رجائى عطيّه

من حصاد المحاماة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثالث والعشرون

المكتب المصرى الحديث

رجَائى عطِـيّة

مـن حصـاد المحامـاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثالث والعشرون

—

تقديـــم

عبر تسعة 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


دار المحامي للإصدارات القانونية
تأسست في ٢٠١٨
المحاماة علم وفن وعمل

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)

قتل عمد و إحراز سلاح نارى مششخن وذخيرته

—

الطعن رقم 3242 / 87 ق

—

عن الجناية رقم 2013/10686 مشتول السوق
1979 / 2013 كلى جنوب الزقازيق

1 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق
2 ـ خطأ أخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق وفساد فى الاستدلال .
3 ـ القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال
4 ـ القصور , وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج
5 ـ القصور , وفساد الاستدلال .
6 ـ القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاسنتاج .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من : ..... (متهم . محكوم ضده . طاعن)

وموطنه المختار بخصوص هذا الطعن ـ مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطية ـ وشهرته رجائى عطية ـ المحامى أمام محكمة النقض ـ 26 شارع شريف باشا ـ عمارة الإيموبيليا ـ وسط القاهرة ـ بالقاهرة 0

ضـــــــد : النيـابـة العـامـة

فـى الحكـــم : الصـادر مـن محكمـة جنايـات الزقـازيق فـى 2016/11/27 فـى الجناية رقم 10686 لسنة 2013 مشتول السوق (2013/1979 كلـى جنـوب الزقـازيق) والقاضـى حضـوريا بمعاقبـة / الطـاعن بالسجن المشدد لمدة خمس عشرة سنة عما أسند إليه ومصادرة الفوارغ المضبوطة وإلزامه بالمصاريف .

الوقائـع

أحالـت النيابـة العامـة المـتهم (الطـاعن) إلـى المحاكمـة بوصـف أنـه فـى يـوم 2013/8/21 بدائرة مركز مشتول السوق محافظة الشرقية : ـ

1. قتل محمد سالم خليل محمد الدرج عمدا بأن أطلق صوبه عيارين ناريين من سلاح نارى قاصدا من ذلك قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .
2. أحرز سلاحا ناريا مششخنًا (بندقية آلية) مما لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

3. أحرز ذخائر مما تستعمل على السلاح النارى السالف الذكر حالة كونه من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بها .

وطلبت النيابة معاقبته بالمادة 1/234 عقوبات ، وبالمواد 1/ 2 ، 6 ، 26 / 3 ، 4 ، 1/30 من القانون 394 لسنة 1954 بشأن الأسلحة والذخائر المعدل بالقانونين رقمى 26 / 1978 ، 1980/101 ، والمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012 والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) الملحق بالقانون الأول المستبدل بقرار وزير الداخلية رقم 13354 / 1995 .

وبجلسة 2014/3/26 قضت المحكمة بمعاقبة المتهم الطاعن بالسجن المؤبد وتغريمه مبلغ عشرين ألف جنيه عما نسب إليه .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض .

حكم محكمة النقض :

وقضت محكمة النقض بجلسة 2016/4/4 بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلى محكمة جنايات الزقازيق لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى .

محكمة الإعادة :

وقضت محكمة الإعادة بجلسة 2016/11/27 بحكمها المتقدم بياناته ، والقاضى حضوريا بمعاقبة الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عاما عما أسند إليه ومصادرة الفوارغ المضبوطة وألزمته بالمصاريف .

الطعن بالنقض .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلاً ، ويضر بحقوق المحكوم عليه ، فقد طعن عليه بطريق النقض بشخصه من محبسه بسجن الزقازيق العمومى حيث قيد الطعن برقم 2016/965 تتابع بتاريخ 2016/11/29 .

كما قرر وكيله المفوض بالطعن بالنقض - الأستاذ ..... - قرر بالطعن بالنقض بمقتضى توكيل مودع يبيح له ذلك ، حيث قيد الطعن برقم566 / 2016 تتابع نيابة الزقازيق الكلية بتاريخ 2016/12/18 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعن

السبب الأول : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن بما نصه :

« إنه بتاريخ 2013/8/21 قام مجهولون بخطف الطفل محمد محمود عبد العزيز من قرية دهمشا مركز مشتول السوق بسيارة جيب سوداء اللون وانتشر الخبر بين أهالى القرية سريعا والذين جابوا الطرقات بالقرية وما حولها لضبط الجناة - وقام المتهم (الطاعن) خال الطفل المخطوف (ليس هذا صحيحا وقدم الطاعن ما يثبت ذلك !) وبحوزته بندقية آلية باصطحاب شخصين مجهولين فى سيارة ماركة

سكودا سوداء اللون وانطلقوا مسرعين للبحث عن الطفل والخاطفين وتصادف مرور المجنى عليه محمد سالم مستقلا سيارته النقل بذات الطريق فحاول المتهم (الطاعن) ومرافقيه (كذا !) تجاوزه إلاّ أنه فى تلك الأثناء أبصر (؟!) بحوزة المتهم بندقية آلية فزاد من سرعته لمنعهم من ذلك فظن المتهم أنه (أى المجنى عليه فالحديث منصرف إليه) من الخاطفين ويعوق مروره فطارده حتى طريق عزبة السراسوة دائرة مركز مشتول السوق وأطلق عليه أعيرة نارية من البندقية الآلية حوزته قاصدًا من ذلك قتله فأحدث به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته وفر هاربا ، وأكدت تحريات الرائد أحمد عبد الله العزازى حدوث الواقعة على هذا النحو ، وثبت من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه أن الأثر الإصابى المشاهد والموصوف بيسار الظهر هو إصابة نارية حيوية حديثة مثلها ينشأ من عيار نارى معمر بمقذوف مفرد أصاب المجنى عليه من الخلف للأمام ومن أسفل لأعلى فى الوضع الطبيعى للجسم القائم والمعتدل ونفذ من جسمه من فتحة الخروج المشاهدة والموصوفة بيسار العنق وذلك من مسافة جاوزت مدى الإطلاق القريب للسلاح المستخدم والتى تقدر عادة بنحو ربع متر للأسلحة قصيرة الماسورة وبنحو نصف متر بالنسبة للأسلحة طويلة الماسورة ، وذلك وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة العامة وفى وقت تاريخ يعاصر تاريخ الواقعة وهى جائزة الحدوث من إحدى مقذوفات فوارغ الطلقات المرسلة من النيابة والتى تبين أنها جميعا عيار7.62 × 39 ـ وتعزى وفاة المذكور للإصابة النارية الحيوية الحديثة وما أحدثته من تمزق بالأوعية الدموية الرئيسية بيسار العنق وكسر بالفقرات العنقية وتهتك بالرئة اليسرى وما صاحب ذلك من نزيف دموى غزير أدى إلى صدمة أدت إلى الوفاة » (انتهى)

واستندت المحكمة فى تحصيلها الواقعة على النحو السالف البيان - إلى الأدلة المستمدة من شهادة الشاهد على عبد المنعم محمود عفيفى ، ومحمد عمرو رويحل عمرو ، وعلى عبد المنعم محمود عفيفى ، وأحمد صلاح عبد الصادق هلال بالتحقيقات ، ومما ثبت بتقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه ، ومن معاينة الشرطة للسيارة قيادة المجنى عليه وقت الحادث ، وما قرره محمد عبد الباقى أحمد بالاستدلالات .

وحصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد (على عبد المنعم محمود عفيفى) بقولها إنه بذات التاريخ حال وجوده بناحية كوبرى ميت معلا - دائرة مركز مشتول السوق - شاهد المجنى عليه يقود سيارة نقل جامبو بسرعة ويمر من على الكوبرى ومن خلفه سيارة ماركة سكودا سوداء وبعد مرور دقيقة واحدة سمع صوت أعيرة نارية فتوجه ناحية مصدرها وشاهد السيارة السوداء تعود عكس اتجاه سيرها السابق وتتجه اتجاه قرية السراسوة - فاستقل دراجة بخارية مع أحد الأهالى ناحية القرية وأبصر شخصا داخل السيارة وبيده بندقية آلية بخزنتين ، وأنه بسؤاله أفاد أن ابن أخته مخطوف ويبحث عن السيارة التى خطفته ، فعاد حيث اكتشف والأهالى سيارة المجنى عليه وقد سقطت فى الزراعات بداخلها المجنى عليه جثة هامدة .

ومؤدى ذلك أن محكمة الموضوع حصلت شهادة الشاهد على عبد المنعم عفيفى بما يفيد أنه شاهد الطاعن قائد السيارة السكودا بعد وقوفها وبيده بندقية آلية بخزنتين ، وأنه أفاد عند سؤاله أن ابن أخته مخطوف ويبحث عن السيارة التى خطفته .

فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد المذكور على عبد المنعم عفيفى الواردة بالتحقيقات (ص27) أنه شاهد البندقية الآلية ذات الخزنتين « مع شخص كان يجلس

بجانب السائق ولونه قمحي وعجرد(كذا) ذقنه ومليان والإثنين التانيين مخدتش بالي منهم خالص . »

وقد سئل عن ذلك فأجاب بالتحقيق (ص 27) بما نصه :

س : ما هى علاقتك بمن شاهدتهم بالسيارة الذين قاموا بارتكاب الواقعة ؟

جـ : ما فيش علاقة بينى وبينهم ومفيش خلافات بينى وبينهم .

س : ما هى مواصفات هؤلاء الأشخاص تحديدا ؟

جـ : أنا ما خدتش بالي من الأشخاص دول وما شفتش غير اللى كان شايل بندقية وهو قمحي اللون وعجرد (كذا) ذقنه وكان مليان وده كنت باتكلم معاه من الشباك وكان قاعد جنب السائق والاثنين التانيين مخدتش بالي منهم خاص .

ومؤدى ذلك أن الشاهد على عبد المنعم عفيفى لم يشاهد قائد السيارة السكودا (الطاعن) يحمل بيده البندقية ، وأن تلك البندقية كانت مع شخص آخر يجلس بجوار قائد السيارة السكودا .

كما وأن النيابة العامة سألته ص 29 تحقيق عما جاء بالتحريات من أن قاتل المجنى عليه هو (الطاعن) ، فأجاب بأنه لا يعرف شيئا عن ذلك ، وأن هذه هى أول مرة من أسبوع يسمع هذا الاسم .

وتكون المحكمة قد حصلت أقوال ذلك الشاهد على نحو لا يتفق وأقواله بالتحقيقات ، إذ نسبت إليه بأسباب الحكم ما مؤداه أنه شاهد قائد السيارة السكودا (الطاعن) وبيده البندقية ، وأنه بسؤاله أفاد أن ابن اخته مخطوف ويبحث عن السيارة التى خطفته ، واعتقدت أنه حدد بذلك شخص الطاعن ، بينما أفصح الشاهد المذكور أن تلك البندقية كانت مع شخص آخر يجلس بجانب السائق (والطاعن هو الذى كان

يقود السيارة) ، ونفي معرفته بما أوردته التحريات ، من أن (الطاعن) - هو قاتل المجني عليه ، وأورى أنه أول مرة يسمع هذا الاسم من أسبوع .

وبذلك تكون المحكمة وقد حصلت أقوال ذلك الشاهد (على عبد المنعم عفيفى) على نحو لا يتفق ونص ما رصده من شهادة بالتحقيقات بل تخالفها تماما !

ويكون الحكم المطعون فيه على هذا النحو قد فهم شهادة الشاهد المذكور على غير ما يؤدى إليه محصلها واستخلصت المحكمة منها ما لا تؤدى إليه ، الأمر الذى ينطوى على فساد في الاستدلال موجب لنقض الحكم . (نقض 1953/4/14- س 4- رقم 260- ص 720) ، ويكون الحكم بذلك قد تردى فى عوار الخطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ، وهو خطأ جوهرى ولا شك ، لأنه تعلق بشهادة أحد شهود الإثبات الذين أقام الحكم قضاءه بإدانة الطاعن بناء عليهم ولما هو مقرر من أن الأحكام الجنائية إنما تقام على الأدلة التى لها أصل بالتحقيقات ، فإذا أقيم الحكم على دليل لا أصل له فيها أو يخالف ما تم رصده بها كان الحكم معيبا لإبنتائه على أساس فاسد بما يبطله ويستوجب نقضه والإحالة .

- وقد قضت 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 - رقم 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

ولا يشفع للحكم أن يكون قد تساند إلى أدلة أخرى ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضًا ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد - تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1990/7/7 - س41 - رقم 140 - ص 806
* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* 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

ومتى كان ذلك ، استبان أن الحكم قد عابه ما يستوجب نقضه .

السبب الثانى : خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق
وفساد فى الاستدلال .

كما تساند الحكم المطعون فيه كذلك فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد أحمد صلاح عبد الصادق هلال - ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادته ، وإنما أوردت بحكمها أنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد على عبد المنعم محمود عفيفى السالف بيان تحصيل الحكم لها بالسبب الأول ، بما مؤداه أن أحمد صلاح عبد الصادق هلال قد شاهد الطاعن (قائد السيارة السكودا) يحمل بندقية أثناء وقوفها بالطريق وكانت البندقية آلية بخزنتين وأنه سأله فى هذا الشأن فأفهمه أن ابن أخته مخطوف ويبحث عن السيارة التى خطفته وأنه عاد واكتشف والأهالى سيارة المجنى عليه محمد سالم خليل وقد سقطت فى الزراعات وبداخلها المجنى عليه جثة هامدة .

فى حين أن الشاهد أحمد صلاح عبد العزيز عبد الصادق هلال - أوضح صراحة بأقواله بالتحقيقات إنه لم يشاهد الطاعن يحمل بندقية آلية ذات خزنتين ، وأنه إنما عرف بعد الواقعة أن الطاعن ..... هو الذى أطلق النار على المجنى عليه وأصابه فى رقبته ، وقد سئل عن ذلك فأجاب بما نصه ص 41 بالتحقيق : –

س : ما مناسبة وجودك بمكان الواقعة ؟

جـ : أنا كنا قاعدين على الكوبرى وبعدين لقينا عربية جيب جاية بسرعة علينا .. وبعد كده لقينا عربية جامبو بتاعة محمد (المجنى عليه) ووراها عربية

سكودا سمراء وراحت ضربت نار على العربية الجامبو وكان سايقها محمد (المجنى عليه) اللى توفى .

س : ماهى مواصفات تلك السيارة السكودا ؟

جـ : السيارة السكودا سمراء ومعرفش رقمها ولا موديلها سنة كام .

وأضاف ردًا على سؤال آخر - والمكان مش منور ويادوب فيه نور بسيط جاى من عند البيوت والساعة كانت 30ر8 مساء يوم 2013/8/21 .

س : وما هى أرقام السيارة الجيب ومواصفاتها ؟

جـ : مش عارف لأنها عدت علينا ....

س : هل تم إطلاق النار فى تواجدك ؟

جـ : لا هو انضرب بعيدا عننا وأنا سمعت صوته من بعيد .

س : ومن هو مطلق تلك الأعيرة النارية ؟

جـ : الناس اللى كانوا راكبين العربية سكودا السمراء .

س ص42 : هل تمكنت من معرفة شخصية راكبى تلك السيارة ؟

جـ : لا لكن أنا بعد كده عرفت إن (الطاعن) هو اللى ضرب المجنى عليه وعوره برقبته .

وبذلك يكون الشاهد أحمد صلاح عبد الصادق قد أوضح صراحة أنه لم يشاهد الطاعن وهو ممسك ببندقية آلية ، وأنه لم يشاهد الضرب لأنه كان بعيدا ولأنه سمع صوته من بعيد ، وأن حديثه عن الطاعن مستمد مما عرفه بعد ذلك من الأهالى أنه هو محدث إصابة المجنى عليه .

وتكون المحكمة بإحالتها فى تحصيل أقواله على مضمون ما شهد به على عبد المنعم محمود عفيفى ـ على هذا النحو ـ قد حصلت شهادة الشاهد أحمد صلاح عبد الصادق على نحو لا يتفق ونص أقواله بالتحقيقات ، كما لا يتفق مع ما شهد به الشاهد على عبد المنعم عفيفى ، ويكون الحكم وقد تردى فى عوار آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق . وهذا الخطأ مؤثر ولا شك فى صحة الحكم وسلامة تسبيبه بما يتعين ويستوجب نقضه والإحالة . لأنه من المقرر أنه إذا كان للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود إلى ما حصلته من شهادة شاهد آخر منعا للتكرار الذى لا موجب له ، إلاّ أن حدود ذلك ومناطه لا يكون هناك خلاف بين الشهادتين فإذا قام هذا الخلاف تعين تحصل شهادة كل شاهد على حده وعلى نحو مستقل ، وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه ولو تساند فى قضائه إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سبق الإيضاح .

- 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 لا موجب له ـ أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة 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 في الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه » .

* نقض 1979/6/4 - س 30 - رقم 131 - ص 618 - طعن 1573 / 48 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« الأصل فى شهادة كل شاهد أن تكون أدلة مستقلة من أدلة الدعوى ، فيتعين لذلك إيرادها دون إحالة ولا اجتزاء ولا مسح فيما هو من جوهر الشهادة ، ومن ثم فان الإحالة فى بيان مؤدى الشهادة من شاهد إلى شاهد لا تصلح فى أصول الاستدلال إلا إذا كانت أقوالهما متفقة فى الوقائع المشهود عليها ، بلا خلاف بينهما سواء فى الوقائع أو فى جوهر الشهادة . »

* نقض 1967/4/10 - س 18 - رقم 96 - ص 505

- كما قضت 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
* 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

يضاف إلى ما تقدم أن الحكم ليس إلاّ محصلة لأسباب منطقية لها مقدماتها وأسانيدها والتى تشكل دعائمه وركائزه التى يقوم عليها ، فإذا أخطأت هذه المقدمات أو شابها القصور والعوج اختل منطق الحكم القضائي وتداعت أركانه وانهارت دعائمه بأكملها ولو سلمت بعض أسبابه من العوار ، لما بين الأدلة من تساند بحيث إذا أبطل أحدها أو استبعد فقدت تلك الأدلة قوة تماسكها ولم تعد تصلح لتكوين عقيدة المحكمة وقناعتها ، الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1990/7/7 - س41 - رقم 140 - ص 806
* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* 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

هذا إلى ما هو مقرر بأنه لا يجوز للمحكمة أن تتدخل فى رواية الشاهد التى رصدها بأوراق الدعوى وتأخذها على وجه خاص ويخالف صريح عباراتها وما أنبا

عنه فحواها ، أو تقيم قضاءها على فروض تناقض صريح روايته ، بل كل ما لها أن تأخذ بها كما نطق بها واطمأنت إليها أوراق تطرحها إن لم تتفق معها .

* نقض 1953/4/14 - س4 - رقم 260 - ص 720 سالف البيان

* نقض 1970/6/15 - س21 - رقم 208 - ص 880

ومن حيث أفضى ما عاب الحكم من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق ، أفضى إلى فساد استدلاله ، فإن الحكم يكون معيبا بما يستوجب نقضه .

السبب الثالث : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

دفع دفاع الطاعن فيما دفع به ، بأن الواقعة وطبقا لذات توصيف النيابة ، تشكل حالة من حالات الدفاع الشرعي ، ورفض الحكم هذا الدفع بمقولة (ص 5) إنه « يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال » ، ثم عادت المحكمة فناقضت ذلك وتهاترت معه بقولها (ص 5) إنه « يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرًا حقيقيّا في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره » .

ومع تضارب عبارة الحكم - على نحو ما تقدم - فى استظهار المبادئ التى تحكم الدفاع الشرعى ، بحيث لا يُعْرف على أى وجه أخذتها المحكمة ، فإن افتراض أن ما عادت إليه قد خلص إلى « كفاية الخطر » - وهو المحك - وأنه يكفي أن يبدو - في الفعل المتخوف منه - خطرًا حقيقيّا في اعتقاد المدافع ، إلاّ أن الحكم عاد لينقضه

(ص 5 /6) « بافتراض أن الوقائع لا يستفاد منها قيام هذه الحالة ، محتكمة في ذلك إلى أن ذلك يتعلق بموضوع الدعوى ولمحكمة الموضوع الفصل فيها بلا معقب !! »

وما أوردته المحكمة غير سائغ لا يصلح ردّا ولا سندًا لرفض الدفع ، وينطوي على فهم خاطئ لسلطة محكمة الموضوع التقديرية المطلقة وأنها بلا معقب .

ذلك أن ممارسة هذه السلطة التقديرية المطلقة ، محكومة بضوابط وقواعد لا لتحدها وإنما لتنظمها حتى لا تتحول إلى سلطة تعسفية تطيح بالحقوق وبمقتضيات العدالة .

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

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

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل 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 - س33 - رقم 207 - ص1000 - 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 - س23 - رقم 204 - ص910 - الطعن 42/440ق

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

ذلك أن سلطة المحكمة التقديرية ليست سلطة عمياء تحتضن الاعتساف على غير منطق ولا استدلال صحيح من أى نوع ، بل يجب على القاضى وإن كان حرًّا فى تكوين عقيدته وفق ما يطمئن إليه وجدانه ـ أن يبذل غاية الجهد فى فهم الواقعة المطروحة على بساط البحث أمامه فهمًا صحيحًا من الوقائع الثابتة بالأوراق

ومستنداتها ، وأن يزنها بموازين العدل والمنطق وأصول الاستدلال ، وإلاّ تحولت السلطة التقديرية التى لا ينازع فيها أحد إلى سلطة غاشمة تقصف بالحقوق والحريات بل والحيوات .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« القاضى وإن كان حرّا فى تكوين عقيدته وفق ما يطمئن إليه وجدانه ويرتاح له ضميره - إلاّ أنه مطالب بأن يكون قد بذل غاية الجهد فى فهم الواقعة المطروحة على بساط البحث أمامه وفهمها فهمًا صحيحًا مستمدّا من الوقائع الثابتة بالأوراق ومستنداتها ، ثم بعد ذلك ينتهى إلى النتيجة التى يخلص إليها » .

* نقض 1974/8/15 - س 25 - رقم 125 - ص 765

- وقضت أيضا 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 فأنها تكون وقد قامت ببتر ذلك الدفاع مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ، ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور الذى أدى إلى فساد فى الاستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه » .

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

ومن ثم فإن ما أوردته المحكمة فيما تقدم ينطوى على فهم خاطئ لما تتمتع به محكمة الموضوع من سلطة تقديرية فى وزن أدلة الدعوى واطمئنانها لأقوال وشهادة من شهد بالتحقيقات .

لأن تلك السلطة ليست مطلقة على النحو الذى يمكن أن يتطرق إليه أذهان العامة ولأن الدساتير الحديثة ومنها الدستور المصرى لا تعترف بالسلطات المطلقة سواء للحاكم أو القاضى أو سلطات الدولة الأخرى ولأن كل سلطة منها تحكمها ضوابط وقواعد لا يجوز بحال أن تخرج عنها أو تتمرد عليها وإلاَّ عدت سلطة ظالمة ومستبدة وهو أمر يأباه المجتمع المتحضر وتلفظه قواعد العدالة وحقوق الإنسان .

فالقاضى وإن كان حرًّا فى تكوين عقيدته فى الدعوى ولا يجوز مصادرة هذا الحق ، وإنكاره عليه ، إلا أن تقديره محكوم بقواعد منطقية ومنضبطة أساسها وجوهرها ما هو مقبول عقلا ومنطقا وفق ما هو مألوف ويتفق وطبائع الأمور وسيرها المعتاد .

واستعمال القاضى لسلطته التقديرية أمر مشروط ولا شك بأن يكون فى محله غير مشوب بأى قدر من إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها - والقول بغير ذلك على نحو ما نحى إليه الحكم محل هذا الطعن من شأنه أن تصبح سلطة القضاة التقديرية سلطة ظالمة ومستبدة تطيح بالحريات العامة وتعصف بحرمات الأشخاص وتشيع الفوضى بالمجتمع بما يؤذن بانهياره وتداعى بنيانه - ولهذا كان للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع تخومها وضوابطها لا للحد منها أو تقييدها بل لتستقيم حركتها وتأمين مسيرتها حفاظا على مكانة تلك السلطة فى نفوس المتقاضين والناس والمجتمع بأسره .

هذا إلى أن استدلال المحكمة لحقيقة الواقعة التى افترضت انتفاء الدفاع الشرعى فيها ، قد شابه القصور والفساد .

من ذلك أن الحكم المطعون فيه قد تساند فى قضائه بالإدانة إلى الدليل المستمد من شهادة محمد عمرو رويحل ، وحصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها إنه وبتاريخ 2013/8/21 وحال وجوده بمسكن عائلة الطفل المخطوف حضر المتهم (الطاعن) وبيده بندقية آلية بخزنتين وقرر أنه شك فى سيارة نقل جامبو على الطريق أن من فيها شركاء للخاطفين فأطلق النار على من فيها حتى انحرفت عن الطريق وسقطت فى الزراعات ، وأن أسرة القتيل وأسرة المتهم (الطاعن) حدثت بينهما مفاوضات عرضت فيها أسرة المتهم دفع الدية ورفضت أسرة المجنى عليه وأصرت على أن يمثل أمامهم المتهم حاملا كفنه ، الأمر الذى رفضته أسرة المتهم .

وأسقطت المحكمة من مدونات حكمها قول الشاهد المذكور بأن الطاعن أوضح بأقواله آنذاك إن العربية الجامبو كانت بتزنّق عليهم أى أن قائدها حاول منع الطاعن من المرور بالطريق بالوقوف فى مواجهته لمنعه من مواصلة سيره فى طريقه للبحث عن الطفل المخطوف .

وتمسك الدفاع فى دفاعه بأن السبب فى الحادث ـ فرضًا ـ هو الاعتقاد بأن قائد السيارة الجامبو (المجنى عليه محمد سالم خليل الدرج) من ضمن خاطفى الطفل المخطوف ـ خاصة وقد لمح وجود بندقية آلية مع ركابها وفق ما قرره رئيس المباحث .

كما أنه يمكن أن يكون من قطاع الطرق الذين انتشروا فى الطرق العامة أثناء فترة الإنفلات الأمنى وتعطيل عمل جهاز الشرطة كما هو معلوم للكافة ـ إذ لم تكن هناك أسباب مقبولة لكى يعترض الطاعن بسيارته السكودا السوداء إلاَّ أن يكون هناك عمل غير مشروع وعدوان عليه وعلى سيارته وشيك الوقوع ضده وضد

ركاب سيارته ، خاصة والوقت كان ليلاً والإضاءة خافتة وفق ما شهد به الشاهد أحمد صلاح عبد الصادق ص41 حيث قال ما نصه :

« جـ : المكان مكانش منور ويادوب فيه نور بسيط جاى من البيوت اللى مش واطية » وأضاف ما نصه « العربية الجامبو كانت بتزنق على السيارة السكودا السودا » فأطلق أحد ركاب السيارة الأخيرة النار على السيارة الجامبو .

ومؤدى ذلك بداهة أن سلوك سائق السيارة الجامبو أثناء قيادته سيارته النقل لم يكن طبيعيًا بل كان سلوكًا عدوانيًا كما أوضح الدفاع فى شرحه لظروف الدعوى ، بحيث ألقى فى روع الطاعن فرضًا ومن معه بسيارته الاعتقاد الجازم بأن الطفل المخطوف بتلك السيارة الجامبو وأن ركابها هم مختطفوه ، كما ألقى فى اعتقادهم لذلك أنهم مهددون بخطر حال جسيم يوشك الوقوع من جانبهم سيهددهم بالموت أو الجروح البالغة فى ليلة مظلمة الإضاءة فيه خافتة وتكاد تكون منعدمة مع ملاحظة المسافة بين السيارتين أثناء انطلاقها على الطريق محل الواقعة. وكل هذه الظروف والملابسات تشير وتقطع بأن ركاب السيارة السكودا واجهوا خطرًا جسيمًا وشيك الوقوع يمكن أن يقع من ركاب السيارة الجامبو الخاصة بالمجنى عليه محمد سالم خليل محمد وبها بندقية آلية , الأمر الذى يبيح للطاعن وركاب سيارته درء هذا الخطر ولو باستعمال القوة ضد مصدره وهذا المصدر هو المجنى عليه محمد سالم خليل وركاب سيارته الجامبو طبقًا للمادة 245 عقوبات والتى تبيح للمدافع حق استعمال القوة ضد الجانى مصدر ذلك الخطر طالما أنه وشيك الوقوع وحال لا يمكن دفعه إلا باستعمال تلك القوة التى قد تصل إلى حد القتل العمد مادام أن الخطر المذكور ينبئ عن القتل أو الجروح البالغة بالمدافعين . وطالما أن الاستعانة بالسلطات العامة كان متعذرًا وهنك طفل مخطوف واجب إنقاذه ، وواضح أن الخطر المشار إليه كان مستوفيًا لتلك الشروط اللازم توافرها لقيام حق الدفاع

الشرعى ، كما أن الاستعانة بالشرطة لوقوعه كان متعذرًا إن لم يكن مستحيلاً حيث وقع الحادث بالطريق العام ليلاً وفى ظلام يكاد يكون تامًا ويبعد عن القرية وما بها من جهات أمنية ، خاصة وأن تلك الجهات كان العمل بها معطل بسبب الظروف التى تعرضت لها البلاد وفى ذلك الوقت فى أعقاب ثورة 30 يونيو 2013 وما أعقبها من اضطرابات أمنية معلومة للكافة .

كل هذه الظروف والملابسات كانت كافية لإيهام ركاب السيارة السكودا بمن فيهم الطاعن ، بوجود هذا الخطر الحال وشيك الوقوع الذى يهدد حياتهم بالموت العاجل أو الجروح البالغة كما سبق الإيضاح .

وقد رفضت محكمة الموضوع هذا الدفاع الجوهرى بقالة إن هذا الدفاع لا أصل له بأوراق الدعوى لأن الثابت من أقوال الشاهد الأول رئيس وحدة مباحث المركز أن الطفل قد تم خطفه بسيارة جيب سوداء بينما كان المجنى عليه يقود سيارته النقل ـ جامبو ـ بيضاء اللون وهى لا تتشابه مع سيارة الخاطفين ، كما أن المجنى عليه ـ محمد سالم خليل ـ لم يصدر منه أى فعل يمكن أن يخشى منه المتهم أو نوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى ، فعدم السماح له بتجاوزه بسيارته لا يستنتج منه أنه شريك فى جريمة تبيح إطلاق النار عليه ، ومن ثم فإن فعل المتهم لم يكن له ما يبرره ولا يتوافر به حق الدفاع الشرعى وفق ما نص عليه القانون . الأمر الذى يضحى معه الدفع غير سديد جديرًا بالرفض .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على الدفاع الجوهرى السالف الذكر ، لأن مجرد وجود اختلاف بين أوصاف السيارة التى تم خطف الطفل بواسطتها والسيارة التى كان يقودها المجنى عليه محمد سالم خليل ، لا ينفى أن يكون الأخير من الجناة مختطفى الطفل المذكور ، إذ ليس بالضرورة أن يظل ذلك

الطفل بسيارة واحدة بل من الطبيعي أن ينقله خاطفوه من أكثر من سيارة حتى يصعب تعقبها والقبض عليهم وجريمتهم متلبس بها ـ كما أن عدم سماح المجنى عليه لسيارة الطاعن بالمرور بالطريق العام لم يكن له ما يبرره في ظروف الواقعة بل يدل بوضوح أنه عمل عدوانى مقصود به إعاقة إنقاذ الطفل المخطوف ، ويؤكد فى أقل القليل أن هذه السيارة شريكة بمستقليها فى المشروع الإجرامى ، وذلك كله ينبئ أن الإعاقة التى سلكها قائد السيارة الجامبو ترمى من ورائها شرًّا بقائد السيارة السكودا وركابها (الطاعن ورفاقه) ، إذ ينبئ هذا العمل عن أن الطفل المخطوف مخفى ومخطوف فى تلك السيارة الجامبو ـ كما ينبئ كذلك ويرشح للقول بأن ركاب سيارة المجنى عليه ـ ومعه سلاح آلى ـ ينوون شرًا بركاب السيارة الأخرى لحملهم بالقوة على توقيفها وتفتيش ركابها وسرقة أموالهم ثم سرقة السيارة ذاتها والفرار بها خاصة وقد تعددت تلك السرقات على هذا النحو بتلك الفترة كما هو معلوم كذلك للكافة ووفق ما أشار إليه الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع .

وكل هذه الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة كانت كافية لكى تلقى فى روع ركاب السيارة السكودا بمن فيهم الطاعن أن هناك اعتداءً جديًا وحقيقيًا موجهًا إليهم مع ملاحظة أن القانون لا يوجب مطلقًا لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون هناك اعتداء حقيقيًا بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميًا .

كما أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع بالفعل اعتداء على النفس أو على المال ، بل يكفى لقيامه أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء ـ والعبرة فى هذا هى بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها ـ وواضح أن تقدير الخطر على نحو ما سلف بيانه كان مبنيًّا على أسباب مقبولة مع مراعاة الظروف

والملابسات المحيطة بالواقعة برمتها ، ولا يجوز بحال محاسبة المدافع بناء على تقدير المحكمة ونتيجة تفكيرها الهادئ المطمئن الخاص بها .

ولا شك أن اعتقاد ركاب السيارة السكودا بمن فيهم الطاعن - أن المجنى عليه مصدر خطر داهم عليهم كان مبررًا وسائغًا ، خاصة ولم يكن هناك ما يبرر اعتراض المجنى عليه بسيارته الضخمة (الجامبو) سيارة الطاعن ، وهذا الاعتراض حتى فى الظروف العادية يصير عملاً شاذًا وعدوانيًّا ناهيك بما إذا كان موجهًا ضد الذين يسعون جاهدين للعثور على الطفل المخطوف وإنقاذه من خاطفيه ، ولا يوجد فى بؤرة تفكيرهم وما يشغل همهم إلاَّ الوصول إلى هذا الهدف وتحقيق تلك النتيجة وفى ليلة حالكة الظلام لا يمكن بحال رؤية ومشاهدة هؤلاء المعترضين لسيارة الإنقاذ والتحقق من أن نواياهم حسنة غير آثمة .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أسرفت فى تقديرها عند نفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعن ودفاعه ، ولم تضع نفسها فى وضع المدافع وفى ذات الظروف والملابسات التى كان فيها وحاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات ، كما لم تراع المحكمة كذلك الظروف الحرجة التى كان عليها والحالة النفسية التى كان يعانى منها وهو ملهوف لإنقاذ الطفل المخطوف والتى هيأت له كذلك اعتقاده بأن خاطفيه هم ركاب تلك السيارة الجامبو وجعلته فى ظروف حرجة ومربكة لا يجوز معها محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المتزن والمطمئن والذى كان يتعذر عليه وقتئذ وهو محفوف بتلك الظروف والملابسات .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تقدر حالة الخطر والهلع والخوف التى سيطرت على المدافعين حق قدرها ، واستهانت بتلك الحالة ، وفاتها أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يواجه المدافع اعتداءً حقيقيًا بل

يصح أن يكون الخطر وهميًا بحيث يصبح الجاني معذورًا في استعمال القوة ضد هذا الخطر الوهمى متى كانت الظروف والملابسات تكفى لكى تلقى من روع المدافع أن هناك اعتداءً جديًّا وحقيقيًّا موجهًا إليه .

- 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 » - وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى ، - ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقيًّا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد 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
* نقض 1995/3/9 - س 46 - رقم 77 - ص 535
* نقض 1995/3/19 - س 46 - رقم 87 - ص 589

- كما حكمت أيضاً :

« حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الاعتداء بالفعل ، بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء ، إذا 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

- كما حكمت أيضًا :

« تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب إنكار 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 أيضًا :

« 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

- 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 ـ وقت العدوان الذى قدره ـ أنها 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 :

« بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فإن ذلك لا يسوغ العقاب - إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل » 0

* نقض 1963/4/9 - س 14- 65 - 322 طعن رقم 33/216 ق
* نقض 1966/12/5 - س 17 - 231 - 1214 - طعن 36/1822 ق

ومن الواجب أن تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها إذا أشاحت 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 تلقي في 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 حقيقي أو وهمي 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 أن 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

- كما حكمت محكمة النقض أيضًا بأن :

« حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى إصابات كما لا يشترط أن يقع الاعتداء بالفعل ، بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء ، إذا 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 - أنها 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 حقيقيّا ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميّا أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة ، الأمر متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداء جديًّا وحقيقيًّا 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 يكون معيبًا لقصوره وفساد استدلاله واجبًا نقضه والإحالة ، وجدير بالذكر أنه متى كانت واقعة الدفاع الشرعى قبل المجنى عليه محمد سالم خليل - غير مؤثمة ولا عقاب عليها طبقًا للمادة 242 عقوبات باعتبار أن الطاعن المنسوب إليه ارتكابها - فرضًا - استعمل حقًا مقررًا له بمقتضى القانون والشريعة ، ومن ثم فإن هذا السبب من أسباب الإباحة ينسحب عقلاً وبداهة على واقعة إحراز سلاح آلى وذخيرته ، على اعتبار أن إحراز ذلك السلاح كان هو وسيلة استعمال هذا الحق المقرر بمقتضى القانون ، وكان يستحيل على الدفاع استعماله لولا إحرازه لذلك السلاح الأمر الذى ينطبق معه اعتبار إحراز السلاح المذكور مباحًا كذلك بالنسبة للطاعن إن صح جدلاً أنه كان يحمل سلاحًا وأنه الذى أطلق النار !

