاق سابق بين المتهمين ، بأن اتفقوا فيم بينهم ومع آخرين مجهولين من أقاربهم وشيعتهم على النيل من الطرف الأول والاعتداء عليه ، ورتبوا وخططوا لهذا المشروع الإجرامى . فلم يذكر الحكم متى وأين اجتمعوا والمشاجرة محتدمة ومتتابعة المشاهد ، ولا متى وأين وكيف رتبوا ، ولا متى وأين وكيف تلاقوا وخططوا ، وبدت عباراته محض كلام فى كلام !!!

ذلك أن الاتفاق واقعة مادية ، ولا يعنى افتراضها الإلتفات عن أنها « واقعة مادية » ، وقعت في مكان ما وزمان ما ، بينما لا يورى تتابع مشاهد المشاجرة بأن أحدًا استطاع أن يستخلص نفسه منها ، وأن يعقد مع هذه الزمرة التى ذكر الحكم بلا معين - أنها ضمت الأقارب والأشياع اجتماعا يتباحثون فيه ويتناقشون لتستقر إراداتهم وتتحد ، وأن يرتبوا ويخططوا كما قال الحكم اعتسافًا بلا دليل ولا مأخذ !!!

ومن المقرر المفهوم ، أنه فى المشاجرات قد يوجد توافق - إن ْ وجد - ولكن لا يوجد ويستحيل أن يوجد اتفاق سابق لم تسمح به الظروف ، لأن المشاجرات بطبيعتها لحظية طارئة ، وفارق فى الواقع والقانون بين الاتفاق ومحض التوافق ، وأثر وأحكام كل منهما فى القانون.

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له ، - 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 ما لا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة / 243 من قانون العقوبات - أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » 0

* نقض 19 /1979/3 - س 30 - رقم 76 - ص 369

- 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 الإشتراك لأنه لايكفى 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 » 0

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

ولا يستقيم أن ينسب إلى أحد المتهمين أنه شريك لمتهم آخر فى إصابته للمجنى عليه التى أحدثت العاهـــة أو الوفاة ، ـ فالاشتراك الجنائى يستلزم ثبوت الاتفاق وهو غير التوافق ، ـ فالإتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحا على اركان الواقعة الجنائية ، وطبيعة المشاجرات اللحظية الطارئة تأبى ذلك ، ـ كما وأن الإشتـــــراك لا يفترض ، ـ وإنما يجب أن يثبت ثبوتا مؤكداً قوامه ما نصت عليه المادة / 40

عقوبات التي تشترط لتحقق الإشتراك ـ ثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، ـ وأن تقع الجريمة بناءً على ذلك ، ـ وأن يثبت في حق الشريك أنه تدخل تدخلاً مقصوداً يتجاوب صداه مع فعله لأن الاشتراك لا يتحقق إلاّ إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها قاصد إحداثها والمساهمة في ارتكابها 0

* نقض 1947/10/7 ـ في الطعن 1833 / 17 ق
* نقض 1956/6/26 ـ س 7 ـ رقم 250 ـ ص 910
* نقض 1979/3/19 ـ س30 ـ رقم 76 ـ ص 369
* نقض 5/30 / 1950 ـ س 1 ـ رقم 230 ـ ص 709
* نقض 1955/1/11 ـ س 6 ـ رقم 144 ـ ص 439
* نقض 1969/1/13 ـ س20 ـ رقم 24 ـ ص 108
* نقض 26/ 12/ 1955 ـ س6 ـ رقم 450 ـ ص1531

وإثبات الاشتراك ليس غولاً يلحق الأبرياء بغير ضوابط ، وليس رجماً بالغيب والظن والتهويم بلا أصول ولا ضوابط ، ولا يمكن أن يكون محض افتراض بلا دليل وبلا مأخذ وبلا معين وبلا استدلال ثابت صحيح .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق 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 في أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لا يفيد في ذاته الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط في ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت في حق الطاعن

تـوافر الاشـتراك بـأى طريـق اخـر حـدده القـانون 0 لمـا كـان مـا تقـدم فـان الحكـم 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 الاشتراك فى الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك ون 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 /34 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« جـواز إثبـات الاشـتراك بـالقرائن ، - شـرطه ورود القرينـة علـى واقعـة التحريض أو الإتفاق فى ذاته مع صحة الاستنتاج وسلامته ، - وقالت فى واحد من عيون أحكامها أن : -

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استنادا إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق فى ذاته وأن يكون إستخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغا لا يتجافى مع المنطق أو القانون - فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصرالتى أستخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى الى ما انتهى اليه 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 المتفق عليه فقها وقضاءً أنه إذا انتفت رابطة المساهمة الجنائية بين المتهمين فإنه تتعدد جرائمهم ، فلا يسأل المتهم عما أحدثه أو إرتكبه غيره ، ـ ولا يسأل إلاّ عن ضرب بسيط باعتباره القدر المتيقن فى حقه » 0

* د 0 محمود نجيب حسنى . القسم الخاص . ط 1986 ـ رقم / 650 ـ ص 483 / 484

* د0 محمود مصطفى . القسم الخاص . ط 8 ـ 1984 ـ رقم / 237 ـ ص 259 / 260

وثابت أن أقوال جميع الشهود قد خلت خلوًا تاما من إسناد إى فعل أو مساهمة فى الواقعة إلى المتهم الثالث / الطاعن .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« متى كان الحكم قد أثبت أن المجنى عليه قد أصيب فى رأسه إصابة نشأت عنها عاهة مستديمة كما أصيب بإصابات أخرى فى الصدر والأضلاع والساعد العضد الأيمن والظهر واطمأنت المحكمة إلى ثبوت اتهام المتهمين مع آخرين فى إحداث تلك الإصابات وانتهت إلى أنه لايوجد بالوقائع الثابتة ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة وأخذت من أجل ذلك المتهمين بالقدر المتيقن فى حقهما وهو الضرب المنصوص عليه فى المادة 1/242 عقوبات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون » ـ وبأنه « إذا كان لايوجد بالوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، ـ فإن إدانة واحد بعينه بإحداثها لا تكون صحيحة مادام لايوجد بين المتهمين بالضرب اتفاق عليه ، بل المتعين هو أخذ كل متهم بالقدر المتيقن فى حقه من الضرب ومعاقبته بالمادة /242 فقرة أولى من

قانون العقوبات ، ـ وبأنه « مع عدم قيام سبق الإصرار بين المتهمين أو قيام الإتفاق بينهما لايصح أن يسأل كل منهما إلا على الأفعال التى ارتكبها » 0

* نقض 1972/4/3 - س 23 - رقم 115 - ص 526
* نقض 1946/2/4 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 7 - رقم / 74 - ص 70
* نقض 1950/11/20 - س2 - رقم 79 - ص 202
* نقض 1952/5/20 - س 3 - رقم 363 - ص 973
* نقض 1972/1/17 - س 23 - رقم 25 - ص 63

ومتى كان ما تقدم ، وكان المتهم الثالث (الطاعن) وبإقرار مجرى التحريات ذاته ، وبشهادة جميع الشهود أمام المحكمة ، لم يكن على مسرح الواقعة ، ولم يصدر عنه أى فعل مؤثم ، أو حرض أحدًا على ارتكابه .

بات جليا أنه لا علاقة للمتهم الثالث (الطاعن) بوقائع الاتهام .

ومتى كانت هذه الحقيقة ثابتة على لسان جميع الشهود بتحقيق المحكمة النهائى ، ولم ينسب أحد منهم على الإطلاق لا بتحقيقات المحكمة ولا بتحقيقات النيابة إلى المتهم الثالث (الطاعن) أنه كان متداخلا فى الوقائع أو ارتكب أى فعل مؤثم ، فإذا كان ذلك , وكان دفاع المتهم الثالث (الطاعن) قد تمسك بهذا كله ، متساندا إلى نص ما ورد بشهادة الشهود أمام المحكمة وبالتحقيقات وبالإقرارات الموثقة ، إلا أن الحكم المطعون فيه قعد عن تحصيل هذا الدفاع الجوهرى ، وأطرحه دون أن يحصله أو يحصل مذكرة دفاع الطاعن ، وأشاح عنه على غير ما سند ولا أصل ولا مأخذ ولا معين ولا أساس ، دون أن يرد عليه بما يطرحه ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وبالإخلال بحق الدفاع ، فضلا عما أدى إليه ذلك من فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

وقد تمسك الطاعن بأنه لم يساهم فى الواقعة ، وقدم حوافظ مستندات ومذكرة شاملة بدفاعه ، لم تحصلها المحكمة لا إيرادًا ولا ردًّا ، ولم تعرض لها بما يفيد أنها فطنت إلى ما فيها من دفاع جوهرى .

وردت المحكمة على هذا الدفاع الجوهرى للطاعن ، بما لا يصلح ردًّا ، بل وينطوى على قصور فاحش ، وعلى تخلى المحكمة عن واجبها فى تحقيق دفاع المتهم بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، بينما اعتسفت المحكمة القول بأنها « لا تعول على إنكار المتهم الثالث » « بوصف أن ذلك الإنكار لا يعدو أن يكون سوى ضربًا (كذا !!!) من ضروب الدفاع أراد به التشكيك فى الأدلة قولية كانت أو فنية ليدرأ عن نفسه مغبة المسئولية !! » .

ولم تبين المحكمة فى هذه العبارة المعيبة القاصرة والمعتسفة ، ما هى هذه الأدلة القولية التى ينكرها المتهم الثالث (الطاعن) ، بينما كل الأدلة القولية فى صالحه على ما سلف بيانه ، ولم تبين ما هى هذه الأدلة الفنية التى يسعى الطاعن للتخلص منها أو التشكيك فيها ، بينما لا يوجد دليل فنى واحد ينسب إلى الطاعن ما دانه الحكم به ، بل إن الحكم دانه بإحراز سلاح « آلى » لم يشهد به أحد ، ولم يتم ضبطه ، ومن ثم لم تتم معاينته وفحصه فحصًا فنيا معدودًا يثبت أنه من نوع الأسلحة النارية الآلية المششخنة !!!

وبادٍ فى عبارة الحكم أنها محض « رص » لكلام ، بكلام فى كلام ، لا ينتمى إلى تسبيب الأحكام ، ولا ينتمى إلى قواعد وأساليب الاستدلال ، بمظنة أن « الكلمات » ـ أى كلمات ـ تحل محل الاستدلال والاستنباط ، وتندرج فى مبادئ

تسبيب الأحكام . ولم تتفضل هذه العبارات الإنشائية المحضة التي اعتسف أن دفاع المتهم محض إنكار ـ لم تتفضل ببيان ما هو وصف وتكييف شهادات الشهود التي خلت تماما من نسبة أى مساهمة جنائية له ، بل وأفادت بأنه لم يشارك في الواقعة ، ولا ما هو وصف وتكييف ما أبداه شاهد الإثبات جامع التحريات من نفي المساهمة الجنائية عن الطاعن .

- 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

ومن المقرر أن 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 0

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

- وقضت محكمة النقض :

« بأن المحكمة لا تبنى حكمها إلا 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 معيبا لابتنائه على أساس فاسد » 0

* 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 1972/1/13 - س 23 - رقم 5 - ص 17

من أجل ذلك يتعين أن تقوم الأحكام على الواقع الفعلى ، وذلك يستلزم الإلمام بكافة عناصر الدعوى , بيد أن الثابت الواضح أن المحكمة لم تحط بواقع الدعوى وعناصرها بما يؤهلها للفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

- 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 6047 / 52 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 نجم عن هذا الافتراض ، وعدم الإلمام بعناصر الدعوى ، وإطلاق القول بلا مأخذ ولا دليل ، أن شاب الحكم التعسف في الاستنتاج ، وفساد الاستدلال .

- 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 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 ــ 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 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.

متى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه عابه القصور ، والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما يستوجب نقضه .

السبب الثانى : القصور فى التسبيب ، والإخلال بحق الدفاع .

أوضح الطاعن فى دفاعه الشفوى وفى مذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع ، أنه مع تمسكه بأنه لم يكن على مسرح الواقعة ، ولم يباشر أى فعل من أفعال المساهمة الجنائية الأصلية أو التبعية ، فإنه يتمسك على سبيل الافتراض الجدلى بقيام حالة الدفاع الشرعى لمن عساه جدلا كان على مسرح الواقعة وصدر عنه أى فعل مما يتدرج تعيينًا فى الدفاع عن النفس - آية ذلك فيما أبداه الدفاع أن الثابت المقطوع به , وسَجَّلَ ذلك النقيب أحمد الضبع فى تحرياته وأقواله , أن بداية المشاجرة كانت باعتداء من أحمد نور خليفة (الشاهد الأول) وفريقه - على ..... (المتهم / 2) - بآلة , وثابت بالتقرير الطبى طى الحافظة المقدمة للمحكمة , أنه فضلا عن إصابة المذكور الكدمية , فإنه وجد مصابا بجرح قطعى بالجبهة من الناحية اليسرى إقتضى إجراء غرز جراحية .

وهذا الواقع الثابت , يعني قيام حالة من حالات الدفاع الشرعي , سواء للجاري الاعتداء عليه أو للغير , لأن الدفاع الشرعي يمتد لحماية الغير من الاعتداء غير المشروع الجاري عليه .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« التشاجر إذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس »

* نقض 1978/12/28 - س 29 - رقم 202 - ص 976

ذلك أن المشاجرة ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين في جميع الأحوال ، - ولا يجوز افتراض ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلي الذى على المحكمة أن تبحثه بلوغا إلي غاية الأمر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالي كان في موقف الدفاع الشرعي , - وقد قضت محكمة النقض بأن « التشاجر إذا كان مبادأة بعدوان وردا له من الآخر تصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس » (نقض 1978/12/28 - س 29 - رقم 202 - ص 976) , وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس - وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس (نقض 198/5/12 - س 39 - رقم 105 - ص 707) , بل وقضت محكمة النقض بأنه « لما كان الحكم قد استخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه ، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى ، فإنه كان يتعين على

المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها ، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها »

* نقض 1984/11/14 - س35 - رقم 170 - ص 767

- كما حكمت أيضاً :

« حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره »

* نقض 1974/2/18 - س 25 - رقم 37 - ص 164
* نقض 1966/3/27 - س 17 - رقم 231 - ص 1214
* نقض 1956/3/27 - س 7 - رقم 130 - ص 451

- وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس » ـ وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى ، ـ ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره ، وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات » .

* نقض 1968/6/24 - س 19 - رقم 152 - ص 765
* نقض 1983/1/4 - س 34 - رقم 7 - ص 59

- كما حكمت أيضاً :

« تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن يبنى عليه حكما القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ

بأقوال فريق المجنى عليه لأنّ العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة » .

* نقض 1949/4/4 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج 7 ـ رقم 861 ـ ص 824

- كما حكمت أيضاً :

« الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى ، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما ـ غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه »

* نقض 1949/4/4 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ ج 7 ـ رقم 858 ـ ص 821

ومتى كان ما تقدم ، فإنه يدخل فى دائرة الإباحة ما عساه ينسب ـ جدلا ـ لهذا أو ذاك ، لأنه قائم على حالة دفاع شرعى لا شك فى قيامها .

وإذ مقتضى ذلك يتفق مع أحكام القانون التى تواترت عليها أحكام محكمة النقض ، ويمثل دفاعا جوهريا للطاعن يسانده الواقع ويؤيده ، إلا أن الحكم لم يواجه هذا الدفاع الجوهرى ولم يرد عليه بما يطرحه على سند سائغ فى الواقع والقانون ، وإنما استسلم لعبارات إنشائية بلاغية لا تمت لواقعة الدعوى بصلة ولا يشهد عليها دليل أو تورى بها قرينة ، فإنه بذلك تكون المحكمة وقد تخلت عن واجبها فى مواجهة هذا الدفع الجوهرى والرد عليه إن شاءت إطراحه ، أو تسعى لتحقيقه إذا لم تطمئن إليه بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، الأمر الذى يكشف عن أن المحكمة تخلت عن واجبها فى تحقيق هذا الدفاع الجوهرى وإقساطه حقه ، وذلك يشكل فى ذاته

إخلالا بحق الدفاع ، فضلا عما أسلس إليه من فساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

وجدير بالذكر انه متى توافرت حالة الدفاع الشرعى فى جانب الطاعن بالنسبة لجريمة القتل العمد المنوه إليه بعد استبعاد الاتفاق كما سلف البيان , وكذلك بعد استبعاد جريمة البلطجة والمنصوص عليها فى المادة 375 مكرر (أ) , إذ لا محل لقيامها مع ثبوت حالة الدفاع لدى الطاعن عقلاً ومنطقًا.

فإنه يترتب حتما على حالة الدفاع الشرعي عدم مساءلته عن الجريمة المعتسفة بلا سند ولا معين عن إحرازه لسلاح آلى وذخيرته إذ لا يتصور أن يكون فعل الطاعن الأصلى ــ وهو القتل العمد ــ مشروعًا استعمالاً لحقه فى الدفاع الشرعي في الوقت الذى يكون فعله الناشيء عن ممارسته هذا الحق واستعماله مؤثمًا وغير مشروع , ولهذا فإنه من المنطقى أن تنسحب المشروعية على الإحراز المعتسف بلا دليل عن إحراز السلاح وسيرد بيان ذلك في موضع لاحق - وإلا تعطل حق الدفاع الشرعى عن تحقيق الغاية من مشروعيته وهو أمر تأباه العدالة وتتأذى منه أشد الإيذاء , فضلاً عما أسلفناه وعما سيرد من أن الطاعن لم يساهم فى الواقعة ولم يكن يحمل سلاحا من أى نوع على الإطلاق .

الأمر الذى تتحقق معه مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن واتخاذه سببًا لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لتحكم محكمة الإعادة ببراءته عن جميع التهم المسندة إليه بأمر الإحالة.

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان فى وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى ، وبدفاع المتهم فيها ، والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج

ومتى كان ما تقدم استبان أن الحكم قد عابه ما يستوجب نقضه .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب .

ثابت بمحاضر الجلسات ، وبالمرافعة الشفوية , وبمذكرة دفاع الطاعن المقدمة للمحكمة والتى طلب إلحاقها بمحضر الجلسة واعتبارها جزءا لا يتجزأ منه ـ ثابت أنه تمسك بما أجمعت عليه شهادة الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة فى تحقيقها النهائى وكما هو ثابت بمحاضر جلساتها ـ التى أجمعت على الحقائق الآتية :

1. أن كل ما قيل على لسان البعض فى المحاضر الأولية ، لا ظل ولا أصل له من الحقيقة .
2. لا يوجد أى شاهد رؤية لكيفية إصابة أى من المجنى عليهما الأول والثانى .
3. اشترك فى المشاجرة وإطلاق الأعيرة مجهولون لم يتم تحديدهم أو التعرف عليهم .
4. التقت تحريات وأقوال النقيب أحمد الضبع ، مع شهادة شهود الإثبات وأجمعت على عدم تحديد من كان يحمل ويطلق سلاحا ، فضلا عن وجود مجهولين غير معروفين .
5. أن إصابة كل من المجنى عليهما اللذين تصادف وجودهما ، لم تكن مقصودة وأورى بذلك النقيب أحمد الضبع ، وأقر به جد المجنى عليه الأول ، ووالد المجنى عليه الثانى ، على نحو ما سلف .
6. أن الذين تزيَّدوا وادعوا بالاستدلالات والتحقيق الابتدائى ـ لم يحضروا الواقعة ، ولم يشاهدوا شيئا من أحداثها .
7. لم تتوصل التحريات إلى من كان يحمل سلاحًا من عدمه .

8. لم تتوصل التحريات إلى مصدر البندقية الآلية المنسوب حملها إلى المتهم الأول سمارة عبد العزيز مصطفى (وليس الطاعن) .

9. لا يوجد قصد إزهاق للروح ، ولا كان هناك تصويب للسلاح فى اتجاة المجنى عليهما .

10. لا علاقة للمجنى عليهما بالمشاجرة مما يؤكد أن إصابتهما عشوائية غير مقصودة - فضلا عن كونها مجهولة المصدر .

11. اتفق النقيب احمد الضبع ، والطفل كريم ، ووالده محمد محمد أحمد موسى ، فى أنه غير معروف مصدر ومحدث إصابة الطفل كريم .

12. المقطوع أن النقيب الضبع لم يذكر بتاتا أن المتهم الثالث ..... / الطاعن كان بمسرح الواقعة ، أو ارتكب أى فعل أثناءها .

13. ثبت ثبوتا قطعيا أن المتهم /2 ..... انتقل فور الاعتداء عليه للمستشفى ، وانه كان يتلقى العلاج بمستشفى معهد ناصر أثناء تبادل إطلاق النار .

14. ما أثبته وكيل الشاهد السادس / عبد الرحيم أبو ستة ، وهو جد المجنى عليه الأول - نيابة عنه ، وما تضمنه إقراره الموثق المقدم من وكيله ، إقرار قضائى صريح ببراءة المتهمين الثلاثة من التسبب فى إصابة ووفاة حفيدة المجنى عليه الأول .

15. أقر وشهد أيضا وبإقرار موثق ، محمد عبد الرحيم أبو ستة والد المجنى عليه الأول ، بذات ما أقر به جده ، من أن سمارة عبد العزيز مصطفى لم يقتل نجله ، وبأن كلا من ..... المتهم /2 و..... (الطاعن) ، لم يكونا متواجدين بمكان الواقعة ، وأنه لا يعرف من الذى أصابه -

وبذات هذا المضمون ، شهد وبإقرار موثق شاهد الواقعة على سيد على السيد .

وإذ يبين مما تقدم , أن المتهم الثالث (الطاعن) , لم ينسب إليه أحد على الإطلاق , ولا صاحب التحريات , أنه ارتكب أى فعل على مسرح الواقعة أو ساهم فيها تحريضا أو اتفاقا أو مساعدة , بات جليا أنه لا معين ولا مأخذ ولا سند ينسبه الحكم المطعون فيه إليه .

ولما كانت البراءة هى الأصل ، ما لم تثبت الإدانة بدليل أو بأدلة صحيحة ، وكانت جميع الأدلة التى استقصتها المحكمة الموقرة وسمعتها بتحقيقها النهائى ، قد قطعت ببراءة صفحة الطاعن .

ولما كان المبدأ هو شخصية المسئولية ، ولا يسأل المتهم عن فعل غيره ما لم يكن مساهمًا فيه ، وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض .

- قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« من المبادئ الأساسية فى العلم الجنائى ألاَّ تزر وازرة وز أخرى – فالجرائم لا تُأخذ بجريرتها غير جانيها – والعقوبات شخصية محضة – وحكم هذا المبدأ أن الإجرام لا يتحمل الإستنابه فى 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 مجموعة المكتب الفنى - س 23 - رقم 156 - 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

ولما كانت المساءلة الجنائية لا تبنى على الظنون , ولا على الافتراض , ولا على الاحتمالات المجردة .

- وقد قضت 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 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 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 - 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

وإذ لم يحصل الحكم هذه الحقائق الثابتة أمامه ، وأقام للواقعة تصويرا من عندياته لا يتفق مع أدلة الدعوى والثابت فيها ، وكان عدم تحصيل الحكم لهذه

الشهادات البينات الواضحات يعتبر بترا غير مسموح به لأقوال الشهود وللأدلة ، ويسلسه وقد أسلس تجاهله والقعود عن تحصيله إلى اعتساف صورة للواقعة لا سند لها ولا معين ولا مأخذ بالأوراق ، بل وتناقض صريح ما أجمعت عليه شهادات جميع الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة فى تحقيقها النهائى ، فإن هذا المنحى فضلا عما شابه من قصور ـ قد شابه أيضا إخلال جسيم بحقوق الدفاع ، فضلا عن فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

ومؤدى ما تقدم أن الحكم المطعون فيه لم يلم بأدلة الدعوى , ولم يتفطن لحقيقة شهادة الشهود فيها , الأمر الذى حال بينه وبين أن يقضى فى الدعوى عن بصيرة شاملة .

- أحكام محكمة النقض سالفة البيان فى وجوب الإلمام بعناصر الدعوى ، وفى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

وإذا كان الثابت أن أدلة الدعوى جميعها . لا تساند ما اعتسفه الحكم فى حق الطاعن , فإن مؤداه الواضح أن استدلاله قد شابه الفساد فى الاستنتاج ، مما يجعله حقيقًا بالنقض .

السبب الرابع : البطلان والقصور ، والإخلال بحق الدفاع والتعسف فى الاستنتاج ، وفساد الاستدلال

واضح فى أمر الإحالة الصادر 2012/3/16 الرقيم 4232 / 2012 جنايات السلام ثان ، أنه تضمن تهمتين : (1) القتل العمد (2) إحراز وحيازة سلاح (بندقية آلية) بدون ترخيص ، ولم يتضمن ظرف اقتران إلاَّ بين القتل العمد وإحراز وحيازة السلاح ، ولم يتضمن اقترانًا بين القتل العمد وبين التعدى على / كريم محمد محمد احمد موسى ، هذا وبذات تاريخ قرار الإحالة فى مارس 2012 ، أمرت النيابة العامة بنسخ صورة من الأوراق تخصص عن واقعة التعدى على / كريم محمد محمد أحمد موسى للتصرف فيها على استقلال .

وإذ ارتأت النيابة العامة التصرف فى 2014/5/19 فى النسخة المنسوخة ، فقد وصفت التعدى المشار إليه بقرارها فى مارس 2012 - بأنه شروع فى قتل كريم محمد محمد أحمد موسى ، وأحالت ذات المتهمين الثلاثة للمحاكمة فى 2014/5/19 بأمر إحالة الرقيم 2109 / 2014 جنايات السلام ثان . ولم يتضمن أمر الإحالة هذا إلاَّ تهمة الشروع فى القتل ، دون أى اقتران .

هذا وبجلسة 2015/6/8 فى كل من الدعويين سالفتى البيان ، أمرت المحكمة المطعون فى حكمها طبقا للثابت بمحضرى جلساتها - بضم الدعوى المنسوخة رقم 2109 / 2014 جنايات السلام ثان ، إلى الدعوى 4232 / 2012 جنايات السلام ثان ، ليصدر فيهما حكم واحد .

إلاَّ أن المحكمة تركت أمرى الإحالة بالدعويين المنضمتين بقرارها ليصدر فيهما حكم واحد ، وتحدثت عن « اتهام آخر » لم يجر به قرار الاتهام فى أى من الدعويين ، فالدعوى الأصلية 4232 / 2012 جنايات السلام ثان ، (6279 /

2012 كلى شرق) لم يتضمن أمر الإحالة فيها تحت عنوان الاقتران سوى « اقتران واحد » ، هو اقتران القتل العمد بإحراز وحيازة « بندقية آلية » بغير ترخيص ، وجرى أمر الإحالة على أن هذا هو ظرف « الاقتران » ، ولا اقتران سواه !

أما الدعوى المنسوخة 2109 / 2014 جنايات السلام ثان (936 / 2014 كلى شرق) ، فإن قرار الاتهام فيها خلا تماما من أى ظرف اقتران .

وعلى ذلك يكون « الاقتران » الوحيد الموجود بقرارى الاتهام بالدعويين المضمومتين ، هو « اقتران » تهمة القتل موضوع الدعوى 4232 / 2012 ، بتهمة إحراز وحيازة سلاح بدون ترخيص . ولا يوجد بقرارى الاتهام أى حديث عن اقتران القتل بشروع فى قتل .

بيد أن الحكم المطعون فيه ، ترك ذلك ليتحدث عن « اقتران » وهمى لم ترفع به الدعويان ، ولم يتضمنه أى أمر إحالة من الأمرين الصادرين فيهما ، والعجيب أن هذا هو ما أورده الحكم المطعون فيه صدر مدوناته ، فقد خلا من أى إشارة إلى أن الاتهام تضمن اقتران القتل العمد بحيازة وإحراز سلاح . لكن الحكم عاد ليدين المتهمين الثلاثة ومنهم الطاعن ، بظرف مشدد لم ترفع به الدعويان ، بأن دانهم ثلاثتهم بظرف مشدد مضاف هو اقتران « القتل » المقترن « بالشروع فى القتل » ، وهو اقتران لم يجر به قرارا الاتهام والإحالة ، ثم ليدين المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بجناية القتل المقترن بجناية الشروع فى القتل .

وحاصل ذلك أن المحكمة دانت المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بتهمة أو بظرف مشدد لا وجود لها أو له بالأوراق ولا بأمرى الإحالة فى الدعويين المنضمتين ، وهما في الواقع دعوى واحدة تم نسخ صورة منها أقيمت عنها لدعوى الثانية المنسوخة عن الشروع فى القتل ، بيد أن المحكمة دانت المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بقتل مقترن بشروع فى قتل ، بينما الأوراق خالية من هذا الاقتران ، وخلا أمر الإحالة من هذا الاقتران بين القتل والشروع فى القتل الذى توهمته المحكمة ، ولم تتفطن المحكمة كليه إلى ذلك الخطأ الذى وقعت فيه ، بتصورها صورة لظرف الاقتران المشدد لا وجود لها بامرى الإحالة ، ولو التفتت لذلك لقامت ـ على الأقل ـ بالتنبيه إلى إضافة ظرف الاقتران المشدد للقتل بالشروع فى القتل ، ولكنها لم تنبه لأنها هى أصلاً لم تتفطن ، وتصورت أنها تدين المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بظرف مشدد قائم وموجود بأمر الإحالة ، فشف ذلك فضلا عن القصور والبطلان ، عن أن فكرة المحكمة عن الواقعة والدعوى مختلة اختلالاً هائلاً بحيث لا يمكن أن يعرف على أى أساس قضت المحكمة فى الدعوى !!!

وما تردى فيه الحكم يشوبه بالبطلان ، وبالإخلال بحق الدفاع ، وبالقصور المخل فى فهم وتحصيل واقع الدعوى وفى التسبيب ، فضلا عن فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بإدانة المتهمين بمن فيهم الطاعن بتهمة لم ترفع عليهم ، هى القتل العمدى المقترن بشروع فى قتل .

ولا يجزئ الحكم فى هذا الخطأ الفاحش ، أن تكون الدعوى الثانية ـ المنسوخة من الأولى ـ قد تضمنت اتهامًا بالشروع فى القتل ، فتعدد الاتهامات وارد بغير اقتران ، ولا يفترض الاقتران ما لم ترفع به الدعوى ، ثم تقوم أسبابه المعروفة فى القانون ، والتى يختلف فيها الاقتران عن محض التعدد ، وخلاصة القول ، أن هذه

الصورة « صادمة » ، تكشف عن أن الحكم خلا من مقوماته القانونية المتعارف عليها .

فمن المقرر المتعارف عليه أن « الاقتران » ليس محض التعدد ، وأنه يشترط لقيامة « استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا في وقت واحد أو في فترة قصيرة من الزمن » .

* نقض 1980/12/4 - س31 - رقم 205 - ص 1065
* نقض 1966/10/11 - س 17 - رقم 174 - ص939
* نقض 1966/5/31 - س 17 - رقم 132 - ص 715
* نقض 1961/1/28 - س 12 - رقم 192 - ص 931

والثابت أن ملف الجناية الثانية 2109 / 2014 ، منسوخ كما هو من ملف الجناية الأولى 4232 / 2012 ، وأن واقعة المشاجرة فيهما واقعة واحدة ، انطلقت وطاشت فيها الأعيرة النارية من الفريقين ، بحيث لا يمكن تميز إصابة بأنها متميزة مستقلة من إصابة أخرى ، ولذلك خلا أمر الإحالة الأساسي في القضية 4232 / 2014 من ظرف اقتران القتل العمدي فيها بإصابة الصبي كريم محمد محمد أحمد موسى ، سواء أخذت بوصف الجناية أم بوصف الجنحة . وعلى ذلك فلم يقتصر خطأ الحكم المطعون فيه على إدانة المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن - بظرف مشدد لا وجود له ، ولم ترفع به الدعوى ، وإنما لأن ظروف الواقعة لا ترشح لقيام الاقتران بما عرفه به القانون واشترطته أحكام لمحكمة النقض على ما تقدم بيانه .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه ، قد شمله البطلان والقصور والتعسف في الاستنتاج وفساد الاستدلال من كافة نواحيه ، وفي الصدارة منها أنه دان بصورة

للاقتران للقتل العمد بالشروع فيه ـ لا وجود لها بالأوراق ، ولا بأمرى الإحالة ، ولم يورد لها بيانا ولا أسبابا .

يضاف إلى ذلك أن ظرف اقتران القتل العمد بالشروع فى القتل ، قد استبعد بأمر نهائى بألاَّ وجه لاقامة الدعوى الجنائية عنه ، بصدور أمر الإحالة 4232 / 2014 فى 2012/3/16 خاليا منه ، وبمرور ثلاثة أشهر دون إلغائه أو تعديله من النائب العام وفقًا للسلطات المقررة لسيادته بالمادة / 211 أ.ح .

وجدير بالذكر أن استبعاد النيابة العامة لظرف الاقتران المشدد بين القتل العمد والشروع فيه ، فى الدعوى 4232 / 2012 جنايات السلام ثان ـ لم يكن استبعادًا عشوائيًا أو بلا تفطن ، بل كان استبعادًا مقصودًا متفطنًا إليه ، ذلك أن قرار النيابة العامة بالإحالة عن القتل العمد وإحراز وحيازة السلاح ، قد اقترن به قرارها فى البند « ثانيا » بنسخ صورة من الأوراق عن واقعة التعدى على المجنى عليه / كريم محمد محمد أحمد موسى المثارة بالأوراق ويتم التصرف فيها استقلالاً .

ومؤدى هذا أن قرار استبعاد « الاقتران » بين جريمة القتل العمد ، وبين واقعة التعدى على / كريم محمد محمد أحمد موسى ، إنما صدر عن تفطن والتفات ، وأنه يتضمن منذ صدور أمر الإحالة 4232 / 2012 فى 2014/3/16 ـ أمرًا بألاَّوجه باستبعاد ظرف الاقتران بين جريمة القتل العمد وجريمة التعدى على / كريم محمد محمد أحمد موسى ، وأنه بمرور ثلاثة أشهر على صدور أمر الإحالة ، صار هذا « الاستبعاد » محصنًا ونهائيًا ، بفوات مدة الثلاثة أشهر التى أجازت فيها المادة 211 أ . ح للنائب العام إلغاء أو تعديل القرار ، فإذا مضت المدة دون تعديل ، صار هذا

القرار باستبعاد هذا الاقتران نهائيا له قوة الأمر المقضى ولا يجوز المساس به بحال من الأحوال .

ومن المقرر أنه 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 – 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

والأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، له ما للحكم من قوة إنهاء الدعوى الجنائية - طالما هو قائم ولم يلغ - وله حجيته التى تمنع العودة إلى الدعوى الجنائية ، – طالما أن هذا الأمر قائم ولم يلغ من السلطة المختصة خلال الفترة التى أجاز فيها القانون إلغاءه ، والتى لا يجوز لأى سلطة إلغاءه بعد فواتها .

- 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 –

وانه لما كان الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور أمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية جوهرياً ، فأنه يجب على المحكمة أن تمحصه بلوغا إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدفعه ، وانه يجب أن تعرض المحكمة لهذا الدفع الجوهرى إيرادا وردا » .

* 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 – ص 960
* نقض 1980/10/29 – س 31 – رقم 180 – ص 925
* 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

- وتنص المادة /211 أ.ج على انه :

« للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور (الأمر بألاَّ وجه) فى مدة ثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر ».

فالسلطة المقررة ، ـ هي للنائب العام ، ـ وهى محدودة بثلاثة أشهر فقط وبحد أقصى من تاريخ صدور الأمر ، ـ ثم هى سلطة تنحسر وغير جائزة إذا كان قد حكم برفض الطعن على هذا الأمر سواء من محكمة الجنايات أم من محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة مشورة ، ففى هذه الحالة لا يجوز للنائب العام نفسه إلغاء الأمر لأنه قد تحصن برفض الطعن عليه 0

* نقض 1987/3/31 ـ س 38 ـ رقم 85 ـ ص 517

فمن المقرر قانونا ، وعليه نصت المادة /211 أ0ج ، أن سلطة النائب العام فى إلغاء الأمر بألاَّ وجه ، أيا كانت مسمياته ، مقيدة بثلاثة أشهر بعدها يكون الأمر بألا وجه نهائياً وتكون حجيته وقوته فى إنهاء الدعوى الجنائية حجية وقوة دائمة ، فقد نصت المادة /211 أ0ج على انه : « للنائب العام أن يلغى الأمر المذكور فى مدة الثلاثة أشهر التالية لصدوره ما لم يكن قد صدر قرار من محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة فى غرفة المشورة بحسب الأحوال برفض الطعن المرفوع فى هذا الأمر » ـ ففى هذه الحالة الأخيرة يمتنع على النائب العام إلغاء الأمر حتى فى خلال الثلاثة اشهر .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« يجب على المحكمة إذا ما دفع أمامها بعدم جواز رفع الدعوى العمومية لمضى أكثر من ثلاثة اشهر على تاريخ الأمر الصادر من النيابة العمومية بحفظ الشكوى أن ترد على هذا الدفع ، فإذا هى أدانت المتهم دون أن تتحدث عنه وترد عليه فأن حكمها يكون قاصرا قصوراً يعيبه بما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1946/4/25 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 7 ـ رقم 142 ـ ص 126
* نقض 1984/12/4 ـ س 35 ـ رقم192 ـ ص 863
* نقض 1987/3/31 ـ س 38 ـ رقم 85 ـ ص517

وغنى عن البيان ـ وعلى ما سلف ذكره ـ أن هذه الحجية وهذه القوة للأمر القائم بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ، ـ 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 .

* نقض 1996/1/16 ـ س 47 ـ رقم 10 ـ ص 83
* نقض 12/4/ 1984 ـ س 35 ـ رقم 192 ـ ص 863
* نقض 1982/1/24 ـ س 33 ـ رقم 14 ـ ص 80
* نقض 11/26/ 1973 ـ س 24 ـ رقم 222 ـ ص 1079
* نقض 1972/5/7 ـ س 23 ـ رقم 147 ـ ص 652
* نقض 1967/5/26 ـ س 18 ـ رقم 140 ـ ص 712
* باقى أحكام النقض سالفة الذكر

- 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 المؤقتة ما للأحكام من قوة الأمر المقضى ـ ولا يغير من ذلك عدم إعلان المدعى بالحق المدنى به »0

* نقض 11/5/ 1980 ـ س 31 ـ رقم 186 ـ ص 960
* نقض 1959/6/8 ـ س 10 ـ رقم 140 ـ ص 649
* نقض 1956/4/10 ـ س 7 ـ رقم 156 ـ ص 535
* د 0 محمود مصطفى ـ الإجراءات ط 11 ـ 1976 ـ ص 318
* د 0 سرور فى الوسيط فى الإجراءات ـ 1980 ـ ج 2 ـ ص 166

- 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 في تطبيقه .

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 .

* 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 استنتاجًا 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 العقلى على أمر ضمنى بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبل الطاعن يحول دون إدخاله بعد ذلك متهماً فى الدعوى . 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 .

4 - من المقرر أن الدعوى المدنية التى ترفع للمحاكم الجنائية هى 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

كما قضت محكمة النقض بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يلتقى فى النتيجة مع القضاء بعدم قبول الدعوى ، وأن الدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها نهائيا ، ومن قبيل الدفع بقوة الشىء المحكوم فيه - وهو دفع يتعلق بالنظام العام .

* نقض 1980/11/5 – س 31 – 186 – 960
* نقض 1981/4/8 – س32 – 62 – 346
* نقض 1931/4/23 – مجموعة القواعد القانونية - عمر – ج 2 – 251 – 303
* نقض 1944/5/1 – مجموعة القواعد القانونية – عمر - ج 6 – 344 – 1486
* نقض 1980/10/29 – س 31 – 180 – 925
* نقض 12/4/ 1984 – س 35 –192 - 863

* نقض 1981/11/26 – س 32 - 172– 981

* نقض 1985/1/27 – س 36 - 21 – 159

* د 0 محمود مصطفى – المرجع السابق ص 318

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم قد شابه البطلان والقصور المعيب فى فهم وتحصيل واقع الدعوى ، وفى التسبيب ، والإخلال بحق الدفاع بإدانة الطاعن باتهام أو بظرف مشدد لا وجود له ولم ترفع به الدعوى ، وغير جائز مساءلته عنه بعد أن استبعدته النيابة بأمر نهائى بألاوجه لاقامة الدعوى الجنائية عنه ، وصيرورة هذا لأمر نهائيا بمرور ثلاثة أشهر دون إلغاء أو تعديل ، فضلا عن أن الحكم قد أضاف الاقتران بين القتل والشروع بلا أسباب !!

وفضلاً عن أن المحكمة لا تملك إضافة هذا الظرف المشدد القائم على اقتران القتل العمد بشروع فى قتل ، إلاَّ أن المحكمة أضافته فى حكمها دون أن تنبه المتهم / الطاعن ودفاعه إلى هذه الإضافة التى أجرتها من عندياتها ، ليتناول هذا الظرف المشدد المضاف فى دفاعه ، وفاجأته به فى حكمها ، مما شكل من زاوية أخرى - فضلاً عن البطلان - إخلالاً جسيمًا بحق الدفاع .

وقد خلت محاضر الجلسات ، وخلت مدونات الحكم ، مما يفيد أن المحكمة أضافت هذا الظرف المشدد ، وما تستوجبه هذه الإضافة من لزوم إحاطة المتهم ودفاعه ومنحه أجلاً لإعداد دفاعه على هذا الأساس إذا طلب ذلك .

فمن المتفق عليه ، وبه جرى قضاء محكمة النقض ، أنه إذ عدلت المحكمة التهمة أو أضافت ظرفًا مشددًا أو أى عناصر جديدة ، تعين عليها أن تنبه المتهم ودفاعه وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك ، وإلاَّ كان حكمها قد بنى على إجراء باطل فضلاً عما فيه من إخلال بحق الدفاع .

* نقض 1976/10/4 - س27 - رقم 158 - ص701

* نقض 1971/12/26 - س22 - رقم 194 - ص808

- وقضت محكمة النقض بأن :

« تغيير المحكمة التهمة المسندة للطاعنين من الإضرار العمدى بأموال الجهة التى يعملون بها - إلى التسبب بخطئهم فى إلحاق ضرر جسيم بأموالها - تعديل للتهمة نفسها يوجب لفت نظر الدفاع إليه - مخالفة ذلك إخلال بحق الدفاع »

* نقض 1989/2/15 - س40 - رقم 40 - ص240
* أحكام محكمة النقض سالفة البيان فى الإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال ، والتعسف فى الاستنتاج .

وقد ترتب على قعود المحكمة عن إضافة الظرف المشدد والتنبيه إليه بالجلسة ، أن بقيت مدونات الحكم المطعون فيه على حالها ، تحمل التهاتر والتناقض بين أجزاء الحكم الأساسية ، فقد أورد الحكم الاتهام المنسوب للمتهمين الثلاثة ومنهم الطاعن فى صدر مدوناته خاليًا من « ظرف إقتران القتل العمد بالشروع فى القتل » ، ثم انتهى إلى إدانتهم بهذا الظرف دون أن يجرى تعديلاً فى التهمة أو يضيف إليها هذا الظرف الذى اصطنعه ودان به ، فبقى الإتهام على حاله بالحكم خاليًا من هذا الظرف ، بينما تهاتر وتناقض معه باقى الحكم بأن دان المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بهذا الظرف المشدد الذى خلا منه أمر الإحالة ولم تضفه المحكمة إليه على ما هو ثابت بمدوناته حكمها وبمحاضر جلساتها . فوقع بذلك تناقض بين أجزاء الحكم الأساسية .

- 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 اختلال فكرته عن عناصر الواقعة

التي استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التي أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار 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

ولا يجزئ الحكم فى هذه العيوب ، أن تكون العقوبة المقضى على الطاعن - وباقى المتهمين الغائبين - مبررة فى القانون ، بقالة إنها تدخل فى عقوبة القتل العمد بلا اقتران ، ذلك أن المتهم الطاعن - ينازع في صورة الواقعة برمتها كما هو واضح بدفاعه الشفوى والمكتوب أمام المحكمة ، وكما هو ثابت بمذكرة أسباب الطعن هذه ، ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يصح اللجوء إلى نظرية المبررة إذا كان المحكوم عليه ينازع - كما هو حاصل - فى صورة الواقعة برمتها .

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد شابه من القصور والتهافت ، ومن الإخلال بحق الدفاع ، فضلا عن فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج - ما يستوجب نقضه .

السبب الخامس : القصور والتهافت ، وفساد الإستدلال .

حمل الحكم المطعون فيه ظرف الاقتران المشدد المضاف عن القتل والشروع فيه ، على الإدانة التى افترضها افتراضًا فى تهمة الشروع فى قتل الصبى كريم محمد محمد أحمد موسى دون أن يعرض لها فى أسبابه ، اكتفاء بالمسئولية التضامنية التى افترضها بدورها بغير دليل ، على أن هذا الافتراض قد فاته فيما فاته وجوب إثبات القصد الجنائى فى القتل عن جريمة الشروع فيه ، مثلما يجب إثبات القصد الجنائى فى القتل العمد .

بيد أن الحكم المطعون فيه ، لم يعرض بتاتًا لجريمة الشروع فى القتل ، ولا لما يستوجبه الاقتران من إثبات أنها جريمة « مستقلة » ، كما سلف البيان رجوعًا إلى أحكام محكمة النقض ، ثم لم يتعرض بتاتًا لإثبات القصد الجنائى فيها مع وجوب إثباته ، وبرغم خصوصية حالة الصبى كريم محمد محمد أحمد موسى ، الذى أجمع الجميع على أنه لم يكن ظرفًا فى الخصومة ولا فى المشاجرة ، وأن إصابته كانت عشوائية عفوية غير مقصودة ، فضلاً عن كونها غير منسوبة إلى شخص بذاته ، بل ولا يمكن حملها على « المسئولية التضامنية » التى افترضها الحكم بلا مأخذ ولا دليل ، لأن الصبى المذكور « خارج » المشاحنة والمشاجرة أصلاً ، ولا يمكن من ثم أن يكون محلاً للاتفاق الذى افترضه الحكم افتراضًا .

وهذه « الخصوصية » واضحة كفلق الصبح فى شهادات الشهود بمن فيهم الصبى نفسه ووالده محمد محمد أحمد موسى ، سواء بالتحقيقات أو أمام المحكمة ، فقد شهد النقيب أحمد عبد الحميد محمد الضبع بتحرياته وأقواله من (ص4/48) بتحقيقات النيابة ، أن كريم محمد محمد أحمد موسى جاءت إصابته « مصادفة » حيث تصادف وجوده ولم تكن إصابته مقصودة ، وشهد بأنه لم تكن له علاقة

بالمشاجرة وأن إصابته عشوائية وغير مقصودة وغير معروف مصدرها ، ولم يذكر المتهم الثالث / الطاعن ضمن الذين تواجدوا على مسرح الواقعة .

وشهد الأب محمد محمد أحمد موسى بالتحقيقات من (ص20/6) ـ أنهما وولده كريم لم يكونا في المشاجرة ، وأضاف أن إطلاق الأعيرة النارية كان بطريقة عشوائية فأصاب أحدها نجله كريم في ذراعه ، وقال بوضوح « لم يكن قصدهم إصابة ابني كريم » .

وسئل الصبى كريم محمد محمد أحمد موسى ، فأورى بدءًا من (ص41/ 56) بتحقيقات النيابة ، أنه لا يعرف من الذى أصابه ولم يتهم أحدًا بإصابته ، وأورى أن الخناقة كانت أصلاً بين أحمد نور خليفة وشياله (الحمال) وزبون وتدخل فيها نصر عزوز علشان يصلح بينهم ، وأن الضرب كان بشكل عشوائي وكان مقصود بالضرب كلٍّ من أحمد وسعيد نور خليفة ـ وأكد أنه لا يعرف من المتسبب من المتشاجرين في إصابته العشوائية .

وسئل الأب محمد محمد أحمد موسى بجلسة 2014/12/15 أمام المحكمة (من ص11 محاضر جلساتها) ، فأورى بأن ضرب النار كان « بطريقة عشوائية » ، وأنه لم يشاهد الضاربين ، وكان هناك أناسًا غير معروفين ، وأكد ما ذكره بالتحقيقات (ص13 محضر جلسة المحكمة) من أن إصابة نجله كريم كانت « غير مقصودة » وأنه لم يقصد إصابته أحد من المتهمين أو غيرهم .

وهذه الشهادات الثلاثة قاطعة فى أن الصبى « كريم » كان خارج المشاجرة ولم يكن طرفًا فيها ، ومن ثم من المحال أن يشمله الاتفاق الذى افترضه الحكم ليعتسف قيام المسئولية التضامنية على غير أساس .

وأهمل الحكم تحصيل ذلك ، ولم تشف مدوناته عن الالتفات إليه ، وقضى بالإدانة دون أن يُلم بعناصر الدعوى فيما يتعلق بإصابة الصبى المذكور .

- 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

وقصارى إصابة الصبى كريم محمد محمد أحمد موسى ، فى حق من عساه تسبب فى إصابته ، أنها إصابة خطأ غير مقصودة ، فبذلك قرر الصبى نفسه ، وقرر والده محمد محمد أحمد موسى ، وقرر جامع التحريات الضابط أحمد الضبع ، وخلاصته أن الصبى كريم كان مارًّا بالصدفة ، وليس طرفًا فى المشاجرة ، وليس

على خلاف مع أحد المشاركين فيها ، وأجمعوا ثلاثتهم على أن إصابته غير مقصودة ، ونفوا جميعهم أى نية لقتله أو مجرد إيذائه بإصابة فى ساعده .

فإذا كان هذا هو الثابت الواضح البين أمام المحكمة ، وكان من المعروف أن جريمة القتل العمدى تتميز فوق تعمد الإصابة ، بتوافر نية إزهاق الروح ، وكان ما أجمع عليه الثلاثة ينفى الأمرين معًا ، ينفى نية الإصابة أصلاً ، وينفى نية إزهاق الروح . فإذا كان ذلك ، وكان القصد الجنائى فى جرائم القتل العمد من أركان الجريمة ، ويجب أن يكون ثبوته فعليًا ، لا ظنيًا ولا افتراضيًا ، وعلى ذلك تواترت أحكام المحاكم وأحكام محكمة النقض .

ومتى كان ذلك ، ولم يصف الحكم المطعون فيه سوى أفعال مشاجرة شائعة غير منسوب كل منها إلى شخص بعينه وذاته ، فإن حاصل ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يثبت القصد الجنائى فى حق أحد فيما يتعلق بإصابة الصبى كريم محمد محمد موسى الغير مقصودة من أحد فى ذراعه ، ويكون الحكم إذ دان المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بجريمة الشروع فى قتل الصبى المذكور ، إنما يكون قد عابه القصور المعيب فى التسبيب والبيان ، فضلاً عن التعسف فى الاستنتاج ، والفساد فى الاستدلال ، بما يجعله جديرًا بالنقض .

على أن الحكم المطعون فيه لم يقتصر على هذا العيب المخل ، وإنما اتخذ من الإدانة الخاطئة بالشروع فى قتل ، تكئة أو ذريعة لإدانة المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بجناية قتل عمد مقترن بجناية شروع فى قتل ، بأن اتخذ من هذا « الشروع » فى جناية ، ظرفًا مشددًا ينهض به الاقتران مع القتل العمد ، فعاب الحكم عيب مركب .

إلاَّ إن هذا العيب المركب ، لم يتوقف عند هذا الحد وإنما وقع الحكم فى عيب أكثر جسامة ، بأن دان المتهمين الثلاثة ومنهم الطاعن « بجناية قتل مقترنة بجناية شروع فى قتل » بينما هذا الاقتران « وهمى » ليس إلاَّ فى ذهن المحكمة ، فخلت منه الوقائع ، وخلا منه أمرا الإحالة ، حيث اقتصر الأمر الأول على قتل مقترن بإحراز وحيازة سلاح ، وخلا من اقتران بين القتل والشروع ، وهو ما خلا منه أيضًا أمر الإحالة الثانى ، الأمر الذى فحواه أن الحكم المطعون فيه دان المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن بظرف مشدد لا وجود له ولم ترفع به الدعوى !!!

ولم يرد بالحكم المطعون فيه إلاَّ وصف للمشاجرة بعامة ، وهى مشاجرة لا تشمل الصبى كريم لأنه لم يكن طرفًا فيها ، ومن ثم فإن ترديد الحكم للأفعال المادية للمشاجرة لا ينهض دليلاً على إثبات القصد الجنائى فى القتل العمد ، ولا فى الشروع الذى لم يتحدث عنه الحكم بتاتًا .

- 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 إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد 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 محكمة النقض بأن :

« يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد (والشروع فيه) 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 إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخلصت 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 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

- وقضت كذلك بأنه :

« من المقرر أن جريمة القتل العمد (والشروع فيه) 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 الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته - وهو مالايكفى 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 (والشروع فيه) عن غيرها من جرائم التعدى على النفس . وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى . 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 محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ولا يجوز افتراضه ، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية افتراضه وبعدم دستورية القرائن القانونية التى افترضت العلم فى النصوص التشريعية ، مقررة أن العلم يجب أن يكون فعليّا يقينيّا ، لا ظنيّا ولا افتراضيّا ، فقالت محكمة النقض فى العديد من أحكامها إن : - « الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليّا لا افتراضيّا »

* نقض 1994/11/15 - س45 - رقم 157 - ص 1001
* نقض 1993/2/1 – س44 - رقم 17 - ص 160
* نقض 1991/2/19 - س 42 - رقم 51 - ص 379
* نقض 1972/10/15 - س 23 - رقم 236 - ص 1058
* نقض 1970/4/13 - س 21 - رقم 140 - ص 586
* نقض 1967/5/22 - س 18 - رقم 136 - ص 699
* نقض 1962/10/29 - س 13 - رقم 167 - ص 677
* الدستورية العليا 1992/2/2 - فى الدعوى 13 / 12 ق دستورية عليا - الجريدة الرسمية العدد /8 - 1992/2/20
* الدستورية العليا 1998/1/3 - فى الدعوى 18/29 ق دستورية عليا
* الدستورية العليا 1995/5/20 - فى الدعوى 16/31 ق دستورية عليا

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور المخل فى تحصيل واقعة إصابة الصبى كريم محمد محمد أحمد موسى ، وفى الإدانة بها ، فضلاً عن قصوره في إثبات القصد الجنائي اللازم لهذه الإدانة ، كما أنه اعتمد هذه الإدانة المعتسفة بلا إثبات ، كعنصر مشدد لجريمة القتل العمد ، الأمر الذى عابه بالقصور وفساد الاستدلال والتعسف في الاستنتاج ، بما يستوجب نقضه .

وغنى عن البيان ، أنه لا يجزئ الحكم نظرية العقوبة المبررة ، حالة كون الطاعن ينازع في الواقعة برمتها .

* ما تقدم من أحكام محكمة النقض فى القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

ومتى كان ما تقدم , فإنه لا محل للجوء إلى نظرية العقوبة المبررة حالة كون الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها .

* 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

السبب السادس : القصور فى التسبيب , وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة ممارسته أعمال العنف والقوة ضد المجنى عليهما وآخرين بقصد ترويعهم وتخويفهم وإلحاق الأذى البدنى

والمعنوى بهم وإلقاء الرعب فى نفوسهم المنصوص عليها فى المادة 375 مكررًا (أ) عقوبات , رغم أن هذه الجريمة تستلزم لقيامها قصدًا خاصًا ولا يتحقق هذا القصد إلا إذا توافر لدى الجانى نية خاصة بالإضافة إلى القصد الجنائى العام الذى يتمثل فى انتوائه الحصول من المجنى عليهم على نتائج معينة هى أنه يؤدى عملاً لا يحل له أن يؤديه أو يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل مشروع كلف بأدائه ـ ولما كان الثابت من الحقائق التى كشف عنها التحقيق أن الطاعن لم يُسهم فى ارتكاب تلك الأفعال غير المشروعة , كما أنه لم يتواجد بمكان الواقعة وقت حدوثها، كما أنه لم يستعمل ثمة أسلحة فى قتل المجنى عليه الأول أو إصابة الثانى فى ذراعه , فإن كل ذلك يقطع بعدم توافر القصد الجنائى لديه بشقيه الخاص والعام , فضلاً عن عدم توافر الأفعال المادية المكونة للجريمة سالفة الذكر.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع استعملت سلطتها فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها لأن استعمالها لهذه السلطة مشروط بأن يكون فى حدود الضوابط والقواعد التى تضبط حركتها وتنظم مسيرتها حتى لا تنقلب إلى سلطة متسلطة تعصف بالحريات العامة والأملاك الخاصة.

ولما كان الثابت من وقائع الدعوى كما تنطق بها الأوراق للوهلة الأولى أن الطاعن لا شأن له بالأفعال التى وقعت من غيره، ولم يتداخل فى وقوعها بل كان بعيدًا كليًا عن مكان الحادث , ومن ثم فلا محل لإسناد مشاركته فى تلك الجرائم , وهى حقيقة تشهد بها وعليها جميع شهادات جميع الشهود بمن فيهم جامع التحريات .

وقد شهد جميع شهود الإثبات سواء بمحضر بالجلسة أثناء المحاكمة , أو ممن قدموا إقرارات موثقة , تفيد جميعها بأن معلوماتهم السابق الإدلاء بها بالتحقيقات الابتدائية لا تطابق الحقيقة , وأنها كانت سماعية ونقلاً عما ترامى إلى أسماعهم من جمهور الحاضرين للشجار أو المشاركين فيه , وكانوا كثرة , وأنه قد أطلقت الأعيرة النارية من بعض المتشاجرين بما استحال تحديد ملامحهم وشخصياتهم لضعف الإضاءة وكثرة عددهم خاصة وأن الإطلاق كان عشوائيًا. وفى الهواء لمجرد الرغبة فى فض الشجار وإبعاد المتشاجرين عن مكان الواقعة , وقد نمى لعلم هؤلاء الشهود بعد الواقعة أن المجنى عليهما أصيبا مصادفة أثناء إطلاق الأعيرة العشوائية دون قصد إصابة أى منهم , لأنهم لم يكونوا أطرافًا فى تلك المشاجرة , كما أجمع الجميع عن أن الطاعن لم يُسهم فى الشجار , ولم يصب أحدًا من المتشاجرين . وهذه الأقوال وكذا الإقرارات سواء ما تم توثيقه منها أو ما تم الإدلاء به بالجلسة , تعد عدولاً عن الأقوال الأولى للحقيقة وليست عدولاً عن الحقيقة والواقع.

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يجب فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن نمنح له الفرصة ويفسح له المجال ليقرر الحق وأن يعدل عن أقواله الأولى بالتحقيقات حتى لا يغلق الباب فى وجهه إذا ما عاوده ضميره للرجوع للحق والإقلاع على ما كان عليه من باطل

* نقض 1945/1/15 - مجموعة الربع قرن - طعن 1371 لسنة ق - ص784

ولم تأخذ محكمة الموضوع بجميع شهادات الشهود بتحقيقها النهائى , ولا بتلك الإقرارات , ولم تحقق عناصرها وأسبابها , مع أن اعتماد القاضى الجنائى فى قضائه على مبدأ اقتناعه يفرض عليه ضرورة معايشته لوقائع الدعوى وأدلتها

المعايشة النفسية والعقلية دون الاعتماد في سبيل كشف الحقائق على تلك المحاضر المكتوبة بالتحقيقات الابتدائية وهى صلبة وجامدة لا تنبض بالحياة.

ولأن تكوين عقيدة القاضى بناء على ما سطر بتلك المحاضر الأولية من أقوال ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل لسبب الاقتناع القاصر والمبتسر بأقوال أملتها على الشهود رغباتهم الشخصية وأطماعهم الخاصة , ولأن المحاكمة هى الفرصة الأخيرة التى لازالت متاحة أمامهم لكشف الحقيقة و الهداية للصواب , ولأنه لا يجوز أن يغلق باب المحكمة فى وجه طارق لأن فى ذلك ما تأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

وإذ لم تأخذ المحكمة بجميع هذه العناصر المقبولة عقلاً ومنطقًا , وأقامت قضائها بإدانة الطاعن بناء على أدلة شابها العوار وعدم المعقولية من كل جانب , ولم تقسط الدفاع حقه وأقامت حكمها على فروض واعتبارات مجردة لا تتفق مع طبيعة المشاجرات التى تحدث فى الأسواق خاصة سوق العبور الذى يعج بالمترددين عليه من العملاء ليلاً ونهارًا وفى جميع الأوقات , فإن حكمها يكون فوق قصوره وقد فسد استدلاله وتعسف استنتاجه بما يستوجب نقضه والإحالة.

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن ما أوردته المحكمة من أدلة الثبوت يتضمن الرد على عناصر دفاع الطاعن الجوهرية سالفة الذكر , لأن تلك الأدلة هى المنعى عليها بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ، ومن ثم فهى لا تصلح بذاتها ردًا على ذلك الدفاع لا ينطوى عليه هذا الرد من مصادره على المطلوب.

هذا إلا أنه لم يكن يضير المحكمة شيء لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعن واستظهار أسباب عدول هؤلاء الشهود عن أقوالهم بالتحقيق الابتدائى لعل فى هذا التحقيق ما يحملها على العدول عن اقتناعها بأدلة تثبت لها عدم دقتها , إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى دليل لم يطرح أمامها على بساط البحث فى حضور المتهم ودفاعه وفق أصول المحاكمات الجنائية وضوابطها السديدة والتى تقوم أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق أثناءها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه , كما كان عليها أن تنتقل بكامل هيئتها أو بندب أحد أعضائها لمعاينة مكان الواقعة بحضور المتهم ودفاعه حتى تكون معايشتها لوقائع الدعوى وأحداثها ماثلة فى أذهان قضاه الدعوى بدلاً من تخيل تلك الأحداث , فيُبنى الحكم على أوهام لا سند لها من الواقع , وكل ذلك مما يؤثر فى تقدير المحكمة ووزنها للأدلة المطروحة عليها.

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع لم تقم بواجبها المفروض عليها حتى تسير المحاكمة وتحقق العدالة على الوجه الأكمل ، واعتسفت الفصل فى الدعوى على غير سند صحيح ولا مبررات مقبولة , وأخذت بظاهر الكلام الأولى الذى قيل فى غياب المتهمين , ولم تتعمق فى البحث عن الحقيقة التى يسعى القاضى الجنائى لبلوغها جاهدًا ـ وهى مهمة جمة المصاعب وطريقها وعر المسالك يحتاج إلى الدقة البالغة والقدرة على استظهار وجه الحق فى الدعوى من خلال أقوال متضاربة ومتناقضة .

وشاء المشرع أن يخفف هذه الأحمال الثقال عن عاتق قضاه الدعوى والذين لم يستطع جهدهم تحقيق تلك الغايات النبيلة واللازمة لإستظهار الحقيقة وإحقاق العدل , فنص الشارع الدستورى على قرينة البراءة ومؤداها أن الإنسان

ولد مبرأ عن الدنس والخطيئة وما الجريمة إلا عارض يعترض حياته وتلك القرينة الإلهية قاطعة وجازمة ولا يمكن دحضها , إلا إذا استطاعت سلطة الاتهام ذلك بأدلة قاطعة وجازمة أخرى لها ذات قوة قرينة البراءة , فإذا لم تستطيع تلك السلطة إقامة تلك الأدلة تعين العودة إلى قرينة البراءة دون أن يُكلف المرء بإثباتها لأن المرء لا يُكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله .

وعن عدم جواز نقض أصل البراءة بالافتراض ، وعدم جواز إعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها ، قالت المحكمة الدستورية العليا في حكمها الصادر 1998/1/3 في الدعوى 18/29 ق دستورية : -

« إن افتراض براءة المتهم ، لا يعدو أن يكون استصحابا للفطرة التي جبل الإنسان عليها ، وشرطا لازما للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التي لا يتصور أن تنفصل الجماعة عنها . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة ، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها ، ومن ثم كان أصل البراءة جزءا من خصائص النظام الاتهامي Accusatorial system لازما لحماية الحقوق الرئيسية التي كفلتها المادة 67 من الدستور لكل متهم ، مرددة بها نص المادة (11) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، والفقرة الثانية من المادة (14) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، بما مؤداه أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها ، ولا تعطيلها من خلال إتهام يكون متهاويا ، ولا نقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها ، أو عن طريق تدخلها هي أو غيرها للتأثير دون حق في مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية . بل إن الإخلال بها - وباعتبارها مبدأ بديهيا - An precept

Axiomatic يعد خطأ لا يغتفر A prejudicial Error مستوجبا نقض كل قرار لا يتوافق معها » .