* نقض 2007/1/22 - رقم 67/16299ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الطاعن قد استعمل القوة ضد المجنى عليه ليدرأ عن نفسه خطر عدوان حال ينذر بالموت أو الجروح البالغة مما يبيح له قتل المعتدى عليه ، وبالتالى إحراز أداة القتل وهى السلاح موضوع التهمة الثابتة ، ومن ثم يتعين الحكم ببراءته مما أسند إليه عملاً بالمادة 1/304 إجراءات جنائية . »

* نقض 1983/12/29 - س 33 - رقم 223 - ص1093 - طعن رقم 52/2014ق

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

السبب الرابع : القصور ، وفساد الاستدلال

والتعسف فى الاستنتاج .

استدلت محكمة الموضوع على ثبوت توافر نية القتل لدى الطاعن من قيامة بإطلاق ثمانية أعيرة نارية من بندقية آلية وهى سلاح قاتل بطبيعته صوب المجنى عليه حسبما ثبت من معاينة السيارة التى يستقلها ومن الفوارغ التى عثر عليها بمكان الحادث وإصابة المجنى عليه فى موضع قاتل من جسده إصابة خطيرة ومن استمرار المتهم إطلاقه النار حتى انحرف المجنى عليه بسيارته وسقط بها بالزراعات حسبما قرر الشاهد الثانى محمد عمرو رويحل ، الأمر الذى يقطع ـ فيما أورد الحكم ـ بتوافر نية القتل وإزهاق الروح للمجنى عليه فى حق المتهم ، وتضحى منازعته فى توافر هذا القصد على غير أساس .

وما أوردته المحكمة كما تقدم لا يصلح إثباتًا لنية القتل كما هى معرفة به فى القانون ، إذ لا يعدو سوى مجرد ترديد للأفعال المادية المنسوبة إلى الطاعن على أثر تعرضه للتضييق عليه ومنعه من استمرار السير بالطريق العام من جانب قائد السيارة الجامبو التى اعترضت طريقه دون مبرر وكان مع ركابها بندقية آلية مما سبب الاعتقاد لدى الطاعن ومن معه بسيارته السكودا بوجود خطر حال عليهم يعرضهم للموت أو الجروح البالغة بعد اختطاف الطفل وإقدام السيارة الجامبو على إعاقتهم لتوقيفهم وتثبيتهم بالقوة وخطف سيارتهم وفق ما انتشر من المارقين وقطاع الطرق وسارقيها فى الآونة الأخيرة ، وهذه الأفعال ولو كانت بسلاح من شأنه الموت عند استعماله لا تصلح لأن يستدل منها على توافر نية القتل لدى الطاعن ـ إفتراضًا ـ ، لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنه وبيانه إلاَّ من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة واستخلاص نية القتل وإزهاق الروح فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى حصر الحكم نفسه فيها دون أن يستظهر نية إزهاق الروح .

وبيان الحكم المطعون فيه لنية القتل لا يعدو مجرد ترديد للأفعال المادية التى يرى أن الطاعن قام بها ، وهذه لا تدل على توافر نية القتل لدى المتهم ، 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 شاهد بأن المتهم قصد قتل المجنى عليه ، كما لا يقبل كذلك ما يرد بتحريات المباحث والشرطة بأن قصد التعدى كان لإزهاق روح المجنى عليه ، لأن صاحب الرأى وهو 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 فإنه يتعين عليها أن تبين الظروف والملابسات التى من خلالها استخلصت هذه النية فى وقت

معاصر ومتزامن مع وقت ارتكاب الجريمة ، الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه .

- 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

وعلى ذلك يمكن القول بأنه ليس كل من أطلق النار على آخر بسلاح نارى وأصابه فى موضع قاتل من جسمه - كان يقصد قتله وإزهاق روحه إذ يمكن أن يكون هذا الفعل وتتحقق تلك النتيجة وهى الوفاة دون أن يقصد الجانى فى القتل وإزهاق الروح .

ذلك أن جريمة القتل العمد تستلزم نية خاصة تميزها عن سائر جرائم الاعتداء على النفس وهى قصد القتل ونية إزهاق الروح ، وتلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا باستخلاص سائغ من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بتوافرها وبمنطق سائغ واستدلال سليم وفى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية المنسوبة للمتهمين ، 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 من مجرد ترديد الأفعال المادية , ويتعين استظهار واستخلاص هذه النية استخلاصًا سائغًا , الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ، ولم تورد سوى الأفعال المادية التى تنسبها للطاعن ، ولهذا كان استدلال المحكمة معيبًا لقصوره ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ومؤدى ما تقدم أن الأفعال المادية التى يرتكبها الجانى أو الجناة مهما تعددوا ولو كانت بأسلحة نارية من شأنها إحداث الموت عند استعمالها - لا تصلح وحدها لأن يستدل منها توافر نية القتل لدى من ارتكبوها ، ناهيك بالأجنبى عنها ، لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ، ولا سبيل للكشف عنه وبيانه إلا باستظهار واستخلاص هذه النية استخلاصًا سائغًا , ومما يمكن أن يستخلص منه توافر تلك النية فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى وقعت بمنطق سائغ واستدلال مقبول .

ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع أن تتعمق في بحث واقع الحال في الدعوى وتلتمس توافر تلك النية بمنطق سائغ واستدلال صحيح ، وعلى المحكمة أن تقدم في حكمها المقومات التي استخلصت منها تلك النية ، ولا تكتفي بترديد الأفعال المادية التى لا تنبئ بذاتها عن توافر تلك النية .

والقاضى الجنائى يمكنه استخلاص تلك العناصر المؤدية إلى تلك النتيجة وهى ثبوت نية القتل بكافة المكنات العقلية والمنطقية ، ويشترط أن يكون استخلاصه سائغًا في العقل ومقبولاً في المنطق ، وما دمنا في نطاق الاستدلال المنطقي 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 يكفي بذاته لإثبات القصد الخاص في القتل ، والمتمثل في نية إزهاق الروح ، وأنه لا يغني في 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 التي رأت المحكمة أنها تدل عليه ، وأن مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادى ، لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن » .

* نقض 2002/2/2 - س 53 - رقم 30 - ص 176 - سالف البيان
* نقض 1980/5/26 - س 31 - رقم 131 - ص 676 - سالف البيان
* نقض 1978/6/12 - س 29 - رقم 115 - ص 598 - سالف البيان
* نقض 1977/1/10 - س 28 - رقم 12 - ص 57 - سالف البيان

* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206 - سالف البيان
* نقض 1965/1/4 - س 16 - رقم 5 - ص 16 - سالف البيان
* نقض 1964/11/16 - س 15 - رقم 133 - ص 675 - سالف البيان

- 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 في 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

- وفى حكم حديث لمحكمة النقض ، صادر بجلسة 2015/6/9 ، فى الطعن رقم 32326 /84 ق - قضت بالنقض والإعادة للقصور فى إثبات القصد الخاص فى القتل العمد .

- وأوردت محكمة النقض فى حكمها تسبيبًا لقضائها بالنقض والإعادة ما نصه :

« وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن بيّن واقعة الدعوى وأدلتها تحدث عن نية القتل وأثبتها فى حق الطاعنين والمحكوم عليه الآخر استنادًا إلى رغبة المتهمين فى فرض سطوتهم على المجنى عليهم وتعديهم بالضرب على المجنى عليهما السيد عبد العال محمد وشقيقه خالد وشروعهم فى قتلهما وإطلاق الطاعن الأول عيارًا على المجنى عليه كامل عبد المتعال محمد من فرد خرطوش كان يحمله بنية قتله وهو سلاح قاتل أصابه فى صدره مما ترتب عليه إزهاق روحه وفقًا لتقرير الصفة التشريحية وأن المحكمة استخلصت من ذلك ومن الظروف والملابسات التى أحاطت بواقعة الدعوى والأدلة القولية وتحريات المباحث والدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية والتقارير الطبية ثبوت نية القتل فى حق المتهمين ثبوتًا كافيًا . لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل العمد والشروع فيه تتميز قانونًا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من ارتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذا 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 استقلالاً 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 أساسًا تبنى عليه النتيجة التى يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بيانًا واضحًا ويرجعها إلى أصولها فى أوراق الدعوى . ولما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الأفعال المادية التى قارفها الطاعنان ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لا يفيد حتمًا أن الجانى انتوى 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 الطاعنين إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسهما لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد ولا يغنى فى

ذلك ما قاله الحكم من أن الطاعنين قصدا قتل المجنى عليه إذ أن إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التى رأت المحكمة أنها تدل عليه . لما كان ما تقدم وكان ما ذكره الحكم على ما سلف تدليلاً على توافر نية القتل لا يكفى لاستظهارها فإنه يكون مشوبًا بالقصور الذى يعيبه ويوجب نقضه والإعادة للطاعنين دون المحكوم عليه الآخر الذى صدر الحكم غيابيّا له من محكمة الجنايات وذلك بغير حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن المقدمة من الطاعنين » . (انتهى)

* نقض 2015/6/9 - فى الطعن رقم 32326 /84ق - لم ينشر بعد

- 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

وما دام الأمر كذلك فإن على المحكمة أن تتعمق فى بحث واقع الحال فى الدعوى وتلتمس توافر تلك النية من خلال ظروف الواقعة والملابسات التى وقعت فيها طالما أن نية القتل أمر داخلى كامن فى نفس الجانى ، وهذا الاستخلاص يلزمه مقدمات ودلائل ومظاهر تؤدى إلى ثبوت نية القتل لدى الجانى وعلى المحكمة أن

تبين فى حكمها تلك المقدمات التى استخلصت منها تلك النية ، ولا تكتفى بمجرد ترديد الفعل المادى الذى صدر من المتهم ضد المجنى عليه طالما أن هذا الفعل لا ينبئ بذاته عن تلك النية كما سبق الإيضاح .

ولأن القاضى عليه أن يستخلص من واقع الدعوى وظروفها ما يؤدى إلى النتائج التى تؤدى إليها ومنها ثبوت نية القتل لدى المتهم بكافة الممكنات العقلية والمنطقية ، بشرط أن يكون استخلاصه سائغًا في العقل ومقبولاً في المنطق ، وما دمنا في نطاق الاستدلال المنطقي فإن النتائج لابد أن تكون مسبوقة بمقدمات تنتجها وتؤدى إليها وفق هذا المنطق .

هذا وأحكام محكمة النقض تقيم منارًا لعدم الاعتساف في افتراض نية القتل وإزهاق الروح بغير استخلاص يقيني .

- واستقر قضاء النقض على أن :

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

« مجرد استعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجني عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في إثبات قيام هذا القصد »

* نقض 1958/1/21 - س 9 - رقم 20 - ص 79

- وقضت كذلك بأنه :

« لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل في قوله : « إن نية القتل ثابتة في حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجني عليه وإصابته بإحداها في مقتل . الأمر الذي يقطع في توافر نية هذا المتهم في إزهاق روح المجني عليه » 0 لما كان ذلك ، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجني عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم 0 لما كان ما أورده الحكم لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجني عليه لا يفيد حتما أن الجاني إنتوى إزهاق روحه لاحتمال أن لا تتجاوز نيته في هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي ، كما أن إصابة المجني عليه في مقتل لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل في حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد »0

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

« تميز القتل العمد والشروع فيه 0 بنية خاصة 0 هى قصد إزهاق الروح0 وجوب استظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره 0 الحديث عن الأفعال المادية 0 لا ينبئ بذاته عن توافره 0

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك 0 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 إستخصلت 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 استعمال 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 المجني عليه في مقتل ـ لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادى من استعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجني 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 ـ وهو الصعق بالتيار الكهربائي ـ 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 المجني عليه لا يفيد حتماً أن الجاني إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة في مقتل لا يصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجاني صوب العيار إلى المجني عليه متعمدًا إصابته في الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيبًا 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 قانونًا 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 - عمر ج4 - 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 قائمًا 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 .

ولكن محكمة الموضوع لم تلتزم بهذا النظر وأوردت فى حكمها النتيجة التى انتهت إليها وهى أن الطاعن قصد قتل المجنى عليه وإزهاق روحه - ولم تضمن حكمها مقدمات تلك النتيجة إلا قولها إن الطاعن أطلق صوب السيارة التى كان يقودها المجنى عليه عدة أعيرة نارية أصابة إحداهما فى رأسه مما أودى بحياته .

ولم تضع المحكمة فى اعتبارها أن الطاعن اعتقد خطأ - على الفرض جدلا بأنه الذى أطلق تلك الأعيرة - أن من بالسيارة الجامبو كانوا خاطفى الطفل المخطوف ، وأن القصد لم يكن قتل أى منهم بل كان الهدف هو حملهم على الوقوف والتوقف عن مواصلة السير حتى يمكن التأكد بأن الطفل المخطوف معهم ، وهذه الظروف وتلك الملابسات تؤكد نفى تلك النية سواء كان الطاعن هو مطلق تلك المقذوفات النارية أو غيره .

هذا إلى أنه يستحيل على الطاعن وهو يقود السيارة السكودا أن يستعمل السلاح سواء كان آليا أو غيره وتصويبه بدقة على المجنى عليه ، وخاصة قائد السيارة الجامبو ، الأمر الذى يدل على أن الإطلاق كان عشوائيا وفى ليلة مظلمة لا يمكن معها تحديد موضع المجنى عليه وإصابته بدقة عن عمد وبنية القتل .

وعلى ذلك فإن الاستخلاص المقبول من ظروف الواقعة وملابساتها هى أن أصابة المجنى عليه كانت من قبيل الخطأ وعدم الإحتراز وعدم التبصر ، الأمر الذى يشكل الجنحة المنصوص عليها بالمادة 238 عقوبات وهى جريمة القتل الخطأ الناشئ عن الإهمال . والرعونة .

هذا وتراقب محكمة النقض استخلاص محكمة الموضوع لتوافر نية القتل لدى المتهم من خلال المقدمات التى تسوقها المحكمة للتدليل على توافر تلك النية التى تمثل القصد الخاص والذى تتميز به جريمة القتل العمد عن سائر جرائم الاعتداء على النفس والتى تشترك معها فى القصد العام وحده وهو قصد المساس بجسم المجنى عليه وإيذائه وإحداث إصابات به .

وهذا القصد العام وإن كان يمكن للمحكمة أن تستخلصه من الفعل المادى للجانى وما أحدثه من إصابة بجسم المجنى عليه ، إلا أن نية القتل وإزهاق الروح لا يمكن الاستدلال عليها أو استخلاصها على هذا النحو من الفعل المادى وحده ، بل يتعين على المحكمة أن تستنبطه من عناصر مختلفة تماما عن ذلك الفعل وهى ظروف الواقعة والملابسات التى أحاطت بها .

والثابت من وقائع الدعوى الماثلة أن الطاعن - فرضا وجدلا - لم يطلق النار على السيارة التى كان بها المجنى عليه إلا بعد أن كان على تبين من ظروف الواقعة وملابساتها أن الطفل المخطوف كان بسيارة المجنى عليه محمد سالم خليل (الجامبو) وأن ركابها هم خاطفوه مع مراعاة حالة الظلام التى خيمت على مكان الواقعة والتى استحال معها الرؤية الصحيحة والتصويب الدقيق ، وهذا الإطلاق العشوائى لطلقات السلاح لا يمكن استخلاص نية القتل أو قصد إزهاق الروح منه .

ويبين من كل ما تقدم أن المحكمة أرهقت وقائع الدعوى ، واستخلصت نية القتل وانتهت إلى توافرها لدى الطاعن من مقدمات لا تنتج هذا الاستخلاص ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ وسديد .

كما تكون المحكمة وقد افترضت توافر نية القتل لدى الطاعن ، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة الدليل الجنائى اللازم للحكم بالإدانة ، وهو أن يكون قطعيا وجازما لا يتطرق إليه أدنى شك أو احتمال أو ظن ، وهو افتراض ركب على افتراض آخر هو أن الطاعن من دون راكب السيارة السكودا هو الذى أطلق النيران ، مع أن شهود الإثبات لم يجزموا بذلك على نحو ما تقدم ، واختلفت وتناقضت أقوالهم ، الأمر الذى يفيد أن الحكم أقام قضاءه على الافتراض ، سواء بالنسبة لنسبة الفعل إلى الطاعن ، أم بالنسبة لنية القتل وإزهاق الروح التى أسندها إليه إسنادا قائمًا على الافتراض .

ومن حيث أنه يبين مما تقدم أن المحكمة قد عاب استدلالها الفساد والتعسف فى الاستنتاج .

- 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 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782
* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون مشوبًا 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 جنائى 1981/6/28 - طعن 2275 / 44 ق
* نقض مدنى 1981/6/25 - س 32 - ع/2 - رقم 352 - ص 1944طعن 705 /44ق
* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677

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

- وفى حكمها الصادر بجلسة 1984/11/20

قضت محكمة النقض بأنه :

« متى أفصح القاضى عن الأسباب التى من أجلها لم يعول على الدليل فإنه يلزم أن يكون ما أورده واستدل به مؤديا إلى ما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق ولمحكمة النقض فى هذه الحالة مراقبة ما إذا كان من شأن هذه الأسباب أن تؤدى إلى النتيجة التى خلص إليها » .

* نقض 1984/11/20 - س 35 - رقم 176 - ص 786

- 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.

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة 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 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 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 والاحتمالات والاعتبارات المجردة 0

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

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ

شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضي أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1786 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

ولما كان الحكم المطعون فيه وقد خالف هذا النظر فأنه يكون معيبا لقصوره متعين النقض والإحالة .

ولا ينال من ذلك أن تكون العقوبة الموقعة ضد الطاعن وهى السجن المشدد خمسة عشر عامًا مبرره لجريمة إحراز سلاح آلى وذخيرة على نحو مخالف للقانون ـ لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها بمختلف أوصافها القانونية المختلفة ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

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

السبب الخامس : القصور ، وفساد الاستدلال

قدم والد الطاعن تظلما مرفقا بالأوراق وهو دفاع مسطور يتعين على المحكمة مواجهته ـ أوضح به أنه في يوم الأربعاء 2013/8/21 مساء الساعة 8:30 م قام بعض الأشخاص بخطف الطفل محمد عبد العزيز عيد من قرية دهمشا مركز مشتول السوق من منزل محمد سعيد شاكر وأخواته ، وقد علم بأن مدبر عملية خطف الطفل المذكور هو محمد عمرو رويحل من تل الجراد وآخرون تربطهم علاقة قوية برئيس مباحث مركز مشتول السوق ، وهو الرائد / أحمد العزازى (الشاهد الأول) ، وأن عملية الخطف أسفرت عن وفاة المرحوم محمد سالم الدرج الذى كان يقود السيارة الجامبو ، وأنه كان مع الخاطفين والمتوفى المذكور ابن خال محمد عمرو رويحل وكذلك محمد عمرو رويحل متزوج بنت عم المتوفى .

وقد إتُّهِمَ الطاعن بأنه أطلق أعيرة نارية على المتوفى محمد سالم خليل الدرج التى أدت بحياته ، وتحرر المحضر رقم 2933 لسنة 2013 إدارى مشتول السوق نتيجة تحريات رئيس المباحث التي استقاها من محمد عمرو رويحل بعد فشل عملية الخطف ، وأن نجله الطاعن برئ كل البراءة من هذه الواقعة حيث توجد بين المتظلم والأخير مشاكل عديدة يعلمها رئيس المباحث ، وتقدم للشهادة بالمحضر السالف البيان محمد عصمت زكى عطية الذى شاهد الواقعة كلها ، والمدعو إبراهيم السيد ياسين ، والمدعو محمد محمود حسن سليمان ، وتم سؤالهم أمام النيابة العامة دون إثبات أقوالهم بمحضرها .

ولهذا قام الشاهد محمد عصمت زكى عطية بتحرير محضر في مركز شرطة مشتول السوق تحت رقم 3393 لسنة 2013 مشتول السوق بتاريخ 2013/9/30 .

وطلب المتظلم ضم المحضر رقم 2933 لسنة 2013 إدارى مشتول السوق ، ولكن دون جدوى .

وقام المتظلم بتحرير المحضر رقم 3874 لسنة 2013 إدارى مشتول السوق ، وطلب ضمه للمحضر رقم 2933لسنة 2013 إدارى مشتول السوق والمقيد برقم 10686 لسنة 2013 جنح مشتول السوق ، والمقيد تحت رقم 1979 لسنة 2013 جنايات كلى جنوب الزقازيق (الجناية الماثلة) .

وطلب المتظلم ضم هذه المحاضر وتحقيق ما جاء بها من وقائع .

كما قدم محمد سعيد محمد سليمان تظلما إتهم فيه محمود عمرو رويحل بإطلاق النار على الطاعن عندما لاحظ أنه يطارد الخاطفين . وأن رئيس المباحث تعمد إخفاء الحقيقة لطمس واقعة الخطف ومرتكبى تلك الجريمة .

وهذان التظلمان يشكلان دفاعا جوهريا للطاعن مطروحا دائما على المحكمة بعد أن أصبح جزءا لا يتجزأ من أوراق الدعوى ، وكان على المحكمة أن تفطن إليهم وتقسطهم حقهم بتحقيق تجريه ما دامت سلطة التحقيق لم تجر تحقيقات بشأنها . إذ عليها أن تتدارك ما شاب التحقيق الإبتدائى من قصور باعتبارها جهة الحكم وذلك لو دون طلب من الطاعن أو دفاعه ، لأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى عند الفصل فى الدعوى الجنائية ولا ينتظر ما تقدم له من أدلة الاتهام ـ يضاف إلى ما تقدم أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورة معايشة كافة أدلة الثبوت أو النفى معايشة فعلية وعقلية دون تسليم بظاهر أوراق الدعوى ومحاضرها المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة لا تنبض بالحياة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن:

« الدفاع المسطور في أوراق الدعوى ، يكون واقعاً قائماً ومطروحاً دائماً على المحكمة في أى مرحلة تالية ، والالتفات عنه يوجب بيان العلة ، وهو ما يوجب عليها إبداء الرأى بشأنه حتى وإن لم يُعاود المتهم إثارته ، ذلك بأن من المسلم به أن المحكمة متى رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه فإن عليها تحقيقه ما دام ذلك ممكناً ، وهذا بغض النظر عن مسلك المتهم في شأن هذا الدليل ، لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهناً بمشيئة المتهم فى الدعوى ، فإن هى استغنت عن تحقيق هذا الدليل فعليها أن تبين علة ذلك بشرط الاستدلال السائغ »0

- وأضافت محكمة النقض :

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

« ولا يقدح في التزام المحكمة بوجوب تضمين حكمها ما يدل على مواجهتها عناصر الدعوى والإلمام بها أن يكون الطاعن قد أمسك عن إثارة دفاعه المشار إليه ، وأن المحكمة ملزمة بالنظر فى أوجه دفاع المتهم وتحقيقها مادام فى تجلية للحقيقة وهداية للصواب » .

* نقض 1978/4/24 - س 29 - رقم 84 - ص 442

إذ يستحيل مع هذا القعود عن التحقيق الواجب - يستحيل تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضى الجنائى .

وقد تواترت أحكام النقض على ذلك مؤكده وجوب إجراء المحكمة التحقيق النهائى كلما أتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحق فى الدعوى متى كان ظاهر التعلق بموضوعها ولازما للفصل فيها على وجه صحيح ، ولهذا أوجب المشرع ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل فى الدعوى بإجراء التحقيق النهائى لكافة وقائعها لكى تستبين من تحقيقها بشكل مباشر وجه الحقيقة بدون اعتماد منها على ما تم من تحقيق لما قد يكون شابه من قصور .

ولأن التحقيق بمعرفة المحكمة يمكنها من استظهار أمور ووقائع لا يمكن أن تكشف عنها أوراق التحقيق المكتوبة مهما بلغ قدر دقتها .

لأن هذا التحقيق الذى تقوم به المحكمة بنفسها يمكنها فى النهاية من تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم فى الدعوى بالبراءة أو الإدانة .

كما أن المحاكمة تمثل للخصوم الفرصة المتاحة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون فات أمره على سلطة التحقيق الإبتدائى من نقص وقصور .

إذ المحاكمة هى الفرصة الوحيدة التى مازالت متبقية أمامهم ، ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو نفيها ينبغى أن يكون مستمدا من الثقة التى توحى بها أقوال

الشهود أو لا ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم يصغون إليها بأنفسهم .

ولهذا فإن إجراء التحقيق من جديد بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبا بديهيّا لإمكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الإبتدائى ولتمكين المحكمة بالتالى من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر ، ولأن الحكم فى الدعوى بمجرد الإطلاع على أوراقها ينطوى ولا شك على مقامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال زلل القضاة واقتناعهم القاصر والتسليم بأدلة قد تكون أملتها أهواء الخصوم ورغباتهم الخاصة - هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

وأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة وتسمع من خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهم ضد المتهم أو نفيها عنه .

هذا إلى أنه لم يكن يضير المحكمة شيئا لو أنها أفسحت صدرها وحققت التظلمين سالفى الذكر ولأن هذا التحقيق قد يكشف للمحكمة أمورًا يمكن أن يترتب عليها العدول عن وجهة نظرها التى استقرت فى يقينها قبل سماعهم ، وقد نصت على ذلك المادة 302 إجراءات جنائية (وعلى أن القاضى يحكم فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ولا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة فى حضور المتهم ودفاعه) .

فتحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المقام الأول .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

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

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412
* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456
* نقض 1991/12/3 - 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 1916 لسنة 55ق
* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ4 - رقم 186- ص176- طعن 295 لسنة 8ق
* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 لسنة 55ق

- 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** » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح 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 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 فأن 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 فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل في الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 لسنة 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- كما قضت بأنه :

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

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص 1000 - طعن رقم 6047 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 - س 37 - رقم 183 - - ص 969 - طعن 1654لسنة 55 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 لسنة 53 ق

ولكن المحكمة غضت بصرها عن التظلمين السالفى الذكر رغم أنهما مرفقان بأوراق الدعوى وأصبح جزءا لا يتجزأ منها ، وأغلقت بابها بذلك فى وجه طارقه الأمر الذى تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم محل هذا الطعن يكون وقد شابه قصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقصه والإحالة .

السبب السادس : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

قضى الحكم المطعون فيه بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المشدد خمسة عشر عامًا عن جريمة إفترضها هى إحرازه لسلاح آلى مششخن الماسورة (بندقية آلية) وهو من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

ولما كان السلاح المذكور لم يضبط وبالتالى استحال القطع بأن السلاح من النوع الآلى مششخن الماسورة ، ذلك أن هذه الأوصاف المتعلقة بالسلاح خفية ، ولا يمكن إدراكها بأى من حواس البشر .

واستندت المحكمة فى ذلك إلى ما ذكره شهود الواقعة وتحريات الشرطة مع أن تلك الأدلة قاصرة على مجرد ما يمكن إدراكه بالحواس ، ولما كانت طبيعة السلاح وما إذا كان من النوع الآلى مششخن الماسورة من عدمه أمرًا خفيًا لا يدرك بالحس ، ومن ثم استحال القول بأن السلاح المستعمل فى الحادث المنسوب للطاعن إحرازه سلاح آلى مششخن ، ويكون الاعتماد على رأى الشهود وجامع التحريات مجرد افتراض ، والقاضى الجنائى إنما يقضى فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ، ولا يدخل فى وجدانه رأيا أخر لسواه . ويكون المستفاد من تلك الأدلة أنها أسفرت عن وجود قطعه من الحديد بيد الطاعن ـ فرضا وجدلا ـ تشبه البندقية المششخنة الماسورة والآلية ، وهذا التشابه (القولى) لا يستقيم مع الدليل الجنائى اللازم توافره للقضاء بالإدانة الذى يلزم أن يكون قطعيا وجازما ولا يتأرجح بين الاشتباه والظن واليقين ، بمعنى أن الشاهد لا يجوز أن يشهد إلاّ بما أدركته حواسه من وقائع مادية محسوسة ، ولما كانت الحواس لا تدرك ما هو أبعد

من ذلك وما هو خفي غير ظاهر ، فإن الاستعانة بها لمعرفة نوع السلاح وما إذا كان آليا ومششخن الماسورة من عدمه يكون أمرًا غير مقبول عقلا ومنطقا لمجافاته قواعد المنطق والتفكير السليم المجرى العادى وسيرها المعتاد ، وتكون المحكمة على هذا النحو وقد أرهقت أدلة الدعوى واستخلصت منها ما لا يمكن استخلاصه عقلا ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ، خاصة وإن جريمة إحراز السلاح المششخن الآلى هى الجريمة الأشد والتى طبقت المحكمةعقوبتها ضد الطاعن عملا بالفقرة الثانية من المادة (32) عقوبات الأمر الذى تتحقق معه مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن سببًا لنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ومن العلم العام ، أن التعرف على نوع السلاح الآلى المششخن ، يحتاج حتما إلى معاينة وفحص وبمعرفة الفنيين ، فإن فحوى منحى الحكم أنه قد اعتمد فى توصيف السلاح - بغض النظر عن محرزه وهو لا يغض - على آراء شهود لم يعاينوا أو يفحصوا السلاح ، وتكون المحكمة بذلك قد اعتمدت على سواها فى تكوين عقيدتها ، بينما لا يكوّن القاضى الجنائى عقيدته إلاّ وفق عقيدته الخاصة المستمدة من أدلتها المعتبرة ، وهى الرأى الفنى القائم على المعاينة والفحص .

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

وكان على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تلتزم بالحدود التي تتحدد بها الشهادة التي يدلي بها الشاهد وكذلك التحريات التى لا تعدو أن تكون رأيا لصالحبها دون ثمة تجاوز ، ولا يجوز بحال تحميل أى منهما أكثر مما يحتمل ، وإلاّ عد ذلك خللا في منطق الحكم القضائي الذى يتعين أن يجرى على الصراط المستقيم متفقا مع طبيعة الشهادة وتحريات الشرطة ، وكل منهما قاصر على ما تدركه الحواس ، سواء كانت منقولة عن الشاهد ، أو ما تشير إليه تحريات منقولة عن مصادر سرية لم يفصح عنها جامعها ولم تتح للمحكمة مناقشتها ، وهي بذلك لا تعبّر إلا عن رأى القائم بجمعها ، وبذلك بات جليا أن تحديد المحكمة لنوع السلاح وما إذا كان آليا مششخن الماسورة من عدمه ، قام على مجرد آراء لأصحابها ، وتلك الآراء مهما كان ثقلها ووزنها ، لا تعد من الأدلة التي يمكن أن يقام عليها قضاء بالإدانة في شأن نوع السلاح الذى يلزم له فحص فنى من الفنيين المختصين المؤهلين ، وهم لا يبدون ما يقررونه لمحض رأى بما تدره الحواس ، وإنما من واقع معاينة فعلية وفحص فني .

- وقد قضت محكمة النقض :

« بأن القطع بكنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه لا يكون إلا بواسطة تحليل تلك المادة بمعرفة الخبراء وأهل العلم » .

* نقض 1970/3/29 - س 21 - رقم 113 - ص470

وهذا الحكم الصادر من محكمة النقض وإن كان قد صدر بصدد التعرف على كنه المادة المخدرة إلا أنه يُشكل مبدأً عامًا ويسرى بالتالي قياسًا على الأسلحة والذخائر وبالتالي لا يمكن القطع بنوعها ، وما إذا كانت 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

ولا ينال من ذلك القول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهي السجن المشدد مبررة لجريمة القتل العمد والتى دين عنها كذلك - لأنه ينازع في صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر في هذا الصدد 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

وإذ خالف المطعون فيه هذه القواعد الصحيحة والضوابط السديدة بتسبيب الأحكام الجنائية ، فإنه يكون معيبا لقصوره وفساد استدلاله واجبا نقضه على ما سلف بيانه .

ولما كان الثابت مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد ران عليه عوار البطلان لما شابه من عيوب بما يستوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأســـــباب

ولما كانت أسباب الطعن يستوجب بحثها ضم المفردات للزومها لتحقيق أسباب الطعن .

ومن حيث أن هذا الطعن للمرة الثانية ، مما يستدعى فى حالة النقض أن تفصل محكمة النقض فى موضوعه .

يلتمس الطاعن بعد ضم المفردات للزومها لبحث أسباب الطعن :

الحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع أمام محكمة النقض .

المحامى / رجائى عطية

بصفته موظفًا عامًّا ـ حصل لغيره ـ حسن النية

<u>دون وجه حق على ربح ومنفعة من عمل من أعمل وظيفته</u>

الطعن رقم 6887 / 85 ق

عن الجناية رقم <u>10128/ 2013 جنايات قسم الدقى</u>

1305 / 2013 كلى شمال الجيزة

1 ـ القصور فى التسبيب

2 ـ الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون والقصور فى التسبيب

3 ـ قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون .

4 ـ البطلان والإخلال الجسيم بحق الدفاع .

5 ـ قصور آخر فى التسبيب .

6 ـ القصور والإخلال بحق الدفاع .

7 ـ الخطأ فى الإسناد .

8ـ قصور آخر فى التسبيب .

9 ـ قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الأسناد .

10 ـ قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... متهم / 1 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 .

ضـــــد : النيابـة العـامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات الجيزة بجلسة 2014/12/11 فى القضية رقم 2013/10128 جنايات قسم الدقى (2013/1305 كلى شمال الجيزة) والقاضى حضوريا بمعاقبة / (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة ست سنوات عما أسند إليه فى التهم الثلاث (أ ، ب ، جـ) وإلزامه مع آخرين برد مبلغ ثلاثة وعشرين مليون وواحد وثلاثين ألف وسبعمائة وتسعين جنيها وخمسين قرشًا وبتغريمهم مبلغًا مساويًا له وعزله من وظيفته.

الوقائـع.

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

1) ..... متهم / 1 (الطاعن)

2) ..... متهم / 2

3) ..... متهم / 3

إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم 2010/9/22 بدائرة قسم الدقى - محافظة الجيزة :

المتهم الأول : بصفته موظفًا عامًا .. رئيس الاتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية حصل لغيره - حسن النية - دون حق على ربح ومنفعة من عمل من أعمال وظيفته بأن حصل للشركات المساهمة لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية - حسن النية - على ربح دون حق من عمل من أعمال وظيفته ، وذلك بأن استغل اختصاصه الوظيفى وأبرم البروتوكول والاتفاق المؤرخ 2010/9/22 مع المتهمين الثانى والثالث بصفتهما ممثلين عن شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية دون عرض على مجلس إدارة الإتحاد محل عمله وبالمخالفة للقانون 68 لسنة 1971 ولائحته التنفيذية رقم 1058 لسنة 1968 حال كونه فى ذات الوقت رئيس مجلس إدارة تلك الشركة وألزم ذلك البروتوكول والاتفاق جهة عمله بتوريد كميات من جميع أنواع الأسمدة التى يحصل عليها الإتحاد من شركات الانتاج لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية وذلك لتوزيعها على الشركات المساهمة فيها وغيرها ولاتمام ذلك تم الاتفاق على إنضمام شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية إلى عضوية الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية بالمخالفة للمادة (2) من اللائحة التنفيذية رقم 1058 لسنة 1986 التى حددت الفئات المسموح لها بعضوية الإتحاد وبالمخالفة لشروط وإجراءات عضوية الإتحاد ، إلا أنه أبرم ذلك البروتوكول والاتفاق منفردا ونفاذًا له حصلت شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية خلال الفترة من 2010/9/22 حتى 2011/2/14 على كمية

075 263 194 طن من الأسمدة التى حصل عليها الإتحاد بسعر يقل عن سعرها السوقى بإجمالى مبلغ 50 509 031 23 مليون جنيهًا بالمخالفة لمحضر إدارة الإتحاد المؤرخ 2009/8/5 والمعتمد من وزير الزراعة ، وتحصل بذلك على مساعدة تلك الشركة على ربح دون حق والبالغ قيمته 50 509 031 23 مليون جنيها ، وهو فارق سعر الأسمدة الموردة للشركة عن سعرها بالأسواق .