« وحيث إن أصل البراءة يعتبر بذلك جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافا باعتباره متساندا مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها ، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها ، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام ، الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها ، وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهما أو مشتبها فيه . وقد أقرتها الشرائع جميعها ـ لا لتظل المذنبين بحمايتها ـ وإنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء المقرر للجريمة التى خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها ، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافيا لهدم أصل البراءة ، ولا مثبتا لواقعة تقوم بها الجريمة ، ولا حائلا دون الدليل عليها ، بل يظل هذا الأصل قائما إلى أن ينقض من خلال حكم قضائي صار باتا بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة ، وخلص إلى أن التدليل على صحتها ـ بكل مكوناتها ـ كان نقيا متكاملا » .

« وهو ما يعنى أن كل جريمة يُدعى ارتكابها ، لا يجوز إثباتها دون دليل جازم ينبسط على عناصرها جميعها ، ولا يجوز كذلك افتراض ثبوتها ـ ولو في أحد عناصرها ما كان منها ماديا أو معنويا ـ من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع اعتسافا . ودون ذلك لايكون أصل البراءة إلا وهما ».

- وأضافت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها تقول : -

« وحيث إن افتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة في مجال حقوق الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التى تملكها النيابة العامة فى مجال إثباتها للجريمة ، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة لضمان ألا يدان عن الجريمة مالم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبهة لها أساسها Dans La doute, On acquitte ولا يجوز بالتالى أن تفسر النصوص العقابية ، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها ، ولا منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بها منتجا ومؤثرا ، بل يكون لكل متهم ـ وارتكانا إلى هذا الأصل ـ أن يظل « ابتداء » صامتا ، وأن يفيد « انتهاء » مما يعتبر شكا معقولا DOUTE RAISONABLE محيطا بالتهمة من جهة ثبوتها » .

* حكم دستورية عليا 1998/1/3 ـ الدعوى 18/29ق دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد/3ـ 1998/1/15 .
* أيضا حكم الدستورية العليا 1990/3/16 ـ فى الدعوى 12/14 ق دستورية .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره واجب النقض والإحالة.

السبب السابع : قصور أخر فى التسبب .

تحدث الحكم المطعون فيه عن القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد واثبت توافره فى جانب المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن ـ بقوله إن البين من التحقيقات أن المتهمين عقدوا العزم وبيتوا النية للانتقام والقتل واعدوا لهذا الغرض أسلحة

نارية وغير آلية ، وتوجهوا إلى محل الطرف الآخر للنيل منه والاعتداء عليه ، وعندما برز إليهم المجنى عليه وعاتبهم على أفعالهم وأقوالهم وما بدر منهم من وعيد وتهديد ، طلب المتهم الثانى من شقيقه المتهم الأول أن يصوب سلاحًا فى اتجاهه ويقتله ، وبالفعل قام الأول من مسافة 10 / 15 مترًا بتصويب سلاحه النارى (البندقية الآلية) وهو سلاح قاتل بطبيعته على مكان قاتل من جسم المجنى عليه وهو صدره وعنقه قاصدًا وباقى المتهمين قتله فحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، والتى أودت بحياته وكان العيار المطلق عيار 7.65 × 9 مم مما تطمئن معه المحكمة إلى توافر القصد الجنائى العام وهو العلم بارتكاب عناصر الجريمة وإرادة إحداث النتيجة كأثر لهذه الأفعال التى تتساند وتنتج على ارتكابها .

ولا يفوت أن الحكم المطعون فيه أقحم المتهم الثالث / الطاعن ، فى واقعة لم يساهم فيها البتة ولا علاقة له بها ، وليس طرفا فيها ، ونسبها الحكم ذاته ، إلى المتهمين الأول والثانى ، وإنما أخذ الطاعن أخذ عزيز مقتدر تعويلا على المسئولية التضامنية التى افترضها ، وعلى الاتفاق المزعوم الذى افترضه بلا دليل ولا مأخذ ولا معين !

هذا وما أوردته المحكمة عن القصدالجنائى - لا يصلح بيانًا لنية القتل وإزهاق الروح ، وهى أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل لكشفها والاستدلال عليها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بثبوت تلك النية فى نفس الجانى فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية المكونة للواقعة .

وما أوردته المحكمة فى حكمها على النحو المتقدم ـ لا يعدو أن يكون ترديدًا لأفعال مادية ينسبها للمتهمين الأول والثانى (دون الطاعن) ، وهذه الأفعال مهما تعددت ولو كانت بأسلحة نارية قاتلة بطبيعتها وتصويب إحداها إلى مقتل من جسم المجنى عليه وإصابته ووفاته متأثرًا بإصابته ، لا تعدو مجرد ترديد لتلك الأفعال المادية المنسوبة للمتهمين الأول والثانى (دون الطاعن) ، أما جريمة القتل العمد فتتميز عن سائر الجرائم الخاصة بالاعتداء على النفس بقصد خاص صورته القتل وهو نية إزهاق الروح ، وعلى المحكمة أن تستظهره وتستخلصه ، وهذه عملية ذهنية عقلية تستصفي وتستخلص وتستظهر بغير اعتساف ولا افتراض وجود نية إزهاق الروح ، فنية القتل أمر خفى داخلى لا يستدل عليها بالحواس أو بترديد الأفعال المادية ، وإنما من خلال استخلاصها من ظروف الواقعة وملابساتها ، وقد أوردت المحكمة الأفعال المادية التى قام بها المتهمان الأول والثانى (دون الطاعن) وأقرت صراحة أن هذه الأفعال يتكون بها القصد العام اللازم توافره فى جرائم الاعتداء على النفس وهو قصد الإيذاء وإيلام الجسم .

ولكنها قصرت في بيان القصد الخاص الذى تنفرد به جريمة القتل العمد عن غيرها من جرائم الإعتداء على النفس ، وإذ أغفلت المحكمة الحديث عن تلك النية واستقرارها فى نفوس الجناة بأسباب مستقلة ، واكتفت بالحديث عن القصد العام وحده ، فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور بما يستوجب نقضه .

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 الإقتران .

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 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 في مقتل - لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه في مقتل وهو ما لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل » 0

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

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجاني إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة - وهو الصعق بالتيار الكهربائي - 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 الجاني إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة في مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجاني صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته في 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

ومجمل هذا القضاء أن مجرد ترديد الأفعال المادية لا يكفى لإثبات القصد الجنائى .

- 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 ، لأن تلك النية وذلك القصد هما

المراد إثباتهما والتدليل على توافرهما لدى المتهمين الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه .

ولا ينال من هذا العوار أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبرره لباقى الجرائم الأخرى التى قضى الحكم بإدانته كذلك عنها ، لأنه ينازع فى صورة الواقعة بأكملها ، ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت بها المنازعة .

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

السبب الثامن : قصور أخر فى التسبيب وفساد آخر فى الاستدلال .

تساند الحكم المطعون فيه ضمن ما تساند - إلى الدليل المستمد من شهادة النقيب أحمد عبد الحميد الضبع رئيس مباحث قسم دار السلام ، وحصلت المحكمة مضمون شهادته بأنه حدثت مشادة ومشاجرة بين أحمد نور خليفة ..... المتهم /2 ، وقام الأول بالإعتداء على الثانى بقبضة يده فأصابة فى وجهه وفى موعد الإفطار ثار المتهمون وتوجهوا إلى محل الطرف الأول وأطلقوا أعيرة نارية ، ونتج عن إصابة المجنى عليه محمود محمد عبد الرحمن بطلقة أودت بحياته ، فضلاً عن إصابة الطفل كريم أحمد موسى بعيار نارى فى ذراعه ، وأضاف أن المتهم الثالث كان متواجدًا فى المشاجرة التى حدثت وقت ذلك وتدخل لمصلحة المتهم الثانى ، وأضافت المحكمة عبارة « وتدخل لمصلحة المتهم الثانى » ، وأسقطت أجزاءً جوهرية من أقوال ومحضر ذلك الضبط تؤكد أن الطاعن لم يكن طرفا فى المشاجرة ، ولم ينسب إليه ارتكاب فعل محدد ، وأورى بأن تحرياته لم تتوصل إلى ما إذا كان المتهم الثالث (الطاعن) كان بحوزته أسلحة نارية من عدمه .

فقد أورى النقيب : أحمد سيد عبد الحميد الضبع ، بأسماء طرفى المشاجرة ، فذكر ..... المتهم /2 ، وشقيقه ..... المتهم /1 ، طرف أول ، ولم يذكر فيهم الطاعن ، وذكر أن الطرف الثانى / أحمد نور خليفة وشقيقه سعيد نور خليفة . أما وجود الطاعن على مسرح الواقعة ، فقد ذكر صراحة ص 67 / 51 بالتحقيقات أن ذلك كان « حال حدوث النزاع الأول » ، وقرر نصًا [ص 71 / 55] بالتحقيقات أن تحرياته « لم تتوصل » إلى أن الطاعن كان يحمل سلاحا ناريا من عدمه .

وكل ذلك بترته المحكمة وأسقطته من تحصيلها ، وأوردت العبارة التى ساقتها على غير نصها ، فأضافت إليها « عبارة » لم ترد فى أقوال الشاهد المذكور مما ينطوى على خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق .

أما ما أسقطته المحكمة وبترته ، فهو أجزاء مهمة وجوهرية بشهادة الشاهد ، يمثل بترها انحرافًا بشهادته عن فحواها ، وتحويرها على غير وجهها ومعناها الذى أدلى به الشاهد !

ومن المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز للمحكمة أن تتدخل بالبتر أو بالتحريف فى رواية الشاهد ، ولا أن تغير مدلولها ومعناها .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد ذاتها وتأخذها على وجه خاص يخالف صريح عبارتها 0 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 بأنه :

« 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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى 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 هى إطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على إفتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو مالا يجوز له ويبقى التعارض بعد ذلك قائما بين الدليلين القولى والفنى 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

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

- وإستقر 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 فى الدعوى ، فإن الحكم يكون معيباً بقصور بيانه أدى إلى فساد فى إستدلاله بما يتعين معه نقضه »0

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

كما أن ما أوردته المحكمة ينطوى من ناحية أخرى على خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ، بأن أضافت المحكمة عبارة من عندياتها ، أن الطاعن تدخل لمصلحة المتهم الثانى ، وهى عبارة لم ترد على لسان الشاهد المذكور ، فضلا عن أن حديثه إنصرف بوضوح إلى بداية النزاع الأول ، ولم ينسب إليه شيئا فى وقائع المشاجرة التى اندلعت .

- 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 فى إستدلالها 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 إستدلالها 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 0

* نقض 1984/1/15 - س 35 - 8 - 50
* نقض 1985/5/16 - س 36 - 120 - 677 - طعن 54/2743ق
* نقض 1990/7/7 - س 41 - رقم 140 - ص 806 - طعن 59/26681ق

ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى استدلاله على تصور خاطئ ، بات جليا أن الحكم قد عابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه .

وهذا الجزء الذى أسقطته وبترته وحرفته المحكمة فى مضمون شهادة الشاهد النقيب أحمد عبد الحميد الضبع هام وجوهريمن ناحية أخرى ، لأنه يدل كذلك على أن تحريات ذلك الضابط لم تتوصل إلى أن الطاعن شارك فى الشجار الناشب بين الطرفين المتنازعين أو قيامه بدور إيجابى فيه ، وأن تحرياته لم تتوصل إلى أنه كان يحمل سلاحًا من عدمه .

وكان على محكمة الموضوع أن تكون على بينة من هذه الأجزاء من أقوال ذلك الشاهد حتى تدرك مضمون شهادته وفق مؤداها الصحيح ومفهومها الواضح الذى أراد التعبير عنه بإرادته .

ويعتبر إسقاط المحكمة لهذه الأجزاء المهمة والجوهرية من أقوال الشاهد المذكور - مسخًا وبترًا لشهادته ، إذ ما كان يمكن أن يُعرف مدى تقديرها لشهادته ووزنها لو أن المحكمة ألمت بباقى الشهادة ومن بتر أو تجزئة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال فضلاً عن القصور فى التسبيب .

ولا يتعارض ذلك مع ما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية فى تجزئة أقوال الشاهد وأن تأخذ بجزء منها وتطرح الباقى طالما أنه من الممكن أن يكون الشاهد صادقًا فى بعض أقواله التى أخذت بها المحكمة ولم يلتزم بالحقيقة فى الجانب الآخر منها ، والذى أسقطته المحكمة ولم تأخذ به ، إلا أن شرط ذلك بداهة ألا يترتب على تلك التجزئة مسخ لمضمون الشهادة وبتر لها ، كما أنه يتعين أن يكون واضحًا من الحكم الذى تمت فيه هذه التجزئة أن المحكمة كانت ملمة بكامل شهادة الشاهد دون تجزئة ، وإلا كان حكمها معيبًا وباطلاً ولو تساندت فى حكمها إلى

أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ، ومنها تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1986/1/22 ـ س 37 ـ رقم 25 ـ ص 114
* نقض 1990/7/7 ـ س41 ـ رقم 140 ـ ص 806
* نقض 1985/3/28 ـ س36 ـ رقم 83 ـ ص 500
* نقض 1986/10/9 ـ س 37 ـ رقم 138 ـ ص 728
* نقض 1983/2/23 ـ س34 ـ رقم 53 ـ ص 274
* نقض 1984/1/15 ـ س35 ـ رقم 8 ـ ص 50
* نقض 10/27/ 1969 ـ س 20 ـ رقم 229 ـ ص 1157
* نقض 1985/5/16 ـ س 36 ـ رقم 120 ـ ص 677
* نقض 1979/5/6 ـ س30 ـ رقم 144 ـ ص 534
* نقض 1982/11/4 ـ س33 ـ رقم 174 ـ ص 847

هذا مع ملاحظة ان المحكمة قضت فى حكمها بأن الطاعن أحرز وآخرين بندقيتين آليتين مما لا يجوز الترخيص بحيازتهما واحرازهما ، الأمر الذى سيؤدى حتمًا إلى تغيير وجهة نظرها فى إدانته عن تلك الجريمة لو أنها أدركت أن الشاهد رئيس المباحث قد شهد بالتحقيقات بأن تحرياته لم تدل على أن الطاعن كان يحرز سلاحًا .

الأمر الذى تتحقق به مصلحة أخرى للطاعن فى التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن واتخاذه وجهًا لطلب نقض الحكم والإحالة .

السبب التاسع : القصور المعيب ، والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال

يضاف إلى ما أسلفناه بالسبب السابق عما شاب الحكم فى تحصيله لشهادة شاهد الإثبات السابع النقيب / أحمد الضبع ، ببترها وتحريفها إلى غير مؤداها ومعناها الواضح .

فإن المحكمة عزفت أصلاً عن سماعه ، مع أنها أصدرت قرارات لإستدعائه لمناقشته ضمن شهود الإثبات الذين أمرت باستدعائهم ، فقررت بجلسة 2014/12/15 (ص 10 محاضر الجلسات) ـ إستدعاء شهود الإثبات لمناقشتهم ، وهم الشاهد الرابع / عصام صالح حمادة ، والشاهد الخامس / محمد محمد أحمد موسى ، والشاهد السادس / عبد الرحيم أبو ستة أحمد ، والشاهد السابع / النقيب أحمد عبد الحميد محمد عادل الضبع ، وعاوت إصدار قرارها بجلسة 2014/12/5 باستدعائهم ـ عدا الشاهد الخامس الذى حضر وسمع ـ لجلسة 2015/2/10 استكمالا لسماع شهود الإثبات ومناقشتهم . (ص 13 محاضر الجلسات) ، وأصرت على سماعهم فأصدرت قرارها بجلسة 2015/2/10 باستدعاء الشهود الرابع والسادس والسابع لجلسة 2015/4/13 لسماعهم ومناقشتهم . (ص 14 محاضر الجلسات)

. ثم بجلسة 2015/4/14 ، أصدرت المحكمة قرارًا مجددا بجلسة 2015/6/8 للقرار السابق ، ولكنها أكدت الأمر بوضوح بالنسبة لاستدعاء الشاهد السابع النقيب / أحمد عبد الحميد الضبع (ص 15 محاضر الجلسات) ، وبجلسة 2015/6/8 أجلت للقرار السابق (ص 15 محاضر الجلسات) ، ثم ثم لجلسة 2015/9/16 لحضور المحامى الأصيل وللقرار السابق (ص 16 محاضر الجلسات) ، ولكن المحكمة قررت بجلسة 2015/9/16 سماع المرافعة ، وعدلت عن قرارها بسماع شهادة شاهد الإثبات الرابع ، وعن قرارها بسماع شهادة شاهد الإثبات السادس ، وعن قرارها بسماع شهادة شاهد الإثبات السابع النقيب / أحمد عبد الحميد محمد عادل الضبع الذى حضر الجلسة (ص 17 محاضر الجلسات) - ولكن المحكمة لم تسمعه وقررت سماع المرافعة فى الدعوى .

هذا وخلت مدونات الحكم المطعون فيه من أى بيان وتسبيب لعدولها عن سماع شهادة شهود الإثبات الثلاثة آنفى الذكر بمن فيهم شاهد الإثبات السابع النقيب أحمد الضبع الذى بترت شهادته وحرفتها عن محتواها وعن معناها الواضح ، وكان أولى بها أن تسمع شهادته وتناقشه بدلا من هذا البتر والتحريف , لتستوضح منه ما تريد , فضلا عن الشاهدين الرابع والسادس محمد عبد الرحيم أبو ستة الذى هو جد المجنى عليه الأول , والذى نفى من خلال وكيله أمام المحكمة وبإقراره الموثق أى مسئولية للمتهمين الثلاثة بمن فيهم (الطاعن) بل وقرر بالإقرار أن الطاعن لم يكن متواجدًا على مسرح الواقعة ، وكان أحرى بالمحكمة أن تسمعه بدلاً من الإطاحة بشهادته وبإقراره الموثق , فضلا عن الإقرار الموثق الصادر من نجله ووالد المجنى عليه الأول : محمد عبد الرحيم أبو ستة الذى أكد بدوره فى إقراره الموثق أن الطاعن لم يكن على مسرح الواقعة .

ولكن المحكمة المطعون فى حكمها , صدفت وأشاحت وعدلت عن سماع شهادة هؤلاء الشهود للإثبات , والذين قررت استدعاءهم لسماعهم ومناقشتهم , ومع أنها عدلت هذا العدول , إلاَّ أن حكمها خلا تمامًا من بيان أسبابه .

- ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه :

« يتعين على المحكمة أن تحرص كل الحرص على تنفيذ قرارها بإجراء التحقيق طالما أنها قدرت أهميته وان الدعوى غير صالحة للفصل فيها ما لم يتم تنفيذه ، أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها إلى العدول عن هذا التحقيق الذى أمرت به ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم محل هذا الطعن أنه جاء خاليًا مما يفيد أسباب عدول المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق الذى لم تنفذه فإن حكمها يكون معيبًا واجب النقض. »

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه :

« متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه ، ـ فإنه يجب عليها تحقيقه ، فإذا هى عدلت عما قدرته وقررته ، ـ أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل ، ـ وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة 0»

* نقض 1986/11/26 - س 37 - رقم 183 - ص 969
* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 39 - ص 176
* نقض 1978/4/24 – س29 – رقم 84 – ص 442
* نقض 1984/11/25 – س 35 - رقم 185 – ص 821
* نقض 1983/5/11 – س34 - رقم 1/124 –ص621

* نقض 1980/3/17 - س 31 - رقم 76 - ص 420
* نقض 1945/11/5 – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 1946/3/25 – مجموعة القواعد القانونية (عمـر) ج 7– رقم120 – ص113

- وفى حكمها بجلسة 1945/11/5 ، - تقول محكمة النقض :

« تحقيق الأدلة ليس رهناً بمشيئة المتهمين 0 فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل 0 فإذا هى إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه » 0

* نقض 1945/11/5 – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج 7 - رقم 2 - ص 2

ومن المقرر أن القرار وقد صار قرار المحكمة بسماع الشهود , فأنه لا يعفيها من سماعهم أن يتنازل الدفاع جدلا , وهو لم يتنازل , لأن القرار صار قرارها ويتعين عليها أن تتبناه , وأن تبين سبب عدولها عنه إذا ارتأت ذلك .

ومتى كان ما تقدم , استبان أن الحكم المطعون فيه شابه البطلان والقصور والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

السبب العاشر : القصور والإخلال بحق الدفاع

وفساد الاستدلال

ثابت بالمفردات ، أن دفاع الطاعن قدم إضافة للمرافعة الشفوية مذكرة مكتوبة بدفاعه فى 24 ورقة مكملة للدفاع الشفوى ، وثابت بمحضر الجلسة أن الدفاع طلب إلحاق هذه المذكرة بمحضر الجلسة واعتبارها جزءًا لا يتجزأ منه (ص 17 محاضر الجلسات) ، وقدم أربع حوافظ مستندات بالغة الأهمية ، منها حافظة تثبت أن المتهم الثانى كان تحت العلاج بمستشفى معهد ناصر من الإصابات التى لحقت به فى بداية النزاع من الطرف الآخر ، فى ذات التوقيت والساعة واليوم الذى جرت فيه المشاجرة ، الأمر الذى يقطع بعدم وجوده فيها ، وكذب من ادعى بذلك فى محاضر الاستدلال ، وحوافظ أخرى طوى بعضها على إقرارات موثقة فضلا عن حافظة قدمت فى بداية جلسة المرافعة .

وقد سلم الحكم فى مدوناته بما قدمه الدفاع ، فأورد (ص 7) من مدوناته أن دفاع الطاعن « قدم عددا من حوافظ المستندات » ، وعَزَّ على الحكم أن يقول ما هو عددها ، مع أهمية ذلك ، وفيما عدا حافظة إصابة وعلاج المتهم الثانى التى لم يعرض لها بأى رد ، صب اهتمامه على حافظة إنسانية قدمت لإثبات مرض والد الطاعن المحبوس احتياطا بلا سند , مع إشارة لإقرار وحيد من الإقرارات المقدمة ، وعن المذكرة قال الحكم ص 7 ما نصه : « وقدم الدفاع مذكرة مطبوعة (مكتوبة) فى أربعة وعشرين صفحة بدفوعه ودفاعه » .

إلاَّ أن الحكم قعد عن تحصيل وبيان هذه المذكرة , ولم يعرض لها بالإيراد ولا بالرد , ولم يبين ما هى الدفوع التى يسلم بأن المذكرة اشتملت عليها , ولا الدفاع الذى تضمنته .

وحاصل ذلك أن المحكمة لم تعرض كلية لدفاع الطاعن المكتوب , سواء بمذكرة دفاعه التي طلب إلحاقها بمحضر الجلسة واعتبارها جزءًا لا يتجزأ منه , أو بحوافظ المستندات المؤيدة لدفاعه والتى تنفى التهمة , فلم يعرض الحكم لهذه أو تلك بالإيراد أو الرد .

وهذا الدفاع المكتوب الذى إشتملت عليه المذكرة وحوافظ المستندات المؤيدة . هو دفاع جوهرى جدى ، يشهد له الواقع ويسانده ، ـ ويترتب عليه ـ لو صح ـ وهو صحيح ـ تغيير وجه الرأى في الدعوى ، إلاَّ أن المحكمة أشاحت عنه إشاحةً تامة كما سلف البيان .

- 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 إيرادًا وردًا 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 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 - 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 بالمستندات التي أحال اليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا ايراداً ولارداً – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع .

- 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 واذا 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

- 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 لـه »0

* 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 . ـ 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

- 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 ـ وعليها أن تعرض لدفاع الطاعن إيراداً له ورداً عليه ما دام متصلاً بواقعة الدعوى ومتعلقاً

بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها - فإذا قصرت في بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التي إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته في 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 في مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد في 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 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 1985/6/6 - س36 - رقم 134 - ص 762
* 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□□□□□

ومتى كان ذلك ، استبان أن الحكم المطعون فيه شابه القصور والإخلال بحق الدفاع ، بما أسلسه إلى فساد الاستدلال ، الأمر الذى يستوجب نقضه .

السبب الحادى عشر : القصور والتهاتر والتناقض .

نسب أمر الإحالة رقم 4232 / 13 جنايات السلام ثان ـ نسب للمتهمين الثلاثة (معًا) أنهم أحرزوا وحازوا « بندقية آلية » واحدة ، حيث خلت التهمة من نسبة الإحراز والحيازة لكل واحد منهم بأنه أحرز وحاز بندقية ، فصارت التهمة بصياغتها الواضحة ، تنسب إلى الثلاثة (معًا) أنهم أحرزوا وحازوا « بندقية آلية » واحدة .

على أن الحكم المطعون فيه تهاتر وتناقض تهاترًا وتناقضًا كبيرين فى شأن السلاح ، ووقع هذا التهاتر والتناقض بين أجزاء الحكم الرئيسية .

فورد بتحصيل المحكمة للوقائع بمدونات حكمها أن المتهم الأول كان يحمل بندقية آلية ، وأن المتهم الثانى كان يحمل طبنجة ، وأن الثالث كان يحمل بندقية آلية

ثم عاد الحكم وناقض ذلك وتهاتر معه فى تحصيله لشهادة الشهود الذين تساند إليهم فى قضائه ، فجاء بتحصيله لأقوال شاهد الإثبات الثانى أن المتهمين ثلاثتهم كانوا يطلقون النار من أسلحة نارية آلية ، ولم يرد فيما حصله الحكم من أقواله أن أحد المتهمين كان يحمل طبنجة ، ثم عاد الحكم وحصل من أقوال الشاهد الخامس محمد محمد أحمد موسى أن المتهم الثانى كان يحمل « طبنجة » ، ثم عاد الحكم فأورد فى تحصيله لأقوال الشاهد السابع النقيب أحمد عبد الحميد الضبع أنه لم ينسب سلاحًا معينًا إلى أحد من المتهمين (بل وثابت بأقواله بالتحقيقات أنه أورى صراحة

بأن تحرياته لم تتوصل إلى أن الطاعن كان يحمل سلاحا من عدمه) ، ثم أورد الحكم فى تحصيله لأقوال الطفل كريم محمد محمد أحمد موسى أنه أورى بأن المتهم الثانى كان يحمل « طبنجة » ، والآخرين سلاحًا آليّا .

وعلى ذلك يكون ما حصله الحكم ذاته من أقوال الشهود الذين تساند إليهم قد تهاتر وتناقض بين السلاح الآلى والطبنجة ، وتأرجح فى ذلك تأرجحًا يستعصى على المواءمة ، بحيث لا يعرف منه على وجه التحديد ما هو السلاح المنسوب حمله تحديدًا لك متهم من المتهمين الثلاثة بمن فيه الطاعن .

على أن الحكم عاد وتهاتر وتناقض مع ما أورده بتحصيله للواقعة وما أورده فى تحصيله لمن تساند إلى أقوالهم من الشهود على ما فيه من تناقض ، لينتهى فى الختام إلى أن ينسب للمتهمين ثلاثتهم معًا بأنهم (معًا) قد أحرزوا وحازوا (معًا) سلاحين ناريين مششخيين بندقيتين آليتين ، فناقض بذلك ما ورد بالتهمة من أن البندقية المنسوب إحرازه وحيازتها هى « بندقية آلية » واحدة وليست إثنتين ، ثم ناقض ما أبداه فى تحصيله للواقعة من أن المتهم الثانى كان يحمل « طبنجة » ، ولكنه عاد هنا وتهاتر مع ذلك بأن نسب إليه أنه مع المتهمين الأول والثالث أحرزوا وحازوا بندقيتين آليتين ، مما يقوم بها التهاتر والتناقض بين أجزاء الحكم وتحصيل المحكمة سواء للواقعة أو لمن حصلتهم أقوالهم من الشهود ، بحيث لم يعد يعرف هل المتهمين الثلاثة بمن فيهم الطاعن ، أحرزوا وحازوا معا بندقيتين آليتين ، أم أن المتهم الثانى خارج هذا التوصيف وأنه كان يحمل طبنجة لا بندقية ، ولم يفسر الحكم أو يبين كيف يحوز الثلاثة معًا عددًا أقل من قطع السلاح ، هل أمسك بعضهم معا بندقية واحدة ، فأمسك بعضهم بالدبشك ، وأمسك آخر بالماسورة ، وأمسك ثالث

بزناد إطلاق النار ، ولم يوضح الحكم مع هذا التهاتر والتناقض ـ كيف يمكن أن يستقيم التصور على هذا النحو .

وما فرط من المحكمة يدل على أن تصورها للواقعة تصور مختل ، وأن فكرتها عن الوقائع فكرة مضطربة مختلة بحيث لا يعرف بماذا اقتنعت ولا بماذا لم تقتنع ، وعلى أى أساس فصلت في الدعوى .

- وقد إستقر 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 القانونى 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 الثانى على الإقرار موضوع الجريمة , وكان أخذه بالصورتين معًا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى عقيدة المحكمة الأستقرار 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 - وهو ما يتسع له وجه الطعن - 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 - س 33 - رقم 209 - ص 1016

ومتى كان ذلك ، استبان أن الحكم قد شابه من القصور والتهاتر والتناقض ما يستوجب نقضه .

السبب الثانى عشر : القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج

إضافة لما أوردناه فى السبب السابق فإن الثابت أن المحكمة دانت المتهمين الثلاثة بأنهم أحرزوا وحازوا معًا بندقيتين آليتين , وبغض النظر وهو لا يغض - عما شاب هذا الاستدلال من فساد أسلفناه , فان الحكم المطعون فيه لم يبين وما كان له أن يبين ما هو سنده فى توصيف السلاح محل الحيازة أو الإحراز بأنه سلاح آلى مششخن (بندقية آلية) .

ذلك أنه لم تضبط فى الواقعة أو بعدها أى أسلحة من أى نوع وبالتالى لم يتم عرض الأسلحة على الخبراء الفنيين للبت فى نوعها وعيارها وطبيعة ماسورتها , فضلا عن صلاحيتها للاستعمال , وعلى ذلك فان المحكمة سارت وراء أقوال شهود من الخصوم ليسوا من الفنين القادرين على تمييز عيار ومواسير الأسلحة , فضلا عن أن أقاويلهم لا تستند إلى مناظرة أو فحص أو معاينة .

وعلى ذلك فلم تركن المحكمة المطعون فى حكمها إلى أى دليل فنى أو مادى ينسب إلى المتهم / الطاعن حيازة سلاح مششخن - بندقية آلية , أو ذخائر خاصة بهذا السلاح .

ويكون الحكم بذلك قد افترض افتراضا بغير دليل أن الطاعن كان يحمل سلاحًا آليا مششخنًا - بندقية آلية , وذخائره , وأن هذا السلاح كان صالحا للاستعمال

وغنى عن البيان أن عيار ونوع السلاح وماسورته 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 وماسورته وهل هو مششخن أو غير مششخن , فضلا عن الصلاحية للاستعمال .

هذا وقد قضى الحكم المطعون فيه بالإدانة عن إحراز بندقيتين آليتين مششخنتين وذخيرتهما , مع أنه لم تضبط أى بنادق آلية أو غيرها 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.

وتكون المحكمة وقد فصلت فى أمر فنى بحت بناء على ثقتها الشخصية فى أقوال الشهود المذكورين مع أن ثقتها وتقديرها فى هذا المجال أمر محظور كذلك ،

لأن سلطة التقدير ووزن الأدلة لا تكون إلا في الأمور والعناصر القابلة للتقدير ، وليس للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فيما ليس من العلم العام المعلوم للكافة .

فلا يجوز أن تكون هذه المسألة محلاً للتقدير أو استعمال السلطة التقديرية من جانب القضاء ، وبذلك تكون المحكمة وقد أقحمت نفسها كذلك وأبدت رأيًا قاطعًا فى أمور لا يجوز لها الخوض فيها .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإدانة عن جريمة إحراز سلاح مششخن (بندقيتين آليتين) وذخيرتها , دون ما دليل معدود , ودون ما استيثاق من أن المنسوب إحرازه - افتراضا - لكل من المتهمين بمن فيهم الطاعن 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 - 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 بالتالى قياسًا على الأسلحة والذخائر وبالتالى لا يمكن القطع بنوعها ، وما إذا كانت مششخنة 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

كما تكون المحكمة على هذا النحو وقد استعملت سلطتها التقديرية في غير موضعها الصحيح - ولهذا جاء حكمها معيبًا موصومًا بالتسلط وإساءة استعمال السلطة بما يعيبه ويستوجب نقضه .

هذا وقد قضت محكمة النقض في حكم حديث لها صدر بجلسة 2014/5/12 في الطعن رقم 83/20221 ق قضي في هذا الحال بمساءلة المتهم عن جريمة احرازه سلاح غير مششخن الماسورة بغير ترخيص باعتبار أن هذه الجريمة تمثل القدر المتيقن الثابت يقينًا في جانبه ، وهو استدلال صحيح صائب وسديد ، طالما أن الأحكام الجنائية لا تقام إلا على الأدلة المعتبرة القاطعة والجازمة والتي لا تتأرجح بين الاحتمال واليقين .

* نقض 2014/5/12 في الطعن 83/20221 ق . لم ينشر بعد

ولما كان مؤدى ما تقدم أن الحكم ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه .

السبب الثالث عشر : القصور والخطأ في تطبيق القانون.

بغض النظر - وهو لا يغض - عما شاب استدلال الحكم المطعون فيه في إسناد تهمة إحراز وحيازة بندقيتين آليتين إلى الطاعن - حيازة مشتركة مع المتهمين الأول

والثانى , على ما أسلفنا بيانه , وما شاب إدانة الطاعن بها من البطلان والقصور والخطأ فى الإسناد وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

فإن الحكم المطعون فيه زاد على ذلك أن اتخذ من هذه الإدانة على ما فيها ـ تكئة لإسناد ظرف الاقتران المشدد لجريمة القتل العمد على ما فى الإدانة بها بدورها من اعتساف وقصور وفساد .

على أن مسايرة الحكم المطعون فيه فى هاتين الإدانتين بالقتل والسلاح ـ افتراضًا , لا تنجيه من خطأ آخر يعيبه بالقصور وبالخطأ فى تطبيق القانون .

ذلك أنه يشترط للاقتران , وعلى ما جرت أحكام محكمة النقض و أسلفناه ـ أن تكون الجريمة المقترنة « مستقلة » عن جناية القتل متميزة عنها .

فمن المقرر المتعارف عليه فى قضاء محكمة النقض ـ أن « الاقتران » ليس محض التعدد ، وأنه يشترط لقيامة « استقلال الجريمة المقترنة عن جناية القتل وتميزها عنها وقيام المصاحبة الزمنية بينهما بأن تكون الجنايتان قد ارتكبتا فى وقت واحد أو فى فترة قصيرة من الزمن » .

* نقض 1980/12/4 ـ س31 ـ رقم 205 ـ ص 1065
* نقض 1966/10/11 ـ س 17 ـ رقم 174 ـ ص939
* نقض 1966/5/31 ـ س 17 ـ رقم 132 ـ ص 715
* نقض 1961/1/28 ـ س 12 ـ رقم 192 ـ ص 931

بينما الثابت الواضح فى تحصيل الحكم ذاته ـ على علاته ـ أن إحراز السلاح جزء لا يتجزأ ولا يستقل بحال من الأحوال عن صورة الواقعة كما حصلها الحكم أن قوامها المتفق عليه ـ افتراضًا ـ التعدى بالسلاح والقتل والترويع والبلطجة على الطرف الآخر فى المشاجرة التى نشبت , ومؤدى ذلك أن إحراز السلاح يشكل كتلة

واحدة ماديا ومعنويا مع التعدى والبلطجة والترويع , وأنه كان أداة جريمة القتل وأداة جريمة الترويع , بحيث لا يمكن اعتبار إحراز السلاح جريمة مستقلة متميزة عن جريمتى القتل والبلطجة .

على أنه فضلا عما شاب الحكم المطعون فيه بشان الإدانة فى القتل والبلطجة , فإن الحكم لم يعرض لبيان كيف افترض أن إحراز السلاح مستقل عنهما , وأنه يقوم به الاقتران المشدد على النحو الذى اعتسفه بغير تسبيب ولا بيان . الأمر الذى عاب الحكم بالقصور من ناحية , وبالخطأ فى تطبيق القانون من ناحية أخرى , حالة كون إحراز السلاح ـ فرضًا وجدلاً ـ يشكل كتلة واحدة مع ما قضى الحكم بالإدانة فيه , ولا يشكل جريمة مستقلة متميزة على النحو الذى يعنيه القانون وجرت عليه أحكام محكمة النقض .

وغنى عن البيان أنه لا يشفع للحكم نظرية العقوبة المبررة , حالة كون الطاعن ينازع فى الواقعة برمتها كما سلف البيان .

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

ومتى كان ما تقدم , استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه العوار من كل نواحيه , وأنه شابه فى هذا السبب ـ القصور والخطأ فى تطبيق القانون .

ومن حيث أن الحكم قد عابه البطلان الموجب لنقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

—

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

فلهذه الأسباب

—

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحـــــامى /

رجائى عطية

مرفق :

حافظة مستندات معلاة .

إحراز عقار مخدر (ترامادول) بقصد الإتجار

نقض رقم 20906 / 86 ق

عن الجناية رقم 27332 /2014 قويسنا

(3067 / 2014 كلى شبين الكوم)

القصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون , والإخلال بحق الدفاع , والتعسف فى الإستنتاج , وفساد الإستدلال .

القصور فى التسبيب والبيان والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال .

القصور والتناقض , والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالاوراق , وفساد الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج والخطأ فى تطبيق القانون .

القصور والإخلال حق الدفاع .

القصور والبطلان والإخلال بحق الدفاع ـ القصور والتهافت وفساد الإستدلال .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... متهم ـ محكوم ضده ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيابـة العـامـة

فـى الحكـم : الصـادر مـن محكمـة جنايـات شـبين الكـوم بجلسـة 13 ينـاير 2016 فـى القضـية رقـم 2014/27332 جنايـات قويسـنا (2014/3067 كلـى) والقاضـى حضـوريا بمعاقبـة الطـاعن بالسـجن المشـدد لمـدة عشـر سـنوات عمـا أسـند إليـه وإلزامـه بالمصاريف الجنائية والمصادرة .

الوقائـع

أحالت النيابة العامة المتهم/ الطاعن : ..... إلى المحاكمة بوصف أنه فى يوم 2015/9/25 بدائرة مركز قويسنا ـ محافظة المنوفية :

- أحرز بقصد الاتجار عقارًا مخدرًا (الترامادول هيدروكلوريد) فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا.

وطلبت النيابة العامة عقابه بالمواد 1 ، 2 ، 1/7 ، 1/34 بند/1 ، 1/42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانونين رقمى 61 لسنة 1977 ، 122 لسنة 1989 والبند رقم (الأخير) من القسم الثانى من الجدول رقم (1) الملحق

بالقانون الأول والمستبدل بقرارى وزير الصحة والسكان رقمى 46 لسنة 1997 ، 125 سنة 2012 .

وبجلسة 13 يناير 2016 قضت محكمة جنايات شبين الكوم بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة عشر سنوات عما أسند إليه وإلزامه بالمصاريف الجنائية والمصادرة .

ولما كان هذا الحكم قد جاء معيبًا باطلاً ، فإن الطاعن المحكوم عليه قد طعن عليه بشخصه من محبسه بطريق النقض بسجن برج العرب برقم 209 تتابع فى 2016/2/15 ، حيث قيد طعنه برقم 2016/41 تتابع نيابة شبين الكوم الكلية بتاريخ17 / 2016/2 ، وذلك للأسباب الآتية .

أســـــباب الطعــن

السبب الأول : القصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون ، والإخلال بحق الدفاع ، والتعسف فى الاستنتاج ، وفساد الاستدلال .

حصلت المحكمة المطعون فى حكمها واقعة الدعوى حسبما استقرت فى عقيدتها ، أنها تتحصل فيما أثبته الملازم أول محمد عبد الكريم بمحضره المؤرخ 2014/9/25 وما شهد به بالتحقيقات أنه حال قيامه بأعمال الكمين وحال استقلال المتهم للسيارة قيادته قام باستيقافه وبسؤاله عن التراخيص فتبسم فى وجهه وقدم له

شريط أقراص مدون عليه كلمة ترامادول بداخله عشرة أقراص وبسؤاله عن سبب ذلك أقر باعطائه له على سبل المجاملة ، وبضبطه وتفتيشه عثر معه على مبلغ مالى قدره أربعة آلاف وخمسمائة جنيه وهاتف محمول وبتفتيش السيارة عثر بداخل التابلوه الأمامى على علبة خضراء فى بيج اللون مدون عليها من الخارج ترامادول بداخلها عدد سبعة شرائط بداخل كل شريط عشرة أقراص بإجمالى سبعون قرصًا ، كما عثر بحقيبة السيارة على كيس بلاستيكى يحوى خمس لفافات بداخل كل منها عشرة علب بداخل كل علبة عشرة شرائط بداخل كل شريط عشرة أقراص إلى آخر ما قرر الضابط أنه عثر عليه بحقيبة السيارة .

وأنه وبفحصه (كذا !!!) جميع الأقراص معمليًا ثبت أنها لعقار الترامادول المخدر ، وأنه وبمواجهته بالمضبوطات أقر بإحرازها وحيازتها بقصد الإتجار . (انتهى)

واستندت المحكمة فى تصويرها للواقعة على النحو السالف البيان - إلى الدليل المستمد من شهادة الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم وما ثبت من تقرير المعمل الكيماوى ، وبعد أن حصلت مضمون شهادة الضابط على النحو الوارد بأسباب حكمها ، وما ثبت لديها من تقرير المعمل الكيماوى ، قضت بإدانة الطاعن بما هو منسوب إليه وعقابه بالسجن المشدد عشر سنوات على إحراز المخدرات بقصد الاتجار .

وحصلت المحكمة شهادة الضابط المذكور بأنه حال قيامه بخدمة أعمال الكمين وحال استقلال المتهم للسيارة قيادته قام باستيقافه ، وبسؤاله عن التراخيص تبسم فى وجهه .. إلى آخر القصة التى أوردتها المحكمة فى تحصيلها للواقعة .

وقضت المحكمة برفض الدفع ببطلان الاستيقاف لعدم توافر مبرراته وببطلان القبض والتفتيش التاليين لهذا الاستيقاف الباطل ، وذلك على سند من القول بأن الدفع ببطلان الاستيقاف فى غير محله إذ أنه من المقرر ـ هكذا قالت ـ إنه يوجد أحوال استيقاف أخرى لا يلزم بها توافر شروط الاستيقاف وفقا لقانون الإجراءات الجنائية وهو الاستيقاف للتقين من تنفيذ القوانين المختلفة وهو استيقاف صحيح ـ فيما قالت ـ من الوجهة القانونية .

وما أبدته المحكمة لرفض الدفع ببطلان الاستيقاف لا يصلح ردًّا ، ولا يتفق مع تحصيلها للواقعة ولأقوال ضابطها ، ولا مع صحيح الواقع أو القانون .

فأما عن القصور فى تحصيل الواقع ، وهو أساسى فى مبنى الدفع ببطلان الاستيقاف ، فهو أن السيارة التى كان يستقلها الطاعن سيارة « ملاكى خاصة » به ، ولذلك أثر معروف فى أحكام استيقاف السيارات « الخاصة » التى خصتها أحكام محكمة النقض بقواعد خاصة ، بينما قعد الحكم عن تحصيل « رقم السيارة وكونها ملاكى خاصة » ، قعودًا مزدوجًا ، فلم يرد بتحصيله للواقعة التى أقام عليها قضاءه إلاَّ أن السيارة « قيادة المتهم » ، مع أن الثابت بمحضر الضبط وبالتحقيقات أن السيارة برقم 155363 « ملاكى المنوفية » ، وهى بذلك « سيارة خاصة » ، ثم قعد الحكم عن تحصيل هذا الواقع الثابت فى تحصيله لشهادة الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم ، فكرر فى تحصيله لها ذات القعود ، ولم يورد فى تحصيل أقواله سوى أن السيارة « قيادة المتهم » ، ولم يورد أنها سيارة « ملاكى خاصة » ، برغم ما هو ثابت بمحضر الضبط وبالتحقيقات ، وبرغم أن ذات هذا الضابط الجارى تحصيل أقواله ـ أورى بهذا الواقع بنص أقواله بتحقيقات النيابة العامة ، فقال

(ص7/11) نصًّا : « وحال دخول السيارة رقم 155363 ملاكي المنوفية » ، وكرر ذلك (ص8/12) بالتحقيقات ، بيد أن الحكم لم يتفطن إلى أهمية هذا الواقع في أحكام القانون الحاكمة للاستيقاف ، فأغفل تحصيل وبيان أن السيارة « ملاكي خاصة » إغفالاً تامًا ، ولم يتفطن إلى هذه الحقيقة ويوردها ، لا في تحصيله للواقعة التي أقام عليها قضاءه بالإدانة ، ولا في تحصيله لشهادة الشاهد التي بني تحصيله للواقعة عليها .

وما أغفل الحكم المطعون فيه تحصيله ، مؤثر على وجه الرأى وحكم القانون على السواء في الاستيقاف الذى اعتسف الحكم جوازه وصحته على خلاف أحكام القانون وقضاء محكمة النقض .

ويتصل بالواقع أيضًا اللازم تحصيله ليستقيم تطبيق أحكام القانون تطبيقا صحيحا ، أن ذات ما أورده الحكم المطعون فيه فى تحصيله للواقعة وأقوال ضابطها - يسلم بأنه لم يكن هناك مبرر من المبررات المتفق عليها لجواز الاستيقاف ، فلم يورد الحكم فى الواقعة وفى تحصيل شهادة ضابط سوى أنه « استوقف » ثم « بسؤاله » عن التراخيص ، ولم يورد الحكم ، ولا أورد الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم - سببًا لهذا الاستيقاف الذى أجراه بلا مبرر ولا سبب .

فالاستيقاف عمومًا - وبغض النظر وهو لا يغض عن السيارات الخاصة وما يحكم استيقافها - مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضع الاشتباه والريب والظنون ، بما يبرر لرجل السلطة العامة الاستيقاف للتحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، لاشتباه تبرره الظروف ، بأن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارًا - وكما قالت محكمة النقض فى العديد من أحكامها - فى موضع الريب والظنون ، وأن ينبئ هذا الوضع عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته .

* نقض 1976/6/15 - س 27 - رقم 4 - ص 33

* نقض 1974/1/21 - س 15 - رقم 11 - ص 48
* نقض 1974/1/20 - س 22 - رقم 189 - ص 788
* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 212 - ص 1078
* نقض 1968/3/25 - س 19 - رقم 71 - ص 371
* نقض 1963/12/2 - س 14 - رقم 158 - ص 873

فالاستيقاف عمومًا ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له استباحة الناس والافتئات على حرياتهم ، وفي ذلك قالت محكمة النقض في واحد من عيون أحكامها : -

« يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره ، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره ، وإذن فمتى كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس في هذا كله ما يدعو الى الاشتباه في أمره واستيقافه ، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور ، ومن ثم فإن استيقاف أحد الضابطين له وإمساكه بيده وفتحها إنما هو القبض الذى لا سند له من القانون » .

* نقض 1962/4/10 - س 13 - رقم 85 - ص 339

- وفي حكم آخر تقول محكمة النقض :

« الاستيقاف إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية في موضع شبهة أو ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره ، أما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة في نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والإمساك بأحدهم واقتاده وهو

ممسك به إلى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند لـه فـي القانون ».

* نقض 1960/5/30 - س 11 - رقم 96 - ص 505

- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

« إن ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهم عقب نزوله من القطار والإمساك بـه واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الـذى لـم تجـزه المـادة 34 إجـراءات لرجـال الضـبط القضـائى إلاَّ بالشـروط المنصـوص عليهـا فيهـا ، وإذ كـان رجـلا البـوليس الملكـى اللـذان قامـا بـالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائيـة لا تعـرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بـأن ما وقع على المتهم ليس قبضـا وإنمـا هو مجرد استيقاف لا يكـون صـحيحا فـى القانون ولا يؤدى الـى تبرير القبض علـى المتهم ، ويكـون هذا القبض قد وقـع باطلاً ».

* نقض 1959/1/20 - س 10 - رقم 16 - ص 60

- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

« للاستيقاف شروط ينبغـى توافرهـا قبل اتخـاذ هذا الإجـراء وهـى أن يضع الشخص نفسه طواعية منـه واختيـارا فـى موضـع الشبهات والريـب ، وأن ينبـىء هذا الوضـع عن صـورة تستلزم تدخل المستوقف للكشـف عن حقيقتـه ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فـى أمر المتهم لمجرد تلفتـه وهـو سـائر فـى

الطريق ، وهو عمل لا يتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل ».

* نقض 1957/12/30 - س 8 - رقم 273 - ص 998

- أما عن استيقاف السيارات الخاصة ، فمحظور أصلاً على رجال الضبطية والسلطة العامة ، والقاعدة العامة فيه أنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة من حالات التلبس .

وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض .

- ففى حكمها بجلسة 1960/4/4

قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير أحوال التلبس إلاّ إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها »

* نقض 1960/4/4 - س11 - رقم 61 - ص 308

- وفى حكمها بجلسة 1966/1/3

قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلاّ فى الأحوال الاستثنائية التى

رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها »

* نقض 1966/1/3 - س 17- رقم 2 - ص 5

ولا أصل للإجازة التي اصطنعها الحكم للاستيقاف بلا ضابط ولا رابط ، بقوله بلا سند إنه يوجد حالات - أخرى (؟!) - للاستيقاف لا يلزم بها توافر شروط الاستيقاف وفقًا لقانون الإجراءات الجنائية ، وهو - فيما قال الحكم - الاستيقاف للتأكد من تنفيذ القوانين المختلفة ، وأنه على ما قال استيقاف صحيح من الوجهة القانونية .

وهذه القالة تعارض وتنقض وتناقض كل ما جرت عليه أحكام محكمة النقض وأسلفنا بيان بعضها ، وتهدم من الجذور كل أسس وضمانات الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية ، وتنسف كافة حقوق الشخص الدستورية ، وتنتهك الحرمات !

- ولمحكمة النقض قضاء قاطع في هذا الشأن ، فقضت بأن :

« الصلاحيات الإدارية لرجل الشرطة . تقيدها بضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى .

وجوب استهدافها المصلحة العامة وعلى سند من القانون والتزام الحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع منها والقواعد الدستورية والقانونية . تجاوزه ذلك ، يصم عمله بعدم المشروعية والإنحراف بالسلطة .

إعداد رجل الشرطة للأكمنة واستيقافه عشوائيا للمركبات للإطلاع على تراخيصها أو للمارة في الطريق العام للإطلاع على هويتهم دونما وضع المستوقف نفسه موضع الريبة والشكوك . إهدار لقرينة البراءة وتعرض لحرية الأفراد في التنقل بالمخالفة للدستور .

وجوب إلتزام رجال الضبطية القضائية أحكام قانون الإجراءات الجنائية في البحث والتحرى عن مرتكبى الجرائم وجمع أدلتها .

خلو الأوراق من دليل سوى ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين وشهادة مجريهما . أثره : نقض الحكم والبراءة » .

وفى بيان ذلك قالت محكمة النقض : « إن الضابط لم يذكر سببًا لاستيقاف المتهمين بل قرر أنه أعد كمينًا بطريق ترابى ومعه قوة من الشرطة السرية » - وعقبت محكمة النقض على إجراءاته بقولها نصًا بحصر اللفظ :

- « ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف كل المارة فى طريق عام ليطلع على بطاقة تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك ، لأن فى استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائيا فى هذه الكمائن إهدار لقرينه البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل المقررة فى الفقرة من المادة 41 من الدستور » .

* نقض 2001/5/14 - فى الطعن 16412 / 68 ق - منشور بالمستحدث من المبادئ التى قررتها الدوائر الجنائية بمحكمة النقض - من أول أكتوبر 2000 حتى آخر ديسمبر 2001 - المكتب الفنى لمحكمة النقض - المستشار محمد على عبد الواحد وآخرون ص 133 - 135.

وقعود الحكم عن استظهار , نوع ترخيص السيارة , هل هى ملاكى خاصة , أم هى أجرة , هو قعود عن أمر مهم له أثره فى الأحكام التى تحكم التصدى للسيارة

- ولمحكمة النقض قضاء حديث

فرقت فيه بوضوح بين التصدى للسيارات الخاصة بالطرق العامة وبين سيارات الأجرة

- فقد قضت محكمة النقض بجلسة 2001/6/11 بأنه :

« 1- من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها .

« أما بالنسبة للسيارات المعدة للإيجار - كالسيارة التى كان الطاعن ضمن راكبيها والتى ضبط فيها المخدر - فإن من حق مأمورى الضبط القضائى إيقافها أثناء سيرها فى الطرق العامة للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور التى تمنع استعمال السيارات فى غير الغرض المخصص لها وهو فى مباشرته لهذا الإجراء إنما يقوم بدوره الإدارى الذى خوله إياه القانون , إلا أن ذلك مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى , فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلا وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة .

« وإذ كان البيّن مما سرده الحكم المطعون فيه أن ضابط الواقعة استوقف السيارة الأجرة التى يستقلها الطاعن والمحكوم عليه الآخر ضمن ركابها لمباشرة اختصاصه الإدارى فى الإطلاع على التراخيص بيد أنه جاوز فى مباشرته لهذا الإجراء الإدارى حدود غرض المشرع من منحه هذه الصلاحية ولم يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية بأن تعرض لحرية الأشخاص ومد بصره إلى أمتعة الركاب واستكشف الأشياء المغلقة غير الظاهرة دون مبرر , فأن تجاوزه لحدود الإطلاع على تراخيص السيارة إلى التحقيق من شخصيات ركابها وعسه فى أمتعتهم المغلفة يتسم بعدم المشروعية وينطوى على انحراف السلطة , فإذا تخلى الطاعن من بعد عن أمتعته ـ بإنكار صلته بها ـ فلا يمكن وصف هذا التخلى بأنه كان تخليًا إراديًا منه بل دفعه إليه الإجراء غير المشروع الذى سلكه ضابط الواقعة , وإذْ كان الحكم المطعون فيه خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على صحة هذه الإجراءات فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه .

« 2 - لما كان بطلان القبض والتفتيش مقتضاه قانونًا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدًا منه , وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل , ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وبمصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة 42 من قانون مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها الصادر بالقانون 182 لسنة 1960 المعدلة بالقانون رقم 122 لسنة 1989 , دون أن يمتد أثر الحكم للمحكوم عليه الآخر

الذى لم يكن له الحق فى الطعن لصدور الحكم المطعون فيه غيابيًا فى حقه .

»

* نقض 2001/6/11 - س 52 - رقم 104 - ص 576

ومؤدى هذا القضاء وغيره من أحكام محكمة القضاء , أن التعرض للسيارات الخاصة غير جائز أصلا إلاَّ فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما أنها فى حيازة أصحابها , الأمر الذى يقطع بأن استيقاف الملازم أول محمد عبد الكريم للطاعن , والذى جرى بلا مبرر ولا سبب , قد وقع باطلاً بطلانًا ينسحب على كل ما يترتب عليه .

أما السيارات الأجرة , ولم تكن السيارة قيادة الطاعن سيارة أجرة , فإن استيقافها للتحقق من عدم مخالفتها أحكام قانون المرور التى تمنع استخدام السيارات الأجرة فى غير الغرض المخصص لها , فليس مطلقًا من القيود والضوابط , بل اشترط القانون وجرى قضاء محكمة النقض على أنه يجب أن يراعى « ضوابط الشرعية » المقررة للعمل الإدارى , وأن يستهدف « مصلحة عامة » , وأن يكون له « سند من القانون » , وأن يلتزم« بالحدود اللازمة لتحقيق غاية المشرع » , وأن يلتزم « بالقواعد الدستورية و القانونية » - وإلاَّ وصف العمل « بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة » .

بيد أن الحكم المطعون فيه حجب نفسه عن كل ذلك , واعتسف ما لا أصل له فى القانون وفى أحكام محكمة النقض .

هذا إلى أن الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم ، وهو ضابط صغير فى مستهل خدمته ، ليس من ضباط المرور ، وغير مختص ولا مكلف بواجبات « مرورية » مطلوب منه فيها أن يتصدى لمسار السيارات الخاصة ، وأن يستوقفها ، وإلاّ كانت هذه الإباحة ـ وكما قالت محكمة النقض ـ مشوبة بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينزه عنه الشارع ، إلاَّ أن تكون جريمة معينة قد وقعت بالفعل ، ويجرى البحث والتحرى عن فاعلها وجمع أدلتها كما قالت محكمة النقض ، كما وأن السيد الملازم أول المذكور لم يذكر سببًا واحدًا لأى اشتباه فى سيارة خاصة ملاكى ماضية فى طريقها لا يوجد عليها ولا على قائدها ما يريب أو يثير الظنون فى أى اشتباه يدعو سيادته لهذا الانتهاك الذى لا يفوت الأعمى والبصير ـ ثم يبتدع رواية ساذجة لتبرير ما انتهك من حرمات بقالة إن المتهم الذى استوقفه استيقافًا باطلاً وبلا سبب ـ تبسَّم له ، ثم ألحق ذلك بأن قدم له على سبيل المجاملة شريط ترامادول . وهى صورة ساذجة جدًا لا تصدر عن طفل غرير أو مجنون ـ ناهيك « بمحام » من رجال القانون يدرك ويزن الأمور ، ولا يتصور عقلاً أن يندفع هذا الإندفاع الأحمق الذى لم يجد الملازم أول المستجد سوى الزعم به لتبرير ـ ولا مبرر ـ ما انتهكه وتجاوز فيه محارم القانون وتعدى بغير حق على الحرمات والحريات !

بل إن القصة المزعومة (الكاذبة) التى اختلقها الضابط زعمًا واختلاقًا ، لا تسعفه ولا تستنقذ إجراءاته من البطلان ، لأن ما يزعمه ـ وإن صدق وهو غير صادق ـ إنما كان أثرًا لقبض باطل باستيقاف باطل يبطل كل ما بنى عليه !

وفات الحكم المطعون فيه فى تسانده لما أسماه حالة تلبس ، أنه يناقش ما يدعى الضابط المذكور أن استيقافه الباطل أسفر عنه ، وأنه يخالف بذلك آمر القانون أن كل ما يسفر عنه الإجراء باطل فهو باطل ولا يجوز التساند إليه ، وأن القاعدة

المتواترة في القانون وفي القضاء وأحكام محكمة النقض أن ما بني على باطل فهو باطل ، بل وتبطل شهادة من قام أو شارك في الإجراء الباطل عملاً بقاعدة مقررة متواترة أن من قام أو شارك في الإجراء الباطل لا تقبل شهادته عليه .

- تقول محكمة النقض فى أكثر من 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 إليه سلطة الاتهام أيّا 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 إلى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة إلى التحليل لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل .

2 - القاعدة فى 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 لا يحتاج 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 » .

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

وتواترت واستقرت أحكام محكمة النقض على أن التلبس الذى ينتج أثره القانونى - « يجب أن يجيء اكتشافه عن سبيل قانونى مشروع ، ولا يكون كذلك إذا كشف عنه إجراء غير مشروع » .

* نقض 1961/1/18 - س 12 - رقم 14 - ص79
* نقض 1966/2/21 - س 17 - رقم 32 - ص 175
* نقض 1956/2/21 - س 7 - رقم 70 - ص 234
* نقض 1941/6/16 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 5 - رقم 278 - ص 545

كذلك ، فلا سند لحالة التلبس المزعومة ، إلاَّ زعم الملازم أول القائم بالاستيقاف الباطل وبالإجراءات الباطلة ، وأقواله غير مقبولة لإثبات مزاعمه التى يدعيها !

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم إهدار الإجراء لبطلانه ، إهدار وعد م الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه ، ــ لأن الضمانة تنهار حين يبطل الإجراء من ناحية ما اعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به .. فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء .. فحين يبطل الإجراء لايستطيع 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 مرارًا ، « بعدم جواز الاعتداد بشهادة من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة » وبأن « من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها » .

* نقض 68/2/5 – س 19 – رقم 23 – ص 124

* نقض 77/12/4 – س 28 – رقم 106 – ص 1008

- وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

« لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل » 0

* نقض 1984/4/18 – س 35 – رقم 97 – ص 428

- وقضت بذلك محكمة النقض وقالت إن :

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

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

وغنى عن البيان أن المشروعية شرط أساسي للاعتداد بأى دليل ، فالتخلي مثلاً إن لم يكن طواعية واختيارًا ، وكان وليد إجراء غير مشروع ، يكون باطلاً لا أثر له .

* نقض 1961/1/18 - س 12 - رقم 14 - ص 79 سالف الذكر

* نقض 1941/6/16 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 5 - رقم 278 - ص545 سالف الذكر

ويكون مؤدى ما تقدم أن استدلال الحكم المطعون فيه قد عابه الفساد والتعسف فى الاستنتاج ، وأقام قضاءه على إجراءات باطلة لم تنتج دليلاً صحيحًا واحدًا ، ويكون الحكم بذلك قد عول على أدلة فاسدة باطلة لا يجوز أن يركن إليها الاستدلال الصحيح والاستنباط السليم .

- 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 للإقتناع 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 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 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 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق

- وقضت كذلك 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 » .

* 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 .

هذا إلى ما أسفلناه من أن الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على استدلال قاصر لم يحط فيما حصله بأن السيارة التي تعرض لها الضابط محمد عبد الكريم إبراهيم « سيارة خاصة » ، للتعرض لها بالطرق العامة قواعد وضوابط خاصة وشروط خاصة ، وواكب ذلك خطأه في تأويل وتطبيق القانون بافتراضه بلا سند جواز الاستيقاف في حالات افترضها وبلا ضوابط ، وبالمخالفة لما استقرت عليه أحكام محكمة النقض ، سواء في شروط الاستيقاف بعامة ، أو في استيقاف السيارات الخاصة .

الأمر الذى عاب الحكم بالقصور ، والإخلال بحق الدفاع ، والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون ، والتعسف فى الاستنتاج ، وفساد الاستدلال ـ بما يستوجب نقضه.

السبب الثانى : القصور فى التسبيب والبيان ، والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال

دفع الطاعن من البداية وبفجر أقواله بالتحقيق ، بكذب ادعاءات ومزاعم الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم ، ورماها بالكذب والاختلاق ، ودفع بأن للواقعة صورة أخرى حجبها الضابط الذى شاء أن ينفرد بالإجراء وبالشهادة ، وتمسك بأن الملازم المذكور استوقفه ـ وكما أقر الضابط ذاته ـ بلا سبب ، وأنه أعطاه الترخيصات حين طلبها ، برغم انعدام أى سبب لاستيقافه ، وأبدى أن الضابط المذكور عامله بغلظة وفظاظة ، وأمره بلا سبب بالنزول من السيارة ، وقال له بقحة « يا روح أمك » ، ثم قذف إلى الأرض ببطاقة المحاماة خاصته حينما أخرجها إليه للاعتراض على سبه هذا السب القبيح وهو محام ، ونفى عثوره معه أو بالسيارة على أى مخدرات أو ممنوعات ، ورفض أن يعيد إليه مبلغ العشرة آلاف جنيه التى أخذها منه ، ثم ادعى كذبا أنها فقط أربعة آلاف وخمسمائة جنيه ، وأوضح أن الواقعة كانت نحو الساعة الخامسة مساء يوم 2014/9/25 وليست الساعة 7ر45 م كما ادعى الضابط ، وتمسك بأن الضابط يكذب فيما يدعيه من أنه اعترف له بأى شىء .

بيد أن المحكمة أعرضت إعراضًا تامًا عن تحصيل دفاع الطاعن ، واكتفت بقالة مبتسرة لا تفصح عنه هى أنه أنكر التهمة ، وما أبداه المتهم / الطاعن ليس محض إنكار للتهمة ، وإنما هو دفاع يسانده المنطق والمجرى العادى للأمور ،

ويكشف عن أن الضابط أزمع من البداية الخروج على كل مبادئ المشروعية ، وأنه استوقف الطاعن بلا سبب ، وهو ما أقر به الضابط ذاته ، وأن مزاعمه كاذبة وغير حقيقية ، وأن سماع القوة المرافقة كفيل بفضح كذب مزاعمه ، وأنه بلغ به الأمر في الانحراف عن السلطة حد الاستيلاء على ماله بغير حق ، بزعم أنها أربعة آلاف وخمسمائة جنيه لا محل أصلاً لاحتجازها ، بينما كان ما أخذه منه عشرة آلاف جنيه رفض قوة واقتدارًا أن يردها إليه ، وقذف ببطاقته إلى الأرض حينما اعترض على سبه وشتمه وأبدى أنه محام لا يليق أن يعامله على هذا النحو .