ب) بصفته آنفة البيان والمسئول عن توزيع سلعة استراتيجية وفقًا لنظام العمل بالإتحاد جهة عمله وبموجب تفويض مجلس إدارة الإتحاد المؤرخ 2009/8/5 أخل عمدًا بنظام توزيع تلك السلعة والمتعلقة بقوت الشعب واحتياجاته ، بأن استغل اختصاصه الوظيفى وتنفيذًا للبروتوكول والاتفاق محل الاتهام السابق بالمخالفة لقرار مجلس إدارة الإتحاد المؤرخ فى 2009/8/5 بتوزيع الأسمدة على أعضاء الإتحاد وبالمخالفة للقانون 68 لسنة 71 ولائحته التنفيذية 1058 لسنة 86 التى توجب توزيع مستلزمات الإنتاج والمهمات والمعدات على أعضاء الإتحاد وبنسب متساوية ووفقا لاحتياجات كل منها إلاّ أنه قام بتوريد نسبة 95.3 % من الأسمدة الموردة للإتحاد لصالح شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية ومنعها عن باقى أعضاء الإتحاد ولم يستجب لطلبات أعضاء الإتحاد بشأن تلك الأسمدة وأحالها لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية لتوفيرها بما أخل بنظام توزيع تلك السلعة الإستراتيجية والمتعلقة بقوت الشعب واحتياجاته على النحو المبين بالتحقيقات .

جـ) بصفته آنفة البيان أضر عمدًا بأموال ومصالح جهة عمله بأنه ونفاذًا للبروتوكول والاتفاق محل الإتهام (أ) قام بتوريد كميات الأسمدة لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية بأقل من سعر السوق فى ذات الزمان بما

أضر بأموال الإتحاد وجهة عمله بمبلغ 23.031.509.50 مليون جنيه (ثلاثة وعشرون مليون وواحد وثلاثون ألف وخمسمائة وتسعون جنيها وخمسون قرشًا) وهو فارق السعر بين سعر السوق والسعر الموردة به تلك الأسمدة على النحو المبين بالتحقيقات .

ثانيًا : المتهمان الثانى والثالث :

اشتركا مع المتهم الأول بطريقى الاتفاق والمساعدة على ارتكاب الجريمة محل البند (أولا / أ) بأن اتفقا معه على ارتكابها وساعداه بأن أبرما معه بصفتهما ممثلين لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية الأول « نائب رئيس مجلس إدارة الشركة » والثانى« العضو المنتدب للشئون المالية والإدارية للشركة » البروتوكول المؤرخ 2010/9/22 بما مكن شركة مصر للأسمدة من الحصول على ربح بمبلغ 23.031.50 مليون جنيها (ثلاثة وعشرون مليون وواحد وثلاثون ألف وخمسمائة تسعون جنيها وخمسون قرشا) ـ (كذا) فتمت هذه الجريمة بذلك الاتفاق وتلك المساعدة على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت النيابة عقابهم بالمواد 40 ، 41 ، 43 ، 115 ، 116 ، 116 مكررًا ، 118 ، 118 مكررًا ، 119 / د ، 119 مكررا / هـ من قانون العقوبات .

وبجلسة 2014/12/11 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة المتهم ..... (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة ست سنوات عما أسند إليه فى التهم الثلاث .

وبمعاقبة كل من المتهم / 2 المتهم / 3 بالسجن المشدد لمدة أربع سنوات عما أسند إليه فى الاتهام أولاً ، وإلزام المتهمين الثلاثة برد مبلغ 50 509 031 23 مليون جنيها وبتغريمهم مبلغ مساوٍ له (كذا) وبعزل المتهمين الثلاثة من وظائفهم .

ولما كان هذا الحكم معيبًا وباطلاً ، فقد طعن عليه المتهم الأول ..... بطريق النقض بشخصه من سجن طرة ـ عنبر الزراعة وذلك بتاريخ18 /2015/1 وقيد طعنه تحت رقم تتابع (77) .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبيب :

خلصت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة المتهمين إلى صورة لواقعة الدعوى التى قضت بإدانتهم عنها بقولها فى ختام حكمها « إن المتهم الأول ..... رئيس مجلس إدارة الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات الزراعية وهو موظف عام ومعين بقرار من وزير الزراعة كان يشغل فى ذلك الوقت منصب رئيس مجلس إدارة شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية وأموال ذلك الاتحاد أموال عامة . وأنه نظرًا لانتوائه التربح لتلك الشركة والتى يعمل فى ذات الوقت رئيسًا لها ، فقد أوعز للمتهم الثانى ..... نائب رئيس مجلس إدارتها ، والمتهم الثالث ..... العضو المنتدب للشركة بالاتفاق معهما وشاركاه فى ذلك الاتفاق المشئوم المؤرخ 2010/9/22 ولإسباغ الشرعية السائغة وتنفيذ مخططهم الإجرامى اتفق الأول مع الثانى والثالث على انضمام تلك الشركة للإتحاد حتى تتمكن باعتبارها عضوا به من الحصول على كافة كميات الأسمدة التى يحصل عليها الاتحاد من

الشركات بناءًا على تكليف من وزير الزراعة آنذاك بسعر مدعم وتتولى تلك الأخيرة بيع تلك الكميات لاخرين بخلاف أعضاء الإتحاد محققة بذلك أرباحًا غير مشروعة مما أضر بالاتحاد .

« ولتنفيذ ذلك اتفقوا فيما بينهم بليل ـ على إبرام ذلك الاتفاق ودون العرض على مجلس إدارة الاتحاد حسب ما انتهى إليه تقرير الخبير المنتدب فى الدعوى وما ورد بالخطاب المؤرخ 2011/3/28 والصادر من الإتحاد بعدم عرضه على مجلس الإدارة وقد ورد ببنود ذلك الاتفاق على حصول تلك الشركة على كافة كميات الأسمدة للإتحاد من الشركات الأخرى بسعر يزيد عشرون جنيهًا للطن عن السعر الذى تسلمه به الإتحاد .

« مما تترتب عليه حصول تلك الشركة على كمية من الأسمدة تجاوز 95% من الكميات التى يحصل عليها الإتحاد من تلك الشركات وبلغت 075 263 194 طنًا وبسعر يقل عن سعرها السوقى مما ترتب عليه الإضرار بأموال الاتحاد بإجمالى 50 509 031 23 مليون جنيهًا ، رغم أن تلك السلعة متعلقة باحتياجات المزارعين وموضوع لها نظام محدد لتوزيعها باعتبارها من الأسمدة الهامة لزراعة المحاصيل المتعلقة بقوت الشعب والصادر بنظام توزيعها عدة قرارات من رئيس مجلس الوزراء 2003/1669 و (2007/97 وزير الزراعة) وتعمد المتهمون الثلاثة إبرام ذلك الاتفاق رغم علمهم بما ينطوى عليه من مخالفة قانونية ومالية ولا يجوز لمثل تلك الشركة أن تنضم فى عضوية ذلك الاتحاد بما يسمح لها بالحصول على تلك الكميات من الأسمدة المسعرة .

« وقد اتجهت إرادتهم لإبرامه ـ كما تعمد المتهم الأول الإخلال بنظام توزيع تلك الأسمدة والقاصر توزيعها على أعضاء الاتحاد والمنتفعين ذوى الحيازات المحددة رغم علمه بوضع ذلك النظام ومخاطبة وزير الزراعة بتلك القواعد والتعليمات وذلك لإحكام السيطرة على توزيع تلك السلطة المتعلقة بقوت المواطنين . إلا أنه تعمد ذلك الإخلال ومنتويًا له ، إذ لا يُعقل أصلاً التذرع بعدم علمه بتلك القرارات رغم إقراره بالتحقيقات بعلمه بها وبإقرار دفاعه بمذكراته بأنها من السلع المسعرة بمعرفة وزير الزراعة ، وأنه لا يجوز بيعها بأكثر من السعر المحدد لها ، مما ترتب عليه ضرر مالى للإتحاد تمثل فى عدم حصوله على المبلغ المشار إليه ، وهو فارق سعر البيع لتلك الشركة عن سعر السوق بالإضافة إلى الإضرار بأعضاء الإتحاد وتمثل فى عدم حصولهم على تلك السلعة مباشرة من الإتحاد بل كان المتهم الأول يتعمد تحويل طلبات الأعضاء لتلك الشركة والتى مارست بدورها احتكار توزيعها على معارفها والبيع لأعضاء الإتحاد غير المساهمين بها بسعر أعلى من الأعضاء المساهمين بها .

« وأنه قد ثبت للمحكمة اشتراك المتهمين الثاني والثالث فى ارتكابهما للجريمة (أ) الاشتراك وتربيح الغير حسن النية باتفاقهما والمتهم الأول على تحرير ذلك الاتفاق رغم علمهما اليقينى بعدم أحقية الشركة التى يمثلانها فى الانضمام لعضوية ذلك الاتحاد والحصول على تلك الكميات من الأسمدة المسعرة دون وجه حق مما ترتب عليه جملة تلك الأضرار المشار إليها ، ولا يجدى المتهمين الثانى والثالث نفعًا المنازعة فى قيمة تلك الأضرار ، إذ ثبت للمحكمة قيام تلك الشركة بالبيع بتلك الأسعار لهذه الأسمدة لشركات أخرى حسب الثابت بتقارير الخبراء المنتدبين فى الدعوى ، والتى لم ينازع المتهمين (كذا) فى صحتها بل زعما أنها حررت لظروف خاصة بتلك الشركة .

« ومن جماع ما تقدم تخلص المحكمة إلى ثبوت توافر كافة أركان الجرائم محل الاتهام قبل الأول (للتهم الثلاث) وقبل المتهمين الثانى والثالث ، للإتهام (أ) حسبما أوضحت المحكمة وأثبت ذلك بأدلة الثبوت القولية التى قدمتها (؟!) وعوّلت عليها مما تطرح معه المحكمة أية دفوع أو منازعات أخرى يكون قد أثارها الدفاع ، إذ لم يقصد منها سوى التشكيك فى تلك الأدلة ولهذا تطرحها المحكمة ولا تعوّل عليها ولا على إنكار المتهمين باعتبار كل ذلك من وسائل الدفاع .

« كما تطرح طلب الدفاع إعادة الدعوى لمكتب الخبراء لاطمئنانها لكفاية ما ثبت بالتقرير المذكور المرفق بالدعوى . »

(انتهى ما نقلناه عن الحكم)

ويبين مما تقدم أن محكمة الموضوع خلصت فى حكمها إلى أن اتفاقا جمع بين الطاعن بصفته رئيس الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية والمتهمين الثانى والثالث بصفتهما ممثلين لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية (الثانى نائب رئيس مجلس إدارة الشركة والثالث العضو المنتدب للشئون المالية والإدارية) ووقعوا على البروتوكول المؤرخ 2010/6/22 مما مكن شركة مصر للأسمدة من الحصول على ربح بمبلغ 50 509 031 23 مليون جنيهًا دون حق بناءًا على ذلك الاتفاق وتلك المساعدة .

وجاء بيان المحكمة لهذا الاتفاق وتلك المساعدة فى صورة عامة مجهلة يشوبها الغموض والإبهام المطلق ، إذ لم توضح المحكمة فى حكمها كيف التقت إرادات هؤلاء المتهمين فيما بينهم على ارتكاب الجرائم سالفة الذكر لصالحهما .

إذ لم توضح المحكمة فى حكمها عناصر هذا الاتفاق المزعوم ومظاهره والتى تنبئ عنه وتقطع بثبوته ، ولم تضع المحكمة فى اعتبارها أن انضمام شركة مصر للأسمدة الى الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية أمر مقرر لكافة الشركات الأخرى منذ عام 2008 وأنه نظرًا لأن وحدة الصرف لكميات الأسمدة هى خمسون طنًا لكونها حمولة الجرار ، وبالتالى فإن صغار أعضاء الإتحاد من المزارعين (عشرين فدانًا وأقل) والذين لا يستطيعون تحمل الحمولة كاملة يلجئون إلى الشراء من تجار الجملة والتجزئة بحسب احتياجاتهم وليس من المصنع مباشرة .

هذا وقد قدم الدفاع المستندات الدالة على أن الأعضاء المنضمين للاتحاد كمساهمين لشركة مصر للأسمدة يحصلون على كمية منتظمة تمثل 95% من الكميات المنصرفة للإتحاد ، بينما يخص أعضاء الاتحاد ذوى الحيازات الكبرى بنسبة 5% وهو الأمر الذى تم لاحقًا بخصوص تنفيذ البروتوكول مع مصفى أبو قير والدلتا بعد انضمام هؤلاء الى مساهمة الشركة .

ولأنه باستقراء البيان المرفق والمقدم من الدفاع يبين بجلاء أن التعارض فيما بين الكميات التى تم سحبها بمعرفة الإتحاد خلال شهر مايو سنة 2010 - 700 35 طن - هو تعارض يدعو إلى عدم الاطمئنان إلى قيمة اجمالى التعامل الواردة بهذا البيان لوجود فارق مقداره / 1600 طن يمثل قيمة 2.5 مليون جنيه ، وأن نسبة سماد الفيرمكس التى تم استلامها من شركة أبو قير 8700 طن تمثل نسبة 24% من اجمالى الكمية 600 35 طن وتباع لأعضاء الاتحاد بذات السعر المشترى به بعد تصويب الخطأ الوارد فى المبيعات .

ولم تتفطن المحكمة كذلك إلى صورة خطاب الجهاز المركزى للمحاسبات (الإدارة المركزية للشئون القانونية) الموجه إلى محكمة جنايات الجيزة والمستفاد منه عدم حصول الاتحاد على أى اعتمادات مالية من الدولة خلال الفترة من2009/4/1 حتى 2011/2/28 .

وكذلك الخطاب الموجه من وزارة الزراعة (الإدارة العامة للشئون القانونية) إلى وكيل المتهم الأول (الطاعن) بشأن عدم تلقى الاتحاد أية اعتمادات مالية عن الفترة من 2009/4/1 حتى 2011/1/28.

بالإضافة إلى عدم تلقى الإتحاد أية اعتمادات مالية من وزارة الزراعة .

ومن هذا يتبين التقاعس العمدى عن تقديم باقى المستندات ومن أخصها محاضر اللجنة العليا لمتابعة توزيع الأسمدة .

كما قدم الدفاع بطاقتى العضوية رقمى 13206 ، 13261 الصادرتين من الاتحاد العام إلى عضوى الإتحاد دون توقيع رئيس مجلس الإدارة عليها وهذا البيان يتعارض مع المستند المقدم من الشاهد السادس صفحة 35/13 وما بعدها من التحقيقات وعدم اختصاص رئيس المجلس بالتوقيع على هذه البطاقات .

كما قدم الدفاع صورة ضوئية من إيصالات اشتراك العضوية وتجديدها لشركة مصر للأسمدة مؤشر عليها من مدير شئون الأعضاء حال كون التجديد كان بتاريخ 2012/10/16 أى بعد ترك الطاعن (المتهم الأول) مسئوليته ، ويُستفاد من هذا المستند أن المسئوله عن شئون العضوية بالاتحاد هى إدارة شئون الأعضاء بالإضافة إلى استمرار تحصيل الإتحاد لعضوية الشركة حتى عام 2012.

كما قدم الدفاع المستندات الدالة على قبول عضوية عدد من الشركات ضمن أعضائه في الفترة ما قبل تولي المتهم الأول مسئولية رئاسة الإتحاد وأن الإدارة الخاصة بشئون العضوية بالإتحاد ومديرها العام اختصوا بالرد على كتاب المستشار القانوني الموجه إلى المحكمة .

ولم تفطن كذلك ـ لجنة الخبراء المنتدبة من سلطة التحقيق إلى البيان الصادر من الاتحاد المذكور والذى يفيد وجود أكثر من أربعين شركة ضمن أعضاء الإتحاد العام وهذا يتعارض ويناقض ما شهد به المدير التنفيذى والشهادة المقدمة للمحكمة والتى تفيد أن عددهم كان ثلاث شركات فقط .

ومما يؤكد عدم اعتبار الاتحاد العام جهة تابعة لوزارة الزراعة ، أن الوزير الحالى رفض توصية الجمعية المصرية لتجار وموزعى الأسمدة بالتعاقد مع الاتحاد العام على كمية 250 ألف طن من سماد اليوريا إنتاج مصانع المناطق الحرة (سابقًا) وطلب تحديد جهة محايدة وشرعية من التجار.

وقدم الدفاع كذلك عدة تقارير للجهاز المركزى للمحاسبات بنتائج مراجعة حسابات الإتحاد عن الأعوام المالية من 2007/6/30 حتى 2009/6/30 ، وتدل تلك التقارير على مساهمة الاتحاد فى شركة المجموعة المصرية لتصدير البطاطس وتحقيق هذه المساهمة لفائض توزيع .

ومساهمة الإتحاد فى شركة الملاحة السريعة بنسبة 25% من قيمة الأسهم ، وأن هذه الشركة كانت تحت التأسيس ، وأن الإتحاد تحمل مبلغ 36 ألف جنيه كخسائر نتيجة فروق تقييم العملة دون مبرر فى رأس مال شركة الخطوط الملاحية السريعة .

كما قدم الدفاع المستندات الدالة على أن الكمية المستحصل عليها من شركة مصر للأسمدة من نترات النشادر هي 50 طنًا ، وأن شركة بيكو حققت نفعًا من هذا التعامل ولم تصبها ثمة أضرار.

وأن الكمية المتحصل عليها من شركة مصر للأسمدة هي 500 طن فقط من سماد اليوريا ، وأن شركة رخاء لم يصبها ضرر من جراء هذا التعامل ، وأن الكمية المتحصل عليها من شركة مصر للأسمدة من نترات النشادر هي 300 طنًا ، وأن شركة فارم فريتس لم ينلها ضرر من جراء هذا التعامل.

وأن هامش ربح طن سماد اليوريا الازولي سريع التصريف هو فقط 50 جنيهًا موزعة على كافة حلقات التوزيع عن أشهر تنفيذ البروتوكول موضوع الدعوى .

وعدم وجود اسم المتهم الأول ضمن مساهمي الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها ، وعدم تقاضي المتهم الأول أية مبالغ تحت أى مسمي بسبب رئاسة إدارة الشركة لعضو من ذوى الخبرة - غير متفرغ ، واستقالته من المجلس في 2011/5/4.

وما يفيد أن المتهم الأول لا يملك أية أسهم في رأس مال الشركة ، ولم يكن من ضمن مؤسسيها سواء عند التأسيس أو بعد ذلك .

وان هامش ربح الطن من أسمدة البروتوكول لا يتجاوز 20 جنيهاً لكل طن ، وأن الغرض من تأسيس الشركة هو ما تم الاتفاق عليه مع وزير الزراعة الأسبق بعمل شركة تمثل تجمعًا لكافة تجار الأسمدة يمكن للحكومة التعامل معه .

وأن وزير الزراعة اعتمد محاضر جلسة مجلس إدارة الإتحاد المنعقد بتاريخ 2010/9/5 والتأكيد على أن القرارات التى يصدرها مجلس الإدارة جزء لا يتجزأ من اللائحة التنفيذية وموافقة أعضاء مجلس الإدارة على مساهمة الإتحاد فى شركة مصر للأسمدة والكيماويات بنسبة 10% من رأس مالها المعلن .

وما يفيد تضرر شركة أبو قير من عدم التزام بنك التنمية والائتمان الزراعى باستلام الكميات الخاصة بالأسمدة المخلوطة ، مما أثر سلبيًا على إيرادات الشركة وخطة الانتاج بطريقة اقتصادية وموافقة الوزير على استلام الاتحاد لهذه الكميات الفائضة مع إلحاح شركة أبو قير لاستلام الكميات المنوه عنها ، ومن ضمنها الإتحاد العام ، وموافقة الوزير على ذلك ، وما يفيد توجيه وزير الزراعة الشكر لرئيس مجلس إدارة الإتحاد للجهود المبذولة والمحقق عنها أرباحًا غير مسبوقة عن الفترة من 2009/1/1 حتى 2010/6/20 ، الأمر الذى يقطع بعلم المجلس بنتائج التعامل الخاص ببيع الأسمدة من الاتحاد لشركة مصر.

كما تبين وجود رصيد للشركة المذكورة طرف الإتحاد مقداره 25 مليون جنيهاً ، ولم يجد الجهاز المركزى للمحاسبات ما يبرر تجميد هذا الرصيد بموجب قرار اتخذه الإتحاد العام .

وقد أغفلت محكمة الموضوع كافة هذه الأدلة القاطعة على سلامة موقف الطاعن وأنه لم يسخر أموال الإتحاد لخدمة أغراضه الشخصية ومقاصده الخفية ونواياه الشريرة ، أو أنه اتخذ الإتحاد ورئاسة مجلس إدارته واجهة يمارس منها انحرافه وآثامه ، كما أراد شهود الإثبات تصويره ظلمًا وعلى خلاف الحقيقة والواقع

، في حين أن الطاعن كان في حقيقة الأمر ضحية لهذه الإدعاءات الكاذبة والملفقة ، وهو ما تمسك به الدفاع بجلسة المحاكمة وتنبئ عنه الأوراق والمستندات التي قدمها للوهلة الأولى ، وقد اعتقدت المحكمة خطأً أنه ضالع مع المتهمين الثاني والثالث فيما وقع من جرائم مدعى بها ، كما أن الثابت أنه لم يحصل أو يظفر غيره بأية أموال دون حق كما جاء بوصف الاتهام بأمر الإحالة.

وأمسكت محكمة الموضوع عند الإفصاح عن الأدلة والقرائن التي استخلصت منها ثبوت ذلك الاتفاق المزعوم بطريق التواطؤ بينه وبين المتهمين الثانى والثالث لاغتيال أموال الإتحاد والاستيلاء عليها بالباطل وتظفير الغير بأرباح لا يستحقها .

واكتفت المحكمة بقولها إن الطاعن اتفق مع المتهمين الثانى والثالث على ارتكاب الجرائم سالفة الذكر ، ولم تبسط في حكمها المقدمات التي تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها في منطق سائغ واستدلال سليم ومقبول ، ولم توضح المحكمة تلك العناصر الدالة على وجود ذلك الاتفاق المدعى بانعقاده بينه وبين المتهمين الثانى والثالث ، ولا ما يفيد أنهم عقدوا العزم على الاستيلاء على تلك المبالغ والتربح منها والإضرار بمصلحة الإتحاد ، خاصةً وقد ثبت من خلال المستندات المقدمة من دفاع الطاعن أنه لم يخل بنظام توزيع الأسمدة ونظامها والمتعلقة بقوت المواطنين ، كما لم يلحق ثمة أضرار بمصالح أو أموال جهة عمله ، كما ثبت من المستندات المقدمة من الدفاع والسابق بيانها وما خلصت إليه تقارير خبراء الكسب غير المشروع والأموال العامة المنتدبين من جهة التحقيق لفحص الوقائع التى أسندها تقرير اللجنة المُشكلة من وزير الزراعة للمتهم الأول بصفته رئيسًا للإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية ، أن ما حصل عليه الإتحاد الذى كان يرأسه الطاعن من شركتي تصنيع الأسمدة وهما شركتا أبو قير والدلتا للأسمدة من حصص الأسمدة

كان من فائض انتاجها ، ومما يزيد عن حاجة بنك الائتمان الزراعي بإجراءات قانونية صحيحة وبالأسعار المحددة بقرار من وزير الزراعة .

وأن الإتحاد كان يقوم ببيع تلك الحصص لمن يرغب من أعضائه بهامش ربح بسيط تمشيًا مع المستهدف من إنشائه وهو توفير مستلزمات الإنتاج لأعضائه دون استهداف الربح منها طبقًا للقانون المنشئ له ولائحته التنفيذية .

وأن بروتوكول التعاون الذى أبرم بتاريخ 2010/9/22 بين الإتحاد وشركة مصر للأسمدة ، قد تم وفقًا للوائحه التى تتيح للإتحاد إبرام العقود والاتفاقات وأن الطاعن وقع عليه بصفته بناءًا على تفويض سابق صادر له من مجلس إدارة الإتحاد في شراء وبيع حصص الأسمدة المخصصة للإتحاد.

كما ثبت من تلك المستندات المقدمة من الدفاع ، أن انضمام شركة مصر للأسمدة إلى الإتحاد قد تم صحيحًا ووفقًا للمادة الثانية من القرار بقانون رقم 68 لسنة 1971 المنشئ لذلك الإتحاد .

ومن ثم فإنه بمقتضى كونها عضوًا به يكون لها الحق فى الحصول على ما ترغبه من أسمدة تم تخصيصها للإتحاد ويكون حصولها على حصة السماد من الإتحاد بسعر يزيد بمبلغ عشرين جنيها فى الطن عن سعر استلامه من المصنع وفقاً للبروتوكول المحرر بينهما ، لا يمثل من ثم أيّا من جريمتى التربح أو الإضرار بالمال العام .

إذ أن تلك الزيادة فى مقابل تكاليف ومصروفات الإتحاد الإدارية وتدخل فى حسابات الإتحاد كما يثبت من التقارير - للصرف منها على أنشطته ودون استفادة للمتهم من ذلك .

كما وأنه ليس فيه إهدار أو إضرار بمال الإتحاد وفق المستهدف من قيامه طبقًا لقانون إنشائه ولائحته التنفيذية ، وهو توفير مستلزمات الزراعة والإنتاج لأعضائه وليس للمتاجرة بها والتربح منها .

ولا يقدح فى ذلك ما جاء بتقرير الخبراء المؤرخ 2011/9/11 من تحقق ضرر بأموال الاتحاد يتمثل فى فارق السعر الذى باعت به شركة مصر للأسمدة تلك الحصص عن سعر شرائها من الإتحاد .

إذ أن ذلك الفارق - وعلى فرض صحته جدلاً - لا يمثل فى الحقيقة ربحًا خالصًا على الإتحاد وفقًا للغرض من إنشائه على ما سلف بيانه ، وإذا أضيف إلى ذلك أن مقدار الضرر الذى احتسبه التقرير من الإتحاد مضروبًا فى مجموع ما تحصلت عليه منه هو الفارق بين قيمة أعلى فاتورة باعت بها الشركة طن السماد وبين السعر الذى حصلت به عليه من الإتحاد مضروبًا فى مجموع ما تحصلت عليه منه متخذًا من تلك الفاتورة دليلاً على سعر السوق ، حال أن البيع بتلك القيمة لم يكن إلا لأربعة شركات استثمارية فقط ، والتى تقع مزارعها شرق العوينات وتوشكى ، فإذا ما أخذ فى الاعتبار على ما هو ثابت بالتقارير أن سعر بيع طن السماد شاملاً تكاليف النقل إلى مزارع المشترى ، ومن ثم فإن بيع طن السماد لتلك الشركات بسعر يزيد عن نظيرتها تحسبًا لتكاليف النقل لمزارعها والتى تقع فى مناطق نائية لا يصلح أن يكون دليلاً على سعر السوق .

وبناءً على ذلك وعلى تلك المستندات المقدمة من دفاع الطاعن خلص تقرير لجنة خبراء الكسب غير المشروع إلى النتائج السالفة الذكر والتى توضح أنه ليس ثمة ما يؤخذ على تصرفات المتهمين ومنهم المتهم الأول (الطاعن) ، وأن تلك التصرفات لا غبار عليها ، وبذلك انحسر عنها وصف التجريم الموجب للعقاب .

وقدم الدفاع تقارير خبراء الكسب غير المشروع والأموال العامة المنتدبين من جهة التحقيق لمحكمة الجنايات عند نظرها التظلم من أمر المنع من التصرف رقم 2011/22 المقدم من الطاعن وزوجته وأولاده القصر فى أرصدتهم الأصلية دون أرصدة الشركات التى يساهمون فيها .

وقضت محكمة نظر التظلم بجلسة 2013/3/16 بقبوله شكلاً وفى الموضوع بإنهاء أمر المنع من التصرف رقم 2011/22 ، وأوضحت المحكمة فى حكمها أنها لا ترى فى الأوراق ثمة دليل كافٍ يصلح لتكوين عقيدتها واطمئنانها لجدية ما نسب للطاعن من إتهامات ، الأمر الذى يعد فى بقائه افتئات على حريات الأفراد ويفتقر إلى ما يبرره بما يستوجب القضاء بإنهاء قرار المنع من التصرف المتظلم منه .

وهذا الحكم وإن كان لا يعد حجة يمكن الاحتجاج بها فى الدعوى الماثلة لإثبات براءة الطاعن وباقى المتهمين لانعدام شروط الحجية المانعة من صدور أى قضاء مخالف لما قضى به الحكم المذكور حيث تخلف شرط اتحاد الخصوم والسبب والموضوع ، وباعتبار أن موضوع الدعوى الماثلة وسببها يختلفان عن موضوع وسبب الحكم المذكور الصادر بإنهاء القرار الخاص بمنع تصرف المتهم الأول وزوجته وأولاده القصر فى اموالهم دون أرصدتهم بالشركات التى يساهمون فيها .

إلاَّ أن الحكم المشار إليه يعد قرينة مهمة ولاشك على عدم مسئولية الطاعن عن كافة الجرائم المسندة إليه مما كان يتعين على المحكمة أن تحصله وتبدى رأيها فيه وتضعه فى مجال بحثها عند تكوين عقيدتها فى الدعوى وقبل إبداء الرأى النهائى فيها بناءً على سلطتها التقديرية التى تتمتع بها محاكم الموضوع .

خاصةً وأن هذا الاقتناع هو جوهر كيفية إصدار الحكم الجنائى ولا يتحقق إلا إذا قامت المحكمة بمعايشة وقائع الدعوى وأدلتها معايشة تامة واقعية وعقلية وذهنية لكافة الأدلة نفيًا واثباتًا وبعد تمحيص كافة ما يقدم إليها من تلك الأدلة والقرائن دون بتر لها أو مسخ لمضمونها .

ودون الاكتفاء ببعض تلك العناصر دون غيرها ، يُضاف إلى ما تقدم أن المحاكمة هى الفرصة الأخيرة والمتاحة لدراسة أوجه دفاع المتهم الصحيحة وتمحيصها بعد تحصيلها فى مدونات أسباب الحكم النهائى الصادر منها ، ولأن بتر هذا الدفاع وأسقاط جزء هام من عناصره الأساسية والجوهرية يُعد ولاشك مغامرة خطيرة الاحتمال لخطأ وزلل قضاة الدعوى بسبب اقتناعهم بأدلة مبتورة وناقصة وحجب أجزاء هامة وجوهرية عنهم ، لأن تقدير الأدلة على وجه سليم وصائب لا يتحقق إلا إذا كانت كافة عناصر الدعوى وأدلتها إثباتًا ونفيًا معروضة على بساط البحث أمامها ، وتم تحصيلها فى حكمها حتى يمكن القطع بأن هؤلاء السادة القضاة قد قاموا بواجباتهم على خير قيام وأن عقيدتهم واقتناعهم بإدانة المتهمين أو القضاء ببراءتهم كان على أسس صحيحة وعناصر مكتملة لا يشوبها أى قصور أو عوار وباعتبار ان الحكم الذى يصدر فى الدعوى ليس إلا نتيجة منطقية لمقدماته وأسبابه التى يتعين أن تكون كاملة مستوفاة لأوجه دفاع الخصوم دون إغفال ما هو جوهرى

، فإذا لم تكن مقدمات الحكم مشتملة لكافة هذه العناصر بل أجتزأت المحكمة منها ما يؤدى إلى الحكم بالإدانة دون إحاطة تامة بعناصر دفاع المتهمين التى ساقتها على توافر أركان حكم البراءة وأسانيده ، فإن النتيجة الحتمية لذلك هى قصور تلك النتيجة بما يعيبها ويفقدها قوة الحكم لقصور منطقه القضائى ومخالفة أصول تسبيب الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة على نحو صائب وسديد .

ولهذا فإن إغفال المحكمة لعناصر دفاع الطاعن التى قدمها مؤيدة بالمستندات السالف ذكرها والذى أخذ به تقرير خبراء الكسب غير المشروع والأموال العامة بوزارة العدل ــ يعد خطأ جوهريًا ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص هذا الدفاع التمحيص الدقيق اللازم للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، بينما أن جميع هذه المستندات ظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها ويتعين أن تكون فى بؤرة عقيدتها قبل اطمئنانها إلى القضاء بإدانة المتهمين .

ولا ينال من عوار الحكم لما شابه من قصور فى هذا الصدد ، أن تكون هناك عدة تقارير مقدمة فى الدعوى وهناك تضارب واختلاف جوهرى بينها ، لأن حق المحكمة فى اختيار إحداها وإقامة قضائها بالإدانة بناءًا عليها وبناءً على ما شهد به أعضاؤها من خبراء لا يتم عشوائيًا ، ودون ضابط أو رابط ، بل يتعين على المحكمة عند ممارستها هذا الاختيار باعتبارها الخبير الأعلى أن يكون اختيارًا منطقيًا ومتفقا وقواعد العقل والمنطق والتفكير السليم وبعد دراسة كاملة وشاملة لباقى التقارير الأخرى التى لم تأخذ بها المحكمة ، وعندئذ يمكن القول بأن ما وقع عليه اختيارها من التقارير المتعددة المعروضة عليها كان فى محله وبعد دراسة وتمحيص منها على النحو الأكمل والسديد ، وأن يكون الثابت بمدونات الحكم كافة تلك العناصر وما قامت به محكمة الموضوع من جهد فى هذا السبيل .

لأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى ونشط عند الفصل فى الدعوى الجنائية لأنه يقضى بالعقوبة فى حالة الحكم بالإدانة ولهذا يتعين أن يكون حكمه مشتملاً على ما قام به من إجراءات فى سبيل الوصول إلى ما يكشف الحقيقة التى يسعى لتحقيقها لكى يظفر البرئ ببراءته ويلقى المذنب جزاءه .

فالمساهمة الجنائية لا تفترض ، وكذلك الاتفاق ، والاتفاق على ارتكاب جريمة ، غير التوافق فى ارتكابها ، والفارق بينهما كبير ، سواء فيما يتصل بقواعد المساهمة الجنائية ، الأصلية أو التبعية ، أو فيما يتصل بالإثبات .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على هذا التمييز الواجب بين الاتفاق والتوافق .

- فقضت محكمة النقض فى الكثرة من أحكامها فى تعريف الاتفاق بأنه :

« من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له ، ـ وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت عليه المادة /243 من قانون العقوبات ـ أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون . »

* نقض 1979/3/19- س 30 - رقم 76 - ص369

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الاتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون - كما انه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددًا ومؤكدًا »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق

* مج الربع قرن - جزء 1 - ص 10 - بند 4

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

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818
* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

والاتفاق أو الاشتراك ، والمساهمة الجنائية بعامة ، لا يجوز إثباتها بالافتراض ، ولا تبنى إلاّ على الجزم واليقين والأدلة الثابتة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى

ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدني ، وتستند خطة الشارع الجنائي إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً 0 بل يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعين على القاضي أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1786 ـ ص 414

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

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

وإثبات الاشتراك فى الجريمة والمساهمة فيها ، محكوم بقواعد يجب الالتزام بها حتى لا يُشد الأبرياء إلى ساحة المساءلة ، وجرت أحكام محكمة النقض على هذه الضوابط ، فى العديد من أحكامها .

- فقضت بأن :

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها وأنه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها »0

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

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

* نقض 2000/4/12 ـ الطعن 67/27703 ق

* « لا يكفي 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 مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » 0

* نقض 1955/12/26 - س 6 - رقم 450 - ص 1531

* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة فإذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودلل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فان ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارفة الجريمة » 0

* نقض 1956/2/27 - س 7 - رقم 79 - ص 264
* نقض 1958/1/14 - س 9 - رقم 8 - ص 39
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .

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

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

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

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

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

- وفى معرض ما يجب التزامه لإثبات الاشتراك .
- قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على

ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد 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 قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

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

* نقض 1983/5/11- س34 - رقم125 - ص624

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- 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 الإعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامه مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه » .

* نقض1983/3/16- س 34 - رقم75 - ص 371 - طعن52/5802 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن مجرد تمسك المتهم بالمحرر المزور ، وكونه صاحب المصلحة في التزوير **لا يكفي بذاته** في ثبوت إقترافه التزوير أو إشتراكه فيه والعلم به ما دام يُنكر إرتكابه له ويجحد علمه به ـ كالحال في الدعوى ـ فإن الحكم إذ لم يدلل على قيام الطاعنة بالإشتراك في ارتكاب التزوير وعول في إدانتها على توافر القصد الجنائي لدى الطاعن ، يكون مشوباً بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال متعيناً نقضه »

* نقض 1996/6/5 ـ س 47 ـ رقم 104 ـ ص 732
* نقض 2000/4/12 ـ الطعن 67/27703 ق

- وقضت بأن :

« لما كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن بجريمة تزوير الشيك واستعماله إستنادًا إلى مجرد تمسك الطاعن بالشيك وأنه صاحب المصلحة الوحيد في تزوير التوقيع المنسوب إلى المدعى بالحق المدنى وأن التقرير الفنى قد قطع بأن هذا الأخير لم يوقع على ذلك الشيك دون أن يستظهر أركان جريمة التزوير ويورد الدليل على أن الطاعن زور هذا التوقيع بنفسه أو بواسطة غيره ما دام أنه ينكر ارتكابه له ، كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير ، ومن المقرر أن مجرد التمسك بالورقة المزورة لا يكفي في ثبوت هذا العلم ما دام الحكم لم يقم الدليل على أن الطاعن هو الذى قارف التزوير أو اشترك في ارتكابه ، لما كان ما تقدم ـ فإن الحكم يكون مشوبًا بالقصور » 0

* نقض 1987/1/18 ـ س 38 ـ رقم 13 ـ ص 107 ـ طعن 56/5221 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- وقضت كذلك بأنه :

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

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص 619 - طعن رقم 34/480 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

« الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على أموال عامة والاشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها

كل متهم وعناصر الاشتراك وطريقته واستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن

»

* نقض 1988/12/11 - س 39 - رقم 198 - ص 1303 - طعن 58/5976ق

وفى شأن إثبات الاشتراك بالقرائن :

- قضت محكمة النقض بأن :

« مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج 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 67/27703 ق

وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره ولمخالفته قواعد وأصول تسبيب الأحكام الجنائية بما يستوجب نقضه والإحالة .

ثانيًا : الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون والقصور فى التسبيب .

تمسك دفاع الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع - ببطلان أمر الإحالة الصادر من السيد قاضى التحقيق المنتدب فى الدعوى لعدم صدور أمر بندبه وفى غير اختصاصه .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وقضت برفضه بقولها إن المستشار النائب العام الأسبق سبق أن خاطب المستشار وزير العدل فى 2011/3/9 بندب مستشار للتحقيق فى البلاغات الخاصة بوزارة الزراعة والمرتبطة بها على مستوى الجمهورية ، وذلك أخذًا وعطفًا على التحقيقات التى يجريها السيد المستشار ..... ، فقد خاطب السيد المستشار وزير العدل بخطابه المؤرخ 2011/3/10 السيد المستشار رئيس محكمة استئناف القاهرة بندبه ، وبتاريخ 2011/3/13 أصدر قراره بندبه للتحقيق فى جميع البلاغات والوقائع المرتبطة بوزارة الزراعة على مستوى الجمهورية .

وأضافت المحكمة فى هذا السياق أن قاضى التحقيق المنتدب قام فقط باستجواب المتهمين ، ثم قامت المحكمة بدورها الأصيل فى الدعوى بإجراء سماع شهود الإثبات وأعضاء لجنة الخبراء بنفسها ، وأن الثابت وفقاً للمادة 163 من قانون الإجراءات الجنائية أن المتهمين الثلاثة كانوا ماثلين بمدافعين أمام قاضى التحقيق ولم يدفع أىٌّ منهم بثمة دفوع من هذا النوع ، كما لم يستأنفوا الأوامر المتعلقة بأمر الاختصاص المكانى كما لم يطعنوا على أمر الإحالة الصادر منه بثمة مطاعن ، ومن ثم بات أمر الإحالة نهائيًا ولا يترتب على القضاء بعدم الاختصاص المكانى أو النوعى بطلان إجراءات التحقيق التى تمت ، ذلك أن النقص أو الخطأ فى أمر الإحالة واختصاص مصدره المكانى - لا يترتب عليه بطلان ، لأن أمر الإحالة عمل من أعمال التحقيق (؟!) وقصوره على فرض حصوله لا يبطل المحاكمة ولا يؤثر

فى صحة الإجراءات إذ لا يخضع لما يجرى على الأحكام من قواعد البطلان ، وذلك لا يمنع من مناقشة أوجه البطلان السابقة على أمر الإحالة ، كما أن ذلك الأمر نهائى فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تتعرض للدفع ببطلانه أيًا كان سبب البطلان ، لأن منطق بطلانه يؤدى إلى إحالة الدعوى لسلطة التحقيق بعد دخولها بحوزة المحكمة وهو ما لا يسمح به القانون ، على أن هذه الحجية لا تمنع من إثارة أوجه البطلان السابقة على أمر الإحالة ومناقشتها عند الاقتضاء ، وقد نصت على ذلك المادة 333 من قانون الإجراءات الجنائية .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم - لا يواجه دفاع الطاعن السالف الذكر ، ولا يصلح لاطراحه لأن ولاية قاضى التحقيق قاصرة على نطاق التحقيق فى جريمة معينة ، وكذلك كل جريمة مرتبطة بتلك الجريمة (المعينة) إرتباطًا لا يقبل التجزئة ، وذلك طبقًا للمادة 65 والمادة / 67 من قانون الإجراءات الجنائية - وقد خالف طلب وزير العدل هذا النظر ، وكذلك قرار الندب ، إذ لم يقتصر على طلب التحقيق فى جريمة أو جرائم معينة بذاتها ، بل انصب على ندب قاضى للتحقيق فى كافة البلاغات (؟!) الخاصة بوزارة الزراعة والمرتبطة بها.

وبذلك يكون طلب الندب وقد جاء على نحو غير محدد بتحقيق جريمة محددة معينة واضحة المعالم والأركان والجرائم الأخرى المرتبطة بها المتعلقة بوزارة الزراعة .

ذلك أن نص المادة / 65 أ.ج قد جرى على أنه « لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف - وبداهة فى دائرة اختصاصها المكانى - ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين ، ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة ،

وفى هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته العمل » .

وليس يفوت أن ندب مستشار للتحقيق ، إجراء خطير ، فهو يسلب النيابة العامة اختصاصها الأصيل ، ويجعل مستشار التحقيق هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق ، لذلك فقد جرى النص على أن يكون الندب لتحقيق جريمة معيّنة (أو جرائم من نوع معين) ، أى أن تكون الجريمة المعينة محددة ووقعت بالفعل ، أو أن تكون الجرائم « من نوع معين » محددة وواقعة بالفعل ، وإليها ينصرف الندب ، وإلاّ كان سلبًا عامّا لاختصاص النيابة العامة ، وفى جرائم مجهولة غير محددة أو مستقبلة قد تقع وقد لا تقع ، وهذا ما لا يمكن أن يتسع له الندب لانعدام غايته التى تفترض « تحديد » و « تعيين » الجريمة أو الجرائم محل الندب لتحقيقها ، هذا من ناحية ، ولأنه بغير ذلك يكون مخالفة صارخة للقانون ، وتعديا على النيابة العامة تعديًا عامّا يسلب اختصاصها الأصيل سلبًا غير محدد وغير مبرر ، ولا يمكن ويستحيل أن يكون مبررا إذا انصرف الندب إلى « مجاهيل » بغير تعيين وتحديد لجريمة أو جرائم « معينة »

والثابت أن قرار ندب المستشار أحمد إدريس ـ الصادر من رئيس استئناف عالى الإسماعيلية (وليس القاهرة) بتاريخ 2011/3/13 ، استجابة لطلب وزير العدل فى 2011/3/9 ، لم يتضمن جريمة أو جرائم معينة ، وجاء مطلقا ومجهلا تجهيلا تاما بلا تحديد ولا تعيين للجريمة أو الجرائم « المعينة » المراد تحقيقها ، بل ولم ينصرف إلى أى جرائم وإنما إلى « بلاغات » ـ بندب سيادة المستشار للتحقيق فى جميع « البلاغات » و « الوقائع » المرتبطة بوزارة الزراعة

وعلى مستوى الجمهورية - والبلاغات والوقائع قد لا تنطوى على جرائم جنائية ، وقد يكون محلها شكايات إدارية ، أو مطالبات وظيفية ، أو شكاية مرءوس لرئيس فى شئون شخصية أو إدارية لا تدخل فى باب التجريم الجنائى ، ناهيك بما اشترطه النص من أن يكون الندب لتحقيق جريمة أو جرائم « معينة » أى محددة وواقعة بالفعل حتى يمكن تحديدها وانصراف الندب إليها . وعلى ذلك فإن ما جرت به عبارة السيد رئيس استئناف عالى الإسماعيلية - لا يمكن أن يتسع له أو يجرى به ندب مما نص عليه القانون وجرت عليه الأصول والأعراف القضائية ، فضلا عن مخالفة القرار - مخالفة صارخة - لقواعد الاختصاص المكانى لاستئناف عالى الإسماعيلية ، المحدد اختصاصها المكانى بدائرتها ، ولا يمتد إلى عموم الجمهورية باقتطاع الاختصاص المكانى لاستئناف عالى القاهرة ، واستئناف عالى الإسكندرية ، واستئناف عالى طنطا ، واستئناف عالى بنى سويف ، واستئناف عالى أسيوط ، واستئناف عالى قنا - الأمر الذى يهيل أركان الاختصاص القضائى على نحو لا سابقة له ولا يقره القانون .

وبداهة فإن مانسب إلى الطاعن والمتهمين الثانى والثالث بالدعوى المطعون فى حكمها ، لم يقل قائل أو متقول إنه وقع فى دائرة استئناف عالى الإسماعيلية ، أو أن أيّا من المتهمين يقيم فى دائرتها ، أو قبض عليه فيها ، وهى المعايير الثلاثة التى أخذت بها المادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية فى تحديد الاختصاص المكانى ، والذى جرى قضاء محكمة النقض على اعتباره من النظام العام شأن باقى قواعد الاختصاص المعتبرة جميعها من النظام العام .

* نقض 1976/5/17 - س 27 - رقم 109 - ص 491

* نقض 1980/10/27 - س31 - رقم 179 - 917

* نقض 1970/4/6 - س21 - رقم 128 - ص 532

* نقض 1966/5/9 - س 17 - رقم 103 - ص 578

* نقض 1965/1/18 - س 16 - رقم 17 - ص 69

* نقض 1959/3/17 - س 10- رقم 74 - ص 334

* نقض 1987/12/16 - س 38 - رقم 198 - ص 1090

- وقد قضت محكمة النقض :

« بـأن قـرار وزيـر العـدل فـى 1964/6/14 بإنشـاء نيابـة ومحكمـة جزئيـة يختصـان بجـرائم الآداب بمدينـة القـاهرة ، فضـلا عـن أنـه قـرار تنظيمـى - لا يسـلب المحاكم العادية اختصاصها العام »

* نقض 1965/4/2 - س16 - رقم 81 - ص 393

وعلى ذلك ، فإن قرار الندب الصادر من رئيس استئناف عالى الإسماعيلية فى 2011/3/13 ، قد وقع باطلا بطلانا مطلقا من النظام ، ويخالف القانون والتفويض الصادر لسيادته من الجمعية العامة لتلك المحكمة ، وينسحب ذلك على كل ما باشره المستشار أحمد إدريس من إجراءات وتحقيقات وإحالة فى الدعوى المطعون فى حكمها ، بما تضمنه العمل من مخالفة صارخة للقانون ، واعتداء صارخ - بلا سند مشروع - على اختصاصات النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل ، وبديهى فإن هذا البطلان من النظام العام ، ولا يصححه رضاء المتهم أو دفاعه ، بل ولا يصححه سكوت النيابة العامة عن التمسك باختصاصها .

وقد أقرت محكمة النقض فى حكمها الصادر بجلسة 1972/6/12 فى الطعن 42/529 ق مبدأ عامّا ، مقتضاه وجوب امتناع القاضى من تلقاء نفسه ولو لم يرده الخصوم - عن الحكم فى دعوى ممنوع من الحكم فيها وإلا وقع قضاؤه باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام ولتعلقه بأصل من أصول المحاكمة مقرر للإطمئنان إلى توزيع العدالة .

* نقض 1972/6/12 - س23 - رقم 205 - ص 914

وأقرت محكمة النقض فى أكثر من حكم من أحكامها - بأن تحريك الدعوى الجنائية على خلاف ما أوجبه القانون لتحريكها - يكون باطلا بطلانا مطلقا من النظام العام لاتصاله بشرط أصيل لتحريك الدعوى الجنائية ، ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ، وأنه يتعين على المحكمة أن تقضى بالبطلان من تلقا نفسها وتبطل إجراءات التحقيق كافة ، ويتوجب الحكم بعدم قبول الدعوى .

* نقض 1992/1/7 - س 43 - رقم 3 - ص93

* نقض 1975/1/6 - س26 - رقم 50 - ص 20

* نقض 1972/5/21 - س 23 - رقم 172 - ص 771

* نقض 1972/2/14 - س 23 - رقم45 - ص 186

* نقض 1970/4/13 - س 21 - رقم 141 - ص 1195

وما تقدم مبادئ لا يقع عليها خلاف ، وكان يستوجب من المحكمة المطعون فى حكمها أن تقضى بعدم قبول الدعوى لبطلان قرار الندب وبطلان تحريك الدعوى وتسييرها وبطلان التحقيق وجميع الإجراءات اللاحقة لقرار الندب الباطل ومن ثم بطلان الإحالة بما يتخلف عن ذلك من آثار تستوجب الحكم بعدم قبول الدعوى وإحالتها للنيابة العامة - صاحبة الاختصاص الأصيل - لتجرى شئونها فيها .

ولما كان الطعن الذى آثاره الدفاع وعلى النحو السالف الذكر ، قد انصب على ولاية قاضى التحقيق المنتدب بإجراء التحقيق فى الوقائع المطروحة ، لأن قرار ندبه جاء عامّا ومبهما وغير محدد بجريمة أو جرائم معينة محددة الأركان واضحة المعالم ، بل جاء عامًّا مرسلاً ينصرف إلى كافة البلاغات المقدمة ضد وزارة الزراعة أو كانت تلك الوزارة طرفًا فيها .

فإن هذا الندب يتنافى مع طبيعة عمل قاضى التحقيق وولايته ، سواء كان ندبه بناءً على طلب النيابة العامة أو وزير العدل (المادة 65 إ.ج.).

إذ تنصب ولايته على الجريمة (المعينة) التى ندب لتحقيقها والجرائم الأخرى المرتبطة بها ولا تمتد ولايته لغير تلك الجرائم ، فإذا خالف نطاق هذه الولاية وحدودها كان تحقيقه منعدمًا وباطلاً بطلانًا مطلقًا ومتعلقًا بالنظام العام ، ومن حق بل من واجب محكمة الجنايات وولايتها - أن تقضى بهذا البطلان ولو من تلقاء نفسها.

ولما كانت الجرائم التى تولى قاضى التحقيق تحقيقها وهى الجرائم الماثلة ، لا علاقة لها ولاتربطها أدنى صلة بالجرائم الأخرى المنسوبة للعاملين بوزارة الزراعة والبلاغات المقدمة ضدهم أو منهم ، فإن ولاية قاضى التحقيق للوقائع التى ندب لتحقيقها وما أجراه من تحقيقات فيها تكون باطلة ومنعدمة بدورها ، وتكون محكمة الموضوع وعلى نحو ما أوردته بأسبابها سالفة البيان وقد خلطت بين ما يشوب قرار ندب مستشار التحقيق من عوار ، وبين الدفع ببطلان وانعدام ولايته بالتحقيق أصلاً وتلك أمور سابقة على إجراءات التحقيق التى قام بها القاضى وعلى أمر الإحالة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأصل أن قاضى التحقيق ولايته عينية فليس له أن يباشر التحقيق إلاّ فى نطاق الجريمة المعينة التى طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى ، ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطا لا يقبل التجزئة » .

* نقض 1959/12/22 - س 10 - رقم 218 - ص 1055

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور مأمون سلامة ـ طبعة 1980 ـ ص317

وخلاصة ما تقدم أن ولاية قاضى التحقيق ولاية عينية ، توجب أن يقتصر تحقيقه على الجريمة (المعينة) التى ندب لتحقيقها فلا يجوز له أن يمد اختصاصه إلى جريمة أو جرائم أخرى إلاّ إذا كانت مرتبطة بالأولى ارتباطًا لا يقبل التجزئة ، وقضت بذلك محكمة النقض على ما تقدم ، وقالت إن الأصل أن قاضى التحقيق ولايته عينية فليس له أن يباشر التحقيق الا فى نطاق الجريمة المعينة التى طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك وقائع أخرى ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه ارتباطًا لا يقبل التجزئة .

وقد بسط أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسنى هذه المبادئ فى مؤلفه فى الإجراءات الجنائية (ط 1988 ـ ص 626 ، 627 و ص 366 ـ 368 ، و ط 2013 تنقيح الدكتورة فوزية عبد الستار ص 563 ـ 568) ـ فالمتفق عليه أنه يتعين أن يكون قاضى أو مستشار التحقيق مختصا بالتحقيق الذى يباشره ، فإن كان غير مختص بتحقيقه وقع تحقيقه باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، فجميع قواعد الاختصاص الجنائى ـ سواء فى الاختصاص النوعى أو الشخصى أو المحلى ـ تتصل بالنظام العام ، ولا تبدأ ولاية قاضى أو مستشار التحقيق إلاّ إذا صدر القرار بندبه ، وأن سلطة وزير العدل المقررة بالمادة / 65 أ . ج تشترط أن يكون الندب فى جريمة « معينة » أو يكون فى جرائم « من نوع معين » ، واختصاص قاضى ومستشار التحقيق « عينى » ، فمن ناحية يقتصر على الجريمة التى ندب لتحقيقها ، فلا يجوز أن يمد اختصاصه إلى جريمة أخرى إلاّ إذا كانت

مرتبطة بالأولى ارتباطا لا يقبل التجزئة ، وقضت بذلك محكمة النقض (نقض 1959/12/22 - س 10 - رقم 218 - ص 1055 سالف الذكر) وآراء الفقه .

ويترتب على كون قواعد الاختصاص الجنائى - بأنواعه - من النظام العام ، أنه لا يجوز لأطراف الدعوى تعديلها أو الاتفاق على ما يخالفها ، وأنه يجوز للنيابة ذاتها أن تدفع بها رغم أنها التى طرحت الدعوى ، ولا يحتج عليها بقبولها سلفا لهذا الاختصاص ، وأنه يجوز لجميع أطراف الدعوى الدفع بعدم الاختصاص ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ما دامت الوقائع ثابتة فى الحكم ، ويعتبر هذا الدفع جوهريا - كما يتعين على محكمة الموضوع أن تتحرى اختصاصها قبل أن تتطرق إلى فحص موضوع الدعوى ، وأن تقضى بعدم اختصاصها إذا تبينت ذلك ومن تلقاء نفسها ، بل وعلى الرغم من قبول أطراف الدعوى لاختصاصها .

* د . محمود نجيب حسنى - الإجراءات - ط 1988 ص 626 ، 672 ، و ص 366 - 368
* د . محمود نجيب حسنى - الإجراءات - ط 2013 - ص 563 - 568

وتطبيقًا لهذا المبدأ فإن الأمر الصادر بإحالة الدعوى المطعون فى حكمها إلى محكمة الجنايات ، يكون باطلاً ومنعدمًا ، لأن المختص وصاحب الولاية فى رفع الدعوى فى مواد الجنايات وإحالتها منوط بالمحامى العام أو من يقوم مقامه طبقًا للمادة 2/214 من قانون الإجراءات الجنائية .

فإذا كانت الإحالة فى جناية إلى محكمة الجنايات صادرة من عضو نيابة ليس هو المحامى العام أو من يقوم مقامه ، أو من مستشار تحقيق لا ولاية له ، كانت الإحالة باطلة ومنعدمة لعدم ولاية مصدر قرار الإحالة بإصداره ، ولمحكمة

الموضوع أن تقضي بذلك وتأمر بإعادة الدعوى لسلطة التحقيق لتتخذ شئونها فيها لبطلان اتصال محكمة الجنايات بالدعوى المحالة إليها ممن لا ولاية له بالإحالة .

وهذا المبدأ يسرى بداهة على قاضى التحقيق ، فإن ولايته لا تنصب إلا على الجريمة التى ندب لتحقيقها وما يرتبط بها ارتباطًا لا يقبل التجزئة من جرائم أخرى .

ومتى كان ما تقدم ، وبالإحالة على ما أسلفناه ، يبين أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون وأخطأ فى تأويله وتطبيقه ، فضلا عن القصور فى التسبيب - الأمر الذى عاب الحكم بما يستوجب النقض والإحالة .

ثالثًا : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون :

دفع دفاع الطاعن بأنه ليس موظفا عاما ، وبأنه غير صحيح ما ورد بأمر الإحالة من وصفه بأنه موظف عام ، وبأن هذا الوصف يخالف القانون ، إذ أن الموظف العام هو الموظف بدرجة وظيفية فى الباب الأول من ميزانية الدولة ، وهو الذى يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبًا يدخل فى التنظيم الإدارى للدولة .

ولأن ما جاء فى مواد الإتهام من أن الطاعن فى حكم الموظف العام تطبيقًا لنص المادة 119/ هـ عقوبات - فهو غير صحيح ، إذ أن ما نصت عليه هذه الفقرة يستلزم لتوافر هذه الصفة أن يكون عاملاً فى إحدى الجهات التى أعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقًا للمادة 119 من قانون العقوبات .

ولما كانت تلك المادة قد عددت تلك الجهات التى تعتبر أموالها أموالاً عامة على سبيل الحصر ، ومنها النقابات والاتحادات ، فإن الاتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية لا يسرى عليه هذا الوصف ، إذ أن أمواله كلها أموال خاصة لا صلة لها بالأموال العامة ، الأمر الذى انتهى إليه رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلسة 1988/3/16 .

ولم يعمل الحكم المطعون فيه هذه القواعد ، ورفض الدفع ، وكيَّفَ الواقعات التى دان الطاعن بها بأنها من الجرائم المتعلقة بالمال العام ، وأن مال الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية مال عام ، أخذا بما اعتسفه - على خلاف القانون - من أن رئيس مجلس إدارة الإتحاد موظف عام .

ذلك أن الموظف العام هو بحسب الأصل وطبقا لقضاء محكمة النقض - « هو من يعهد إليه بعمل دائم فى خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام عن طريق شغله منصبا يدخل فى التنظيم الإدارى لذلك المرفق »

* نقض 1976/2/2 - س 27 - رقم 30 - ص 152

أما الموظف العام حكما ، فإن لم يكن موظفا عامّا بحسب الأصل ، فإنه يقصد به فى حكم الباب الرابع بالكتاب الثانى من قانون العقوبات ، الفئات التى حددها نص المادة 119 مكررا من قانون العقوبات ، ولا يندرج الطاعن فى أى منها - أما نص الفقرة (هـ) من تلك المادة ، فإن شرط اعتبار من عددتهم الفقرة فى « حكم » الموظف العام ، أن يكون عاملا فى الجهات التى اعتبرت أموالها أموالاً عامة طبقا للمادة السابقة (119 عقوبات) .

وباستعراض المادة 119 عقوبات ، يتضح أن الطاعن ليس ولم يكن عاملا فى أى من الجهات التى عددها النص ، ومنها النقابات والإتحادات .

ذلك أن الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية ، إتحاد خاص وماله مال خاص ، ولا تسرى عليه أى فقرة من فقرات المادة 119 عقوبات ، ومال هذا الإتحاد مال خاص مملوك لأعضائه تأسيسا على القرار بقانون رقم 68 لسنة 1971 الصادر بإنشائه ، والذى نص فى مادته الأولى على أن له شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم لا يتبع وزارة الزراعة ولا يندرج فى هيكلها التنظيمى ولا يخضع لإشرافها وإدارتها ، وبذلك جرت الفتاوى الصادرة من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة ، ومن بينها تلك الفتوى الخاصة بهذا الإتحاد والصادرة بجلسة 1988/3/16 ومقدمة فى المفردات ـ وانتهت الفتوى إلى أن مال ذلك الإتحاد « مال خاص » وليس مالاً عاما .

وغنى عن البيان أنه لا يقدح فى هذه الحقيقة ، أن يصدر وزير الزراعة أو يوافق على تعيين مجلس الإدارة الخاص للإتحاد الخاص ، فذلك هو شأن تعيينات مديرى المدارس الخاصة وفقا لقانون المدارس الخاصة ، حيث يتم التعيين بقرار من وزير التربية والتعليم دون أن يغير ذلك من حقيقة كونها مدارس خاصة ومالها مال خاص ولا يضفى على مديرها صفة الموظف العام .

ولمحكمة النقض قضاء صريح فى هذا الباب ، يصلح فى مجال القياس المباح ، فيه قضت بأن رئيس مجلس إدارة شركة القطاع العام لا يعد موظفا عاما بالرغم من أن تعيينه وإعارته يكون بقرار من رئيس الوزراء .

* نقض 1985/2/4 ـ س 36 ـ رقم 32 ـ ص 203

- وفى حكم آخر قضت محكمة النقض :

« بأن علاقة رئيس مجلس الإدارة والعاملين بالمؤسسات العامة وشركات القطاع العام ـ وتقاضيه أجرًا وبدل تمثيل عن وظيفة من وظائفها ، يجعل علاقته بالشركة ليست تنظيمية بل علاقة تعاقدية تتميز بعنصر التبعية المتميزة لعقد العمل ، وتنتفي عنه صفة الموظف العام .

ولا يغير من طبيعة هذه العلاقة ما نصت عليه المادة /48 من القانون 1971/61 من أن تعيين رئيس مجلس إدارة الشركة يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، لأن ذلك لا يعدو في حقيقته أن يكون تنظيمًا للعلاقة التعاقدية القائمة بين رئيس مجلس الإدارة وبين الشركة التى يعمل بها بالإضافة إلى أن أداة التعيين لا تسبغ عليه صفة الموظف العام ما دامت عناصرها غير متوفرة في جانبه . »

* نقض 1988/3/23 ـ س39 ـ رقم 69 ـ ص 481

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيبًا لخطئه فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ، ولا ينال من ذلك القول ـ كما أسلفنا ـ بأن رئيس مجلس إدارة هذا الإتحاد يصدر بتعيينه قرار من وزير الزراعة ـ لأن كافة مديرى المدارس الخاصة ورأسمالها من الأموال الخاصة ـ يصدر قرار تعيينهم من وزير التربية والتعليم ، وكذلك الحال بالنسبة لرئيس الجامعة الخاصة ورأسمالها كله من الأموال الخاصة ويصدر بتعيينه قرار من وزير التعليم العالي طبقًا لأحكام القانون رقم 12 لسنة 2009 ، وعلى ذلك فليست العبرة في وصف الموظف العام بمصدر القرار بعينه ، بل العبرة بأن يكون ذلك الموظف متقلدًا وظيفة دائمة في خدمة الدولة أو مرفق عام تديره الدولة .

ولما كان رئيس مجلس إدارة الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية ليس من بين شاغلى مناصب تدخل فى التنظيم الإدارى للدولة ، كما أن أموال ذلك الاتحاد كلها أموال خاصة وليست من الأموال العامة ، ومن ثم يكون الحكم باعتباره موظفًا عامًّا أو من فى حكمه فى غير محله ـ كما نحى إلى ذلك الحكم المطعون فيه ولهذا كان معيبًا واجب النقض والإحالة .

رابعا : البطلان والإخلال الجسيم بحق الدفاع .

ثابت ص / 12 بمحاضر جلسات المحاكمة ، أنه بجلسة 2014/3/4 ـ لم يتم إحضار المتهم الأول (المحبوس احتياطيّا) من محبسه !

ومع أن حضور المتهم الأول (الطاعن) ـ لجلسة محاكمته ، وجوبى ، ولا يمكن أن تجرى المحاكمة فى غيابه ، ولم يكن تخلفه عن الجلسة اختياريّا ، بل كان إجباريّا لتقاعس السلطات المسئولة عنه وتحت إشراف المحكمة عن إحضاره من محبسه ، مما كان يتعين معه تأجيل نظر الدعوى وإصدار المحكمة أمرها بإحضاره من محبسه بالجلسة التالية التى ترجئ نظر الدعوى إليها .

إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها مضت فى إجراءاتها وفى سماع الدعوى وتحقيقها فى غياب المتهم الأول / الطاعن ـ وهو غياب لا يُسأل عنه المتهم طالما أنه محبوس احتياطيّا وتقع مسئولية إحضاره من محبسه على السلطات المسئولة وعلى النيابة العامة ، وتلتزم المحكمة بكفالة ذلك للمتهم المحبوس المحجوز جبرًا عن حضور جلسة محاكمته ، ولها أن توقع الجزاء على المتسبب فى ذلك ، ولا يجزئ فى غيابه حضور محام عنه ، فالمحامى لا يحل محل الأصيل وحقه فى حضور الجلسة وسماعها بنفسه ، بل إن حضور محام عن المتهم الغائب غير جائز ولا

يجوز حضور أحد عنه إلاّ لوكيله أو أحد أقاربه لتقديم عذره ، ولا مجال لذلك هنا ، فالمتهم الأول / الطاعن مُغَيَّب وليس غائبًا عن حضور الجلسة ، وقد نصت المادة 388 أ.ج على أنه : « لا يجوز لأحد أن يحضر أمام المحكمة ليدافع أو ينوب عن المتهم الغائب ، ومع ذلك يجوز أن يحضر وكيله أو أحد أقاربه أو أصهاره ويبدى عذره فى عدم الحضور (وليس عدم إحضاره من محبسه) ، فإذا رأت المحكمة أن العذر بقبول (ناهيك بعدم إحضار المتهم جبرًا من محبسه) ، تعين ميعادًا لحضور المتهم أمامها »

ومع أنه كان واجبًا على المحكمة أن تتوقف عن سماع الدعوى فى غياب المتهم الأول / الطاعن المُغيّب جبرًا عن حضور الجلسة بعدم إحضاره من محبسه ، وأن تتخذ اللازم لمساءلة المسئول عن ذلك ، وتحدد ميعادًا لإحضاره من محبسه ، إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها مضت فى سماع الدعوى فى غيابه ، وتلقت (ص 13) حافظة مستندات من دفاع المتهم الثانى ، ثم سمعت اعتبارًا من ص / 12 لشهادة شاهد الإثبات الأول محمد محمد مصطفى أبو حمد نائب مساعد كبير الخبراء بالكسب غير المشروع ، وطفقت المحكمة فى سؤاله ص / 18 وما بعدها عن المتهم الأول / الطاعن المُغَيّب جبرًا عن حضور الجلسة ، وانتهت المحكمة من الاستماع إليه ص / 23 فى غياب الطاعن ، ثم استمعت (ص 23) بذات الجلسة ، وفى غياب الطاعن أيضا ، إلى شهادة شاهد الإثبات الرابع ياسر عبد الماجد دنيا عضو الرقابة الإدارية ، والتى تناول فيها ـ فيما تناوله ـ المتهم الأول (الطاعن) المغَيّب جبرًا عن حضور الجلسة ، ثم استمعت المحكمة (ص 28) بذات الجلسة المغَيّب الطاعن عن حضورها جبرًا ، إلى شهادة الشاهد السادس هشام السيد مرتضى مدير عام الشئون المالية والإدارية بالإتحاد ، وكل ذلك فى غياب الطاعن ، الأمر الذى يبطل إجراءات المحاكمة ، ويبطل سماع الشهود الثلاثة فى غيابه ، بطلانا

مطلقا من النظام العام ، لإخلاله الجسيم بتوزيع العدالة وبمبادئ وأصول المحاكمات ، فضلا عن إخلاله الجسيم أيضا بحقوق الدفاع .

ولا يعفى الحكم والإجراءات من هذا البطلان أن يظهر الطاعن فجأة وبلا مقدمات في ص /33 من محضر الجلسة بعد سماع المحكمة لكل هذه الإجراءات وكل هؤلاء الشهود ، ودون أن تبين في محضرها متى حضر الطاعن إن كان قد حضر قبل ذلك ، مما لازمه عدم جواز افتراض حضوره قبل ص / 33 من محضر الجلسة .

فالمشرع ، وكذلك قضاء محكمة النقض ، أعطيا للمتهم الغائب ـ ناهيك بالمُغيّب لحبسه احتياطيا ـ على غير إرادته ، حقوقا لم تعطها المحكمة للطاعن الذى أثبتت فى صدر محضرها (ص 12) بجلسة 2014/3/4 « عدم إحضاره من محبسه » ـ فقد أوجبت المادة 384 أ.ج أنه لا يجوز نظر الدعوى فى « غيبة » المتهم إلاّ بعد إعلانه قانونا ، بل وأجازت للمحكمة رغم إعلانه قانونا أن تأمر بإعادة تكليفه بالحضور .

وحظرت أحكام محكمة النقض نظر الدعوى أو الحكم فيها في غيبة المتهم إذا لم يتم إعلانه بالحضور أمام محكمة الجنايات ، ناهيك « بعدم إحضاره من محبسه » ، وقضت محكمة النقض بأن دفاعه بنظر الدعوى فى غيبته جوهرى ، وينبنى على صحته بطلان إجراءات الدعوى .

* نقض 1993/3/2 ـ الطعن 8522 / 61 ق
* نقض 1973/4/22 ـ س24 ـ رقم 111 ـ ص 538
* نقض 1967/7/26 ـ س 18 ـ رقم 174 ـ ص 866

كما قضت محكمة النقض بعدم الاعتداد بحضور المدافع عن المتهم الغائب أمام محكمة الجنايات .

* نقض 1969/1/6 - س 20 - رقم 2 - ص 7

* نقض 1957/5/28 - س 8 - رقم 154 - ص 558

* نقض 1986/3/13 - الطعن رقم 5574 / 55 ق

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه من البطلان والإخلال بحق الدفع ما يستوجب نقضه .

خامسا : قصور آخر فى التسبب :

بالرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة ومذكرات الدفاع المقدمة أثناء المحاكمة يتبين أن دفاع الطاعن طلب سماع شهادة الشاهدين الثانى والثامن من شهود الإثبات محمد جمال محمد الحوفى ومحمد عيد أحمد عبد الله ، وهما من شهود الإثبات اللذين تساندت المحكمة إلى شهادة كلّ منهما فى قضائها بإدانة المتهمين بالإضافة إلى باقى أقوال شهود الإثبات الاخرين ، وهذا الطلب جوهرى ، لأن المادة 289 من قانون الإجراءات الجنائية تستلزم سماع شهود الإثبات واستعراض كافة الأدلة وطرحها أمام المحكمة قبل الحكم بالإدانة بالجلسة بحضور المتهمين ودفاعهم ، وهذا أصل من أصول المحاكمات الجنائية ولا يجوز الترخص فى تطبيقه إلاّ إذا تنازل المتهم عن سماعهم صراحة أو ضمنًا طبقًا للمادة 289 من قانون الإجراءات الجنائية .

ولأن سماع المحكمة لشهادة الشاهد بنفسها تمكنها من تقدير شهادته ووزنها على نحو صحيح وصائب ، ولأن التفرس فى حالة الشاهد النفسية أثناء الشهادة أمام المحكمة وعند مناقشته فيها من جميع أطراف الخصومة - ومدى استقامته أو مراوغاته أو اضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها ، ولاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها مما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة التى عولت عليها قبل سماعه .

ويبقى هذا الحق قائمًا مادامت المحاكمة دائرة ومستمرة ولم يغلق باب المرافعة فيها بعد ، إذ قد يطرأ من الظروف والملابسات ما يستدعى طلب إعادة سماع شاهد معين بعد سماع شهادته أمام المحكمة بجلسة أو بجلسات سابقة . ولأن طلب سماع الشهود أو إعادة سؤالهم بمعرفة المحكمة بالجلسة التى تحددها قد يكون شفاهة أثناء المحاكمة أو مسطورًا بمذكرة دفاع المتهم التى تعد بديلاً عن مرافعته إن لم تكن مكملة لها .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الطلب الجوهرى بدعوى أنها استمعت لكافة الشهود الحاضرين بالجلسة - مع أنها لم تسمع الشاهد الثانى الحاضر بالجلسة ! - وناقشت دفاع المتهمين الآخرين - بخلاف الدفاع الماثل - فأبدوا جميعًا رغباتهم فى الاستمرار وطلبوا المرافعة والفصل فى الدعوى ولهذا قضت المحكمة برفض هذا الطلب .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق وأصول المحاكمات الجنائية والتى تقوم أساسًا على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه كما سبق البيان - كما أن سماع بعض شهود الإثبات لا يغنى عن سماع باقى هؤلاء الشهود .