ولم يعن الحكم المطعون فيه بتحصيل دفاع الطاعن وما تمسك به من فجر التحقيقات بأقواله أمام النيابة العامة .

وحصر الحكم المطعون فيه نفسه فيما أبداه الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم ، الذى نصب من نفسه شاهدًا وحيدًا ، وانفرد بالدعوى ، وحجب أفراد القوة الذين سلم بأنهم كانوا معه ، وأن فيهم أمناء شرطة لا تُنْسى أسماؤهم ، ومع ذلك يدعى الملازم أول المذكور ، (ص8/12) من تحقيق النيابة حين سُئل عن أسماء أفراد القوة ، أنه لا يتذكرهم بدعوى ضغط العمل وكثرة المأموريات - مع أن هذه هي المأمورية الوحيدة يوم 2014/9/25 ، ومع أن الملازم أول المذكور أبدى أقواله يوم 2014/9/27 (ص7/11 تحقيق النيابة) - بعد أقل من ثمانية وأربعين ساعة على الضبطية ، ولكنه استيسر الكذب لأنه لا يريد سماع أحدٍ سواه حتى لا ينكشف جموح وخطأ ما ارتكبه وأجراه ، وليصادر على التحقيق الذى قبل ذلك منه دون أن يطلب من رئاسته موافاة النيابة بأسماء القوة لسؤالهم إزاء إنفراد الملازم أول المذكور بالشهادة ، ونكوله المتعمد عن بيان أسماء القوة ، ومع ذلك حصر الحكم المطعون فيه نفسه فى إدعاءات هذا الضابط ، ولم تسع المحكمة لتدارك قصور التحقيق بتحقيق واقعة الضبط بلوغًا إلى غاية الأمر فيها - ولم تقم بواجبها فى إجراء

هذا التحقيق ، ومراجعة مأمور مركز الشرطة أو تكليف النيابة بذلك لموافاة المحكمة بأسماء أفراد القوة لسؤالهم ، سيما والمتهم أفصح فى أقواله عن أن المبلغ الذى عرض عليه بالتحقيق إنما هو « جزء » مما أخذه الضابط المذكور منه ، وأوضح أن المبلغ الذى حصل عليه منه هو « عشرة آلاف جنيه » وليس أربعة آلاف وخمسمائة جنيه فقط ، وأن من أسباب تصاعد المشادة بينهما مطالبته بان يرد إليه ما أخذه منه من نقود .

ومع قعود التحقيق ومن بعده المحكمة المطعون فى حكمها - عن إجراء تحقيق واقعة الضبط بسؤال أفراد القوة المؤكد أنهم مسجلون بمركز الشرطة ومعلومون لمأمور المركز ، لإجراء تحقيق واقعة الضبط بلوغًا إلى غاية الأمر فيها ، فإن المحكمة المطعون فى حكمها أعرضت إعراضًا تامًا عن تحصيل أقوال المتهم وروايته ، مع أنها عنصر واجب الاحاطة به من عناصر الواقعة والاستدلال الواجب فيها ، واكتفت بالقول بأنه « أنكر » التهمة أمام النيابة ، ولكنها لم تعن بتحصيل وبيان ما أبداه ، بينما ما أبداه بالغ الأهمية ويستوجب إجراء التحقيق الذى سكتت عنه المحكمة بل وأعطت كل مقاليد الدعوى لهذا الضابط الصغير الذى فى مستهل خدمته ، مع ما فى السكوت على جموحه ما ينذر مستقبلاً بصورة سيئة صرنا نعانى منها بما يستوجب أخذ الأمور بجدية وتحقيقها التحقيق الواجب بلوغًا إلى غاية الأمر فيها .

وليس فى هذا النعى مساس بسلطة قاضى الموضوع فى أن يأخذ بما يطمئن إليه ويطرح ما عداه ، فهذه سلطة محكمة الموضوع لا منازعة فيها ، ولكن ممارستها تستوجب أن تكون المحكمة قد أحاطت بالأدلة والعناصر ودفاع المتهم - قبل أن تطرح ما ترى طرحه ، وتأخذ بما تطمئن إليه ، فيكون ما أطرحته وما أخذت

به عن بصر كامل وبصيرة شاملة بعد أن أحاطت به ثم أعملت سلطاتها في الموازنة فيما تملكه ولا معقب عليها فيه .

بيد أن المحكمة لم تحط بدفاع ولا بأقوال المتهم ولم تلم بها ومن ثم جاء إطراح دفاعه على غير بصيرة بما اشتمله .

- 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 الذي 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 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 س 23 ـ رقم 204 ـ ص910 ـ 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 يثيرها 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 إطلعت 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 فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى 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 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

وأهم ما يجب الإلمام به والتعرض له ، دفاع المتهم وموقفه من التهمة للتعرف على الحقيقة ، وفى ذلك تقول محكمة النقض في بعض أحكامها السالف ذكرها .

- وقد زادت محكمة النقض هذا الأمر بيانًا فقضت 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

والتزم الحكم المطعون فيه هذا القصور ، مع أنه بدأ تحصيله لواقعة الدعوى بالإحالة على ما استخلصه من سائر أوراقها وما تم فيها من تحقيقات ، بينما المحكمة لم تجر أى تحقيق ، وليس بتحقيقات النيابة العامة سوى أقوال الضابط المذكور والمتهم ، وقد أشاح الحكم عما أبداه المتهم ، ولم يعرض له بالتحصيل أو البيان أو الرد ، مع أنه الجناح المقابل اللازم الاحاطة به لتحصيل حقيقة الواقعة ، وحتى لا تنحصر المحكمة فى رواية أو دعاوى السيد الضابط التى رماها دفاع الطاعن بالكذب .

ومع وضوح أن عبارة « ما تم فيها من تحقيقات » التى أوردتها المحكمة فى تسبيبها - لا تصادف واقعًا يورى بإحاطة المحكمة بعناصر الدعوى عن بصر وبصيرة ، فإنها عادت تضيف (ص3) من مدونات الحكم ما نصه : « ولما كانت الصورة التى استخلصتها المحكمة من شاهدى الإثبات (بينما لا يوجد سوى شاهد واحد وحيد) وسائر الأدلة الأخرى التى أوردتها لا تخرج عن الانقضاء العقلى (كذا !!!) والمنطقى ولها صداها وأصلها فى الأوراق فلا يجوز منازعتها فى شأنه (كذا !!!) ويكون منعى الدفاع فى هذا الصدد غير سديد وبعيدًا عن محجة الصواب مما يتعين الالتفات عنه » .

وهذه العبارات التى نقلناها بنصها من مدونات الحكم ، لا ظل لها فى الواقع والحقيقة ، ولا تعبر عن واقع حقيقى قائم وموجود بالأوراق ، فلا يوجد شاهدان وإنما شاهد وحد وحيد ، ولا توجد أدلة أخرى غير أقواله فيما أطلقت عليه عبارة الحكم : « وسائر الأدلة الأخرى التى أوردتها » ، فبدا أن أصول تسبيب الحكام غائبة تمامًا ، وأن المعتقد - للأسف - هو إطلاق العبارات العامة المعماة بغير تحديد ولا مغزى ، وأن ما تسطره المحكمة معيب بالتجهيل والغموض والإبهام ومخالفة الثابت بالأوراق ، ويصدق عليه أنه « أسباب فى الظاهر ولا مقنع فيها » - فضلاً عن الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بذكر شاهد ثان لا وجود له ، وذكر « أدلة أخرى » لا وجود لها ، مما يورى بأن فكرة المحكمة مختلة عن عناصر الدعوى ، وأنها بنت عقيدتها على ما لا سند له بالأوراق بل ويخالف الثابت فيها ، الأمر الذى عاب أسبابها مثلما عاب استدلالها .

- 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 أعظم الضمانات التي فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التي 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 فى 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 الأشخاص 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 .

وبذلك يكون الحكم وقد خلا كلية مما يدل على أن المحكمة ألمت بعناصر الدعوى إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى وما ينبغى عليها من التزام البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وتكون المحكمة قد قيدت نفسها والتزمت بالنطاق الضيق الذى فرضه عليها ضابط الواقعة ، واستخلصت اقتناعها بثبوت التهمة ضد الطاعن بناءً على أدلة مبتورة يشوبها القصور - ويكون وقد لاح فى الأفق ما يؤكد أن الحكم لم يصدر من الهيئة الموقرة عن اقتناع كامل بمسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه ، والتى قضت المحكمة بمساءلته عنها ، وإنما كان مصدر حكمها الحقيقى والواقعى هو أقوال الملازم أول / محمد عبد الكريم إبراهيم الذى انفرد بكل مراحل الدعوى ، وإجراءات الضبط والتفتيش التى سعى للانفراد بها ، وصادر على سماع القوة المصاحبة بحجب أسمائها ، وكذلك إجراءات المحاكمة التى حصرت نفسها فى نطاقه الضيق ، وبذلك يكون وقد فرض سيطرته الكاملة المطلقة على كافة عناصر الدعوى وأدلتها المزعومة التى انحصرت فى أقواله وحدها .

وتكون محاكمة الطاعن وقد تمت على هذا النحو وقد اتسمت بالشكلية البعيدة كل البُعد عن المحاكمات العادلة التى تستلزم سماع دفاع الطاعن وتحقيق عناصره ، مما دفعه إلى الشعور بأنه إنما سيق للمحاكمة أمام المحكمة الموقرة لا ليحاكم محاكمة عادلة تستقصى الحقيقة ، وإنما أُخِذَ بتهمة ظالمة لا أساس لها ولا دليل عليها إلاّ محض زعم ضابط الواقعة المزعومة ، وليحكم فى النهاية بإدانته والقضاء عليه بالعقوبة المغلظة التى أنزلتها عليه المحكمة وهى السجن المشدد لمدة عشر سنوات ،

فيكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك مشوبًا بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / 310 أ . ج ، على أنه :

« يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم »

* نقض 1996/1/7 - س 47 - رقم 1 - ص 16
* نقض 1993/11/10 - س 44 - رقم 151 - 976
* 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 1982/1/12 - س 33 - رقم 4 - ص 26
* نقض 1982/1/19 - س 33 - رقم 7 - ص 46

- 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 سالف البيان

- هذا وقد قضت 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 إلا 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 » 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

ومع أن كل هذا القصور ، كان يدعو المحكمة لإجراء التحقيق النهائى فيها حتى ولو لم يطلبه دفاع المتهم ، مع أن منازعته فى صورة الواقعة تنطوى حتمًا على المطالبة بإجراء هذا التحقيق بلوغًا إلى غاية الأمر فيه ، إلاَّ أن المحكمة أعرضت إعراضًا كاملاً عن واجبها فى إجراء هذا التحقيق ، برغم لزومه وأهميته ، وأنه ممكن وليس مستحيلاً ، وأنه مؤثر ولا شك على وجه الرأى فى الدعوى .

- 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 فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

* نقض 1938/3/28 - مجموعة القواعد القانونية عمر - جـ4 - رقم 186- ص176- طعن 295/ 8 ق

- وقضت كذلك بأن :

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليّا 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 (وهو هنا لم يسكت 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 إلى 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 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 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 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

بيد أن الواضح الثابت أن المحكمة أعطت كل مقاليد الدعوى للملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى سواه ، ولا حتى بحكم قاضى جنائى آخر ، احتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادرًا فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى 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

وحاصل ما تقدم أن المحكمة أسلست كل مقاليد الدعوى لصانعها وشاهدها الوحيد الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم , الذى انفرد وحده بالإجراءات , وانفرد وحده بالشهادة , وانفرد وحده بحجب أسماء القوة التى كانت معه بالمأمورية , فصار هذا الضابط هو سلطة الاستدلال , وهو سلطة التحقيق , وهو سلطة الحكم . وإذ شكل ذلك كله صورة مفزعة للبطلان والإخلال الجسيم بحقوق الدفاع , فإنه قد أسس الحكم إلى فساد هائل فى الاستدلال , بما يستوجب نقضه .

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 ، إنما ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن عواقبها ، بسبب اقتناع المحكمة بأدلة مبتورة وناقصة أملتها أقوال ذلك الشاهد الوحيد إتباعًا لأغراضه الخاصة وأطماعه الشخصية ، ولأن التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها وتسمع فى خلاله شهود واقعة الضبط 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

إلاَّ أن المحكمة قعدت عن واجبها فى إجراء هذا التحقيق ، وإحضار شاهد الإثبات الوحيد ولو بالقوة لأداء الشهادة أمامها ، ولم تستدع مأمور القسم أو تكلف النيابة العامة بالرجوع إليه لتحديد أسماء القوة المرافقة للضابط عند الضبط لسماعهم كشهود واقعة .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم أن هذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع واجبًا نقضه والإحالة .

السبب الثالث : القصور ، والتناقض ، والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج والخطأ فى تطبيق القانون .

رفض الحكم المطعون فيه الدفع ببطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس ، وقرر أنه فى غير محله ، وفى بيان ذلك قال الحكم ص 3/2 بحصر اللفظ : « إذ أنه من المقرر أن لمأمور الضبط القضائى استيقاف السيارات للتيقن من تنفيذ أحكام

المرور من حملها للرخص السارية ومراقبة تطبيق إجراءات الأمن والمتانة وما إلى ذلك مما نص عليه قانون المرور ، وهو فى ذلك غير مقيد بالشروط ، فهو يقوم بإجراء قانونى للتيقن من تنفيذ أحكام القانون فإن كشف هذا الاستيقاف عرضًا عن جريمة كانت جريمة متلبسًا بها وانطبقت الإجراءات المخولة فى حالة التلبس » .

ولا منازعة فى أنه لو كان الاستيقاف صحيحا بريئا من البطلان ، وكشف عرضًا عن حالة تلبس ، انطبقت الإجراءات المخولة فيها . بيد أن ما عوّل عليه الحكم المطعون فيه للوصول إلى هذه النتيجة ـ جاء معيبًا من عدة أوجه :

الوجه الأول : القصور والتناقض .

لم يرد فى تحصيل الحكم المطعون فيه لواقعة الدعوى ، ولا فى تحصيله لأقوال الملازم أول محمد عبد الكريم ـ أنه استوقف سيارة المتهم « للتيقن من تنفيذ أحكام قانون المرور من حملها للرخص السارية ومراقبة تطبيق إجراءات الأمن والمتانة ، وما إلى ذلك مما نص عليه قانون المرور » ، ولم يبين الحكم معينه ومأخذه لهذا الاستدلال ، فضلا عن تناقضه مع تحصيله للواقعة وأقوال ضابطها .

ويكون ما أورده الحكم فى رفضه الدفع ببطلان القبض والتفتيش معيبًا بالقصور وبالتناقض مع ذات ما أورده الحكم فى تحصيله للواقعة وفى تحصيله لأقوال ضابطها ، والذى جاء خاليًا مما عاد الحكم ليتساند إليه لرفض الدفع ، فوقع بذلك ـ التعارض والتهاتر والتناقض بين أجزاء الحكم ، بحيث لم يعد يعرف علام استقرت فكرة المحكمة عن حقيقة الواقعة ، وبما ينبئ عن أنها لم تستقر فى عقيدتها الاستقرار الكافى الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل معه أن يعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت 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 التي استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التي أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار 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 الثانى على الإقرار موضوع الجريمة , وكان أخذه بالصورتين معًا يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها فى 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 في 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 في 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 - وهو ما يتسع له وجه الطعن - 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 - س 33 - رقم 209 - ص 1016

الوجه الثانى : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

أقام الحكم المطعون فيه قضاءه برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش على افتراض لم يبين معينه ، أن استيقاف الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم لسيارة المتهم ، كان للتيقن من تنفيذ أحكام قانون المرور وحمله لرخصة سارية ومراقبة

تطبيق إجراءات الأمن والمتانة وما إلى ذلك مما نص عليه قانون المرور . (ص 3/2 من الحكم).

وفضلا عن أن الحكم لم يبين مأخذ ومعين هذا الافتراض ، وتناقض مع تحصيل الحكم ذاته للواقعة وأقوال ضابطها ـ فإن ما افترضه الحكم بغير مأخذ ولا معين يخالف الثابت بالأوراق ونص محضر الضبط وأقوال الضابط المذكور بالتحقيق ، فلم يرد فيهما شيء مما افترضه الحكم عن تنفيذ أحكام قانون المرور وسريان الرخص ومراقبة تطبيق إجراءات الأمن والمتانة (وهي لا تنصرف أصلا للسيارات الخاصة ولا تنصرف إلاّ للسيارات الأجرة) بل ذكر الضابط المذكور فى محضره وردد فى أقواله بتحقيق النيابة ، بأنه خرج « بناء على توجيهات السيد اللواء وزير الداخلية والسيد مساعد الوزير مدير الأمن وكتعليمات السيد العميد مأمور المركز ـ بمداومة تحقيق الأمن للمواطنين وضبط الخارجين عن القانون من مروجي المواد المخدرة حفاظا على استقرار البلاد » ـ ولم يزد على ذلك فى أقواله أمام النيابة سوى « تقصي التراخيص وتحقيق الاشتباه » ، ولم يذكر أى سبب للاشتباه فى المتهم وسيارته يدعوه لاستيقافه ، والذى لا يسعفه فيه ما هو متبع بالنسبة للسيارات الأجرة ، فسيارة المتهم سيارة خاصة وواضح ذلك من رقمها (رقم 155363 ملاكى المنوفية) ، وهو ما تحاشى الحكم المطعون فيه إيراد بيانه فى تحصيله للواقعة وأقوال ضابطها ، حالة كون إيراد هذا البيان يكشف بذاته عن عدم صحة استيقاف السيارة الخاصة طالما لا يوجد اشتباه فيها ولم يدع الضابط نفسه أنه استوقفها للاشتباه أو لريبة مما جرى اشتراطه لإباحة الاستيقاف .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد خالف الثابت بالأوراق ، وأخطأ فى الإسناد ، بافتراضه أن الاستيقاف كان « للتيقن من تنفيذ أحكام قانون المرور

والرخص السارية ومراقبة إجراءات الأمن والمتانة وما إلى ذلك مما نص عليه قانون المرور » ، بينما الضابط ذاته قد سجل فى مستهل محضره أن مهمته كالتعليمات الصادرة إليه من الكبار الذين ذكر وظائفهم كانت « بمداومة تحقيق الأمن للمواطنين وضبط الخارجين عن القانون من مروجى المواد المخدرة » ، الأمر الذى ينطوى على خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق .

- 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 فى 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 » .

* 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

ومتى كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد بنى استدلاله على تصور خاطئ ، بات جليا أن الحكم قد عابه الفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه .

الوجه الثالث : فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

كشف منحى الحكم المطعون فيه فى إقامة قضائه بالإدانة , عن مخالفة للثابت بالأوراق وخطأ فى الإسناد , وعلى تناقض مع ذات ما حصل به الحكم واقعة الدعوى وأقوال ضابطها , الأمر الذى كشف عن أنه أقام قضاءه بالإدانة ورفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش على « محض الافتراض ».

وقد كان أجدى بالمحكمة , بدل هذا « الافتراض » الذى لا محل له فى المسئولية الجنائية , أن تقوم بالتحقيق الذى قعدت عن إجرائه , وأن تستدعى وتسأل وتناقش الملازم أول الذى نصب نفسه شاهدًا وحيدًا , وأن تستجلى منه ما تشاء وما يجب عليها من معرفة أسماء القوة المرافقة وسؤالهم كشهود واقعة عاصروا الواقعة وشاهدوها , إلاَّ أنها لم تقم بواجبها فى التحقيق وأقامت قضاءها على الافتراض والتعسف فى الاستنتاج .

- وقد قضت 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 إلاّ 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 الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإ بتنائه 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 إثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ

المتهم تعين على القاضى أن يبرئه ،دون أن يكلفه بإثبات 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 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 ـ 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 ـ س 28 ـ رقم 28 ـ ص 132 ـ طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 ـ س 36 ـ رقم 158 ـ ص 878 ـ طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 ـ س36 ـ رقم 138 ـ 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 للإقتناع بها أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناء على العناصر التى ثبتت لديها »

* نقض مدنى 1993/2/21 ـ س 44 ـ رقم 112 ـ ص 677
* نقض جنائى 1982/11/4 ـ س 33 ـ رقم 174- ص 847 ـ طعن 52/4223 ق

* نقـض مـدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقـم 352 - ص 1944طعـن 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 28/6/ 1981 - 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 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 » .

* 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

الوجه الرابع : الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون .

سحب الحكم المطعون فيه قواعد التعامل مع سيارات الأجرة , على السيارات الخاصة , ولا يشفع للحكم أنه قصر فى بيان أن سيارة الطاعن سيارة خاصة وأنها « ملاكى المنوفية » , فالعبرة فى ذلك بحقيقة الواقع الذى قعد الحكم عمدًا أو تقصيرًا عن تحصيله وبيانه .

والثابت مما عرضناه سلفا , أن قضاء محكمة النقض متواتر على أنه من المقرر أن القيود الواردة على حق رجل الضبط القضائى فى إجراء القبض والتفتيش بالنسبة إلى السيارات إنما ينصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركابها إلا فى الأحوال الاستثنائية التى رسمها القانون طالما هى فى حيازة أصحابها , وعلى أن الدور الإدارى المنوط برجال الضبط القضائى قاصر على السيارات الأجرة والمعدة للإيجار , وأن مراقبة تنفيذ أحكام قانون المرور لمنع استعمال السيارات المعدة للإيجار فى غير الغرض المخصص لها ـ مشروط بمراعاة ضوابط الشرعية المقررة للعمل الإدارى , فلا بد له أن يستهدف مصلحة عامة وأن يكون له سند من القانون وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية من منحه هذه الصلاحية وان يلتزم فى مباشرتها بالقواعد الدستورية والقانونية وإلاّ وصف عمله بعدم المشروعية والانحراف بالسلطة .

* نقض 2001/6/11 ـ س 52 ـ رقم 104 ـ ص 576 سالف البيان .
* أحكام محكمة النقض فى الاستيقاف بعامة , وبالنسبة للسيارات الخاصة سالفة البيان .

ومتى كان ما تقدم , استبان أن الحكم المطعون فيه قد زاوج إقامة قضائه على « الافتراض » , بالخطأ فى تأويل وتطبيق القانون .

ومما تقدم يبين أن الحكم المطعون فيه قد عابه من ناحية أخرى ـ القصور والتناقض , والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق , وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج , فضلا عن الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون , بما يجعله حقيقًا بالنقض .

السبب الرابع : القصور والإخلال بحق الدفاع

قدم دفاع الطاعن حافظة مستندات تأييدًا لدفاعه ، ونفيًا للتهمة المنسوبة إليه ، وإثباتا لبطلان الاستيقاف الذى باشره عليه الملازم أو محمد عبد الكريم إبراهيم بلا سبيولا سند . وطويت هذه الحافظة على حكم لمحكمة جنايات القاهرة صادر 2015/5/27 فى الدعوى 1402 / 2013 جنايات البساتين ، وقضى ببطلان الاستيقاف وما ترتب عليه ، على أساس أن الضابط الذى أجراه لم يذكر فى محضره أو تحقيقات النيابة سوى أنه استوقف المتهم للاطلاع على ترخيص السيارة والمتهم دون مبرر ظاهر ، وبطلان ما أسفر عنه الاستيقاف الباطل . وهى صورة مماثلة للاستيقاف الذى باشره الضابط على المتهم بالدعوى الماثلة دون أى سبب . ومن ثم تنسحب المبادئ التى طبقتها محكمة جنايات القاهرة ، على صورة البطلان الذى دفع به دفاع الطاعن ، وتؤيد أنه ينطبق مع مبادئ القانون المتفق عليها بين رجاله وفى متواتر ما جرت عليه أحكام القضاء ومحكمة النقض .

ولم يورد الحكم المطعون فيه بمدوناته سوى أن دفاع المتهم قدم حافظة مستندات طالعتها المحكمة .

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهذه الحافظة وما حوته وما هو مدون عليها من دفاع ـ لا بالإيراد ولا بالرد ، ولم يعن ببيان ماذا بها ، واكتفى بالقول بأن دفاع الطاعن قدم حافظة مستندات ، ولم يبال ببيان ماذا طويت عليه .

وبديهى أن ما صدر عن محكمة جنايات أخرى فى تطبيق أحكام القانون على واقعة مماثلة ـ لا يلزم محكمة الموضوع المطعون فى حكمها ، ولها بداهة أن تضرب به عرض الحائط إذا أرادت ، ولكن شريطة أن تكون على بينة بمحتوى الحافظة والدفاع المدون على وجهها ووجه استدلال الطاعن بها ، ليكون رفضها لما

ورد بها على بينة وبصيرة ، وأن تورد ردها عليه إذا ما رفضت الاقتناع أو الأخذ به . ولكن المحكمة لم تحفل بأصول المحاكمات الجنائية ، ولا بالمبدأ المستقر بأن الدفاع المكتوب بحافظة أو بمذكرة كالدفاع الشفوى ، يجب ما دام جوهريا أن يعرض له الحكم بالإيراد والرد ، ولا شك أن الدفاع الذى طويت عليه حافظة المستندات دفاع جوهرى يتساند فى تفسير وتطبيق أحكام القانون على الواقعة الماثلة - إلى حكم صادر عن إحدى محاكم الجنايات المصرية ، مما كان يستوجب من المحكمة المطعون فى حكمها أن تعرض له بالإيراد أولا ، وأن تعرض له ثانيا بالرد السائغ إذا رأت رفضه وإطراح ما جاء به .

بيد أن المحكمة المطعون فى حكمها لم تفعل شيئًا من ذلك ، وتعالت - فيما يبدو ، على أن يستشهد دفاع الطاعن فى رحابها بحكم صادر لمحكمة من محاكم الجنايات ، بيد أن مقياس الدفاع هو جديته وجوهريته ، ولا مجال للتعالى عليه ، فالحقيقة ضالة المؤمن أينما وجدها ، وربما لو أحاطت المحكمة المطعون فى حكمها بالحكم المقدم إليها طى الحافظة ، وتأملت فى استدلاله وفهمه وتطبيقه لأحكام القانون فى الاستيقاف ، لكشف لها بقادح الفكر كوامن فهم وتأويل وتطبيق صحيح أحكام القانون فى الاستيقاف وشروطه وضوابطه . ومن ثم بدا منحى المحكمة إغراق فى تجاهل دفاع الطاعن ، والإخلال التام بكل عناصره وأسانيده فى الواقع والقانون .

وبذلك تكون المحكمة قد أبت إلاَّ أن توصد فى وجه دفاع الطاعن كل الأبواب ، ودون أن تقسط الدفاع حقه وما يستوجبه من البحث والنظر وإعمال الرأى فيه عن إحاطة بمضونه وبصيرة بسندة .

- وقد استقر قضاء النقض :

« على أن إغفال المحكمة إيراد دفاع الطاعن ومؤدى المستندات المقدمة منه لنفى التهمة عنه يُعد قصورًا مما يستوجب النقض والإعادة »0

* نقض 1988/1/4 - س 39 - رقم 3 - ص 66 - طعن 56/7185 ق

- 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 - ص762 - طعن 54/4683 ق

فإذا كانت المحكمة المطعون فى حكمها لم تبال فعلا وواقعًا بمعرفة محتوى ومدلول حافظة المستندات المقدمة إليها من دفاع الطاعن ، ولم تجد أن الواجب يحتم عليها الإحاطة بما فى الحافظة والتعرض له بالإيراد وبالرد إذا رأت إطراحه ، فإن الإخلال بحقوق الدفاع يكون إخلالاً مركبًا وأجسم فى هذه الحالة ، وأدل على ابتعاد محاكمة الطاعن عن أصول المحاكمات الجنائية وما تستوجبه .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

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

* نقض 1984/4/3 - س 35 - رقم 82 - ص 378
* نقض 1978/6/11 - س 29 - رقم 110 - 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 بأن :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره وإذا 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 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 فإن حكمها يكون معيباً بالقصور » .

* 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 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 اعتنق 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 . ـ الأمر الذى يَصُمْ الحكم المطعون فيه بالقصور فى البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمّ 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 مزاعم الضابط الذى نصب نفسه شاهدًا وحيدًا للدعوى وراسمًا لخطوطها ، والذى انقادت إليه سلطة الاتهام والتحقيق دون أن تجرى تحقيقا بلوغًا لغاية الأمر فيه لمعرفة الحقيقة التى تنشدها العدالة ، وبدلاً من أن تتدارك المحكمة هذا القصور الشديد ، اعتصمت المحكمة بسلطتها التقديرية بدعوى اطمئنانها لشهادة الملازم أول محمد عبد الكريم إبراهيم على رغم أنها ظاهرة العوار والكذب والزور والاصطناع ، ولا يمكن أن يتقبلها عقل أو يسوغها منطق , وقامت على ذلك أدلة قاطعة بسطها الدفاع للمحكمة , فرفضته دون ما التفات إلى ما قدمه دفاع الطاعن من مستندات ، هذا وتبسط محكمة النقض رقابتها على استعمال محكمة الموضوع لسلطتها فى تقدير الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها ، ولا تتردد فى 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 .

- 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 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 6047 / 52 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 بأنه :

« 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
* 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

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد شابه من ناحية أخرى القصور فى التسبيب والبيان ، والإخلال بحق الدفاع ، بما يستوجب نقضه .

السبب الخامس : القصور والبطلان والإخلال بحق الدفاع .

ثابت بمحضر جلسة المحاكمة يوم 2015/7/11 أن الدفاع الحاضر مع الطاعن طلب ضم دفتر أحوال مركز شرطة قويسنا يوم 2014/9/25 ، وكذلك ضم دفتر أحوال السيارات المحجوزة بمركز شرطة قويسنا عن ذات اليوم . فقررت المحكمة التأجيل لجلسة اليوم الثالث من دور شهر نوفمبر لضم الدفترين المنوّه عنهما بمحضر الجلسة .

وبجلسة 9 نوفمبر 2015 ، لم يتم تنفيذ قرار المحكمة ، وكرر الدفاع الحاضر مع الطاعن ضم دفتر أحوال مركز شرطة قويسنا عن يوم 2014/9/25 ، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة اليوم الخامس من دور شهر يناير 2016 لضم دفتر أحوال مركز شرطة قويسنا عن يوم 2014/9/25 وعلى النيابة تنفيذه . ومع أن الطاعن غير مسئول عن عدم تنفيذ قرار المحكمة السابق بضم الدفترين سالفي الذكر ، إلاَّ المحكمة قررت حبسه على ذمة القضية .

وبجلسة 2016/1/13 - سجلت المحكمة فى محضر الجلسة - أن الشاهد لم يحضر (للمرة الثالثة) ، وأضافت أن الدفاع الحاضر تنازل عن الطلب السابق .

وباستعراض مدونات الحكم المطعون فيه ، استبان أنه جاء خاليًا تمامًا من بيان سبب عدول المحكمة عن تنفيذ قرارها الصادر بجلسة 2015/7/11 بضم دفتر أحوال مركز شرطة قويسنا ودفتر السيارات المحجوزة بالمركز المذكور عن يوم 2014/9/25 ، والذى كررت إصداره وكلفت النيابة بتنفيذه بجلسة 2015/11/9

- ومن المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه :

« يتعين على المحكمة أن تحرص كل الحرص على تنفيذ قرارها بإجراء التحقيق طالما أنها قدرت أهميته وان الدعوى غير صالحة للفصل فيها ما لم يتم تنفيذه ، أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها إلى العدول عن هذا التحقيق الذى أمرت به ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم محل هذا الطعن أنه جاء خاليًا مما يفيد أسباب عدول المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق الذى لم تنفذه فإن حكمها يكون معيبًا واجب النقض . »

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه :

« متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع واستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول ، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه ، ـ فإنه يجب عليها تحقيقه ، فإذا هى عدلت عما قدرته وقررته ، أو استغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل ، وجب عليها أن تبين علّة ذلك بأسباب سائغة 0»

* نقض 1986/11/26 - س 37 - رقم 183 - ص 969
* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 39 - ص 176
* نقض 1978/4/24 – س29 – رقم 84 – ص 442
* نقض 1984/11/25 – س 35 - رقم 185 – ص 821
* نقض 1983/5/11 – س34 - رقم 1/124– ص621
* نقض 1980/3/17 - س 31 - رقم 76 - ص 420
* نقض 1945/11/5 – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 1946/3/25 – مجموعة القواعد القانونية (عمـر) ج 7– رقم120 – ص113

- وفى حكمها بجلسة 1945/11/5 ، تقول محكمة النقض :

« تحقيق الأدلة ليس رهناً بمشيئة المتهمين 0 فإذا كانت المحكمة قد رأت أن

الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين في صدد هذا الدليل 0 فإذا هي إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه » 0

* نقض 1945/11/5 ـ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ـ ج 7 - رقم 2 - ص 2

- وقضت محكمة النقض أيضًا :

« بوجوب تحقيق الدليل الذى رأت المحكمة لزومه ، للفصل فى الدعوى ، أو أن تضمّن حكمها أسباب عدم إجرائه ، وأن قعودها عن ذلك قصور إخلال بحق الدفاع »

* نقض 2004/1/21 - س 55 - رقم 11 - ص 135

وغنى عن البيان أنه وقد قررت المحكمة إجراء التحقيق اللازم , بضم دفتر أحوال مركز قويسنا ودفتر السيارات المحجوزة بالمركز عن يوم 2014/9/25 , فإن ذلك قد تعلق بها وبقرارها , ولا يجزئ فى التحلل منه أن يقبل الدفاع التنازل عن الطلب , راضيًا أو مرغمًا بعد قيام المحكمة بحبس الطاعن بالجلسة السابقة . فالقرار قد صار قرار المحكمة , معقودًا عليها , فإذا عدلت عنه تعين عليها أن تبدى فى أسبابها سبب هذا العدول , أما وهى لم تفعل , فإن ذلك يشوب حكمها وإجراءاتها بالبطلان , فضلا عن القصور والإخلال بحق الدفاع , بما يوجب نقضه .

السبب السادس : القصور والتهافت وفساد الاستدلال .

قضى الحكم المطعون فيه ، بإدانة الطاعن بإحراز عقار مخدر بقصد الاتجار ، وفى تسبيب قيام هذا القصد الخاص ، أورد الحكم ص3 من مدوناته ما نصه : « حيث أنه عن قصد الاتجار المسند للمتهم فهو ثابت فى حقه وذلك لكبر الكمية المضبوطة داخل سيارة المتهم والتى جاوزت ثلاثة عشر ألف قرصًا مخدرًا وأن تلك الأقراص قد فاضت عن الاستعمال الشخصى أو التعاطى فإن ذلك كله قاطع الدلالة على أن إحراز وحيازة المتهم للأقراص المخدرة المضبوطة كان بقصد الاتجار » .

وما أورده الحكم المطعون فيه دون حد الكفاية لإثبات قصد الاتجار ، وغير سائغ لإثبات هذا القصد الخاص .

فمن المتفق عليه فى قضاء محكمة النقض ، أن قصد الاتجار فى المخدرات ، من القصود الخاصة التى يتعين التصدى لها بأسباب خاصة وعلى استقلال ، وعلى أنه وإن كانت حيازة أو إحراز المخدرات بقصد الاتجار واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها ، إلاَّ أن شرط ذلك أن يكون استخلاص الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغا تؤدى إلى ظروف الواقعة وأدلتهما وقرائن الأحوال فيها ، وأن تقدير المحكمة موضوعى شريطة أن يقوم التقدير على ما ينتجه وأن يكون سائغا ، وأن تؤدى إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها ، وأنه لا يغنى عن إثبات هذا القصد الخاص بما يقيمه ويوفره ، أن تكون المحكمة قد عولت فى معرض الرد على الدفع ببطلان الإذن على التحريات التى تضمنت أن المتحرى عنه يزاول نشاطًا واسعًا فى تجارة المخدرات ، لأن مجرد الاطمئنان للتحريات كمسوغ للإذن بالتفتيش - لا يجعل منها دليلا يقينيا فى مقام الإدانة بما تستلزمه من وجوب استظهار القصد الجنائى الخاص ، وأن القعود عن استظهار هذا القصد الخاص بما يوفره وبأسباب سائغة يعيب الحكم بما يبطله ويستوجب نقضه .

* نقض 1963/11/11 - س14 - رقم 145 - ص 808

* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 191 - ص 917
* نقض 1987/12/9 - فى الطعن رقم 2864 لسنة 57 ق
* نقض 1975/4/6 - س 26 - رقم 70 - ص 300
* نقض 1959/2/16 - س 10 - رقم 42 - ص 189

وجرت أحكام محكمة النقض على أن « مجرد الكمية » – لا ينهض بذاته دليل إثبات أو دليل نفي على وجود قصد الاتجار في المخدرات ، وأن ضآلة أو كبر كمية المخدر من الأمور النسبية ، ولا يعيب الحكم أن يستبعد قصد الإتجار رغم كبر كمية المخدر ، بل ورغم التجزئة في لفائف ووجود مقص وميزان فإن ذلك لا يعني حتمًا ثبوت قصد الاتجار ، كما لا يعيبه أن يأخذ بالتحريات في مجال الإذن بالتفتيش ويرفضها فيما يتعلق بقصد الاتجار .

* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 191 - 917
* نقض 1959/2/16 - س 10 - رقم 42 - ص 189
* نقض 1988/11/16 - فى الطعن رقم 3767 / 58 ق

وقضت محكمة النقض بخطأ الحكم في تأويل القانون ، والذى أقام قصد الاتجار على مجرد تخزين المواد المخدرة ، إذ يصح التخزين بمقابل أو بدون مقابل - دون توافر قصد الاتجار ، مما ينطوى على خطأ في تأويل القانون ، وعلى تعسف في الاستنتاج .

- فقضت محكمة النقض بأنه :

« 1- ولئن كان من المقرر أن حيازة المخدر بقصد الاتجار هو واقعة مادية يستقل قاضى الموضوع بالفصل فيها ، إلاّ أن شرط ذلك أن يكون استخلاص

الحكم لتوافر تلك الواقعة أو نفيها سائغاً تؤدى إليه ظروف الواقعة وأدلتها وقرائن الأحوال فيها .

« 2- من المقرر أنه من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديًا إلى ما رتبه عليه من نتائج فى غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر على حكم العقل والمنطق .

« 3- متى كان الحكم المطعون فيه قد استند فى إثبات توافر قصد الاتجار إلى القول بأن مجرد قيام الطاعن بتخزين المواد المخدرة بمقابل لحساب تاجرة أخرى يتحقق معه قيام هذا القصد على سند من القول أن الاتجار فى مفهوم قانون المخدرات يتسع ليشمل كل تصرف بمقابل فى المادة المخدرة ويتوافر ولو لم يتخذ الجانى الاتجار فى المواد المخدرة حرفة له . وهذا الذى ساقه الحكم تدليلاً على توافر قصد الاتجار خطأ فى تأويل القانون إذ يصح القيام بتخزين المادة المخدرة أو نقلها بمقابل دون أن يتوافر هذا القصد لدى من يختزن ومن ينقل بل ويصح أن لا يقوم لدى من اختزنت المادة المخدرة أو نقلت لحسابه . لما كان ذلك فإن هذا الخطأ فى تأويل القانون الذى وقع فيه الحكم قد حجبه عن مواجهة عناصر الدعوى الخاصة بقيام أو عدم قيام قصد الاتجار لدى الطاعن مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة بغير حاجة لبحث باقى أوجه الطعن . »

* نقض 1983/5/24 - س 34- رقم 136 - 670

ومبنى هذا القضاء قائم على ما يؤدى إليه الخطأ فى تأويل القانون ، إلى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، فالقاعدة أن ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال !

وباستقراء مبنى الحكم المطعون فيه يبين أنه فضلاً عن افتراضه الحيازة والإحراز دون دليل صحيح على ما سلف بيانه بأسباب الطعن السابقة ، فإنه اعتسف سببًا نسبيّا وحيدًا لا يظاهره دليل ولا قرينة ، لافتراض قصد فى الاتجار تناقضه وتنقضه قرائن أخرى حالة وواضحة وظاهرة أهمل الحكم النظر فيها ، ذلك أنه فضلا عن أن الكمية بذاتها ـ مسايرة من باب الافتراض ـ من الأمور النسبية التى لا تنهض بذاتها لإثبات قصد الاتجار ، فقد تتعدد أغراض وقصود لم يحط بها تصور المحكمة التى أحلت نفسها محل المتهم وأحلت علمها الخاص وتقديرها الخاص فى مسألة تختلف من شخص لآخر تبعًا لظروفه وأحواله التى قد تتسع لما لم تتطرق إليه تصورات المحكمة ، فإنه يناقض هذا الاستدلال المعتسف وينقضه أن المتهم محام يعمل بالمحاماة ، ولا يوجد فى الواقعة المطروحة ما يحمل على الاعتقاد أنه ترك المحاماة إلى تجارة المخدرات ، ولا يوجد أمام المحكمة أى قرائن أو أحوال أو ظروف أو تحريات تظاهر هذا الظن ناهيك بأن تؤيده وتؤكده . وافتراض الحكم المستمد من مجرد الكمية ـ فضلا عن أن الضبطية كلها محل نظر ـ هو افتراض قائم على أمر نسبى يتطرق إليه الاحتمال ومن ثم يبطل به الاستدلال .

ولا مراء فى أن تساند الحكم المطعون فيه على محض الكمية ـ بغض النظر عن أن ذلك كله محل منازعة جدية ـ إنما هو من قبيل الافتراض القائم على ترجيح احتمال ظنى ، لا يقوم مقام اليقين الذى تنهض عليه أحكام القضاء .

- وقد قضت 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

ومتى كان ذلك ، استبان أن الحكم المطعون فيه اعتسف نسبة قصد الاتجار إلى الطاعن ، وأقام قضاءه بذلك على ما لا يقيمه ، ولا يسوغ به نسبة هذا القصد الخاص إليه ، الأمر الذى انطوى على القصور والتهافت ، وعلى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج

* ما تقدم بيانه من أحكام محكمة النقض فى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

* * *

ولما كان كل ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه .

ولما كانت الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها ، حالة كون إجراءات الضابط وبإقراره ظاهرة البطلان ، ولا يوجب بالدعوى دليل سواها .

وعن طلب وقف التنفيذ

لما كان الحكم المطعون فيه ظاهر العوار بما يغلب معه الحكم بنقضه ، وكان الطاعن محاميًا مضارًا أبلغ الضرر الذى يستحيل تداركه بتقييد حريته .

فلهذه الأســـباب

يلتمس الطاعن 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 شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع :

أصليا : بنقض الحكم المطعون فيه والحكم ببراءة الطاعن .

احتياطيّا : أن يكون مع النقض الإعادة .

المحـــــــامى /

رجائى عطية

مرفق :

حافظــة مستنـــدات بما قدمـــه

دفاع الطاعن لمحكمة الموضوع

بحافظة مستنداته .

قبول وأخذ رشوة للقيام بعمل من أعمال وظيفته

رئيس المجلس الشعبى لمدينة نصر

الطعن رقم 13327 / 83 ق

عن الجناية رقم 25712 / 2010 مدينة نصر أول

(163 / 2010 كلى شرق القاهرة)

القصور فى البيان ـ م / 310 أ . ج وتسبيب الأحكام ـ وجوب تحقيق الدعوى ودفاع المتهم ـ الشفوية ـ الخطأ فى الإسناد ـ قصور فى التسبيب بشان عدم جدية التحريات وبطلان إذن النيابة ـ بطلان التسجيلات ـ وجوب التصدى للدفاع المكتوب ـ قصور فى التسبيب ـ وخطأ فى تطبيق القانون ـ ضوابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ فساد الإستدلال ـ

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... محكوم ضده

ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة 2013/3/6 فى القضية رقم 2010/25712 مدينة نصر أول (2010/163 كلى شرق القاهرة) والقاضى حضوريا بمعاقبة/ ..... (الطاعن) بالسجن لمدة ثلاث سنوات وتغريمه الفى جنيه وبعزله من وظيفته وبمصادرة مبلغ الرشوة المضبوط وقدره أربعمائة ألف جنيها.

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلا من :

1- ..... (الطاعن)

2- ..... المتهم / 2

3- ..... المتهم / 3

4- ..... المتهم / 4

5- ..... المتهم / 5

إلـى المحاكمـة بوصـف أنهـم فـى غضـون شـهر مـارس عـام 2010 حتـى 2010/4/13 بدائرة قسم أول مدينة نصر ـ محافظة القاهرة :

الأول (الطاعن) :

بصفته فى حكم الموظف العام رئيس المجلس الشعبى المحلى وعضو لجنة التظلمات بحى مدينة نصر قبل وأخذ لنفسه عطيه لأداء عمل من أعمال وظيفتـه بـأن قبـل وأخـذ مـن المـتهم الثـانى بواسـطة المتهمـين مـن الثالـث حتـى الخامس مبلـغ عشرين ألـف جنيـه علـى سبيل الرشوة مقابل استصدار قرار من لجنة تظلمات الحى بإلغاء القرار رقم 94 لسنة 2010 الصادر بالايقاف المؤقت للتـرخيص بنـاء قطعـة الأرض المملوكـة للمـتهم الثـانى علـى النحـو المبـين بالتحقيقات.

الثانى :

قدم للمتهم الأول بصفته سالفة البيان وبواسطة المتهمين من الثالث للخامس مبلغ أربعمائة الف جنيها على سبيل الرشوة لأداء عمل من أعمال وظيفته على النحو المبين بالتحقيقات.

المتهمين من الثالث حتى الخامس :

توسطوا فى جريمة الرشوة محل البند الأول بأن أخذوا من المتهم الثانى مبلغ أربعمائة ألف جنيه قدموا منه للمتهم الأول مبلغ عشرين ألف جنيه على سبيل الرشوة وحصلوا لأنفسهم على مبلغ الرشوة على النحو المبين بالتحقيقات.

وطلبت عقابهم بالمواد 103 ، 107 مكررا 110 ، 2/111 من قانون العقوبات .

وبجلسة 2013/3/6 قضت المحكمة حضوريا :

أولا : بمعاقبة ..... (الطاعن) بالسجن لمدة ثلاث سنوات مع تغريمه مبلغ الفى جنيه وعزله من وظيفته ومصادرة مبلغ الرشوة المضبوط وقدره أربعمائه ألف جنيه.

ثانياً : إعفاء كل من / ..... المتهم /2 ، و..... المتهم /3 ، و ..... المتهم /4 ، و..... المتهم /5 .

ولما كان الحكم الصادر بإدانة المتهم / ..... (الطاعن) باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بوكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق أصل التوكيل) وذلك بتاريخ 16 / 3 / 2013 وقيد طعنه تحت رقم 198 تتابع نيابة شرق القاهرة الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطع

—

أولا : القصور فى البيـان :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها بقولها إن المتهم الأول ..... (الطاعن) بصفته فى حكم الموظف العام رئيس المجلس الشعبى المحلى وعضو لجنة التظلمات بحى مدينة نصر قبل وأخذ لنفسه عطيه لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن قبل وأخذ من المتهم الثانى / ..... والى بواسطة المتهمين الثالث / ..... ، والرابع ، ..... ، والخامس ..... مبلغ عشرين ألف جنيها على سبيل الرشوة مقابل استصدار قرار من لجنة تظلمات الحى بالغاء القرار رقم 94 لسنة 2010 الصادر بالإيقاف المؤقت لترخيص بناء قطعة الأرض المملوكة للمتهم الثانى وتمكينه من استئناف أعمال البناء بالعقار المملوك له والكائن بالقطعن رقم (10) بلوك 13 بالمنطقة السادسة شارع محمد توفيق دياب بقسم مدينة نصر .

وأضاف الحكم أنه تبين من أقوال / محمد الحسينى عبد الحميد عضو الرقابة الإدارية بأن تحرياته السرية أسفرت عن أن الطاعن ـ ويعمل عضواً بلجنة التظلمات بحى شرق القاهرة باعتباره رئيس المجلس الشعبى المحلى ـ طلب مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المتهم الثانى بواسطة المتهمين الثالث والرابع مقابل استصدار قرار من لجنة التظلمات التى عين عضواً بها لإستصدار قرار من لجنة التظلمات بإلغاء قرار الإيقاف المؤقت رقم 94 لسنة 2010 لترخيص البناء الخاص بالمتهم الثانى ـ وأنه بتاريخ 2010/3/15 استصدر إذناً من النيابة العامة بمراقبة وتسجيل وتصوير اللقاءات والمحادثات الهاتفية التى تجرى بين المتهمين ، وأنه تم تسجيل عدة لقاءات ومحادثات هاتفية جرت بين المتهمين .

وأن تلك التسجيلات أكدت صحة ما توصلت إليه تحرياته وأنه ظهر من خلالها أن اجمالى مبلغ الرشوة المطلوب من المتهم الثانى بواسطة المتهمين الثالث والرابع بلغ مبلغ ثلاثمائة ألف جنيه نصيب المتهم الأول فيها مبلغ مائة ألف جنيه

على سبيل الرشوة ، كما توصلت تحرياته إلى أن المتهم الخامس / ..... ضمن القائمين بالوساطة لاتمام واقعة الرشوة مقابل حصوله والمتهمين الثالث والرابع على باقى مبلغ الرشوة المتفق عليه ، وأنه استصدر إذناً فى 2010/4/13 من النيابة العامة بضبط المتهم الأول (الطاعن) حال أو عقب تقاضيه أية مبالغ مالية على سبيل الرشوة وضبط مقدمها ـ ونفاذاً لهذا الإذن ، وعقب صدور قرار لجنة التظلمات بإلغاء القرار المتظلم منه تم رصد لقاء قام فيه المتهم الأول باصطحاب المتهم الرابع لدى الشاهدة السادسة / حميدة عبد الهادى محمود مقررة لجنة التظلمات لتسليمه صورة رسمية من قرار اللجنة ، كما اتفق على اللقاء فى ذات اليوم لاستلام مبلغ الرشوة وإزاء تحديد ذلك الموعد انتقل إلى مكتب المتهم الرابع حيث حضر المتهمان الأول والخامس وعقب استلامهما مبلغ الرشوة فقام بضبطهما حال استقلالهما سيارة المتهم الأول ، وبتفتيش السيارة عثر على حقيبة سوداء بها جزء من مبلغ الرشوة قدره/ 30 ألف جنيه .

كما قام بضبط وتفتيش مسكن المتهم الثالث فعثر به على مبلغ مائتى ألف جنيه تحصل عليها ذلك المتهم مقابل توسطه فى واقعة الرشوة ثم كلف الشاهدين الثانى والثالث بضبط المتهمين الثانى والرابع .

وأوضح الشاهدان المذكوران بأقوالهما فى التحقيقات بأنهما قاما بضبطهما .

ويبين مما تقدم أن التسجيلات التى أمرت النيابة العامة بإجرائها للمحادثات الهاتفية التى تجرى بين المتهمين الأربعة الأُول وكذلك تسجيل اللقاءات التى تتم بينهما وما كشفت عنه تلك الإجراءات من أدلة كانت من العناصر الجوهرية التى كونت المحكمة عقيدتها بصحة الإتهام المسند للمتهمين ومنهم الطاعن ، كما استعانت المحكمة كذلك بما أسفرت عنه تلك التسجيلات للمحادثات الهاتفية واللقاءات التى

تمت بين المتهمين في تأكيد جدية التحريات التي صدرت الأذون المتعاقبة من النيابة العامة بضبط المتهمين وتفتيشهم.

وذلك دون أن تضمن المحكمة بياناً مفصلاً وواضحاً لمضمون تلك المحادثات التى تم تسجيلها بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق فى هذا الشأن وأطرافها ونصها وما أنبأ عنها فحواها وكذلك الحال بالنسبة للقاءات التى تم تسجيلها وتصويرها كذلك بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق .

بل جاءت عبارات الحكم فى هذا الصدد يشوبها التجهيل التام والغموض المطلق بما لا يتفق وما نصت عليه المادة 310 إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه ثمة إجمال أو غموض حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون .

وواضح من سياق تلك المادة أن ضرورة اشتمال الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل لا يشوبه إجمال أو تعميم ينسحب على كافة الأدلة التى تسوقها المحكمة سنداً لاقتناعها بإدانة المتهمين سواء كانت تلك الأدلة مباشرة مثل شهادة الشهود واعترافات المتهمين وتقارير الخبراء وما تسفر عنه من نتائج أو غير مباشرة مثل القرائن التى تستخلصها المحكمة من ظروف الدعوى وملابساتها ، لأن قاضى الدعوى وان كان حراً فى استخلاص عقيدته من كافة الأدلة المباشرة أو غير المباشرة المطروحة أمامه على بساط البحث وفق ما يطمئن إليه ضميره ويرتاح إليه وجدانه إلا أنه مطالب بأن يفصح فى حكمه وأسبابه عن العناصر التى استخلص منها هذا الاقتناع .

وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على مدى سلامة استنباطه واستخلاصه لتلك الحقائق التى خلص إليها حيث تستلزم أن يكون هذا الاستنباط وذلك الاستخلاص سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق وان تكون كافة الأدلة التى تسوقها المحكمة فى حكمها الصادر بالإدانة صالحة من كافة النواحى القانونية والموضوعية لحمل قضاء الحكم والنتيجة التى خلصت إليها المحكمة فى حكمها.

فإذا كانت تلك الأدلة وعناصرها غير مكتملة يشوبها أى قدر من الغموض والإبهام فإن منطق الحكم لابد أن يكون مختلاً إذ يستحيل مع هذا الغموض أن يكون التقدير صائباً وسديداً .

لأن التقدير الصحيح الذى تراقبه محكمة النقض يتعين أن ينصب على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ، وإذا استعملت المحكمة سلطتها التقديرية على عناصر مجهلة يشوبها الإجمال والتعميم فإن تقديرها يكون ولابد معيباً وباطلاً .

وإذ كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع قد استندت فى اقتناعها بثبوت الواقعة ضد الطاعن وباقى المتهمين وفى صحة الإذن الصادر من سلطة التحقيق والتى أسفرت عن ضبط الواقعة واعترافات من اعترف منهم سواء ضد نفسه أو ضد الطاعن ، إلى ما أسفرت عنه نتائج تسجيل المحادثات الهاتفية واللقاءات التى تمت بينهم دون أن تبين أطراف تلك المحادثات واللقاءات ومادار فيها من أحاديث تتعلق بالواقعة وكيفية حدوثها والمراحل التى تمت فيها حتى تم ضبط المتهمين والمبالغ التى تمثل مقدار الرشوة بل جاء بيان المحكمة فى هذا الصدد عاماً ومجهلاً يشوبها الغموض التام والإبهام المطلق كما سبق البيان ، فإن الحكم المطعون فيه

يكون مشوباً بقصور يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق المحكمة للقانون بما يستوجب نقضه والإحالة .

- وقد نصت المادة / 310 أ . ج على أنه :

« يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه » ـ وقضت محكمة النقض بأنه « يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات ».

* نقض 5/6/ 1972 - س 23 - رقم 201 - ص 898

* نقض 1965/5/18 - س 16 - رقم 100 - ص 339

- وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / 310 أ . ج ، على أنه :

« يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . »

* 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 1982/1/12 - س 33 - رقم 4 - ص 26
* نقض 1982/1/19 - س 33 - رقم 7 - ص 46

ولا ينال من ذلك أن يكون ملف الدعوى قد احتوى على تقرير مفصل لتلك الحوارات المسجلة التى دارت بين أطرافها ومضمونها ومؤداها وكذلك للقاءات التى تمت بين المتهمين لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة عناصرها الجوهرية وعلى رأسها أسبابه التى يتعين أن تكون كافية لحمل قضاء الحكم بالإدانة ، ولا يجوز بحال الإستعانة بأية أوراق خارج ورقته الرسمية لبيان أدلة الدعوى وإزالة ما شابها من قصور أو إجمال وتعميم ، كما أن محكمة النقض لا تستعين بدورها بأية أوراق أخرى خلاف ورقة الحكم وحدها فى مباشرة سطلتها على الأحكام لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون ولو كانت ضمن ملف الدعوى ولهذا بات من الضرورى اشتمال الحكم الصادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكافة العناصر والأدلة المباشرة وغير المباشرة للأدلة التى كونت منها المحكمة عقيدتها فى الدعوى وعلى نحو مفصل وواضح وإلا كان حكمها معيباً وباطلاً لقصور بيانه وهو العوار الذى شاب الحكم المطعون فيه بما استوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد

بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة » .

* نقض 1972/6/5 - س 23 - رقم 201 - ص 898
* نقض 1968/4/15 - س 19 - رقم 89 - ص 460
* نقض 1965/5/18 - س 16 - رقم 100 - ص 339

ولأن أسباب الحكم يتعين أن تجرى على صراط مستقيم لا يشوبه ثمة عوج أو قصور حتي يكون جديراً بأن يكون متى أصبح نهائياً وباتاً عنواناً للحقيقة التى لا تقبل جدلاً أو نقاشاً ، هذا بالإضافة إلى أن تسبيب الأحكام تسبيباً وافياً يدل على أن قضاة الدعوى قاموا بواجباتهم على الوجه الأكمل ويسهم ذلك فى رفع ما قد يكون قد ران على الأذهان من تعسفهم أو إساءة استعمال سلطاتهم .

- وقضت 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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وشاب استدلاله بما أسفر عنه تسجيل الأحاديث الهاتفية بين المتهمين وما دلت عليه صور لقاءاتهم الإجمال التام والغموض المطلق رغم اتخاذ المحكمة لما أسفرت عنه تلك الإجراءات المأذون بها من سلطة التحقيق من نتائج عنصراً جوهرياً من العناصر التى كونت من خلالها اقتناعها بصحة إجراءات الضبط والتفتيش وبالتالى صحة الواقعة بأكملها التى قضت بإدانة المتهمين عنها فإن الحكم محل هذا الطعن يكون معيباً لقصوره متعين النقض والإحالة كما سبق الإيضاح.

كما كان على محكمة الموضوع وقد رأت الاستعانة بما تم تسجيله من محادثات هاتفية تجرى بين المتهمين سواء بالأماكن العامة أو الخاصة وفى تصوير لقاءاتهم فى تلك الأماكن - أن تتعايش مع هذا الدليل لأن الأحكام الجنائية تعتمد أساساً

على مبدأ اقتناع القاضي الجنائي وأن تكون تلك المعايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البُعد عما توضحه الأوراق ومحاضر تفريغ تلك التسجيلات المكتوبة وما تحويه من معلومات إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقناع المطلوب لدى قضاة الدعوى .

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

ولا تتحقق تلك المعايشة الفعلية إلا باستماع هيئة المحكمة بكامل أعضائها ورؤيتها لتلك التسجيلات فى حضور المتهمين ودفاعهم لكى تدرك بنفسها حقيقة مضمون تلك المحادثات ومغزى تلك اللقاءات وأطرافها بدلاً من أن تعتمد فى ذلك على رأى خبير الأصوات الذى أجرى التفريغ وحرر محضراً بما أسفرت عنه نتائجه وفق رأيه الشخصي واقتناعه الخاص ، ولأن العبارات والألفاظ المسجلة لا تجرى على نحو مباشر نصاً في ارتكاب الجرائم وإنما يستخلص من سياقها نوع تلك الجرائم والإسهام فيها ، وهذا الاستخلاص يُعد من المهام الجوهرية التى ينبغى أن يقوم به قضاة الدعوى المطروحة للبحث أمامهم فى حضور المتهمين ودفاعهم لكى يبدى كل منهم ملاحظته على ما تم تسجيله والمعانى التى يمكن أن يُستدل عليها بحكم اللزوم العقلى والمنطقى ثم تقوم المحكمة بتكوين عقيدتها فى شأن ما استمعت إليه وشاهدته من تسجيلات ، لأن القاضى الجنائى إنما يكوّن عقيدته فيما يُطرح عليه من أدلة أو قرائن بناء على اقتناعه الشخصي وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى وجدانه واقتناعه رأياً آخر لسواه .

- وقضت محكمة النقض بـ :

« وجوب أستناد 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 66/3/7 - س 17 - رقم 45 - ص 233

بمعنى أن استماع المحكمة بنفسها ومشاهدتها لما تم تسجيله من لقاءات تمت بين المتهمين يصبح واجباً بديهياً على محكمة الموضوع حتى تتمكن من أداء وظيفتها فى الموازنة بين العناصر المتعددة المطروحة على بساط البحث أمامها .

ولأن الحكم بناء على هذه التسجيلات واطمئنان المحكمة لما أسفرت عنه من أدلة بمجرد الإطلاع على تقرير خبير الأصوات ومحاضر تفريغها ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال زلل القضاة واقتناعهم القاصر والمبتسر بأدلة وتفسيرات لما تم تسجيله من لقاءات وحوارات قد تكون أملتها أهواء الآخرين الذين قاموا بالتفريغ بعد الاستماع بمعرفتهم وبناء على رغباتهم الخاصة وأهوائهم الشخصية .

واستماع المحكمة ومشاهدتها لما تم تسجيله من لقاءات ومحادثات هاتفية بين المتهمين كان يتعين أن تقوم به المحكمة ولو دون طلب من الدفاع ، لما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو دفاعهم .

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 87/4/24 - س 29 - رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س 35 - 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 . »

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30 - س29 - 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 :

« 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 - س 24 - 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 عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن 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 إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه » .

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- وقد جرى قضاء النقض بأنه :

« إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه 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 او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا . »

* نقض 1990/5/10 - س41 - رقم 124 - ص 741

- كما قضت بأنه :

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى 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 .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه » .

* نقض 11 سبتمبر سنة 1988 ـ طعن 2156 لسنة 58 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واستعانت محكمة الموضوع فى تكوين عقيدتها بصحة كافة الإجراءات التى اتخذت ضد المتهمين ومنهم الطاعن ومنها اقتناعها بجدية التحريات التى صدرت بناء عليها ، وإذن الضبط والتفتيش من النيابة العامة وما تلاها من اعترافات للمتهمين من الثانى للأخير سواء ضد انفسهم أو ضد الطاعن ـ دون أن تستمع بنفسها وتشاهد ما تم تسجيله ـ مع أن هذا الإجراء ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن حكمها يكون معيباً لقصوره واجباً نقضه والإحالة .

ثانياً : خطأ فى الإسناد :

كانت اعترافات المتهمين من الثانى للخامس سواء بتحقيقات النيابة وكذلك بجلسة المحاكمة ضد أنفسهم وضد الطاعن من بين الأدلة الجوهرية التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانته .

بالإضافة إلى استنادها لتلك الاعترافات أمام المحكمة كسبب لإعفائهم من العقاب باعتبارهم وسطاء فى جريمة الرشوة المنسوبة للطاعن عملاً بالمادة 107

مكرراً عقوبات والتى نصت على إعفاء الراشى والوسيط فى جريمة الرشوة من العقاب إذا إعترف بجريمته .

وأوضحت المحكمة فى حكمها (ص 8) بأن المتهمين جميعاً عدا المتهم الأول(الطاعن) اعترفوا بجلسة المحاكمة كل منهم بمضمون اعترافاته بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة .

بمعنى أن اعتراف كل من المتهمين من الثانى حتى الخامس جاءت على نحو يتفق مع مضمون ما اعترف به بالتحقيقات أثناء التحقيق الابتدائى ، ولهذا قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء على تلك الاعترافات الصادرة من المتهمين المذكورين والمؤيدة باعتراف كل منهم بجلسة المحاكمة بما يتفق ومضمون الإعترافات السابقة بالتحقيق الابتدائى الذى أجرته النيابة العامة .

وبالرجوع إلى اعتراف المتهم الثالث / ..... بتحقيق النيابة العامة والذى حصلته المحكمة بحكمها (ص 5) يتبين أنه تضمن ما يفيد أنه تجمعه بالمتهمين الثانى والرابع علاقة صداقة وانه فى غضون شهر مارس عام 2010 لجأ إليه المتهم الثانى لمساعدته فى إلغاء قرار الإيقاف المؤقت للترخيص الخاص ببناء على قطعة أرض خاصة به فقام بعرض الأمر على المتهم الرابع الذى سبق أن أخبره بعلاقته بمسئولى حى شرق مدينة نصر لمساعدته فى هذا الشأن وطلب من المتهم الثانى مبلغ أربعمائة ألف جنيه لتقديمها للمسئولين بالحى على سبيل الرشوة مقابل إلغاء قرار إلغاء قرار الإيقاف سالف البيان ، ونفاذاً لذلك تسلم من المتهم الثانى مبلغ الرشوة المتفق عليه على دفعتين متساويتين احداهما مقدمة والأخرى عقب صدور قرار إلغاء الإيقاف المؤقت وبتاريخ 2010/4/13 سلم منها المتهم الرابع مائتى ألف

جنيه لتكون مناصفة بينه وبين المتهم الأول (الطاعن) واحتفظ بالباقي لنفسه مقابل توسطه فى واقعة الرشوة ، وأضاف أن ذلك المبلغ تم ضبطه بمسكنه عند تفتيشه . (ويلاحظ أنه لم يرد بأقواله أنه سلم شيئا للمتهم الأول / الطاعن) .

وواضح مما تقدم أن اعتراف المتهم الثالث المذكور بالتحقيق الابتدائى تضمن صراحة ما يفيد أنه توسط فى جريمة طلب الطاعن رشوة لإلغاء قرار إيقاف الترخيص الصادر ببناء العقار الذى يملكه المتهم الثانى مع آخرين وأنه قبض المبلغ المذكور بقصد تقديمه كرشوة والوساطة فى تقديمها ، وقد كرر هذا القصد وهو قصد التوسط فى الرشوة فى أكثر من موضع فى إعترافاته سالفة الذكر وفق ما حصلته منها المحكمة .

وبالرجوع إلى ما أقر به المتهم الثالث فى إعترافه أمام محكمة الموضوع بجلسة 2010/8/4 تبين أن الثابت بمحضر تلك الجلسة أن المتهم الثالث السالف الذكر سُئل عن التهمة المسندة إليه فقرر : « اللى أنا أعرفه هو الزميل المحامى وأنا إعترفت بالتوسط فى النيابة وأن أخذت من..... (المتهم الثانى) المبلغ والمحامى (المتهم الرابع) قال أنه يعرف الناس فى الحى وأنا كنت ماشى واحدة واحدة ، و..... (المتهم الرابع) قالى أنه عنده مكتب محاماة أنا مكنتش أعرف أنها رشوة».

ومؤدى ذلك أن المتهم الثالث عند سؤاله أمام المحكمة كما هو ثابت بمحضر تلك الجلسة أوضح صراحة أنه لم يكن يعرف أن المبلغ الذى تسلمه من المتهم الثانى كان على سبيل الرشوة ، بمعنى تخلف ركن القصد الجنائى لديه ، وبذلك يكون المتهم السالف الذكر وقد أنكر التهمة المسندة إليه بمحضر جلسة المحاكمة أمام

محكمة الموضوع ولم يعترف بها ، كما اعتقدت المحكمة خطأ فى أسباب حكمها وما انتهت إليه فى حكمها .

الأمر الذى يعيب الحكم بعوار الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بمحضر جلسة المحاكمة السالف الذكر ، وهو خطأ جوهرى ، ولاشك أثر فى منطق الحكم الصادر ضد الطاعن لأن محكمة الموضوع اتخذت من اعتراف المتهم الثالث المذكور بالإضافة إلى إصراره عليه بجلسة المحاكمة دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليه وعلى الأدلة الأخرى التى حصلتها فى حكمها ، بحيث ما كان يمكن معرفة وجهة نظرها فى قضائها بإدانة الطاعن لو أنها أدركت وفطنت الى أن اعتراف المتهم الثالث المذكور بتحقيقات النيابة العامة لا تتفق مع ما ورد على لسانه وأفصح عنه بجلسة المحاكمة ، إذ جاءت أقواله الأخيرة تنفى تماماً علمه بأن المبلغ الذى تسلمه من المتهم الثانى كان على سبيل إرشاء المسئولين بلجنة التظلمات لإلغاء قرار إيقاف الترخيص السالف الذكر .

بينما جرت أقواله بتحقيقات النيابة العامة على نحو يؤكد توافر قصد الوساطة فى الرشوة وأنه تسلم ذلك المبلغ من المتهم الثانى لهذا الغرض .

الأمر الذى يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد بما يعيبه ويستوجب نقضه ولو تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى إذ ما كان يمكن أن يُعرف بمبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه .

ولا ينال من ذلك أن تكون اعترافات المتهم الثالث لها أصلها الثابت بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة ما دامت المحكمة قد استدلت على جديتها باعترافه بجلسة المحاكمة بما لا أصل له بها .

ومؤدى ما تقدم أن المتهم الثالث لم يذكر عند سؤاله بجلسة المحاكمة أنه توسط في جريمة الرشوة التي وقعت من الطاعن مع باقي المتهمين وإنما قرر أنه لم يكن يعرف أن الأمر ينطوى على جريمة رشوة ، وبذلك يكون مؤدى أقوال المتهم الثالث بجلسة المحاكمة مخالفا لما أوردته المحكمة عنها فى حكمها مما يعد مسخاً لأقوال المتهم السالف الذكر وصرفا لها إلى معنى آخر لم يقله ولم يقصده .

الأمر الذى يدل كذلك على أن محكمة الموضوع لم تفطن إلى حقيقة ومعنى إقرارات المتهم الثالث بجلسة المحاكمة والعبارات التى جرت على لسانه ورصدها بمحضر تلك الجلسة عندما سُئل عما نسب إليه من اتهام ، وينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تتبين الأساس الواقعى الذى قامت عليها أقواله بالجلسة ـ الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه لخطئه فى الإسناد ولمخالفته للثابت بالأوراق ولو تساندت المحكمة فى قضائها الى أدلة أخرى لما بينها من تساند 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 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 - ص677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* 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

- وقضت محكمة النقض :

« بأن الحكم يكون معيباً بالخطأ في الإسناد إذ أخذ بقول للشاهد (أو التهم) بالتحقيقات وبالجلسة ، في حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلا بالتحقيقات وحدها ، مادام قد استدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له بالأوراق . »

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى - إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكوين عقيدتها بحيث إذا سقط أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في الرأى الذى انتهت إليه .

* نقض 1979/5/6 - السنة 30 - رقم 114 - ص 534

* نقض 1986/1/22 - السنة 37 - رقم 25 - ص 164

- وقضت 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 - طعن 55/4985ق
* 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 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* 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

وجدير بالذكر أن خطأ الحكم فى الإسناد على النحو السابق بيانه لم يقتصر نتيجته على فساد الدليل القائم ضد الطاعن وكذلك باقى الأدلة التى تساند إليها الحكم فى قضائه بإدانته لما بينها من تساند كما سبق الإيضاح ، بل امتد كذلك إلى الحكم الصادر باعفاء المتهم الثالث المذكور من العقاب طبقاً للمادة 107 مكرراً عقوبات ،

لأن شرط الإعفاء المنصوص عليه في تلك المادة يستلزم اعتراف الوسيط في جريمة الرشوة (المتهم الثالث) بجريمته بجلسة المحاكمة وليس بتحقيقات النيابة العامة وحدها .

ولما كانت جريمة الوساطة فى الرشوة من الجرائم العمدية إذ الوسيط يعد شريكاً في تلك الجريمة ونشاطه وثيق الصلة بالرشوة إذ ينطوى على تهديد للمصلحة التى يحميها المشرع من وراء تجريم فعل الرشوة .

ولهذا فإنه يلزم لتوافر أركان جريمة الوساطة فى الرشوة ثبوت انصراف نية الوسيط إلى الإسهام في رشوة الموظف العام أو من في حكمه ليقوم بعمل أو الامتناع عن عمل من أعمال وظيفته مقابل حصوله على عطيه.

وأن تكون تلك الوساطة جدية ، فإذا لم تتوافر تلك النية أو ذلك القصد لدى الوسيط فلا محل إذن لمساءلته عن تلك الجريمة ، كما يلزم لتوافر العذر المانع من العقاب بالنسبة للوسيط طبقاً للمادة 107 مكرراً عقوبات أن يكون الاعتراف صريحاً لا لبس فيه ولا غموض حتى ينتج أثره كسبب مانع من العقاب وأن يكون مطابقاً للحقيقة وشاملاً لكافة أركان الجريمة بجميع عناصرها القانونية دون نقص أو تحريف وأن يكون حاصلاً كذلك لدى جهة الحكم حتى تتحقق فائدته أو العلة من تشريعه ، فإذا حصل لدى جهة التحقيق ثم عدل عنه الوسيط لدى المحكمة أثناء محاكمته فلا يمكن أن يُنتج الإعفاء أثره .

بمعنى أن العدول عن الاعتراف أمام سلطة الحكم ـ كما هو الحال بالنسبة للمتهم الثالث كما سبق الإيضاح ـ يوهن من قدرته في الإثبات مما يتعارض مع

الغرض الذى على أساسه شرع الإعفاء من العقاب بالنسبة للوسيط فى الرشوة وهو مساعدة السلطة المختصة فى إثبات الجريمة ومن ساهموا فيها ، إذ تتنازل الدولة عن سلطتها فى العقاب لأسباب تتعلق بالسياسة الجنائية .

ولما كان ما تقدم وكان المتهم الثالث قد عدل عن إعترافه أمام محكمة الموضوع ومن ثم يكون حقه فى الإعفاء من العقوبة المنصوص عليها فى المادة 107 مكرراً عقوبات وقد سقط لعدم توافر شروطه ويحق عقابه .

وتكون محكمة الموضوع وقد أخطأت إذ قضت بإعفائه من ذلك العقاب لمخالفتها ما أوجبه القانون من شروطه وهذا الخطأ مؤثر ولاشك فى منطق الحكم وصحة استدلاله بأكمله سواء بالنسبة للمتهم الثالث المذكور أو باقى المتهمين ومنهم الطاعن ، لأن أسباب الحكم محل هذا الطعن يكمل بعضها البعض الآخر فإذا شاب بعضها الخطأ المؤثر أو القصور سرى هذا العوار إلى كافة أجزائه وأسبابه الأخرى لما بينها من تساند بما يؤدى إلى تداعى كافة أركانه وتهدم بنيانه بالإضافة إلى وحدة الواقعة وحسن سير العدالة بما يستوجب نقض الحكم بأكمله بالنسبة لجميع المتهمين ومنهم الطاعن كما سبق البيان .

* أحكام النقض سالفة البيان فى الخطأ فى الإسناد ، وفى تساند الأدلة

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالخطأ فى الإسناد مستوجبا النقض .

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن سواء فى مرافعته الشفهية أو بمذكرته المقدمة للمحكمة أثناء المحاكمة والتى طلب إلحاقها بمحضر الجلسة تعتبر مكملة لدفاعه الشفوى بالدفوع الآتية :

أولاً: انعدام وعدم جدية التحريات التى بنى عليها إذن النيابة الصادر 2010/3/15

ثانيا : بطلان إذن النيابة العامة الصادر 2010/3/15 بالمراقبة والتسجيل ، وبطلان كل ما ترتب وبنى عليه 1ـ لعدم جدية التحريات التى بنى عليها ، 2ـ لانصرافه إلى جريمة مستقبلة لما تقع ، 3ـ لعدم الحصول مقدماً على إذن من القاضى الجزئى طبقاً للمادة 206 إ. ج.

وأضاف دفاع الطاعن أن المقرر ، أن القبض والتفتيش عمل من أعمال التحقيق ، لا يجوز ولا يصح ولا يستقيم الإذن بهما إلاّ لضبط جريمة .. جناية أو جنحة .. واقعة بالفعل ، وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ..

* نقض 72/2/6 - س 23 - رقم 34 - ص 126
* نقض 79/2/12 - س 30 - رقم 52 - ص 265
* نقض 81/10/20 - س 32 - رقم 128 - ص 728

وأن مجرد توقع إقدام شخص على أخذ رشوة ، مهما بلغ هذا التوقع ، لا يسيغ إصدار الإذن بالتسجيل أو الضبط والتفتيش ، ولا بد لصحة هذا الإذن ، أن يكون قد سبقه فعلا ويقينا وقوع « طلب » من الموظف العام .. و«الطلب » اللازم وقوعه لصحة إصدار الإذن ، لا ينبني استخلاصه على مجرد خيالات أو أوهام أو هواجس أو وساوس أو توقعات أو تخمينات .. وإنما لا بد أن يكون « الطلب » قد وقع فعلا وواقعًا ويقينا ، وأن تستوثق سلطة التحقيق من وقوعه فعلا من واقع دلائل جدية وتحريات جدية وإلاّ صدر إذنها باطلاً .

وأن المحك هو ما إذا كان في 2010/3/15 - تاريخ إصدار الإذن بالمراقبة والتسجيل - قد وقعت جريمة رشوة .. سواء بالأخذ أم بالطلب .

وأيقن اليقين أن أحدا لم يأخذ رشوة حتى إصدار الإذن فى 2010/3/15 ، ولا طلب رشوة حتى إصدار الإذن في 2010/3/15 - بدليل أن أمر الإحالة نفسه قد استبعد حدوث « طلب » ، ومن ثم يكون الإذن قد صدر وانصرف إلى جريمة مستقبلة لما تقع !!

ثالثا : بطلان كافة التسجيلات التي أجريت بناء على إذن 2010/3/15 للأسباب الآتية :

(1) لبطلان الإذن الذى ارتكنت إليه ، حالة كون التسجيلات عمل من أعمال التحقيق ، لا يجوز أن يصدر إلاّ بناء على إذن يعتمد على تحريات جدية ، وأن يتم التسجيل إما بمعرفة

مأمور الضبط المندوب ، أو تحت إشرافه المباشر ، بمعنى أن يكون تحت بصره وسمعه معًا .

* نقض 1989/6/1 - س 40 - رقم 100 - ص 594

(2) لاختلاط التسجيلات وقت إجرائها بجريمة مؤثمة قانونا هى التنصت واستراق السمع ، ولم يشملهما الإذن ، بينما كلاهما جريمة مؤثمة على استقلال بالمادة / 309 مكررا عقوبات ، وهو ما التزمت به المادة 95 إ.ج. فالنص قد استخدم أداة العطف « أو » التى تفيد المغايرة ، ومن ثم يقتصر نطاق الإذن وتنفيذه على ما اشتمل عليه نصا من الطرق التى عدّدها وأوردها النص مفرّقا بينها بأداة العطف « أو » التى تفيد المغايرة !!

(3) وقد سقط من عضو الرقابة الإدارية فى عدة مواضع ما يفيد أنه كان يتنصت ويسترق السمع ، بل وكان يطلع على الأشرطة وذلك أيضا محرّم بنص المادة 97 أ.ج ويؤدى إلى العبث والتركيب والحذف فى التسجيلات !!

(4) لعدم تحرير محضر بكل تسجيل يتضمن وقت ومكان وكيفية التسجيل وتاريخه والقائم بالإجراء ، خلافا لمبدأ التدوين الذى توجبه المادة 73 أ.ج باعتبار التسجيل عملا من أعمال التحقيق، وخلافا لما توجبه أيضا المادة 24 أ.ج .

* الإجراءات الجنائية ـ د . محمود نجيب حسنى ـ ط 650 - 1982

وعدم الإلتزام بمبدأ التدوين يبطل فى ذاته الإجراءات ، حالة كونه يصادر على قضاء الحكم .

(5) بطلان التسجيل لعدم معرفة من القائم بكل التسجيل ، هل هو المأذون له أم سواه ، وهل هو من مأمورى الضبطية القضائية أو من غيرهم ، وما إذا كان ذلك قد تم تحت إشراف مأمور الضبط القضائي أم بغير إشرافه ، وتعذر واستحالة التعرف على ذلك إزاء عدم تحرير محضر بكل إجراء يبين فيه القائم بالإجراء وتاريخه وتوقيته وكيفيته ، إذ يجب أن يكون التسجيل تحت الإشراف المباشر للمندوب ، فإذا قام به أحد رجال السلطة العامة دون أن يكون تحت إشرافه المباشر ـ كان باطلا .

* نقض 24 /3/ 75 - س26 - رقم 61 - ص 265
* نقض 69/6/16 - س 20 - 30 - رقم 178 - ص 890
* نقض 1975/6/28 - س 26 - رقم 124 - ص 643
* نقض 63/10/28 - س 14 - رقم 127 - ص 700
* نقض 1940/11/11 - مج القواعد - عمر - جـ 5 - رقم 139 - ص 264
* نقض 11 /2/ 74 - س 25 - رقم 31 - ص 138
* نقض 89/6/1 - س 40 - رقم 100 - ص 594

(6) لفساد واضطراب التفريغ الذى اعتمد على الأذُنُ ، ولم يعتمد على الأجهزة الفنية العلمية لتحديد الأصوات ، ولعجزه نتيجة خلو ما سلم إليه من أشرطة عن تحديد تاريخ أول مكالمة ، وتواريخ باقى المكالمات ، ومن ثم استحالة التعرف على سياق وترتيب المكالمات من خلال تاريخها وتوقيتاتها ، وإقراره بأنه لم يكتب لذلك تواريخ المكالمات التى فرغها ، بل وإقراره أمام المحكمة بأنه لا علاقة له بتواريخ المكالمات ، ولدى سؤاله عما إذا كان لديه وسيلة فنية أو علمية للتعرف على تواريخ المكالمات التى بداخل كل مجموعة مكالمات ، أجاب نصا بأنه لا يمكن تحديد أى ميعاد فى أى شريط ، وبسؤاله عما إذا كان قد صادفته مكالمات مسجلة فى الفترة من 2010/3/15 تاريخ صدور الإذن وحتى 2010/3/22 ، تهرب ـ لعجزة ـ عن الإجابة ، وعجز عن تفسير الاختلافات بين تفريغه لذات المكالمة الواحدة تبعا للخط الذى يفرغ فيه ، وتعلله بأنها أخطاء مطبعية مع أنها اختلافات تؤكد عدم دقة وسلامة الاستماع وعدم دقة وصحة التفريغ لاختلافات صارخة فى الكلمات والألفاظ بالمكالمة الواحدة بين شريطى المرسل والمستقبل ، ثم فى اضطرابه ـ عزا هذه الأخطاء الفادحة للكومبيوتر ، وبسؤاله عما إذا كان قد وقع على كل ورقة من أوراق التفريغ ، أجاب بالايجاب ، فواجهناه أمام المحكمة الموقرة بالصفحتين 409 ، 410 على سبيل المثال لا الحصر ، حيث تبين أنهما غير موقعتين منه ، واستبان أن سيادته يجهل تماما الأجهزة الحديثة

المتداولة فى العالم للتعرف المحدد على الأصوات ، حيث يعترض الاعتماد على الأذن وحدها عوارض كثيرة تجعل الاعتماد عليها وحدها وسيلة غير مأمونة .

وواضح أن عدم تحديد تاريخ المكالمة الأولى والمكالمات من 3/15 - 2010/3/22 ، مؤثر جدا فى سلامة الإجراءات كلها ، وانصراف الإذن كما أسلفنا إلى جريمة مستقبلة ، وهو ما اضطرت النيابة العامة للإقرار به ضمنا إذ خلا أمر الإحالة من نسبة « الطلب » إلى المتهم الأول (الطاعن) ، واكتفى بالقبول والأخذ ، مع أن هذه الواقعة إن صدقت جدلا - وهى غير صادقة - تالية لإذن النيابة الصادر 2010/3/15 ، وتالية أيضا لإذن النيابة الصادر 2010/3/28 ، وللإذن الصادر 2010/4/13 ، مما يصم الأذون الثلاثة بالبطلان لانصرافها إلى جريمة مستقبلة لما تقع ، ولم تستطع النيابة أن تَرْجُمَ أو تُجَدِّف - وهذا يُحْمد لها - بحصول « طلب » ، لذلك استبعدت « الطلب » من أمر الإحالة ، مما يكشف بطلان كافة الإجراءات لبطلان إذون النيابة 2010/3/15 ، 2010/3/28 ، 2010/4/12 .

(7) لجريان التسجيلات خارج نطاق الإذن ، الذى حدده مصدره فى المكالمات التى تدور بين أربعة أشخاص حددهم بالاسم هم المتهمين الأربعة الأول ، ومع ذلك ورغمه امتدت

التسجيلات خارج نطاق ما تضمنه الإذن ، إلى مكالمات جرت مع أسامة حنفي وسيد سعد سليم وحميده عبد الهادى ، الأمر الذى يشجبها بالبطلان !

هذا فضلا عن عدم جواز الاعتداد بالتسجيلات كدليل فى الدعوى - إلاّ أن يكون دليلا بالبراءة باعتبارها الأصل العام ، ذلك أن التسجيلات ليست من الأدلة التى أوردها قانون الإجراءات الجنائية ، فلا هى من المحررات ، وليست قابلة كقابلية الكتابة للتحقيق ، وليست من قبيل الشهود , لأنها طوع آلة يتحكم فيها من يوجهها , فضلاً عن أن التفريغ عملية اجتهادية , كلها مجال للتخمين والخيال والتفسير بانتشال ألفاظ وعبارات من هنا وهناك فى بحر خضم من الضجة والخفوت والخشخشة والأصوات المختلطة والمبهمة والمتداخلة يتخللها فترات هبوط وخفوت وصمت وانقطاع .

لذلك فإن هذه التسجيلات لا تشكل بينة كتابية أو قولية مباشرة أو غير مباشرة , ولا يُلْزم ما ورد بها أحداً حتى من يقوم بالتفريغ - فهو مجرد مفسر يخطئ ويصيب وقد يحاول التصيد والانتشال لنتف وألفاظ .

ومع ذلك , فإن ما ورد بالتسجيلات أو التفريغات - على علاتها - قد تضمن العديد من القرائن والاستدلالات التى تبرئ مساحة المتهم الأول .

رابعـاً : بطـلان إذن النيابـة العامـة الصـادر 2010/3/28 , والإذن بمـده الصـادر يـوم 2010/4/13 , وبطـلان كـل مـا ترتـب عليهمـا للأسباب الآتية .

1. لاعتماده ـ والمد ـ على الإذن الباطل الصادر 2010/3/15 .
2. لاعتمـاده علـى الإجـراءات والتسـجيلات الباطلـة التـى تمـت تنفيـذاً للإذن الباطل الصادر 2010/3/15 .
3. لانصرافه ـ والمد ـ إلى جريمة مستقبلة لما تقع , بدليل إقرار النيابة العامة فى أمر الإحالة باستبعاد « الطلب » , ومؤدى ذلك أنه لدى صدور الإذن الثانى فى 2010/3/28 وتجديده فى 2010/4/13 ـ لم يكن المتهم الأول قد طلب رشوة , ولم يتم بعد قبول ولا أخذ , بينمـا كـان الجـارى حقيقـة جريمـة نصـب كاملـة الأركـان بطلاهـا المتهمـان الثالـث والرابـع , والمجنـى عليـه فيهـا هـو المـتهم الثـانى ..... , وأقـر أمـر الإحالـة ذاتـه باسـتيلاء المتهمـين الثالـث والرابـع لنفسـيهما علـى 370 ألـف جنيـه مـن أمـوال المـتهم الثـانى المنصوب عليه !!!
4. لتضـمنه تفتيش ثلاثـة منـازل دون تسـبيب , خلافـاً لمـا توجبـه المـادة /44 مـن دسـتور 1971 (وكـان سـارياً فـى 2010/3/28 , 2010/4/13) , ونـص المـادة /91 أ.ج التـى أوجبـت فـى جميـع الأحوال أن يكون الأمر بتفتيش المنازل مسبباً .

ومـن لطـف المقـادير , أن المـتهم الثالـث ....., قـد أقـر أكثـر مـن مـرة , إقـرارات منفصـلة عنـد تفتيش مسكنه , بأنـه بالفعل احتجز لنفسه من أموال المجنى عليه المتهم الثانى ـ مبلغ مـائتى ألـف

جنيه , هذا غير باقي المبالغ التي أقر هو والمتهم الرابع .....
بالاستيلاء عليها لنفسيهما من أموال المجني عليه المتهم الثاني
المنصوب عليه !!!

خامساً : بطلان القبض على المتهم الأول (الطاعن) والخامس , لوقوعه في غير حالة تلبس , وخارج نطاق الإذن الذى اشترط أن يكون القبض حال تقاضي رشوة أو عقب ذلك مباشرة مع ضبط مقدم الرشوة , بينما تم القبض على المتهمين الأول والخامس لاحقاً بأكثر من نصف ساعة من مغادرة مكتب المتهم /4 محمد فؤاد قطب - باعتراض السيارة حال سيرها المعتاد في الطريق العام وإيقافها وإجراء القبض والتفتيش خارج نطاق الإذن , وفي غير حالة تلبس ، ولم يتحقق شرط الإذن أن يُضبط المتهم الأول حال تقاضيه ، أو حتى عقب تقاضيه ، حيث أن القبض والتفتيش اللاحقين أسفرا عن أن حامل النقود القابل لها هو المتهم الخامس ..... ، ولم تضبط أى مبالغ في حوزة المتهم الأول (الطاعن) !!

سادساً : بطلان وعدم جواز الاعتداد بأقوال أو بشهادة من قام أو شارك في هذه الإجراءات الباطلة , سواء بشهادة يبديها , أو بمحضر يحرره , عملاً بقاعدة أن من قام أو شارك في إجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه.

* نقض 1968/2/5 - س19 - رقم 23 - ص 124
* نقض 1977/12/4 - س28 - رقم 106 - ص 1008

* نقض 1984/4/18 - س35 - رقم 97 - ص 428

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته بما مؤداه أن التحريات التى تضمنها المحضر المؤرخ 2010/3/15 ومحاضر التحريات التالية له محرره بمعرفة الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية كانت تحريات صحيحة وواضحة وتصدق من أجراها وتقتنع بها المحكمة وتفيد أنه صدر قرار الإيقاف المؤقت رقم 94 لسنة 2010 الصادر بتاريخ 2010/2/4 والمتضمن إيقاف أعمال البناء بالعقار تحت الإنشاء المملوك للمتهم الثانى والكائن 10 بلوك 13 بالمنطقة السادسة بشارع محمد توفيق دياب بمدينة نصر ، والصادر بشأنه الترخيص 30 لسنة 2009 وأن المتهم الثالث تدخل لدى الرابع للتوسط لدى الطاعن عضو المجلس الشعبى المحلى لحى شرق مدينة نصر وعضو لجنة التظلمات بها فى إصدار قرار من تلك اللجنة بإلغاء قرار الإيقاف سالف الذكر مقابل مبالغ مالية تدفع على سبيل الرشوة وأن التحريات أكدت طلب الطاعن مبالغ مالية لهذا الغرض - وأن هناك اتصالات تجرى ولقاءات تتم بين المذكورين لإنهاء اتفاقهم المؤثم قانوناً عبر هواتفهم المذكورة بمحاضر التحريات ، وتم عرضها على النيابة العامة التى أذنت بالمراقبة والتسجيل (!؟)

وأضاف الحكم أن ذلك يفيد أن التحريات المذكورة قد اكتملت لها مقومات جديتها التى تسوغ إصدار ذلك الإذن الذى تضمن أسماء المتهمين الأربعة الأول وجريمة الرشوة الواقعة بالفعل ومن ثم يكون الإذن الأول المؤرخ 2010/3/15 والإذون التالية له صحيحة وكذلك التسجيلات الصوتية والمرئية التالية لصدور هذا الإذن وأيضاً القبض على المتهم الأول وضبط مبلغ الرشوة المقدم له من المتهم الثانى بواسطة المتهم الرابع ، وقد تم تنفيذ الإجراءات المأذون بها فى نطاق تلك

الأذون دون ثمة تجاوز ويكون الدفع المبدى من المتهم الأول فى غير محلة وغير سديد (؟!!)

وما أوردته محكمة الموضوع فيما تقدم لا يواجه دفاع الطاعن السالف الذكر لأن ضبط الطاعن لم يكن حال تقاضيه مبلغ الرشوة كما لم يكن عقب تقاضيه ، إذ ضبط المبلغ المذكور وقدره ثلاثون ألف جنيه داخل حقيبة سوداء اللون بحوزة المتهم الخامس وخاصة به ، هذا إلى أنه وحتى يوم 2010/3/15 لم تكن هناك ثمة وقائع طلب أو أخذ أو قبول ولا كانت هناك واقعة عرض .

وبالتالى فإن صدور ذلك الإذن إنما كان لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد عند صدوره ، يضاف إلى ما تقدم أن المتهم الخامس أقر فى إعترافه أن المبلغ المضبوط وقدره ثلاثون ألف جنيها كان بحقيبة تخصه ، مما يؤكد أن الطاعن لم يفصح عن قبول المبلغ المذكور الذى كان بحقيبة المتهم الخامس المذكور .

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع عند ردها على أوجه دفاع الطاعن سالفة الذكر اقتصرت على مجرد ترديد ما ورد بمحاضر التحريات المحررة فى هذا الصدد من الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية مع أن تلك العناصر التى ذكرتها المحكمة هى بذاتها محل النعى بالقصور ومخالفة الحقيقة ـ الأمر الذى يعيب الحكم بالفساد فى الاستدلال لما شابه من مصادرة على المطلوب ، وكان على محكمة الموضوع أن تعرض فى حكمها لأوجه دفاع الطاعن الجوهرية سالفة البيان وتتصدى لها بما يسوغ اطراحها أن شاءت الالتفات عنها وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً واجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - الا 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

- وقضت أيضا بأنه :

« فإذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى 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 الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه 0»

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

• 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 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 260 ـ 1280 ـ طعن 43/753 ق
* نقض 1991/1/19 ـ س42 ـ رقم 24 ـ ص 191 ـ طعن 59/313 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بقصور آخر فى التسبيب مستوجبا النقض .

رابعاً : قصور آخر فى التسبب :

ذلك أن دفاع الطاعن أضاف فى مذكرته التى طلب إلحاقها بمحضر الجلسة وفى دفاعه الشفوى أن عضو الرقابة الإدارية ـ محمد الحسينى عبد الحميد , أورد فى طلبه إصدار الإذن الذى أصدرته النيابة العامة فى 2010/3/15 ـ بأن معلومات وتحريات سيادته أفادت وأكدت أن المتهم الأول (الطاعن) / .....,, رئيس المجلس الشعبى المحلى وعضو لجنة التظمات بحى شرق مدينة نصر ـ قام بطلب مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المتهم الثانى / ..... بواسطة المتهمين الثالث / ..... والرابع / ..... مقابل استصدار قرار من لجنة التظلمات ـ وكأنه الوحيد فيها المسيطر عليها ولا رئيس لها من السلطة القضائية ـ بإلغاء قرار الإيقاف المؤقت رقم 2010/94 لترخيص بناء على قطعة أرض خاصة بالمتهم الثانى .

وأضاف دفاع الطاعن أنه قبل التعرض للغثاء الذى أورده عضو الرقابة وضلَّ ضلالاً بعيداً عن حقائق مادية ظاهرة جداً كان كفيلاً برصدها على حقيقتها لو جَدَّ فعلاً فى تحرياته , فإنه يبين من استعراض أمر الإحالة , أنه آية الآيات على ضلال التحريات ، ولا يكتفى بوصمها بالإنعدام أو بعدم الجدية .

فيبين من مطالعة أمر الإحالة أنه قد خَلاَ تماماً من نسبة « الطلب» إلى المتهم الأول (الطاعن) ثم تضمن الحقائق الاتية ؛ التى تنسف تحرياته نسفاً :

الحقيقة الأولى : أن المتهم الأول (الطاعن) لم يلتق قط ، ولم يتصل قط بالمتهم الثانى .

الحقيقة الثانية : أن المتهم الثانى ..... ـ دفع نقداً للمتهم الثالث ..... أربعمائة ألف جنيه .

الحقيقة الثالثة : أن المتهم الثالث ..... ، أقّر بأنه طلب فعلاً وأخذ فعلاً من المتهم الثانى ..... ـ ما مجموعه أربعمائة ألف جنيه .

الحقيقة الرابعة : أن ما يقر المتهم الرابع ..... ، المتواطئ مع المتهم الثالث ..... ـ بأنه قدمه أو عرضه وسلمه للمتهم الخامس ..... وليس ليد المتهم الأول (الطاع) ..... ـ هو فقط ثلاثون ألف جنيه.

الحقيقة الخامسة : أن ما تنسبه التهمة الأولى للمتهم الأول (الطاعن) ـ ليس أنه « طلب» ، فلم تنسب إليه أنه طلب ، وإنما نسبت إليه أنه قبل وأخذ عشرين ألف جنيه وهو ادعاء باطل لم يقم عليه أى دليل !!!

الحقيقة السادسة : أن مؤدى ذلك ، أن المتهم الثالث ومعه المتهم الرابع ـ قبضا بواسطة المتهم الثالث ـ من المجنى عليه المنصوب عليه ..... مبلغ أربعمائة ألف جنيه ، فأين الثلاثمائة وثمانين جنيهاً التى لم يدع أحد ـ مجرد إدعاء ـ أنه إعطاها للمتهم الأول (الطاعن) !!؟

الحقيقة السابعة : أنه عثر بمنزل المتهم الثالث .....، على مائتى ألف جنيهاً عدًّا ونقداً ، أقر أكثر من مَرَّة ، وبعيداً عن نتيجة التفتيش ، بأنها من

الأربعمائة ألف جنيه التي أخذها بإقراره من المجني عليه المنصوب عليه المتهم الثاني .....!

الحقيقة الثامنة : أن المتهم الثالث ..... يورى بأنه سلم المتهم الرابع محمد قطب - مائتى ألف جنيه من الأربعمائة ألف جنيه وبذلك أقر المتهم الرابع ..... ، مكرراً أنه تسلم بالفعل مائتى ألف جنيه من المتهم الثالث .

الحقيقة التاسعة : أن المتهم الرابع ..... ، لم يبرز سوى ثلاثين ألف جنيه واحتجز لنفسه مائة وسبعين ألف جنيه، والطريف أن يعرض سيادته رد مبلغ الـ 170 ألف جنيه التى استولى عليها لنفسه من أموال المتهم الثانى ..... لتوضع على حد تعبيره - تحت تصرف النيابة إثباتا لحسن نيته !!!

الحقيقة العاشرة : أن المتهمين الثالث والرابع - استوليا لنفسيهما على ثلاثمائة وسبعين ألف جنيه .

الحقيقة الحادية عشر : أن الواقع المؤكد أن المتهم الأول (الطاعن) لم يتناول أى جنيه ، ولم يضبط معه أى جنيه ،والحقيبة المضبوطة بالقبض والتفتيش الباطلين - هى حقيبة المتهم الخامس ..... ، وأقر بأنه الذى تناول الثلاثين ألف جنيه من المتهم الرابع ..... ، وبأنه أودعها حقيبته هو ، والتى ضبط بها المبلغ ، وإن زعم أنه سيعطى منها عشرين ألف جنيه للمتهم الأول ، وسيأخذ لنفسه

عشرة آلاف جنيه ، ولكنه لم يؤيد زعمه هذه القسمة بأى دليل يناهض ضبط الثلاثين ألف جنيه بحقيبته الخاصة ، وعدم جواز الاعتداد بمحض إدعائه وهو من هو ، أو بمحض إدعاء المتهم الرابع وهو من هو ، بأن المتهم الأول كان سوف يأخذ عشرين ألف جنيه.

الحقيقة الثانية عشر : أن أعضاء الرقابة الإدارية ، على ما فعلوه وترخصوا فيه من مخالفات جسيمة للأصول الإجرائية ، لم يسجلوا مادار بمكتب المتهم الرابع ..... حتى يمكن قطع الشك بيقين يبرر نسبة القبول والأخذ للمتهم الأول (الطاعن) !!

وتساءل دفاع الطاعن عما إذا كانت هذه الحقائق هى التى قدمها عضو الرقابة الإدارية ، وما إذا كانت هى التى صدر عليهاإذن النيابة العامة فى 2010/3/15 !!!!!؟

وأضاف دفاع الطاعن أن باقى التحريات يصرخ بما تورطت فيه من ابتعاد مخيف عن الحقائق !!! ومن ذلك - تمثيلاً لا حصراً ، أدلة بهتان وعدم جدية التحريات :-

(1) أوردت التحريات أن المتهم الأول (الطاعن) ..... - يقيم برقم / 3 شارع جمال حمدان - مدينة نصر

1- وقدم الدفاع بالحافظة / 1 - 2010/8/4 - عشرة مستندات رسمية ، تثبت أن المتهم الأول (الطاعن) ..... يقيم بشبرا الخيمة وليس بمدينة نصر ، وتحديداً بشقة كائنة

بالعقار رقم 42 ش الهيئة الزراعية بشبرا الخيمة ، ومن هذه المستندات ما يرجع إلى أعوام 1997 ، 1998 ، 2001 ، 2007 ، وكذا عام 2010 - الجارى فيه التحريات .

- مستندات حافظتنا / 1 - 2010/8/4 لمحكمة الموضوع

2 - كما قدم بالحافظة /2 - 2010/8/4 ، مستندان أحدهما محضر رسمي ، هو المحضر 2007/10938 قسم مدينة نصر أول محرر 2007/4/29 - يثبتان أن الشقة 3 ش جمال حمدان - مدينة نصر ، التى ذكر عضو الرقابة الإدارية فى تحرياته أن المتهم الأول (الطاعن) ..... يقيم فيها - هذه الشقة مبيعة ومسلمة لمشتريها منذ تاريخ بيعها وتسليمها إليه بمحضر رسمي فى 2007/4/22 .

- مستندات حافظتنا/2 - 2012/8/4 لمحكمة الموضوع

فكيف إذن يقيم المتهم الأول (الطاعن) سنة 2010 فى شقة مبيعة ومسلمة لمشتريها فى 2007/4/22 ؟!!!

ومن أين أتى عضو الرقابة الإدارية بهذه المعلومة المفضوحة الخطأ ؟ إلا أن يكون سيادته قد اعتمد على معلومات مكتبية قديمة ، ولم يجر أى تحريات على الإطلاق !!!

(2) وتساءل الدفاع عن كيفية قعود التحريات عن التحرى عن تشكيل لجنة التظلمات ، ومن هو رئيسها وهو قاض جليل ، ومَنْ هُمْ أعضاؤها ، وتستقصى كيف يمكن للمتهم الأول أن يسيطر على اللجنة وعلى رئيسها القاضى الجليل ليستصدر منهم قرارا على هواه ؟!!!

(3) وأضاف أنه لو جَدَّت التحريات ، لعرفت حقيقة ما قدم أدلته بحافظته/3 - 2010/8/4 ، وهى أن ذات المتهم الأول (الطاعن) ..... ، عجز عن أى مجاملة لموكله ياسر محمد الملاح ، والذى رفضت ذات لجنة التظلمات - تظلمه من القرار الصادر من رئيس حى شرق مدينة نصر بوقف وإلغاء ترخيص ياسر محمد الملاح رقم 2005/47 بمقتضى القرار رقم 2009/222 ، ولو كان المتهم الأول مسيطرًا أو له نفوذ على لجنة التظلمات ، لكان أولى أن يجامل موكله ياسر الملاح !!!

- مستندات حافظتنا/3 - 2012/8/4 لمحكمة الموضوع

(4) وأنه لوجَدَّت التحريات ، لتوصلت إلى واقع قصة النصب التى راح ضحيتها المتهم الثانى ، وهو فى الواقع مجنى عليه ، ولعرفت من أمر المتهم الرابع .... ما قدمه الدفاع بحافظته /10 - 2012/11/6 لمحكمة الموضوع عن سوابقه ، وهى سوابق كانت مجهولة للمتهم الأول ، ولتوصلت التحريات إلى أن تمكن المتهم الرابع ..... من مخادعة المتهم الأول ..... ، مرده إلى سابقة وجود دعاوى متقابلة وتلامس فى العمل بالمحاماة ، بين المحامى .... (الطاعن) ، والمحامى .... (المتهم الرابع) ، وهو ما قدم الدفاع بعض أدلته بحافظته/4 - 2010/8/4 ، وهذه الزمالة وعلاقة العمل ، هى التى

أتاحت هذه المخادعة التي تخفت من ورائها جريمة نصب متكاملة الأركان على المتهم الثاني ..... !!

- حافظتنا/4 - 2010/8/4 لمحكمة الموضوع

(5) وأنه ولوجَدَّت التحريات ، لكان يسيراً عليها أن تتوصل إلى حقيقة الواقعة ، وتدبير النصب الذى تبناه المتهم الثالث ..... ومعه المتهم الرابع ..... ، ولعرفت في أقل القليل ما كان متداولا ومن العلم العام الذى تناقلته الصحف عن المنسوب إليه في جناية مجدى يعقوب مع المصرف المتحد ، والمقيدة برقم 2010/381 حصر تحقيق أمن دولة عليا !!

- مستندات حافظتنا/5 - 2012/8/4 لمحكمة الموضوع

(6) وأنه ولو جَدَّت التحريات ، لتوصلت إلى ولو بعض ما أرفقه دفاع الطاعن بحافظته /8 - 2010/8/4 - لمحكمة الموضوع - والتى تضمنت قصاصات بعض الصحف والمجلات القومية ، بها إشارة لبعض الجهود التي يبذلها ..... (الطاعن) (المتهم / 1 هنا) - في خدمة الحيّ والمواطنين وحماية مصالحهم ، وخدمتهم ، وهو ما تقتضيه طبيعة العمل الشعبي الذى هيأ عطاؤه فيه ، وخدمته واقترابه من المواطنين ، إلى انتخابه رئيسا للمجلس الشعبي المحلي لحي شرق مدينة نصر .

وذلك يثبت أن « بذل الخدمات » هو أول مقومات العمل الشعبي .

- حافظتنا / 8 - 2010/8/4 لمحكمة الموضوع

(7) وأنه ولوجَدَّت التحريات ، لتوصلت إلى أنه لا غرابة من اقتراب المتهم الخامس ..... بحكم عمله بمحكمة مدينة نصر ، من المحامين الذين يعملون

بدائرة المحكمة ، ولما افترضت الظنون والشبهات في حق المتهم الأول (الطاعن) المحامي .....، دون أن تعطي لعناصر الواقعة بأركانها الثلاثية المتهمين الثالث والرابع والخامس ، حقها من البحث والتمحيص للتعرف على حقيقة عملية النصب الجارية ، والتي خدع فيها المتهم الثاني ..... ، وتمت المتاجرة بالمتهم الأول (الطاعن) ..... من وراء ظهره ، انخداعا بزمالة غشته ، وبموظف يجرى بينهما تعاون بحكم العمل !!!

وقدم الدفاع تدليلا على سبب ذهاب أسامة حنفي إلى مكتب المتهم الأول (الطاعن) ..... يوم 2010/4/13 ، ونزوله معه ، والتباسط بقبول تزيين زيارة زميله المتهم الرابع المحامي ..... بمكتبه - قدم دفاع الطاعن بحافظته /9 - 2010/8/4 لمحكمة الموضوع مايلي :

صورة ضوئية لأصل صحيفة دعوى إلزام مقيدة فى المحضرين برقم 18197 - 2010/4/12 محضرى مدينة نصر - مرفوعة لجلسة 2010/4/21 أمام الدائرة /44 مدنى محكمة شمال القاهرة - والمرفوعة من المدعى / أيمن صليب مسيحة من خلال مكتب الأستاذين مجدى هابيل وجوزيف رمزى المحاميين - ضد السيد / ياسر محمد الملاح - (موكل المتهم /1 (الطاعن) .....

وهى الصحيفة التى ذهب المتهم /5 .....بها يوم 2010/4/13 إلى مكتب ..... (الطاعن) لإعلانها إليه باعتباره وكيلا عن المدعى عليه وحسبما جرى العمل سلفا فيما سبق من إنذارات أو صحف دعاوى معلنة إلى السيد / ياسر محمد الملاح .

وأشار دفاع الطاعن إلى أن توكيلات / ياسر محمد الملاح لمحاميه / .....

(الطاعن) مرفقة تحت رقم /2 بالحافظة /3 وتحت رقم /2 بالحافظة /4 (لمحكمة الموضوع) .

(8) وأنه ولوجَدَّت التحريات ، لعرفت من البداية أن المتهم الأول (الطاعن) رئيس المجلس الشعبي المحلى ، وليس عضوا فيه ، وهو ماظل عضو الرقابة يردده حتى فى محضره المؤرخ 2010/3/15 الذى صدر عليه إذن النيابة العامة 2010/3/15 !!!

(9) وأنه ولوجَدَّت التحريات لتوصلت إلى أن المتهم الأول (الطاعن) ..... لم يطلب ، وقد تقاطرت على ذلك إقرارات ذات المتهم الرابع ..... ، فأقر عدة مرات بأن المتهم الأول (الطاعن) ..... لم يطلب منه ولا من خلال سواه :-

- فى ص32/ تحقيق : س - هل تطرق الحديث بينك وبين المتهم .....إلى الأمور المادية والمبالغ المادية التى سيتقاضاها الأخير ؟

ج - لا

- وفى ص 41/تحقيق : س - هل طالبك المتهم ..... بثمة مبالغ على سبيل الرشوة ؟

ج - لا

- وفى ص81/تحقيق : س - هل طلب المتهم ..... مبلغ مالى محدد على سبيل الرشوة مقابل العمل الذى قام به ؟

ج - لأ وفى بداية الاتفاق كان.... (المتهم الخامس) قاللى إن..... (الطاعن) سايب موضوع تقدير وتحديد قيمة الفلوس لتقديرى أنا الشخصى !!!!!

- بل واقر المتهم الرابع ..... ص49/تحقيق ، بأن المتهم الخامس نفسه ..... لم يطلب منه رشوة بشكل واضح ومحدد ، وطفق يتحدث عما أسماه تلميحات بينه وبين ..... (المتهم الخامس) .
- وأن ذات المتهم الرابع ..... ، يقول بوضوح العبارات الآتية :
  - ص 94/تحقيق - « لكن المبلغ متمش تحديده »
  - وفى ص95 تحقيق - «الكلام تم (مع .... المتهم الخامس) بشكل مجمل » !!!

- وأضاف دفاع الطاعن أنه تكرر من المتهم الرابع ..... فى مواضع كثيرة بأن حديثه كان مع ..... (متهم /5) فقط ، ووحدهما فى غير وجود / ..... (الطاعن) ، وأن الذى أشار عليه بما يدعيه هو أسامة فقط فى لقائهما المنفرد !!!

- وفى أقوال المتهم /4 ..... ص41 تحقيق بجلسة 2010/4/26 :

س - وهل حددت للمتهم ..... (الطاعن) موعداً لاستلام مبالغ الرشوة ؟

ج - لأ هو الكلام كان مع ..... (المتهم الخامس).

وأضاف دفاع الطاعن أنه إذا ما تمت تصفيه هذه الإجابات الصريحة , من محاولات المذكور الممجوجة للاستفادة الكاذبة والباطلة بالمادة 107 مكرراً عقوبات , يبين بوضوح أن المتهم الأول (الطاعن) / ..... :-

لم يطلب لا قبل صدور إذن النيابة العامة 2010/3/15 , مما يقطع بأنه صدر عن جريمة مستقبلة لم تقع !!

ولا بعد إذن 2010/3/15 , ولا قبل إذن 2010/3/28 , ولا قبل تمديده فى 2010/4/13 , مما يقطع بأن كل هذه الأذون باطلة , انصرفت إلى جريمة مستقبلة لم تحدث ولم تقع , وأن إهمال عضو الرقابة الإدارية فى تحرياته , هو الذى أدى إلى كل هذا الفساد والبطلان !!!

(10) أن أقوال المتهم ..... جاءت مؤكدة , أنه لم يكن قد التقى أو تحدث إلى أحد ولا ذهب إلى الحى إلاَّ فى يوم 2010/3/21 , فقد سئل المتهم الرابع ص55 تحقيق عن المحادثة الهاتفية رقم 5 بالبند ثالثاً ص4 من محضر التحريات المؤرخ 2010/3/28 والتى دارت بين المتهمين الرابع والخامس .

س ـ من هم طرفى تلك المحادثة ؟

ج ـ أنا و..... (المتهم الخامس)

س ـ وما تعليقك على تلك المحادثة ؟

ج ـ هو دا ..... (المتهم الخامس) كان بيكلمنى علشان فى اتفاق أن إحنا نتقابل فى حى شرق م. نصر علشان نقابل ..... (الطاعن) .

س - ومتى دارت تلك المحادثة ؟

ج - يوم 2010/3/21 . (أى أنه يوم صدور الإذن فى 2010/3/15 لم يكن أحد قد التقى بالمتهم الأول (الطاعن) أو تحدث معه)

يؤكد ذلك أيضاً المكالمة رقم /6 بالبند ثالثاً ص4 بمحضر هيئة الرقابة الإدارية المؤرخة 2010/3/28 .

فتاريخ المحادثة 2010/3/21 وفيها يسأل المتهم الرابع المتهم الخامس - عن اسم الشخص الذى سيقابله فى الحى (أى أنه لا يعرف حتى اسمه) , فأفاده المتهم الخامس أنه أيمن سليمان فى الدور الثالث بالحى .

أى أن المتهم الرابع حتى يوم 2010/3/21 لم يكن يعلم مجرد اسم من سيقابله فى الحى !!!

(11) وأنه تأكد انصراف الإذن إلى جريمة مستقبلة , ومن ثم عدم جدية بل وكذب التحريات , مما أقر به المتهم /5 ..... ص3 , 4 / تحقيق - من أن أول اتصال ولقاء بالطاعن كان يوم 2010/3/21 , أى بعد أسبوع من صدور إذن النيابة فى 2010/3/15 !!!

(12) وأنه رغم انفراد عضو الرقابة بتسجيلات يعلم الله وحده كيف أجريت , فإنه دل على عدم جدية تحرياته أن أول مكالمة وردت بالتسجيلات للمتهم الأول (الطاعن) كانت بتاريخ 2010/3/24 , أى بعد عشرة أيام من صدور إذن النيابة فى 2010/3/15 !!!

(13) وأنه من مظاهر عدم جدية التحريات ، أن اسم المتهم الخامس ..... ، لم يرد فى محاضر التحريات : لا فى محضر 2010/3/15 ، ولا فى محضر 2010/3/28

وخلص الدفاع مما تقدم إلى أن وصف ما أجراه عضو الرقابة الإدارية محمد الحسينى بأنه تحريات فيه ـ تجاوز لمعنى ومقصود التحريات ، وأن ما قدمه عمل ضليل لا يمت إلى التحريات الواجبة بأى صلة ، وأنه قد أكدت عدم جديتها ، بل وكذبها ، ما أسلفه من أدلة وقرائن واستدلالات واستخلاصات ، أهمها أمر الإحالة ذاته الذى خلا تماما من وجود « طلب » ، فدمغ الاجراءات برمتها بالبطلان ، بداية بإذن النيابة الصادر 2010/3/15 ، بكل ما نجم عنه وترتب عليه ، فبانهياره ينهار هيكل الإجراءات برمتها ، وكان مرجع هذا البطلان هو فساد وبهتان وعدم جدية التحريات .

وأضاف دفاع الطاعن بأن قضاء محكمة النقض جرى على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق ، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه ، وإلا كان الإذن باطلاً 0

وأن قضاء محكمة النقض تواتر على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، ـ وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، ـ 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

وأن محكمة النقض قضت 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 إسمه ، - 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 - ص 830
* 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 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 في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في 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 - 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

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة إجرائية عامه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض 0 ـ فالمادة / 331 أ0ج تنص على أن : ـ « البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى 0 ونصت المادة / 336أ0ج على أنه : ـ 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 ـ س 24 ـ رقم 105 ـ ص 506
* نقض 29 / 4 / 73 ـ س 24 ـ رقم 116ـ ص 568

« وتطبيقات ـ 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 ـ س 17 ـ رقم 50ـ ص 255
* نقض 61/11/28 ـ س12ـ رقم 193 ـ ص 938
* نقض 60/5/30 ـ س 11 ـ رقم 96 ـ ص 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 ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل »

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

- وقضت محكمة النقض :

« مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، - وعلى الاعتراف المنسوب اليه في هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة 0»

* نقض 28 /1950/11 - س 2 - رقم 97 - ص 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 - رقم 4 - ص 41 - طعن 59/15033 ق

- تقول محكمةالنقض 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 ابطال 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 افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق 0 »

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

- وأضاف دفاع الطاعن أنه غنى عن البيان ، وهذا هو حال التحريات الفاسدة ، أن التحريات لا تصلح بذاتها سندا للإدانة .

وقد قضت محكمة النقض بذلك فى العديد من أحكامها فقالت 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 صادرا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، ـ لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لايعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى 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

واستشهد دفاع الطاعن بقضاء محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها قالت فيه :

« 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 لايشاركه 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 بإعتبارها 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 لاتعدو 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 وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه ، ـ 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 أستقلت 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 ـ س34 ـ رقم 79 ـ ص 392
* نقض 1968/3/18 ـ س19 ـ رقم 62 ـ ص 334

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن الحكم المطعون فيه لم يعرض له إيراداً أو رداً عليه بما يسوغ إطراحه ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره متعين النقض والإحالة .

* أحكام النقض سالفة البيان فى عيب الإلتفات عن دفاع المتهم جملة .

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

خامساً : قصور آخر فى التسبب وخطأ فى تطبيق القانون :

تناول دفاع الطاعن كذلك الدفع بعدم دستورية المادة 107 مكرراً عقوبات بقوله ما نصه :

« ليس من الحصافة ، ولا من الفطنة ، الاستسلام للأكاذيب التى طفق أطراف مؤامرة النصب يدبجونها للهروب من مسئولية جريمة النصب التى استولى بها المتهمان الثالث والرابع على أربعمائة ألف جنيه من المتهم الثانى / ..... - الضحية المنصوب عليه - فلا تخطئ عين العدالة وبصيرتها فهم المحاولات الكاذبة المستميتة من هؤلاء الذين ارتكبوا جريمة نصب مكتملة الأركان ، للهروب من مغبة مسئوليتها وعقوبتها ، وهى مؤكدة ، إذ صور المتهمان الثالث والرابع ، للمتهم الثانى بالغش والخداع والاحتيال ، واقعة كاذبة فى صورة واقعة صحيحة ، وصورا له بطرق احتيالية مشروعا كاذبا ، ادعيا فيه أنهما سينفحان أربعمائة ألف جنيه لموظفى الحى ، وتمكنا بهذا الاحتيال من الاستيلاء على أربعمائة ألف جنيه اقتسماها فيما بينهما ، ونفح المتهم الرابع منها ثلاثين ألف جنيه للمتهم الخامس / ..... الذى أُغْرِى وأُغْرِى ، فيما وقع بينه وبين المتهم الرابع ..... قطب ، والذى ضعف أمام ثلاثين الف جنيه قدمها له المتهم الرابع ، فسارع بتناولها وضبطت بحقيبته الشخصية فى القبض والتفتيش الباطلين اللذين أجريا فى الطريق العام باعتراض السيارة بعد أكثر من نصف ساعة من مغادرة مكتب المتهم الرابع الذى فيه تناول المتهم الخامس .... نفحته من المتهم الرابع .

ولم يكن أمام هذا الثلاثى للإفلات مما وقع منهم ، إلاَّ اللوذ بالاعتراف الكاذب - وهو كاذب - تمسحًا فى المادة 107 مكررا عقوبات ، وهى مادة ثبت أن مضارها أكثر كثيرا من النفع الذى كان مأمولا فيها ، وقد أرفقنا بحافظتنا/11 (لمحكمة الموضوع) الحكم الذى اصدرته محكمة جنايات القاهرة ورأت هى فيه أن تعرض على المحكمة الدستورية العليا ما ارتأته هى من شرور هذه المادة التى تستغل أسوأ استغلال .

وقالت محكمة جنايات القاهرة ، فى حكمها بجلسة 2008/10/25 ، المرفق صورته بحافظة الطاعن /11 - 2011/9/1 لمحكمة الموضوع ، قالت فى محضر جلستها : - « حيث إن الحاضر مع المتهم الثانى كان قد دفع أمام هيئة سابقة بعدم دستورية المادة 107 مكررا من قانون العقوبات إحدى مواد الاتهام الواردة بأمر الإحالة ، ثم حضر مع ذات المتهم أمام هذه الهيئة بجلسة 2008/9/20 وصمم على ذات الدفع شارحاً أساسه بأنه يتعارض مع نصوص بعض مواد الدستور ومبادىء الشريعة الإسلامية والقاعدة الأصولية بأن المتهم برىء حتى تثبت إدانته .

« وحيث إن نص المادة 107 مكررا من قانون العقوبات محل الدفع بعدم الدستورية يجرى على أنه : « يعاقب الراشى والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشى ومع ذلك يعفى الراشى أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة واعترف بها »

« وحيث إن هذه المحكمة ترى أن الدفع بعدم دستورية هذه المادة هو دفع جدى . ذلك أن الراشى أو الوسيط هو فى حقيقته طرف فى جريمة الرشوة وشريك فيها لأنه حرض أو اتفق أو ساعد الفاعل الأصلى وهو المرتشى على ارتكاب الجريمة ، ورغم ذلك متعه الشارع الجنائى بالإعفاء من العقاب بنص المادة المذكورة لمجرد إخباره بالجريمة أو الاعتراف بها ، وقد اتجهت إرادة هذا الشارع بداءة وصراحة فى صدر المادة المذكورة إلى عقاب الراشى أو الوسيط ولكنه أردف بالشطر الثانى من تلك المادة إعفائهما من العقاب إذا أخبرا بالجريمة أو اعترفا بها ، ومن ثم فإن إرادة الشارع انعقدت فى صدر المادة على عقابهما وهو الأصل فى عقاب الشريك فى ارتكاب الجريمة ، ولو كانت إرادة المشرع الجنائى قد اتجهت بداءة إلى إعفائهما من العقاب لما نص بصدر تلك المادة على عقابهما . من أجل ذلك اتجه الكثير من فقهاء القانون الجنائى إلى أن تلك المادة أصبحت لا تؤدى إلى النتيجة المرجوّة منها وذلك لفساد الضمائر وخراب الذمم مما جعلها تستخدم فى الغش والاحتيال وتلفيق التهم للشرفاء لغرض الايقاع بهم وإقامة الأدلة على ذلك مع

اطمئنان هذه النفوس المريضة إلى الإعفاء من العقاب بالإخبار أو الاعتراف وبالتالي يدعو هذا الجانب من الفقهاء إلى إلغاء هذه المادة خاصة مع الاستخدام السيء لمثل هذه المواد القانونية ومع استفحال أشكال الفساد في قطاعات المجتمع المختلفة بشكل مباشر أو غير مباشر .

« وحيث إن محكمة النقض لها اتجاه فى هذا المنحى عندما قضت بأن : « الشارع إذ نص فى المادة 107 مكررا من قانون العقوبات على معاقبة الوسيط بالعقوبة ذاتها المقررة للمرتشى قد أطلق لفظ «الوسيط » مما يتعين معه تطبيق النص على كل من يصدق عليه وصف الوسيط فى الرشوة سواء كان يعمل من جانب الراشى أم من جانب المرتشى ومن جهة أخرى فقد يلجأ المتهم مضطرا عندما تضيق به السبل إلى الاعتراف بتقديم الرشوة والوساطة فيها ليتمتع بالإعفاء من العقاب رغم أنه لم يكن له دور فى تقديم الرشوة أو الوساطة فيها ولكن فشل فى تقديم الدليل على ذلك وبالتالى يقدم ضد المرتشى دليل ثبوتلا أساس له .

« وحيث أن الدفع بعدم الدستورية ليس من النظام العام وقد أبداه المتهم الثانى بجلسات المحاكمة وتمسك به بآخر جلسة .

« وحيث أن المحكمة الدستورية العليا هى المنوط بها وحدها دون باقى المحاكم مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح طبقا لنصوص المواد 25 ، 26 ، 30 من القانون رقم 1979/48 فى شأن المحكمة الدستورية العليا فإذا رأت أى محكمة جدية الدفاع بعدم دستورية إحدى مواد القانون تعين عليها وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدفع عملا بنص المادتين 175 من الدستور ، 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر .

فلهذه الأسباب قررت المحكمة وقف السير فى الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للتفضل بالفصل فى الدفاع بعدم دستورية نص المادة 107 مكررا من قانون العقوبات ونبه على المتهمين الحاضرين وعلى النيابة إعلان المتهمين الغائبين بهذا القرار . »

(انتهى ما نقلناه نصا عن قرار محكمة الجنايات بالإحالة للمحكمة الدستورية)

وأبدى دفاع الطاعن كتابةً وشفاهة أن هذه الدعوى قيدت برقم 16 لسنة 31 ق دستورية عليا ـ ومحجوزة الآن للتقرير .

* * *

وأضاف الدفاع أنه من المفارقات التى تكشف عن شرور وفساد المادة 107 مكرراً عقوبات , أن الضحية ـ المتهم الثانى ..... ـ المنصوب عليه فى الأربعمائة ألف جنيه , يعترف بالتهمة , مع أنه لم يلاق المتهم الأول (الطاعن) أو يتصل به فى حياته , ولم يعطه شيئاً أو يناوله شيئاً , ولم يتعامل معه بتاتاً , ولم يره على الإطلاق . ولكل عاقل أن يسأل : بأى شىء يعترف المتهم الثانى ؟ , إنه فى موقفه هذا , واليوم , قد استبان له أن المتهمين الثالث والرابع قد نصبا عليه , واستوليا منه على أربعمائة ألف جنيه , وأنهما فى أحسن الفروض قد نفح ثانيهما ـ المتهم الرابع ـ للمتهم الخامس ثلاثين ألف جنيه , وأن أحدهما قد استولى لنفسه ـ المتهم الثالث ..... ـ على مائتى ألف جنيه , وأن ثانيهما ـ المتهم الرابع ..... ـ قد استولى لنفسه على مائة وسبعين ألف جنيه , فبأى شىء يعترف المتهم الثانى , بينما لا صلة ولا لقاء ولا اتفاق ولا معاملة بينه وبين المتهم الأول (الطاعن)المنسوب إليه الارتشاء ؟!!

إذن فسيادته ـ فيما أبدى دفاع الطاعن ـ بعد أن وقع ضحية نصب , يريد أن يلملم نفسه , وأن يتقى توابع أن يدان بأنه قدم أو عرض رشوة , قبلت أم لم تقبل , ليغسل يديه أو يغسل مصيره بأن يبدى أنه يعترف بالتهمة , دون أن يبالى بمضمون هذا الاعتراف ونطاقه ومداه وأثره , بل أن سيادته يقبل ـ والغريب أن يقبل محام !! ـ أن يشترك فى الدفاع عنه وعن المتهم الثالث الذى نصب عليه محام واحد , وكأنه بروحين , روح تدارى عن المتهم الثالث النصب وتحثه على الاعتراف بوساطة رشوة لينجو ؟!!! , وروح تكفكف عن المنصوب عليه المتهم الثانى وتحثه على أن يغفر للمتهم الثالث أنه أخذ منه أربعمائة ألف جنيه وضع منها فى جيبه الخاص مائتى ألف جنيه , غير ما اهتبله المتهم الرابع , ولكن ما باليد حيلة , فليس أمامه إلاَّ أن يغفر هذا الاغتيال والاستيلاء على ماله , وأن يضع نفسه فى سلة واحدة مع ذات المتهم الثالث , وأن يقبل أن يدافع عنهما معاً محام واحد !!! وأن ذلك أمر لم يشهده أحد من قبل .

واستطرد الدفاع قائلا إن التسجيلات الباطلة ، قد كشفت بدورها عن شرور المادة 107 مكررًا عقوبات ، وعن نموذج غريب لاجتراءات وأحابيل المتهمين الثالث والرابع ، حتى فيما بينهما ، ودعونا من الاختلافات والتناقضات الهائلة التى وقعت بين أقوالهما ، بل وفى أقوال كل منهما مع نفسه، ولنتابع بعض ما كانا يتحدثان به سويا حديثا يستبيح كل منهما فيه أن ينصب أو يكذب على رفيقه وصاحبه . فنقرأ فى محضر تحقيق النيابة العامة 2010/4/27 ص 46 وما بعدها ، فى عرض شريط تسجيل المكالمات على خطى محمول المتهم الرابع ..... 1493047 / 010 ، 1493047 / 011 ـ المكالمة الآتية بين ..... (المتهم الرابع) ورفيقه ..... فنرى ..... (المتهم الرابع) يدعى (ص 47 / تحقيق) فى مكالمة لرفيقه ..... (المتهم الثالث) ـ أن مسئولى (؟!) حىّ شرق القاهرة أخذوا فلوس ممن قدم طلبا بوقف أعمال مبانى ..... المتهم الثانى ، فلما يُسأل عن

هذا التجديف ، يجيب بلا خجل : « علشان ده قرار معيب وعلشان يطلع لهذا الراجل (؟!!) لا بد يكون دفع فلوس رشوة للمسئولين . ثم فى إجابة ص 48 / تحقيق ، يقول سيادة المتهم الرابع ..... : « أنا بقول الكلام ده .....(المتهم الثالث) بطمّنه (؟!!) . وإذ أحال المتهم الرابع على المتهم الخامس فى هذا الرجم ، وقال : « .... (المتهم / 5) كان قال لى على قرار وقف الأعمال اللى طلع : إن الناس بتوع الحىّ ما بيعملوش حاجة ببلاش وأكيد قرار إيقاف الأعمال طلع لما الناس دفعوا . فسئل المتهم الرابع ..... ص 48 / تحقيق : ـ

س - هل حدد لك المتهم الخامس ..... مسئولى حىّ شرق مدينة نصر الذين تقاضوا مبالغ مالية على سبيل الرشوة لإصدار قرار إيقاف الأعمال رقم 94 / 2010 ؟

ج - لأ هو ده كان كلام بشكل عام دون تحديد أشخاص .