كما أن عدم طلب سماع هؤلاء الشهود أو بعضهم بمعرفة أحد المدافعين لا يجوز أن يكون سببًا لسقوط حق المتهم في طلب سماع من يرى سماعه أو إعادة سماعه منهم أمام المحكمة .

والواقع أن منحى المحكمة في رفض سماع شاهدى إثبات ، صمم دفاع الطاعن على سماعهما ، يستلزم بسط ما جرى طبقا للثابت بمحاضر الجلسات ، لأنه جاوز رفض الطلب المشروع بسماع شاهدى إثبات ، إلى تدخل المحكمة بين المتهم ودفاعه تدخلا مقلقا لم تجر به الأعراف ، ولا تقره أصول المحاكمات ، ويمثل اقتحاما غير مقبول ومقلق لعلاقة يحفظ لها القانون الحماية الواجبة كيما تتحقق للدفاع عن المتهم رسالته .

فالثابت ص 33 بمحاضر الجلسات ، أن دفاع المتهم الثالث طلب سماع شهادة محمد جمال الحوفى ، وهو الشاهد الثانى من شهود الإثبات .

وأن دفاع المتهم الأول / الطاعن ـ طلب سماع شهادة الشاهد الثامن من شهود الإثبات محمد عيد أحمد عبد الله ، وطلب الإفراج عن المتهم الأول لسقوط أمر حبسه احتياطيّا .

وهنا تدخلت المحكمة تدخلا مقلقا بين المتهمين ودفاعهما ، وأحلت نفسها محل الدفاع فيما يراه كفيلا بالدفاع عن موكله ، وفي اختيار سبله ، وجاء تدخلها بين المتهمين الأول والثالث ودفاع كل منهما ، على نحو مقلق يؤدى إما إلى خلخلة ثقة المتهم بدفاعه ، وإما إلى إشعار المتهم بأن طلب محاميه سيفقده عطف المحكمة ،

مما يخلق ـ وقد خلق ـ حرجا بالغا لدى المتهمين الأول والثالث ، ودفاع كل منهما على السواء !!!

فقد عقبت المحكمة على طلب الدفاع سماع شاهدى الإثبات الثانى والثامن ، بأن قامت هى وطبقا لما سجلت ص / 33 بمحضرها :

« والمحكمة سألت المتهم الأول (الطاعن) عما إذا كان يوافق (؟!!) الدفاع الحاضر معه بشأن سؤال الشاهد الثامن محمد عيد ـ فقرر أنه يطلب المرافعة فى الدعوى »

« والمحكمة سألت دفاع المتهم الثالث .....بشأن ما قرر به الدفاع الحاضر معه من مناقشة الشاهد محمد الحوفى (شاهد الإثبات الثانى) ـ وأبدى استعداده للمرافعة والفصل فى الدعوى !!! »

وبعد أن سجلت المحكمة ما تقدم ، قررت (ص 34) تأجيل نظر الدعوى لجلسة 2014/4/8 لسماع مرافعة الدفاع عن المتهمين ـ مع استمرار حبس المتهم الأول (الذى كان قد سقط أمر حبسه احتياطيّا) ونبهت على الباقين .

على أن الدفاع حاول جهده ، مع هذه الظروف الملتبسة المقلقة ، فأثبت الأستاذ أحمد عبد الرءوف على ـ الحاضر مع المتهم الأول / الطاعن ـ أثبت ما نصه بحصر اللفظ :

« وأبدى الدفاع أنه لم يمكّن من مناقشة الشاهد الثنى رغم طلبه والوارد بمذكرتى »

وبذلك يكون دفاع المتهم لأول / الطاعن ـ قد ختم مرافعته بصرخة قرع بها سمع المحكمة ، يحتج فيها على أنه « لم يمكّن » من مناقشة شاهد الإثبات رغم طلبه وبمذكرته المقدمة أيضا !!!

إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها وفى إجراءاتها ، أشاحت وأعرضت وصممت على عدم سماع شاهدى الإثبات الثانى والثامن ، فماذا فى وسع الدفاع أن يفعل ؟!!!

ومع ذلك فقد فعل الدفاع ما عليه !!!

فماذا قالت المحكمة تبريرًا لإطراحها هذا الطلب الجوهرى الجازم .

قالت ص / 19 من مدونات حكمها بحصر اللفظ :

« أما عن الزعم (؟!!!) للإخلال بحق الدفاع لعدم سماع الشاهد الثانى الحاضر بالجلسة (ونسيت الشاهد الثامن) فهو غير سديد ـ كذا ـ لأن المحكمة استمعت لكافة الشهود (؟!) والحاضرين بالجلسة (؟!) وقد ناقشت دفاع المتهمين الآخرين (؟!) ـ بخلاف الدفاع الماثل (؟!!) فأبدوا جميعا (؟!) رغبتهم فى الاستمرار وطلبوا المرافعة والفصل فى الدعوى ومن ثم تقضى المحكمة برفضه » أى رفض طلب سماع شاهدى الإثبات الثانى والثامن .

وبالإضافة إلى أن ما أوردته المحكمة لا يصلح ردّا ولا مسوغا لرفض سماع شاهدى إثبات ، مبدى جازما طلب سماعهما ، وسجلت المحكمة ذلك على نفسها ـ مثلما سجلت على نفسها ما لم تجر به أصول المحاكمات من تدخل المحكمة بين المتهم ومحاميه ، تدخلا غير مقبول ومقلق ، ومن الأخذ بما يشبه « التصويت » بين دفاع المتهمين الثلاثة ، فى أمر لا يقبل « التصويت » ولا يحل

فيه محام عن متهم محل محام عن متهم آخر ، وهو مسلك غير مسبوق ، وتبرير لا أصل ولا سند له ، ويخالف أصول المحاكمات .

نقول ، إنه بالإضافة إلى ذلك ، فإن المحكمة سجلت على نفسها ـ بالعبارة التي أوردتها صدر ص/ 19 من مدونات حكمها ، أنه كان مطروحا عليها بالفعل ، طلب جازم من دفاع الطاعن ، بسماع شاهد ـ والصحيح شاهدي ـ إثبات ، وهذا الطلب الجازم بسماع شاهد إثبات ، واجب الإجابة ، ولا يعفى منه « تصويت » عشرات المحامين عن متهمين آخرين بأنهم يرون السير في الدعوى ، أو لا يحبون سماع شاهدي الإثبات الثاني والثامن ، فمصلحتهم غير مصلحة دفاع الطاعن ، بل وحظر القانون وقضاء محكمة النقض أن يحضر محام واحد عن متهمين تتعارض مصالحهم ، حتى لا تذهب نفس المحامي نهبا بين هذه المصالح المتعارضة ، وقضت محكمة النقض ببطلان ما يجرى في المحاكمات على خلاف ذلك .

ولم تترخص محكمة النقض قط ، في وجوب سماع شاهد الإثبات إذا طلب الدفاع سماعه ، وإلاّ بطل الحكم فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، وقضت بأن إبداء هذا الطلب على سبيل الاحتياط ـ يعد طلبا جازما تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا استدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلاّ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع » .

* نقض 18/ 5/ 1983 - س 34 - رقم 131 - ص 650
* نقض 1978/12/28 - س 29 - رقم 203 - ص 980
* نقض 1980/3/17 - س 31 - رقم 76 - ص 420
* نقض 1977/5/23 - س 28 - رقم 136 - ص 467
* نقض 1/4/ 1973 - س 24- رقم 93 - ص 456

وغنى عن البيان أن ذات ما سجلته المحكمة فى صدر ص 19 من مدونات حكمها إقرار منها على نفسها - بأنه كان مطروحا عليه طلب سماع شاهدى إثبات - أشاحت وأعرضت عن سماعهما بما لا يصلح ردّا .

ومما لا يصلح ردّا ، تذرع المحكمة بما يشبه « التصويت » والاستناد إلى رأى محاميين لمتهمين غير الطاعن ، وهو ما لا يعفى المحكمة من وجوب سماع شاهدى الإثبات اللذين تمسك بسماعهما . فضلا عن أن تعارض مصالح المتهمين تغلق باب هذا « التصويت » الغير جائز - بالضبة والمفتاح .

وقضاء محكمة النقض متواتر على عدم جواز الجمع - فى الدفاع - بين متهمين تتعارض مصالحهم ، وإلاّ كان الحكم معيبا بالبطلان فضلا عن الإخلال بحق الدفاع .

* نقض 10/28/ 1952 - س 4 - رقم 21 - ص 49
* نقض 21 / 1969/4 - س 20 - رقم 114 - ص 547
* نقض 1966/10/18 - س 17 - رقم 185 - ص 994
* نقض 19 / 1962/11 - س 13 - رقم 182 - ص 745
* نقض 5/10 / 1948 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 7 - رقم 595 - ص 559

* نقض 1946/3/18 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 7 ـ رقم 113 ـ ص 809

وغنى عن البيان ، وليس يفوت ، أن ذات هذا المبدأ المقرر فى قضاء النقض ، يفرض عم قبول « التصويت » الذى أجرته المحكمة المطعون فى حكمها وفى إجراءاتها ـ بين دفاع متهمين تتعارض مصالحهم ولا تتفق ، وعدم أخذ رأى أحدهم ـ أو إيثاره السلامة !!! ـ تكئة أو ذريعة لرفض طلب جوهرى حازم أبداه محام عن متهم آخر بسماع شاهدى إثبات !!

هذا إلى أن طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة المتهمين لا يفيد حتمًا تنازله عن سماع الشاهدين المراد سماعهما بل يعنى بداهة أن طلب سماعهما مبدى على سبيل الاحتياط ، إذا لم تتجه المحكمة إلى تلبية الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة .

ولما كانت المحكمة لم تستجب للطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة ـ فقد أضحى طلب سماع الشاهدين المذكورين طلبًا جوهريًا قرع به الدفاع سمع المحكمة بما يتعين معه عليها الاستجابة إليه وإلا كان حكمها معيبًا وباطلاً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع تعجلت الفصل فى الدعوى وضاق صدرها باستكمال تحقيق الدعوى بمعرفتها برغم أن سماعها لأقوال هذين الشاهدين ربما يدفعها إلى العدول عن وجهة نظرها التى أستقرت فى عقيدتها قبل سماعهما بالجلسة ومناقشتهما بمعرفة الدفاع ، خاصةً وأن المحكمة كانت قد أصدرت قرارها

باستدعاء جميع شهود الإثبات لسماع أقوالهم ، وهو ما يلزمها بتسبيب قرار عدولها عن قرارها بسماعهم .

* 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– رقم 120 – ص 113

هذا مع ملاحظة أن قرار المحكمة بالاستغناء عن سماع شهادتهما والبدء في المرافعة ، قد أحاط الدفاع بحرج بالغ يجعله معذورًا إن هو ترافع في الدعوى ولم يتمسك بطلبه في ختام مرافعته بعد تقرير رفضه والإصرار على هذا الرفض ، بما أصبح به المدافعون مضطرين لقبول ما رأته المحكمة من نظر الدعوى بغير سماع شاهدى الإثبات المذكورين .

ولا يحقق سير إجراءات المحاكمة على هذا النحو - المعنى الذى قصده إليه الشارع في المادة 289 إجراءات جنائية عندما خول للمحكمة أن تقرر تلاوة الشهادة إذا تعذر سماع الشهود لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه ذلك على ما سلف بيانه .

* نقض 2011/6/4 - طعن رقم 3091 - سنة 77 ق .

وإذ كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا واجب النقض والإعادة .

سادسا : القصور والإخلال بحق الدفاع .

قدم دفاع الطاعن خمسة وثلاثين حافظة مستندات هامة معلاة ، منها عدد 17/ حافظة مستندات برسم الأستاذ / أحمد عبد الرءوف على المحامى ، وعدد 7/ حوافظ مستندات برسم الأستاذ / منير مصطفى القاضى المحامى ، وحافظة مستندات برسم الأستاذ / صبرى البيلى المحامى ، وطويت هذه الحوافظ على مستندات بالغة الأهمية ، مؤثرة على وجه الرأى فى دعوى قوامها الرئيسى المستندات وما تثبته وتدل عليه . ومن هذه الحوافظ ـ تمثيلاً لا حصرًا ـ الحافظة رقم 1/ معلاة وبرسم الأستاذ أحمد عبد الرءوف على المحامى ، مكتب عبد الرءوف للمحاماة ، طويت فيما طويت عليه ومبين على وجه الحافظة :

1. فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ـ مجلس الدولة ـ ملف رقم (63/1/7) يستفاد منه : انتهاء الجمعية إلى تأكيد فتوى اللجنة الثالثة ، بأن الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية لا يعتبر من أشخاص القانون العام طالما لم يحصل على إعانة من الدولة ، حال كون هذه الفتوى كالأحكام القضائية لها قوة ملزمة وواجبة التنفيذ « الطعن رقم 5582 لسنة 48ق عليا » .

2. قرار الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ـ مجلس الدولة ملف رقم 525/2/37 ، يؤكد على ذات الفتوى السابقة (الفقرة الثانية ص4) يستفاد منه : تمسك الجمعية العمومية بما جرى إفتاؤها السابق عليه .

3. قرار الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ـ مجلس الدولة ملف رقم (525/2/37) يستفاد منه : ذلك المعنى السابق (الفقرة الثانية ص4) .

4. صورة ضوئية من الحكم الصادر من محكمة جنايات الجيزة فى التظلم من أمر المنع من التصرف رقم (22 لسنة 2011 أوامر تحفظ) يستفاد منه : ما وقر فى وجدان المحكمة مصدرة الحكم فى نهاية حيثيات الحكم أنها لا ترى فى الأوراق ثمة دليل كاف يصلح للارتكان عليه فى حمل عقيدتها إلى جدية ما نسب إلى المتهم من اتهامات رغم مضى ما يقرب من عامين على اتخاذ الإجراء التحفظي وإلاَّ عُدَّ ذلك بمثابة افتئات على حريات الأفراد .

5. صورة ضوئية من مذكرة الإدارة المركزية للرقابة المالية على النقابات والإتحادات يستفاد منه : أن الجهاز المركزى لم يجد ما يبرر القرار الذى اتخذه الإتحاد بتجميد رصيد شركة مصر للأسمدة .

6. صورة ضوئية من كتاب السيدة / رئيس قطاع المكتب الفنى بالجهاز المركزى للمحاسبات موجه إلى الأستاذ المستشار رئيس الجهاز . يستفاد منه : 1) أن قيام الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية بتجميد رصيد شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية ، ليس له ما يبرره . 2) أن الإتحاد العام لمنتجى ومصدرى الحاصلات البستانية يحبس أموالاً لشركة مصر للأسمدة يبلغ قيمتها 25.328.387 جم كرصيد جار لهذه الشركة منذ بدء التعامل معها فى تنفيذ البروتوكول .

وجميع المستندات المقدمة بالحوافظ الخمسة والثلاثين ، مستندات جوهرية بالغة الأهمية ، تساند وتؤيد دفاع الطاعن ، وتؤثر على وجه الرأى فى الدعوى ، ومبدى على وجوه الحوافظ موجز لسند الاستدلال بكل مستند من هذه المستندات - وفى دعوى لا تخطئ العين أنها فى المقام الأول دعوى مستندية ، تشهد لها أو

عليها مستنداتها ، ويستحيل البت فيها دون الإحاطة بالمستندات ودراستها الدراسة الواجبة .

إلاَّ أن المحكمة المطعون فى حكمها لم تحصل هذه المستندات ، ولم تعرض لحوافظ المستندات المقدمة إليها بالإيراد أو الرد ، برغم جوهريتها وكونها دفاع مكتوب مؤيدًا بمستندات رسمية .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

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

* 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

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لا يتجزأ من الدفاع المكتوب ، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى ، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيداً بعديد من المستندات التى أحال إليها الدفاع وتمسك بها ، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتاً لا إيرادا ولا رداً ـ وهذا قصور اخلال جسيم بحق الدفاع 0

- وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

« وإن كان الثابت من المستندات التي يعتمد عليها الطاعن في إثبات 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 لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فإن حكمها يكون قاصرًا قصورًا يعيبه بما يستوجب نقضه »

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

- وحكمت أيضا بأنه :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعًا هامًا فى الدعوى ومؤثرًا في مصيره وإذا لم تلق المحكمة بالاً إلى هذا الدفاع في جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغاً الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه 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 في الدعوى فان حكمها يكون معيبًا بالقصور »

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

- وحكمت كذلك بأن :

« الدفاع المثبت في صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيرادا ورداً عليه يصمه بالقصور المبطل له » 0

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

- تقول محكمة النقض :

« لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتنق أسباب الحكم المستأنف الذى أغفل الإشارة إلى دفاع الطاعنة ، ولم يورد مضمون المستندات المقدمة منها إثباتاً لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يُفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغى عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . ـ الأمر الذى يَصِمْ 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 ـ س 39 ـ رقم 3 ـ 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 ـ فإذا قصرت فى بحثه وتمحيصه وفحص المستندات التى إرتكز عليها بلوغاً لغاية الأمر فيه وأسقطته فى جملته ولم تورده

على نحو يكشف عن أنها أحاطت به وأقسطته حقه فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما يبطله »

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها 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 اطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصـــرا »

* نقض 1985/6/6 - س36 - رقم 134 - ص 762
* نقض 1985/10 /10 - س 36 - رقم 149 - ص 840
* نقض 1981/12 /3 - 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 - ص94

ومما تقدم يبين أن المحكمة المطعون فى حكمها قد حجبت نفسها عن واقع الدعوى ، ففى الوقت الذى مضت فى الإجراءات وسمعت ثلاثة من شهود الإثبات فى « غياب » الطاعن غيابًا لا ذنب له فيه بعدم إحضاره من محبسه كما سجلت بمحضرها ص12 جلسة 2014/3/4 ، فإنها رفضت طلب دفاع الطاعن سماع شاهدى الإثبات الثانى والثامن ، ثم أشاحت وأعرضت عن خمس وثلاثين حافظة مستندات جوهرية طويت على دفاع جوهرى مدعوم بتلك المستندات ، ودون أن تعرض لهذه الحوافظ ومستنداتها بالبيان ولا بالإيراد ، أو بالرد - الأمر الذى حجبها تمامًا عن واقع الدعوى ، وأخل إخلالاً جوهريًا بحقوق الطاعن فى الدفاع ، فضلاً عن البطلان والقصور فى التسبيب والبيان . الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه .

سابعا : الخطأ فى الإسناد .

ثابت من استقراء أسباب الحكم المطعون فيه ، أنه خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى الإسناد للطاعن ، فى أربعة مواضع ، فجاء معيبًا بالخطأ فى الإسناد من أربعة أوجه :

الوجه الأول . أنه أسند إلى الطاعن خطأ وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، أنه انفرد ودون العرض على مجلس إدارة الإتحاد - بإبرام البروتوكول المؤرخ 2010/9/22 مع شركة مصر للأسمدة والكيماويات ، بالمخالفة لقانون إنشاء الإتحاد رقم 68 / 1971 ولائحته التنفيذية .

وهو إسناد بلا معين ، ويخالف الثابت بالأوراق ، من أن مجلس إدارة الإتحاد كان قد فوض الطاعن بجلسة 2009/8/5 فى اختصاصاته المتعلقة بتوزيع الأسمدة . الأمر الذى عاب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

الوجه الثانى . أنه أسند خطأً إلى الطاعن ، وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، أنه بصفته رئيس مجلس إدارة الإتحاد - قبل عضوية شركة مصر للأسمدة والكيماويات الزراعية ، على الرغم من عدم استيفاء تلك الشركة لشروط عضوية الإتحاد .

وإذ لا أصل ولا معين لما أسنده الحكم خطأً إلى الطاعن ، فإنه يخالف الثابت بالأوراق من أن تلك الشركة شركة مساهمة يحق لها الانضمام لعضوية الإتحاد ، وأن الثابت بالأوراق أنه قد سبقتها عدة شركات مساهمة أخرى إلى عضوية الإتحاد ، وفى تواريخ سابقة على تولى الطاعن رئاسة مجلس إدارة الإتحاد فى 2009/4/6 !! . الأمر الذى عاب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

الوجه الثالث . أسند الحكم المطعون فيه خطأً إلى الطاعن ، وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، أنه بصفته رئيس مجلس إدارة الإتحاد ، قام بتنفيذ البروتوكول المؤرخ 2010/9/22 المبرم مع شركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية .

وأسند إليه الحكم ذلك بلا معين ، وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، من أن القائم قانونا وعملا بتنفيذ العقود هو المدير التنفيذى للإتحاد وفقا لنص المادة /35 لقانون إنشائه رقم 68 / 1971 ، وليس رئيس مجلس إدارة الإتحاد . الأمر الذى عاب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

الوجه الرابع : أسند الحكم المطعون فيه خطأً إلى الطاعن ، وعلى خلاف الثابت بالأوراق ، أنه تنفيذًا للبروتوكول سالف الذكر قد باع لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية - باع إليها أسمدة بسعر يقل عن سعر السوق ، مما أدى إلى تربحها بغير حق بمبلغ ثلاثة وعشرين مليون وواحد وثلاثين ألفا وخمسمائة وتسعة جنيهات وخمسين قرشا .

وذلك بلا معين ، وعلى خلاف الثابت بالأوراق أن تنفيذ البروتوكول يقوم به المدير التنفيذى للإتحاد وفق ما تقدم بيانه ، فضلا عن أن وصف البيع بأنه تظفير بربح بغير حق ، يخالف الثابت بالأوراق من أن الأسمدة محل التعاقد والبيع مسعرة بقرار وزير الزراعة رقم 749 لسنة 2009 على أساس سعر طن اليوريا 1450جم وسعر طن النترات 1100جم - وأن هذة التسعيرة ملزمة للإتحاد قانونا ، والخروج عليها يشكل جريمة يعاقب عليها فى قانون العقوبات ، مما لا يجوز وصف الالتزام به بأنه تظفير بربح بغير حق ! الأمر الذى عاب الحكم بالخطأ فى

الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، فضلا عن فساد الاستدلال والخطأ فى تأويل وتطبيق القانون .

ويبين مما تقدم ، أن الحكم المطعن فيه ، قد عابه من أربعة وجوه ، الخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، فيما أسنده إلى الطاعن فى أربعة مواضع من الاتهامات التى دانه بها ، الأمر الذى عابه بالخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، فضلا عما تضمنه الوجه الرابع من فساد فى الإستدلال وخطأ فى فهم وتأويل وتطبيق القانون .

- وقد قضت 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 - رقم 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
* نقض 1994/7/12 - س 45 - رقم 120 - ص 770

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

ثامنا : قصور آخر فى التسبيب :

ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزام المتهمين الثلاثة برد مبلغ ثلاثة وعشرين مليون وواحد وثلاثين ألف وخمسمائة وتسعين جنيهاً وخمسين قرشًا وبإلزامهم بغرامة مساوية له .

ولذلك يتعين أن تتضمن أسباب الحكم مفردات المبلغ المحكوم برده وإلزام المتهمين بغرامة مساوية له متضامنين ، وكل ما ورد بتلك الأسباب أن ذلك المبلغ يمثل فارق سعر الأسمدة الموردة لشركة مصر للأسمدة والكيماويات والمخصبات الزراعية عن سعرها بالأسواق بفارق يتراوح بين 300 إلى 400 جنيهًا للطن الواحد ، وبلغت تلك الكمية من الأسمدة محل التجريم 075 833 194 ألف طن (ص8 ، ص9 بالحكم) .

وهذا كله دون بيان المحكمة لمفردات هذا المبلغ الذى نسبت إلى الطاعن أنه بالاتفاق والمساعدة مع المتهمين الثانى والثالث ، مكنهما من الظفر بربح لا يستحقانه ودون حق .

وذلك بالمخالفة لما أوجبت المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية ، والتى استلزمت ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها ، والمراد بالتسبيب المعتبر تحديدًا الأسانيد والحجج المبنى هو عليها والمنتجة له ، سواء من حيث الواقع أو من حيث القانون ، ولكى يحقق الغرض منه يجب أن يكون فى بيان جلى بحيث يُستطيع الوقوف منه على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات عامة ومعماة أو وصفه أو أسبابه كلها أو بعضها بصورة مجملة ومجهلة فلا يحقق الغرض الذى

قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم .

- 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 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

ولما كان الحكم محل هذا الطعن قد اقتصر على بيان المبلغ الذى نسب إلى المتهمين الثانى والثالث أنهما تربحا بغير حق بالاتفاق والمساعدة مع المتهم الأول (الطاعن) ، دون تحديد فارق السعر الذى حصلا عليه دون حق وبأنه مبلغ 50

509 031 23 جنيهـا عـن كميـة الأسـمدة محـل التجـريم والبـالغ مقـدارها 75ر833ر194 ألف طن بفارق سعر يتراوح بين 300 ، 400 جم للطن الواحد دون بيان مفردات هذا المبلغ على وجه التحديد .

فإن الحكم يكون معيبًا لقصوره ، طالما أن المحكمة قضت بإلزام المتهمين برد هذا المبلغ وإلزامهم بغرامة مساوية له ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى البيان بما يستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن لمحكمة النقض أن تصحح ما يرد بأسباب الحكم من أخطاء طبقًا للمادة 39 من قانون النقض رقم 57 لسنة 1959 المعدل ، لأن بيان مفردات المبلغ المذكور بما ينتج المبلغ المحكوم برده وبتغريم المتهمين بمبلغ مساوٍ له يحتاج إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض ، مادام الحكم لم يحدد فارق السعر بين سعر السوق المقرر والسعر الذى تم به بيع تلك الكمية ، بل حددته المحكمة بأنه يتراوح بين 300 ، و400 جنيها للطن الواحد ، وهذا السعر المتأرجح بين عددين يستحيل معه تقدير ذلك المبلغ على وجه حاسم وقاطع ، الأمر الذى يتعين أن يكون مع النقض الإعادة لمحكمة الموضوع التى تختص بإجراء تحقيق موضوعى فى هذا الصدد لا ولاية لمحكمة النقض بإجرائه .

تاسعا : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الإسناد :

جاء بمدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة تساندت فى حكمها إلى ما جاء بتقرير لجنة خبراء الكسب غير المشروع بوزارة العدل ، وما أسفر عنه تقرير تلك اللجنة من أدلة مستمدة من واقع المستندات المقدمة لها ، واكتفت المحكمة بتحصيل مؤدى أقوال شهود الإثبات ومنهم رئيس وأعضاء تلك اللجنة وباقى شهود الإثبات بالتحقيقات ، دون أن تضمن حكمها مضمون المستندات التى استقت منها

اللجنة المذكورة النتائج التي خلصت إليها ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور ، لأن شهادة أعضاء اللجنة المذكورة مستمدة من تلك المستندات التى اطلعت عليها وخلصت منها إلى تلك النتائج ، وقد كان يتعين على المحكمة تحصيل مقدمات تقريرها حتى يمكن لمحكمة الموضوع معرفة الأساس الواقعى المستمد من المستندات المذكورة والتى يتعين أن تحمل تلك النتائج بمنطق سائغ ومقبول ، ولكن المحكمة أجرت بتر مقدمات ذلك التقرير بإغفالها بيان مضمون المستندات التى اطلعت عليها تلك اللجنة والتى أقامت قضاءها على نتائج فحص تلك المستندات وحدها ، بالمخالفة لما أوجبته المادة 310 إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها وعلى نحو لا يشوبه التجهيل أو الإجمال أو التعميم وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ ، حيث لا يكفى القول بأن المحكمة اقتنعت واطمأنت إلى دليل أو أدلة معينة والاكتفاء ببيان هذه الأدلة ، بل يتعين عليها بيان مصادر الأدلة المذكورة إن كانت مستمدة من مصادر معينة ، وهى فى حالتنا المستندات التى أطلقت عليها تلك اللجنة وما تضمنته من أدلة تساند الاتهام وتعززه ، بحيث تكفى لصحة النتائج التى خلصت إليها اللجنة والتى حصلتها المحكمة فى حكمها .

ولا شك أن إغفال المحكمة بيان مضمون هذه المستندات وتفاصيلها وعلى نحو واضح دون إجمال أو تعميم وتجهيل يصم الحكم بالقصور المبطل الموجب للنقض .

حيث لا يكفى القول بأن قضاة الدعوى أقاموا قضاءهم على دليل أو أدلة معينة ، بل يتعين عليهم بيان مصادر تلك الأدلة ومضمونها إن كانت مستمدة منها لأن اقتناع القضاة لا ينشأ من فراغ ، ولا يستمد من العدم ، بل يتعين بيان مصادره إن وجدت

وإثبات ذلك بأسباب الحكم ومدوناته ، وإلا أصبحت الأحكام صورة من صور التحكم والتسلط الأمر الذى لا يتفق وطبيعة عمل السلطة القضائية ولا أصول تسبيب أحكامها ، بمعنى أن المحكمة عليها أن تبين فى حكمها المراحل التى تكونت منها اقتناعها بالإدانة أو البراءة حتى تتمكن محكمة النقض من مراقبة مدى صحة تطبيق القانون وأن ذلك الاقتناع صائب وسديد .

وإذ أغفلت المحكمة تحصيل مضمون المستندات التى كونت منها لجنة الخبراء اقتناعها بالنتائج التى توصلت إليها والتى قضت بإدانة المتهمين بناءً عليها ، فإن حكمها المطعون عليه يكون مشوبًا بقصور فى البيان بما يستوجب نقضه والإحالة .

أما عما شاب الحكم المطعون فيه من خطأ فى الإسناد ومخالفة لما هو ثابت بالأوراق فلأن المحكمة أوضحت فى حكمها (ص16) فى مقام ردها على دفاع المتهمين يتجاوز قاضى التحقيق لحدود اختصاصه وولايته ، أن هذا القاضى اقتصر دوره على استجواب المتهمين فحسب ثم قامت المحكمة بدورها الأصيل فى الدعوى بإجراء سماع شهود الإثبات وأعضاء لجنة الخبراء بنفسها ، فى حين أن المحكمة لم تستمع إلا لشهادة محمد مصطفى أبو حمر رئيس اللجنة وياسر عبد الماجد دنيا عضو الرقابة الإدارية وهشام السيد مرتضى السيد مدير عام الإتحاد ولم تقم بسؤال باقى شهود الإثبات بمن فيهم باقى أعضاء لجنة الخبراء .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد حصلت فى حكمها ما يفيد أنها تولت سماع جميع شهود الإثبات ، فى حين أنها لم تستمع إلا لثلاثة منهم فحسب وهم الشهود السابق ذكرهم ، الأمر الذى يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، وهذا الخطأ مؤثر ولاشك فى صحة الحكم وسلامة استدلاله لأنه خطأ جوهرى حيث كان من الممكن أن يتغير وجه رأيها فى دفاع المتهمين السالف الذكر لو أنها

فطنت إلى الحقيقة الثابتة بمحاضر جلسات المحاكمة ، وهذا الخطأ المؤثر والذى له شأنه فى منطق الحكم القضائى وسلامة استدلاله يوجب نقضه والإحالة .

عاشرا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

قام دفاع الطاعن أساسًا على نحو ما سبق بيانه وكما هو ثابت بمذكرة دفاعه الختامية على ما يأتى :

الدفع ببطلان أمر الإحالة بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام لصدوره ممن لا إختصاص له محليًا وولائيًا واستطال هذا البطلان إلى كافة الإجراءات التى باشرها قاضى التحقيق المنتدب.

لأن كتاب وزير العدل المؤرخ 2011/3/10 كان لتحقيق الجرائم الخاصة بالتعدى على الأراضى المملوكة لوزارة الزراعة دون غيرها .

وأن قرار الندب الصادر من رئيس محكمة الاستئناف لم يبين على وجه التحديد تاريخ التفويض الصادر لسيادته من الجمعية العمومية لقضاة محكمة استئناف الإسماعيلية ، وبذلك استحالت معرفة ما إذا كان قرار ندب قاضى التحقيق المؤرخ 2011/3/13 قد صدر سابقًا أو لاحقًا على تاريخ هذا التفويض.

ولأن قرار الندب السالف الذكر جاء للتحقيق فى جميع البلاغات الخاصة بوزارة الزراعة على مستوى الجمهورية وفى ضوء كتاب وزير العدل السابق ذكره ، ولما كان الاتحاد العام متمتعًا بالشخصية الاعتبارية المستقلة عن وزارة الزراعة بموجب قانون إصداره رقم 68 لسنة 1971 الأمر الذى يخرجه من نطاق قرار الندب فى شأن ما يتعلق بالاتحاد المذكور ، ولأن قرار الندب جاء عامًا ومجهلاً إذ نص على تحقيق جميع البلاغات والوقائع المرتبطة بها الخاصة بوزارة الزراعة بما لا يتفق ونص المادة 65 من قانون الإجراءات الجنائية والتى تقصر الندب على

تحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين وفى حالتنا التعدى على أراضى وزارة الزراعة .

وأن الجرائم التى تم التحقيق فيها تقع خارج الاختصاص المكانى لمحكمة استئناف الإسماعيلية بالمخالفة للمادة 217 من قانون الإجراءات الجنائية ، وكذلك الدفع بعدم انطباق صفة الموظف العام على الطاعن ، ومن ثم تنحسر الإتهامات الثلاثة المسندة إليه ، وقد صدرت فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بأن الإتحاد المذكور لا يعتبر من أشخاص القانون العام طالما لم يحصل على إعانة من الدولة ـ كما لا يشرف على إدارة أمواله أية جهة من الجهات المنصوص عليها فى المادة 119 من قانون العقوبات ، كما لم يدرج الإتحاد بالهيكل التنظيمى لوزارة الزراعة ، ولا يتدخل وزير الزراعة فى تحديد سعر التعامل بينه والشركة الأمر الذى أفصح عنه الشاهد التاسع (وزير الزراعة الأسبق).

وأن تقرير الجهاز المركزى للمحاسبات المقدم للمحكمة لم يتضمن ثمة ملاحظات لعضوية الشركة بالإتحاد ، ولا يدخل تنفيذ البروتوكول فى اختصاص الطاعن ، كما أن شاهد الإثبات الثامن أوضح بالتحقيقات أن سعر البيع من الاتحاد للشركة هو سعر مناسب ولا يخالف السعر للشركات الأخرى فى ذات الفترة .

وأن هامش الربح المحدد من وزير الزراعة هو خمسون جنيها على كل طن ، ولهذا فإن ما جاء بالبروتوكول لضمان مبلغ عشرين جنيها من هذا الهامش للإتحاد ، فإنه يكون مناسبًا لأن الاتحاد يتحمل عبء مخاطر التحصيل والنولون والضرائب والعقد وخلافه لكامل الكمية الفائضة عن حاجة بنك الائتمان الزراعى ، ولم تضع لجنة الخبراء ومن بعدها محكمة الموضوع فى اعتبارها أن الفارق بين قيمة أعلى فاتورة باعت بها الشركة طن السماد ، وبين السعر الذى حصلت به عليه من الاتحاد

مضروبًا فى مجموع ما تحصلت عليه منه متخذًا من سعر تلك الفاتورة دليلاً على سعر السوق .

فى حين أن البيع بتلك القيمة العالية لم يكن إلا لأربع شركات استثمارية فقط ، والتى تقع مزارعها بشرق العوينات وتوشكى ، فإذا ما أخذ فى الاعتبار على ما هو ثابت بالتقرير المؤرخ 2011/11/9 أن سعر بيع السماد يشمل تكاليف النقل الى مزارع المشترى ، ومن ثم فإن بيع طن السماد لتلك الشركات الأربعة بسعر يزيد عن نظيرتها مع وضع تكاليف النقل التى تقع فى مناطق نائية فى الاعتبار لا يصلح أن يكون دليلاً على سعر السوق .

وبذلك يكون الإتهام القائم على أن تصرفات الاتحاد العام بالبيع لشركة مصر قد أدى إلى خسائر للاتحاد المذكور كما حقق تربحًا لشركة مصر - يكون على غير أساس صحيح ، لأن السعر الذى اتخذته لجنة الخبراء أساسًا لأعلى سعر بالسوق كان لأربع شركات فقط مزارعها تقع فى أماكن نائية (شرق العوينات وتوشكى) ، علمًا بأن سعر البيع يشمل تكاليف النقل لمزارع المشترى .

ومن ثم فإن هذا السعر العالى لا يمثل سعر السوق ، خاصةً وأن سعر البيع يشمل تكاليف النقل (النولون) لمزارع الشركات الأربع فى تلك المناطق البعيدة ، الأمر الذى لا يتوافر به عناصر الإتهام المسند للطاعن ، بما كان يتعين معه على المحكمة القضاء ببراءته وباقى المتهمين مما نسب إليهم عن التهم المسندة إليهم بأمر الإحالة والتى قضت المحكمة بإدانتهم عنها .

ولما كانت محكمة الموضوع لم تتفطن كلية للدفاع الجوهرى وعناصره سالفة الذكر ، والذى تمسك به الطاعن فى كافة مراحل دفاعه ، والمؤيد بما هو ثابت بتقارير لجنة الخبراء المقدمة فى الدعوى ، فإن هذا يدل على أن المحكمة لم تحط

بدفاع الطاعن المشار إليه ، وأنها أصمت آذانها عن سماعه وحجبت نفسها عن رؤيته وبحثه وتمحيصه ولم تدخله في اعتبارها قبل الفصل في الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها وأغلقت بذلك بابها في وجه طارقه الأمر الذى تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ، ولهذا كان حكمها فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع واجبًا نقضه والإحالة .

- 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 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

- وقضت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 1976/3/22 ـ س 27 ـ رقم 71 ـ ص 337
* نقض 1972/1/10 ـ س 23 ـ رقم 16 ـ ص 57
* نقض 1973/1/29 ـ س 24 ـ رقم 27 ـ ص 114
* نقض 1975/4/27 ـ س 26 ـ رقم 83 ـ ص 358
* نقض 1973/1/8 ـ س 24 ـ رقم 17 ـ 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 ـ لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين ـ ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده » .

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

يُضاف إلى ما تقدم أن الحكم المطعون فيه قعد قعودًا تامًا عن استظهار ركن القصد الجنائى فى كافة الجرائم اللازم توافره لقيامها والتى قضى الحكم بإدانة المتهمين عنها ، وهذا الركن لا يستقيم قيامه وتوافره إلا إذا ثبت أن المساهم فى

الجرائم العمدية فاعلاً أصليًا أو شريكًا قصد التداخل فى وقوعها على علم وإرادة بحيث يتجاوب هذا القصد مع فعله ، بالإضافة إلى ضرورة استظهار رابطة السببية بين فعله والجرائم التى وقعت والتى ما كانت لتقع لولاه ، علمًا بأن الإهمال أو الخطأ مهما بلغت جسامته لا يصلح لمساءلة المساهمين فى تلك الجرائم العمدية ، وإن كان يستوجب المساءلة المدنية أو الإدارية ، ولما هو مقرر كذلك من أن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية لا يفترض وأنه يجب أن يكون ثبوته فعليًا حقيقيًا لا ظنيًا أو افتراضيا ، الأمر الذى يتوافر بأسباب الحكم محل هذا الطعن بما يستوجب نقضه والإحالة لأن المحكمة قصرت فى بيان كافة العناصر والأركان التى استخلصت منها توافر شروط المساهمة الجنائية بطريقى الاتفاق والمساعدة بين المتهمين والتى أثمرت عن ارتكاب الجرائم سالفة البيان ، والتى قضت المحكمة بإدانتهم عنها .

وقد قضت 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 . 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

– 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 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

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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه قد شابه من العيوب ما يرجح معه نقضه ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

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

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

حيازة أسلحة وذخائر ومقاومة سلطات

الطعن رقم 31547 / 83 ق

عن الجناية رقم 2013/9969 قويسنا
2013/533 كلى شبين الكوم

1 ـ القصور فى التسبيب .

2ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

3 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

4 ـ قصور فى التسبيب .

5 ـ قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

6 ـ قصور آخر فى التسبيب .

7 ـ قصور آخر فى التسبيب .

8 ـ الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون رقم
349 / 1954 المعدل بالقانون 2012/6 (عدم جواز النزول بالعقوبة) .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من : ..... (متهم / محكوم ضده / طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض ـ 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة 0

ضـــد : النيابة العامة .

فى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات شبين الكوم بجلسة 11 سبتمبر سنة 2013 فى الجناية رقم 9969 لسنة 2013 قويسنا (533 لسنة 2013 كلى شبين الكوم) والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبة / المتهم الثانى / الطاعن بالسجن المؤبد والمصادرة .

الوقائع

أحالت النيابة النيابة العامة كلا من المتهمين :

1. ..... المتهم الأول (محكوم ضده) .
2. ..... المتهم الثانى (الطاعن) .
3. ..... (المتهم الثالث) (محكوم ضده غيابيا) .

بوصف أنهم بتاريخ 2012/12/29 بدائرة مركز قويسنا ـ محافظة المنوفية .

(1) حازوا وأحرزوا وآخر ـ انقضت الدعوى الجنائية بوفاته ـ أسلحة نارية مششخنة (بنادق آلية) وهى مما لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

(2) حازوا وأحرزوا وآخر ـ انقضت الدعوى الجنائية بوفاته ـ ذخائر مما تستعمل فى الأسلحة النارية السالف بيانها .

(3) قاوموا بالقوة والعنف وآخر ـ انقضت الدعوى الجنائية بوفاته ـ موظفين عموميين هما الضابطان / أيمن عبد الرحمن رزق ، ومحمود محمد محمود حسانين والقوة المرافقة لهما بأن أطلقوا عليهم عدة أعيرة نارية من أسلحة نارية (بنادق آلية) لحملهم بغير حق على الإمتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم وهو ضبطهم وبلغوا بذلك مقصدهم .

وطلبت عقابهم بالمواد 137 مكررا (أ) أولا وثانيا وثالثا عقوبات والمواد 1/ 2 ، 6 ، 26/ 3 ، 4 ، 30 / 1 من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالقوانين 1978/26 ، 165 / 1981 ، 6 / 2012 والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) الملحق بالقانون الأول والمعدل بقرار وزير الداخلية 13354 / 1995 .

وبجلسة 11 سبتمبر سنة 2013 قضت المحكمة حضوريا للأول والثانى وغيابيا للثالث بمعاقبة كل منهم بالسجن المؤبد والمصادرة عما نسب إليهم .

ولما كان الحكم الصادر بإدانة / ..... (الطاعن) باطلا فقد طعن عليه بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2013/9/15 وقيد طعنه تحت رقم 262 تتابع سجن شبين الكوم العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب .

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن وباقى المتهمين عنها بقولها : « إن الملازم أول / أيمن رزق أثبت فى محضره وقرر بتحقيقات النيابة العامة أنه بتاريخ 2012/12/29 وأثناء تواجده بخدمة مرور طريق بنها - زفتى وبرفقته الملازم أول / محمود حسانين واستيقافهم للسيارات للإطلاع على التراخيص الخاصة بها والتأكد من شخصية مستقليها فوجئ بقدوم سيارة ملاكى قادمة فى اتجاه الكمين وبمجرد مشاهدتها الكمين قام قائدها بتغيير اتجاهها مسرعا مما أدى إلى اصطدامه بكمية من الأتربة وتوقفت السيارة وفوجئ بمستقلى السيارة يقومون بإطلاق الأعيرة النارية فى اتجاه قوة كمين الشرطة فتعاملوا مع مصدر تلك النيران وأثناء ذلك تمكن ثلاثة من المتهمين من الهرب ناحية الزراعات المجاورة واستمروا فى إطلاق الأعيرة النارية فقاما بملاحقتهم إلاّ أنهم تمكنوا من الهرب ، وبالتوجه بالقوات ناحية السيارة تبين أن قائدها مصاب - وفى يده سلاح آلى وبتفتيش السيارة عثر بداخلها على عدد إثنين ظرف فارغ عيار 7.62 × 39 كما عثر على عقد إيجار سيارة من مكتب الفرسان للسيارة التى تحمل رقم / ق ف س 6841 باسم / ..... المتهم الثانى (الطاعن) كما عثر بداخل الخزنة التى بداخل السلاح على عدد سبعة طلقات آلية وعلى طلقة أخرى بداخل الماسورة .

«وبنقل المصاب إلى مستشفى قويسنا المركزى تبين وفاته ، وبتمشيط منطقة الزراعات المتاخمة تمكنا من ضبط المتهم - المتهم الأول وتبين وجود إصابة بطلق

نارى بذراعة الأيسر وإصابته بالقدم اليمنى وبسؤاله قرر أنه كان برفقة كل من / المتهم المتوفى والمتهم الثالث والمتهم الثانى (الطاعن) ، وتبين من تقرير قسم الأدلة الجنائية أن السلاح المضبوط عبارة عن بندقية آلية صالحة للإستعمال » .

واستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة ضد المتهمين المذكورين إلى الأدلة المستمدة من شهادة كل من النقيب / أيمن عبد الرحمن رزق ، ومحمود محمد محمود حسانين ، وصبرى صالح عزب ، وما جاء بتقرير الأدلة الجنائية . وبعد أن حصلت المحكمة مضمون تلك الأدلة خلصت إلى ثبوت إحراز وحيازة كل من المتهمين لأسلحة نارية مششخنة (بنادق آلية) وهى من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها وإحرازها وكذلك طلقاتها ، وأنهم قاوموا بالقوة والعنف موظفين عموميين وهما الضابطان / أيمن عبد الرحمن رزق ، ومحمود محمد محمود حسانين والقوة المرافقة لهما بأن أطلقوا صوبهم عدة أعيرة نارية من بنادق آلية لحملهم بغير حق على الإمتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم وهو ضبطهم وبلغوا بذلك مقصدهم ، الأمر المعاقب عليه بالمادة 137 مكرر (أ) عقوبات والمواد 2/1 ، 6 ، 26 / 3 /4 ، 30 / 1من القانون 394 لسنة 1954 والجدول المرفق به .

وتمسك دفاع الطاعن سواء بمرافعته الشفوية بجلسة المحاكمة أو بمذكرته المقدمة أثناءها ببطلان ضبطه بمركز شرطة قويسينا بعد الواقعة مباشرة حال تقدمه للإبلاغ عن سرقة السيارة المستأجرة بمعرفته ولم يكن بحوزته ثمة ممنوعات .

وتصدت محكمة الموضوع لهذا الدفع وانتهت إلى رفضه استنادا إلى أن الثابت من أقوال ضابطى الواقعة وما شهدا به بتحقيقات النيابة العامة أنه عقب

الانتهاء من تبادل إطلاق الأعيرة النارية وتمشيط منطقة الزراعات المجاورة أمكن ضبط المتهم الأول مصابا بطلق نارى فى ذراعه الأيسر وقدمه اليمنى وبتفتيش السيارة عثر بها على عقد إيجار باسم / المتهم الثانى (الطاعن) وأنهما فى هذه الحالة ينطبق عليهما حالة التلبس المنصوص عليها فى المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية ويكون الدفع بذلك بعيدا عن محجة الصواب .

وما أوردته محكمة الموضوع فيما تقدم مشوب بالقصور فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون ، لأنها قفزت إلى الحديث عن حالة التلبس دون أن تتفطن إلى أن تلك الحالة - بفرض ظهورها جدلاً وفق أقوال الضابطين شاهدى الإثبات - لم تكن وليدة إجراءات مشروعة ، بل كانت بناء على وضع كمين يضم عددا من أفراد الشرطة المدججين بأسلحتهم النارية لاستيقاف كافة السيارات المارة بالطريق العام وعلى نحو عشوائى بدعوى التحقق من سلامة وصحة تراخيص السيارات ورخص قائديها .

وهذا الإستيقاف فى حد ذاته وعلى النحو الذى جرى به فى الدعوى الماثلة أمر غير مشروع ومخالف للقانون - وهو القبض بعينه الذى حظره القانون إلاّ فى حالة التلبس التى لم تكن متوافرة قبل وضع ذلك الكمين المخالف للقانون لإعتراض سير كافة السيارات المارة بالطريق العام ولو لم تكن هناك ثمة مبررات لهذا الاستيقاف .

وللاستيقاف المشروع شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء - وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية واختيارا فى موضع الشبهات والريب وأن ينبئ هذا الوضع عن حالة وصورة تستلزم تدخل رجل الضبط القضائى للكشف عن حقيقته .

وطالما أن الثابت من أقوال شهود الواقعة أن السيارة التى كان يستقلها الطاعن - فرضا - كانت تسير بحالة عادية ولم يكن هناك ثمة شبهة تحوم حولها ، ومن ثم فما

كان للضابطين المذكورين وضع ذلك الكمين لإيقاف كافة السيارات المارة بالطريق العام ولم يكن هناك مبرر مشروع لاستيقافها ، لأن مأمورى الضبط القضائى إنما يمارسون أعمالهم واختصاصهم فى إطار من الشرعية والإلتزام بأحكام القانون .

وعند ذلك تكون تصرفاتهم والإجراءات التى يقومون بها صحيحة ترتب آثارها القانونية - ولكن تلك السلطة قد تخرج عن الإطار المشروع لنشاطها واختصاصها وتتجاوزه بل وتتمرد عليه وتأبى الانصياع إلى حدود الشرعية ونطاقها وعلى نحو لا يتفق وأحكام القانون - وهنا يتعين التصدى لها لوقف هذا التمرد ، ولهذا يقضى القضاء ببطلان الإجراءات التى قامت بها على خلاف القانون معلنا عدم مشروعيتها وبطلانها وما يترتب على ذلك من آثار بما فى ذلك حالة التلبس التى ما كانت لتظهر لولا هذه الإجراءات المشوبة بالبطلان .

وصورة الواقعة كما أوردتها محكمة الموضوع وعلى النحو السالف بيانه والتى بدأت بوضع كمين بأحد الطرق العامة لاستيقاف جميع السيارات المارة به بدعوى التفتيش على رخصها ورخص قائديها يمثل عدوانا خارقا وواضحا على حرية المواطنين فى التنقل والسير فى الطرق العامة ليلا ونهارا سواء سيرا على الأقدام أو بواسطة إحدى السيارات - وحقهم فى ألا يتعرض لهم أحد لإبراز بطاقاتهم الشخصية أو رخص القيادة أو السيارة - طالما لا يوجد مبرر شرعي يستدعي اتخاذ هذه الإجراءات ضدهم .

ولهذا كان استيقاف السيارة فى الكمين المعد سلفا ومسبقا من رجال الضبط بدعوى التحقق من الرخص أو أشخاص قائدى السيارات المارة على الكمين وعلى نحو عشوائي دون أن تتوافر ثمة مبررات مقبولة لهذا الإيقاف - كل ذلك من الأمور غير المشروعة ويتسم بالبطلان - طالما أن الثابت بالأوراق عدم صدور أى قول أو

فعل من قائد أو ركاب السيارة المذكورة وهي من السيارات الملاكي ينبئ عما يخالف القانون وعدم توافر ما يدعو للشك والريبة في الأمر .

ولهذا كان استيقاف السيارة أثناء مرورها بالطريق العام بحالة عادية أمرا غير مشروع ومخالف للقانون ، وهو القبض بعينه الذى حظره القانون إلاّ فى حالة التلبس التى لم تكن متوافرة ـ قبل هذا الاستيقاف المخالف للقانون .

وقد جرى قضاء محكمة النقض على أنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطات التحقيق وفى غير حالة التلبس .

* نقض 60/4/4 - س11 - رقم 61 - ص 308 .

* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 2 - ص 5 .

وطالما أن الثابت بالأوراق ومن مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن السيارة الملاكي كانت تسير بالطريق العام بحالة عادية وطبيعية لا تثير شبهة أو ما يدعو إلى الريبة ـ وقد تصدى لها ضابطا الكمين وأفراد القوة الموجودة به فى هجمة شرسة دون مبررات مقبولة فإن هذا الاستيقاف يعتبر عملاً وإجراء غير مشروع ولاشك لانطوائه على عدوان صارخ على الحريات الشخصية والحقوق الدستورية المشروعة .

وخلاصة ما تقدم أن الكمين الذى أعده ضابطا الواقعة لإيقاف جميع السيارات المارة بالطريق العام وعلى نحو عشوائي دون أن يظهر ما يدعو للشك والريبة فى أمرها , هو إجراء مشوبٌ بالتعسف ويتسم كذلك بعدم المشروعية , وينطوى فضلاً عن ذلك على عيب الإنحراف بالسلطة , إذ لا يصح فى القانون أن يقوم رجل

الشرطة في سبيل أداء دوره الإدارى الذى نص عليه القانون وبصدد التفتيش على تراخيص السيارات ورخص قائديها للتعرف على المخالفين للقانون - أن يستوقف جميع المركبات المارة بالطرق العمومية أو ركابها أو قائديها دون أن يضع أى منهم نفسه باختياره موضع الريبة أو الشك.

ولا ريب أن هذا الاستيقاف العشوائى يعد إهدارًا لقرينة البراءة المفترضة فى الكافة وينطوى على تعرض لحرية الأفراد فى التنقل طبقًا لأحكام الدستور.

ولهذا كان ما قام به ضابطا الواقعة من استيقاف **السيارة الملاكى** التى كان بها الطاعن (فرضًا) من خلال هذا الكمين المعد أصلاً لاستيقاف المارة والسيارات وعلى نحو عشوائى عملاً مشوبًا بعيب عدم المشروعية ويمثل عدوانًا على الحريات الشخصية لعدم توافر الأسباب المشروعة التى تسوغه ولهذا كان إجراءً باطلاً .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن حالة التلبس التى تظهر فى أعقاب إجراءات غير مشروعة تكون باطلة بدورها ولا ينتج ثمة آثار صحيحة ويتعين استبعاد الدليل المستمد منها ، فإذا اتخذته المحكمة سندًا لقضائها بالإدانة كان حكمها مشوبًا بالبطلان كذلك لاستناده إلى دليل باطل وغير مشروع .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يشترط فى التلبس الذى يجيز لمأمور الضبط القضائى القبض والتفتيش دون إذن من سلطة التحقيق أن يكون قد تحقق عن طريق مشروع ، فإذا كان وليد سلوك غير مشروع فإنه لا يعتد به ولا بما يسفر عنه من أدلة .

* نقض 1944/4/16 - مجموعة القواعد القانونية - ج 5 - رقم 278 - ص545 .

وإن حالة التلبس إذا ظهرت لمأمور الضبط القضائي عقب استيقافه للمتهم استيقافًا باطلاً لانعدام مسوغاته الشرعية تكون بناء على إجراء غير مشروع .

ومن ثم ينسحب البطلان على تلك الحالة كذلك فلا يُعتد بها ولا يُعول عليها - إذ لا يتصور أن تكون السلطة التي يخولها المشرع لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس مستمدة من أعمال غير مشروعة ومخالفة للقانون - فإذا كانت حالة التلبس المدعى بها وبظهورها لم تظهر إلا بناء على ذلك الاستيقاف على نحو غير مشروع ، فإن القانون لا يُعتد بهذا التلبس وتبطل الإجراءات التي اتخذها ضابط الواقعة استنادًا إليه ويهدر الدليل المستمد منها - كما يبطل الاعتراف المعزو للمتهم الطاعن في أعقابه ويبطل الاستدلال بأقوال الضابط القائم بالضبط لأنه ارتكب فعلاً مخالفًا للقانون .

* نقض أول أبريل 1940 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج 5 - رقم 89 - ص161 .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الاستيقاف هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها ، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة إذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختيارا في موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبيء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته ، والفصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع بغير معقب مادام لاستنتاجه ما يسوغه »

* 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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد إيقاف إنسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ، وهو مشروط بألا تتضمن إجراءاته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية أو اعتداء عليها » .

* نقض 1964/1/13 - س 15 - رقم 11 - ص 52

- وقالت محكمة النقض فى 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 القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده إلى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك ، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى 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

- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

« الاستيقاف إجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه ، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى 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 فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والإمساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به إلى مكان فضاء ، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى 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 به واقتياده على هذا الحال إلى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة 34 إجراءات جنائية الا لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها ، وإذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم ، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وإنما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم ، ويكون هذا القبض قد وقع باطلا . »

* نقض 1959/1/20 - س 10 - قم 16 - ص 60

- وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

« للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الإجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب ، وأن

ينبيء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته ، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه في أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر في الطريق ، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى إلى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الاستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس في القانون فهو باطل . »

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

- وقضى بأنه :

« لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفي غير حالة التلبس»

* نقض 1960/4/4 - س 11 - رقم 61 - ص 308

* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 2 - ص 5

- وتقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها :

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

باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل 0

2 - القاعدة في القانون أن ما بني على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلي والمنطقي 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 . »

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

- كما حكمت محكمة النقض مرارا :

« بعدم جواز الاعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة »

وبأن « من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها »0

* 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 فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه ، وبالتالى 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

وما تجدر الإشارة إليه أن الدفع المبدى من دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة وبمذكرته ، والذى حصلته المحكمة والمتعلق ببطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس ، يتسع لبحث مدى مشروعية الإجراءات التي أسفرت عن تلك الحالة والتي أثمرتها وترتبت عليها - لأنها متى كانت باطلة فإن هذا البطلان ينسحب إلى حالة التلبس ويبطلها كذلك ولا يُعتد بها . ولا يُعول على الأدلة التى أسفرت عنها كما سبق الإيضاح .

كما أن مدونات الحكم المطعون فيه تحمل فى طياتها ما يفيد بطلان استيقاف السيارة التي كان بها الطاعن (فرضًا) - إذ تضمنت تلك الأسباب أن ضابطي الواقعة أعدا كمينًا ضمهما وعددًا من جنود الشرطة لاستيقاف كافة السيارات المارة بالطريق العام وعلى نحو عشوائى ولو دون أسباب أو مظاهر تستوجب هذا الاستيقاف من ريبة أو شك - وبطلان هذه الإجراءات أمر متعلق ولاشك بالنظام العام لاتصالها بالحريات العامة التى كفلها الدستور والقانون لكافة المواطنين .

ومادام الأمر كذلك فإنه يجوز للطاعن التمسك ببطلان إجراءات ذلك الاستيقاف لعدم توافر مبرراته المشروعة ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

بل يجوز لمحكمة النقض أن تأخذ به من تلقاء نفسها متى كان وجه الخطأ ظاهرًا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع إلى أوراق أخرى كما هو الحال في الحكم محل هذا الطعن .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز أن يتمسك بها الطاعن لأول مرة أمام محكمة النقض ـ بل يجوز للمحكمة أن تأخذ بها من تلقاء نفسها بشرط أن يكون وجه الخطأ ظاهرًا من الاطلاع على ذات الحكم بغير الرجوع إلى أوراق أخرى ».

* نقض 1957/3/12 ـ السنة 8 ـ رقم 67 ـ ص235

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبًا لقصوره وخطئه في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه والإعادة .

ثانياً : الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

تساند الحكم المطعون فيه ضمن ما تساند إليه في قضائه بإدانة المتهمين ومنهم الطاعن ـ إلى الدليل المستمد من شهادة الضابط / أيمن عبد الرحمن رزق ، وكذلك شهادة الملازم / محمود محمد محمود حسانين ، وحصلت المحكمة مضمون شهادة الضابط الأول بقولها ما نصه : إنه حال قيامه بخدمة أحد الأكمنة وبرفقته الملازم أول / محمود محمد محمود حسانين شاهد سيارة تحمل رقم (ق ف س 6841) قادمة نحو الكمين وقام من بداخلها بإطلاق أعيرة نارية صوب القوة المرافقة لها وتبادلت القوة إطلاق الأعيرة النارية ونتج عن ذلك وفاة المتهم وعثر بحوزته على سلاح نارى (بندقية آلية) وطلقات وفارغ طلقتين , وتم ضبط المتهم الأول / بالزراعات مصابًا بالذراع الأيسر والقدم اليمنى وأقر بارتكابه الواقعة وبرفقته المتهم الثانى (الطاعن) والثالث ولم تشأ محكمة الموضوع تحصيل مضمون

شهادة الشاهد الملازم محمود محمد محمود حسانين واكتفت بقولها إنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول .

بما مؤداه أن الشاهد الثانى (محمود محمد محمود حسانين) كان حاضرًا وقت أن أوضح المتهم الأول بأن الطاعن (المتهم الثالث) كانا برفقته وقت ارتكاب الواقعة .

فى حين أن الثابت بالتحقيقات (ص 50 وما بعدها) أن الشاهد الثانى الملازم / محمود محمد محمود حسانين عرف أسماء المتهمين المضبوطين المتهم المتوفى والمتهم الأول من الشاهد الأول ، ولم يعرف شيئًا عن الطاعن (المتهم الثانى) أو المتهم الثالث ، وقد أوضح ذلك صراحة بأقواله بالتحقيقات (ص50) عندما سُئل عن ذلك فأجاب على النحو التالى :

س : وهل وقفت على أشخاص باقى المتهمين الذين تم هروبهم .

جـ : أنا عرفت أسماء المتهمين المضبوطين من النقيب / أيمن رزق وهم المتهم المتوفى قائد السيارة والمتهم الآخر الذى تم القبض عليه بالزراعات ويدعى المتهم الأول ، ولم أقف على شخص باقى المتهمين الهاربين .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد اعتقدت خطأ بأن الملازم / محمود محمد محمود حسانين علم بأن الطاعن كان من بين المتهمين الهاربين بالزراعات وقت ضبط الواقعة فى حين أنه لم يكن على علم بذلك ـ حيث اقتصر علمه ـ وفق ما قرره الشاهد بصريح اللفظ والعبارة ـ على شخص كل من المتهمين / المتهم

المتوفى والمتهم الأول المصاب فقط ومن الشاهد الأول , ولم يعرف شيئًا عن الطاعن أو المتهم الثالث ، وهذا الخطأ مؤثر ولاشك فى سلامة الحكم وصحة منطقه القضائى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه حتى ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى , لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على اثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ولما هو مقرر كذلك من انه إذا كانت مضمون شهادة أحد الشهود لا يخرج عن مضمون شهادة شاهد آخر فللمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون تلك الشهادة إلى الشهادة الأخرى منعًا من التكرار الذى لا موجب له ، أما إذا كان هناك خلاف جوهرى بين الشهادتين فيتعين على المحكمة تحصيل مضمون شهادة كل شاهد منها على حدة وعلى نحو مستقل .

ومتى كان ذلك ، وكان مؤدى ما نحى إليه الحكم ، أنه أحال فى تحصيله لأقوال الشاهد الثانى على ما حصله من أقوال الشاهد الأول ، بينما تختلف أقوال الشاهد الثانى عن أقوال الشاهد الأول ، ولم يشهد بما شهد به الشاهد الأول بشأن التعرف على أسماء باقى المتهمين من المتهم الأول ..... بل وقرر صراحة أنه لم يقف على شخص باقى المتهمين الهاربين ، ومن ثم تكون إحالة الحكم فى تحصيل شهادة الشاهد الثانى على ما حصله من أقوال الشاهد الأول ـ منطوية على خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق .

- 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 لا موجب له - أما إذا كان هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد على واقعة 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 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 - رقم 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

ومتى كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق مستوجبا النقض .

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

لأنه وعلى الفرض جدلاً بأن الطاعن كان ضمن ركاب السيارة سالفة الذكر ، فإن السلاح المضبوط كان بحوزة المتهم المتوفى - قائدها /.....ولم يكن للطاعن ثمة سلطان عليه ولم تنبسط عليه يده ، وبذلك لا يمكن القول بأنه حاز البندقية الآلية المضبوطة أو أحرزها ، وكذلك طلقاتها وهى من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

لأن الإحراز هو الاستيلاء المادى على الشيء دون أن يصاحبه أى ركن معنوى ، فمجرد الاستيلاء على السلاح استيلاء ماديًا يعتبر احرازًا معاقبًا عليه لاى سبب كان ولو لم يكن من مالكه .

أما الحيازة فلا يشترط لتوافرها أن يكون الحائز واضعًا يده على الشيء ماديًا أى محرزًا له بل يكفى أن يكون واضعًا يده على الشيء ، ويكفى فى إثبات حيازته أن يكون سلطانه مبسوطًا عليه ولو لم يكن فى حيازته المادية أو كان المحرز شخصًا آخر .

وبالرجوع إلى وقائع الدعوى كما حصلتها محكمة الموضوع وكذلك ما حصلته من أقوال شهود الإثبات يتبين أن أحدًا لم يشهد برؤية ثمة سلاح بحوزة الطاعن أو فى حيازته ، وأجمعوا على أن السلاح المضبوط وهو بندقية آلية كان بحوزة المتهم المتوفى / ..... قائد تلك السيارة والتى وجدت جثته بها ، وبيده البندقية سالفة الذكر ولم يكن للطاعن سلطان على هذا السلاح ولم تكن يده مبسوطة عليه ومن ثم فإن إسناد حيازة أو إحراز ذلك السلاح للطاعن يكون بناء على رأى لهؤلاء الشهود ، لأن الشهادة هى تعبير لما يدركه الشاهد بأحد حواسه .

- وعبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها :

« إن الشهادة فى الأصل هى تقرير شخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه . »

* نقض 1964/6/15 - س 15 - رقم 98 - ص493

* نقض 2 / 4 / 1979 - س 30 - رقم 90 - ص 426

فإذا لم تكن كذلك فلا تعد شهادة بل مجرد رأى للشاهد ، ومن المقرر أنه لا يقبل من الشاهد أن يبدى رأيًا أو تقييمًا لمسئولية المتهم .

وقد عبر عن ذلك الدكتور / محمود نجيب حسنى فى مؤلفه شرح الإجراءات الجنائية طبعة 1987 ص422 بقوله : « يقبل من الشاهد قوله إنه رأى المتهم فى حالة سكر - أو مضطربًا ، ولكن لا يقبل منه قوله إن سكره مانع من مسئوليته أو إن اضطرابه دليل على حيازته لمادة ممنوع حيازتها . »

إذ تعد أقواله في هذه الحالة مجرد تقييم لما شاهده أو رأى استخلصه بنفسه وكلا الأمرين خارج عن موضوع الشهادة في نطاق الدعوى الجنائية كما هى معرفة في القانون .

- واستقر قضاء محكمة النقض على ذلك فقالت إن :

« الشهادة فى الأصل هى تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحاسة من حواسه . »

* نقض 1989/11/23 - مج المكتب الفنى - س 40 - رقم 169 - ص 1048 - الطعن 4147 لسنة 59 ق .

* نقض 1978/2/6 - مج المكتب الفنى - س 29 - رقم 25 - ص 136

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

يضاف إلى ما تقدم أن مجرد تواجد الطاعن (فرضًا) بالسيارة التى كان يقودها المتهم المتوفى / ..... المحرز للبندقية الآلية المضبوطة - أو حتى مجرد علمه باحرازه ذلك السلاح وطلقاته على نحو مخالف للقانون كل ذلك لا يكفى للقطع بثبوت حيازة الطاعن لذلك السلاح .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد افترضت تلك الحيازة فى جانب الطاعن على غير أساس صائب وسديد - كما تكون كذلك وقد افترضت توافر القصد الجنائى لديه ، علمًا بأن هذا القصد لا يفترض ويتعين ثبوته فى الجرائم العمدية بأدلة قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال أو ظن .

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

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

و من 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

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

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1786 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

وعلى ذلك , تكون المحكمة إذ خالفت هذا النظر وأقامت قضاءها بمسئولية الطاعن عن حيازته واحرازه لسلاح آلى وذخيرته (بندقية آلية) بناء على الافتراض ، وعلى مقدمات لا تنتج لهذا الاستخلاص ولا تسوغه ، فإن حكمها فوق قصوره يكون مشوبًا بالفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما يستوجب نقضه .

رابعًا : قصور فى التسبيب :

حصلت محكمة الموضوع مضمون شهادة الشاهد الأول النقيب / أيمن عبد الرحمن رزق معاون مباحث مركز شرطة قويسنا بما مؤداه أن السيارة الملاكى 6841 ق ف س اتجهت نحو الكمين الذى كان يضمه مع باقى أفراد القوة ، وقام من بداخلها بإطلاق الأعيرة النارية صوب تلك القوة وحدث تبادل لإطلاق النار نتج عن ذلك وفاة المتهم وعثر بحوزته على بندقية آلية وطلقات وفارغ طلقتين ـ وتم ضبط المتهم الأول بالزراعات التى حاول الفرار خلالها بعد نزوله من السيارة وأقر بارتكابه الواقعة وبرفقته الطاعن والمتهم / الثالث ، وأسقطت المحكمة عند تحصيلها لشهادة الشاهد المذكور جزءًا جوهريًا وهامًا من شهادته وهو قوله بأنه لم يتمكن من القطع بأن الطاعن والمتهم الثالث كان كل منهما يحرز أسلحة نارية .

وقد أوضح ذلك بأقواله (ص 41 بالتحقيقات) على النحو التالى :

س : هل وقفت تحديدًا على مطلق تلك الأعيرة النارية من المتهمين ؟

جـ : المتهم المتوفى شاهدته وبحوزته البندقية الآلية ويقوم بإطلاق النار.

س : وما هو عدد المتهمين تحديدًا مستقلى السيارة ؟

جـ : هم أربعة متهمين وهم المتهم المتوفى و (المتهم الأول) والطاعن (المتهم الثانى) و (المتهم الثالث) .

س : وهل كان بحوزة كل من المتهمين المتهم الثالث والطاعن (المتهم الثانى) ثمة أسلحة ؟

جـ : لم أتمكن من تحديد إحرازهما لثمة أسلحة نارية من عدمه .

وهذه الأجزاء من أقوال الشاهد المذكور جوهرية ولاشك لأنها تنفى عن الطاعن واقعة حيازته أو احرازه لثمة أسلحة عند فراره من السيارة (فرضًا) ، ولما كانت المحكمة لم تحصل تلك الأجزاء من شهادة الشاهد المذكور الأمر الذى يستخلص منه أنها غابت عن المحكمة كلية ولم تفطن إليها تمامًا ولا إلى مؤداها ومعناها ، وينبئ ذلك عن أنها لم تمحص شهادة الشاهد المذكور التمحيص الكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة من خلال تلك الأقوال ومغزاها ، مع أنها لو تبينتها على حقيقتها لكان من المؤكد أن وجهة نظرها كانت ستتغير فى وزنها وقبولها كدليل من أدلة الثبوت التى قضى الحكم بالإدانة بناء عليها .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة استعملت حقها فى تجزئة الدليل المستمد من شهادة الشاهد المذكور - لأن شرط ذلك الحق واستعمال تلك السلطة ان يكون واضحًا من الحكم ذاته ومدوناته الذى وقعت فيه تلك التجزئة - أن المحكمة أحاطت بالشهادة بأكملها ومارست سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحواها.

وعند ذلك يمكن القول بأن المحكمة استعملت حقها فى تجزئة أقوال الشاهد الأول المذكور وهى على فطنة وبينة من مضمونها ودلالتها بأكملها ولم يغب عنها شيء منها وأنها قامت بواجبها فى تمحيصها التمحيص الشامل الواجب عليها ، ثم استعملت بعد ذلك سلطتها فى تجزئتها فأخذت منها ما ارتاحت إليه وأطرحت ما لم يصادف قبولاً واطمئنانًا منها .

وهنا تكون السلطة التقديرية التى استعملتها المحكمة فى محلها دون ثمة تجاوز أو تعسف .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تُلم بما ذكره الشاهد الأول بأنه لم يلاحظ احراز الطاعن ثمة أسلحة عند فراره من السيارة ولم تقل كلمتها في هذا الجزء وعلى نحو يدل على أنها فطنت إليه وألمت به ، وتكون بذلك وقد أجرت بتر تلك الشهادة ومسخت فحواها بما أحالها إلى معنى آخر غير مضمونها الصريح ودلالتها الواضحة - وخلصت منها إلى أنها دليل ثبوت ضد الطاعن وهى فى حقيقتها من أدلة النفى لتلك التهمة التى تنسب إليه إحرازه لسلاح آلى على نحو مخالف للقانون ، وكل ذلك مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما يستوجب نقضه .

- وقد إستقر قضاء النقض على أنه :

« إذا كان من حق محكمة الموضوع أن تجزئ قول الشاهد أو المتهم فتأخذ ببعض منه دون بعض ، فإن حد ذلك ومناطه أن لا تمسخه أو تبتر فحواه ، فإذا فاتها ذلك مما أدى إلى عدم إلمامها إلماماً صحيحاً بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الشهادة مع أنها لو تبينته على واقعة لكان من المُحتمل أن يتغير وجه رأيها 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 لسنة 44ق

- 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 ما لا 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

- 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 واعتبرته دليلاً على الإدانة فهذا فساد فى الاستدلال يستوجب نقض الحكم »0

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

- 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 اطمأنت 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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب مستوجبا نقضه .

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .

أوضح الطاعن في دفاعه الشفوى والمسطور بمذكرته المقدمة أثناء المحاكمة أن جميع شهود الإثبات في الدعوى شهدوا بما يبرئ ساحة الطاعن من جميع الاتهامات الواردة ضده بأمر الإحالة حيث أكدوا وجزموا بأنه لم يحرز أو يحوز ثمة أسلحة أو ذخائر وبالتالي لم يقم بإطلاق أعيرة نارية ضد موظفين عموميين لمنعهم من أداء وظيفتهم .

واستدل الدفاع على ذلك بما جاء بأقوال المتهم الأول بالتحقيقات ص13/7 حيث ذكر أن المتهم المتوفى هو الذى كان يقود السيارة ومعه سلاح وعندما استفسر منه عن سبب حمله أفاد بأنه في سبيله إلى بيعه - وأن باقى المتهمين لم يشاهد ثمة أسلحة معهم ، وأكد ذلك (ص16) بقوله إن الطاعن لم يكن معه ثمة أسلحة .

وشهد شاهد الإثبات الأول الضابط / أيمن عبد الرحمن رزق (ص 35 / 41) أنه لم يشاهد سلاحًا إلاّ مع المتهم المتوفى عبارة عن بندقية آلية يقوم بإطلاق النار منها ، وكذا المتهم الأول ، الأمر الذى ينحل إلى شهادة نفي لصالح الطاعن تنفي حمله سلاحًا .

كما لم يشهد شاهد الإثبات الثانى بأن الطاعن كان يحمل سلاحًا أو يطلق أعيره نارية ، ولم ينسب ذلك تحديدًا إلاّ إلى المتهم المتوفى .

كما لم يشهد شاهد الإثبات الثالث العقيد / صبرى صالح عزب ، فى أقواله (ص48 /55) وفى تحرياته ، إلاّ بأن تحرياته لم تدل على حمل السلاح إلاّ فى حق المتهم المتوفي والمتهم الأول ، وأنهما ـ فقط ـ كانا يحملان بندقية آلية لكل منهما وأن أولهما هو مطلق الأعيرة النارية.

ويكون حاصل ذلك أن شهادة شهود الإثبات الأول والثانى والثالث قد خلت تمامًا من نسبة حمل أى سلاح إلى الطاعن .

كما أن كافة الأدلة والقرائن فى الدعوى تشير وتقطع بعدم تواجد الطاعن على مسرح الواقعة ، وليس أدل على ذلك مما ورد بمحضر النقيب/ أيمن رزق المؤرخ 2012/12/29 أنه بتفتيش السيارة عثر بداخلها على عقد إيجار سيارة من مكتب الفرسان كار وأن اسم المستأجر ..... المتهم الثانى (الطاعن) ، حيث كان الطبيعي ـ لو شارك الطاعن فى الواقعة ـ أن يحتفظ بعقد الإيجار المذكور بملابسه ولا يتركه داخل السيارة تحسبًا لأية ظروف ـ كما يدل ذلك على أنه لم يكن يتوقع بأن السيارة ستسرق منه .

بالإضافة إلى ما هو ثابت بالمحضر رقم (7) أحوال مركز قويسنا المحرر بمعرفة الرائد/ جاسم الدهشان والذى أثبت به أن الطاعن قام بإبلاغ شرطة النجدة بقيام مجهولين بسرقة تلك السيارة ، هذا بالإضافة إلى أن الطاعن ذهب بنفسه وبمحض إرادته إلى مركز شرطة قويسنا وأبلغ شرطة النجدة عن سرقة السيارة .

كما تعمد الشاهد الأول حجب أفراد القوة المرافقة له بالكمين الذى أعده لاستيقاف كافة السيارات عشوائيًا ودون حق حتى لا يدلى أى منهم بأقوال تخالف

شهادته فيفضح كذبه خاصة وأن سماع شهادتهم أمر ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً .

واختتم الدفاع دفاعه بأن الطاعن ليس من أرباب السوابق وطالب بكلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ، ووالده يشغل وظيفة أستاذ بكلية التربية بجامعة الأزهر ورئيس مركز التأهيل التربوى بقنا ، وتعمل شقيقته بوظيفة طبيب امتياز بمستشفى بنها التعليمي - وشقيقه طالب بكلية الصيدلة جامعة أسيوط - وذلك كله وفق المستندات التى قدمها الدفاع تأييدا لدفاعه .

ولم تُلم محكمة الموضوع بكافة عناصر الدفاع سالفة الذكر ولهذا خلا حكمها من تحصيلها أو الرد عليها بما يسوغ إطراحها الأمر الذى يصم الحكم بالقصور الموجب لنقضه .

- 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 وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع » 0

* 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 - رقم 24 - ص 191 - طعن 59/313 ق

- وحكمت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 11/ 2/ 73 - س 24 - رقم 30 - ص 146

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

* نقض 10/ 1985/10 - س 36 - رقم 149 - ص 840

* نقض 3/ 1981/12 - س 32 - 181 - 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

- وتقول محكمة النقض :

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

ولا ينال من ذلك ما ذكرته المحكمة فى حكمها بأنها غير ملزمة بتعقب الدفاع فى مناحيه الموضوعية المختلفة والرد عليها بما يسوغ رفضها - باعتبار أن أدلة الثبوت التى أوردتها تفيد دلالة وضمنًا رفضها لتلك الأوجه - لأن شرط ذلك بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بعناصر الدفاع سالفة الذكر وتفطنت إليها أما إذا كانت قد غابت عنها نهائيًا ولم تعن حتى بتحصيلها - فإن حكمها يكون قاصرًا فضلاً عما شابه من إخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

- 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 وألمت بها إلماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة - فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض » .

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

* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11 - طعن رقم 2365 / 51 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 كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بقصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع يستوجبان نقضه .

سادساً : قصور آخر فى التسبيب :

بالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه تبين أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة مقاومته بالقوة والعنف موظفين عموميين هما الضابطان / أيمن عبد الرحمن رزق ومحمود محمد محمود حسانين والقوة المرافقة لهما بأن أطلق عليهم وآخرون عدة أعيرة نارية من أسلحة نارية (بنادق آلية) لحملهم بغير حق على الامتناع عن أداء عمل من أعمال وظيفتهم وهو ضبطهم وبلغوا بذلك مقصدهم الأمر المعاقب عليه بموجب المادة 137 مكررا (أ) عقوبات .

رغم أن هذه الجريمة تستلزم وفق ما ورد بصريح ذلك النص أن يكون استعمال القوة ضد الموظف العام لحمله بغير حق على أداء عمل من أعمال وظيفته أو على الامتناع عنه .

وكما سبق الإيضاح فى السبب الأول من أسباب هذا الطعن فإن وضع الكمائن التى تضم عددًا من أفراد الشرطة لاستيقاف كافة السيارات المارة بالطرق العامة

وعلى نحو عشوائي بدعوى التحقق من سلامة وصحة تراخيص السيارات ورخص قائديها يعد عملاً غير مشروع لما ينطوى عليه من إهدار لحرية الأفراد فى التنقل والسير فى الطرقات العامة طالما لم يصدر منهم ما يثير الشبهة أو الريبة فى أمرهم ، وأن ذلك الإجراء التعسفى هو القبض بعينه الذى حظره القانون إلا فى حالة التلبس التى لم تكن متوافرة ـ قبل هذا الاستيقاف المخالف للقانون .

ورتب الدفاع على ذلك بطلان ذلك الاستيقاف إذ الثابت أن السيارة الملاكى التى كان بها الطاعن (فرضًا) كانت تسير بحالة عادية ولم يظهر من ركابها ما يدعو للشك والريبة فى أمرهم قبل استيقافهم ، وعلى ذلك فلا يمكن القول بان تلك القوة كانت مكلفة بعمل من أعمال الوظيفة العامة ، ولهذا ـ وكما سبق القول ـ فإن الصلاحيات الإدارية لرجل الشرطة مقيدة بضوابط المشروعية المقررة للعمل الإدارى ـ ويتعين أن يكون هدفها المصلحة العامة وعلى سند من القانون والقواعد الدستورية ، فإذا تجاوز تلك الحدود فإن عمله يوصم بالإنحراف بالسلطة ـ ولهذا فإن استيقاف الشرطة للمارة عشوائيًا فى الكمائن التى تعد لذلك للتعرف على هويتهم دون أن يضع المستوقف نفسه موضع الريبة يُعد عملاً غير مشروع لما فيه من إهدار لقرينة البراءة المنصوص عليها بالدستور .

* نقض 2001/5/14 ـ طعن 16412 ـ لسنة 68 ق (لم ينشر)

أما حالة التلبس التى ظهرت فى أعقاب ذلك الاستيقاف غير المشروع بتبادل إطلاق النار (فرضًا) فإنها كانت وليدة إجراءات باطلة ومتعسفة ومن المقرر فى هذا الصدد أن التلبس الذى يعتد به ويعول عليه يجب أن يكون ظهوره بناء على إجراءات مشروعة وإلا كان باطلاً بدوره ولا ينتج أثرًا صحيحًا ويتعين استبعاد الدليل المستمد منه .

* نقض 2003/11/12 ـ س 54 ـ رقم 146 ـ ص 1078

* نقض 1988/7/7 ـ س39 ـ رقم 84 ـ 555

وبذلك يكون الركن المادى اللازم لتوافر الجناية المنصوص عليها فى المادة 137 مكرر (أ) عقوبات غير قائم إذ لم يكن أفراد الكمين المعد سلفًا بناء على إجراء تعسفى باطل ـ مكلفين بأداء عمل من أعمال وظائفهم لأن تلك الأعمال مقيدة بضوابط المشروعية والى افتقدتها عند بدء وضع الأكمنة بالطريق العام لاستيقاف كافة السيارات المارة به على نحو عشوائي دون توافر مبررات مقبولة ومشروعة لذلك الاستيقاف.

بمعنى أنه يتعين لتحقيق النموذج الإجرامى المنصوص عليه فى المادة 137 مكررًا (أ) عقوبات أن يكون وقوع التعدى أو المقاومة أثناء الوظيفة أو بسببها ويتحقق ذلك عندما يكون الموظف قائمًا بعمل من أعمال وظيفته ويحصل عليه التعدى أو المقاومة بسبب ذلك العمل ، أو أن يكون للعمل دخل فى وقوع التعدى أو المقاومة أى أن يكون ذلك بسبب العمل .

ولما كان ليس من مهام رجال الضبط القضائى وضع الأكمنة فى الطرق العامة لاستيقاف المارة وكافة السيارات على نحو عشوائى بدعوى التحقق من هوية قائديها ورخصهم ورخص تسيير تلك السيارات دون مبررات سائغة من شك أو ريبة ، فإن الركن المادى المكون لتلك الجريمة وكذلك الجريمة المنصوص عليها فى المادة 136 عقوبات يكون غير متوافرًا.

هذا إلى أن حالة التلبس التى ظهرت فى أعقاب ذلك الاستيقاف غير المشروع كانت نتيجة القبض الباطل ولم تكن لتظهر لولاه ، ومن ثم فلا يعتد بها ولا تعول عليها كما سبق البيان .

ومن ثم فإن معاقبة الطاعن بموجب تلك المواد يكون فى غير محله ومنطويًا على خطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها وهى السجن المؤبد مبررة لجريمة إحراز سلاح آلى مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه - لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة بأكملها ، ومن المقـرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة ولأن المحكمة عاملت الطاعنين بقسط من الرأفة فى نطاق المادة 17 عقوبات ومن ثم فإن ذلك ما يرشح للنزول بالعقوبة المقضى بها عن الحد المحكوم به والذى قد يصل إلى الحبس مده لا تقل عن سته أشهر - وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين وإتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة »

* 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

ومن جانب آخر فإن الجناية المنصوص عليها فى المادة 137 مكررًا (أ) عقوبات تستلزم إلى جانب توافر القصد العام لدى الجانى المتمثل فى انتوائه التعدى على الموظف أثناء تأدية عمله ، توافر نية خاصة لديه هى انتوائه الحصول من الموظف على نتيجة معينة هى أن يؤدى عملاً لا يحق له أن يؤديه أو أن يستجيب لرغبة المعتدى فيمتنع عن أداء عمل كلف بأدائه .

وقد قصرت المحكمة في بيان تلك النية الخاصة لدى الطاعن ، خاصة ولم تضبط في حوزته أو حيازته ثمة أسلحة يمكنه الاستعانة بها في التعدى على القوة التى من الواضح الظاهر الجلى أنها تورطت في إطلاق أعيرة نارية بغير موجب ولا مبرر أدت ألى قتل أحد مستقلى السيارة وإصابة آخر هو المتهم الأول ، الأمر الذى حداهم إلى اختلاق رواية تبرر ما ارتكبوه من قتل لشخص وإصابات جسيمة لآخر ! . كما أن أفراد هذه القوة لم يكلفوا بثمة أعمال مشروعة يمكن معها القول بأن الطاعن استعمل القوة معهم للإمتناع عن القيام بها ، وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت توافر تلك الأركان دون أسباب سائغة مما يصم حكمها بالقصور والتعسف فى الاستدلال مما يوجب نقضه !

* نقض 1981/11/17 - س 32 - رقم 159 - ص 929 - طعن 1323 - لسنة 50 ق

- 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 لا ظنيا ولا افتراضيا ! »

* نقض 1970/4/13 - س 21 - رقم 140 - ص 586

- وقضت بأن :

« 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

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

* نقض 1994/11/15 ـ س 45 ـ رقم 157 ـ ص 1001
* نقض 1991/2/19 ـ س 42 ـ رقم 51 ـ ص 379
* نقض 1962/10/29 ـ س 13 ـ رقم 167 ـ ص 677
* نقض 1967/5/22 ـ س 18 ـ رقم 136 ـ ص 699
* نقض 1993/2/1 ـ الطعن 61/2352ق ـ موسوعة الشربينى ـ جـ 4ـ رقم10 ـ ص 45

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها ، ـ فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / 121 من قانون الجمارك من « إفتراض 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 فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ـ جلسة 1992/2/2 ، الدعوى رقم 13 لسنة 12 ق دستورية عليا ـ منشور بالجريدة الرسمية ـ العدد /8 ـ فى 1992/2/20) ـ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / 1 منالمادة / 82 من القانون 1977/49 فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم ، وأنه من ثمَّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين 82 ،

84 من قانون الإيجارات 1977/49 « إفتراض علم » المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً ، ـ وأنه يتعين أن يكون العلم «علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً ولا إفتراضيا » (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 ، ـ و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً ، لا ظنياً و لا إفتراضياً 0 (حكم المحكمة الدستورية العليا ـ جلسة 1995/5/20 ـ فى الدعوى 16/31 ق دستورية عليا) .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بقصور آخر فى التسبيب مستوجبا نقضه .

سابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة إحرازه لسلاح آلى وطلقاته (بندقية آلية) وهى من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها أو احرازها وذلك دون ضبط ذلك السلاح الأمر الذى استحال معه القطع بطبيعة ذلك السلاح وأنه من النوع الآلى الذى يطلق عشرات المقذوفات النارية دفعة واحدة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن القطع بنوع السلاح وما إذا كان آليًا من عدمه لا يمكن أن يتحقق إلا بعد ضبطه وفحصه بمعرفة خبراء الأسلحة والذخيرة باعتبار

أن ذلك من الأمور الفنية الخالصة التي يحظر على المحكمة فيها إبداء الرأى بشأنها وعليها تركها لأهل العلم وذوى الخبرة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« التعرف على كنه المادة وما إذا كانت لمخدر من عدمه لا يتحقق إلا بعد التحليل الكيماوى بمعرفة أحد خبراء المواد المخدرة »

* نقض 1970/12/29 - س 21 - رقم 113 - ص470

وهذا الحكم وإن كان قد صدر فى شأن التعرف على كنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه إلا أنه يسرى كذلك على الأسلحة قياسًا ، ومن المقرر أن القياس فى غير نصوص التجريم والعقاب أمر جائز فى المسائل الجنائية .

(حكم الهيئة العامة الصادر بجلسة أول يناير سنة 1963 - السنة 14 - رقم 1 - ص1)

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

«الكشف عن كنه المادة المضبوطة والقطع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل ، ولا يكتفى فيه بالرائحة ، ولا يجدى فى ذلك التدليل على العلم من ناحية الواقع - فإذا خلا الحكم من الدليل الفنى الذى يستقيم به قضاؤه فإنه يكون معيبا متعينا نقضه » .

* نقض 1960/3/14 - س11 - رقم 48 - ص 231 - الطعن رقم 1592 / 29 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بقصور آخر فى التسبيب مستوجبا النقض.

ثامنًا : الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون 349 لسنة 1954 المعدل بالقانون 6 لسنة 2012

والتى تنص على عدم جواز النزول بالعقوبة المنصوص عليها فى تلك المادة إستثناء من أحكام المادة (17) عقوبات .

ذلك أنه يبين من مطالعة منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المؤبد وبتغريمه عشرة آلاف جنيها 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 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 التي تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعي يبلور تناسبها مع الجريمة محلها وإتساقها مع أحوال مرتكبيها فلا تهيم في فراغ ولا تكون إنفاذاً حرفياً للنصوص التي 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 في 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 في المادة 26 سالفة الذكر والمنعى عليها بعدم الدستورية .

وإذ يمكن للقضاء استعمال الرأفة وتخفيف العقوبة المقررة لها في القانون للجرائم الأخرى والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها في المادة (17) عقوبات

, فـي حـين أنـه بالنسـبة لغيـرهم مـن المتهمـين فـي جـرائم إحـراز وحيـازة الأسـلحة 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 منهى عنهما بنص المادة (40) من الدستور فضلاً عن أنه استثناء وارد فى غير محل يفتقر إلى الأسس الموضوعية التى ينبغى أن يقوم عليها .

كما ينطوى 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 هى الإعدام ، يحاطون عند القضاء بإدانتهم بإمكانية الرحمة بهم وتخفيف العقوبات المنصوص عليها فى القانون والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها فى المادة (17 عقوبات) ، بينما يحرم المتهم بجرائم إحراز وحيازة الأسلحة المنصوص عليها فى المادة (26) آنفة الذكر من رحمة القضاء ، وهذه التفرقة غير مبررة ولا مقبولة فضلاً عن مجافاتها لأحكام الدستور كما سبق البيان .

ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر بأن تقدير العقوبة ومدى جسامتها من الأمور التى يقدرها المشرع فى ضوء ما يراه محققاً للمصلحة العامة بغير معقب عليه فيما يراه ، إلا أن حد هذا ألاّ يهدر المشرع أو يخالف نصاً فى الدستور باعتباره القانون الأسمى الذى يجب على كل التشريعات النزول على أحكامه .

* (يقارب حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة 3 أغسطس 1996 فى الطعن المقيد برقم 37 لسنة 15 ق دستورية ـ الجريدة الرسمية ـ العدد 32 فى 1996/8/15).

ويؤيد هذا ما ذكره الدكتور عوض المر فى مرجعه (الرقابة القضائية على دستورية القوانين) بأن الدفع بعدم الدستورية يعد من النظام العام إذ لا يعتبر من الدفوع الموضوعية التى لا يجوز إثارتها إلا أمام محكمة الموضوع ـ بل يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض , ذلك أن الدفوع التى لا يجوز إبداؤها أمام محكمة النقض هى التى لا تتعلق بالنظام العام ، أو التى 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 قانونى مطروح تطبيقه فى 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 بالتالى على ما سواه من القواعد القانونية .

هذا إلى أن التعارض بين قاعدتين قانونيتين تزاحمتا فيما بينهما فى مجال الفصل فى الخصومة القضائية يقتضى إطراح القاعدة الأدنى بقدر تعارضها مع القاعدة التى تعلوها .

فإذا كانت القاعدة الأعلى هى الدستور كان على المحكمة أو الهيئة ذات الاختصاص القضائى التى تقوم لديها شبهة التعارض بين قاعدة قانونية يفترض تطبيقها فى النزاع المعروض عليها وبين نص فى 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 فى

دستوريتها ، وإما أن ترخص لخصم دفع أمامها بعدم دستورية هذه القاعدة بأن يقيم دعواه الدستورية ، فصلاً فى اتفاقها أو تعارضها مع الدستور .

فإن هى لم تلجأ إلى أحد هذين الخيارين رغم قيام الشبهة لديها على مخالفة النصوص القانونية المفترض تطبيقها فى النزاع المطروح عليها للدستور ، فإن مضيها فى 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 ـ وإخلاء سبيل الطاعن ـ لحين صدور ذلك الحكم .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان هذا الطعن مرجح القبول ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا حتى يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــــــباب

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 .

والحكـــم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع :

أصليا : بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

احتياطيًا : بوقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدفع بعدم دستورية المرسوم بقانون 6 / 2012 مع إخلاء سبيل الطاعن ريثما يفصل فى الدفع بعدم الدستورية من المحكمة الدستورية العليا .

المحامى/ رجائى عطية

قتل عمد مع سبق الإصرار وإحراز سلاح دون ترخيص

الطعن رقم 85/8558 ق

عن الجناية رقم 2013/9976 جنايات شبين الكوم

2014/2004 كلى شبين الكوم

1 ـ القصور والتناقض فى التسبيب .

2 ـ تناقض آخر فى التسبيب .

3 ـ القصور فى التسبيب , وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

4 ـ قصور آخر فى التسبيب .

5 ـ القصور فى التسبيب والبيان .

6 ـ قصور آخر فى التسبيب .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب 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 .

ضـــــــــد : 1 ـ النيابــة العامـة

2 – شوقى عبد القادر مصطفى (مدعى بالحقوق المدنية)

في الحكم : الصادر من محكمة جنايات شبين الكوم بجلسة 2014/11/19 في القضية رقم 2013/9976 جنايات شبين الكوم (2014/2004 كلى شبين الكوم) والقاضى حضوريا بمعاقبة..... (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليه وإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغًا وقدره عشرة آلاف جنيها على سبيل التعويض المدنى المؤقت والمصاريف المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابًا للمحاماة.

الوقائع

أحالت النيابة العامة المتهم ..... (الطاعن) إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ 2013/5/8 بدائرة مركز شبين الكوم ـ محافظة المنوفية :

1 ـ قتل المجنى عليها حنان علوى مصطفى الحصرى عمدًا مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتلها وأعد لهذا الغرض سلاحًا ناريا (بندقية آلية) وتوجه إلى المكان الذى قصد تواجد المجنى عليها به وما إن ظفر بها حتى قام بإطلاق أعيرة نارية صوبها من السلاح النارى السالف الذكر قاصدًا من ذلك إزهاق روحها فبلغ بذلك غايته وأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتها .

2 ـ أحرز بغير ترخيص سلاحًا ناريًا مششخنًا (بندقية) على النحو المبين بالأوراق .

3 ـ أحرز ذخائر حية مما تستخدم على السلاح النارى آنف البيان دون أن يكون مرخصًا له بحيازته أو إحرازه .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 230 ، 231 ، 232 من قانون العقوبات والمواد 1 ، 2/26 ، 5 ، 1/30 ، 50 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 165 لسنة 1981 والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) المرفق.

وبجلسة 2014/11/19 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة المتهم ..... (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليه وإلزامه بأن يؤدى للمدعى بالحقوق المدنية مبلغًا وقدره عشرة آلاف جنيها على سبيل التعويض المدنى المؤقت والمصاريف المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابًا للمحاماة.

ولما كان الحكم معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2014/11/22 وقيد طعنه تحت رقم 214 تتابع سجن شبين الكوم العمومى ، وأرسل برقم صادر 1110 ، فى 2014/11/22 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور والتناقض فى التسبب :

ذلك أنه يتبين من الإطلاع على واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها أنها حصلتها بقولها ما نصه إنه بتاريخ 2013/5/8 حوالى الساعة التاسعة والنصف مساءًا حال سير المدعوة هدير شوقى عبد القادر الحصرى ابنه المجنى عليها بالشارع عائدة لمنزلها بناصية مليج مركز بركة السبع تعرض لها المتهم ..... (الطاعن) بالقول فأبلغت أمها حنان علوى مصطفى الحصرى فاستشاطت غضبًا وخرجت معاتبة المتهم على **فعلته وضربته بنعالها** ، وتجمع

الأهالى وفضوا المشاجرة ثم أحضر المتهم سلاحه الآلى وأطلق منه اثنى عشر طلقة تجاه منزل المجنى عليها حال تواجدها أمامه فأصابت إحدى الطلقات جسدها على خلفية العضد الأيمن والموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موتها .

وبعد أن حصلت محكمة الموضوع أدلة الدعوى التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن خلصت إلى أنه أحرز بغير ترخيص سلاحًا ناريًا (مششخنًا) بندقية وطلقاتها .

وأنه فى ذات التاريخ ضرب المجنى عليها حنان علوى مصطفى الحصرى مع سبق الإصرار بأن بيت النية وعقد العزم على إصابتها ، وما إن ظفر بها حتى أطلق طلقة من سلاحه سالف البيان أصابتها بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موتها ، الأمر الذى يتعين معه إدانته ومعاقبته طبقًا للمواد 1/236 ، 2 من قانون العقوبات ، 1/1 ، 6 ، 2/26 ، 5 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل والجدول رقم (3) الملحق.

ومؤدى ما تقدم أن الحقيقة التى خلصت إليها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها ، هى إنه أحرز سلاحًا ناريًا (مششخن الماسورة) بندقية وطلقاتها دون ترخيص.

وأنه أطلق من ذلك السلاح طلقة أصابت المجنى عليها حنان علوى مصطفى عن سبق إصرار فأحدثت بها إصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية لجثتها والتى أودت بحياتها دون أن يقصد من ذلك قتلاً أو إزهاقًا للروح الأمر المعاقب عليه

بالمادة 1/236 ، 2 عقوبات والمواد 1 ، 2 ، 6 ، 26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل والجدول رقم (3) الملحق وتعديلاته .

ورغم أن المحكمة انتهت فى حكمها إلى أن الطاعن أحرز سلاحًا ناريًا (مششخنًا ـ بندقية) وطلقاتها دون ترخيص ، إلا أنها حصلت بواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها أن السلاح الذى أحرزه وأطلق منه الطلقات التى أصابت إحداها المجنى عليها سالفة الذكر مما أدى إلى وفاتها كان من النوع الآلى وأنه لم يكن مششخن الماسورة فحسب ، وقد ورد ذلك صراحة فى صورة الواقعة التى حصلتها المحكمة بعد استعراضها لأدلة الدعوى وما دار فيها من تحقيقات بشأنها كما هو ثابت نصًا ص2 من مدونات حكمها بقولها ما نصه : « ثم أحضر المتهم (الطاعن) سلاحه الآلى وأطلق منه اثنتى عشرة طلقة اتجاه منزل المجنى عليها حالة تواجدها أمامه ...

ولم يقتصر الأمر على ذلك ، بل حصلت المحكمة من أقوال الشهود الكردى مصطفى الحصرى وعبد الغفار كمال عبد القادر الحصرى وكمال عبد القادر مصطفى الحصرى وشوقى عبد القادر مصطفى الحصرى ورأفت محمد مليجى أبو فهيم وأحمد مصطفى محمد الأكول والضابط نبيل أحمد مسلم ـ أن السلاح الذى كان بحوزة الطاعن وأطلق منه طلقاته التى أصابت إحداها المجنى عليها مما أدى إلى مصرعها ـ كان بندقية آلية .

بل واستطردت المحكمة فى أسباب حكمها (ص 9) مؤكدة ذلك بقولها أن شهود الإثبات ومجرى التحريات أوضحوا بأقوالهم أن السلاح الذى أحرزه المتهم وأحدث به إصابة المجنى عليها القاتلة كان آليًا ، ولا يغير من ذلك عدم ضبطه أو

فحصه من مختص بذلك ، إذ أن أقوال شهود الإثبات تؤكد أنه بندقية آلية ، ومن ثم أضحى القدر المتيقن فى ششخنته ويضحى القول بغير ذلك ولا سند له .

وما أوردته المحكمة من أدلة وعلى النحو السابق بيانه لا يتفق بل يتعارض ويتناقض مع ما خلصت إليه المحكمة فى نهاية حكمها بأن ذلك السلاح كان عبارة عن بندقية مششخنة الماسورة ، أى أنها لم تكن آلية ، ولهذا أوردت المحكمة فى حكمها أن هذا السلاح مما يندرج تحت الأسلحة المششخنة المبينة بالقسم الأول من الجدول رقم (3) .

أما البنادق الآلية فقد أفرد لها المشرع البند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) السالف الذكر.

ومن ثم فإن المحكمة على هذا النحو تكون وقد أوردت فى حكمها ما يفيد أن السلاح المستعمل فى الحادث بمعرفة الطاعن هو سلاح آلى (بندقية آلية) ، ثم عادت و خلصت فى ختام حكمها إلى أن ذلك السلاح لم يكن من النوع الآلى ، بل كان مششخن الماسورة (بندقية) فحسب .

وبذلك تكون المقدمات التى أوردتها المحكمة فى حكمها غير متفقة أو متجانسة بل ومتناقضة مع النتيجة التى انتهت إليها ، الأمر الذى يعيب الحكم بالتناقض والتضارب حيث جاءت مقدماته متعارضة ومناقضة لما انتهت إليه المحكمة فى حكمها من نتائج .

ويكون الحكم كذلك وقد وردت بعض أسبابه على نحو يتناقض البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس والتناقض وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام ، إذ لا يمكن من خلال مدوناته معرفة ما إذا كان الطاعن قد أحرز سلاحًا آليًا (بندقية) وطلقاتها دون ترخيص أم أن إحرازه كان لسلاح مششخن الماسورة فحسب .

- 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 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 1977/1/9 س28 - رقم 9 - ص 44

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769

وهذا التناقض والتضارب بين أجزاء الحكم خاصة مقدماته ونتائجه مؤثر ولاشك فى منطقه وصحة استدلاله ، لأن السلاح الآلى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه ، أما السلاح المششخن الماسورة فحسب فيجوز الترخيص بحيازته وإحرازه ، كما أن السلاح الآلى معاقب عليه بالسجن المؤبد عملاً بالمادة 3/26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بينما يعاقب القانون فى المادة 2/26 سالفة الذكر على محرز أو حائز السلاح المششخن الماسورة المبين بالقسم الأول من الجدول رقم (3) بعقوبة السجن المشدد ، ولهذا كان اضطراب الحكم وتناقضه فى شأن وصف السلاح الذى أحرزه الطاعن وعلى النحو السالف بيانه مخلاً بمنطقه القضائى ومؤثرًا فى هذا المنطق ويُنبئ كذلك عن اختلال فكرة المحكمة عن عناصر الواقعة التى استخلصت منها الإدانة خاصة وأن العقوبة المطبقة ضد الطاعن هى الجريمة الأشد المستمدة من واقعة إحرازه للسلاح المستعمل فى الحادث باعتبار أن تلك الجريمة هى الأشد عملاً بالمادة 32 من قانون العقوبات ، وهذا التناقض والتضارب بين أجزاء الحكم المطعون فيه يعجز ولاشك محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحصلت فى الدعوى .

الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم حكمها من هذا العوار ألا تحصل من أقوال الشهود إلا ما يكفى لحمل قضائها وما انتهت إليه من نتائج بمنطق سائق واستدلال مقبول .

ومن المقرر أنه وإن كان المشرع لم يستلزم طابعًا خاصًا تصاغ فيه الأحكام ، إلاَّ أنه أوجب أن تكون الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى حكمها متساندة يشد كل منها آزر الآخر دون ثمة تنافر أو تناقض ، وأن تكون المقدمات التى تسوقها المحكمة فى حكمها متسقة وغير متعارضة مع النتائج التى انتهت إليها ، بحيث يسلم منطق الحكم من قالة التضارب والتناقض .

فأسباب الحكم فى مجموعها ليست إلا عملية منطقية لها مقدماتها وأسانيدها التى يتعين أن تكون متجانسة ومتفقة مع النتائج التى خلصت إليها المحكمة ، فإذا وقع الاضطراب أو التناقض بين مقدمات الحكم ونتائجه ، اضطرب المنطق القضائى للحكم وتهاوى وإنهار كيانه بما يستوجب نقضه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الحكم قد انتهى إلى مساءلة الطاعن عن جريمة إحرازه لسلاح مششخن الماسورة (بندقية) بغير ترخيص ، ـ وأنها جريمة أخف عقابًا من جريمة إحراز سلاح آلى مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه ـ إذ يعاقب القانون على الجريمة الأخيرة بالسجن المؤبد بينما يعاقب عن الجريمة الأولى (السلاح المششخن الماسورة) بالسجن المشدد طبقًا للمادة 2/26 ، 3 من القانون 394 لسنة 1954 المعدل والجدول رقم (3) المرفق.

لأن الأمر هنا يتعلق بمنطق الحكم المطعون فيه وسلامة هذا المنطق بحيث لا يشوبه ثمة تناقض أو تضارب بين عناصره ومقدماته الجوهرية . ولأن تناقض مقدمات الحكم مع نتائجه تفسد هذا المنطق وتجعله متهاترًا متساقطًا نظرًا لاضطراب أجزائه وانفصام عراها ، الأمر الذى لا يمكن قبوله أو التسليم به فى مجال الأحكام الجنائية التى هى عنوان الحقيقة ، وتعد بحق دعامة قوية فى استقرار المجتمع وأوضاع المواطنين ومراكزهم القانونية ، الأمر الذى تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه سببًا لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

وخلاصة ما تقدم : أن المنطق السديد للأحكام عامة والأحكام الجنائية على وجه خاص يستلزم أن تكون مقدمات الحكم متفقة ومتناسقة مع النتائج التى انتهت إليها المحكمة بحيث لا يوجد بينهما انفصام أو خلاف أو تناقض .

ولأنه إذا كان القانون قد أعطى لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الوقائع وتكوين عقيدتها فى الدعوى وفق ما يطمئن إليه ضميرها ويستقر فى وجدانها بارتياح تام دون أن يخامره شك أو ريبة ، ولا تخضع فى ذلك التقدير إلى محكمة النقض - إلا أن المحكمة العليا تراقب منطق الحكم القضائى من خلال الأسباب التى توردها محكمة الموضوع ، إذ أن هذه هى الوسيلة الوحيدة التى تمكنها من التأكد من مدى صحة تطبيقها لأحكام القانون على الواقعة التى قدرتها واقتنعت بها بناءً على استعمالها لسلطتها التقديرية فى تقدير الوقائع فى الدعوى - ويستلزم ذلك بداهة أن تكون واقعة الدعوى قد استقرت فى يقين المحكمة من خلال تلك الأسباب على نحو جازم وقاطع لا يشوبه اضطراب أو تخازل أو تناقض وعدم تناسق بين أسبابه فى مواضعها المختلفة .

أما إذا شاب المحكمة ثمة تذبذب أو عدم استقرار أو غموض وإبهام وعدم استقرار فإن حكمها يكون معيبًا بما يبطله ، لأن محكمة النقض لا تستطيع فى هذه الحالة مباشرة سلطتها على منطق الحكم القضائى ، ولا يمكنها التعرف على ما إذا كانت المحكمة قد أصابت فى تطبيق أحكام القانون على واقعة الدعوى ، كما استقرت فى يقينها المستمد من الأدلة المطروحة عليها ، ومن بينها أقوال شهود الإثبات وسائر الأدلة الأخرى ، أم أنها أخطأت فى هذا التطبيق ومدى أثره على كيان الحكم ذاته .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا بالتناقض بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان .

ثانيًا : تناقض آخر فى التسبيب :

هذا وقد تردى الحكم المطعون فيه فى تناقض آخر فى تسبيبه ، إذ حصل من شهادة الضابط نبيل أحمد مسلم التى تساند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن قوله بأن المتهم (الطاعن) توجه إلى مسكن المجنى عليها قاصدًا قتلها لتعديها عليه بالضرب بالنعال بالشارع وأطلق من سلاحه عدة طلقات تجاه منزل عبد القادر الحصرى وحال تواجد المجنى عليها أمامه فأصابها مما أودى بحياتها.

وبذلك تكون المحكمة وقد حصلت من أقوال الضابط المذكور ما يفيد بأن الطاعن توجه لمسكن المجنى عليها ومعه سلاحه لقتلها ، ولكن المحكمة عادت فى ختام حكمها إلى نفى نية القتل عن الطاعن واستبعدت تلك النية عنه ، وخلصت إلى أنه قصد مجرد التعدى عليها والمساس بسلامة جسمها ، ولكن الضرب أفضى إلى

موتها ، مما تتوافر به الجناية المنصوص عليها فى المادة 2-1/236 عقوبات طالما أن هذا القتل كان ناشئًا عن سبق إصرار .