س - (ص 49) وما الذى دعا ..... (المتهم الخامس) لمحادثتك فى هذا الأمر ؟

ج - أنا اعتبرت (؟!!!) ده تلميح (؟!!!) من أسامة ان موضوع إلغاء قرار الإيقاف هيدفع فيه فلوس رشوة وإن المبلغ اللى ممكن هدفعه لا يقل (؟!!!) عن مائة ألف جنيه(؟!!!) وكان عاوز يفهمنى إن كل حاجة بتخلص فى الحىّ بالفلوس .

س - وهل طلب منك ..... (المتهم الخامس) مبلغ مائة ألف جنيه كرشوة بشكل واضح محدد ؟

ج - لأ ده تلميح (؟!) فى بداية الموضوع ومكنش طلب واضح صريح .

ونوه الدفاع عما ورد فى ص 52 / تحقيق ، من مكالمة بين المتهم الرابع ..... والمتهم الثالث ..... ، اعترف ..... (المتهم الرابع) بشأنها أنه كذب فيها على رفيقه ..... (المتهم الثالث) بأنه قابل أسامة وهذا غير حقيقى ، وأضاف « وأنا كنت بقول كده ..... (المتهم الثالث) علشان يطمّن (؟!!) ..وكنت بقول له إن الناس (؟!) بتوع الحيّ بيقولوا قابضين من الراجل مائة ألف جنيه وكنت أقصد أقول له إن الناس (؟!!!) طالبين مائة ألف جنيه علشان إيقاف قرار إيقاف الأعمال » !!!!!!!

س - (ص 52 / تحقيق) جاء فى تلك المكالمة أنك تقابلت مع شخص يدعى فتحى - فمن هو هذا الشخص ؟

ج - هو مكنش فيه حد اسمه فتحى لكن أنا قلت الاسم ده ..... للمتهم الثالث علشان ..... (المتهم الثالث) بيحكى كل حاجة..... (المتهم الثانى) !!!!!!

ولكن الأستاذ وكيل النيابة المحقق لا يُفَوّت هذه السقطة ، فيسأله ص 53 / تحقيق :

س - وكيف يستقيم ذلك حيث طلبت فى المحادثة السابقة من ..... (المتهم الثالث) أن يحضر بصحبتك فى تلك المقابلة ؟!

ج - أنا قلت طالما ..... (المتهم الثالث) مجاش مش لازم أقول على اسم الراجل !!!

وطفق المتهم الرابع ..... ، فى ص 53/ تحقيق ، يجتهد لتبرير أكاذيبه على رفيقه ..... (المتهم الثالث) ، دون أن يتفطن إلى أن هذه التبريرات تكشف عن أن الكذب والاحتيال هو أساس التعامل فيما بينهما !!!

ويسأله الأستاذ المحقق ص 53 ، 54 / تحقيق :

س - جاء بتلك المحادثة على لسانك عبارة : « قالوا لي (بصيغة الجمع) ..... (المتهم الرابع) إحنا مش أول شغلانة مع بعضنا (بصيغة الجمع) شوف اللي تقدرنا بيه (بصيغة الجمع) وإحنا (بصيغة الجمع) نخلصك الليلة » .. - فما المقصود بتلك العبارة ؟

ج - أنا قصدى أدخل الطمأنينة علشان ..... (المتهم الثالث) يكون مطمئن ويجيب الفلوس من ..... (المتهم الثانى) ويتأكد إن الموضوع هيخلص !!!!

وفى ص 55 / تحقيق ، وعن مكالمة بين .... (المتهم الرابع) و..... (المتهم الخامس) ، يقر ..... (المتهم الرابع) بأن أول لقاء له بأيمن وكان يسأل ..... (المتهم الخامس) عن لقبه ، كان بمكتبه بالحيّ يوم 2010/3/21 ، أى بعد صدور إذن النيابة 2010/3/15 بسبعة أيام !!!

وأضاف الدفاع أن ما أورده لم يكن سوى عينة على معدن وأساليب هؤلاء الذين دبروا لواقعة نصب على المتهم الثانى واستغفلوه ، ولا يتورعون عن الأكاذيب حتى فيما بينهم ، فالكذب والغش والاحتيال هو الأسلوب ، فلما ضاقت الحلقة عليهم ، لم يجدوا بأسا فى أن يلوذوا بالمادة 107 مكررا عقوبات ، ففيها النجاة مما اقترفوا ، وحتى يرى الضحية (المتهم الثانى) يقف فى خندق واحد مع

الجانى (المتهم الثالث) ـ ليدافع عنهما محام واحد لم يجد بدوره بأسا من أن يعمل بروحين ، ما دام ذلك كفيلا بتحقيق المرام ، ويا لبؤسه من مرام ، ويا لبؤسها من وسيلة ؟!!!

فهؤلاء هم اللائذون بالمادة 107 مكررا عقوبات !!!

وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه تبين أنه عند إطراحه لهذا الدفع الجوهرى اكتفى بقوله إنه دفع غير جدى لأن المشرع رأى تحفيز الراشين والوسطاء على مساعدة السلطة فى الإخبار عن الجريمة كشفاً لفساد الموظفين وتلك غاية مشروعة (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يسوغ الالتفات عن هذا الدفع لأن هذا الإعفاء من شأنه تشجيع ذوى النفوس الضعيفة ـ وما أكثرهم فى هذا الزمان ـ على الوقيعة بغيرهم والتخلص مما يوجه إليهم من إتهام وما يحمله من أعباء ثقال إلى إتهام الأبرياء والتضحية بهم وهذا الخطر أكثر وطأة على سلامة المجتمع وأمان مواطنيه من التشجيع على كشف جرائم الرشوة التى يرتكبها بعض الموظفين ، والقاعدة الأصولية أن درء المخاطر العامة أولى من جلب المنفعة ، خاصة إذا كانت محدودة ، وبذلك وللأسباب الأخرى التى سبق بيانها بمذكرتنا يكون الدفع بعدم دستورية المادة 107 مكرراً عقوبات دفعا جدياً يتعين إحالته للمحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها فيه .

* أحكام النقض سالفة البيان فى الإلتفات عن دفاع المتهم كلية .

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

سادساً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن كذلك فى مذكرته بالدفع ببطلان وعدم جواز الاعتداد باعتراف المتهم بإعطاء أو بالوساطة فى رشوة - فى حق المتهم بالارتشاء - للمصلحة ، والوعد ، والوعيد ، ولأنها مبداة بغير يمين ، وفى بيان ذلك قال إن الاثبات الجنائى عموما يؤرق القاضى ، وأرق شريعة السماء قبل العباد ، - والاثبات فى الرشوة أَرَقُه أشد ، لأن التجديف فيها على الادعياء يسير ، ولهذا درج القضاء على عدم قبول الاقوال المرسلة واستلزم التلبس فى الرشوة أو ما يقترب منه بأدلة قولية متساندة قوامها الحياد والامانة تقطع بوقوع الجريمة .

والمقرر أن أقوال متهم على متهم ليست إعترافا ، ولا ترقى حتى الى مرتبة الشهادة على ذلك المتهم الآخر ، وذلك لأن المتهم الذى يدلى بأقوال على غيره يسمع بغير حلف يمين ، وهى شرط لسلامة اعتبار الاقوال شهادة فى القانون ، (نقض1940/21/9 - مجموعة القواعد القانونية - ج/5 - رقم 163 - ص 297، نقض 1946/3/12 - جزء7 - رقم 107 - ص 94) .

ويرى بعض الفقهاء ان اقوال متهم على آخر هى اضعف انواع الاستدلالات فى الدعوى ولا يُعَدْ اعترافا ولا شهادة بالمعنى القانونى ، لأنها أقوال يشوبها الغرض لأنها صادرة ممن له مصلحة فى الخلاص من الاتهام الجاثم على صدره او فى أقل القليل الا يكون بمفرده متحملا مسئولية الجريمة ، ولذلك يجب على المحكمة أن

تأخذها بكثير من الحذر ، وليس أدل على ذلك من أن أحكام محكمة النقض تعترف بأن أقوال متهم على متهم آخر يشوبها تعارض المصلحة بين المتهمين .

* شرح ق .أ.ج . د. عبد الرءوف مهدى ـ طبعة نادى القضاة ـ 2003 ـ ص 1291 ـ وما بعدها ، واحكام النقض المشار اليها بحاشية الصفحة

وأضاف دفاع الطاعن أن صحة الدليل تستلزم فيما تستلزمه بالنسبة للأدلة القولية كالشهادة أو الإعتراف أن تصادف الواقع والصدق ، وأن تبرأ من البطلان .. فتعتبر باطلة شهادة الشاهد الذى لم يحلف اليمين قبل أدائها ، ـ والمتهم من باب أولى لو تضمن إعترافه شهادة على آخرين (الدكتورة فوزية عبد الستار ـ المرجع السابق . ص 514) ،

وليس من شك ـ فيما أورد الدفاع ـ أن الدليل عموماً ، والشهادة كفرع منه ، قد شغلا شرائع السماء ، وشرائع الناس ، منذ عرفوا لتطبيق القانون قضاء ، وإختاروا لحل النزاع والمعضلات قضاه .. وإذا كان للدليل قيمة فى ذاته على التعميم بإعتباره قوام الإسناد ، فإن للشهادة بإعتبارها دليلاً قولياً ، أهمية خاصة مرجعها إلى أنها عرضه ـ بأكثر من باقى الأدلة ـ للتزييف والتدليس والكذب والإفتراء .. مكتوبة كانت أم شفوية متلقاه مباشرة أم بالنقل والسماع .. وعلى ذلك الإهتمام ، تلاقت شرائع الأرض وشرائع السماء .. وتلاقت ، فيما تلاقت عليه ، على أن « الأدلة » ، « الصحيحة » ، « الجازمة » هى وحدها ـ قوام الإسناد ، أما غيرها من إستدلالات أو قرائن فإنها لا تفيد الجزم واليقين ـ ولا تجرى مجرى الدليل 0

وأضاف دفاع الطاعن أنه من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنه لا غناء للإسناد الجنائى ، عن دليل واحد على الأقل ، قد يعزز ـ وقد لا يعزز ـ بقرائن أو

إستدلالات .. ولكن « الدليل » شرط لازم لإقامة الإسناد ولا يقوم الإسناد بغير دليل 0

يقول الدكتور محمود مصطفى فى كتابه : « الإثبات فى المواد الجنائية فى القانون المقارن » جـ 1 النظرية العامة - ط 1 . (1977) - ص 43 وتحت عنوان « الفصل الأول » ، « الإستدلال والدليل » يقول ما نصه : - « من المسلم أن حكم الإدانة يجب أن يُبنى على دليل على الأقل تقتنع به المحكمة بوقوع الجريمة من شخص معين . فلا يجوز أن تُبنى الإدانة على مجرد إستدلال ، فالإستدلال قد يدعم الأدلة ، ولكنه لا يصلح وحده سنداً للإدانة »!!

ويقول الدكتور محمود مصطفى أيضاً ، فى كتابه « شرح قانون الإجراءات الجنائية » ط 11 (1976) - ص 416 - 417 - تحت عنوان : - « ما يقيد حرية القاضى فى الإقتناع » - يقول ما نصه : - « غير أن حرية القاضى الجنائى فى الإقتناع تتقيد بما يأتى : -

أولا : ليس للقاضى أن يبنى حكمه إلاَّ على أدلة (نقض 12 أبريل 1957 - مج أحكام النقض - س 8 - رقم 93 - ص 352) - فيجب أن يتوافر لديه دليل كامل على الأقل ، ولا مانع بعد ذلك من أن يعززه بإستدلالات » (نقض 3 أكتوبر 1960 - مج أحكام النقض - س 11 - رقم 122 - ص 652) فيكون حكمه معيباً إذا إستند على الإستدلالات وحدها . ولكل دليل قواعد وأصول لا يكتسب صفة الدليل إلاَّ بها 0

ويورد الأستاذ الدكتور محمد زكى أبو عامر . (الإجراءات الجنائية - ط 1984 - ص 897 - وما بعدها) - يورد أن حرية القضاء الجنائى فى الإقتناع

محكومة بأن يكون الحكم مبنياً على « أدلة » ـ « وضعية ـ « صحيحة » ـ بمعنى أنه « يلزم أن يكون إقتناع القاضى قائماً على « دليل » ومعناه ـ فيما يورد ـ أن محض « القرينـــة » (أو الإستدلال) لا يجوز إبتناء الحكم عليها ، وإن جاز تعزيز الأدلة بها » ـ وهو بعد أن تحدث عن أنواع الأدلة .. الكاملة والناقصة ، والبسيطة والمركبة . ـ قفى بقولـــه : « ومن هذا يتضح أن القاضى الجنائى مقيد قانوناً ببناء إعتقاده على « دليل » ، أى على أثر أو مجموعة آثار مادية أو نفسية « تقطع » بوقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم فإذا كانت هذه الآثار عاجزة أو قاصرة عن إعطاء هذا « القطع »، فلا يجوز إبتناء الإقتناع عليها بإعتبارها مجرد « قرينة » أو « دُليل » (بضم الدال) أو «إستدلال » . ـ فهى وإن جاز تعزيز الأدلة بها ، إلاَّ أنها لا تقوم مقامهـــا فـــى الأدلة . (أحكام النقض التى إستشهد بها ص 898) 0

ويورد الدكتور عمر السعيد رمضان (مبادئ قانون الإجراءات الجنائية ـ ط ثانية ـ 1984 ـ ص 89 ـ 90) ، أنه : « يجب أن يكون إقتناع القاضى مبنياً على أدلة « صحيحة » . ويكفى أن يتوافر لديه دليل واحد متى كان هذا الدليل كاملاً . أما إذا هو إستند إلى الإستدلالات وحدها ، كان حكمه معيباً » 0

(أيضا الدكتورة فوزية عبد الستار ـ شرح قانون الإجراءات ـ ط 86 ـ ص514)

وقضاء محكمة النقض ، ـ تجرى فيه الإشارة ضمناً إلى وجوب الإعتماد على « الدليل » مع سلامة الإستدلال 0

- فتقول محكمة النقض إنه :

« وإن كان أساس الأحكام الجنائية هو حرية قاضي الموضوع في تقدير الأدلة القائمة في الدعوى ، إلاَّ أنه يرد على ذلك قيود منها أن « يُدلل » القاضي (أى بالدليل - وليس بالإستدلال) على صحة عقيدته في أسباب حكمه « بأدلة» (وليس بمحض قرائن أو إستدلالات) تؤدى إلى ما رتبه عليها لا يشوبها خطأ في الإستدلال أو تناقض أو تخاذل . »

* نقض 1957/4/2 - س 8 - رقم 93 - ص 352

* ومن ذلك أيضاً ما جرت عليه أحكام محكمة النقض من جواز الإستناد إلى الإستدلالات ، ولكن لتعزيز ما ساقته المحكمة من « أدلة » 0

- فقضت - مثلاً - بأنه :

« للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة (فقط) لما ساقته من « أدلة » 0

* نقض 1960/10/3 - س 11 - رقم 122 - ص 652

وغنى عن البيان أن هذه القاعدة ليست مصادرة على حق وسلطة القاضى فى تكوين عقيدته من مصادرها التى يطمئن إليها ، فله كامل الحرية فى قبول الدليل - كدليل - أو إطراحه - ، - وفى الإطمئنان إلى القرينة - كقرينة أو العزوف عنها ، وفى قبول الإستدلال - كإستدلال - أو رفضه - وإنما قصارى الأمر - ولا مصادرة فيه - أنه يشترط لإقامة الإسناد توافر دليل (صحيح) على الأقل تقتنع به المحكمة ، ثم فارق بين الدليل ، وبين الإستدلال 0

وأضاف دفاع الطاعن أنه لا يكفى لقيام الإسناد ، إن قام ، أن يتوسد « دليلاً » أو « أدلة » ، إنما يجب أن يكون « الدليل » صحيحاً ، متولداً عن إجراءات صحيحة بريئة من البطلان ، وأن يبرأ موضوع الدليل نفسه - مما يُبطله .. ومع أن هذه القاعدة أصولية ، مستفادة من الشرائع جميعاً ، ومن جماع نصوص القانون ، ولا تحتاج إلى نص خاص ، لأنها تطبيق للمبادئ العامة التى توجب على المحاكم عدم الإعتراف إلاً بالإجراءات المشروعة ، وإلاً بطل الحكم الذى يستند إلى دليل أو أدلة مستمدة منها ، وحتى ولو كان الدليل فى ذاته صادقاً .. وهو هو ما جرت عليه محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، مقررة أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع (نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم 9 - ص 44 ، نقض 1974/2/11 - س 25 - 31 - ص 338 ، نقض 1972/6/11 - س 23 - رقم 203 - ص 906) .. - ومع ذلك كله ، فقد عنى المشرع بالتنصيص على ذلك فى القانون ، فجرت المادة / 302 أ . ج على أنه : « وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه . » ... ، ... وإذ يلاحظ على النص أنه قد إستخدم تعبير « أحد المتهمين » بدلاً من تعبير « المتهم » ، بل والشهود - ، بما معناه أن المقصود يمتد ليشمل إقرار أو إعتراف المتهم على نفسه ، وأيضاً ما يدلى به - إن تعدد المتهمون - بالنسبة للآخرين .. إذا كان هذا ، فإن الفقه والقضاء قد جريا إعمالاً له ، ولباقى النصوص التى حملت المبادئ العامة ، على أن « صحة الدليل » تستلزم ، فيما تستلزمه بالنسبة للأدلة القولية كالشهادة أو الإعتراف أن تصادف الواقع والصدق ، وأن تبرأ من البطلان .. فتعتبر باطلة شهادة الشاهد الذى لم يحلف اليمين قبل أدائها(والمتهم من باب أولى لو تضمن إعترافه شهادة على آخرين (الدكتورة فوزية عبد الستار - المرجع السابق . ص 514) ، كما يعتبر باطلاً قول الشاهد أو إعتراف المتهم الذى صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد (الدكتورة فوزية

عبد الستار ـ المرجع السابق ـ ص 514) .. وقد قضى تطبيقاً لذلك بأنه « يشترط في أقوال الشاهد التي يعول عليها أن تكون صادرة عنه إختياراً ، وهي لا تعتبر كذلك إذا صدرت إثر إكراه أو تهديد كائناً ما كان قدر هذا التهديد وذلك الإكراه 0»

* نقض 1972/6/11 ـ ص 23 ـ رقم 203 ـ ص 906
* د . فوزية عبد الستار . الإجراءات ـ ط 1986 ـ ص 514 ، 515
* د . حسن صادق المرصفاوى الإجراءات معلقاً عليه التعليق على المادة /302 ـ ص 705 ـ وما بعدها
* د . محمد زكى أبو عامر . المرجع السابق . ص 901 ، 902
* د . عمر السعيد رمضان . المرجع السابق . ص 88 وما بعدها ـ وص 110 ، 113 وما بعدها
* د . مأمون سلامة ـ الإجراءات ـ ط 1977 ـ ج2 ـ ص 111

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم 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

وغنى عن البيان ، أن قضاء محكمة النقض تواتر على التفرقة بين أقوال الشاهد التى تسمع بيمين ومن ثم يمكن أن تؤخذ كدليل إذا ما إقتنع القاضى بصدقها ، وبين الشهادة التى تُسمع بغير يمين فلا تُعد إلاً من قبيل الإستدلالات 0

- فتقول محكمة النقض :

« الأصل انه يجب على الشاهد ان يكون صادقاً فى شهادته ، ولحمله على الصدق اوجب القانون فى المادة 1/283 من قانون الإجراءات الجنائية على الشهود الذين بلغت سنهم أربع عشرة سنة أن يحلفوا يميناً قبل أداء الشهادة على انهم يشهدون بالحق ولا يقولون إلاً الحق ، كما عاقب الشارع على شهادة الزور وعلى إعانه الجانى على الفرار من وجه القضاء بتقديم معلومات غير صحيحة تتعلق بالجريمة ـ فإستحلاف الشاهد هو من الضمانات التى شرعت لمصلحة المتهم لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالإله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ولما هو مظنون من انه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أسس تكون عقيدته ـ إلاً أنه من جهة أخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير أهل لذلك إما بسبب حداثه سنهم كالأحداث الذين لم يبلغوا أربع عشرة سنه كاملة والمحرومين من اداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يسمعون طبقاً للبند « ثالثا » من المادة / 25 من قانون العقوبات إلاً على سبيل الإستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية ـ ومذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تُسمع بيمين وبين تلك التى تُعد من قبيل الإستدلال والتى تُسمع بغير يمين يوحى بأنه يرى ان الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفها » 0

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

- وقضت محكمة النقض بان :

« إستحلاف الشاهد - عملاً بالمادة 1/283 من قانون الإجراءات الجنائية - هو من الضمانات التى شرعت فيما شرعت لمصلحة المتهم ، لما فى الحلف من تذكير الشاهد بالأله القائم على كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق ولما هو مظنون من انه قد ينجم عن هذا الترهيب أن يدلى الشاهد بأقوال لمصلحة المتهم قد تقع موقع القبول فى نفس القاضى فيتخذها من أُسس تكوين عقيدته - إلاَّ انه من جهة اخرى يجوز سماع المعلومات من أشخاص لا يجوز توجيه اليمين إليهم لكونهم غير اهل لذلك ، اما بسبب حداثه سنهم كالأحداث الذى لم يبلغوا أربع عشرة سنة كاملة ، والمحرومين من اداء الشهادة بيمين كالمحكوم عليهم بعقوبة جناية مدة العقوبة فإنهم لا يُسمعون طبقاً للبند « ثالثاً » من المادة / 25 من قانون العقوبات إلاَّ على سبيل الإستدلال مثلهم فى ذلك مثل ناقص الأهلية »

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

- وحرت احكام محكمة النقض ، - على أن :

« مذهب الشارع فى التفرقة بين الشهادة التى تسمع بيمين وبين تلك التى تعد من قبيل الإستدلال والتى تسمع بغير يمين ، يوحى بأنه يرى بأن الأشخاص الذين قضى بعدم تحليفهم اليمين هم أقل ثقة ممن أوجب عليهم حلفهم ، فإذا أراد القاضى أن يأخذ بها إن آنس فيها الصدق ، فعلى سبيل الإستدلال لا الدليل »

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

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

* ومن شروط الشهادة والشاهد فقهاً ، - العقل ، - والبلوغ ، - والحرية ، والدين والعدالة ،

فيلزم فى الشاهد أن يكون عاقلاً ، لأن من لا يعقل لا يعرف الشهادة ـ فكيف يقدر على ادائها ؟! ، ويلزم فى الشاهد أن يكون عدلا ، والأصل فى العدالة قوله تعالى « وأشهدوا ذَوىْ عدلٍ منكم » ـ وقال تعالى : «ممن ترضون من الشهداء » ـ وبالعدالة يترجح الصدق ، إذ من إرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضاً ، ـ ولذلك فإن « العدالة » شرط وجوب العمل بالشهادة لا شرط أهلية الشهادة 0

وعند أبى يوسف ومحمد أن « العدالة » شرط للشهادة ، ـ ومن المتفق عليه أنه إذا طعن الخصم فى الشاهد ـ فلا يكتفى بظاهر العدالة بل يجب على القاضى أن يسأل عن حال الشهود ـ ويقول المقدسى فى الإشارات « لا ينفذ القاضى الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن » (فتاوى إبن حجر ـ ج 4 ص 347) 0 ويلزم فى الشاهد « الدين » الصحيح ، فلا يرتكب الكبيرة ولا يداوم على صغيرة .. فيقول تعالى « الذين يجتنبون كبائر الإثم والفواحش إلاَ اللمم » ، ـ ولا عدالة لصاحب معصية ، ـ لأن المعصية مسقطة للعدالة ، ـ ويقول الحنفية ، ـ « أن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقاً وجوباً ووجوداً »، ـ ويقول الشافعى : ـ « إن العدالة شرط القبول لا يثبت القبول أصلاً بدونها »

وفى حكمها الضافى ، ـ الصادر بجلسة 1996/1/28 ـ فى الطعن 2843 لسنه 61 ق

- تقول محكمة النقض ـ الدائرة المدنية :

« من العدالة ألاَ يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شانه أن يدع للميل بشهادته سبيـــــلاً ، و من هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة ـ فقد ورد فى الحديث الشريـــف : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا

ذى إحنه » (أى عداوة) ، ـ وانه إذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه ، فليس امام القاضى من سبيل إلاَّ أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن « قيام هذه الخصومة يُعد مانعاً للشهادة بإعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدنى وينبنى على ذلك انه إذ ما طعن الخصم على اقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك ـ تعين على المحكمة ان تمحص دفاعه وتحققه قبل ان تحكم فى النزاع ، فإن هى لم تفعل وإستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً »0

* نقض مدنى 1996/1/28 ـ س 47 ـ رقم 50 ـ ص 240فى الطعن 61/2843 ق

وأضاف دفاع الطاعن أن ضوابط الاعتراف فى باب الدليل تجرى على أنه :

أولا : بالنسبة للمُقر .

مع أن من القواعد المقررة أن الإعتراف ـ بالنسبة لصاحبه ـ سيد الأدلة ، فإنه من المقرر أيضاً أنه دليل محوط بالريب والظنون ، يدعو لأول وهلة إلى الشك والإرتياب ، لأنه مخالف للطبيعة البشرية التى تنأى بنفسها بالفطرة عن العقاب بما فيه من ‘يجاع وإيلام .. ومن هنا تواتر النظر الصحيح ـ فقهاً وقضاءاً ـ على إشتراط ما يعزز الإعتراف ويسنده ويؤكده من أدلة . حتى بات مستقراً أن الإعتراف وحده لا يكفى (الدكتور محمود مصطفى ـ « شرح قانون الإجراءات الجنائية ـ

ط11 (1976) ـ ص 474) » وأنه لا محيص فى تقييمه عن البحث ضمن عناصره عن الدافع الذى ألجأ المقر إليه ، ثم مراعاة التيقن من قيام الإنسجام بين هذا الإقرار وبين الأدلة الأخرى فى الدعوى ، بما يعنى أنه لا بد فى الدعوى من أدلة أخرى تواكب الإعتراف وتؤيده وتسنده كيما يؤخذ به صاحبه ناهيك بغيره (المرجع السابق ـ أ . ج ـ محمود مصطفى ص 740)

ثانيا : بالنسبة للغير

إذا كان ما تقدم هو قيمة الإعتراف بالنسبة لصاحبه ، فهو لا يعدو أن يكون بالنسبة للغير محض شهادة ضعيفة لم تتوفر لها شروط الشهادة الصحيحة الكاملة المقبولة ـ كدليل ـ فى مقام الإسناد الجنائى 0

لذلك قيل بحق ، فقهاً وقضاءً ، أن المبدأ أنه لا يتصور أن يكون إلا أقراراً من الشخص على نفسه ، فإذا تطرق المتهم فى خلال إعترافه على نفسه ـ إلى ذكر أمور صدرت أو يقول بصدورها عن الغير ، فإنه يكون فى موقف « الشهادة » على الغير لا « الإعتراف » وأنه إذا كان هذا الغير متهماً آخر ، فإن ما تضمنه الإعتراف بشأنـــه لا يعدو أن يكون شهادة من متهم على متهم آخر » . ذلك لأن الإعتراف بطبيعته إقرار بواقعة ينسبها المتهم إلى نفسه ، ومن ثم تكون حجيته كإقرار قاصره عليه وحده (الدكتور سامى صادق الملا . إعتراف المتهم ـ ط 2 (1975) ص 281) ومن ثم فإن وصف أقوال المتهم فى الدعوى على متهم آخر فيها بأنها « إعتراف متهم على متهم (؟!) » ـ إنما هو وصف خاطئ يجانب السداد ، حيث قصاراها ـ وهى محض شهادة غير كاملة لتخلف اليمين ـ أن تكون من قبيل الإستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلة (لا أن تقوم مقام الدليل) (المرجع السابق ص 281 ، 282 ، رؤوف عبيد ـ الإجراءات الجنائية ص 638)

ويعلق الدكتور الملا على ما تقدم بقوله (المرجع السابق ص 283) : وأقوال المتهمين على بعض أو إعتراف متهم على متهم ، فيه دائماً قدر من الريبة التي يساندها ظاهر قوى ، هو أن صاحب هذه الأقوال متهم فيها ، وأنه كمتهم مدفوع لإبدائها بدوافع شخصية بعيدة فى العامة والغالب عن الرغبة الخالصة فى خدمة الحقيقة ومساعدة العدالة . ولذلك كان الأدنى للسداد نقض حكم الإدانة . إذا كان مبنياً على أقوال متهم آخر لم تتأيد بشئ يعزز صدقها 0

وقد أخذ الأستاذ العميد الدكتور محمود مصطفى (شرح قانون الإجراءات الجنائية - ط11 (1976) هامش (2) ص 474) - أخذ على محكمة النقض خلطها فى بعض أحكامها بين تجزئة الإعتراف وبين الأخذ بإعتراف متهم على نفسه وإطراحه بالنسبة للآخرين ، لأن هذه الحالة الأخيرة لا تدخل فى باب تجزئة الإعتراف بمعناه القانونى وإنما هى تفرقة بين قيمته بالنسبة للنفس وقيمته بالنسبة للغير ، فإن صح أخذه دليلاً على النفس فقصاراه للغير أن يؤخذ على سبيل الإستدلال ، آية ذلك ما تقوله محكمة النقض فى بعض أحكامها : - : « فالإعتراف إقرار من المتهم يصلح دليلاً عليه وحده أما بالنسبة للغير فلا يعد إعترافاً وإنما هو من قبيل الإستدلالات التى يجوز للمحكمة أن تعزز بها ما لديها من أدلـــة (لا أن تأخذه كدليل) (نقض 49/5/23 مج القواعد القانونية - عمر - ج 7 رقم 911 ص 889) . وقد سلمت محكمة النقض ضمناً بوجهه النظر هذه ، حين قالت : (نقض 49/5/23 مج القواعد القانونية - عمر - ج 7 رقم 911 ص 889) « إن خطأ المحكمة فى تسمية الأقوال التى يقولها متهم على غيره إعترافاً - ذلك لا يؤثر فى سلامة حكمها ما دامت هذه الأقوال مما يصح « الإستدلال » بها 0

وحصيلة ما تقدم ، أن للقضاء فى فحصه للإعتراف ، وتكوين عقيدته فيه ، له أن يأخذ به أو يطرحه ، ولكنه إن أخذ به إزاء صاحبه فهو دليل ، وإن أخذ به إزاء الغير فهو إستدلال لا دليل ، ولا غناء على ما تقدم عن الدليل الصحيح لإقامة الإسناد الجنائى 0

وأضاف الطاعن أن علة عدم إعتبار أقوال متهم على آخر دليلاً ، وقصرها على باب الإستدلال تخلص فى أن ما قد يتضمنه إعتراف المقر بالنسبة للغير ، إنما هو فى جوهره شهادة ، لأن إقرار المقر لا يتعداه ـ كإقرار ـ إلى سواه .. وللشهادة شرط جوهرى لا غناء عنه لإعتبارها دليلاً وإلاَّ كان قصارها أن تؤخذ على سبيل الإستدلال .. هذا الشرط هو الأهلية لأداء الشهادة أولاً ، وأداء اليمين القانونية ثانياً 0

ومن هنا صح فى سديد القانون ما أجمع عليه الفقه والقضاء من أن الشهادة المعتبره دليلاً أو التى يمكن إعتبارها دليلاً ـ إنما هى التى تسمع من شاهد ذى أهلية يعد حلف اليمين . وأن إبداء المعلومات بغير يمين ، إنما يعد فقط من قبيل الإستدلالات (الدكتور محمود مصطفى . المرجع السابق ـ س 446 ، 447) وغنى عن البيان أن المتهم إذ يؤدى أقواله . ويسوق فيها إعترافه ـ فإنما يؤديها بغير حلف يمين ، بل ولا يمكن تحليفه فى واقعة جزئية إلاَّ إذا كانت خارج ما إتهم هو به 0

فإذا كانت أقوال الشاهد ـ على حيدته ـ لا تعد دليلاً إلاَّ بحلف اليمين فإذا تخلف كان قصاراها أن تكون إستدلالاً ، فإن هذه القاعدة أولى بالتطبيق على شهادة المتهم على غيره (وحقيقتها كذلك) لأن أقواله مشوبة ، فضلاً عن تخلف اليمين ، بكثير من الشبهات التى مرجعها إلى موقف الإتهام الذى هو فيه ، ورغبة النفس البشرية بالأثرة فى خلاصها الذى قد يكون بالتحميل كذباً وإفتئاتاً على آخرين !!! 0

- 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 بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا 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

وأضاف الدفاع إن الدليل القولى هو اخطر ما يمكن ان يمس العدالة او يدخل عليها الغش لأن عماده الناس ، والناس قد خلقوا مختلفين فى خلقتهم ومداركهم وملكاتهم ومشاعرهم وأحاسيسهم ومشاربهم وأغراضهم ومآربهم وضمائرهم وحزمة ما فى نسيجهم الشخصى من صفات وما فى طباعهم من أخلاق تقترب أو تبتعد عن الشمائل والخصال الحميدة بقدر ما فُطر عليه الآدمى وما تلقاه بالتعليم والمحاكاة من تربية وتهذيب أو ما صادفه من مشاكل أو معضلات أوقعته فى مطبات أو حفر أو وهاد نحرت من أخلاقه 0

والشاهد كما هو عون - إن صَدَقَ - للعدالة ، فإنه التحدى الأكبر والخطير لها وعليها .. هو همها المقلق لوجدان وضمير القاضى .. وهو هو قبلة أحكام وقواعد ومبادئ عديدة عنيت بها الشرائع السماوية لتضمن لشهادة الشاهد أكبر - وأحوط - قدر ممكن من المصداقية والإستقامة والأمانة ..

وأضاف دفاع الطاعن أنه إذا أخذنا الإسلام مثلا لعناية الشرائع السماوية بالشاهد والشهادة .. نراه يسلم بل ويلفت النظر إلى إختلاف وتغاير وربما تنافر معادن الشهود بين أقصى الصدق وأدنى الكذب والإفتراء .. فالإنسان نفسه مفطور على الخير والشر .. لا هو خير محض ، ولا هو شر محض : « ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها » .. وكما ذكر الإنسان بالثناء وبالحمد والتكريم « ولقد كرمنا بنى آدم » .. ذكر أيضاً بالهجاء والذم .. « قتل الإنسان ما أكفره » .. بل ذكر بغاية الحمد وغاية الذم فى الآية الواحدة ..« لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم ثم رددناه أسفل سافلين » .. الإنسان مفطور على الخير وعلى الشر .. والشهادة فى شرعة الإسلام ليست أى « إخبار » ، وإنما هى إخبار بصدق .. فيخرج من عدادها قول الزور !! لذلك يوصى القرآن المجيد بإختيار الشهداء من معادن قويمة نفيسة ضمانا لاستقامة ما يلقونه وتتلقاه العدالة منهم .. « وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » (الطلاق/2) .. وجعل القرآن للشهادة نصابا يختلف من حالة لأخرى درءاً لمخاطر إنفراد واحد بالشهادة .. النصاب فى الأصل إثنان ، رجلان ، أو رجل وإمرأتان .. « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » . (البقرة/282) .. هذا النصاب يرتفع فى أحيان أخرى قدّرَ القرآن أن الحاجة للاحتياط فيها أشد .. فى رمى المحصنات ، وفى اللعان ، نصاب الشهادة أربعة شهداء .. فصلت ذلك الآيات الأولى من سورة النور .. والآية /15 من سورة النساء .. الشاهد يؤدى الشهادة لله والحق ، ولذلك فهو مأمور فى جميع الأحوال بإلتزام الصدق - فهل يفعل ؟! : هذه هى القضية .. يوصى القرآن المجيد فيقول : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » (المائدة /8) .. لا يحول بين الشاهد وبين الصدق أن يكون هو هو المشهود عليه .. « كونوا قوامين بالقسط ،

شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » (النساء/135) .. « وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » .. (الأنعام/ 152) .. لا يكتفى القرآن من المسلم أن يشهد بالصدق إذا شهد ، إنما يأمره أمراً أن يقيم الشهادة لله .. « وأقيموا الشهادة لله » (الطلاق /2) ـ وينهاه نهيا عن كتمان الشهادة « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » (البقرة / 282).. « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » (البقرة / 283) .. كتمان الشهادة كتمان منكر للحق .. « ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون » (البقرة /42) ..« ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله وما الله بغافل عما تعملون » (البقرة / 140) .. لا يصرف الشاهد عن الصدق شنآن شانىء ولا إساءة مسىء .. « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى » (المائدة/8) .. هذه الشهادة واجب فى جميع الأحوال أن تكون شهادة صدق وحق وعدل ، لا زور فيها ولا تزييف ولابهتان ولا تضليل .. « فإجتنبوا الرجس من الأوثانوإجتنبوا قول الزور » (الحج /30) .. والبعد عن الشهادة الزور صفة لازمة وحتمية من صفات المؤمنين الذين فيهم قال القرآن المجيد : « والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كراماً صدق شنآن شانىء ولا إساءة مسىء .. « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى » (الفرقان /72) .

وهذه المنظومة الإلهية ، دعوة ربانية للعناية بالشاهد وبالشهادة ، لأنهما المدخل إلى الحق ، وإلى الباطل أيضاً .. لم تدع الأديان الشاهد إلى الصدق وترغبه فيه وكفى ، ولادعت الناس إلى الإستشهاد بالعادلين وكفى .. وإنما راعت رشاداً للناس ورشاداً للشاهد ولشهادته ، أن تقيم ضوابط وشروطا للشاهد وللشهادة ، شروطاً بعضها ينصرف إلى تحمله أو أهليته أو صلاحيته للشهادة ، كشرط العقل والبلوغ والحرية وسلامة الحواس والدين والعدالة ، وبعضها ينصرف إلى أداء

الشهادة وكيفيتها .. كحلف اليمين ، وصيغة الشهادة ، وموافقتها للواقع ، ومجلس القضاء وأركانه وتقاليده ضماناً لأمان الشاهد فى رحابه حتى لايشهد بغير الحق والصدق .. فى الحديث : « إذا إبتلى أحدكم بقضاء فلايجلس أحد الخصمين مجلساً لا يجلسه صاحبه ».. ولا تسمح هذه القواعد بدخول عالم الشهادة إلاّ لمن إحتاز شروطها ، وإلاّ فهو ممنوع منعاً صريحا من أداء الشهادة ، ومنهى نهيا قاطعاً حاسما عن الإستماع إليه ..الشهادة لاتقبل وإنما ترد بالتهمة ، وجماع أمرها فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم : « لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود فى حد ولا خصم ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة».. كان من حرص القضاء الإسلامى على الإحتياط للشهادة وضمان حيدة الشاهد ، أن رفض القاضى شريح دعوى أمير المؤمنين علىّ بن أبى طالب ، وهو من هو ، التى خاصم فيها أعرابيا فى سيف طلحة التى أخذت غلولاً يوم البصرة ، ورفض شهادة إبنه الحسن وهو حفيد النبى لأنه ظنين لقرابته من علىّ ، وشهادة غلامه قنبر لأنه ظنين فى ولائه لعلىّ ! .

وأضاف دفاع الطاعن أن هذه العناية الإلهية ، كانت قبلة للقوانين الوضعية .. نجد أصداءها فى قانوننا المصرى ، وفى قضائنا أيضا .. قدما معا للعدالة منظومة تتغيا العناية بالشاهد وبالشهادة ، والإحتياط فى ذات الوقت منه .. مخافة الكذب والزور والتزييف والإنحراف !! .. الشاهد فى نظر القانون الوضعى هو الأمين العادل الذى يشهد بما رآه وسمعه بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح .. الإختيار وحرية الإرادة وأمان النفس فى أدائها شرط أساسى من شروط قبولها .. ومن شروط هذا القبول وضمانات الشهادة أن يؤدى الشاهد اليمين الذى أوجبه القانون حسب ديانته .. يجب على الشاهد أن يحلف اليمين بأنه يشهد بالحق ولا يقول إلاّ الحق ، هذا الإستحلاف هو من الضمانات الوضعية التى تعتمد على مكانة الدين فى نفوس

الناس لضمان أكبر قدر ممكن من أمانة وصدق الشهادة بتذكير الشاهد بالإله القائم فى كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق .. بل وحرم القانون الوضعى فئات بعينها إرتآها ليست أهلاً للثقة - من أداء الشهادة إلاّ على سبيل الإستدلال ، الذى لايرقى إلى مستوى الدليل !

وهذا الإحتياط للشهادة ومن الشاهد ، يكون أوجب وألزم وأحكم - حين يتحدث الشاهد من موقف ظنّي يحوطه بالإشتباه ويريب في دوافعه وأهدافه ومراميه .. لأنه محكوم في هذه الحالة بما يريد ويبغي ، وليس مدفوعاً بقيم الشهادة ولا بمبادئ الحق والإنصاف .. أظهر الأمثلة لهذا الحرج الشديد ، إنما تأتى من المادة /107 مكررا من قانون العقوبات المصرى التى أعفت الراشى والوسيط من العقوبة إذا أخبر بالجريمة أو إعترف بها .. لا بأس فى هذه الحالة ولا خوف حين يكون المرتشى قد ضبط متلبساً بقبض الرشوة .. فواقعة تلبس المرتشى تطمئن العدالة وتعطيها فى الوقت نفسه مكنة الحكم السديد الصائب المتحوط على أقوال أى من الراشى أو الوسيط - إذا إعترف ! .

بيد أن المحاذير ، والمخاطر ..تأتى حين لا يكون هناك واقعة تلبس ، أو حين يكون الضبط قاصرا على راش أو وسيط ، لا يجد أمامه سوى إلقاء أحماله ظلما وعدوانا على آخرين ليفلت بإعفاء لا يستحقه !! . هذا شخص متلبس بارتكاب جريمة يعاقب عليها القانون وإنحرافه أو إنزلاقه إليها دال بذاته على هبوط خامته ومعدنه وإنحراف سلوكه ! .. وذلك يخرجه إبتداءً من زمرة « ذوى العدل »الذين حض القرآن المجيد على أن يكون الإستشهاد من بينهم ضماناً للصدق ودرءاً للتزييف والغش والتدليس على العدالة .. الخطر على العدالة من هذا المنحرف المقبوض عليه متلبساً بعرض رشوة أو بواسطة فيها خطر حقيقي وهائل .. فقد

يكون الوسيط « نصابا » نصب على الراشي وزين له على خلاف الحقيقة والواقع أن ما يحصل عليه منه سوف يعطيه لموظف ما قد يكون بريئاً وخالي الذهن تماماً من « إتجار هذا الوسيط به للإستيلاء على أموال الآخرين بالنصب والكذب والإحتيال .. وقد تكون رشوة الراشي غير مقبولة إذا تركت لسبيلها وعرضت على الموظف ، فيكون « العارض » عارضاً لرشوة لم تقبل منه ، وهذه جريمة بذاتها ، وليس راشيا قبلت رشوته فاعترف ويستحق الإعفاء !! .. إن الموقف الذى ينطلق منه الراشي أو الوسيط المقبوض عليه ـ موقف ملتبس ، والإحتمالات فيه هائلة ، وأخطرها أن يميل به إنحرافه المستفاد من جرمه ـ إلى الإدعاء كذباً بأن المبلّغ الذى ضبط به كان سيصل إلى مرتشي !!

وفى بيان استيجاب « شرط » عدالة « الشهود ، المأمور به فى القرآن المجيد ، قال أهل الفقه » إن من يرتكب غير الكذب من المحظورات يرتكب الكذب أيضا ، ولذلك فإن : العدالة « شرط وجوب العمل بالشهادة »، وعند أبى يوسف أن « العدالة » شرط للشهادة ، ومن المتفق عليه أنه لا يكتفى بظاهر العدالة بل يجب على القاضي أن يسأل وأن يستقصي حال الشهود ، وفى فتاوى إبن حجر ، والاشارات للمقدسى ، أن القاضى « لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له « عدالة » الشهود فى الظاهر والباطن .. فلا عدالة « لصاحب معصية » ، لأن « المعصية » مسقطة للعدالة 0

فالوسيط وراشيه المتلبسان بواقعة قبض ، هما فى أقل القليل من مقارفي المعاصي ، المجترئين على محارم القانون ، الفاقدين للعدل والاستقامة ، المردودة شهادتهم بحكم الشرع ، يركب على ذلك ما هو قابض مسيطر على نفوسهم الضعيفة من رغبة محمومة فى الإفلات من العقاب الذى إشرأب لهم وصار نكبة محققة

ودانيـة ـ فمـاذا يمكـن أن ننتظـر مـن أمثـال هـؤلاء ؟! .. هـل تسـتيقظ فجـأة المثـل والمبادىء التى ماتت فى نفوسهم فيتحولون بغتة عن الأثم والانحراف ، إلـى نشدان الحق والعدل ؟!!

وهنا مكمن الخطورة البالغة !!

وأضاف دفاع الطـاعن أن من الغفلة وقلة التبصر وإنعدام الفطنة ـ الإندفاع فى مجاراة أى من الوسيط وراشيه المتلبسين .. فقـد يكـون كاذبـاً ، يملـى عليـه كذبـه حرج موقفه والعقوبة المهددة له ، فتدفعـه مآربـه للإفلات بجريرتـه ، ولا تحركـه قيم الحق والعدل والإنصاف .. هنالك يكون موقف السلطات المعنية بالعدالة موقفاً غايـة فـى الدقـة والحـرج .. فلا ينبغى ـ ولا هو من الحكمـة ـ قبول هذا الإعتراف المشبوه علـى علاتـه .. إن حكمـة الإعفـاء لا تنطلـق مـن مجـرد " إعتـراف "ـ أى إعتـراف ، وإنمـا مـن إعتـراف « صـادق » يوافـق الواقـع ويطابقـه .. وهـذا هوالمجـال الحقيقـى والخطير الذى يتعين الإلتفات فيه إلى هذا كله، والتحوط من إغراءاته !!..

إن المـادة /107 مكـرراً عقوبـات ، لا ينبغـى ولا يجـوز أن تكـون بابـاً لطلـب النجاة بالافتراء وتلطيخ الأبريـاء بغير حـق ، وكثيـراً مـا تدل الشـواهد والأقضـيات ، علـى وقوع عدد من ضعاف النفوس فى حمأة هذا الجرم البشع ، فتزين لهم أنفسهم ، وقـد يـزين لهمغيـرهم ؟!! ، أن يعترفـوا إعترافـاً يسـارعون إليـه نجـاةً لأنفسـهم ودون مبـالاة بأنـه يظلـم آخـرين بغير حـق .. مثـل هـذه النوعيـة مـن النـاس، نوعيـة هابطـة ، قيمها متفككـة منحلـة ، وأخلاقياتهـا معيبـة ، وهـى تتقيـأ مـا تتقيـأ بـه متخففـة أيضـاً من حلـف اليمـين لأن القـانون يعفيهم بـل لا يجيـز تحليفهم اليمـين مـادامـوا متهمـين سـواء بالإرشاء أو الوساطة .. بينما هذا اليمين هو آخـر « معاقل » الإحتيـاط للشـهادة من

تغول المتغولين ومفتريات وأكاذيب وإدعاءات الكاذبين المدفوعين بمأرب الإفلات من مغبة وعقاب الجرم الذى فرط منهم وضبطوا متلبسين بارتكابه !!

والخطر هنا ليس الناجم فقط من المنحرف المقبوض عليه ومآربه ومراميه للإفلات من جريرته ، وإنما هو خطر قد يلابس رجل الضبط حين يتصور أنه بهذا الإعتراف يقوى أو يولد الدليل الذى يتيح له الإمساك بمن يتعقبه ! .

وموقف سلطات الضبطية .. أو بعض رجال الضبط ، من المادة / 107 مكرراً عقوبات ، وما تفتحه من إغراءات الحفز أو التشجيع على الإعتراف وربما تزيينه للمقبوض عليه أو عليهم لملاحقة المرتشى أو من يُظن أنه مرتشى .. هذا الموقف يجرد العدالة من « سياج » الإحتياطات التى تحصنت بها لحماية الحقيقة من أكاذيب المتقولين ! .. أخطر الإنزلاقات إنما تأتى من باب حسن النوايا .. الطريق إلى جهنم قد يكون مفروشاً بالورود والمغريات .. علينا أن ندرك أن المادة / 107 كما هى جسر لتعقب المرتشى الحقيقى تتبعاً يتيح إقامة الحجة والبرهان والدليل عليه من خلال إعتراف الراشى أو الوسيط ، فإنها تفتح أيضاً باباً مخيفاً لتضليل العدالة والتدليس عليها بكذب هذا أو ذاك بالإفتئات - ربما على برئ !! - خلاصاً من الجريمة التى ضبط المتقول متلبساً بها !!

« أياكم والظلم فإن الظلم ظلمات يوم القيامة » 0

وأضاف دفاع الطاعن أنه من المهم جداً وضرورى جداً ، أن ندرك جميعاً ، ضبطية ، ونيابة ، ومحامين ، أن واجبنا فى واقعه رسالة .. والرسالة تنشد الحق والعدل والخير ، لا تسعى ولا تقبل الظلم والجور والشر .. علينا أن ندرك ونلتفت

بعمق وصدق إلى أن اتهام الأبرياء وتلطيخهم والإفتراء عليهم ، وهو إحتمال وارد تفتحه بقوة تلك المادة /107 ـ إنما هو ظلم عظيم ، لا تقتصر مسئوليته على الناطق المتقول بالزور ، وإنما تمتد لكل من يحرضه أو يزينه له أو يتفق معه عليه أو يستسلم لرغبته الشريرة فيه بغير بحث وتمحيص وتدقيق !!!

هذه خواطر تدافعت إلى الخاطر ، من واقع قضايا طرحت ومطروحة الآن على الساحة ، .. تصرخ أوراقها والباطن فيها بأن ما تقيأه البعض فيها من إعترافات ، هو إفك وزور وبهتان ، دفعهم إليه رغبات حقيرة شريرة في تلمس نجاة لا يستحقونها ـ وقد يخفقون برغم نذالة الإعتراف الكاذب في نيلها .. لا تتورع ضمائرهم في مأربهم الملتوى عن ولوغ هذا الشر وظلم الآخرين .. دون أن يختلج لهم جفن ، أو تهتز لهم شعرة .. فقد ألفوا عالم الجريمة وإجترأوا على وطء محارم القانون ، فلا غضاضة عندهم للإفلات بجريرتهم من إلقاء أحمالهم على الناس ، والإفتراء بغير حق والخوض في شرف وعرض وإعتبار الناس !! .

وتمسك دفاع الطاعن ببطلان فضلا عن كذب الاعترافات المبداة ، ولا مراء في أن المتهم الأول (الطاعن) أيمن سليمان صاحب صفة في النعي بالبطلان على الاعترافات الكاذبة التي أبديت للفوز كذبا بالإعفاء ، وفي بيان ذلك قال إن المادة /302 أ. ج نصت على أنه : ـ « يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لايجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه ».

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضي مباشرة ألا يعول في قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق في أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أي متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

واستشهد دفاع الطاعن بقضاء محكمة النقض بأن « الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهري يتعين على محكمةالموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلى بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليه - وأنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ».

* نقض 1972/6/11 - س 23 - رقم 203 - ص 906
* نقض 1975/5/12 - س 26 - رقم 98 - ص 423
* نقض 1968/11/18 - س 19 - رقم 196 - ص 974

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الأعتراف هو دفع جوهري على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الأكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الأعتراف وأن الأعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الأكراه أو التهديد

أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه » .

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999
* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 626

- 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 .

ومن القواعد المقررة فى هذا الصدد أن الإعتراف بالنسبة لصاحبه ـ سيد الأدلة ولكنه دليل محوط بالريب والظنون يدعو لأول وهلة إلى الشك والإرتياب لأنه يخالف الطبيعه البشرية التى تنأى بنفسها وبالفطرة عن العقاب بما فيه من إيجاع وإيلام .

ومن هذا تواتر النظر الصحيح فقها وقضاءً على إشتراط ما يعزز الإعتراف ويسنده ويؤكده من أدلة حتى بات مستقراً أن الإعتراف وحده لا يكفى للإدانة . وأنه لامحيص فى تقييمه عن البحث ضمن عناصره عن الدافع الذى ألجأ المقر إليه ثم مراعاة التقيد من قيام الإنسجام بين هذا الإقرار وبين الأدلة وبين الأدلة الأخرى فى الدعوى بما يعنى أنه يتعين من وجود أدلة أخرى فى الدعوى تواكب الإعتراف وتؤيده حتى يؤخذ به صاحبه ـ أما بالنسبة للغير فهو لايعدو ان يكون بالنسبة للغير محض شهادة ضعيفة لم تتوفر لها شروط الشهادة الصحيحة الكاملة والمقبولة كدليل فى مقام الإسناد الجنائى .

- ولهذا إستقر الفقه والقضاء على أن :

« الإعتراف له حجيته القاصرة على المتهم المعترف فإذا تطرق إلى غيره فإنه يكون فى موقف الشهادة على الغير لا الإعتراف ـ فإذا كان هذا الغير متهماً آخر فإن ما تضمنه من إعتراف بشأنه لا يعدو وأن يكون شهادة من متهم على متهم آخر ـ ويضحى وصفه بغير ذلك خاطئاً ـ أنه محض شهادة غير كاملة دون حلف يمين وتعد من قبيل الإستدلال يتعين تعزيزها بما لدى المحكمة من أدلة أخرى ـ خلصة وأن المتهم المعترف على غيره يكون عادة مدفوعاً بدوافع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة فى خدمة الحقيقة ومساعدة العدالة » 0

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور / محمود مصطفى ط 1976 ص 1474

(انتهى ما نقلناه نصا عن مذكرة دفاع الطاعن لمحكمة الموضوع)

* * *

وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أنها اكتفت فى ردها على أوجه الدفاع الجوهرية سالفة الذكر بما مؤداه أن الدفع بإكراه المتهمين المعترفين ضد الطاعن على الإعتراف لا دليل عليه ولم يكن إلا للرغبة فى الإفلات من العقاب فضلاً عن أن المتهم الأول (الطاعن) لا صفة له فى الطعن ببطلان تلك الإعترافات ولو كان يستفيد منه ، إذ أن تحقيق المصلحة فى الدفع لاحق لوجود الصفة فيه وفضلاً عن ذلك فإن المتهمين المعترفين رددوا اعترافاتهم المبداة أثناء التحقيق الابتدائى وبجلسة المحاكمة ولم يثر أى من المدافعين أن اعترافاتهم السابقة كانت نتيجة إكراه أدبى أو مادى (؟!!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر لأن اعترفات المتهمين المشار إليهم آنفا لم تنصب على كل منهم وحده وإنما كان الاعتراف الصادر منهم متعدياً إلى الطاعن ، بمعنى أن الإعتراف لم يكن حجيته قاصرة على المتهم المعترف فحسب بل تعداه إلى الطاعن ، بما يتحقق معه صفته ومصلحته ـ وكما قضت محكمة النقض ـ فى التمسك ببطلان ذلك الإعتراف لصدوره عن إكراه مادى ومعنوى طالما أن المحكمة اتخذت من تلك الاعترافات وانسحابها على الطاعن دليلاً ضد الأخير وقضت بإدانته بناء عليها بما يحق للطاعن التصدى لما شاب تلك الإعترافات من بطلان لصدورها عن إرادة غير حرة أو مختارة كما سبق الإيضاح .

بمعنى أن قاعدة أن الصفة في الدفع سابقة على المصلحة فيه لا تطبق إلا إذا كان الدليل المنعى عليه بالدفع بالبطلان قاصراً على المتهم المعترف وحده .

أما إذا تعداه إلى غيره كما هو الحال في اعترافات المتهمين من الثانى للخامس التى لم تقتصر عليهم فحسب بل امتدت وتعدت إلى الطاعن كذلك ، وبذلك أضحى بديهياً أن يكون للمؤاخذ بهذه الإعترافات كامل الصفة والمصلحة في النعي عليها بالبطلان لصدورها عن إكراه مادى أو معنوى ودون إرادة حرة ومختارة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

«الوعد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف المتهم كان نتيجة الوعد والإغراء أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإعتراف وسببه وعلاقة الوعد به ـ فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البته لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقل كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بفساد التدليل فضلاً عن القصور بما يستوجب نقضه ما دامت قد إتخذت من هذا الإعتراف دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه 0»

* نقض 1983/6/2 ـ س 34 ـ رقم 146 ـ ص 730 ـ طعن 951 لسنة 53 ق
* نقض 1983/2/23 ـ س 34 ـ رقم 53 ـ ص 274 ـ طعن 6453 لسنة 52 ق

- وقضت أيضا بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهري وعلى محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه او ان يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف 0 » .

« وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختيارياً ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقاً - إذا حصل تحت تأثير الإكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائناً ما كان قدر هذا التهديـــد أو ذلك الإكراه » 0

* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 726 - طعن 45/1193 ق
* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999 - طعن 43/948ق
* نقض 1997/12/6 - طعن67/2479 ق

- وقضت كذلك بأنه :

« بانه لا يصح في منطق العقل وبالبداهة ان يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل امام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه - بإطمئنانها إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهةأو لعدم ذكر من نسبت إليه الإعتراف أمامها او انه كان مكرهاً عليه او انها ناظرته فلم تلحظ به أثاراً تفيد التحقيق ما دام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف امام تلك الجهة - كما أن سكوت المتهم عند الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى آية صورة من صورة مادية كانت أو أدبية » 0

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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجباً نقضه والإحالة كما سبق الإيضاح .

سابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن كذلك فى دفاعه بمذكرته أنه لا محل بتاتا للإشتباه فى قرار لجنة التظلمات ولا فى افتراض أنها كانت برئاسة رئيسها القاضى الجليل خاضعة لسيطرة أو هيمنة للمتهم الأول ، وفى بيان ذلك قال إن هذه اللجنة يرأسها قاض جليل ، لم تقل أو تتقول التحريات فى حقه بكلمة ، ولا قالت ولا تقولت التحريات بكلمة فى حق أعضاء اللجنة ، ومن غير المعقول أن يكون للمحامى المتهم الأول سيطرة على كل أعضاء اللجنة ، ناهيك برئيسها القاضى الجليل ، وقد أسلف دفاع الطاعن ومن واقع مستندات حافظته / 3 - 4/ 2010/8 لمحكمة الموضوع - أن ذات لجنة التظلمات أصدرت قرارا ضد ياسر الملاح موكل المتهم الأول ، ولو كان له سيطرة وهيمنة على اللجنة ورئيسها القاضى الجليل ، لكان الأولى أن يجامل موكله !!

وأضاف دفاع الطاعن أنه لا غرابة فى أن يحضر المحامى محمد قطب جلسة نظر التظلم فى 2010/4/12 ، فهو الذى قدم بنفسه التظلم ومستنداته .

وقد سئل ..... (المتهم الرابع) فى أقواله بجلسة تحقيق 2010/4/26 ص 37/ تحقيق :

س - وبأى صفة حضرت الجلسة المنعقدة 2010/4/12 ؟

ج - أنا حضرت بصفتى مقدم طلب التظلم المقدم من ..... (المتهم الثانى) .

س - وهل يجوز ذلك فى الحضور أمام لجنة التظلمات ؟

ج - أيوه وهى لجنة التظلمات اعتبرتنى مفوض من ..... (المتهم الثانى) .

وقد فات هذه الأسئلة ، أن إدارة الجلسة منوطة برئيسها ، الأستاذ القاضي رئيس اللجنة ، فهو الذى يدير الجلسة ، ويقبل أو لا يقبل الحضور .

هذا وقد أوضح .... (المتهم الرابع) ص 35 ، 36 / تحقيق ، بذات جلسة تحقيق2010/4/26 - أوضح أنه استخرج شهادة رسمية وقدمها إلى لجنة التظلمات بجلسة 2010/4/12 ، وتفيد - وهى صادرة من محكمة شمال القاهرة الابتدائية - أن دعوى الرد والبطلان بخصوص ملكية بائع الأرض متداولة ، ولا تخص ..... (المتهم الثانى) ، وليس خصما أو طرفا فيها ، وأنها مرفوعة فقط على البائع الذى باعها له ، ولم يختصم فيها ، وأضاف أنه قدم هذه الشهادة بنفسه إلى لجنة التظلمات ، وبسؤاله لماذا لم يقدمها إلى الشئون القانونية ، أجاب بأن هذا لم يكن ممكنا لأن قرار اللجنة بالتأجيل من جلسة 2010/3/29 إلى جلسة 2010/4/12 - لم يتضمن إحضار هذه الشهادة ، فكان لا بد له من تقديمها إلى لجنة التظلمات ، وقد فعل ، وقدم فى التظلم أحكاما لمحكمة النقض تؤيد صحة التظلم .

وأضاف دفاع الطاعن إن عمل لجنة التظلمات عمل " هيئة " ورئيسها قاض ، وليس عملاً فرديا ، أو عمل فرد ، ولا محل من ثم لتحميل قرار اللجنة على المتهم الأول (الطاعن) ، ناهيك باستخلاص كل هذه التجديفات لإلصاقها به ، وكأنه الحاكم بأمر الله الذى يأتمر القاضي رئيس اللجنة بأمره ، ويأتمر أعضاء اللجنة بأمره ، بينما يقول الواقع الذى قدمه بحافظته / 3 لمحكمة الموضوع - أن ذات اللجنة رفضت تظلم موكله ياسر الملاح !

وأن ما تقدم ، ليس حَسْبُه أن يبرئ ساحة المتهم الأول (الطاعن) من الريب والظنون ، وإنما هو آية أخرى على فساد وبطلان وبهتان وعدم جدية التحريات ، التى اشتطت ولم تجدّ ، فقادت الإجراءات إلى البطلان ، وأسلست إلى كل هذه

الأكاذيب التي أتاحت لمن شردت ضمائرهم ، النصب على المتهم الثاني ، ثم السعي للإفلات من جريرتهم بالإلقاء على المتهم الأول باعتراف كاذب لا ظل له من الحقيقة !!!

كما أن الثابت بالإجراءات ، أن أعضاء الرقابة الإدارية أسرفوا على أنفسهم وعلى الإجراءات ، فسجلوا ما عَنَّ لهم التسجيل ، وكان بيدهم مساء يوم 2012/4/13 إذن صادر من النيابة العامة بالمراقبة والتسجيل ، ولديهم ـ بغض النظر وهو لا يغض عن بطلانه ـ لديهم من الأساليب والوسائل والأجهزة الحديثة ما يستطيعون به تدبير رصد وتسجيل اللقاء بمكتب المتهم الرابع ..... ، لإثبات ما يدور فيه ، فهو « الثمرة » المرجوة من كل هذه الإجراءات ، والتي يمكن أن تقدم للقضاء دليلا يعزز إتهاماتها التي جَرَّت الإجراءات وراءها ، ولكن الرقابة الإدارية لم تقدم تسجيلا صوتيا أو مرئيا لما دار بمكتب المتهم الرابع مساء 2010/4/13 ، ولا يخرج هذا القعود عن أحد احتمالين لا ثالث لهما :-

الأول : أنها رصدت وسجلت فوجدت أن التسجيل لا يسعفها في جَرّ المتهم الأول (الطاعن) إلى دائرة المسئولية ، بينما هو هدفها من القضية كلها ، فحجبت من ثم ولم تقدم التسجيل !!!

الثاني : أنها قعدت عن القيام بهذا الواجب ، وهذا يُحسب عليها ، ولا يجوز أن يُحسب على المتهم الأول / الطاعن ليؤخذ بأقاويل من يستهدفون الحصول على الإعفاء لتجنيب مساءلتهم عن جريمة النصب !!!

وأضاف دفاع الطاعن أن أعضاء الراقبة رددوا أنهم كانوا كامنين بأسفل مكتب المتهم الرابع ، فإذا صح هذا ، فإن مؤداه أنهم شاهدوا المتهمين الأول والثالث فور مغادرتهما باب العقار الكائن به مكتب المتهم الرابع ، وأن مؤدى هذه المشاهدة ، أن بحيازة أحدهما أو بحيازة كليهما ، المبلغ المفترض أنه رشوة دفعها المتهم الرابع ، ولازم ذلك ومقتضاه أن يتم القبض والتفتيش فور الخروج من باب العقار الكائن به المكتب قبل أن يتعرض الدليل المستهدف للضياع ، وحتى يتم تنفيذ الإذن في إطاره وهو القبض والتفتيش حال تقاضي الرشوة أو عقب تقاضيها مباشرة ، والقبض على الراشي ، بينما الحاصل أن أعضاء الرقابة الإدارية لم يتعرضوا إلاّ لاحقا بعد ما يزيد عن نصف ساعة من المغادرة ، باعتراض السيارة أثناء مسيرها المعتاد في الطريق العام ، وهو مسير لا يشكل جريمة ولا حالة تلبس ، ويخرج التعرض للسيارة - وقد خرج - عن نطاق الإذن ، الأمر الذى حمل إلى جوار علامات الاستفهام ، حمل الدليل على بطلان القبض والتفتيش وما ترتب عليهما ، وبطلان وعدم جواز الاعتداد بشهادة أو بمحضر من قاموا أو شاركوا في هذا الإجراء الباطل !!!

وأضاف دفاع الطاعن أنه لا يجوز نسبة القبول افتراضا إلى المتهم الأول(الطاعن) حال أنه لا يوجد تسجيل يثبت أن المتهم الأول قَبِل أخذ رشوة ، وافتراض القبول غير جائز ، فالمسئولية الجنائية لا تقوم فعلا أو قصدا - على مجرد الافتراض ، بل يجب أن يكون ثبوتها يقينيا لا ظنيا ولا افتراضيا، وعلى ذلك تواترت أحكام القضاء .

وبالرجوع إلى أقوال المتهم الخامس ..... ص 7 ، 8 / تحقيق ، يبين أنه قال بحصر اللفظ :

« محمد قطب طلع ورقة فيها فلوس وقال أقسم بالله العظيم أن الفلوس دى 50 ألف جنيه هما اللى أخدتهم من الراجل بتاع المبانى صاحب حتة الأرض " وقال إنه هو ها يأخذ 20 ألف جنيه و..... 20 ألف جنيه وأنا 10 آلاف جنيه » ، (ولم ينسب المتهم الخامس ..... إلى المتهم الأول ..... أنه تكلم أو أفصح بأى صورة عن القبول)

وأضاف المتهم الخامس بحصر اللفظ : « وفعلا محمد قطب » أعطانى « 30 ألف جنيه » وكان « معايا » شنطة سوداء فيها أوراق الشغل بتاعى » و « حطيت» فيها ألـ 30 ألف جنيه بتوعى أنا و..... (على حد قوله) »

وفى ص 38 / تحقيق ، قال المتهم الخامس .....: « أنا شلت الفلوس كلها بتاعتى أنا و..... (لاحظ أن ..... (الطاعن) لم يفصح قط عن قبولها) فى الشنطة اللى كانت معايا . »

وأضاف دفاع الطاعن أنه قد كان يمكن إلقاء اللوم على / ..... المحامى على ذهابه رفقة صديقه الكاتب المتهم الخامس إلى مكتب زميله المحامى ..... (المتهم الرابع) ! وانتقاد ذهابه ! ولكن لا يتسنى بيقين ـ الجزم جزماً مؤكداً بأنه قبل أو كان سيقبل ما يقال على لسان أى من المتهمين الرابع أو الخامس ؟!!! ،

كما أنه لا يمكن القطع بيقين , وبضمير مطمئن ومستريح , أن / ..... قبل أو كان سيقبل ؟ !! ، وقصارى الافتراضات , مهما سُويرت , أن تؤخذ على الظن غير المؤكد , وغير المقطوع به ، بينما القبول أو الأخذ ـ ينبغى أن يكونا بدليل إثبات يقينى مؤكد وكاشف عن نية يقينية مؤكدة مجزوم بها جزماً لا يداخله أى ظن !!

وأضاف دفاع الطاعن أن قعود رجال الضبطية قد جرى على ثلاثة محاور :

الأول : أما أنهم رصدوا وسجلوا لقاء مساء 2010/4/13 بمكتب المتهم الرابع وحجبوه لأنه لا يسعفهم , أو قعدوا عن الرصد والتسجيل , فحالوا - في الفرضين - بين العدالة وبين أن تقضي بيقين في حق المتهم الأول / الطاعن !

الثاني : أنهم لم يقبضوا على المتهم الأول (الطاعن) والخامس فور خروجهما من باب العقار الكائن به مكتب المتهم الرابع مساء 2010/4/13 , ففوتوا تنفيذ الإذن , وجروا الشكوك والظنون إلى ساحة الدليل !!!

الثالث : أن اعتراض سيارة في الطريق العام , في سيرها المعتاد , دمغ القبض والتفتيش بالبطلان لوقوعهما خارج نطاق الإذن , وفي غير حالة تلبس , فضلاً عن أن التفتيش - الباطل !!! - عالق نتيجته بالمتهم الخامس ..... , وحده دون سواه , لأن المبلغ عثر عليه كله بحقيبته الشخصية , وبعد أن قال بلسانه ص 7 , 8 من التحقيقات :

« أعطاني »

« وكان « معايا شنطة »

« وحطيت فيها ال 30 ألف جنيه » « أنا شيلت الفلوس كلها في الشنطة اللي كانت معايا »

ورغم محاولات عضو الرقابة للتزييف , فإن أقوال ذات المتهم الخامس ..... , قد جاءت قاطعة فى أن الحقيبة حقيبته , وأن المبلغ كان بها , وعثر عليه فيها , فقد سئل عليه ص27/ تحقيق فأجاب :

س : ما الذى أسفر عنه ذلك التفتيش ؟

ج : هما طلعوا من شنطتي الفلوس وكان في الشنطة ورق خاص بالشغل بتاعي .

وقد أثبت الأستاذ وكيل النيابة (ص30 / تحقيق) أثناء التحقيق مع المتهم الخامس / ..... ـ أن الحقيبة المضبوطة خاصة بالمتهم الخامس , وأن المضبوطات بحوزته حال ضبطه وذلك كالآتي .

ملحوظة : حيث قمنا بإرسال حرز الحقيبة الخاصة بالمتهم ..... والمضبوطة بحوزته حال ضبطه والتي تحوى المبلغ المالي المضبوط وكذا بعض المتعلقات الشخصية للسيد وكيل النيابة المختص .

وأضاف دفاع الطاعن أنه لا أحد ـ أمام هذه الحقائق ـ يستطيع بضمير مطمئن , أن يفترض افتراضاً أن المتهم الأول قبل أو كان سوف يقبل !!!

وأنه حتى ولو كان يراوده جدلاً تفكيرٌ فى أن يقبل , فإن هذا التفكير لا يعتد به إلاَّ إذا خرج إلى حيز التنفيذ بفعل واضح ظاهر جلى , بإرادة واضحة معبرة عن هذا القرار بالقبول , تعبيراً حقيقياً فعلياً يقينياً مؤكداً , وليس افتراضياً ولا ظنياً !!!

وإن الأدلة لا تلتقط بالظن أو بالاصطياد أو الاعتساف , وإنما يجب أن يكون الدليل صحيحا سليما بريئا أولا من البطلان ، وأن يكون واضحاً مؤكدا مجزوماً به

بريئا من البطلان والظنون والشبهات والاسترابات , وأن يكون استخلاص نية القبول مؤكداً مقطوعاً مجزوماً به , ولا يمكن أن يجرى على سبيل الظن أو الترجيح أو حتى الترجيح المرجح احتمال صدقه !!! لأن المسئولية الجنائية لا تبنى على الظن والافتراض والاحتمالات , وإنما تبنى على القطع والجزم واليقين .

واستشهد دفاع الطاعن بما أورده القرآن المجيد عن قصة يوسف عليه السلام وامرأة العزيز إذ قال الحكم العدل تبارك وتعالى فى كتابه المبين : « وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ وَهَمَّ بِهَا لَوْلا أَن رَّأَى بُرْهَانَ رَبِّهِ » (يوسف 24) .. وبهذا أُعفى يوسف من أى ذنب , مع أن « الهم »يعنى شيئاً ما من الشروع أو البدء أو انتواء الشروع أو انتواء البدء , بيد أن الإنسان لا يسأل إلاَّ على ما يفعل !

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تلفت إليه ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه الأمر الذى عاب الحكم واستوجب نقضه .

* أحكام النقض سالفة البيان فى الإلتفات عن دفاع المتهم جملة

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

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأســـــــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ـ بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلاً .

ثانيا: وفى الموضوع : أصليا : بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ثالثا : واحتياطيا وقف الفصل فى الطعن وإحالة المادة 107 مكررا عقوبات إلى المحكمة الدستورية العليا للحكم بعدم دستوريتها لنظرها مع الدعوى المرفوعة إليها والرقيمة 31/16 ق دستورية عليا .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد مع سبق الإصرار ـ إحراز سلاح أبيض

بغير مسوغ

الطعن رقم 15371 / 84 ق

عن الجناية رقم 5737 /2010 مركز دشنا
1428 / 2010 كلى قنا

القصور والتناقض فى التسبيب ـ القصور فى التسبيب و الفساد فى الإستدلال والخطأ فى الإسناد ـ الإخلال بحق الدفاع بالإستناد إلى بطلان

اعتراف أحد المتهمين لعدم حضور محام معه فى الإستجواب بالنيابة ـ تساند الإدلة ـ قصور فى التسبيب ـ العبرة فى الاعتراف بحقيقة الواقع ـ لا يتقيد القاضى الجنائى برأى سواه ـ وجوب تحقيق المحكمة للأدلة ـ الدفاع الذى يتجه لنفى الفعل أو تكذيب الشاهد يجب تحقيقه ـ قصور وفساد استدلال برفض عدول الشاهد بلا سبب ـ قصور وإخلال بحق الدفاع بعدم التعرض للتقرير الإستشارى ـ الخبرة ـ ـ قصور وإخلال بإسقاط أحد تقريرى الطب الشرعى ـ قصور فى استخلاص نية القتل وسبق الإصرار ـ الباحث الاجتماعى .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـرة

بأســباب الطعن بالنقض

مقدمة من : 1) ..... الطاعن/ 1

محكوم ضدهما ـ

طاعنين

2) ..... الطاعن / 2

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ عمارة الإيموبيليا ـ بالقاهرة 0

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات نجع حمادى بجلسة 18 مارس سنة 2014 فى الجناية رقم 5737 لسنة 2010 مركز دشنا (2010/1428 كلى قنا) والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبة / ..... الطاعن / 1 و ..... الطاعن / 2 المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليهما .

الوقائع

أحالت النيابة العامة كلا من المتهمين :

(1) ..... المتهم / 1

(2) ..... الطاعن / 1

(3) ..... الطاعن / 2

إلى المحاكمة بوصف أنهم بتاريخ 2010/7/27 بدائرة مركز دشنا ـ محافظة قنا .

(أ) المتهمون جميعًا :

قتلوا كرم سلامة محمود عمدًا مع سبق الإصرار ، وذلك بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتله وأعدوا لهذا الغرض أداة ذات نصل حاد (قطعة زجاج) واستدرجوه إلى مكان الواقعة وما إن

ظفروا به حتى قام المتهم الثالث بشد وثاقه من كلتا يديه وقام المتهم الثانى بكتم فاه بكلتا يديه لمنعه من الاستغاثة ، ثم قام الأول بطعنه بالأداة سالفة الذكر قاصدين من ذلك قتله فحدثت الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريعية والتى أودت بحياته ، وقد تقدمتها جناية أخرى هى أنهم فى ذات الزمان والمكان سالفى الذكر شرعوا فى هتك عرض المجنى عليه سالف الذكر بالقوة ، وذلك بأن أمسكوا به وحسروا عنه سرواله قاصدين من ذلك هتك عرضه إلا أن أثر الجريمة قد خاب لسبب لا دخل لإرادتهم فيه وهو مقاومة المجنى عليه الأمر الذى المنطبق المواد 45 ، 46 ، 1/268 من قانون العقوبات.

(ب) <u>المتهم الأول</u> :

أحرز سلاحا أبيض (قطعة زجاج) دون أن يوجد لإحرازها أو حملها مسوغ قانونى ـ أو مبرر من الضرورة المهنية أو الحرفية .

وطلبت النيابة عقابهم بالمواد 230 ، 231 ، 2/234 عقوبات والمواد 1/1 ، 25 مكررا /1 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانونين 26 / 1978 ، 165 / 1981 والبند / 7 من الجدول / 1 الملحق بالقانون الأول المعدل بقرار وزير الداخلية 1756 / 2007 والمواد 95 ، 111 /1 ، 2 ، 222 / 2 من القانون 1996/12 .

وبجلسة 2014/3/28 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة ..... المتهم /1 بالسجن المؤبد ومعاقبة كلٍّ من : ..... الطاعن /1 و..... الطاعن /2 بالسجن لمدة خمس عشرة سنة عما نسب إليهم.

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا , فقد طعن عليه كل من الطاعنين بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بالنسبة للأول بتاريخ 2014/4/17 وقيد طعنه تحت رقم 14/20 تتابع نيابة قنا الكلية ، وبالنسبة للثانى بتاريخ 2014/4/19 وقيد طعنه تحت رقم 14/140 تتابع سجن قنا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســـــباب الطعن

أولا : القصور والتناقض فى التسبيب :

صورت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها بقولها ما نصه : « إن المتهمين جمعتهم بالمجنى عليه / كريم سلامة محمود صحبة السوء وزين لهم الشيطان سوء أفعالهم بممارسة الفاحشة فيما بينهم فأوردهم مورد التهلكة فى غيبة رقابة آباء لم يحسنوا التنشئة فشبوا على سوء الخلق ، وإذ استشعر المتهم الأول أن المجنى عليه راح لسانه يلوك بأفعالهم ، أوغر صدر المتهمين الثانى والثالث ضده ، وقلبوا الأمر فيما بينهم وتدبروه واجتمعت كلمتهم على النيل من المجنى عليه باستدراجه إلى حديقة عائلة المتهمين الثانى والثالث ليلا ومراودته على

ممارسة اللواط معه وتصويره على تلك الحال لإذلاله وإن أبى يقتلوه ويتخلصوا منه ، وبعد أن استقر قرارهم على ذلك قام المتهم الأول باستدراجه فى نحو الساعة الواحدة والنصف بعد منتصف ليلة 2010/7/27 إلى حديقة عائلة الوكيل بناحية الجحارين / أبو مناع مركز دشنا ـ ودخلوا به ثلاثتهم إليها من إحدى فتحات سورها ، وبدأوا يمزحون معه ومراودته عن نفسه حسب خطتهم التى وضعوها شارعين فى هتك عرضه ، وإذ لم تفلح محاولتهم رفع جلبابه وحسر بنطاله أن يتمكنوا منه واستعصى عليهم إتمام فعلتهم التى اتفقوا عليها بسبب رفضه الانصياع لرغبتهم ومقاومته لهم ، فلم يكن هناك بد أمامهم إلا الخلاص منه بقتله ، فقام المتهم الثالث بشل حركته ولى زراعيه وراء ظهره وكمم المتهم الثانى فاه لمنعه من الاستغاثة ، بينما التقط المتهم الأول قطعة زجاج من أرض الحديقة سدد بها طعنة شديدة إلى صدره بقصد قتله نفذت إلى التجويف الصدرى لتحدث قطعًا بمقدم الفص العلوى للرئة اليسرى نافذا إلى داخله حتى تخرج من أنسيته لينكسر جزء منها وينغرس فى الرئة ـ حادًا ومدببًا ـ محدثًا الإصابة الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، والتى أودت بحياته ـ وليخر المجنى عليه صريعًا بين أيديهم ـ وبعد أن استطلع المتهم الثانى الطريق خارج الحديقة ، وقد حسبوا أن أحدًا لم يرهم ـ قاموا بسحب جثة المجنى عليه وحملوها ثلاثتهم ليلقوا بها فى الترعة المجاورة للطريق وتخلصوا منه وانصرف كلٌ إلى بيته ، وقد اطمأنوا إلى تحقيق مقصدهم ، وإذ اكتشف أمر ذلك القتيل فى الصباح وتم انتشال الجثة والتعرف عليه ، جدت الشرطة فى التحرى عن الحادث وتوصلت إلى عامل بالحديقة / أحمد محمد أحمد عبد الرحمن ـ رأى الواقعة بتفاصيلها ، وإذ تم ضبط المتهم الأول اعترف بالتحقيقات تفصيلاً بمقارفته والمتهمين الثانى والثالث للحادث فتم ضبطهما ، ووقع الخبر على عائلتهما ذات الثراء والنفوذ بالبلدة جللاً ، فراحت بسطوتها تحمل الشاهد والمتهم الأول على العدول عن أقوالهما فى محاولة منها لزعزعة الإتهام . »

واستندت المحكمة فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من اعتراف المتهم الأول / إسلام محمد بهيج بالتحقيقات ، ومن أقوال / أحمد محمد أحمد عبد الرحمن والمقدم شرطة هيثم عبد المجيد عطا ومما أسفر عنه تقرير الصفة التشريعية لجثة المجنى عليه وما جاء بمعاينة النيابة العامة لمكان الحادث .

وبعد أن حصلت المحكمة مضمون تلك الأدلة والرد على دفاع المتهمين قضت بمعاقبة كل منهم بالعقوبة الموضحة بمقدمة هذه المذكرة .

وواضح من سياق صورة واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهمين بناءً عليها والسابق بيانها ، أن المتهم الأول / ..... وبعد أن رفض المجنى عليه هتك عرضه لواطًا وأبدى مقاومته للمتهمين « التقط قطعة زجاج من أرض الحديقة وسدد بها طعنة شديدة إلى صدر المجنى عليه لقتله » ، ومؤدى ما أوردته المحكمة فى هذا الشطر من بيانها لواقعة الدعوى أن قطعة الزجاج المستعملة فى الحادث لم تكن معدة من قبل توجه المتهمين للحديقة مكان الحادث وقبل استدراج المجنى عليه لهتك عرضه بها.

وإنما قام المتهم الأول بالتقاطها من الأرض حيث تصادف وجود تلك القطعة الزجاجية بمكان الواقعة ، وهذه الواقعة وهى التقاط المتهم لقطعة الزجاج المستعملة فى التعدى على المجنى عليه يخالف تمامًا الصورة التى أوردتها سلطة الإتهام (النيابة العامة) بأمر الإحالة الذى أحيلت به الدعوى إلى المحكمة حيث جاء بذلك الأمر ما نصه : « أن المتهمين بيتوا النية وعقدوا العزم على قتل المجنى عليه

وأعدوا لهذا الغرض أداة ذات نصل حاد (قطعة زجاج) واستدرجوه .... » ، بمعنى أن قطعة الزجاج المستعملة فى الحادث كانت مُعدة من قبل بمعرفة المتهمين لاستعمالها في قتل المجنى عليه وفق ما استقر فى نيتهم فى وقت سابق على الواقعة .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد صورت الواقعة المذكورة على نحو يخالف الصورة التي وردت بأمر الإحالة ، وهذا أمر ولاشك من اختصاص محكمة الموضوع ويدخل فى ولايتها باعتبار أن من حقها أن تسبغ على الواقعة وصفها الصحيح وفق ما يستقر عليه وجدانها ويطمئن إليه ضميرها ، ولا محل للتعقيب عليها فيما تراه مادام تقديرها سليمًا لا يشوبه ثمة تعسف أو فساد فى الاستدلال.

ولكن مدونات أسباب الحكم المطعون فيه وأدلته ومنطقه لم تستقر على تلك الصورة التي أوردتها محكمة الموضوع في صدر الواقعة وكيفية حدوثها .

بل ذهبت المحكمة فى ختام حكمها (ص16) - عند وصف الجرائم التى ارتكبها المتهمون بعد أن استعرضت كافة وقائع الدعوى وفق ما انتهى إليه وجدانها وضميرها ويقينها إلى أن المتهمين « أعدوا لهذا الغرض (القتل) أداة ذات نصل حاد (قطعة زجاج) ... ».

ومؤدى ذلك أن المحكمة خلصت فى نهاية حكمها إلى أن المتهمين كانوا قد أعدوا من قبل الواقعة قطعة زجاج ذات نصل حاد لقتل المجنى عليه وفق ما اتفقوا عليه وبيتوا النية وعقدوا العزم على تنفيذه . الأمر الذى يشكل تناقضًا واضحًا وتعارضًا ظاهرًا بين أسباب الحكم محل هذا الطعن إذ لم يعد يُعرف من مدوناته ما

إذا كان المتهمون قد أعدوا قطعة الزجاج ذات النصل الحاد لتنفيذ ما عقدوا العزم عليه وهو قتل المجنى عليه فى حالة رفض هتك عرضه لواطًا ، أم أن المتهم الأول وجد مصادفة تلك القطعة بمكان الحادث فالتقطها وطعن بها المجنى عليه فى صدره بعد رفضه هتك عرضه .

وهذا ولاشك تناقض جوهرى مؤثر فى منطق الحكم وسلامة أسبابه ، إذ لم يُعد يُعرف من سياق أسبابه فى جملتها ما إذا كان المتهمون قد أعدوا وسيلة القتل وأداته عندما عقدوا العزم وبيتوا النية على قتل المجنى عليه إذا رفض هتك عرضه وقاومهم للحيلولة بينهم وبين تحقيق وتنفيذ غرضهم ، أم أن المتهم الأول إلتقط من أرض الحديقة ـ أثناء الواقعة ـ قطعة الزجاج المذكورة ؟!

ولاشك أن هناك فارقًا كبيرًا بين إعداد المتهمين لوسيلة القتل وأداته لتنفيذ غرضهم وهو قتل المجنى عليه فى حالة مقاومتهم ومنعهم من هتك عرضه ، وبين أن يكون هذا الإعداد لتلك الأداة لم يكن مُسبقًا ، وإنما وجدها المتهم الأول مصادفة أثناء الحادث ملقاة على الأرض فالتقطها وطعن بها المجنى عليه فى صدره طعنة شديدة نفذت إلى داخله .

هذا إلى أن محكمة الموضوع وضحت فى وصفها الأخير لجرائم المتهمين التى دانتهم بها ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمة القتل العمد التى ارتكبها المتهمون والتى ثبتت فى حقهم ـ طبقا لعقيدتها ـ وجاء بيانها لهذا الظرف بأنه كان بناءً على إعداد المتهمين أداة ذات نصل حاد (قطعة زجاج) لتنفيذ جريمة القتل التى بيتوا النية على ارتكابها .

كما أن الوصف الأخير الذى أسبغته محكمة الموضوع على الواقعة التى استقرت فى يقينها كان له أثره كذلك فى توافر الخطة المرسومة مسبقًا بين المتهمين لقتل المجنى عليه ، ومن بينها إعداد أداة القتل - باعتبار أن تلك الأداة عنصر جوهرى من تلك الخطة ومظهر من مظاهر توافرها ، ومن ثم فإن تناقض الحكم فى نفيها ثم إثباتها ، يمثل خللا فى منطق الحكم القضائى واضطرابًا وتناقضًا بين أسبابه مما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، وكل ذلك كان له أثره كذلك فى اقتناع المحكمة وتكوين عقيدتها ، لأن اضطراب عناصر الواقعة فى ذهن المحكمة يؤدى حتمًا وبطريق اللزوم العقلى إلى اضطراب هذا الاقتناع وتلك العقيدة ، لأن أيًا منهما لا ينشأ من فراغ ولايستمد من العدم بل هناك مقدمات وعناصر تنتج هذا الاقتناع وتؤدى إليه .

فإذا كانت تلك العناصر ولو فى جزء من أجزائها متناقضة ويشوبها التعارض والتناقض والتضارب فإن ذلك ينعكس حتمًا على إقتناع المحكمة ويقينها ، وهذا اليقين وذلك الاقتناع هو جوهر الحكم بالإدانة أو البراءة فى الأحكام الجنائية .

- وعلى ذلك استقر قضاء النقض إذ قضى بأن :

« 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 اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها

الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل معه أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى » 0

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم174 - ص847 - طعن 52/4223 ق
* نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم9 - ص44 - طعن 46/940 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى »

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769

ولهذا فإنه يتعين لسلامة اقتناع المحكمة وتكوين عقيدتها النهائية فى الدعوى أن تجرى أسباب حكمها على صراط مستقيم لا يشوبه أى قدر من العوج ، كما ينبغى أن تكون متساندة يشد بعضها آزر البعض الآخرفى طريق سوى وعلى نحو يتفق مقدماته مع نتائجه ، فإذا ما اعتراها التناقض والتضارب وجاءت مقدماته غير متناسقة مع نتائجها فقدت تلك الأسباب قوة تماسكها مما يخل بمنطق الحكم وسلامة استدلاله.

ولا يتصادم ذلك القول مع ما تتمتع به محكمة الموضوع من سلطة مطلقة فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ، لأن ممارسة هذه السلطة والرقابة عليها يتم من خلال الأسباب التى تسوقها المحكمة فى حكمها والتى لا يجوز أن تكون متناقضة أو متضاربة لأن فى ذلك ما يدل على أن اقتناع المحكمة بإدانة الطاعنين كان على نحو مضطرب ومتناقض ، الأمر الذى لا يتفق مع طبيعة وجوهر الأحكام الجنائية والتى لا تؤسس إلا على الجزم واليقين الذى لا يتطرق إليه أدنى شك أو عوار .

ولهذا كان الحكم المطعون فيه - إذ خالف هذا النظر معيبًا واجب النقض والإحالة .

ثانياً : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى الإسناد :

ذلك أنه وعلى سبق البيان بأن محكمة الموضوع أوضحت فى مقدمة أسباب حكمها - عن صورة الواقعة وكيفية حدوثها - أن المتهمين لم يقوموا بإعداد أداة لقتل المجنى عليه ذات نصل حاد (قطعة زجاج) كما ورد بوصف الإتهام بأمر الإحالة ، وإنما ذهبت إلى أن المتهم الأول التقط قطعة زجاج من أرض الحديقة بعد أن رفض المجنى عليه الانصياع لرغبتهم وقاوم المتهمين مما حال بينهم وبين هتك عرضه ، الأمر الذى ينفى بداهة ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمة القتل العمد لأن هذا الظرف يستلزم بطبيعته التفكير الهادئ المستمر والبعيد عن ثورة الغضب والإنفعال وإعداد الخطة اللازمة لتنفيذ الجريمة التى استقر الجناة على ارتكابها .

وما دامت المحكمة قد خلصت في صورة الواقعة التي استقرت في يقينها إلى أن المتهم الأول التقط قطعة من الزجاج تصادف وجودها في مكان الحادث ولم تكن معدة من قبل وفق خطة موضوعة بينه وبين باقي المتهمين لاستعمالها في التعدى على المجنى عليه ، ومن ثم ان استخلاص المحكمة لظرف سبق الإصرار يكون مشوبًا بالقصور والتعسف ، إذ لا يستقيم القول بتوافر هذا الظرف مع استبعاد واقعة إعداد المتهمين للأداة التي سيتم استعمالها في قتل الجنى عليه ، لأن هذا الاستبعاد لتلك الوقائع يفيد بداهة وبحكم اللزوم العقلي أنه لم تكن هناك خطة مرسومة بين المتهمين بعد تفكير وروية لقتل المجني عليه طالما أن أداة القتل وهى قطعة الزجاج التى تم استعمالها فى قتله لم تكن مُعدة من قبل وفقاً لخطةٍ موضوعة بينهم ، إذ عثر عليها المتهم الأول مصادفة فى مكان الواقعة دون أن يتوقع وجودها فى ذلك المكان والتقطها على الفور وطعن بها المجنى عليه فى صدره .

الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور في التسبيب فضلاً عن الفساد في الاستدلال ولا ينال من ذلك ما ذكرته المحكمة فى أسباب حكمها (ص15) بأن هذا الظرف قائم فى حق المتهمين من إعدادهم لخطة استدراج المجنى عليه إلى الحديقة أو هتك عرضه وتصويره لإذلاله وقتله إذ رفض الإنصياع لرغبتهم وفق ما اتفقت عليه إرادتهم .

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لا يستقيم مع ما ذهبت إليه المحكمة عند تصوير واقعة الدعوى وما ذهبت إليه أدلة الثبوت التى ساقتها بأن المتهم الأول لم يكن وباقى المتهمين قد أعدوا الأداة التى تستعمل فى القتل إذا كانوا فعلا قد اتفقوا على ارتكاب هذه الجريمة (قتل المجنى عليه عمداً) إذا رفض الانصياع لرغبتهم فى هتك عرضه وتصويره لإذلاله ، لأن الاتفاق على ارتكاب الجرائم يستلزم تقابل

الإرادات بين المتهمين المتعددين واتجاه إرادة كلاً منهم إلى ذات الاتجاه الذى تسبقه الإرادات الأخرى المتفقة معها . كما يلزم أن تكون هناك خطة متفقاً عليها بحيث يقوم كلُ منهم بدوره فيها وفق تلك الخطة المُعدة بينهم مسبقًا ، والطبيعى أن تكون أداة تنفيذ القتل وكيفية إحداث الفعل المادى المكون لتلك الجريمة من أولويات تلك الخطة لأنها عنصر جوهرى فى تنفيذه ولا يقبل عقلاً أن يكون تحديد هذه الأداة متروكًا للصدفة والاحتمالات المتعددة ، ومادام هذا العنصر الهام والجوهرى قد استبعد نهائيًا من تلك الخطة أو ذلك الاتفاق فإن القول بتوافرها رغم ذلك لا يكون مقبولاً أو سائغًا .

وواضح من سياق ظروف الدعوى والملابسات المحيطة بها وما اتجهت إليها الصورة عن كيفية حصول الواقعة عند بدء التحقيق وهو أن القتل كان بسكين حاد ، ولكن عندما تبين عند تشريح جثة المجنى عليه بإنه مصاب نتيجة طعنه بآلة حادة هي قطعة زجاج عثر على جزء منها داخل جسمه ، استبان أن هناك يدًا خفية كانت تحرك الأدلة وفق ما جاء بذلك التقرير الفنى وحتى لا يكون هناك تناقض بين الأدلة الفنية والقولية ، وكان على محكمة الموضوع قبل أن تنتهى إلى توافر ظرف سبق الإصرار فى جانب المتهمين أن تضع فى اعتبارها كافة هذه الأمور ولا تغض الطرف عنها ، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول ولأنها لا تكون عقيدتها فى أركان الجريمة وأدلتها بالنظر إلى عنصر معين من عناصرها ، ولها بل عليها أن تمحص الدعوى وأدلتها فى كافة مراحلها التمحيص الشامل والدقيق الذى يمكنها من الانتهاء إلى صورة معينة لكيفية حدوث الواقعة عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

ويدعم هذا النظر أن المتهم الأول عندما استجوب يوم 2010/8/1 بعد ضبطه أوضح فى اعترافه أن المتهم الثالث ..... (الطاعن / 2) توجه - بعد أن

رفض المجنى عليه هتك عرضه وقاوم المتهمين - إلى منزله وأحضر منه سكينًا وبعد شل حركة المجنى عليه طعنه المتهم الأول بالسكين فى صدره وقال إنه تخلص من هذه الأداة بإلقائها فى الترعة (ص 21 ، 22 ، 24 ، 26) وقد أصر المتهم الأول على أنه اعتدى على المجنى عليه بسكينٍ وليس بقطعة زجاج .

كما تكون المحكمة والحال كذلك قد حصلت مضمون اعتراف المتهم الأول بما لا يتفق ونص ما نطق به لسانه بالتحقيقات حيث أورد فى أكثر من موضع من أقواله واعترافه أنه طعن المجنى عليه بسكينٍ أحضرها ..... (الطاعن /2) المتهم الثالث من مسكنه .

وتكون المحكمة على هذا النحو قد أخطأت فى تحصيل مضمون إعتراف المتهم الأول إذ نسبت إليه قوله بأنه التقط من الأرض قطعة زجاج طعن بها المجنى عليه فى صدره ، فى حين أن المتهم الأول قد أصر على أنه طعن المجنى عليه بسكينٍ فى صدره وليس بقطعة زجاج التقطها من الأرض ، الأمر الذى يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، ولا ينال من ذلك من أن تكون المحكمة قد أوضحت فى حكمها إنها لا تطمئن لما ذكره المتهم الأول بأنه طعن المجنى عليه بسكين لأن أداة الاعتداء ليست من أركان الجريمة . ذلك أن المحكمة عليها عند تحصيل شهادة الشاهد أو أقوال المتهم واعترافه عليهم ، أن تلتزم بنص ما جرى به لسانه من أقوال ، ثم بعد ذلك تجرى سلطتها التقديرية فى تقدير ووزن ذلك الاعتراف وعناصره بأكمله بحيث يكون واضحًا من الحكم نص اعتراف المتهم كما جاء على لسانه سواء كان مطابقًا للواقع أم غير مطابق . ثم للمحكمة بعد ذلك أن تجرى تقديرها ورأيها فى عناصر ذلك الاعتراف جزئيًا أو كليًا ، وذلك وفق أصول تسبيب الأحكام الجنائية ، الأمر الذى خالفه الحكم المطعون فيه ولهذا أضحى معيبًا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق واجبًا نقضه والإحالة ، ولو تساندت

المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

- 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 - ص677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50

- وقضت 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

ثالثاً : الإخـلال بحق الدفاع :

تمسك دفاع الطاعنين ببطلان الاعتراف الصادر من المتهم الأول سواء فى حق نفسه أو فى جانبهما لعدم حضور محام معه عندما تم استجوابه بتحقيقات النيابة العامة وفق ما أوجبته المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية ، لأن اعتراف المتهم المذكور لم ينصب عليه وحده بل تعداه إلى الطاعنين ، ومن ثم تحققت مصلحتهما فى التمسك بهذا البطلان ، ومادامت المحكمة قد اتخذت من اعترافه دليلاً ضدهما وقضت بالإدانة بناءً عليه بالإضافة إلى باقى الأدلة الأخرى ولما بينهما من تساند .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وقضت برفضه استناداً إلى أن ذلك المتهم لا يدعى أنه أعلن اسم محاميه سواء للمحقق فى محضر الاستجواب أو قبل استجوابه بتقرير فى قلم الكتاب أو أمام مأمور السجن ووصلت المفردات ، مما يفيد قيامه بهذا الإجراء .

ولذلك يكون استجوابه فى النيابة العامة صحيحًا - فيما قال الحكم - طبقًا للمادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية والتى جاء نصها صريحًا فى رسم الطريق الذى يتعين على المتهم أن يسلكه فى إعلان اسم محاميه إن شاء أن يستفيد مما أورده هذا النص ، وهو الإجراء الذى لم يقم به المتهم ، فضلاً عن أن المحقق قد أثبت اتصاله

هاتفيًا بنقابة المحامين لدعوة محامٍ لحضور التحقيق مع المتهم فلم يستجب أحد ، فإن ما ينعاه الدفاع فى هذا الصدد يكون غير قويم .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم ، لا يصلح ردًا على ذلك الدفع الجوهرى ، لأن المشرع عندما أوجب حضور محامٍ مع كل متهم فى جناية عند استجوابه بالتحقيقات ، إنما قدر وبحق أن هذا الاتهام أمر له خطره ، أن يُعرض المتهم للحكم ضده بالعقوبات المغلظة المنصوص عليها فى القانون والتى قد تصل إلى الإعدام أو السجن المشدد أو السجن ، ولهذا أوجب حضور محامٍ معه على درجة من الخبرة والكفاءة تمكنه من الدفاع عنه ويعاونه معاونة فعلية لا شكلية ، فاستلزم أن يكون المحامى مقبولاً للمرافعة أمام المحاكم الابتدائية طبقًا للمادة (337) إجراءات جنائية .

ولكى تتحقق تلك الغاية رسم المشرع عدة خطوات يتعين على محقق النيابة العامة أن يتبعها طبقاً للمادة 124 إجراءات جنائية سالفة الذكر فى حالة عدم اختيار المتهم بجناية محاميًا للحضور معه عند تنبيه المحقق بمحضره ، وإذا لم يكن للمتهم محاميًا أو لم يحضر محاميه بعد دعوته ، وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب محاميًا له.

ومن الملاحظ للوهلة الأولى أن محقق النيابة العامة لم يتبع هذه الإجراءات التى كان يجب عليه إتباعها ، إذ كان يتعين عليه ندب محامٍ للحضور مع المتهم الأول المذكور قبل استجوابه ، ويكون هذا الندب كتابة وبإخطار النقابة الفرعية بندب المحامى صاحب الدور بالحضور مع المتهم بعد تحديد اسمه والجناية المتهم فيها واليوم والساعة المحددين لإجراء الاستجواب ، فإذا لم يحضر فى الميعاد المحدد

المحامى المنتدب وكانت حالة التلبس غير متوافرة كان له استجواب المتهم دون حضور المحامى طالما توافرت حالة الاستعجال بسبب الخوف من ضياع الأدلة وعليه أن يثبت ذلك فى محضره بالتحقيق.

والثابت من الاطلاع على أوراق التحقيق أن محقق النيابة العامة اكتفى بمجرد الاتصال هاتفيًا بنقابة المحامين الفرعية بدشنا فلم يرد عليه أحد ، ولم يضمن محضره أن حالة الاستعجال والخوف من ضياع الأدلة متوافرة بما يجيز له استجواب المتهم الأول دون حضور محامٍ مختارًا من جانبه أو منتدبًا من سلطة التحقيق ، ولهذا جاءت أسباب الحكم المطعون فيه إذا أقرت هذا الإجراء رغم قصوره مشوبة بالقصور ، كذلك لأن حالة الاستعجال من ضياع الأدلة أمر يقدره المحقق وفق تقديره الشخصي ورؤيته الخاصة ومن ثم فلابد أن يفصح فى محضره عن توافر حالة الاستعجال مما ألجأه إلى استجواب المتهم المذكور دون حضور محامٍ معه.

وإذ جاء محضر التحقيق خاليًا من هذا البيان عن حالة الاستعجال مع عدم توافر حالة التلبس بلا منازعة من أحد ، فإن استجواب المتهم الأول السالف الذكر يكون وقد وقع باطلاً لإخلاله بحق دفاعه ، وهذا البطلان ينسحب على اعترافه باكمله بالتحقيقات سواء فى حق نفسه أو فى جانب المتهمين الثانى والثالث طالما أنه امتد إليها وشملها كما سبق الإيضاح ، ولاشك أن هذا الدفع يتعلق بالنظام العام لتعلقه بحقوق الدفاع لكل متهم بجناية أو بجنحة معاقب عليها بالحبس وجوبًا وحق الدفاع مكفول بحكم الدستور والقانون بل هو من الحقوق التى تعلو حق المجتمع فى القصاص والعقاب.

ولهذا حظر المشرع استجواب المتهم إلا فى مرحلة التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة أو قاضى التحقيق دون مرحلة التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة أثناء المحاكمة إلا إذا قبل المتهم ذلك (المادة 274 إجراءات جنائية) التى نصت على أنه لا يجوز استجواب المتهم أمام المحكمة إلا إذا قبل ذلك ، وإذا رفض الإجابة لما يوجه إليه من أسئلة فلا يجوز للمحكمة ان تتخذ من رفضه قرينة على ثبوت الإتهام ضده .

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع قصرت فى ردها على الدفع الجوهرى السالف الذكر ببطلان إعتراف المتهم الأول بالتحقيقات لإجرائه دون حضور محام معين من جانبه أو مندوب من جهة التحقيق قبل استجوابه وبالنظر لعدم توافر حالة الإستعجال والخوف من ضياع الأدلة ، حيث خلا محضر التحقيق من هذا السبب الذى يسوغ استجوابه دون حضور محام معه ، ولأن المحكمة على هذا النحو وقد أطلقت لسلطة التحقيق كامل السلطة فى أن تقصف بهذا الحق من حقوق الدفاع وتجعله رهن مشيئتها دون رابط أو ضابط رغم أن استعمال تلك السلطة بمعرفة محقق النيابة العامة تحكمها ضوابط وقواعد تنظمها وتؤمن مسيرتها ، وحتى لا تصبح سلطة متسلطة تعصف بحقوق الدفاع وتهددها الأمر الذى تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء فضلاً عن مجافاته للدستور والقانون .

ولا مراء فى أن المتهمين الثانى والثالث ، صاحبا صفة ومصلحة فى النعى على اعتراف المتهم الأول بالبطلان ، وبذلك جرى قضاء محكمة النقض مقررًا أنه يستوى أن يكون الإخلال واقعا على المتهم المقر ، أم على غيره من المتهمين ، طالما أن الحكم قد اتخذ من أقواله فى حقهم سندا لإدانتهم .

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999
* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 626

وهذا القصور الذى عاب الحكم محل هذا الطعن يستوجب نقضه والإحالة مادامت المحكمة قد اتخذت من اعتراف المتهم فى حكمها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سبق البيان .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1986/1/22 ـ س 37 ـ رقم 25 ـ ص 114
* نقض 1990/7/7 ـ س41 ـ رقم 140 ـ ص 806
* نقض 1985/3/28 ـ س36 ـ رقم 83 ـ ص 500
* نقض 1986/10/9 ـ س 37 ـ رقم 138 ـ ص 728
* نقض 1983/2/23 ـ س34 ـ رقم 53 ـ ص 274
* نقض 1984/1/15 ـ س35 ـ رقم 8 ـ ص 50
* نقض 1969 /10/27 ـ س 20 ـ رقم 229 ـ ص 1157
* نقض 1985/5/16 ـ س 36 ـ رقم 120 ـ ص 677
* نقض 1979/5/6 ـ س30 ـ رقم 144 ـ ص 534
* نقض 1982/11/4 ـ س33 ـ رقم 174 ـ ص 847

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

ذهب دفاع الطاعنين فى دفاعهما أمام محكمة الموضوع أثناء المحاكمة ، ولهما صفة ومصلحة فى ذلك على ما تقدم وجرت به أحكام محكمة النقض ـ ذهب إلى أن اعتراف المتهم الأول سواء بمحضر الضبط أو بتحقيقات النيابة العامة لم يكن عن طواعية واختيار بل كان وليد الإكراه والتهديد ، حيث تعرض لشتى صنوف العنف والتعدى لحمله على الاعتراف ومن صورها الوسائل التى لا تحدث أثراً بالجسم تدل عليه أو تؤكد حدوثه ، وهو دفع تمسك به أيضا دفاع المتهم الأول المنسوب إليه هذا الاعتراف المنعى عليه بالبطلان .

الأمر الذى يبطل ذلك الاعتراف ولم يعد يصلح لكى يكون دليلاً يمكن أن يقام عليه قضاء بإدانة الطاعن أو غيره المتهمين الذين شملهم اعترافه ، لأن شرط الاعتراف الذى يعول عليه ويصلح للأخذ به عند القضاء بالإدانة أن يكون صادرًا عن إرادة حرة ومختارة ، فإذا كان صدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد أيًا كان قدرهما كان الاعتراف باطلاً وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة المترتبة عليه ، والتى لم تكن لتوجد لولاه كما لا تقبل شهادة من قاموا بذلك الإكراه لأنهم إنما يشهدون بصحة الإجراء الذى قاموا به على نحو مخالف للقانون ومثلهم لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وذكرت فى حكمها أنه مردود لأنها تتمتع بحرية كاملة فى تقدير صحته وقيمته فى الإثبات ولها أن تأخذ به إذا اطمأنت إلى صدقه ومطابقته للحقيقة والواقع كما لها أن تأخذ به فى دور من أدوار التحقيق ولو عدل عنه كما لها أن تجزئه وتستنبط منه الحقيقة كما كشف عنها كما لها دون غيرها

البحث فى صحة ما يدعيه المتهم من أن اعترافه قد انتزع منه بطريق الإكراه وأملى عليه من ضابط التحرى .

وأن الثابت أن المتهم الأول ـ فيما أوردت المحكمة فى حكمها ـ مثل للتحقيق فى 2010/8/1 وقامت النيابة بمناظرته ولم تجد به ثمة آثار للإكراه المادى ، وقد أدلى باعترافه بقصد ارتكابه الجريمة مع المتهمين الآخرين وخطوات اتفاقهم عليها ثم تنفيذها وهو فى كامل حريته واختياره ، ومن ثم فإن قوله بوقوع إكراه معنوى عليه بالقبض على والدته ووالده وأهليته واحتجازهم فمردود بأن ذلك القول ليس له ظل بالأوراق ولايوجد بها ما يظاهره أو يسانده ، كما أن القول بأن لا يطابق الحقيقة لعدم تواجده بمكان الحادث حسب ما جاء بعدوله ، فمردود كذلك بأن اعترافه كان تفصيلاً وعلى نحو ما شهد به شاهد الإثبات وأورده الدليل الفنى ، لا سيما وأن الدفاع لم يوضح كيفية إملاء تلك الأقوال عليه وماهية المصلحة المراد تحقيقها من ذلك.

وأنه لا ينال من صحة اعترافه ـ فيما أورد الحكم المطعون فيه ـ أن الشاهد لم يبين الأداة التى طعن بها المجنى عليه فى صدره ولا قوله أنه استخدم سكينًا فآلة الاعتداء ليست من أركان الجريمة ، وقد قطع تقرير الصفة التشريحية أن إصابة المجنى عليه بالصدر حدثت من قطعة زجاج استقر جزء منها بالرئة اليسرى ، وتم استخراجها منه ، وأن الطعنة لم تحدث من سكين ، وبذلك جاء اعترافه فى مجمله متفقًا مع ما شهد به شاهد الإثبات بالتحقيقات مدعمًا بتقرير الصفة التشريحية ، وما أسفرت عنه التحريات بما يؤكد ويجزم بمطابقته للحقيقة والواقع ويدحض ما أثاره الدفاع .

وما أوردته محكمة الموضوع فيما تقدم لا يصلح ردًا على الدفع الجوهرى السالف الذكر لأن صدق الاعتراف ومطابقته للواقع - فرضاً وجدلاً - لا يحول دون أن يكون ذلك الاعتراف باطلاً لصدوره تحت تأثير وطأة الإكراه أو التهديد .

ومن المقرر أنه لا يشترط فى الإكراه المبطل للاعتراف أن يكون جسيمًا بحيث يترك أثرًا بجسم المتهم المعترف يدل عليه وينبئ عنه ، بل إن مجرد التهديد وحده يكفى لبطلان الاعتراف بما يحدثه من رهبة وخوف فى نفس المتهم المعترف بما يدفعه إلى الاعتراف بناءً على إرادة غير حرة أو مختارة ، كما لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف أمام جهة التحقيق لأنه كان وليد الإكراه - باطمئنان المحكمة إلى هذا الاعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الاعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه ، أو أنها ناظرته فلم تلحظ عليه آثار تفيد التحقيق ، مادام المتهم ينازع فى صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة ، كما أن سكوت المتهم عن الإفصاح بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت أو أدبية .

هذا وقد عاب الحكم أيضا فساد استدلال وتعسف فى الاستنتاج ، فقد أورد فأورد الحكم الطعين فى معرض رفضه لدفاع المتهم الأول - والطاعنين - ببطلان اعتراف المتهم الأول ، أنه لا ينال من صحة اعتراف المتهم الأول - فيما قال الحكم - إن الشاهد لم يتبين الأداة التى طعن بها المتهم الأول المجنى عليه فى صدره طعنه واحدة ، ولا قول المتهم الأول أنه استخدم سكينًا - فآلة الاعتداء ، فيما أورد الحكم الطعين ، ليست من الأركان الجوهرية للجريمة !!!

وما أورده الحكم ينطوى على قصور وتعسف فى الاستنتاج ، وفاته فيما فاته أن هذا الاضطراب شاهد على أن الشاهد لم يشاهد الواقعة ، وشاهد أيضًا ـ فى أحسن الفروض ـ على وقوع إكراه على المتهم الأول لإجباره على اعتراف استبان بعد انتزاعه ـ ضغطًا وقسرًا وإكراهًا ـ أنه لا يطابق الواقع !!

- 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 - طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بـأن محكمـة الـنقض تنبسـط رقابتهـا علـى صـحة اسـتدلال المحكمـة لصـواب استنباطها للأدلـة المطروحـة عليها ، فـإذا كانـت قد اعتمدت علـى دليل لا يجـوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائـه علـى أسـاس فاسـد ، إذ يتعين أن تكـون كافـة الأدلـة التـى أقيم عليهـا قضـاء الحكم وقـد سـلمت مـن عـوار الفسـاد فـي الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو مـا لـم يسلم منـه الحكم الطعين ولهذا كـان 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

أما عن المصلحة من وراء ذلك الإكراه وإملاء الاعتراف علـى المتهم المذكور كمـا تسـاءلت عن ذلـك المحكمـة فـى حكمهـا وعلـى النحـو السـالف ، فإنـه مـن المعلـوم للكافة أن جهات الضبط تسعى جاهدة لايجـاد حل للغمـوض الـذى اكتنـف الحـادث بعد استخراج جثة المجنى عليه وتبين أن وفاته نتيجـة إصـابة بطعنـة بصـدره ، ولا يتحقق لتلك الجهـة الفوز والنجـاح إلا إذا تم ضبط الجـانى أو الجنـاة ، والأداة المستعملة فـى الجريمـة ، وإلا أصـبح المسـئولون فـى تلـك الجهـة مطـالبين باسـتمرار بـذل الجهـد ومواصلة البحث لحين تحقق تلك النتـائج وإلا وصـفوا بالإهمـال والتقاعس عن العمل الجاد المثمر ، كما أن إملاء تفاصيل الحادث على المتهم الأول كان علـى وعد وإيهـام له بأن مسئوليته عن ارتكاب الجريمة ستكون محدودة وشـائعة إذا أشـرك معـه آخـرين ، ولهذا اتهم المتهمين الثانى والثالث تحت تـأثير هذا الإتهـام ، وذلك الوعد ، ولاشك أن الوعـد أو الإغـراء كـل منهمـا قـرين الإكـراه أو التهديـد لأن لـه تـأثير علـى حريـة المتهم ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه يجنى من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررًا.

- 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 بالادانه على هذا الاعتراف ، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر 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 الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والاعتراف ، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا 0 »

* نقض 1983/6/2 - س 34 - رقم 146 - ص 730

- و قضت بأنه :

« من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف ـ ولو كان صادقا ـ 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 فائده او يتجنب ضررا »

* 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 ـ ولو كان صادقا ـ 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 إدانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى أنكره فيما بعد ، - فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر إجراءات باطله (نقض 1950/11/28 - س 2 - 97 - 255). - كما قضت بأن " الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه جوهرى يتعين على المحكمة ان تعرض له بالمناقشة للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه » (نقض 76/1/25 - س 27 - 19 - 90 ، نقض 6/11/ 1972 - س 23 - 203 - 906) .

وعلى ذلك تكون المحكمة قد استدلت على عدم جدية ذلك الدفع المبدى ببطلان اعتراف المتهم الأول وخلصت إلى رفضه - بناءً على عناصر ليس من شأنها أن تسوغ إطراحه وعدم الالتفات إليه ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة طالما أن المحكمة اتخذت من اعتراف المتهم الأول ضد الطاعنين دليلاً ضدهما وقضت بإدانتهما بناءً عليه ولو تساندت فى حكمها إلى أدلة أخرى لما بينها كما سبق الإيضاح .

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - 999
* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 626

- وقضت 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

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعنين كذلك بأن الشاهد أحمد محمود أحمد عبد الرحمن وشهرته السايح قد أقحم على الدعوى ليكون شاهد الإثبات الوحيد ضد الطاعنين ، فى حين أنه لم يشاهد الواقعة ولم يعاصر أحداثها خاصة وقد وقعت ليلاً وبعد منتصف الليل ولم يكن هناك ما يدعو إلى تواجده بحديقة حسين الوكيل التى يعمل بها كأجرى منفردًا ودون أن يكن معه أحد ، وقد ثبت من أقواله الأخيرة بالتحقيقات (ص47) بالتحقيقات أنه لم يشاهد الواقعة وأن أقواله الأولى كانت مملاة عليه من رجال الضبط بمركز الشرطة فأمتثل لما أمر به ، وثبت أن الشاهد المذكور كان وقت الحادث فى منزل والده الذى أيده فى ذلك ، وعلى ذلك فلم تكن شهادته عن إرادة حرة واختيار مطلق ، بل كانت وليدة الضغط والإكراه المعنوى الذى تعرض وهو بعد فتى صغير السن لا يستطيع عصيان أمر صادر من جهات الشرطة وما لها من سطوة وشوكة ونفوذ .

وأضاف الدفاع فى دفاعه أن صورة الواقعة كما رواها الشاهد المذكور غير مقبولة عقلاً وتجافى ما هو مألوف ولا تتفق مع طبائع الأمور وسيرها المعتاد ، نظرًا لأن حالة الظلام كانت تخيم على كافة أجزاء الحديقة التى بها الحادث إذ لم تكن بها مصادر إضاءة بداخلها ، كما أن أجهزة الإنارة بالطريق العام لها ضوء خافت وبين كل منها والآخر مسافة تقدر بستة أمتار ، كما أن المكان الذى إدعى الشاهد وجوده فيه ، واستطاع منه مشاهدة تفاصيل الواقعة ومرتكبيها ، لم يكن يمكنه من رؤية هذه التفاصيل أو تحديد أشخاص الجناة ، خاصة بعد أنه ـ فيما يقول ـ قد اختبأ أسفل مقطورة كانت على جانب الطريق الأيمن الذى يمر على الحديقة .

إذ يستحيل وهو جالس مختبئ فى هذا المكان أسفل تلك المقطورة ، يستحيل عليه متابعة جريمة قتل المجنى عليه ومشاهدة تفاصيلها كما إدعى أو طلب إليه أن يقول ، وأشار الدفاع إلى قصور البحث الابتدائي الذى أجرته النيابة العامة لأنها لم تجر معاينة تصويرية لمكان الواقعة وبيان ما إذا كان فى استطاعة الشاهد أحمد محمد عبدالرحمن مشاهدة الواقعة وتفاصيلها وهو فى مخبئه جالسًا أسفل المقطورة التى وجدت على يمين الطريق مع ملاحظة حالة الظلام التى تعذرت معها الرؤية وبعد المسافة بين المكان المقول بتواجد ذلك الشاهد فيه ومسرح ومكان الحادث .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته بقولها إن إجراءات التحقيق موكولة إلى السلطة القائمة بها ولهذا فإن لها أن تتخذ ما تراه مناسبًا من إجراءات لإظهار الحقيقة ، وأن النيابة العامة لم تر من جانبها حاجة لإجراء مثل لتلك المعاينة ، وقد جاء بأقوال الشاهد أن الرؤية والمكان منار لوجود أعمدة كهرباء وكشافات تضيء باستمرار ، وثابت أن وكيل النيابة المحقق قد انتقل لمعاينة مكان العثور على الجثة ومكان ارتكاب الحادث وأثبت ورصد ما لاحظه من بقع دماء داخل الحديقة بالقرب من أشجار النخيل ، وتلك التى على الطريق الأسفلت قرب الترعة التى ألقت فيها الجثة ، كما قام بمناظرة جثة المجنى عليه بمشرحة المستشفى ، وقد نقلت إليها واثبت ما بها من إصابات وهو ما يتواءم على ما شهد به شاهد الإثبات .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق وأصول المحاكمات الجنائية ، بل ويلغى الدور الرئيسى الذى تقوم به المحكمة عند الفصل فى الدعوى الجنائية باعتبارها جهة الحكم ، ولها بل عليها أن تقوم بالتحقيق النهائى لكافة وقائع الدعوى وتدارك أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى الذى أجرته النيابة العامة باعتبارها سلطة التحقيق .

ولا يجوز لها بحال أن تقتصر على ما تم من تحقيق ابتدائى أجرته تلك السلطة ، بل يتعين عليها أن تقوم بدورها فى تحقيق الدعوى بكافة عناصرها تحقيقًا نهائيًا بمعرفتها وفى حضور المتهمين ودفاعهم ، ولهذا فإن لها أن تجرى ما تراه لازمًا لكشف الحقيقة والهداية للصواب ، لأن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى وهو جوهر المحاكمات الجنائية يفرض عليه ضرورة معايشته لكافة أدلة الثبوت أوالنفى معايشة فعلية وعقلية بعيدة كل البُعد عما يُفرغ فى أوراق الدعوى والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة لا تنبض بالحياة ، إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضى .

وقد تواترت أحكام النقض على ذلك مؤكدة وجوب إجراء المحكمة التحقيق النهائى كلما اتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحق فى الدعوى ومتى كان ظاهر التعلق بموضوعها ولازمًا للفصل فيها على وجه صحيح.

ولذلك أوجب القانون سماع الشهود من جديد أمام المحكمة فى مواجهة الخصوم طالما كان سماعهم ممكنًا فإذا أغفلت المحكمة سماعهم بغير عذر مقبول بطلت المحاكمة ، ولأن التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة قد يشوبه القصور وتدارك المحكمة هذا القصور بمعرفتها يمكنها من استظهار أمور ووقائع لا يمكن أن تكشف عنها أوراق التحقيق المكتوبة مهما بلغت درجة دقتها ، ولأن هذا التحقيق الذى تقوم به المحكمة بنفسها يعينها فى النهاية على تكوين عقيدتها الخاصة وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم فيها بالبراءة أو الإدانة .

كما أن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقصٍ وقصور ، إذ المحاكمة هى الفرصة الوحيدة التى مازالت متبقية أمامهم ، ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ينبغى أن يكون مستمدًا من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم .

- وفى هذا قالت محكمة النقض :

« إن التفرس في وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها. لاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بعدما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها قبل سماع الشهادة » .

* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص801

ولهذا تكون محكمة الموضوع قد أخطأت إذ تخلت عن واجبها فى تدارك ما شاب تحقيق النيابة العامة من قصور ، إذ أن معاينة النيابة العامة تمت ظهر يوم 2010/7/31 فيما وقع الحادث فى ظلام وبعد منتصف الليل ولم تكن الإضاءة كافية كما قال الدفاع بحيث يتمكن الشاهد أحمد محمد عبدالرحمن من رؤية الحادث وتفاصيله ، بالإضافة إلى أن النيابة العامة لم تجر تجربة يوضح من خلالها مكان وجد الشاهد أسفل المقطورة الواقعة على جانب الطريق المار بالحديقة محل الحادث لبيان مدى إمكانية مشاهدته لتفصيل الواقعة من عدمه ، ومدى صحة إدعائه بتلك المشاهدة فى ظروف مماثلة لوقت وقوع الحادث ، يُضاف إلى ما تقدم أن البقع الحمراء التى وجدها محقق النيابة العامة ، وتلك التى على الطريق لم تحلل ، ولهذا

لم يثبت بدليل قاطع أنها دماء ومن قبيل دماء المجنى عليه من عدمه ، ولهذا فكل ما يمكن أن توصف بها هذه البقع أنها تشبه الدماء ولكنها ليست دموية على سبيل القطع .

ومن كل ما تقدم يبين أن محكمة الموضوع تعسفت فى ردها على دفاع الطاعنين السالف الذكر ، إذ كان تحقيق هذا الدفاع واجبًا عليها حتى يتمكن من مناقشة عناصره الجوهرية وبما تستطيع معه المحكمة أداء وظيفتها وتكوين عقيدتها ، ولأن الحكم فى الدعوى لمجرد الإطلاع على أوراق الدعوى ، كما أرادت المحكمة ، ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن احتمال زلل قضاة الدعوى بسبب اقتناعهم القاصر والمبتسر بأدلة قد تكون أملتها عليهم أهواء الخصوم ورغباتهم ، وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

هذا إلى أنه لم يكن يضير المحكمة شيئًا لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعنين الجوهرى السالف الذكر ، وتقسطه حقه بلوغًا لغاية الأمر فيه ، خاصة وأن الظاهر يسانده ويدعمه ، وذلك بالنسبة لوقوع الحادث بعد منتصف الليل فى ظلمةٍ حالكه لا تسمح الإضاءة المحدودة بالطريق العام للشاهد أحمد محمد عبد الرحمن ولا تمكنه مسن متابعة وقائعه وهو على هذه المسافة البعيدة من مكانه وبعد أن اختبأ أسفل إحدى المقطورات الواقعة فى الجهة الأخرى من جانب الطريق المار بالحديقة محل الحادث ، مع صغر سنه وعدم وجود مبررات جدية لوجوده منفردًا بتلك الحديقة حيث لم يكن بها أحد سواه.

بيد أن المحكمة تعجلت الفصل فى الدعوى وضاقت ذرعًا بدفاع الطاعنين ولم تقسطه حقه ، وأصدرت حكمها محل هذا الطعن بعد أن تخلت عن مهامها الأساسية

وواجباتها فى إجراء التحقيق النهائى باعتبارها جهة الحكم واعتمدت كلية على التحقيق الابتدائى المرصود بأوراق الدعوى المكتوبة التى لا يمكن من خلالها تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضى الجنائى عند الحكم بالبراءة أو الإدانة.

وأغفلت المحكمة كلية الدور الإيجابى الذى يقوم به ذلك القاضى ، وهو أن يسعى إلى الأدلة لتكوين عقيدته ، ولا يكتفى بما تسوقه سلطة التحقيق من أدلة أدرجتها بقائمة أدلة الثبوت المقدمة منها ، لأن تلك الأدلة لا تعبر إلا عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة ، والقاضى الجنائى إنما يقضى فى الدعوى بناءً على اقتناعه الخاص وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى رأيه رأيًا آخر لسواه . ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيبًا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع واجبًا نقضه والإحالة .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا حتى بحكم قاضى جنائى آخر احتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه 0

* 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 1996/3/7 - 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 - رقم 92 - ص 546

ولا ينال من ذلك أن يكون دفاع الطاعنين قد أنهى مرافعة طالب الحكم ببراءتها مما نسب إليهما ولم يطلب إجراء تحقيق معين صراحة ، أو القول بأن المحكمة ليست ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها ، أو أن الأدلة التى ساقتها للتدليل على إدانة المتهمين تتضمن الرد على أوجه دفاعهم سالف الذكر.

لأن الدفاع وإن كان لم يورد طلب إجراء التحقيق صراحة ، إلا أن هذا الطلب مستفاد ضمنًا وبطريق اللزوم من سياق دفاعه الجوهرى السالف البيان إذ لا يُفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، ولما 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 .

ولما هو مقرر كذلك بأن المحاكمات الجنائية إنما تقدم أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة أثناء المحاكمة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين أو نفيها عنهم .

وقد استقر قضاء النقض على ذلك وأضاف أن الدفاع الذى قصد منه تكذيب شهادة الشهود ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، يتعين على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه لتحقيق تجريه بلوغًا لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه ان هى رأت اطراحه وعدم التعويل عليه ، ولا يجوز للمحكمة أن تلتفت عنه بقالة اطمئنانها إلى أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها عليها قضاءها بالإدانة

طالما أن تلك الأدلة هى المنعى عليها بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

ولا يقدح فى واجب المحكمة القيام بهذا التحقيق أن يسكت الدفاع عن طلبه صراحة مادام دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه .

- 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 »0

* 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 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
* نقض 1991/12/3 - س52 - رقم 177 - ص1277

- و قضت 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 » 0

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 1916 لسنة 55ق
* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - ج 4 - رقم 186- ص176- طعن 295 لسنة 8ق
* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 لسنة 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 » 0

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

- 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 1933/1/10 - 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 أظهارا لوجه الحقيقة 0 »

* 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 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 » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« اذا 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 » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« 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 فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه » 0

* 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 لسنة 52 ق

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

- وقضت بأن :

« تحقيق التزوير فى المحررات أمر جوهرى ومؤثر فى الدعوى لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها » .

* نقض 1986/11/26 - السنة 37 - رقم 183 - ص 969 - طعن 1654لسنة 55 ق

- وقضت بإنه :

« 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 0»

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

ومتى كان ما تقدم، استبان أن المحكمة المطعون فى حكمها قد تخلت عن واجبها فى تحقيق دفاع واضح من سياقه ومرماه أنه يستوجب تحقيقه بلوغًا إلى غاية الأمر فيه ، ولكن المحكمة لم تفعل وتخلت عن واجبها ، الأمر الذى عاب إجراءاتها وحكمها بما يستوجب نقضه .

سادسا : القصور وفساد الاستدلال .

اعتسف الحكم المطعون فيه ، إطراح عدول الشاهد أحمد محمد أحمد عبد الرحمن عن أقواله الأولى التى نعى عليها أنها مدونة بالضغط والإكراه ، وإطراح عدول المتهم الأول عن اعترافه المنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت تأثير الضغط والإكراه والوعيد والتزيين ، وأورد الحكم فى تحصيله للواقعة التى استبعد فيها هذا العدول ، مقولة لا مأخذ ولا معين لها بالأوراق ، بقوله تعقيبا على ما أورده من رواية الشاهد المعدول عنها ، واعتراف المتهم الأول المعدول عنه ، ما نصه (ص 3) بحصر اللفظ : « ووقع الخبر على عائلتهما - الطاعنين - ذات الثراء والنفوذ بالبلدة جللا - فراحت بسطوتها (؟!!!) تحمل الشاهد والمتهم الأول على العدول (؟!!!) عن أقوالهما فى محاولة لزعزعة الاتهام (؟!!!) » وعاد الحكم إلى ترديد هذه المقولة الهائلة - بلا مأخذ ولا معين - ص 12 من مدوناته فى معرض اعتسافه رفض عدول الشاهد والمتهم الأول .

وهذه المقولة الهائلة ، لم يورد الحكم الطعين لها معينا ولا مأخذًا، وأخذ بها فى أمر جلل ، هو إطراحه وبلا سند ولا معين ـ لعدول كان واجبا على المحكمة أن تفحصه وتحققه بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، بدلا من الأخذ بالرجم والتخمين والتهويم ، الأمر الذى طوى على مخالفة للثابت بالأوراق ، عاب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال .

سابعا : قصور آخر فى التسبب وإخلال بحق الدفاع :

ذهب الدفاع فى دفاعه بجلسة المحاكمة إلى أن واقعة الدعوى المطروحة لها صورة مخالفة تمامًا للصورة التى إنساقت وراءها ومن قبلها سلطة الإتهام بالاستناد إلى تحريات الشرطة وأقوال الفتى أحمد محمد عبد الرحمن الذى يجاوز سن الطفولة بقليل والذى نصب نفسه شاهدًا للواقعة بتدبير من جهاز الشرطة ، وهذا الدفاع يقوم أساسًا على أن حادث مقتل المجنى عليه لم يقع بعد منتصف ليلة 2010/7/27 كما ورد باعتراف المتهم الأول وبأقوال ذلك الشاهد ، وإنما كان وقوعه فى زمن سابق على هذا الوقت مستمدًا فى ذلك إلى أن الرسوب الدموى وجد بحلق الجثة بما يعنى وجودها على ظهرها نحو ست ساعات فى حين أنه عثر عليها ملقاة على وجهها ، وأن المجنى عليه كان مخمورًا ونسبة الكحول التى ظهرت بالتحليل تساهم فى الوفاة وان لم تكن سببه .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع وردت عليه عند رفضه بقولها أن هذه الأقوال ظاهرة الفساد إذ المعروف علميًا ان التيبس الرمى يبدأ بعد ساعتين من الوفاة ويصيب أولاً الوجه فتتقلص عضلاته ، ثم يتدرج فى غضون ساعتين آخريين

تصيب الرقبة وأعلا الكتفين ثم يشمل الصدر والظهر والبطن فى أربع ساعات أخرى ، ويكتمل بعموم الجسم بعد أربع ساعات أخرى وهذا الاكتمال بهيئة عامة من حوالى عشرة إلى اثنتى عشرة ساعة ، وأن هناك عوامل تتداخل فى سرعة ظهور التيبس الرمى منها أن يكون قد بذل مجهودًا عقليًا عنيفًا قبل الوفاة ، وذلك يسرع فى ظهور التيبس الرمى كما أن التيبس فى الصيف يكون أسرع من الشتاء ، وكان الثابت أن الجثة نقلت إلى مستشفى بعد الحادية عشر صباحًا حيث أودعت بمشرحة المستشفى أى بعد نحو عشر ساعات من الحادث الذى وقع فى شهر يوليو الحار وبعد أن كان المجنى عليه قد قاوم المتهمين للحيلولة دون هتك عرضه ولما فشلوا فى تحقيق غايتهم لم يكن أمامهم إلا التخلص منه بقتله وبناءً على ذلك قضت المحكمة برفض هذا الدفاع.

وما أوردته المحكمة فى حكمها وعلى النحو السالف الذكر يتضمن خوضًا منها فى أمور فنية بحتة لم يكن لها أن تعرض لها أو تبدى رأيًا بشأنها ، ويشكل ما أوردته فى هذا الشأن مجرد افتراضات بل كان من المتعين أن يستعين فى ذلك بأهل العلم وذوى الخبرة .

هذا بالإضافة إلى أن دفاع الطاعنين مؤيد بما ورد بالتقرير الطبى الاستشارى المقدم من المركز الطبى الشرعى الاستشارى ، ولأن الرأى العلمى لا يدحضه ولا يتبعه ويدحضه إلا رأى علمى آخر.

والمحكمة نظرًا لأنها مشكلة من غير الفنيين أو المختصصين فى أمور الطب الشرعى ، فإنها تعد فى الأمور الفنية من آحاد الناس ، ولهذا يمتد إليها الحظر فى إبداء الرأى فى الأمور الفنية الخالصة ، علمًا بأن كل ما أثاره الدفاع فى هذا الشأن

مؤيدًا بالتقرير الفنى الاستشارى بصدد تلك الأمور الفنية البحتة التى يحظر على المحكمة وغيرها من غير الفنيين المختصين فى أمور الطب الشرعى التعرض لها أو إبداء رأى بشأنها ، لأنها فى جملتها عناصر تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والتى تستطيع المحكمة أن تعرض له تأييدًا أو نفيًا دون حاجة إلى دليل أو خبير .

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد ، على أنه :

« وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها ، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها ، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام ، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية ، وعلى ان 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 1303 لسنة 59 ق
* نقض مدنى 10/ 7 / 1994 - س 45 - رقم 224 - ص 1183 - الطعن 2096 لسنة 60 ق
* نقض مدنى5/ 4 / 1995- س 46 - رقم 581 - ص 116- الطعنان 2381 ، 2684 /60 ق * نقض مدنى 29 / 1/ 1996 - س 47 - رقم 66 - ص 328 - الطعن 801 لسنة 51 ق
* نقض مدنى 31/ 3/ 1996 - س 47 - رقم 113 - ص 605 - الطعن 1352 لسنة 60 ق
* نقض مدنى 1996/12/1 - س 47 - رقم 268 - ص 1474 - الطعن 979 لسنة 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 لايصح تفنيده بأقوال الشهود ــ فإذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لاتحمله » (نقض 1951/4/2 ــ س 2 ــ رقم 333 ــ ص 902) ، ــ وقضت محكمة النقض بأنه « لايسوغ للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى » (نقض 1965/11/2 ــ س 16 ــ رقم 153 ــ ص 808)

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإن المحكمة تكون وقد استندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى أدلة قولية وفنية معًا ، رغم ما بينهما من تعارض أوضحه التقرير الاستشارى الذى لم يعرض له الحكم إيرادا ولا ردا ، ولم يتفطن إليه ، وهو تعارض يستعصى على المواءمة والتوفيق بما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

هذا والدفع بقيام التعارض بين الأدلة القولية والفنية بما يستعصى على المواءمة والتوفيق من الدفوع الجوهرية التى 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

ثامنا : القصور فى التسبب والإخلال بحق الدفاع

ثابت بالمفردات , أن الطب الشرعى قدم تقريرين , وليس تقرير واحد , إنتهى التقرير الأول منهما , أن الواقعة غير جائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة , بينما ذكر التقرير الثانى منهما , أنها « جائزة » , الحدوث وفق ذات هذا التصوير حيث أن مذكرة النيابة التكميلية التى عرضت على الطبيب الشرعى بمناسبة كتابة التقرير الثانى ـ لم تتضمن أى اختلاف عن مذكرة النيابة الأولى سوى فقط فى الآلة المحدثة لإصابة المجنى عليه .

بيد أنه باستقراء مدونات الحكم المطعون فيه , وجدناها خالية تماما من أى بيان لتقرير الطب الشرعى الأول الذى خلص إلى أن الواقعة « غير جائزة » الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة ـ فلم يستعرضه الحكم , ولم يشر إليه مجرد إشارة مما يعنى أنه لم يتفطن إليه , ولا مراء فى أن للمحكمة أن ترجح بين التقارير الشرعية , وأن تأخذ بما تطمئن إليه منها , بيد أن شرط ذلك أن تتفطن إلى وجودها وتطرح ما تطرحه منها عن بينه لما فيها وعن تفطن وبصر وبصيرة . بيد أن الحكم المطعون فيه لم يشر , ولو مجرد إشارة , إلى تقرير الطب الشرعى الأول ـ مقدماته ونتائجه , ولا أشار بالتالى

إلى أسباب إطراحه له , لأنه لم يورد أنه أطرحه , بل سقط تماما من حسابه , ولم يرد له أى ذكر بمدونات أسباب الحكم .

هذا ومع أن دفاع الطاعنين , تقدم بتقرير شرعى إستشارى صادر عن المركز الإستشارى الفنى للطب الشرعى ـ الأستاذة الدكتورة منى الجوهرى ـ أستاذ ورئيس قسم الطب الشرعى فى كلية طب جامعة طنطا , واستشارى الطب الشرعى , ورقم قيدها بجداول الاستشاريين / 21 ـ وبالنقابة برقم 77623 ـ إلاَّ أن الحكم المطعون فيه لم يعرض بتاتا لهذ التقرير الشرعى الاستشارى , ولم يحصل مؤداه , ولم يعرض له إيرادًا أو ردًّا , ولم يناقشه , فيما بدا وكأنه لم يتفطن إليه ولا إلى وجوده !!!

وهذا التقرير الشرعى الاستشارى بالغ الأهمية , صادر عن مركز أستشارى فنى للطب الشرعى , له قيمة وسمعة علمية , وتضمن بحثا ودراسة لا ينبغى ولا يجوز الإشاحة عنها جملة وكأنها غير موجودة .

لقد أورد التقرير الطب الشرعى الاستشارى , فى تقديمه لبيان المهمة الدقيقة التى باشرها ـ بعناية وكفاءة ـ أنه تم الإطلاع على الأوراق الآتية .

1. كامل تحقيقات القضية .
2. تقرير الصفة التشريحية الخاص بالمجنى عليه / كريم سلامة محمود والصادر تحت رقم 2010/533 طب شرعى قنا 210/2+219 /3 مخزن .
3. التقرير المعملى الصادر من الإدارة المركزية للمعامل الكيماوية بأسيوط والصادر تحت رقم 203 ك 2010 .

4. التقرير الطبى الشرعى المعملى الصادر من الإدارة المركزية للمعامل الطبية الشرعية تحت رقم 1073 ب /2010 .
5. التقرير الطبى الشرعى التكميلى الصادر تحت رقم 2010/682 طب شرعى قنا .

هذا ، وبعد بيان ما تم من دراسة وإجراءات وأبحاث وفحوصات ، انتهى التقرير الطبى الشرعى الاستشارى إلى ما يلى :

أولاً : التناقض الوارد بتقريرى الطب الشرعى المقدمين فى القضية ، ليس له ما يبرره ، لا من الناحية العلمية ولا من الناحية الفنية ، ففى حين ذكر الطبيب الشرعى بتقريره الأول أن الواقعة غير جائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة ، يتبين لنا أنه بتقريره التكميلى قد ذكر أنها جائزة الحدوث وفق هذا التصوير ، ولم يرد بمذكرة النيابة التكميلية أى اختلاف عن المذكرة الأولى سوى فى الآلة المحدثة للإصابة فقط ، إلا أنه تأسيسًا على الثوابت العلمية فإنه يستحيل حدوث واقعة قتل المجنى عليه كريم سلامة محمود وفق التصوير الوارد بالأوراق للأسباب العلمية والفنية التالية :

1. تأسيسًا على ما هو ثابت علميًا بخصوص الوقت اللازم لاكتمال الرسوب الدموى وعدم تغيير موضعه بعد اكتماله مع تغيير وضع الجثة ، فإن وجود الجثة مسجاة على وجهها بمكان العثور عليها بالترعة وفق ما هو وارد بمحاضر معاينة الشرطة والنيابة ووجود الرسوب الدموى بخلفية جثة المجنى عليه / كريم سلامة محمود - ينفى بما لا يدع مجالاً للشك أن تكون ظروف واقعة القتل قد تمت وفق التصوير الوارد على لسان

الشاهد / أحمد محمد عبد الرحمن أو المتهم / ..... وكذا الوارد بتحريات المباحث . ج

2. لو كانت الإصابة الطعنية الموصوفة بجثة المجنى عليه / كريم سلامة محمود قد حدثت من الطعن بقطعة من الزجاج كسرت بداخل الجثة عند ارتطامها بغضاريف الشعب الهوائية اليسرى الرئيسية ، فإن ذلك يتحتم معه وجود جروح قطعية براحة اليد الضاربة وبالوجه الراحى لأصابعها ناتج عن الإمساك الشديد بقطعة الزجاج وبذل قوة دفع كبيرة لإحداث الإصابات بالجلد وبالأنسجة والعضلات وغضاريف الفرع الرئيسى الأيسر للشعب الهوائية وذلك على طول مسار الجرح الطعين ، وهو ما لم يحدث وما لم يثبت بالأوراق .

3. الإصابات الموصوفة بوجه الجثة لا تتفق إطلاقًا والتصوير الوارد على لسان كل من الشاهد / أحمد محمد عبد الرحمن محمد والمتهم / ..... ، ويؤيد ذلك ما ورد بتقرير الصفة التشريحية من أن تلك الإصابات ذات طبيعة رضية ورضية احتكاكية نشأت عن المصادمة بأجسام صلبة راضة بعضها ذات سطح خشن .

4. التصوير الوارد على لسان الشاهد / أحمد محمد عبد الرحمن الشهير بالسايح ، لا يتفق والوصف الوارد بمكان الواقعة بمحاضر معاينة النيابة ، ولا مع وصف موضع اللإصابة الطعنية بجثة المجنى عليه ، ولا مع وصف الملابس التى كانت على جثة المجنى عليه عند انتشاله من موضع العثور عليه بالترعة .

ثانيًا : لا يوجد دليل فنى جازم يمكن أن يستند إليه بالأوراق للاطمئنان علميًا بأن واقعة قتل المجنى عليه / كريم سلامة محمود قد حدثت بالمكان المشار إليه بالأوراق .

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لهذا التقرير الشرعى الاستشارى المهم ، لا بالإيراد ولا بالرد ، ولم يناقشه بتاتًا لأنه لم يشر إليه أصلاً ، ولا إلى تقديمه . ومع أن ما تضمنه هذا التقرير الشرعى الاستشارى - هو أيضًا دفاع مسطور بالأوراق ، صار معروضًا على المحكمة ويتعين عليها أن تعرض له بالإيراد وبالرد إذا لم تر وجهًا لقبوله .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« عدم مناقشة المحكمة التقرير الاستشارى الفنى المرفق بأوراق الدعوى والإمساك عن بيان أسباب استبعاده يعتبر إخلالا بحق الدفاع » .

- وأوردت محكمة النقض بيانًا لهذا المبدأ أنه :

« إذا كانت المحكمة قد طرحت التقرير الاستشارى المقدم من المتهم استنادًا إلى أن تقرير الخبير التابع لقسم أبحاث التزييف والتزوير بمصلحة الطب الشرعى له من الحصانة ما يوجب الأخذ به دون إعمال لسلطة المحكمة التقديرية فى شأنه والفصل فيما وجه إليه من مطاعن - فإنها تكون قد فصلت فى الدعوى دون أن تبحث كلا التقريرين وتوازن بينهما ثم تأخذ بما تراه منهما ، وهذا منها إخلال بحق المتهم فى الدفاع يستوجب نقض حكمها »

* نقض 1951/3/12 - س2 - رقم 290 - ص 765 - طعن رقم 21/239ق

وجدير بالذكر ، أن الحكم المطعون فيه إذ أشاح عن كل ذلك ، ولم يتفطن ولم يورد تقرير الطب الشرعى الأول ، ولا التقرير الطبى الشرعى الاستشارى ، فإنه أورد ردًّا على ما أبداه الدفاع عن عدم استقامة وجود الرسوب الدموى فى ظهر أو بخلفية جثة المجنى عليه بينما وجدت الجثة عند المعاينة - مسجاة على وجهها - رد على ذلك قائلاً بحصر اللفظ : « وقد (!!!) تكون أى يد قد امتدت لانتشالها فقلبتها على وجهها قبل أن تأتى الشرطة لتجدها على هذا الحال » (انتهى) .

وبذلك تكون المحكمة قد اعتمدت فى نفى الواقع الثابت ، على « مظنة » لم يقم عليها دليل ، ولا مأخذ لها بالأوراق ، بينما القاعدة أن « ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال » . وتكون المحكمة بذلك وغيرها ، قد أوصدت بابها فى وجه فهم واقع الدعوى للقضاء فيها عن فطنة وبصر وبصيرة شاملة ، الأمر الذى عاب حكمها بالقصور والتعسف فى الاستنتاج والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال . الأمر الذى يستوجب نقضه .

تاسعا : قصور آخر فى التسبيب .

استدلت محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى المتهمين بقولها أن تلك النية مستفادة من اعتراف المتهم الأول اعترافًا تفصيلياً وبأنه بعد أن استعصى عليهم ممارسة الفحشاء مع المجنى عليه وقاومهم ، بادروا إلى الإطباق عليه لشل حركته وكتم فاه ، وقام المتهم الأول بإلتقاط قطعة زجاج من أرض الحديقة سدد بها طعنة شديدة إلى صدره من الناحية اليسرى نفذت وانغرس جزء منها فى رئتيه بقصد قتله ، والذى من شأنه موته ، فسقط بين أيديهم جثة هامدة وقد فارق الحياة ، مما لا يدع

مجالاً للشك فى توافر نية إزهاق روح المجنى عليه لدى المتهمين ، وقد اعترف المتهم الأول بانصراف نيتهم إلى قتله إن فشلوا فى هتك عرضه .

وهذا البيان من المحكمة لا يعدو مجرد ترديد للأفعال المادية التى يرى أن المتهمين قاموا بها ، وهذه الأفعال ولو تعددت بكتم فاه المجنى عليه وشل حركته وطعنه بقطعة زجاج حادة فى صدره من المتهم الأول وهو مكان قاتل من جسمه لا تدل على توافر نية القتل لدى المتهمين ، لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال ظروف الواقعة والملابسات المحيطة به وهو ما قصر الحكم فى بيانه . خاصةً وأن جريمة القتل العمد وإن كانت تشترك مع سائر جرائم الاعتداء على النفس فى ركنها المادى وركنها المعنوى العام هو قصد المساس بجسم المجنى عليه وإحداث الأذى به ، إلا أنها تتميز عن سائر تلك الجرائم بنية خاصة ، وقصد مستقل وهو قصد إزهاق الروح والقتل ، وهذا القصد لا يدرك بالحواس لأن تلك الحواس لا تدرك إلا الأشياء المادية وحدها أما النوايا وطالما أنها خفية فلا يمكن إدراكها بالحواس التى لا تدرك إلا العناصر المادية ، كما سبق البيان ، وإنما يمكن إدراك النوايا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تدل على ثبوت النية واستقرارها فى نفس الجانى على نحو يقينى وقاطع دون أدنى شك أو ظن أو احتمال .

واستخلاص تلك النية من ظروف وملابسات الحادث أمر تستقل به محكمة الموضوع ولا يشاركها فى هذا الاستخلاص أحد ، ولذلك فلا يقبل قول الشاهد بأن المتهمين قصدوا قتل المجنى عليه كما لايقبل كذلك قول أحد المتهمين بأن الباقين المساهمون معه فى الجريمة ، قد قصدوا قتله ، كما لا يقبل كذلك ما يرد بتحريات المباحث والشرطة بأن قصد الجناة من التعدى على المجنى عليه كان لإزهاق روحه

، لأن صاحب الرأى القاضى الجنائى ، يكون عقيدته فى الدعوى واقتناعه أو عدم اقتناعه بناءً على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ، ولا يجوز له أن يشرك فى عقيدته رأيًا آخر لسواه ، ومادام الأمر كذلك، فإن على محكمة الموضوع إذا أرادت إثبات نية القتل لدى المتهمين فإنه يتعين عليها أن تبين الظروف والملابسات التى من خلالها استخلصت هذه النية لديهم فى وقت معاصر ومتزامن من وقت ارتكاب الجريمة ، الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه حيث جاء حكمها قاصدًا على مجرد ترديد الأفعال المادية والقول بأن المتهم الأول قام بطعن المجنى عليه بقطعة زجاج حادة التقطها من أرض الحديقة ، بينما قام المتهمان الثانى والثالث بكم فاه وشل حركته ، وهذه الأفعال وإن كانت فى مجموعها تشكل عدوانًا على جسم المجنى عليه وطعنه فى موضوع قاتل وإصابته بإصابة أودت بحياته ، إلا أنها لا تكشف على وجه القطع واليقين بأن التعدى بهذه الوسائل كانت بقصد قتله وإزهاق روحه ، ويكون القدر المتيقن فى جانب المتهمين بعد أن قصرت المحكمة فى بيان نية القتل لديهم - هو مجرد التعدى على المجنى عليه وإحداث الأذى به والمساس بسلامته ، وأن هذا الاعتداء طالما أدى إلى وفاة المجنى عليه ، يكون مكونًا لجريمة الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة 236 عقوبات ، وليس جريمة القتل العمد التى تستلزم لتوافرها ذلك القصد الخاص وهو نية القتل وإزهاق الروح.

- 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

هذا ومع استبعاد جريمة القتل العمد من وصف التهم المسندة للمتهمين ، وكان ظرف الاقتران المشدد المنصوص عليه فى المادة 2/234 عقوبات لا ينطبق إلا بالنسبة لجرائم القتل العمد والشروع فيه ، ومن ثم فلا محل لتطبيق هذا الظرف فى الواقعة محل التداعى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبًا لقصوره واجبًا نقضه.

وخلاصة ما تقدم إنه ليس كل من طعن آخر بجسم حاد (قطعة زجاج) فى موضع قاتل من جسم المجنى عليه - يعد قاصدًا قتله وإزهاق روحه - إذ يمكن أن يقع هذا الفعل وتتحقق تلك النتيجة وهى وفاته دون أن يقصد الجانى القتل ودون أن ينصرف نيته إلى إزهاق روح المجنى عليه .

ومادام الأمر كذلك فإن على المحكمة أن تتعمق فى بحث واقع الحال فى الدعوى وتتلمس توافر تلك النية من خلال ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها

طالما أن نية القتل أمر داخلى كامن فى نفس الجانى ، وهذا الاستخلاص يلزمه مقدمات ودلائل وعناصر تؤدى إلى ثبوت نية القتل لدى الجانى ، وعلى المحكمة أن تبين فى حكمها تلك المقدمات التى استخلصت منها تلك النية ولا يكتفى بترديد الفعل المادى المسند للمتهم ضد المجنى عليه طالما أن هذا الفعل لا ينبئ بذاته عن تلك النية كما سبق البيان .

ولأن القاضى عليه أن يستخلص من وقائع الدعوى ما يؤدى إلى النتائج التى انتهى إليها ومنها ثبوت نية القتل لدى المتهم وذلك بكافة المكنات العقلية والمنطقية وبشرط أن يكون استخلاصه سائغًا فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، ومادمنا فى نطاق الاستدلال المنطقى فإن النتائج لابد أن تكون مسبوقة بمقدمات تنتجها وتؤدى إليها وفق هذا المنطق.

وواضح أنه لا يمكن استخلاص نية القتل لدى المتهمين الذين لم ينصب اتفاقهم على الأداة التى يمكن استعمالها فى قتل المجنى عليه وترك ذلك للصدفة وحدها وما قد يوجد - أو لايوجد ؟!!! - بمكان الواقعة من أدوات يمكن استعمالها فى القتل ، وبناءً على ذلك كان استخلاص تلك النية من خلال المقدمات التى ساقتها محكمة الموضوع استخلاصا (!!!) غير سائغ .

هذا وتراقب محكمة النقض استخلاص محكمة الموضوع لتوافر نية القتل لدى المتهمين من خلال المقدمات التى تسوقها المحكمة للتدليل على توافر تلك النية التى تمثل القصد الخاص الذى تتميز به جريمة القتل العمد عن سائر جرائم الاعتداء على النفس والتى تشترك معها فى القصد العام وحده وهو قصد المساس بجسم المجنى عليه وإيذاءه وإحداث إصابة به ، وهذا القصد العام وإن كانت المحكمة يمكن أن

نستخلصه من الفعل المادى الذى يرتكبه الجانى وما أحدثه من إصابة بجسم المجنى عليه ، إلا أن نية القتل لا يمكن الاستدلال عليها أو استخلاصها على هذا النحو من الفعل المادى وحده ، بل يتعين على المحكمة أن تستنبطه من عناصر أخرى مختلفة عن ذلك الفعل وهى ظروف الواقعة والملابسات التى أحاطت بها.

ولم تضع المحكمة فى اعتبارها أن المجنى عليه يعمل أجيرًا لدى أصحاب مزرعة الطاعنين ومن ثم فمن المستحيل أن يجرؤ على أن يفضح سر ما قاما به مع المتهم الأول من أفعال شائنة ضده ، بل ولم تتفطن المحكمة إلى التناقض الصارخ السافر الذى حصلته هى فى ص 6/5 من أسباب حكمها تحصيلا لتحريات شهادة المقدم هيثم عبد المجيد عطا من أن المتهم الأول والمجنى عليه قد اعتادا ممارسة اللواط معا وتربطهما - وكما أورد الحكم الطعين ذاته ص 5 من مدوناته - تربطهما علاقة آثمة إذ كانا يمارسان اللواط سويا !

وهذا الذى حصله الحكم ذاته بمدوناته ، يتناقض معه ويدمغه بعدم المعقولية ترديد الحكم - فى تحصيله - أن استدراج المجنى عليه كان لمحاولة (؟!) إثباته لواطا وتصويره ، وفى حالة رفضه (؟!!!) يقومون بقتله - ذلك أن معتاد اللواط لا يرفض تكراره ، سيما مع ذات المتهم الأول الذى أورد الحكم الطعين فى تحصيله شهادة وتحريات المقدم هيثم عبد المجيد عطا ،أنه تربط المتهم الأول والمجنى عليه علاقة آثمة ، ويمارسان اللواط سويا ، ومقتضى ذلك أنه سهل وميسور تصوير المجنى عليه مع المتهم الأول الذى اعتاد اللواط معه دون حاجة إلى كل هذا التدبير ، ثم إن هذا الاعتياد - وهو إدمان لايستقيم معه توقع « احتمال » رفض المجنى عليه للواط بقول الحكم ذاته إنه اعتاده فعلا مع المتهم الأول .

ومن هذا كله يبين أن محكمة الموضوع لم تتفطن إلى ما فى تحصيلها للواقعة من تناقض وعدم معقولية ، ثم أرهقت وقائع الدعوى واستخلصت نية القتل وانتهت

إلى توافرها لدى الطاعنين من مقدمات لا تنتج هذا الاستخلاص ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ وسديد ، مع ملاحظة أن واقعة حمل جثة المجنى عليه وإلقائها فى الترعة المجاورة تالية لوفاته وبالتالى فلا يُعتد بها فى التدليل على توافر نية القتل لدى الجناة حيث لا تقع جريمة القتل متوافرة الأركان إلا على إنسان حى.

ومادامت جريمة القتل العمد وقد تم استبعادها على هذا النحو لعدم توافر النية الخاصة التى يلزم توافرها لقيامها ، فإنه لا محل لتطبيق ظرف الاقتران المشدد المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة 234 عقوبات لأن الاقتران لا يكون ظرفًا مشددًا إلا لجريمة القتل العمد أو الشروع فيه ولايطبق بالنسبة لأية جريمة أخرى من جرائم الاعتداء على النفس .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن فساد استدلاله بما يستوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان.

عاشرا : قصور آخر فى التسبيب .

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر عند الاستدلال على توافر ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمة القتل العمد لدى المتهمين ، إذ ورد بمدوناته أن المحكمة استخلصت توافر هذا الظرف من إعداد المتهمين خاصة لاستدراج المجنى عليه إلى الحديقة وهتك عرضه وتصويره لإزالة وقتله أن أبَّى الانصياع لرغبتهم فأعملوا التفكير فى هدوء وروية واتفقت إرادتهم على تنفيذ ما اتفقوا عليه بما يرتب تضامنًا فى المسئولية يستوى فى ذلك أن يكون الفعل الذى قارفه كل منهم محدد بالذات أو غير محدد .

وكان الثابت بعد أن أوغر المتهم الأول صدر المتهمين الثانى والثالث ضد المجنى عليه لما لاك به لسانه عنهم ، اتفقوا أن يستدرجوه إلى حديقتهم لمراودته عن نفسه وممارسة الفحشاء معه وتصويره على تلك الحال وقتله إن رفض (مع أن الحكم ذاته حصل أنه اعتاد اللواط فى علاقة آثمة مع المتهم الأول - فلماذا يرفض ؟!) فإصطحبه ودخلوا به إلى الحديقة وراودوه عن نفسه ورفعوا جلبابه وجسروا بنطاله ولما استعصى عليهم لرفضه ، قام المتهم الثالث بلىّ زراعه خلف ظهره وقام المتهم الثانى بكتم فاه ليمنعه من الصراخ وقام الأول بطعنه فى صدره بقطعة زجاج للإجهاز عليه تنفيذ لقصدهم المشترك وهو قتل المجنى عليه بما يرتب فى صحيح القانون تضامنًا فيما بينهم فى المسئولية الجنائية .

والثابت ما أوردته المحكمة على النحو السالف البيان أن فكرة قتل المجنى عليه كان متفقًا عليها من قبل إذا رفض الإنصياع لرغبتهم فى هتك عرضه وتصويره لإزلاله ، وإنهم بناءً على ذلك رسموا الخطة التى تضمن تنفيذ غرضهم الشائن وقصدهم الخبيث وحددوا دور كل منهم فيها بناءً على ذلك الاتفاق الذى انعقد بينهم ، وهذا التصوير الذى انتهت إليه المحكمة وقضت على أسبابه بإدانة المتهمين جميعًا متضامنين عن الجرائم التى وقعت لا يستقيم مع ما ذكرته المحكمة فى حكمها بأن المتهم الأول التقط قطعة من الزجاج بها حافة حادة من الأرض حيث وقع الحادث، بمعنى أنه لم يكن متفقا عليه من قبل وفق الخطة الموضوعة تحديد الأداة المستعملة فى القتل الذى قد يحدث إذا أبى المجنى عليه الانصياع إلى رغبتهم فى هتك عرضه .

وما دام الأمر كذلك وكأن الاتفاق المزعوم بين المتهمين على قتل المجنى عليه ووضع الخطة بينهم على تنفيذ هذا القصد لا يتصور دون الاتفاق على الأداة التى

تستعمل لإزهاق روح المجنى عليه إذ أن تحديد هذه الأداة وإعدادها هو العنصر الجوهرى والأساسى للقول بثبوت ذلك الاتفاق وإعداد تلك الخطة ، بمعنى أن الاتفاق بين المتهمين ورسم الخطة لقتل المجنى عليه دون إعداد لأداة القتل ووسيلته أمر غير مقبول عقلاً أو منطقًا ولا يتفق مع المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد والمألوف.

ومادام الأمر كذلك فإن الاتفاق بين المتهمين على قتل المجنى عليه ووضع الخطة المسبقة لذلك يكون أمرًا غير متصور أو مقبول لعدم توافر العنصر الأساسى اللازم لكل منها ـ الاتفاق والخطة ـ وهو إعداد أداة القتل ، وهذه الأداة كما سبق البيان عنصر جوهرى وأساسى لكى يمكن القول بان اتفاقًا مسبقًا انعقد بين المتهمين على قتل المجنى عليه ، إذا أبَّى الانصياع لرغبتهم الشريرة فى هتك عرضه .

وإذا كان ما تقدم وكان وجود قطعة من الزجاج الحادة والعثور عليها بأرض الحديقة تم مصادفة وهو أمر غير متوقع ، ولا يمكن أن يدخل كعنصر من عناصر ذلك الاتفاق أو تلك الخطة ، فإن القول بإنعدام الاتفاق والخطة وعدم توافر الدليل عليهما ، يكون أمرًا مؤكدًا وقاطعًا مستمدا من ظروف الواقعة وملابساتها ، وإذ انفرط عقد هذا الاتفاق كما تخلفت تلك الخطة ، فإنه لا محل للتضامن بين المتهمين فى المسئولية عن الجرائم التى وقعت ، إذ يصبح كل منهم مسئولاً عن فعله الخاص وحده ، ولما كان المتهم الأول هو الذى طعن المجنى عليه فى صدره بتلك الطعنة القاتلة ، فإنه وحده يكون مسئولاً عنه وعن نتيجة فعله المؤثم ويكون ظرف سبق الإصرار المشدد لجريمة القتل العمد غير متوافر الدليل عليه كما سبق البيان.

ويكون من المؤكد الحال كذلك أن فكرة الاعتداء على المجنى عليه تخص المتهم الأول وحده ، وقد قفزت واستقرت فى ذهنه فجأة أثناء الواقعة بعد أن أبى المجنى عليه الانصياع لهتك عرضه ، وهذه الفكرة المفاجئة ينتفى بها سبق الإصرار بالنسبة إليهم بالنسبة للواقعة برمتها ، وبالتالى فلا محل لمساءلة الطاعنين عن جريمة القتل العمد التى قضت المحكمة بإدانتهما عنها وفق ما خلصت إليه فى أسباب حكمها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره واجبًا نقضه .

وجرت أحكام محكمة النقض ، فى شأن سبق الإصرار ، على وجوب تدبر وسيلة الجريمة ، ورسم خطة تنفيذها ، وفى هدوء وروية بعيدا عن ثورة الانفعال .

- فقضت 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 الإستنتاج . »

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

* « من المقرر فى تفسير المادة 231 من قانون العقوبات أن سبق الإصرار وهو ظرف مشدد عام فى جرائم القتل والجرح والضرب يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن ثورة الإنفعال ، مما يقتضى الهدوء والروية

قبل إرتكابها ، لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى فى نفس جاشت بالإضطراف وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعهما صح افتراضه وهو يتحقق كذلك ولو كانت خطة التنفيذ معلقة على شريط أو ظرف ، بل ولو كانت نية القتل لدى الجانى غير محدده ، قصد بها شخصا معينا أو غير معين صادفه حتى ولو أصاب بفعله شخصا وجده غير الشخص الذى قصده وهو ما ينفى المصادفة أو الاحتمال . وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن تقدير الظروف التى يستفاد منها توافر سبق الإصرار من الموضوعات التى يستقل به القاضى بغير معقب مادام لاستخلاصه وجه مقبول . »

* نقض 1978/2/6 - س 29 - 25 - ص 136

* نقض 1977/12/26 - س 28 - رقم 219 - ص 1076

* « 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 الإستنتاج . »

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

* « إن سبق الاصرار حالة ذهنية تقوم بنفس الجانى فلا يستطيع أحد أن يشهد بها مباشرة وإنما هى تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضى منها

استخلاصا . وإذن فقول المحكمة إن الشهود شهدوا بسبق الاصرار لايجدى فى إثباته ، كما لا يجدى فى إثباته أن تعتمد المحكمة على أن أحد المتهمين قرر أن ثمة خصومة قائمة بينه هو وأهله وبين المجنى عليه وأهله ، وأن هذه الخصومة ترجع إلى سنة قبل الحادث ، وسلم بحصول المشاجرة التى حصل بسببها الاعتداء وأن المجنى عليه شهد هو وأمه بسوء جوارالمتهمين ورغبتهم الملحة فى إجلائه هو وأهله من المنزل وبحصول مشاجرة بينهم فى أمسية يوم الحادث . »

* نقض 1948/11/15 مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج7 ـ رقم 686 ـ ص648

حادى عشر : قصور آخر فى التسبيب .

ذلك أن الحكم المطعون فيه وإن كان قد أثبت بمدوناته ص9 أن الباحث الاجتماعى قدم تقريره عما أسفر عنه بحثه للحالة الاجتماعية للطفلين الطاعنين طبقًا للقانون رقم 12 لسنة 1996 (قانون الطفل) المعدل إلا أن المحكمة لم تبين فى حكمها ما أسفر عنه هذا التقرير من نتائج وما دل عليه هذا التقرير ، وهذا بيان جوهرى ولاشك إذ أن استلزام القانون ضرره بحث حالة الطفل الاجتماعية المتهم بجناية ليس إجراء شكليًا مفرغًا من مضمونه بل ان العلة من ضرورة هذا الإجراء هو أن تكون المحكمة على علم بتلك الحالة حتى تقدر العقوبة التى تعاقب بها الطفل بعد ثبوت الجريمة المسندة إليه تقديرًا صائبًا وسديدًا ، ولهذا بات من اللازم إثبات مضمون ذلك التقرير ولبحثه فى أسباب الحكم المدرجة بورقته الرسمية ، ولا يجوز بحال الرجوع فى بيان تلك النتيجة إلى ورقة التقرير ذاته المرفقة بأوراق الدعوى لأن الإحالة فى هذه الحالة تكون غير جائز باعتبار أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية والتى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومن بينها مضمون تقرير

الباحث الاجتماعى المذكور ، وإذ فات المحكمة أو راح تلك النتيجة بأسباب الحكم فإنه يكون مشوبًا بقصور يعيبه ويستوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأن:

« ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولا يجوز بحال الأستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها الإدانة »

* نقض 1972/6/5 - س 23 - رقم 201 - ص 898
* نقض 1968/4/15 - س 19 - رقم 89 - ص 460
* نقض 1965/5/18 - س 16 - رقم 100 - ص 339

وأخيرًا فإن محكمة الموضوع حملت أسرة الطاعنين مسئولية عدول المتهم الأول والشاهد أحمد محمد عبد الرحمن عن أقوالهما السابق الإدلاء بها بالتحقيقات ونسبت إلى أفراد تلك الأسرة ذات الثراء والنفوذ للضغط على المذكورين مما حملهما على ذلك العدول فى محاولة لزعزعة الإتهام (ص7 بالحكم) وهذه الأسباب تتضمن أنها ما لأسرة الطاعنين بارتكاب تلك الوسائل غير المشروعة وتشكل شبهة لجريمة المنصوص عليها فى المادة (145) عقوبات ، ومن ثم تكون المحكمة وقد تعرضت فى حكمها لعناصر خارج دائرة التهم الواردة بأمر الإحالة وحاكمت متهمين آخرين لم يرد لهم ذكر بذلك الأمر وقضت بإدانتهم دون أن تستمع لدفاعهم

وهذه جميعها مخالفات لما نصت المادة (307) إجراءات جنائية والتى نصت على أنه لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى.

هذا إلا ما هو مقرر من أنه لا توجد ما يحول دون أن يراجع المتهم أو الشاهد نفسه وتهديه إلى رشده ويرجع إلى الحق ، لأن الحق أحق أن يتبع والرجوع للحق خير من التمادى فى الباطل.

ومن ثم فلا تثريب على الشاهد والمتهم الأول المذكورين العدول عن أقوالهما الأولى المبداة بالتحقيقات طالما انه عدول إلى الحق وليس إلى غير الحق .

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون فوق قصوره مشوبًا بالفساد فى الاستدلال بما استوجب نقضه والإحالة .

وحيث أنه لما تقدم جميعه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

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 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 أوجه الطعن .

والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحـــــــامى /

رجائى عطية

استعمال القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين ـ إتلاف
عمدى لأموال منقولة مملوكة لوزارة الداخلية ـ مباحث تموين سوهاج ـ

إحراز سلاح نارى مششخن (بندقية آلية وذخيرة) ـ إحراز أداة ـ عصا ـ مما يستخدم فى الاعتداء .

الطعن بالنقض رقم 8617 / 84 ق
عن الجناية رقم 5507 / 2013 مركز أخميم
(885 / 2013 كلى سوهاج)

الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ـ التناقض فى التسبيب ـ القصور فى البيان بعدم بيان مضمون التقرير الطبى ـ ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعناصرها الأساسية ـ قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع ـ وجوب التحقيق النهائى متى كان لازما للفصل فى الدعوى ـ الدفاع المسطور فى الأوراق ـ الشفوية ـ القصور بعدم تحقيق حالة الدفاع الشرعى متى كانت مستفادة من دفاع المتهم ـ لا يشترط لإعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يعترف بالواقعة ـ وجوب سماع شهود الواقعة متى طلب المتهم سماعهم ـ قصور فى إثبات نية القتل ـ لا يكفى ترديد الأفعال المادية لإثبات القصد الخاص فى القتل ـ القصد الجنائى لا يُفترض ويجب أن يكون ثبوته فعليّا لا افتراضيّا ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى وأدلتها ودفاع المتهم فيها ـ قصور فى التسبيب بعدم التعرض للتقرير الاستشارى ـ فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ـ الأحكام لا تبنى إلاّ على الجزم واليقين ـ لا تكفى أقوال الشهود لتحديد نوع السلاح ـ القاضى الجنائى لا يتقيد برأى سواه ـ عدم دستورية المرسوم بقانون 6 /2012 .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـ لنقض

المقدم من : ..... سهم ـ محكوم ضده ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيـابـة العـامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات سوهاج بجلسة 2014/1/12 فى القضية رقم 2013/5507 جنايات مركز أخميم (2013/885 كلى سوهاج) والقاضى حضوريا بمعاقبة/ ..... (الطاعن) بالسجن المؤبد وبتغريمه عشرين ألف جنيه عما أسند إليه .

الوقائـع

أحالت النيابة العامة كلاً من : 1) .....متهم /1 (الطاعن)
2) ..... متهم /2
3) ..... متهم /3
4) ..... متهم /4

إلى المحاكمة بوصف أنهم بتاريخ 2013/4/3 بدائرة مركز اخميم ـ محافظة سوهاج ، المتهمون جميعًا :

1- استعملوا القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين (هم المقدم/ محمد السيد حامد والنقيب/ ضياء الدين ثابت والشرطى/ ياسر محمد حسين ، ومفتش التموين / عبد العال عبد السلام السيد والقوة المرافقة لهم) بأن قام المتهمان الأول والثانى بإطلاق أعيرة نارية صوبهم من سلاحين ناريين (بندقية آلية ومسدس مرخص) كانا بحوزتهما على التوالى ، بينما قام المتهم الثالث بالتعدى على الشرطى السالف الذكر مستخدمًا عصا شوم محدثًا إصابته الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق حال تواجد المتهم الرابع بجوار المتهمين للشد من أزرهما وأغلقا باب المطحن إمعانًا فى تهديد المجنى عليهم ليحملوهم بغير حق على الامتناع عن عمل من أعمال وظيفتهم وهو ضبط سيارتين محملتين بأقماح محلية غير مرخص باستخدامها بمطحن المتهم الثانى لإنتاج الدقيق وقد بلغوا بذلك مقصدهم على النحو المبين بالتحقيقات .

2- أتلفوا عمدًا أموالاً منقولة (سيارة الشرطة رقم ب 423612) المملوكة لوزارة الداخلية إدارة مباحث تموين سوهاج ، بأن قام المتهمان الأول والثانى بإطلاق عدة أعيرة نارية صوبها حال تواجد القوة بداخلها بينما وقف المتهمان الثالث والرابع بجوارهما للشد من أزرهما مما ترتب عليه تعطيل المركبة آنفا من جراء الإطلاق وهو ما نتج عنه ضرر مالى تزيد قيمته على خمسين جنيهًا ونشأ عنه جعل حياة المجنى عليهم سالفى الذكر والمنوه عنهم بالبند (1) وأمنهم فى خطر على النحو المبين بالتحقيقات .

المتهم الأول : (الطاعن) :

(1) أحرز سلاحًا ناريًا غير مششخن (بندقية آلية سريعة الطلقات) حال كونه مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

(2) أحرز ذخائر (عدة طلقات) استعملها فى السلاح النارى سالف الذكر حال كونه مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

المتهم الثالث : أحرز أداة مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص (عصا) دون أن يوجد لحملها أو إحرازها ضرورة شخصية أو حرفية .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 137 مكررًا / (أ) 1 ، 2 ، 3 ، 1/361 ، 2 ، 3 عقوبات ، والمواد 2/1 ، 25 مكرر 1/1 ، 6 ، 26 / 3 ، 4 من القانون 394 / 1954 المعدل بالقوانين أرقام 1978/26 ، القانون 101 لسنة 1980 والقانون 165 لسنة 1981 ، 6 لسنة 2012 ـ والبندين رقمى 7 من الجدول رقم أ، ب من القسم الثانى من الجدول رقم 3 الملحقين بالقانون الأول ، والمستبدل أولهما بقرار وزير الداخلية رقم 13354 / 1995 .

الحكم :

وبجلسة 2014/1/12 قضت المحكمة حضوريا للأول والثالث والرابع ، وغيابيًا للثانى بمعاقبة المتهم الأول ..... (الطاعن) بالسجن المؤبد وتغريمه عشرين ألف جنيه ، وبمعاقبة كلٍّ من ..... المتهم /2 و..... المتهم /3 بالسجن لمدة ثلاث سنوات ، وألزمتهم المصاريف الجنائية وبراءة محمد عز الدين عبد العزيز مما نسب إليه.

ولما كان هذا الحكم معيبًا وباطلاً ، فقد طعن عليه المحكوم ضده الأول .....

(الطاعن) بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2014/1/19 ،وقيد طعنه تحت رقم (15) / 2014 تتابع سجن أسيوط العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة المتهمين ومنهم الطاعن .....إلى الدليلين المستمدين من شهادة كلٍّ من الشاهدين الأول محمد السيد حامد صادق ـ مقدم الشرطة ووكيل إدارة مباحث تموين سوهاج ، والشاهد السابع جلال إسماعيل جلال أبو سحلى العقيد مدير شرطة مباحث تموين سوهاج .

وحيث حصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد الأول المذكور محمد السيد حامد صادق بقولها بأنه حال تواجده رفقة شهود الإثبات من الثانى حتى السادس بالمطحن المملوك للمتهم الثانى حسنى محمد السيد حسين للوقوف على مدى إتباعه للقوانين واللوائح ـ أبصر سيارتين محملتين بأقماح محلية غير مصرح بتداولها لمثل ذلك المطحن ، وحال قيامه بإجراءات التحفظ على تلك الأقماح ، لتحرير محضر بالواقعة ـ وأغلق المتهمون الثانى والثالث والرابع الباب الخاص بالمطحن ، وتعدى المتهم الثالث على الشرطى الشاهد الثانى ياسر محمد حسين بعصا شوم فأحدث إصابته الواردة بالتقرير الطبى ، وكذا قيام المتهمان (كذا) الأول والثانى بإطلاق

عدة أعيرة نارية صوبهم وسيارة الشرطة التى كانوا يستقلونها حال إحراز الأول لبندقية آلية لمنعهم من الخروج بالمضبوطات ، مما نشأ عنه تلفيات بالسيارة جهة عملهم وجعل حياتهم وأمنهم فى خطر ـ هذا وأضاف بتمكنه من ضبط المتهم الرابع محمد عز الدين عبد العزيز .

وحصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد السابع جلال إسماعيل جلال أبو سحلى العقيد بشرطة مباحث تموين سوهاج بقولها إنه شهد بمضمون شهادة سابقيه بمن فيهم الشاهد الأول .

أى أنه كان ضمن أفراد القوة التى توجهت للتفتيش على مطحن المتهم الثانى ، وأنه شهد واقعة تعدى المتهمين على المجنى عليهم للحيلولة دون أداء وظائفهم ، وأنه شهد المتهم الأول (الطاعن) وهو يطلق أعيرة نارية من سلاح آلى (بندقية آلية) وكذلك المتهم الثانى لمنعهم من الخروج بالمضبوطات من المطحن ، وأنه أضاف أنه تمكن من ضبط المتهمين من الأول حتى الثالث ، وكذا ضبط السلاح المرخص به للثانى ..... (المتهم /2) وذخيرته.

فى حين أن الثابت بالتحقيقات أن الشاهد السابع العقيد / جلال إسماعيل أبو سحلى ، لم يكن ضمن أفراد القوة التى قامت بالتفتيش على مطحن المتهم الثانى المذكور ، وبالتالى فلم يتواجد ولم يشاهد الواقعة ولم يعاصر أحداثها منذ بدايتها ، وإنما تلقى الإبلاغ عنها من الشاهد الأول المقدم/ محمد السيد حامد صادق .

وتكون المحكمة إذ أحالت فى بيان مضمون شهادة الشاهد السابع المذكور إلى ما حصلته من أقوال الشهود السابقين ومنهم الشاهد الأول ، قد اعتقدت خطأ وعلى

خلاف الواقع بأنه كان من شهود الواقعة أثناء حدوثها والتى استعملت فيها القوة من المتهمين ضد الشهود من الأول حتى السادس ، فى حين أن الشاهد السابع المذكور لم يحضر إلى مكان الواقعة إلا بعد أن أخطره الشاهد الأول هاتفيًا بها ، ولهذا كان حضوره فى وقت لاحق على حدوث تلك الواقعة ، فلم يعاين أو يشاهد وقائعها بنفسه ، وإنما تلقى أخبارها من غيره وهو الشاهد الأول المقدم/ محمد السيد حامد صادق .

ويكون الحكم على هذا النحو وقد تردى فى خطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، وهو خطأ مؤثر ولاشك فى منطق الحكم وسلامة استدلاله ، بحيث يستحيل وغير ممكن معرفة ماذا كان يمكن أن يكون تقدير المحكمة لمسئولية الطاعن لو أنها أدركت أن الشاهد السابع لم يحضر الواقعة ولم يشاهد ولم يشهد بما شهد به الشهود السابقين ومنهم الشاهد الأول ، وهذا الخطأ المؤثر فى صحة الحكم المطعون فيه وسلامة استدلاله يستوجب نقضه والإحالة ، ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

* 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

ولأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر - تلافيا للتكرار الذى لا لزوم له ، إلا أن حد ذلك ومناطه ألا يكون هناك خلاف واختلاف بين الشهادتين ، فإذا ما قام هذا الخلاف أو الاختلاف تعين تحصيل كل شهادة على حدة .

- وقد قضت 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 - أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كا ن كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره - 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 - رقم 120 - ص677

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50

ثانيًا : التناقض فى التسبيب :

حصلت وصورت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين المقضى بإدانتهم عن واقعة الدعوى بقولها ما نصه : « إن الواقعة حسبما استقرت فى يقينها واطمأن إليه وجدانها ـ تتحصل فيما أثبته العقيد / جلال أبو سحلى مدير إدارة مباحث تموين سوهاج بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ 2013/4/30 ، من أنه حال تواجده بمقر عمله قامت حملة من الإدارة المذكورة برفقة وبرئاسة المقدم/ محمد السيد حامد صادق والنقيب محمود الشريف وقوة من الشرطة السريين وبرفقتهم السيد عبد العال عبد الله حسين مفتش تموين بسوهاج ـ للتفتيش على مطحن المتهم الثانى ..... بناءً على تعليمات وردت للإدارة مفادها قيام سالف الذكر بطحن أقماح محلية بمطحنه من إنتاج الموسم الزراعى 2013/2012 بالمخالفة للقرارات الوزارية وقرار السيد محافظ سوهاج الإقليمى لتلك القرارات ، وأنه حال وصول الحملة للمطحن تلاحظ للقوة وجود سيارتين محملتين بأقماح بفحصها بمعرفة الفنى / عبد العال عبد الله حسين فنى أول تموين بمديرية تموين سوهاج ، تبين أنها أقماح محلية الإنتاج موسم 2013/2012 وغير مصرح للمطحن محل الضبط باستخدامها ، وحال قيامه بالتحفظ عليها تمهيدًا لنقلها لديوان مركز أخميم لاتخاذ الإجراءات القانونية للمخالفة ، فوجئ قائد الحملة ومرافقوه ببعض عمال المطحن يقومون بغلقه وغلق جميع أبوابه ومنعهم من اصطحاب المضبوطات خارج المطحن .

« وفى تلك الأثناء تناهى إلى سمعه (قائد الحملة) والقوة المرافقة صوت إطلاق أعيرة نارية كثيفة صوب القوة لإرهابها وإجبارها على عدم مواصلة عمله (كذا) ،

ثم تعدى المتهم ..... (المتهم / 3) على الشرطى ياسر محمد حسن بالضرب باستخدام عصا شوم محدثًا إصابته برأسه والموصوفة بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق ، وفوجئ بإطلاق المتهم ..... (الطاعن) نجل صاحب المطحن يطلق أعيرة نارية من بندقية آلية ، وكذا والده ..... (المتهم /2) يطلق أعيرة نارية من طبنجة كانت بحوزته صوب أفراد القوة ، اخترقت إحداها سيارة الشرطة فأحدثت تلفيات بها ، فانبطح (أى قائد الحملة) أرضًا والكمين والقوة المرافقة .. من الخروج (كذا) من بوابة المطحن ، ثم اخطر قائد الحملة قيادته وبحضورهم أمكن ضبط المتهمين والأسلحة المستخدمة فى التعدى وبعض الذخائر .»

« ثم أضافت المحكمة بمدونات حكمها (ص 3) أن الواقعة على النحو المتقدم قد استقام الدليل على صحتها وثبوتها فى حق المتهمين » - جميع المتهمين .

وبذلك الإفصاح الصريح الواضح ، تكون المحكمة قد حصلت من أقوال الشهود من الأول حتى السادس ، ما يفيد أن المتهم الرابع ..... شارك مع المتهمين الثانى والثالث فى غلق باب المطحن للحيلولة دون توصيل المضبوطات المخالفة لمقر مديرية تموين سوهاج لاتخاذ ما يلزم بشأنها باعتبارها من الأقماح المحظور طحنها فى ذلك المطحن.

بيد أن هذه الصورة لم تستقر فى ذهن المحكمة ، بل سرعان ما أفصحت فى ختام حكمها عن أنها لا تطمئن إلى صحة الإتهام المسند للمتهم الرابع المذكور ، فأوردت أنه لم يضبط حاملاً ثمة أسلحة نارية أو أدوات أخرى استخدمت فى التعدى ، بل جاء الإتهام - فيما أبدت - مرسلاً على غير سند من الأوراق سوى ما جاء بأقوال الشاهد الأول من تواجد المتهم الرابع المذكور مع المتهم الثالث حال حدوث

الواقعة داخل المطحن وغلق أبوابه على القوة إمعانًا فى إرهابهم ومنعهم من أداء أعمال وظيفتهم ، وأوردت المحكمة أنها تتشكك فى جدية الإتهام الموجه للمتهم الرابع ، كما يساورها الشك كذلك فى تحريات المباحث حول صحة إسناد الإتهام للمتهم الرابع المذكور ، ولهذا تقضى المحكمة ببراءته مما أسند إليه عملاً بالمادة 1/304 من قانون الإجراءات الجنائية .

وبذلك شاب الحكم محل هذا الطعن تناقض واضح وتضارب ظاهر بين أسبابه ، إذ جرى بعضها على نحو ينفي ما أثبته البعض الآخر !!!

حيث حصلت المحكمة فى تحصيلها للواقعة حسبما استقرت فى يقينها واطمأن إليه وجدانها ، من أقوال شهود الإثبات من الأول حتى السادس ، ما يفيد أن المتهم الرابع شارك - ضمن المتهمين - بنصيب فى واقعة الاعتداء على المجنى عليهم لمنعهم من أداء أعمال وظيفتهم ، كما شارك فى ترويعهم وتخويفهم لهذا السبب ولتحقيق تلك الغاية ، ثم عادت المحكمة فى نهاية حكمها وأفصحت عن أنها تتشكك فى صحة إسناد بعض الوقائع للمتهم الرابع السالف الذكر ، الأمر الذى ينبئ عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، وهذا التناقض والتضارب بين أجزاء الحكم مما يستعصى على المواءمة والتوفيق ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه ، إذ يتعذر على محكمة النقض مباشرة سلطتها على الحكم محل هذا الطعن لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون بسبب تهاتر أسبابه واضطرابها ، الأمر الذى يوجب نقضه بأكمله والإحالة.

- وعلى ذلك استقر قضاء النقض إذ قضى بأن :

« 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 القانونى 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 » 0

* نقض 1985/6/11 - س 36 - ق 136 - ص 769
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم174 - ص847 - طعن 52/4223 ق
* نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم9 - ص44 - طعن 46/940 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى » .

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769

وكان من المتعين على محكمة الموضوع حتى يستقيم حكمها ويبرأ من هذا العوار ، ألا تحصل من شهادة شهود الإثبات سالفى الذكر إلا بالقدر الذى يستقيم ولا

يتعارض مع النتيجة التى انتهت إليها بشأن نفى مسئولية المتهم الرابع مادامت قد اتجهت إلى الحكم ببراءته مما نسب إليه .

وحق المحكمة فى تجزئة أقوال الشاهد مقرر فى أصول تسبيب الأحكام وضوابطها الصحيحة طالما ان الشاهد يمكن أن يكون صادقًا ملتزمًا الحقيقة فى بعض أقواله وغير ملتزم بتلك الحقيقة فى جزء آخر من شهادته ، وكل ما تلتزم به المحكمة في هذا الصدد ألا تمس أقوال الشاهد أو يترتب على التجزئة بتر لشهادته بما يصرفها إلى معنى آخر لم يقصده ولم تنصرف نيته إلى التعبير عنه ، وإذ لم تلتزم محكمة الموضوع بهذه الضوابط ، وحصلت من أقوال الشهود ما يدين المتهم الرابع ، وأفصحت عن ذلك صراحة بقولها إن الثابت مما حصلته أن الدليل قد استقام على صحة الواقعة وثبوتها فى حق جميع المتهمين بمن فيهم المتهم الرابع ، ثم عادت فناقضت ذلك بما أوردته بمدونات حكمها من أسباب للقضاء ببراءته مما أدانته هي به في تحصيلها للواقعة من أقوال الشهود ، فإن الحكم بذلك يكون قد شابه التنافر والتهاتر والتناقض بين بعض أسبابه والبعض الآخر ، الأمر الذى أفسد منطق الحكم القضائى ، وأدى به إلى العوج مما يستوجب نقضه كما سبق البيان .

وخلاصة ما تقدم أن حكم محكمة الموضوع لم تجر أسبابه على نحو متناسق يشد بعضها أزر البعض الآخر ، بل شابه تضارب وتنافر وتناقض حيث جاءت بعض أسبابه المستمدة من أقوال شهود الإثبات من الأول حتى السادس بحيث تؤكد الأفعال الإيجابية والتى قام بها المتهم الرابع والتى تشكل جريمة مقاومة الموظفين العموميين بالقوة والعنف لحملهم على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظائفهم ، بينما جرت أسبابه في بعضها الآخر على نفى ارتكاب المتهم الرابع لتلك الأفعال ، وأن الشك ساور المحكمة في مسئوليته عنها .

الأمر الذى يدل على اضطراب أسباب الحكم وعدم استقرار الواقعة فى ذهن المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، بما يستحيل معه على محكمة النقض مباشرة سلطتها الولائية فى مراقبة مدى صحة تطبيق محكمة الموضوع للقانون ، مما عاب الحكم واستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك أن يكون الحكم قد انتهى صائبًا إلى الحكم ببراءة المتهم الرابع مما أسند إليه لمجرد الشك الذى ساور المحكمة عند تقديرها لأدلة الثبوت ضده وعدم كفايتها للتدليل على إدانته ، وأن محكمة الموضوع استعملت سلطتها التقديرية فى وصفها عند حكمها ببراءته دون تعسف او شطط ، لأن الأمر هنا يتعلق بتحصيل المحكمة لواقعة الدعوى برمتها ، ويتعلق من ثم بمنطق الحكم القضائى وما شابه من عوار لتضارب أسبابه وتناقضها وعلى نحو لا يتفق وأصول تسبيب الأحكام الجنائية والتى يتعين أن تكون مبرأة من هذا التضارب حتى يكون الحكم متى أصبح نهائيًا وباتًا ـ حائزًا لقوة الأمر المقضى وعنوانًا للحقيقة والعدالة والتى لا تقبل جدلاً أو مناقشة ، الأمر الذى تتوافر به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه وجهًا لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة كما سبق البيان .

ثالثًا : القصور فى البيان :

ذلك أن الحكم المطعون فيه خلص فى ختام مدوناته عند قضائه بإدانة المتهمين المقضى بإدانتهم ـ إلى أن المتهم الثالث ..... قام بالتعدى ضربًا على الشرطى ياسر محمد حسين بعصا شوم فأحدث به إصابة موصوفة بالتقرير الطبى المرفق ، وذلك دون أن تحصل المحكمة مضمون ذلك التقرير الطبى الموقع على

الشرطي المذكور ، رغم أن المحكمة أوردت في حكمها أن التقرير الطبي المشار إليه مرفق بالتحقيقات.

ولاشك أن إغفال المحكمة لبيان مضمون ذلك التقرير الطبي رغم اتخاذها منه دليلاً ضد المتهم الثالث السالف الذكر وضد باقي المتهمين المقضي بإدانتهم ، يعد قصورًا شاب استدلال المحكمة ، حيث كان يتعين عليها طبقًا للمادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية بيان مضمون ذلك الدليل المستمد من التقرير الطبي المشار إليه ، وعلى نحو مفصل وواضح لا يشوبه ثمة تجهيل أو إجمال ، وذلك كله حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة مدى صحة تطبيق القانون ، وهو أمر يستحيل عليها إذا ما خلت مدونات الحكم من بيان مضمون ذلك التقرير الطبي والذى اتخذته المحكمة ضمن الأدلة الدالة على أن جميع المتهمين المقضي بإدانتهم ومنهم الطاعن استعملوا القوة ضد الموظفين العموميين المجني عليهم ومنهم الشرطي ياسر محمد حسين جاد لحملهم بالقوة على الامتناع عن عمل من أعمال وظائفهم ، كما قضت المحكمة بإدانة المتهم الثالث عن جريمة إحرازه لسلاح أبيض (عصا شوم) دون مقتضى من ضرورة حرفية أو شخصية ، ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون المحكمة قد أحالت في بيان ذلك الدليل إلى ما هو ثابت بأصله المرفق بأوراق الدعوى وباعتباره أحد المستندات التي تساندت إليها في قضائها بالإدانة لأن تلك الإحالة غير جائزة وفى غير محلها .

لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعناصرها الأساسية ، ومن بينها الواقعة التي قضى الحكم بالإدانة بناء عليها والأدلة التي تساندت إليها المحكمة في قضائها واتخذتها سندًا ومسوغًا لهذا القضاء ، ولا يجوز بحال الإحالة في بيان أحد الأدلة إلى أية ورقة أخرى ولو كانت

مرفقة بأوراق الدعوى ، كما لا يجوز كذلك الإحالة فى بعض تلك الأدلة والمكونات الأساسية للحكم على أية أوراق بعيدة عن ورقته الرسمية ولو كان من شأنها أن توضح مضمون الحكم الغامض أو تكمل ما شاب أسبابه من قصور .

* نقض 1972/6/5 - س 23 - رقم 201 - ص 898
* نقض 1965/5/18 - س 16 - رقم 100 - ص 339
* نقض 1968/4/15 - س 19 - رقم 89 - ص 460

خاصة وأن محكمة النقض لا تراقب الأحكام عند الطعن عليها أمامها إلا من خلال أسبابها المدرجة بأوراقها الرسمية ، ولا تستعين فى أداء مهمتها بأية أوراق أخرى أو مستندات ولو كانت مرفقة بملف الدعوى ومن بين أوراقها ، إلا فى حالة واحدة هى حالة النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد أو مخالفة الثابت بالأوراق ، وفيما عدا تلك الحالة فإن المحكمة العليا لا تراقب المنطق القضائى للحكم إلا من خلال أسبابه التى تضمنتها ورقته الرسمية ، ولهذا بات من المتعين أن تكون أسبابه مكتملة لكافة عناصرها التى توضح وقائع الدعوى وأدلتها التى كونت بها المحكمة اعتقادها الجازم ويقينها الراسخ بالإدانة وإلا كان الحكم معيبًا لقصوره .

ولا ينال من هذا العوار الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه ، أن يكون قضاة الدعوى قد اطلعوا على ذلك التقرير الطبى الخاص بالشرطى ياسر محمد حسين جاء المرفق بالأوراق ، لأنهم لا يكتبون أحكامهم ليقنعوا بها أنفسهم بل ليقنعوا كافة المطلعين عليها سواء من الخصوم أو غيرهم ، وحتى تصبح تلك الأحكام - متى أصبحت نهائية وباتة عنوانا للحقيقة محققة للعدالة التى لا تقبل جدلا أو نقاشا وحتى يعد المتهم المقضى بإدانته بعدالة قضائه ولأنهم قاموا بواجبهم خير قيام وكل ذلك

يُسهم فى رفع ما قد يكون قد ران على الأذهان من تعسفهم وإساءة استعمال سلطاتهم.

وأنهم لم يفصلوا فى الدعوى إلا بعد أن محصوا الدعوى وأدلتها تمحيصا دقيقًا وشاملاً وبعد إمعان النظر للتعرف على وجه الحقيقة ، ولهذا كان الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا المنطق معيبًا لقصور بيانه بما يستوجب نقضه والإحالة.

ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة اخرى سلمت من هذا القصور لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها آزر البعض الآخر بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مدى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى .

* 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 التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

قام دفاع المتهمين أساسًا ، ومنهم الطاعن على أنه بتاريخ 2012/4/30 اقتحمت قوات شرطة مباحث التموين بأخميم مطحن الفردوس المملوك للمتهم الثانى ..... بعد كسر البوابه الكبيرة ثم قاموا بالعبث بمحتويات الصوامع الموجودة داخله وكذا كميات الغلال الخاصة به .

وأنهم عند اقتحامهم المطحن المذكور لم يكشفوا عن هويتهم ولا وظائفهم ولا المهمة التى حضروا من أجلها ، وأنه حال اقتحامهم المطحن فوجئ العمال بأصوات لأعيرة نارية من خارج أسواره ، الأمر الذى أكد للعمال أن هناك هجومًا من البلطجية وقطاع الطرق يريدون اقتحام المطحن لسرقة محتوياته بالقوة . وعزز هذا الشعور موقع المطحن فى الصحراء إذ لا تجاوره مطاحن أو مصانع أو مبان سكنية ، هذا فضلاً عن أن الطريق الصحراوى شديد الخطورة .

وقام العمال بالاتصال .....صاحب المطحن (المتهم الثانى) ونجله ..... (المتهم الأول) وذلك لعدم وجودهما أثناء هذا الاقتحام .

وأنه حال حضورهما إلى موقع المطحن ، لقيهم المهاجمون الذين كانوا يرتدون جميعا الملابس المدنية ، الأمر الذى أنبأ عن أنهم ليسوا من العاملين بجهاز الشرطة .

وعندما بدأ الحوار معهم وتبين للمتهمين الأول والثانى أنهم من مباحث التموين دار عتابهم لاقتحامهم المطحن بهذه الطريقة الهمجية ، ودون طرق أبوابه ودون إخبار أحد عن هويتهم مسبقًا ، حيث قاموا بالقبض على المتهمين بمن فيهم (صاحب المطحن ونجله) وكذا سائقى السيارات ..... و..... (المتهم /4) ، وبادر المتهم الثانى بتسليم سلاحه المرخص له بحمله لقائد الحملة ، وحال القبض

عليهم وإيداعهم سيارة الشرطة ، فوجئ صاحب المطحن بإصابة أحد عماله ويدعى عبد العال عبد الحميد الذى قرر له بأن أحد ضباط الشرطة قام بالاعتداء عليه ، فأمر بإرساله فورًا للمستشفى للعلاج وثبت من التقرير الطبى الموقع عليه أنه مصاب بجروح قطعية عددها ثلاثة برأسه.

هذا وفضلا عن أن الاتهامات التى أشرعت فى حقهم بقسم الشرطة الذى أخذوا إليه مقبوضًا عليهم ، اتهامات باطلة افتعلتها القوة لمداراة الهجوم الهمجى الذى شن على المطحن ، وكانوا فى غناء عن ذلك لو التزموا الأصول الإجرائية ـ فإن الثابت بالمحضر المؤرخ 2013/4/30 الذى سطره العقيد جلال أبو سحلى ـ أنه عزا إغلاق الباب الخارجي للمطحن وكافة أبوابه ، بقصد احتجاز القوة ، عزاه صراحة ونصا إلى من أطلق عليهم أنهم « عمال المطحن » ، ولم يفرد الحديث عن أحد بعينه ، ولم يورد ذكرًا لصاحب المصنع أو نجله ، مع أن هذا المحضر سطر فى بحبوحة بعد العودة إلى مقر الشرطة ، مما يثبت بيقين أن الأعمال المذكورة منسوبة إلى مجهولين وصفهم محرر المحضر بأنهم « عمال المصنع » !!

فالثابت بغير مراء ، أن حديث مدير إدارة مباحث التموين ، انصب فى محضره ـ على مجهولين دون تحديد أشخاص بعينهم ، ويكون إتهام المتهمين على وجه التحديد قد جرى بتستيف وترتيب لاحق على الواقعة وبانتقاء نهضت عليه سلطة الاستدلال على غير سند ولا أساس .

هذا برغم إقرار أفراد القوة بأنهم سيطروا على الموقف سيطرة كاملة وقاموا بالقبض على المتهمين ، مما كان لازمه ومقتضاه تحديد أشخاص المتهمين تحديدًا نافيا للجهالة ، وضبط السلاح الذى قيل ـ لاحقا ـ إن المتهم الأول (الطاعن) كان

يحمله ويطلق منه الأعيرة النارية اتجاه سيارة الشرطة ، ذلك أنه من غير المقبول أن يستطيع إخفاءه وهو تحت بصر وقبضة أفراد القوة !!!

يضاف إلى ما تقدم أنه لم يتم العثور على طلقات فارغة يتناسب عددها مع القول بأن القوة تعرضت لإطلاق أعيرة نارية مكثفة لمنعهم من أداء أعمالهم ، خاصة وأن أحدًا من أفراد القوة لم يصب بأية إصابات نارية أو رشية أو بأى إصابات مما ينجم عن الأعيرة النارية ، ولا بأى أذى من أى نوع يندرج فى ذلك .

وأضاف الدفاع أن جريمة التعرض بالقوة لأفراد السلطة العامة ومقاومتهم لحملهم دون حق على عدم القيام بأعمالهم - لا يتوافر إلا إذا كشف الضابط القضائى عن نفسه وهويته والمأمورية التى جاء من أجلها ، بينما الثابت من أقوال عمال المطحن المذكور ما يقطع بأنهم لم يكونوا على علم بشخصية المعتدين وأنهم من أفراد الشرطة ، خاصة وقد كانوا جميعًا يرتدون الملابس المدنية ، الأمر الذى ينفى القصد الجنائى لديهم ، والدليل على ذلك أن العمال المذكورين بادروا إلى فتح أبواب المطحن فور علمهم بصفات ووظائف أفراد المأمورية ، وأضاف الدفاع أنه لم يعثر بمكان الواقعة على فوارغ طلقات عيار 9 مم ، وإنما كانت الثلاث عيارات فارغة التى عثر عليها من عيار 7.6 مم وهى ليست من الأعيرة المستعملة أو التى تطلق من الطبنجة المضبوطة ، كما لم يثبت بدليل ما أن تلك الطبنجة التى تخص المتهم الثانى والمرخص له بحملها مطلقة فى وقت الحادث ، ولم يشتم من فوهتها رائحة البارود آنذاك .

وهذا الدفاع دفاع جوهري يستوجب تحقيقه بلوغًا إلى غاية الأمر فيه ، ثم هو ينطوي في جملته على دفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي لدى المتهمين المقضى بإدانتهم ومنهم الطاعن (المتهم الأول) ، وذلك على الفرض الجدلي بحصول الواقعة على نحو ما صوره رجال الشرطة والفرض خلاف الواقع والحقيقة .

إذ الثابت من هذا الدفاع المسطور بأوراق الدعوى والمطروح دائمًا على المحكمة في كافة مراحلها جوهرى ولاشك ، إذ لا يُستفاد منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

هذا إلى ما هو مقرر من أنه لا يشترط في الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعي لدى المتهمين ، أن يكون مصاغًا في عبارات معينة أو ألفاظ خاصة ، بل يكفي أن يكون مصاغًا في عبارات تنبئ عنه للوهلة الأولى وتدل عليه صراحة أو ضمنًا . كما أنه يستفاد من سياق دفاع الطاعنين وما انصرف إليه دفاعهم بمنطق سائغ واستدلال سليم .

ويظاهر هذا الدفاع وتسانده أقوال صابر عبد العال وهو من عمال المطحن الذين تعدى أفراد القوة عليه بالضرب في هجوم مفاجئ منهم على المطحن المذكور ، وعلى عماله بشتى أنواع الأسلحة والأدوات ، مما أسفر عن إصابته بتلك الإصابة التي كشف عنها التقرير الطبى المرفق بالأوراق.

ولاشك أن ما بدر من أفراد القوة على هذا النحو ، يشكل خطرًا جسيمًا على حياة عمال المطحن الموجودون بداخله أثناء الواقعة ، كما تأيد ذلك بثبوت هدم السور الخارجي للمطحن واقتحامه بالقوة ، وهذا الخطر كان له طابع الاستمرار ، إذ

لم يكن هناك ما يؤذن بانتهائه ، الأمر الذى ألقى فى روع عمال المطحن المذكور انهم ولاشك يواجهون قوة غاشمة ومدججة بأحدث الأسلحة النارية وأشدها فتكًا ، وأنهم لابد هالكون لو استمر هذا العدوان غير المبرر من أشخاص جهلوا شخصياتهم وارتكبوا أفعالهم التى تشكل خطرًا جسيمًا على النفس حيث كانوا يرتدون الملابس المدنية ، وفى وقت كثرت فيه أعمال البلطجة التى يرتكبها يوميًا عصابات من المجرمين وزمرة الأشرار ، وفى وقت ساد الانفلات الأمنى ربوع البلاد وكما هو معلوم للكافة .

وبذلك يكون الخطر الذى واجه المتهمين فعليًا له مظاهره المادية الملموسة ، ولم يكن وهميًا ، علمًا بأن الخطر الوهمى وحده يكفى لتوافر قيام حالة الدفاع الشرعى مادامت ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها تنبئ عن جدية هذا الخطر وضرورة مواجهته ولو باستعمال القوة ضد المعتدين ، مع ملاحظة ان الاستعانة بأفراد الشرطة آنذاك يوقف ذلك الخطر كان متعذرًا بل مستحيلاً بالنظر لحالة الاضطراب الأمني التى سادت كافة أنحاء البلاد وقت الواقعة كما هو معلوم للكافة كما سبق الإيضاح .

وبذلك يكون استعمال القوة - جدلا وفرضًا - من جانب المتهمين ، أمرًا مشروعًا يقره القانون وفقًا لما ورد بنص المادة 245 عقوبات والتى تنص على أنه لا عقاب على من يستعمل القوة لدرء خطر جسيم على النفس أو المال متى كان الاستعانة بالسلطات العامة متعذرًا ومتى استعملت القوة بالقدر المناسب دون إفراط أو تعسف ورتب المشرع على ذلك نفى مسئولية المرافقين جنائيًا ومدنيًا لأنهم إنما يستعملون حقًا مقررًا لهم بمقتضى الشريعة والقانون .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى الذى يظاهره الواقع ويسانده ، ولم تعرض المحكمة للاعتداء الواقع ضد المجنى عليه صابر عبد العال من عمال المصنع والذى يعد دليلاً قويًا على صحة تصوير المتهمين للواقعة ، وان لها صورة مخالفة تمامًا لما رواه أفراد القوة المذكورون ، الأمر الذى كان يتعين معه تحقيق المحكمة لهذا الدفع الجوهرى بلوغًا لغاية الأمر فيه ، ولو دون طلب صريح من الدفاع إذ لا يُستفاد منه إلا هذا المعنى ولا يُستدل منه إلا تلك الدلالة ، ولأن النيابة العامة وإن كانت قد قصرت فى تحقيق هذا الدفاع ، إلا أن محكمة الموضوع كان واجبا عليها أن تتدارك هذا القصور باعتبارها جهة الحكم والملاذ الأخير ، وهى الجهة الوحيدة التى لازالت متاحة أمام المتهمين لتحقيق هذا الدفاع الجوهرى اللازم لكشف الحقيقة والهداية للصواب .

ولما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهمين أو دفاعهم .

ولما هو مقرر كذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهمين أو نفيها عنهم .

ولأن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى ، وهو جوهر القضاء الجنائى ، يفرض عليه ضرورة معايشة لكافة الأدلة ثبوتًا أو نفيًا معايشة حقيقية واقعية دون التأثر أو الخضوع للمسطور والذى يمكن أن يكون وليد تزييف مقصود لطمس الحقيقة وتصوير الأمر وفقا لمراد رجال الشرطة الذين خرجوا عن حدود القانون !

ولهذا نصت المادة 302 إجراءات جنائية على أن القاضى يحكم فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ولا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل لم يُطرح أمامه بالجلسة .

كما أنه من المقرر أنه يتعين على المحكمة إجراء التحقيق النهائى كلما اتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحق فى الدعوى ، ومتى كان ظاهر التعلق بموضوعها ولازمًا للفصل فيها على الوجه الصحيح ، ولذلك أوجب القانون ضرورة سماع الشهود فى مواجهة المتهمين طالما كان سماعهم ممكنًا .

ولأن التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية التى يكون عليها وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطرابه ، هو الذى يُعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها .

ولاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويتاح للدفاع مناقشتها بما ينفيها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الى عولت عليها قبل سماعه .

* نقض 2 أكتوبر 1985 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605/ 55 ق

هذا ومما لا شك فيه أن الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر متى كان جوهريًا مطروحًا دائمًا على المحكمة ، وعليها الاستجابة إلى طلب تحقيقه ولو لم يعاود الدفاع التمسك به أمامها ، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول كما سبق الإيضاح ، ولأن هذه طبيعة المحاكمات الجنائية ومناطها مبدأ اقتناع القاضى الجنائى.

وهذا الاقتناع لا ينشأ من العدم ولا يستمد من فراغ ، بل يتعين أن تسبقه تحقيقات جدية خالية من القيود التى تفرضها أقوال رجال الضبطية رغم ما يشوبها من انحراف وتمييز وهم أصحاب المصلحة فى تشويه الحقيقة وطمس معالمها . إشباعًا لأغراضهم الشخصية ومآربهم الخاصة أو حجبا لحقيقة ما فرط منهم حال قيامهم بالمهمة على خلاف أصول القانون .

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 لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه » 0

* 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 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
* نقض 1991/12/3 - س52 - 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 » 0

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 55/1916ق

* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ 4 - 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 » 0

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

- 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 1933/1/10 - 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 أظهارا لوجه الحقيقة 0»

* 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 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 » 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 فأن حكمها يكون معيبا »0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« 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 فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه »0

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 لسنة 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 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 والكافي - 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 6047 / 52 ق
* نقض 1982/1/3 - س 33 رقم 1 - ص 11- طعن 2365 / 51 ق

- وقضت بإنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد في حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها - فإذا هي إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه 0»

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

ورغم أهمية أوجه الدفاع التى أبداها الدفاع ، فإن المحكمة لم تعمل على تحقيق عناصرها وتقوقعت داخل النطاق الضيق الذى أحاطها من كل جانب ولم تشأ أن تنطلق إلى سماء التحقيق وآفاقه الرحبة ، وذلك بسؤال حراس المطحن المذكور سواء المعينين من وزارة الداخلية أو من إدارة المطحن عن معلوماتهم ، وكذا معاينة المطحن المذكور وتحديد موقعه بدقة ، وبيان مدى قربه للمساكن من عدمه ، وكذلك الاطلاع على دفتر أحوال مركز إخميم لبيان عدد الهجمات التى شنها البلطجية والأشرار ضد المطحن المذكور والمصانع الموجودة بجواره إظهارًا وبيانًا للأخطار التى طافت فى أذهان المتواجدين به وهم يواجهون هذه الهجمة الشرسة من أفراد القوة وهم للأسف شهود الإثبات الذين كانوا يرتدون ملابسهم المدنية ولم يكن أحد على علم بهويتهم وطبيعة عملهم والأعمال التى كلفوا بها بحكم وظائفهم .

ولكن المحكمة ومن قبلها سلطة التحقيق الابتدائى ، استسلمت كل منهما لهذا المحيط الضيق الذى وضعه أفراد تلك القوة وأطبقوا به على الحقيقة من كل جانب ، مما أعجز التحقيق الإبتدائى عن كشف الحقيقة بعيدًا عن أصحاب المصلحة ، وحماية التحقيق من أن يظل مكبلاً بهذه القيود حتى لا تتكشف الحقائق التى تفضح تصوير رجال الضبط للواقعة على نحو لا يتفق مع الواقع والحقيقة التى ينشدها القاضى الجنائى من خلال تحقيق حر طليق من كل قيد أو إنحياز لجانب على حساب جانب آخر ، مراعيا فى قضائه ان المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة عادلة تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه .

وهذه القرينة لا تنفك عنه طوال حياته ، إلاّ أن تقدم سلطة الإتهام التى تمثل المجتمع الأدلة القاطعة والقرائن الجازمة التى تؤدى إلى دحضها ، فإذا لم تبلغ تلك

الأدلة هذا القدر من الجزم والقطع ، تعين العودة إلى قرينة البراءة القاطعة - وهى الأصل - دون أن يُكلف المتهم بإثباتها إذ لا يكلف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله .

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها وهى تشيح عن تحقيق حالة الدفاع الشرعى ، أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعى ان يكون خطر الإعتداء حقيقيًا بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميًا متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافعين أن هناك اعتداء جديًا وحقيقيًا موجهًا إليهم ، ولأنه لا يشترط كذلك بصفة مطلقة فى التمسك بالدفاع الشرعى أن يكون مصاغًا فى عبارات معينة وألفاظ خاصة بل يكفى أن يكون مستفادًا من سياق الدفاع وظروفه وملابساته ، ولهذا قُضى بأنه إذا كان دفاع المتهم قد تمسك بان هذا الأخير لم يكن معتديًا ، وأنه على فرض صحة ما أسند إليه ، فقد كان يرد اعتداء حقيقى أو وهمى وقع من المجنى عليهم ، فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة .

* نقض 1962/2/12 - س 13 - رقم 34 - ص127 - طعن رقم 66 / 22 ق
* نقض 24 / 4 / 1972 - س 23 - رقم 136 - ص 606
* نقض 28 / 4 / 1958 - س 9 - رقم 114 - ص 423

ولم تضع المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه اعتبارها أن لمحكمة الموضوع ان تقضى بقيام حالة الدفاع الشرعى متى توافرت مقوماته ولو لم يدفع به المتهم صراحة ، أو كان قد أنكر التهمة.

* نقض16 /1 / 1956 - س 7 - رقم 21 - ص 55

وأنه إذا كان الظاهر من محضر جلسة المحاكمة أن محامي الطاعن تمسك في مرافعته بأن المجني عليهم هم الذين بدأوا بالعدوان - وأنه إذا كان قد رد هذا الاعتداء فإنه يكون في حالة دفاع شرعي عن النفس تعفيه من العقاب ، فإنه كان من المتعين على المحكمة إن لم تأخذ بهذا الدفاع الجوهري أن ترد عليه بما يفنده ، فإن هي لم تفعل وقضت بإدانة الطاعن دون أن تشير إلى هذا الدفاع فإن حكمها يكون قاصر البيان متعينًا نقضه .

* نقض 1951/4/16 - س 2 - رقم 361 - ص 991 - طعن 91 / 21 ق

- كما حكمت محكمة النقض أيضاً :

« حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل ، - بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء ، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة »

* نقض 1954/12/21 - س 6 - رقم 111 - ص 342
* نقض 1950/3/6 - س 1 - رقم 128 - ص 380
* نقض 1992/10/21 - س 43 - رقم 135 - ص 886
* نقض 1995/12/18 - س 46 - رقم 195 - ص 1289

- وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو - وقت العدوان الذى قدره - انها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره

المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها ».

* نقض 1978/3/2 - س 29 - رقم 57 - ص 305

* نقض 1977/1/31 - س 28 - رقم 38 - ص 176

- وقضت محكمة النقض :

« أنه لا يشترط لاعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يكون قد اعترف بالواقعة أو أن يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى لديه وقت مقارفته ، كما أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة أن يكون الاعتداء حقيقيًا ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميًا أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة ، الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جديًا وحقيقيًا موجهًا إليه » .

* نقض 1979/4/15 - س30 - رقم 100 - ص 477 - طعن 1712 / 48 ق
* نقض 1957/11/11 - س 8 - رقم 241 - ص 888 - طعن 27/900 ق
* نقض 1951/1/22 - س 2 - رقم 200 - ص 531 - طعن 1069 / 20 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجبًا نقضه .

يُضاف إلى ما تقدم أن القانون وقد رسم طريقًا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات - إلا أن المشرع لم يقصد بذلك الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية والتى تقوم على التحقيق الشفوى التى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود وتحقق فيه الأدلة سواء لإثبات التهمة ضده أو نفيها عنه مادام سماعهم ممكنًا ، ثم تجمع ما تستخلصه من شهاداتهم ومن عناصر الاستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى ، ولأنه يتعين على المحكمة إجابة طلب الدفاع سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة أدلة الثبوت او لم يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعدون من شهود النفى بمعنى الكلمة حتى يلزم إعلانهم - بل هم شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وعايشوا وقائعها ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين ان يتفسح لتحقيق الواقعة وإلا انتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه وهو ما تأباه العدالة اشد الإباء - وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه وقد أغفل دفاع الطاعن فى هذا الخصوص فلم يجبه أو يرد عليه بما يسوغه ، فإنه يكون معيبًا بما يستوجب نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

« وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات ، إلاَّ أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، ثم تجمع بين ما تستخلصه من

شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . »

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لانهم جميعا لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاَّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه » .

* نقض 1970/3/2 - س 21 - رقم 85 - ص 341
* نقض 1977/6/12 - س 28 - رقم 158 - ص 753
* نقض 1982/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 1983/11/23 - س 34 - رقم 197 - ص 979
* نقض 1985/11/26 - س 36 - رقم 191 - ص 1045
* نقض 1988/2/9 - س 39 - رقم 33 - ص 259

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم حكمها من هذا القصور أن تحقق هذا الدفاع بلوغا إلى غاية الأمر فيه ، وان تستمع إلى حراس المطحن السالف الذكر

وجيرانه والمترددين عليه أثناء الواقعة ، لعل فى شهادتهم ما يحملها على العدول عن وجهة نظرها التى اقتنعت بها قبل سماعهم كما سلف البيان .

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن وباقى المتهمين المقضى بإدانتهم عن جريمة استعمال القوة ضد الموظفين العموميين لمنعهم من أداء عمل من أعمال وظائفهم، دون أن تبين المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن الدالة على توافر القصد الجنائى الخاص واللازم توافره لقيام تلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة 137 مكرر/أ عقوبات ، واكتفت فى بيان الواقعة بترديد الأفعال المادية التى ارتكبها كل من المتهمين ضد الموظفين سالفى الذكر ، رغم ان هذه الأفعال مهما تعددت ولو كانت باستعمال أسلحة وذخائر - لا تفيد إلا بيان القصد العام اللازم توافره فى كافة جرائم التعدى على الموظفين العموميين ورجال الضبط أثناء قيامهم بمهام وظائفهم طبقًا للجنحة المنصوص عليها فى المادة 136 عقوبات والتى تنص على معاقبة كل من يتعدى على أحد الموظفين العموميين أو رجال الضبط أو من كان مكلفًا بخدمة عمومية أو قاومه بالقوة أو العنف أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها بالحبس لمدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتى جنيها.

أما الجناية المنصوص عليها فى المادة 137 مكرر / أ عقوبات ، فلا يتحقق ركنها المعنوى (القصد الجنائى) إلا إذا توافرت لدى الجانى نية خاصة بالإضافة إلى القصد الجنائى العام تتمثل فى انتوائه الحصول من الموظف المعتدى عليه على نتيجة معينة هى أن يحمله بغير حق على أن يؤدى عملاً من أعمال وظيفته أو على

الامتناع عنه ، وأن هذا العمل لا يحل للموظف ولا يحق له أن يؤديه أو يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل مكلف بأدائه . بمعنى أن يستعمل الجانى القوة أو العنف أو التهديد مع موظف عام ومن فى حكمه على النحو الوارد بالمادة المذكورة لحمله دون حق على القيام بعمل أو اجتناب أداء عمل كلف به ، يستوى فى ذلك أن يقع الاعتداء أو التهديد أثناء قيام الموظف لعمله لمنعه من المضى فى تنفيذه أو فى فترة قيامه به لمنعه من أدائه فى المستقبل.

ومن المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض ، أن 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 - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً » (نقض 1993/2/1 - الطعن رقم 2352 لسنة 61 ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشربينى - ج 4 - قاعدة رقم /10 - ص 45) ، - وقضت بأن : - « 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 - 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 - الطعن 61/2352ق - موسوعة الشربينى - جـ 4ـ رقم/10 - ص 45

ويبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحكمة أطلقت القول بأن المتهمين استعملوا القوة ضد المجنى عليهم وهم من مفتشى التموين وضباط تلك الجهة لمنعهم من ضبط واقعة إدارة المطحن المملوك للمتهم الثانى لقيامه بطحن أقماح بالمخالفة لأحكام القرارات الصادرة فى هذا الشأن والواجب عليهم تنفيذها ، وذلك فى عبارات عامة ومرسلة لا يتبين منها حقيقة هذا الركن الجوهرى من أركان تلك الجريمة ، إذ لم تستظهر المحكمة فى أسباب حكمها كيفية علم المتهمين بصفات المجنى عليهم رغم أنهم كانوا يرتدون الملابس المدنية ، وبالتالى لم يكن أحد من المتهمين على علم تام بأنهم من الموظفين العموميين ، كما لم تبين المحكمة ما يفيد

أن المطحن المذكور كان يدار لطحن أقماح محظور طحنها ، لأنها من إنتاج محلى لعام 2013/2012 الزراعى ، خاصة وأن القطع بكنه هذه الأقماح لا تكفى فيه النظرة العابرة ، بل لابد أن يكون ذلك بعد التحليل الفنى الذى يقوم به خبراء الزراعة فى المعامل المتخصصة فى هذا الشأن ، باعتبار أن ذلك يفوق حدود العلم العام المكفول للمفتشين العاديين والذى لا يحتاج إلى بحث أو تحليل ، ومن ثم كان يتعين على سلطة التحقيق ومن بعدها قضاء الحكم ما دامت قد قصرت فى ذلك ، أخذ عدد من عينات تلك الأقماح وإرسالها إلى المعامل المختصة لبيان نوعها وما إذا كانت محلية الانتاج أو مستوردة وما إذا كانت من الإنتاج المحلى لموسم 2013/2012 الزراعى من عدمه ، كما كان على محكمة الموضوع تدارك هذا القصور فى التحقيق الابتدائى باعتبارها جهة الحكم.

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع قصرت فى تحصيل ذلك الدفاع الجوهرى ، ولم يتضمن حكمها ما يبرر إطراحه وعدم التعويل عليه .. كل ذلك ينبئ عن أن المحكمة أسقطت دفاع الطاعن فى جملته ، ولم تعن حتى بتحصيله على نحو يمكن معه القول بأنها أدركته وألمت به وكانت على بينة من أمره عند الفصل فى الدعوى ، وقبل تكوين عقيدتها فيها ، وكل ذلك يدل على أنها فصلت فيها وأدانت الطاعن دون بحث دقيق أو تمحيص وافٍ لكافة أدلتها وأوجه دفاع الطاعن ودفوعه ولم تقم بواجبها فى تمحيصه على نحو يدل على أنها كانت مُلمة به الإلمام الكافى والشامل عند الفصل فى الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها وهذا كله مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه لقصور تسبيبه فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

- 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 الذي 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 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 س 23 ـ رقم 204 ـ ص910 ـ الطعن 42/440 ق

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بتعقب الدفاع فى مناحيه المختلفة والرد على كل جزئية من جزئياته برد خاص وأسباب مستقلة وحسبها أن تكون ما أوردته فى حكمها ما يفيد إلى أنها اطمأنت إليه ووثقت به ولهذا أقامت عليه قضاءها بالإدانة .

لأن هذا القول ليس صحيحا تاما على إطلاقه ، بل مشروط بداهة بأن تكون المحكمة قد حصلت دفاع الطاعن وجوهره وألمت به إلمامًا وأدخلته فى اعتبارها قبل الفصل فى الدعوى ، وأن يكون ذلك ظاهرًا من الحكم ومدوناته ، الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ، ولهذا كان حكمها معيبًا بما يصمه بالقصور المبطل الموجب للنقض والإحالة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة ـ إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها ـ 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 ـ س 36 ـ رقم 149 ـ ص840 ـ طعن 1725 / 55 ق

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال ـ إلا أنه يتعين عليها أن تورد في حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها إذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصرا » 0

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

ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد أفصحت في حكمها عن أنها تثق في أقوال شهود الإثبات أو أن الدفاع لم يطلب صراحة تحقيق هذا الدفاع أو لأنه قصد

تكذيب أقوال هؤلاء الشهود ، فما أودرته المحكمة لا يستقيم مع أنه دفاع جوهرى ولاشك ، إذ لو صح فلابد أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، ولهذا كان على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغًا لغاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما ينفيه إن هى رأت إطراحه ، أما وقد أمسكت عن تحقيقه أو الرد عليه بقالة الاطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات ، فإن ذلك غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره ، ومن ثم يكون الحكم معيبًا واجبًا نقضه ، ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء ذلك التحقيق مادام ان دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه.

* نقض 1981/12/30 - السنة 32 - رقم 299 - ص 1220
* نقض 1990/5/1 - السنة 41 - رقم 114 - ص 712

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن المؤبد والغرامة عشرون ألف جنيها مبررة للعقوبة المقضى بها عن جريمة مقاومته مع آخرين رجال السلطة العامة لمنعهم من أداء أعمال وظائفهم التى دين عنها الطاعن ، لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة بأكملها ، ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

* 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

سادسًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن كما هو وارد بمحضر جلسة المحاكمة ، بأن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف تلك الصورة التى رواها شهود الإثبات للأسباب الآتية التى أوردها التقرير الفنى الاستشارى المقدم فى الدعوى وخلاصته ما يلى :

1- وجود زجاج نافذة السيارة اليسرى مهشمًا أسفل السيارة الموجودة خارج المطحن ، ويدل ذلك على أن إطلاق النار على سيارة الشرطة لم يكن من داخل المطحن ، وكان على اليمين واليسار ، الأمر الذى لا يتفق مع الدليل القولى الذى ورد على لسان أفراد القوة التى داهمت المطحن بالتحقيقات.

2- أن مواضع الثقوب بخزان الوقود ، يقدم الدليل الفنى على استحالة قيادة سيارة الشرطة بعد إصابة خزان الوقود بعيار نارى.

3- التقصير الشديد الغير مسبوق من جانب خبراء الأدلة الجنائية عند معاينتهم لسيارة الشرطة ولمسرح الحادث ، مما يثير الشك فى سلامة تقريرهم والنتائج التى خلص إليها ، إذ لم يصف الخبراء ارتفاع الثقوب النارية التى وجدت بالجانب الغربى لمبنى إدارة المطحن عن الأرض ، إلا أن الرسم الكروكى لمعاينة النيابة للمكان أوضح مواضع تلك الثقوب والتى تجزم بأن الإطلاق النارى كان من خارج المطحن للداخل .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته والمؤيد بتقرير فنى استشارى ، فإن محكمة الموضوع لم تأخذ به ورفضته بقولها إن أدلة الثبوت التى أخذت بها واطمأنت إليها لا تخرج عن الاقتضاء العقلى واللزوم المنطقى ولها صداها وأصلها

بأوراق الدعوى ، ولهذا فإن دفاع الطاعن السالف الذكر يكون غير سديد بعيدًا عن محجة الصواب .

ويبين مما تقدم أن محكمة الموضوع لم تعرض أصلاً للتقرير الفنى الاستشارى ، المقدم فى الدعوى ، ولم تفطن إليه كلية ولم تحصله فى حكمها إيرادًا له وردًا عليه ، بل أسقطته كلية وفى جملته ولم تعره التفاتًا ، مع أنه دفاع هام فى الدعوى معزز برأى أحد خبراء الطب الشرعى مما كان يقتضى من المحكمة أن تعنى بتحقيق هذا الدفاع بلوغًا لغاية الأمر فيه ، لأنه لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى ، وذلك ولو دون طلب صريح من المدافع عن الطاعن ، لأن تمسكه به وتقديمه الدليل على صحته ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يُفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، ولأنه لا يشترط فى طلب إجراء التحقيق أن يكون مصاغًا فى عبارات وألفاظ معينة ، بل يكفى أن يكون مفهوما ضمنًا مادام هذا الفهم واضحًا دون لبس أو غموض كما هو الحال فى دفاع الطاعن السالف الذكر ، ولا يجدى فى إطراحه اطمئنان المحكمة لأقوال شهود الإثبات مادامت بذاتها محلاً للنعى عليها بمخالفة الحقيقة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون معيبًا إذا لم يعرض للتقرير الطبى الاستشارى المقدم دليلاً فى الدعوى على صحة دفاع المتهم ، وكان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع وما جاء به من عناصر جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ، وإذ أسقطته كلية ولم تحصله فى حكمها ولم تعن بالرد عليه وعلى ما جاء بنتيجته التى خلص إليها من نفى مسئولية الطاعن ، فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره »

* نقض 1951/3/12- مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن - ج2- ص679- رقم الطعن 21/239 ق

* ومنشور - س 2 - مج المكتب الفنى - رقم290 - ص 765

ولا يعد ذلك مصادرة لحق محكمة الموضوع فى تقدير التقارير المطروحة عليها أو الأخذ بما تطمئن إليه وجدانها ويرتاح إليه ضميرها استعمالاً لسلطتها التقديرية المطلقة دون معقب عليها من محكمة النقض ، بقالة إن من أمور الواقع لا القانون ، باعتبار أن سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الواقع وإجراء المفاضلة بين تقارير الخبراء المقدمة منها أمر ليس محل منازعة بل مسلم به ولا يجوز أن يكون محل نقاش أو جدل ، ذلك أنه يتعين على المحكمة قبل استعمال هذه السلطة فى التقدير أن تستكمل عناصره الموضوعية ، ولا يتسنى لها ذلك إلا إذا حققت كافة الوقائع المطروحة عليها من خلال التقارير المتعددة المقدمة أمامها وما يفيد أنها بحثتها ومحصتها على نحو شامل وكامل بما يُهيئ لها فرصة البحث لتقصى الحقيقة وبلوغها والتى يسعى إليها القاضى الجنائى جاهدًا .

فإذا كانت عناصر الوقائع المطروحة غير مكتملة مشوبة بالقصور ، فإن استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية ينتهى حتمًا إلى نتيجة غير صائبة لعدم توافر العناصر الموضوعية الكافية التى يمكن أن يقام عليها نتائج صحيحة وعلى نحو منتج وفعال ، والقول بغير ذلك يؤدى حتمًا إلى نتيجة غير منطقية بحيث تصير السلطة التقديرية وجهًا من وجوه التسلط والتعسف ، وهو ما لا يتفق والغاية منها والتى تستهدف اتخاذها وسيلة لبلوغ وجه الحق فى الدعوى والكشف عنه هداية للحقيقة والصواب.

كما كان على المحكمة أن تبين فى حكمها عناصر دفاع الطاعن السالف الذكر حتى يسلم قضاءها من هذا العوار وعلى نحو يدل على أنها فطنت إليه وألمت به وأدخلته فى تقديرها عند وزنها عناصر الدعوى وقبل الحكم فيها .

وإذ خلا حكمها كلية من هذا التحصيل فإن ذلك ينطوى على ما ينبئ عن أنها لم تفطن إليه كلية ولم تمحصه التمحيص الكافى الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما عاب الحكم محل هذا الطعن واستوجب نقضه .

- 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 - 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 / 52 ق

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

سابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه بمعاقبة الطاعن عن جريمة إحرازه لسلاح آلى وطلقاته مع أنه من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها وإحرازها وذلك بعقوبة السجن المؤبد وغرامة عشرين ألف جنيها باعتبارها الجريمة الأشد وجاء قضاؤها على النحو السالف الذكر رغم ان ذلك السلاح لم يضبط ، وبالتالى استحال التعرف على ما إذا كان من الأسلحة الآلية التي تطلق دفعة من الطلقات نارية مرة واحدة ثم يتلوها دفعات أخرى ، كما لم يضبط بمكان الواقعة طلقات تدل على إطلاقها من سلاح آلى دون سواه من الأسلحة.

وبذلك تكون المحكمة قد افترضت أن السلاح المنسوب إحرازه للطاعن والذى على أساسه قضت بمعاقبته بتلك العقوبة المغلظة دون الاستناد إلى دليل فنى يقطع بصحة هذا الإتهام .

- وقد قضت 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 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 لإبتنائه على أساس فاسد » 0

* 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 إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، 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

ولا مراء فى أن اعتبار السلاح صالح للاستعمال ، وبيان وتحديد نوعه ، وما إذا كان من النوع الآلى المدرج بالجدول رقم (3) المحلق بالقانون 394 لسنة 1954 المعدل من عدمه ، هو من الأمور الفنية الخالصة التى لا يجدف فيها بالافتراض ، ولا يجدى فى بيانها إلا الفحص الفنى بمعرفة خبراء الأسلحة والذخائر وحدهم .

كما لا يغنى عن ذلك ما شهد به شهود الإثبات بأن الطاعن كان يحمل سلاحًا آليًا أطلق منه عدة طلقات نارية صوبهم ، لأن الشهادة ليست إلا تعبيرًا عما يدركه الشاهد بإحدى حواسه وتدور حول مشاهدة الطاعن لسلاح أطلق منه تلك الطلقات أثناء الواقعة ، اما أن هذا السلاح من النوع الآلى من عدمه ، فإنه تجديف يرجم به الشهود المذكورون بناء على رأيهم الخاص واستخلاصهم الشخصى .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القاضى الجنائى لا يُدخل فى عقيدته رأيًا آخر أو استخلاصًا لغيره.

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى ولا حتى بحكم قاضى جنائى آخر احتراما وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة الواقع الفعلى على مقتضى العقيدة التى تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضى صادراً فى قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً فى تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه 0

* 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 1996/3/7 - 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 - رقم 92 - ص 546

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد استندت فى حكمها أو حيازتها ، إلى أدلة لا يجوز الاستناد إليها وإلى مقدمات لا تؤدى عقلاً ومنطقًا إلى تلك النتيجة التى خلصت إليها .

الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« التعرف على كنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه ، لا يتحقق إلا بعد التحليل الكيماوى بمعرفة أحد خبراء المواد المخدرة » .

* نقض 1970/3/29 - س 21 - رقم 47 - ص113

وهذا الحكم وإن كان صادرًا بالنسبة لمعرفة كنه المادة المخدرة ونوعها ، إلا أنه يسرى كذلك على التعرف على نوع السلاح من باب القياس لاتحاد العلة ، ومن المقرر أن القياس فى غير نصوص التجريم والعقاب جائز وغير منهى عنه فى الأمور الجنائية.

* حكم الهيئة العامة لدوائر محكمة النقض جلسة 1963/1/1 - السنة 14 - رقم 1 - ص1

ثامنًا : بطلان الحكم لتوقيعه عقوبة السجن المؤبد تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة / 26 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012

رغم عدم دستوريتها !

ذلك أنه يبين من مطالعة منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المؤبد وبتغريمه عشرين ألف جنيه عن جريمة حيازة بندقية آلية وذخيرتها رغم أنها من الأسلحة المحظور حيازتها وإحرازها عملاً بالمادة 3/26 من القانون 349 لسنة 1954 المعدل بالقانون 6 لسنة 2012 والتى تنص فى الفقرة الأخيرة من المادة (26) سالفة الذكر على حظر تطبيق المادة 17 عقوبات بالنسبة للجرائم الواردة فى تلك المادة .

بمعنى أن تلك الفقرة المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 منعت المحكمة وتمنع القضاء من استعمال الرأفة بالنسبة للمحكوم ضدهم بارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ومن بينها جريمة إحراز السلاح الآلى الذى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

أى أن الفقرة المذكورة سلبت حق القضاء فى النزول بالعقوبة الواردة بالمادة سالفة الذكر إلى العقوبات المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات وبذلك أضحت عقوبة السجن المؤبد والغرامة التى لا تتجاوز عشرون ألف جنيهاً هى العقوبة واجبة التطبيق عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة 26 من القانون 394 لسنة 1954 المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 ولا يجوز بحال للقضاء النزول بها عن هذا الحد ولو توافرت كافة الأسباب التى تدعو إلى تخفيف تلك العقوبة بالنظر لواقعة الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها إلى ما دونها من العقوبات الأخرى .

ولما كان من المقرر أن تقدير كافة هذه العناصر والظروف المخففة مما يدخل فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية باعتبارها من مكوناتها ولهذا فإن حرمانها من مباشرتها فى مجال تفريد العقاب بما مؤداه بالضرورة أن تفقد

النصوص القضائية اتصالها بواقعها فلا تنبض بالحياة ولا يكون إنفاذها إلا مجرداً بعزلها عن بيئتها وإلا على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال جامداً فجا منافياً لقيم الحق والعدل .

ولأنه لا يجوز للمشرع أن ينتقص حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصها بها ، ولا أن يعدل من بنيانها كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعي يبلور تناسبها مع الجريمة محلها وإتساقها مع أحوال مرتكبيها فلا تهيم فى فراغ ولا تكون إنفاذاً حرفياً للنصوص التى فرضتها ، بما يحيل تطبيقها إلى عدوان على كرامة الإنسان وحريته .

ويكون النص السالف الذكر - والذى سلب وألغى سلطة القضاء فى تخفيف العقوبة المنصوص عليها قانوناً بما يتلاءم مع ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها وجميعها تشكل جوهر الوظيفة القضائية - منطوياً على تدخل فى شئون العدالة مقيداً الحرية الشخصية فى غير ضرورة نائياً عن ضوابط المحاكمة المُنصفة ليقع مخالفاً لأحكام المواد 41 ، 67 ، 165 ، 166 من الدستور .

والقول بغير ذلك ينطوى دون شك على تمييز بين المتهمين بارتكاب الجرائم العادية وبين المتهمين بارتكاب جرائم إحراز السلاح المنصوص عليها فى المادة 26 سالفة الذكر والمنعى عليها بعدم الدستورية .

وإذ يمكن للقضاء استعمال الرأفة وتخفيف العقوبة المقررة لها فى القانون للجرائم الأخرى والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات , فى حين أنه بالنسبة لغيرهم من المتهمين فى جرائم إحراز وحيازة الأسلحة المنصوص عليها فى المادة (26) سالفة الذكر فهم محرومون من حق القضاء فى تخفيف تلك العقوبات رغم توافر المبررات التى تدعو إلى هذا التخفيف .

ويكون النص الأخير وقد انطوى على تحكم وتمييز منهي عنهما بنص المادة (40) من الدستور فضلاً عن أنه استثناء وارد في غير محل يفتقر إلى الأسس الموضوعية التي ينبغي أن يقوم عليها .

كما ينطوي على نتيجة غير عادلة فأصبح المتهمون بارتكاب جرائم القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد وجرائم القتل العمد المقترن بجناية أو جنحة ، وكذلك المتهمون باختطاف الأنثى بالتحايل والإكراه ومواقعتها بغير رضاها ، أو جلب المواد المخدرة من خارج البلاد للاتجار فيها والعقوبة المقررة لكل منها هي الإعدام ، يحاطون عند القضاء بإدانتهم بإمكانية الرحمة بهم وتخفيف العقوبات المنصوص عليها في القانون والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها في المادة (17 عقوبات) ، بينما يحرم المتهم بجرائم إحراز وحيازة الأسلحة المنصوص عليها في المادة (26) آنفة الذكر من رحمة القضاء ، وهذه التفرقة غير مبررة ولا مقبولة فضلاً عن مجافاتها لأحكام الدستور كما سبق البيان .

ولا يقدح في ذلك ما هو مقرر بأن تقدير العقوبة ومدى جسامتها من الأمور التي يقدرها المشرع في ضوء ما يراه محققاً للمصلحة العامة بغير معقب عليه فيما يراه ، إلا أن حد هذا ألاّ يهدر المشرع أو يخالف نصاً في الدستور باعتباره القانون الأسمى الذي يجب على كل التشريعات النزول على أحكامه .

* (يقارب حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة 3 أغسطس 1996 في الطعن المقيد برقم 37 لسنة 15 ق دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد 32 في 1996/8/15).

ويؤيد هذا ما ذكره الدكتور عوض المر في مرجعه (الرقابة القضائية على دستورية القوانين) بأن الدفع بعدم الدستورية يعد من النظام العام إذ لا يعتبر من

الدفوع الموضوعية التي لا يجوز إثارتها إلا أمام محكمة الموضوع - بل يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض , ذلك أن الدفوع التي لا يجوز إبداؤها أمام محكمة النقض هي التي لا تتعلق بالنظام العام ، أو التي تتعلق به وإنما يخالطها واقع ليس لها أن تخوض فيه إذا لم يكن الحكم المطعون فيه قد تحراه ، ولا كذلك الدفع بالنسبة للدفع بعدم دستورية نص قانوني مطروح تطبيقه في خصومة قضائية ، ذلك أن المحاكم جميعها مقيدة بمبدأ الخضوع للقانون ، وهو مبدأ يلزمها بمراعاة مفهوم التدرج فيما بين القواعد القانونية ترجيحاً لأعلاها على أدناها وتغليباً للدستور بالتالي على ما سواه من القواعد القانونية .

هذا إلى أن التعارض بين قاعدتين قانونيتين تزاحمتا فيما بينهما في مجال الفصل في الخصومة القضائية يقتضي إطراح القاعدة الأدنى بقدر تعارضها مع القاعدة التي تعلوها .

فإذا كانت القاعدة الأعلى هي الدستور كان على المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائي التي تقوم لديها شبهة التعارض بين قاعدة قانونية يفترض تطبيقها في النزاع المعروض عليها وبين نص في الدستور أن تستوثق مما إذا كان لهذه الشبهة أساس من الدستور ، وسبيلها إلى ذلك إما أن تحيل القاعدة القانونية المدعى تعارضها مع الدستور مباشرة إلى المحكمة الدستورية العليا لتفصل في دستوريتها ، وإما أن ترخص لخصم دفع أمامها بعدم دستورية هذه القاعدة بأن يقيم دعواه الدستورية ، فصلاً في اتفاقها أو تعارضها مع الدستور .

فإن هي لم تلجأ إلى أحد هذين الخيارين رغم قيام الشبهة لديها على مخالفة النصوص القانونية المفترض تطبيقها في النزاع المطروح عليها للدستور ، فإن مضيها في نظر هذا النزاع لا يعدو أن يكون تغليباً منها للقانون على الدستور .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة غير منطقية ولا عادلة إذ لا يسوغ فى منطق العقل والبداهة أن تكون ولاية محكمة النقض قائمة أساسا على مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الأحكام المطروحة على بساط البحث أمامها - ثم تُحجب عن إحالة ذلك القانون إلى المحكمة الدستورية العليا لما ارتأته من شبهة عدم دستوريته لمجرد أن محكمة الموضوع لم يُطرح أمامها هذا الدفع ولم تر التصدى له رغم أن دلالة محكمة النقض الأصيلة هى مراقبة صحة تطبيق القانون .

الأمر الذى يتعين معه اعتبار الدفع بعدم دستورية القانون متعلقا بالنظام العام ، ولهذا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لها أن تعرض له من تلقاء نفسها .

وهو ما يتعين معه الحكم بعدم الدستورية ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2012 من عدم جواز النزول بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك المادة استثناء من أحكام المادة (17) من قانون العقوبات .

ويلتمس الدفاع من محكمة النقض إحالة الدفع بعدم لدستورية النص سالف الذكر إلى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها الأخيرة فى هذا الشأن مع وقف الطعن الماثل - وإخلاء سبيل الطاعن - لحين صدور ذلك الحكم .

ولا شك أن لمحكمة النقض أن تقضى بجدية هذا الدفع وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لتقضى بعدم دستوريته ذلك النص التشريعي ولو أبدى أمامها لأول مرة ، بل إن لها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها متى رأت ذلك باعتبار أن الأمر يتعلق بالنظام العام وباعتبار أن محكمة النقض تختص ولائيًا بمراقبة مدى

صحة تطبيق القانون بالنسبة للأحكام المطروحة على بساط البحث أمامها ، وبالتالى يضحى من غير المقبول بداهة أن تلزم بتطبيق قانون ترى من وجهة نظرها أنه غير دستورى وذلك أمر غير مقبول عقلاً ومنطقًا .

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1996/8/3 فى الدعوى 15/37 ق (دستورية) بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، الأمر الذى يلزم معه الحكم بوقف الفصل فى الطعن الماثل حتى تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ذلك النص ، ثم نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لهيئة أخرى من محكمة استئناف الاسكندرية فى موضوعها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة .

على أن القدر الثابت المتيقن ، أن هذا النص التحكمى الغير دستورى ، قيد المحكمة المطعون فى حكمها وألزمها بتوقيع عقوبة السجن المؤبد التى انضمت إلى ما تعرض له دفاع الطاعن من مصادرة وإخلال ، الأمر الذى أفقد المحكمة سبل العدالة الواجبة ، مما يضيف سببا آخر لنقض الحكم المطعون فيه .

وحيث أنه لما تقدم جميعه ، فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه شابته عيوب عديدة ترجح القضاء بنقضه ، وكان الاستمرار فى تنفيذ ذلك الحكم ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم : بعد ضم المفردات .

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع وفى جميع الحالات بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ثالثا : واحتياطيا - إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر فى مدى دستورية المرسوم بقانون 6 لسنة 2012 طبقًا لما جاء بالبند رابعًا من هذه المذكرة ، ووقف نظر الطعن الماثل حتى تفصل المحكمة الدستورية فى هذا الدفع مع إخلاء سبيل الطاعن بالضمان المالى الذى تقدره المحكمة .

المحامى / رجائى عطية

إصدارات المؤلف

(1) أوراق - المركـز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1997 .

(2) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1997 .

(3) من هدى القرآن وذلك الكتاب لا ريب فيه - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1998.

(4) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(5) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(6) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(7) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001

(8) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001.

(9) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001

(10) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - 2002 ، 2005

(11) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2002

(12) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط 2002

(13) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى 2003

(14) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط 1 ، ط 2 - 2003

(15) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط 2004

(16) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط 2004

(17) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف ط 2003

(18) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط 2003

(19) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط2004

(20) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط2005

(21) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث - ط 2006

(22) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر 2005

(23) تأملات غائرة - دار الشروق - ط 2006

(24) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر 2006

(25) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - 2006

(26) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر 2007

(27) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر 2008

(28) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر 2008 .

(29) فى رياض الفكر - كتاب الهلال 2008

(30) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث 2008

(31) من حصاد المحاماة - المجلد الأول - المكتب المصرى الحديث 2009

(32) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى - المكتب المصرى الحديث 2009

(33) من حصاد المحاماة - المجلد الثالث - المكتب المصرى الحديث 2009

(34) من حصاد المحاماة - المجلد الرابع - المكتب المصرى الحديث 2009

(35) من حصاد المحاماة - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث 2009

(36) من حصاد المحاماة - المجلد السادس - المكتب المصرى الحديث 2009

(37) من حصاد المحاماة - المجلد السابع - المكتب المصرى الحديث 2009

(38) من حصاد المحاماة - المجلد الثامن - المكتب المصرى الحديث 2009

(39) من حصاد المحاماة - المجلد التاسع - المكتب المصرى الحديث 2009

(40) من حصاد المحاماة - المجلد العاشر - المكتب المصرى الحديث2009

(41) من حصاد المحاماة - المجلد الحادى عشر- المكتب المصرى الحديث 2010

(42) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى عشر - 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) دولة الأيام ! ـ كتاب الهلال أول يونيو 2009

(53) قد تكون الديانة تجسيدا للعقل . ترجمة وعرض عن كتاب حياة العقل للفيلسوف جورج سانتايانا ـ كتاب الهلال ـ نوفمبر 2009

(54) الأمن والأمان : قراءة فى الأمن المجتمعى فى الإسلام ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2009

(55) من تراب الطريق ـ الكتاب الأول ـ المكتب المصرى الحديث 2008

(56) من تراب الطريق ـ الكتاب الثانى ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(57) من تراب الطريق ـ الكتاب الثالث ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(58) من تراب الطريق ـ الكتاب الرابع ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(59) من تراب الطريق ـ الكتاب الخامس ـ المكتب المصرى الحديث 2012

(60) من تراب الطريق ـ الكتاب السادس ـ المكتب المصرى الحديث 2013

(61) من تراب الطريق ـ الكتاب السابع ـ المكتب المصرى الحديث 2014

(62) فى دروب الفكر والحياة . مطبوعات الهلال ـ نوفمبر 2010

(63) من همس المناجاة وحديث الخاطر (1) . المكتب المصرى الحديث ـ 2010

(64) من همس المناجاة وحديث الخاطر (2) المكتب المصرى الحديث 2012

(65) من همس المناجاة وحديث الخاطر (3) المكتب المصرى الحديث 2014

(66)الواقع أو الحقيقة - ترجمة عن كتاب طبيعة العالم المادى - للسير آرثر إدينجتون ومقالات أخرى للمترجم - كتاب الهلال - ديسمبر 2010

(67) من وحى الحج - سلسلة دراسات اسلامية - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - يناير 2011

(68) فى صحبة محمد عبد الله محمد .المكتب المصرى الحديث 2011

(69) كتابات غربية . كتاب الهلال - أغسطس 2011

(70) من فيوض الإسلام - دار المعارف - 2012

(71) الإسلام يا ناس ! - المكتب المصرى الحديث 2013

(72) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - دار المعارف 2013

(73) السيرة النبوية فى رحاب التزيل - المجلد الأول - ط2 منقحة - دار المعارف2014 .

(74) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - ط2 منقحة - دار المعارف2014 .

(75) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - ط2 منقحة - دار المعارف 2014 .

(76) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - ط2 منقحة - دار المعارف 2014 .

(77) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - ط2 منقحة - دار المعارف 2014 .

(78) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد السادس - طبعة جديدة - دار المعارف 2014 .

(79) فى رحاب النبوة - الأنصار : أنشودة العطاء والإيثار - نهضة مصر 2015

(80) اصطباحة الأحباب : دعاء ومناجاة - دار الهلال 2014

(81) أمسية الأحباب : دعاء ومناجاة - دار الهلال 2014.

(82) مستشار الأمن القومى حافظ إسماعيل - فخر العسكرية والدبلوماسية المصرية - دار الهلال 2015 .

(83) ثوار فرسان - كتاب الهلال - يونيو 2015

(84) القضاء والإخوان - أصل الحكاية - دار الهلال 2015

(85) هموم مصرى - المكتب المصرى الحديث 2015

(86) فى مدينة العقاد - المجلد الأول - دار الهلال 2016

(87) فى مدينة العقاد - المجلد الثانى - دار الهلال 2016

(88) مدارات فى الفكر والأدب والحياة ـ دار المعارف 2016

(89) لماذا سقط حكم الإخوان ـ تحت الطبع

(90) من تراب الطريق (8) ـ تحت الطبع

(91) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى والعشرون ـ تحت الطبع

الفهرس

م	القضيـــة	رقم الصفحة
1	قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ـ اقتران القتل بجناية شروع فى قتل إحراز سلاح بندقية خرطوش بدون ترخيص ـ إحراز بندقية آلى ـ إحراز ذخائر ـ نقض رقم 44312 /85 ق عن الجناية رقم 528 /2015 جنايات مركز فرشوط (307 /2015 كلى قنا) ـ قصور فى التسبيب وفساد استدلال ـ التضامن لا يفترض ـ وجوب بيان وإثبات الاشتراك ـ وجوب أن تقوم المحكمة بواجبها بالتحقيق للتعرف على الحقيقة ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى وتمحيصها التمحيص الكافى ـ لا يجوز طرح دفاع المتهم دون أن تكون المحكمة على بينة من أمره ـ وجوب بيان قصد الاشتراك ـ السببية بين أفعال الشريك والجريمة ـ عدم جواز الافتراض فى إقامة المسئولية ـ السكوت عن دفاع جوهرى قصور وإخلال ـ مبدأ الشفوية ووجوب تحقيق أدلة الدعوى ـ قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع ـ المنازعة فى زمان ومكان الحادث . جوهرى ـ قاضى الموضوع ملزم بالرد إيجابًا أو سلبًا على الطلبات الجوهرية ـ متى تجب المعاينة ـ قصور وتناقض وتهاتر وفساد إستدلال وإخلال بحق الدفاع ـ وجوب تحقيق الدليل ـ قصور وفساد استدلال ومخالفة للقانون ـ عدم جواز تحديد نوع السلاح بغير فحص فنى ـ الحديث عن الفعل المادى لا يكفى لإثبات القصد الجنائى الخاص فى القتل ـ القصور فى بيان وإثبات سبق الإصرار والترصد ـ حدود العقوبة المبررة ـ التعسف فى الإستنتاج .	5
2	جلب مخدرات وحشيش ـ إحراز مخدرات بغير قصدى الإتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ـ نقض رقم 86/10708 عن الجناية رقم 25964 / 2014 النزهة ـ (7081 / 2014 كلى) ـ قصور فى التسبيب وتهافت وفساد فى الاستدلال ـ ضوابط التفتيش فى الدائرة الجمركية ـ الدفع بعدم جدية التحريات جوهرى ـ بطلان الضبط والتفتيش ـ عدم جواز الاستناد إلى العمل التعسفى المشوب بالبطلان ولا لمحضر وأقوال مجريه ـ عدم جواز التعويل على القبض الباطل وما يترتب عليه ـ الدلائل الواجبة على حالة التلبس ـ نطاق سلطة مأمور الضبطية الجمركية ـ بطلان تفتيش الضابط الذى من غير موظفى الجمارك ـ وجوب أن يتم التفتيش تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبطية الجمركية ـ بطلان تفتيش الضابط الذى من غير موظفى الجمارك ـ وجوب أن يتم التفتيش تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبطية الجمركية المختص ـ قصور فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون ـ ضوابط تفتيش الأنثى ذاتيًا ـ إطار صلاحية مأمورى الضبط القضائى ـ لا يجوز التعويل على دليل غير معروض ـ تحقيق الأدلة واجب المحكمة ـ السكوت عن دفاع جوهرى إيرادًا وردًا يصم الحكم بالقصور المبطل ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى ـ القصور والتعسف فى الاستنتاج وفساد الاستدلال ـ القصد الجنائى لا يُفترض ـ قصور فى التسبيب بعدم التصدى لاختلاف أوزان الحرز .	87

3	قتل عمد مقترن بجناية إحراز وحيازة بندقية آلية وذخائرها الشروع فى قتل آخر . فى النقض رقم 10627/ 86 ق عن الجنايتين المضمومتين رقمى 4232 / 2012 السلام ثان (6279 / 2012 كلى شرق القاهرة) ورقم 2109 / 2014 السلام ثان (936 / 2014 كلى شرق القاهرة) ـ القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج ـ القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع ـ القصور فى التسبيب ـ البطلان والقصور , والإخلال بحق الدفاع والتعسف فى الاستنتاج وفساد الإستدلال ـ شروط الاقتران ـ حجية الأمر الضمنى بألاّ وجه لإقامة الدعوى ـ التناقض ـ القصور والتهافت وفساد الإستدلال ـ الحديث عن الأفعال المادية لا يكفى لإثبات نية القتل ـ القصد الجنائى الخاص فى القتل وما يستلزمه ـ القصور فى التسبيب , وفساد الاستدلال , والتعسف فى الاستنتاج ـ حدود وضوابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ عدم جواز نقض قرينة البراءة بالإفتراض ـ القصور فى التسبيب وفساد الإستدلال ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ـ تساند الأدلة ـ القصور المعيب والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بعدم بيان أسباب عدول المحكمة عن قرارها بالتحقيق وسماع شهود ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال بعدم التعرض للدفاع المكتوب إيرادًا أو ردًّا ـ القصور والتناقض والتهاتر والتعسف فى الإستنتاج ـ القصور والخطأ فى تطبيق القانون .	142
4	إحراز عقار مخدر (ترامادول) بقصد الإتجار ـ نقض رقم 20906 / 86 ق ـ عن الجناية رقم 27332 /2014 قويسنا (3067 / 2014 كلى شبين الكوم) ـ القصور والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون , والإخلال بحق الدفاع , والتعسف فى الإستنتاج , وفساد الإستدلال .القصور فى التسبيب والبيان والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال . القصور والتناقض , والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالاوراق , وفساد الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج والخطأ فى تطبيق القانون . القصور والإخلال حق الدفاع . القصور والبطلان والإخلال بحق الدفاع ـ القصور والتهافت وفساد الإستدلال .	260
5	قبول وأخذ رشوة للقيام بعمل من أعمال وظيفته رئيس المجلس الشعبى لمدينة نصر ـ الطعن رقم 13327 / 83 ق عن الجناية رقم 25712 / 2010 مدينة نصر أول (163 / 2010 كلى شرق القاهرة) ـ القصور فى البيان ـ م / 310 أ . ج وتسبيب الأحكام ـ وجوب تحقيق الدعوى ودفاع المتهم ـ الشفوية ـ الخطأ فى الإسناد ـ قصور فى التسبيب بشان عدم جدية التحريات وبطلان إذن النيابة ـ بطلان التسجيلات ـ وجوب التصدى للدفاع المكتوب ـ قصور فى التسبيب ـ وخطأ فى تطبيق القانون ـ ضوابط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ـ فساد الإستدلال .	332
6	قتل عمد مع سبق الإصرار ـ إحراز سلاح أبيض بغير مسوغ ـ الطعن رقم 15371 / 84 ق ـ عن الجناية رقم 5737 /2010 مركز دشنا1428 / 2010 كلى قنا ـ القصور والتناقض فى التسبيب ـ القصور فى التسبيب و الفساد فى الإستدلال والخطأ فى الإسناد ـ الإخلال بحق الدفاع بالإستناد إلى بطلان اعتراف أحد المتهمين لعدم حضور محام معه فى الإستجواب بالنيابة ـ تساند الإدلة ـ قصور فى التسبيب ـ العبرة فى الاعتراف بحقيقة الواقع ـ لا يتقيد القاضى الجنائى برأى سواه ـ وجوب تحقيق المحكمة للأدلة ـ الدفاع الذى يتجه لنفى الفعل أو تكذيب الشاهد يجب تحقيقه ـ قصور وفساد	439

	استدلال برفض عدول الشاهد بلا سبب ـ قصور وإخلال بحق الدفاع بعدم التعرض للتقرير الإستشارى ـ الخبرة ـ قصور وإخلال بإسقاط أحد تقريرى الطب الشرعى ـ قصور فى استخلاص نية القتل وسبق الإصرار ـ الباحث الاجتماعى .	
7	استعمال القوة والعنف والتهديد مع موظفين عموميين ـ إتلاف عمدى لأموال منقولة مملوكة لوزارة الداخلية ـ مباحث تموين سوهاج ـ إحراز سلاح نارى مششخن (بندقية آلية وذخيرة) ـ إحراز أداة ـ عصا ـ مما يستخدم فى الاعتداء ـ الطعن بالنقض رقم 8617 / 84 ق عن الجناية رقم 5507 / 2013 مركز أخميم (885 / 2013 كلى سوهاج) ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ـ التناقض فى التسبيب ـ القصور فى البيان بعدم بيان مضمون التقرير الطبى ـ ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعناصرها الأساسية ـ قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع ـ وجوب التحقيق النهائى متى كان لازما للفصل فى الدعوى ـ الدفاع المسطور فى الأوراق ـ الشفوية ـ القصور بعدم تحقيق حالة الدفاع الشرعى متى كانت مستفادة من دفاع المتهم ـ لا يشترط لإعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يعترف بالواقعة ـ وجوب سماع شهود الواقعة متى طلب المتهم سماعهم ـ قصور فى إثبات نية القتل ـ لا يكفى ترديد الأفعال المادية لإثبات القصد الخاص فى القتل ـ القصد الجنائى لا يُفترض ويجب أن يكون ثبوته فعليّا لا افتراضيّا ـ وجوب الإلمام بكافة عناصر الدعوى وأدلتها ودفاع المتهم فيها ـ قصور فى التسبيب بعدم التعرض للتقرير الاستشارى ـ فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ـ الأحكام لا تبنى إلاَّ على الجزم واليقين ـ لا تكفى أقوال الشهود لتحديد نوع السلاح ـ القاضى الجنائى لا يتقيد برأى سواه ـ عدم دستورية المرسوم بقانون 6 /2012 .	510
8	إصدارات المولف	570