وهذا تعارض آخر وتناقض شاب أسباب الحكم المطعون فيه ، إذ جاءت أقوال الضابط نبيل احمد مسلم لتؤكد توافر نية القتل لدى الطاعن ، فى الوقت الذى خلصت فيه المحكمة إلى نفى تلك النية عنه الأمر الذى شاب أسباب الحكم بتناقض آخر أصاب منطقه القضائى بالعوج ، لأن المحكمة استخلصت من صورة الواقعة التى اطمأنت إليها واستقرت فى يقينها ، أن تعدى الطاعن على المجنى عليها لم يكن لقتلها وإزهاق روحها بل لمجرد المساس بسلامة جسمها ، فى حين أنها حصلت من أقوال ذلك الشاهد ما يفيد أن قصد الطاعن انصرف من التعدى عليها لقتلها وإزهاق روحها .

ولما كانت المحكمة قد اتخذت من أقوال الضابط المذكور وما أسفرت عنه تحرياته ما يفيد أن قصد الطاعن انصرف إلى قتل المجنى عليها وإزهاق روحها سندًا لاطمئنانها وقناعتها بإدانته ، وكان هذا الاقتناع كلاً لا يتجزأ ، طالما أنه انصب على واقعة واحدة وهى القصد من التعدى على المجنى عليها ، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبًا لتناقض أسبابه وتهاترها بعد أن أصاب منطقه القضائى هذا العوج فانعدمت الصلة بين مقدماته ونتيجته ، الأمر الذى تعجز معه محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق المحكمة لأحكام القانون على الوقائع التى أثبتتها فى حكمها المطعون عليه ، لما اعتراها من تناقض .

ولاشك أن تكرار التناقض والتضارب الذى تردى فيه الحكم الطعين ينبئ عن أن محكمة الموضوع لم تمحص وقائع الدعوى التمحيص الدقيق والوافى على النحو الذى يمكنها من تصوير الواقعة الصحيحة التى اقتنعت بها وقضت بإدانة

الطاعن بناءً عليها ، ولأن هناك تعارضًا واضحًا وجليًا بين الصورة التى خلصت إليها المحكمة وهى نفى نية القتل عن الطاعن ، وبين تلك الصورة التى أوردتها عند تحصيلها لأقوال الضابط السالف الذكر وما أسفرت عنه تحرياته والتى اتخذتها المحكمة من بين أدلة الدعوى التى أقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعن .

ولهذا كان الحكم معيبًا لتناقض أسبابه وعدم تناسق نتيجته مع ما حصلته من أقوال الشاهد المذكور ، ولما كانت أدلة الدعوى متساندة يشد كل منها آزر الآخر فإن ما يشوب بعض أجزائه من تناقض يعيب الحكم بأكمله بما يستوجب نقضه .

- 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 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 1977/1/9 س28 - رقم 9 - ص 44

* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769

وخلاصة ما تقدم أن صورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن عنها هى أن اعتداؤه على المجنى عليها لم يكن يقصد قتلها ، وإنما كان بقصد التعدى عليها والمساس بسلامة جسدها عن إصرار سابق وإعداد مسبق ، الأمر المعاقب عليه بالفقرة الثانية من المادة 236 عقوبات ، وبناءً على ذلك فإن كافة أدلة الدعوى والتى تستدل بها المحكمة على توافر تلك الصورة التى اقتنعت بها وقضت بإدانة الطاعن عنها يتعين أن تتفق اتفاقًا تامًا مع ما تحصله المحكمة من أقوال شهود الإثبات الذين تساندت المحكمة في قضائها بالإدانة عن تلك التهمة ، وأن تستبعد منها كل ما يشير إلى أن التعدى على المجنى عليها كان بقصد قتلها أو إزهاق روحها ، ولا تثريب على المحكمة إذا قامت باستبعاد تلك الأجزاء من أقوال هؤلاء الشهود لأن هذا حقها طالما أنها لم تطمئن إلى صحة ما نسب للطاعن عن نيته فى قتل المجنى عليها ، لأن المحكمة لا تُجبر على الأخذ بالدليل أو جزء منه طالما أن هذا الجزء لا يصادف اطمئنانًا منها أو إرتياحًا فى وجدانها ، وذلك بشرط أن يكون الدليل ذاته قابلاً للتجزئة

ومكونًا من عدة أجزاء يمكن فصلها عن بعضها كما هو الحال فى أقوال شهود الإثبات سالفى الذكر ومنهم الضابط نبيل أحمد مسلم ، كل ذلك حفاظًا على المنطق القضائى للحكم ، وحتى لا يبدو مضطربًا متناقضًا ومتهاترًا أمام المطلع عليه وأمام محكمة النقض عند طرحه أمامها على بساط البحث ، متناقض الأسباب مضطرب العناصر بحيث ينفى بعضها نية القتل لدى الطاعن بينما يثبتها البعض الآخر . وهذا الاضطراب والتناقض مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق الحكم لأحكام القانون ويستوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان .

ولا ينال من ذلك أن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى السجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا مبررة لجريمة إحرازه بندقية مششخنة الماسورة ، وهى الجريمة الأشد وبالتالى فلا مصلحة له فى التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن - ذلك لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها سواء ما اتصل منها بجريمة الضرب المفضى للموت أو بجريمة إحراز السلاح المذكور دون ترخيص - ومن المقرر فى هذا الصدد 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

هذا فضلاً عن أن المحكمة قضت بإلزام الطاعن بأن يؤدى للمدعى المدنى التعويض المؤقت المطالب به عن الأضرار التى لحقت به عن جريمة ضرب زوجته ضربًا أفضى إلى موتها وعن سبق إصرار - ولم يكن الحكم بالتعويض المؤقت المذكور عن جريمة إحراز سلاح مششخن بدون ترخيص.

ولهذا فإن العوار الذى يعيب الحكم فى شأن قضائه بالإدانة عن تلك الجريمة (الضرب المفضى للموت عن سبق إصرار) هو العنصر الجوهرى والأساس الذى يُبنى عليه القضاء بتعويض المدعى المدنى عن الأضرار المادية والأدبية التى ترتبت على تلك الجريمة وهى الضربى المفضى إلى الموت وحدها .

وبالتالى تتحقق مصلحة المتهم المباشرة فى التمسك بكل ما يشوب الحكم محل هذا الطعن من عوار وعوج ! فى شأن جريمة الضرب المفضى للموت ، واتخاذه سندًا لطلب نقضه والإحالة .

ومن هذا يتبين أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة فى حالتين - الأولى - أن يكون الطاعن قد نازع فى صورة الواقعة بأكملها كافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة .

والثانية - عندما يكون الحكم محل الطعن بالنقض منصبًا على الجريمة التى قضت المحكمة بالتعويض عنها بالتعويض المؤقت المطالب به للمدعى المدنى ، والتى لم توقع عقوبتها ضد الطاعن الذى عوقبت عن جريمة أخرى عقوبتها الأشد طبقًا للمادة 32 عقوبات .

* نقض 1965/3/2 - السنة 16 - رقم 44 - ص206.

* نقض 1969/11/20 - السنة 20 - رقم 223 - ص1133.

ثالثًا : القصور فى التسبيب ، وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج:

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قضت بإدانة الطاعن عن جريمة ضرب المجنى عليها حنان علوى مصطفى الحصرى مع سبق الإصرار بأن بيت النية وعقد العزم على إصابتها وما أن ظفر بها حتى أطلق طلقة من سلاحه فأصابها بالإصابات المبينة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موتها الأمر المعاقب عليه بالمادة 2-1/231 عقوبات .

وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أنها خلت كلية من ثمة أسباب تبين ظرف سبق الإصرار المشدد الذى طبقته المحكمة فى جانب الطاعن وقضت بإدانته بناءً على توافره فى جانبه الأمر الذى لا يتفق وما أوجبته المادة 310 إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان لواقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة والظروف التى وقعت فيها وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه .

- 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

وقد اقتصرت المحكمة فى سردها لواقعة الدعوى على مجرد قولها بأن المجنى عليها خرجت من منزلها لمعاينة الطاعن الذى قام بمعاكسة ابنتها هدير شوقى الحصرى وضربته بنعالها بالطريق العام وتجمع الأهالى وفضوا الشجار ، ثم أحضر الطاعن سلاحه وأطلق منه اثنى عشر طلقة اتجاه منزل المجنى عليها حال تواجدها أمامه فأصابتها إحدى الطلقات ما على خلفية العضد الأيمن والموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موتها .

وهذه الصورة التى أوردتها المحكمة فى حكمها لا تفيد من قريب أو بعيد بأن الطاعن ارتكب جريمة التعدى على المجنى عليها سالفة الذكر عن إعداد مسبق وسبق إصرار سابق وأنه قد أمعن فكره فيما عزم عليه ورتب وسيلته وتدبر عواقبه بعد أن زال عنه الغضب وثورة النفس.

ذلك أن سبق الإصرار هو التفكير الهادئ فى الجريمة قبل التصميم عليها وتنفيذها ، ولا قيام له إلاَّ بتوافر عنصرين لا غناء فى أحدهما عن الآخر ، أولهما زمنى ويعنى أن فكرة الجريمة قد خطرت للجانى قبل أن ينفذها بوقت كاف ، وثانيهما نفسى ، يقتضى أن يكون الجانى قد فكر فى هذه الفترة فى ارتكاب الجريمة بهدوء يتاح له فيه أن يقلب الأمر على وجوهه المختلفة ، وهذا هو العنصر الأهم

الذى منه يستمد العنصر الأول ، حالة كون العبرة فى التشديد تكمن فى العنصر النفسى المتمثل فى التفكير الهادئ الذى يستقر زمنًا .

وقد قيل فى علة تشديد العقاب عن سبق الإصرار ، أن من يصمم على الجريمة وينفذها بعد أن فكر تفكيرًا هادئًا أتاح له أن يقدر ما يترتب على الجريمة من أضرار ، ومع ذلك تغلبت عليه عوامل الإقدام عليها من عوامل الإحجام عنها ، إنما يكشف عن خطورة إجرامية ، وأنها أشد من خطورة من يقدم على ارتكاب الجريمة منفعلاً تحت ثورة الغضب والهياج النفسي والانفعالات القوية التي تحرمه من سلامة التقدير .

ولم تبين المحكمة فى حكمها ما يفيد أن هناك فترة زمنية انقضت بين تعدى المجنى عليها على الطاعن بالضرب بنعالها علنًا فى الطريق العام بسبب تعرضه لابنتها فى الطريق العام ، وتلك هي الواقعة هي سبب الجريمة - وبين تنفيذها ، وتحديد هذه الفترة الزمنية ، فضلاً عن وجوب بيان حالة المتهم خلالها ، فذلك هو الركن والعنصر الجوهرى فى بيان سبق الأصرار ، حيث يتعين فى هذه الفترة أن يكون الطاعن قد زالت عنه موجة الغضب والإنفعال نظراً لتعرضه لهذا التعدى بالنعال من المجنى عليها أمام الناس فى الطريق العام ، ومن ثم صار فى حالة نفسية منفعلة لا تسمح بأن يُقال عنه معها أنه ارتكب الجريمة بعد تدبر وتروى ، وبعد أن زال عنه هياج النفس واضطرابها ، وهذه المدة قد تقصر أو تطول تبعًا لظروف الواقعة وملابساتها ، إلاَّ أن محكمة الموضوع لم تكشف فى حكمها شيئًا من هذه العناصر الجوهرية لقيام سبق الإصرار ، ولم تبين الأدلة السائغة التى استخلصتها من وقائع الدعوى والملابسات المحيطة بها ، والتى تفيد أن الطاعن لم ينزلق إلى ارتكاب جريمة الضرب المفضى للموت تحت تأثير ثورة الغضب وإنما ارتكب

الجريمة بعد وقت استقرت وهدأت فيه نفسه وأعمل الفكر والروية وتدبر أمره ثم أقدم على الجريمة هادئ النفس ، بما يوفر فى حقه ظرف سبق الإصرار الذى أسنده الحكم إليه دون بيان ودون استدلال على قيام عنصريه الجوهريين ، وكان على المحكمة أن تبين فى حكمها كافة هذه العناصر الجوهرية واللازم بيانها بأسباب حكمها طالما أنها انتهت إلى ثبوت سبق الإصرار لدى الطاعن .

بل إن ما ساقته المحكمة عن ظروف الواقعة لم يكن حسبه القصور فى بيان عنصرى ظرف سبق الإصرار ، بل إنه يؤكد أن الطاعن كان فى قمة الثورة والانفعال والغضب بعد ضربه علنًا بالنعال حين أحضر سلاحه الذى أطلقه على منزل المجنى عليها - فور اعتدائها عليه بالنعال - بإطلاق أعيرة صوب منزلها فأصابتها إحدى الأعيرة بإصابة وأودت بحياتها .

إذ لا يوجد وفق المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد ما يثير غضب الرجل وانفعاله أكثر من تعدى إحدى النساء عليه بنعالها على رأسه وجسمه بطريقة علنية أمام الناس بالطريق العام حيث يضحى فى قمة غضبه وإنفعاله ولا ينفك عنه هذا الغضب مهما طالت عليه المدة - وهى لم تطل - الأمر الذى يؤدى حتمًا ولزومًا وعقلاً - أمام نظرات الناس - إلى تضاعف غضبه ومضاعفة انفعاله بحيث يستحيل القول بأنه اعتدى على المجنى عليها بسلاحه ، وهو هادئ البال مستقر النفس وبعد تفكير جدى فى عواقب فعله .

وهذه الحالة المضطربة والنفس المشتعلة بالغضب والانفعال هى الحالة الوحيدة التى يمكن استخلاصها من ظروف الدعوى وملابساتها بمنطق سائغ واستدلال مقبول ، مع ملاحظة أن الفترة التى انقضت بين فض الشجار بينها وبين

تعديه عليها بالضرب لم تتجاوز دقائق استغرقها الطاعن وهو ثائر غاضب فى إحضار سلاحه وإطلاق أعيرته فى اتجاه منزل المجنى عليها ـ كما أورد الحكم ذاته ـ على النحو السالف بيانه .

- وتواترت أحكام محكمة النقض ، فى العديد من أحكامها ، على أنه :

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

* نقض 1969/5/19 ـ س 20 ـ رقم 151 ـ ص 743

« 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 ـ س35 ـ رقم 183 ـ ص 812

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

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

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

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

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

* « إن سبق الإصرار يستلزم أن تسبق الجريمة فترة من التفكير تكفى لأن يدبر الجانى أمر إرتكاب الجريمة فى هدوء وروية ، ويغلب الرأى فيما عقد العزم عليه مقدراً خطورته ناظراً إلى عواقبه . فإذا كان ما قاله الحكم هو أن الطاعن إذا عرف فى يوم الحادث أن والده أرسل إليه عمه ليوقظه ، ليذهب إلى الحقل مبكراً ، فكر فى التخلص من أبيه ، وبعد أن سار مع عمه برهة تركه على أنه ذاهب إلى الحقل ولكنه عاد إلى مكان قريب كان يخفى فيه بندقيته ولما رأى والده منفردا إتجه إليه وأطلق النار عليه . فإن ما قاله الحكم من ذلك لايكفى للتدليل على أن الطاعن قد إرتكب جريمته بعد أن أعمل تفكيره الهادئ المطمئن مما يستلزمه ظرف سبق الإصرار قانوناً . »

* نقض 1953/6/8 - س 4 - رقم 335 - ص 927

* « إن مناط قيام الإصرار هو أن يرتكب الجانى الجريمة وهو هادئ البال بعد اعمال فكر وروية . فإذا كان الحكم فى تحدثه عن توافر هذا الظرف قد خلا من الإستدلال على هذا بل على العكس من ذلك ورد به من العبارات ما يدل على أن الطاعن عندما شرع فى قتل المجنى عليه كانت ثورة الغضب ما زالت تتملكه وتسد

عليه سبيل التفكير الهادئ المطمئن ، فإنه يكون قد أخطأ فى إعتبار هذا الظرف قائما . »

* نقض 1951/4/9 - س 2 - رقم 341 - ص 923

* إذا كان ما أثبتته المحكمة فى حكمها فى صدد التدليل على توافر سبق الإصرار يفيد بذاته أن الاعتداء إنما كان على اثر النقاش الذى وقع بين المتهم والمجنى عليه وبسببه ، فهذا يتنافى مع قولها بأن الاعتداء كان بناء على إصرار سابق .

* نقض 1949/4/18 مجموعة القواعد القانونية ج7 - رقم 879 - ص 844

* « إذا كان ما اثبته الحكم فى صدد الإصرار لايفيد أن المتهمين كانوا وقت الحادث فى حالة هدوء وان تفكيرهم فى ارتكابه لم يكن فى ثورة غضب فإنه يكون قاصرا البيان بما يوجب نقضه . »

* 1949/3/28 مجموعة القواعد القانونية ج 7 - رقم 851 - ص 816

* « إن ظرف سبق الإصرار يستلزم أن يكون لدى الجانى الفرصة ما يسمح له بالتروى والتفكير المطمئن فيما هو مقدم عليه ، فمن أوذى واهتيج ظلما وطغيانا وانزعج من توقع تجديد ايقاع الأذى به ، فاتجهت نفسه إلى قتل معذبه ، فيما اتجه إليه من هذا الغرض الإجرامى الذى يتخيله قاطعا لشقائه يكون ثائرا مندفعا لا سبيل له إلى التبصر والتروى والأناة ، فلا يعتبر ظرف الإصرار متوفرا لديه إذا هو قارف القتل الذى اتجهت إليه إرادته . »

* نقض 1932/12/5 مجموعة القواعد القانونية ج 3 - رقم 46 - ص 45

* « سبق الإصرار يستلزم حتما ان يكون الجانى قد اتم تفكيره وعزمه فى هدوء يسمح له بترديد الفكر بين الإقدام والإحجام وترجيح أولهما على الآخر ، فهو لا يعتبر متوافرا فى حالة ما إذا علم شخص ان مشاجرة حصلت وأصيب فيها أحد أقاربه مثلا فقام لفوره متهيجا وأخذ الفأس وذهب إلى مكان المشاجرة وهو بهذه الحالة فوجد الجانى فضربه بالفأس ضربة قضت عليه فيما بعد . »

* نقض 1931/1/25 مجموعة القواعد القانونية ج2 - رقم 169 - ص 222

* « 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 مجموعة القواعد القانونية ج7 - رقم 686 - ص648

* « إذا كانت المحكمة قد إستخلصت فى إستدلال سائغ أن الحادث لم يكن وليد إصرار سابق بل وقع فجأة على أثر المشاحنة التى قامت بين المجنى عليه والجانى وأن هذا الأخير لم يكن ينوى إزهاق روح المجنى عليها ، فإنها تكون قد فصلت فى مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض عليها فيها . »

* نقض 1967/1/30 - س 18 - رقم 19 - ص 108

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد أرهقت وقائع الدعوى ، ولم تبين في حكمها العناصر الصحيحة التي استخلصت منها ما يفيد توافر سبق الإصرار في جانب الطاعن بمنطق سائغ ومقبول ، بل أن ظروف الواقعة كما أوردتها المحكمة لا تنبئ فحسب عن عدم توافر هذا الظرف المشدد ، بل تؤكد أن الطاعن كان وقت الحادث في قمة الثورة وغاية الإنفعال ، الأمر الذي يقطع بعدم توافر سبق الإصرار في جانبه ، ويكون الحكم المطعون فيه فضلاً عن قصوره لعدم بيان العناصر التي وثق بها واطمأن إليها المكونة لهذا الظرف ، وقد شابه كذلك الفساد في الاستدلال والتعسف في الاستنتاج .

لأنه إذا جاز للمحكمة أن تستخلص من ظروف الواقعة وملابساتها ما يدل على توافر سبق الإصرار لدى الجاني فإنه يتعين أن تبين في حكمها تلك العناصر وأن يكون استخلاصها سائغًا في العقل ومقبولاً في المنطق .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1981/6/28 - طعن 2275 / 44 ق

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

- وقضت كذلك بأن :

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

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

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

* نقض مدنى 1981/6/25 - طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

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

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

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

هذا وتراقب محكمة النقض سلطة محكمة الموضوع فى هذا الاستخلاص ، وذلك لضرورة بيان الحكم لما اعتنقته المحكمة من أدلة وقرائن على توافر سبق الإصرار لدى المتهم ، بالإضافة إلى مراقبة ما يفيد أن استنباطها واستخلاصها لهذا الظرف كان سائغًا فى العقل ومقبولاً فى المنطق متفقًا مع المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد والمألوف .

وقد سبق البيان بأن الطاعن كان بعيدًا كل البُعد عن الهدوء بل فى قمة الثورة والانفعال إثر تعدىالمجني عليها علنًا بالنعال فى الطريق العام ، فأحضر سلاحه لفوره وأطلق أعيرته على المنزل وهو فى قمة غضبه وانفعاله - ويكون الحكم وقد خلص إلى غير ذلك وقد شابه الشطط والتعسف بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان يتعين على المحكمة أن تضع فى اعتبارها حالة الاضطراب النفسى التى كان عليها الطاعن وقت تعدى المجنى عليها عليه بالنعال علنًا بالطريق العام وبصورة مؤذية وفاضحة أمام جمهور المارة وأصحاب الحوانيت المطلة على الطريق العام ، والتى كان لها أسوأ الآثار النفسية بما أفقده صوابه وعصفت بإدراكه واختياره - وحتى صارت حالته مما يصدق عليها ما جرت به المادة 62 من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم 71 لسنة 2009 والمعمول به منذ 2009/5/14 والتى جرى نصها على أن : « يظل مسئولاً جنائيًا الشخصى الذى يعانى وقت ارتكاب الجريمة من اضطراب نفسى أو عقلى أدى إلى انقاص إدراكه أو اختياره - وتأخذ المحكمة فى اعتبارها هذا الظرف عند تحديد مدة العقوبة » .

وليس من المبالغة القول بأن هذا الظرف المخفف متوافر ولاشك فى جانب الطاعن الذى تعرض لمهانة شديدة وإذلال علنى أذهب نفسه أشتاتًا ، وأصابها بالاضراب شديد كان يستدعى أن تقدر المحكمة حالته النفسية على الوجه الصحيح فى أعقاب الاعتداء الشنيع الذى تعرض له من المجنى عليها والتعدى عليه بالضرب المبرح بالنعال بصورة بلغت أقصى صور الإهانة والحط من الكرامة وعلى نحو فاضح .

وهذه العناصر جميعها كان يتعين على المحكمة أن تضعها فى اعتبارها عند وزنها أدلة الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ، إذ من المقرر أن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورة معايشة لكافة عناصر الدعوى وظروفها وملابساتها معايشة فعلية وعقلية . ولاشك أن وجهة نظر المحكمة وتقديرها لمقدار العقوبة المقضى بها ضد الطاعن كانت ستتغير حتمًا لو أنها فطنت وعايشت صورة الواقعة السابقة مباشرة على واقعة التهمة ، ومدى أثرها على نفسية المتهم / الطاعن ،

وانفعالاته ، ومدى أثر ما أصابه من الإهانة والتجريح والحط من الكرامة ، وعصف ذلك بتوازن الطاعن وما أصابه إزاء هذه الإهانة البالغة من اضطراب نفسى أفقده القدرة على التصرف بحرية واختيار ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور بما يستوجب نقضه والإحالة كما سبق الإيضاح .

- رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

نازع دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع فى صورة الواقعة برمتها استنادًا إلى أنه ليس من المقبول عقلاً أو السائغ منطقًا أن يطلق الطاعن عدة مقذوفات نارية بلغت نحو 12 طلقة من سلاحه قاصدًا إصابة المجنى عليها والمساس بسلامة جسمها ولا تصبها إلا طلقة واحدة إلاَّ أن يكون لم يقصد إصابتها إطلاقًا ، ويتسق مع ما حصلته المحكمة من أقوال الشهود من أن الأطلاق كان صوب المنزل الأمر الذى يؤكد أن صورة الواقعة على هذا النحو تدل وتقطع بأن الإطلاق النارى لم يكن لإصابة أحد سواء المجنى عليها أو غيرها ، بل كان عشوائيًا وفى الهواء لرد الكرامة المهدورة من الاعتداء على الطاعن من سيدة بالنعال ، - وإلا لتعددت إصابات المجنى عليها أو غيرها ممن تواجدوا أثناء الحادث من أقاربها .

يُضاف إلى ما تقدم أن مسكن أسرة المجنى عليها وجدت بحوائطه الخارجية آثار لمقذوفات نارية أطلقت عليه من الطاعن كما ذكر بعض شهود الإثبات ، الأمر اذى يقطع كذلك بأن الإطلاق النارى لم يكن يقصد إصابة أحد سواء كانت المجنى عليها أو غيرها ، وإنما حدثت إصابتها النارية الوحيدة عفوًا بغير قصد ، الأمر الذى يرشح لوصف جنحة القتل الخطأ المنصوص عليها فى المادة 1/238 عقوبات نظرًا لتخلف ركن القصد الجنائى وهو قصد التعدى اللازم توافره فى جرائم الضرب والجرح العمدى عامة ومنها جريمة الضرب المفضى للموت .

وتخلف هذا الركن واضح وظاهر للوهلة الأولى من سياق ظروف الواقعة وملابساتها .

الأمر الذى كان يستلزم من المحكمة تعديل وصف التهمة المسندة للطاعن من جريمة القتل العمد أو الضرب المفضى للموت إلى جنحة القتل الخطأ المنصوص عليها فى المادة 1/238 عقوبات سالفة البيان ، لأن هذا التعديل هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه ، علمًا بأن المدافع مع الطاعن تمسك فى دفاعه كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة بأن واقعة الدعوى محل التهمة الثانية المسندة للطاعن بأمر الإحالة لا تعدو كونها جنحة قتل خطأ المنطبق عليها وصف الجنحة المنصوص عليها فى المادة 1/238 عقوبات لعدم توافر ركن العمد وهو القصد الجنائى اللازم توافره فى كافة الجرائم العمدية وهو فى جريمة الضرب المفضى للموت قصد المساس بسلامة جسم المجنى عليه ، الأمر الذى لا يمكن استخلاصه من وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها ، وتصدى الحكم المطعون فيه لهذا الدفع بقوله إن كلاً من هدير شوقى الحصرى وشوقى عبد القادر مصطفى الحصرى قررا أن المجنى عليها كانت تجلس أمام منزلها فى مرمى إطلاق المتهم النار من سلاحه ، الأمر الذى يتوافر به عمدية الإطلاق وتوقع حدوث إصابة المجنى عليها سيما وأنها كانت فى مرمى إطلاقه الأمر الذى يوجب طرح هذا الدفاع ، وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ، لأن العبرة فى وصف الفعل المنسوب للمتهم بأنه عمدى أو ناشئ عن الخطأ أو الإهمال ليست بموقف المجنى عليها وما إذا كانت فى مرمى إطلاق النار من السلاح المستعمل فى الواقعة من عدمه .

بل إن العبرة بقصد الجانى وما إذا كان يستهدف إصابة المجنى عليه عمدًا وبقصد المساس بسلامة جسمه ، فهنا فقط يكون فعله عمديًا ويكون القصد الجنائى متوافرًا.

أما إذا كان الجانى لم يقصد إصابة أحد وإنصرف قصده إلى التخويف فحسب ، فلا يُسأل إلا عن خطئه وإهماله بغض النظر عن وضع المجنى عليها وما إذا كانت فى مرمى الرصاص الذى أطلقه الجانى من سلاحه من عدمه ، يُضاف إلى ما تقدم أن المجنى عليها لم تصب إلا إصابة وحيدة بخلف عضدها الأيمن ، ولو كان الطاعن ـ فرضًا ـ يقصد إصابتها لأصابها بعدة إصابات أخرى خاصة وأن عدد المقذوفات النارية المطلقة من سلاحه ـ فرضًا ـ بلغت اثنتى عشرة طلقة .

كما أن وجود عدة مقذوفات مستقرة فى حائط مسكن المجنى عليها يقطع بأن الإطلاق لم يكن يستهدف إحداث ثمة إصابة بالمجنى عليها أو غيرها ، بل كان عشوائيًا وفى الهواء وبقصد رد الكرامة المضيعة من الاعتداء المهين على الطاعن بالنعال ـ فحسب.

وغنى عن البيان أن القصد الجنائى لا يفترض ، ولا يجوز افتراضه ، ومن ثم كان يتعين على المحكمة أن تستظهره بأسباب سائغة ، الأمر الذى افتقده الحكم المطعون فيه .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض ، 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 - 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 . 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 - 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 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 4- رقم/10 - ص 45

هذا إلى أنه ليس صحيحًا أن المجنى عليها كانت تجلس أمام منزلها فمرمى إطلاق النارمن سلاح الطاعن وفى مواجهته ، وإنما الصحيح أنه كان خلفها ، وليس أدل على ذلك مما جاء بتقرير الصفة التشريحية لجثتها ، والذى جاء به أن فتحة دخول المقذوف النارى الذى أصابها كان بخلفية العضد الأيمن وأن فتحة خروج ذلك المقذوف كان بأقصى يسار الظهر .

وبذلك تكون المحكمة وقد اعتقدت خطأ أن المجنى عليها كانت تجلس أمام منزلها وفى مرمى إطلاق النار من سلاح الطاعن ، فى حين أنها كانت تجلس وظهرها اتجاهه ، الأمر المؤيد بما جاء بالتقرير الفنى المستمد من الصفة التشريحية لجثة المجنى عليها والذى يدل على أن الجانى كان خلف المجنى عليها وليس أمامها ، وأنها لم تكن فى مرمى الطلقات المطلقة من السلاح النارى الذى أصابتها إحدى طلقاته .

الأمر الذى يدل كذلك على أن استدلال المحكمة على أمر إصابة المجنى عليها كانت عمدية وليست ناشئة عن إهمال وعدم احتياط لم يكن على أساس سليم وصائب ، بل جاء مناقضًا للتقرير الفنى السالف الذكر .

وكان على المحكمة أن تستعين فى تكوين عقيدتها بشهادة الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح الجثة لحسم وضع المجنى عليها عند إصابتها وما إذا كان متفقًا مع أقوال الشاهدين هدير شوقى الحصرى ووالدها شوقى عبد القادر الحصرى من عدمه ، وذلك باعتبار أن تحديد هذا الوضع وقت أصابتها من الأمور الفنية الخالصة التى لا تستطيع المحكمة الخوض فيها أو إبداء رأى بشأنها طالما أنها تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج إثباته لدليل .

هذا إلى أن الخطأ غير العمدى ، لا يفترض ، ويتعين إسناده بعناصره وبعلاقة السببية إلى خطأ الجانى ، وفقًا لما تواتر عليه قضاء محكمة النقض .

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

- وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

« الخطأ فى جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة فى الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه .

- وفى حكم لها تقول محكمة النقض :

« يجب لسلامة الحكم فى الجرائم غير العمدية أن يبين عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالأوراق .. وأنه يجب لذلك على الحكم أن يستظهر قدر الحيطة الكافية التى قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التى فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن فى هذه الظروف على تلافى الحادث ،

وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيباً بالقصور مما يستوجب نقضه »

* نقض 1985/1/23 - س 36 - رقم 15 - ص 114

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« صحة الحكم فى جريمة القتل الخطأ تستوجب بيان وقائع الحادث وكيفية حصوله وكنه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وأن إسناد رابطة السببية يتطلب إسناد النتيجة إلى خطأ محدد للجانى ، وأنه إذا لم يبين الحكم مدى قدرة الطاعن فى الظروف التى وقع فيها الحادث على تلافى وقوعه وأثر ذلك فى قيام ركنى الخطأ ورابطة السببية - فإنه يكون معيباً بما يوجبه نقضه »

* نقض 1985/10/3 - س36 - رقم 143 - ص 810

- ومن المقرر فى هذا الصدد أنه :

« لما كان الخطأ هو الركن الجوهرى فى جريمة القتل غير العمدى ، وبغيرة يتحول القتل إلى حادث عرضى ولا تقوم من أجله مسئولية - فإنه يجب على محكمة الموضوع أن تبينه فى حكمها بالإدانة وتورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت بالإوراق ، ذويتعين أن يكون هذا البيان واضحاً بحيث يمكن أن يستخلص منه الإقتناع بتوافر الخطأ وإلاً كان الحكم معيباً لقصور تسبيبه »

* نقض 1969/2/10 - س20 - رقم 231 - ص 49
* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 993 - ص 194
* نقض 1931/4/23 مجموعة القواعد القانونية ج 2 رقم 248 ص 300

- كما قضت :

« بأن جريمة القتل الخطأ - حسبما هى معرفة به فى المادة 238 عقوبات

تقتضى لإدانة المتهم أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، ـ ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، ـ بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، ـ فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم امرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، ـ كما لم يبين علاقة السببية أيضاً بالإستناد إلى الدليل الفنى المثبت لسبب القتل لكونه من الأمور الفنية البحتة فإن الحكم يكون واجب النقض »

* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ 194 ـ 993
* نقض 1973/5/27 ـ س 24 ـ 135 ـ 657

- كما قضت :

« بأن الخطأ فى الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ، ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة فى جريمة القتل الخطأ أن يبين ـ فضلاً عن مؤدى الأدلة التى إعتمد عليها فى ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردوداً إلى أصل صحيح ثابت فى الأوراق »

* نقض 1973/2/11 ـ س 24 ـ رقم 146 ـ ص 31
* نقض 1964/1/27 ـ س 15 ـ رقم 92 ـ ص 19

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

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور محمود نجيب حسنى ـ ط 1986 ـ ص 414
* نقض 1931/4/23 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248 ـ ص 300

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

- خامسًا : القصور فى التسبيب والبيان :

دفع دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع ، بعدم جدية التحريات وبطلانها ، فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع ، واستند إلى التحريات فى قضائه بالإدانة ، وقال تسبيبًا لرفض الدفع أن المحكمة « تطمئن إلى التحريات التى أجريت وترتاح إليها لأنها تحريات صريحة وواضحة وتحتوى تصورًا منطقيًا لحدوث الواقعة لا يتنافر مع ما استخلصته المحكمة من أقوال شهود الإثبات وتقريرى الطب الشرعى وتقتنع بأنها أجريت فعلاً بمعرفة الرائد نبيل ... أحمد مسلم رئيس مباحث مركز شبين الكوم ومن ثم يكون الدفع على غير سند » .

وما أورده الحكم المطعون فيه لا يصلح سندًا سائغًا لرفض هذا الدفع ، ذلك أنه كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها عناصر التقدير التى وثقت بها واطمأنت إليها ، ويتعين أن تكون تلك العناصرسائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق ، فضلاً عن أن تكون مكتملة ولا يشوبها ثمة إجمال أو غموض أو إبهام . ولأن تلك العناصر إذا كانت قاصرة أو أغفلتها المحكمة كلية ولم تشر إليها فى حكمها أو كانت مبتورة وناقصة ، فإن تقديرها لابد أن يكون مبتورًا وناقصًا كذلك .

كما كان يتعين على المحكمة قبل رفضها لهذا الدفاع ، أن تعرض لعناصر التحريات ولعناصر نعى الدفاع عليها بعدم الجدية ، حتى يمكن القطع بأنها عند هذا الرفض كانت على بينة وإدراك وإحاطة بكافة أوجه القصور التى رماها بها الدفاع .

الأمر الذى قصرت فيه محكمة الموضوع ، ولهذا شاب حكمها عيب القصور فى التسبيب ، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع - حيث جاءت تلك التحريات على نحو

شكلي بحت مفرغ من أى مضمون فعلى ينبئ عن عناصر التحرى ومعينها والخلافات الكثيرة السابقة التى ادعت التحريات وجودها ، وجاءت مجهلة قاصرة ، بل وأورد الحكم فى معرض الرد على الدفاع أنها تتفق مع تقريرى الطب الشرعى ، مع أنها لا تتفق معهما ، فقد أوردت التحريات أن السلاح المستخدم آلى ، بينما خلا التقريران من أى إفادة تورى بأن السلاح آلى أو أن المقذوفات من سلاح آلى ، وتكون المحكمة على هذا النحو وقد استندت فى حكمها إلى تلك التحريات واتخذتها عنصرًا من عناصر اقتناعها واطمئنانها إلى صحة الاتهام المسند للطاعن وقد أقامت قضاءها على دليل شكلي لا يمكن أن يقتنع به أحد أو يكون محلاً لثقته ، الأمر الذى لا يتفق وأصول التسبيب الصحيح للأحكام الجنائية وهى أن تكون الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة واقعية لا شكلية لا يشوبها إجمال أو غموض أو إبهام . وإلا كان حكمها معيبًا لقصوره طالما أنها اتخذت من هذا الدليل سندًا لقضائها بالإدانة واعتبرته من ضمن الأدلة التى تساندت مع غيرها فى هذا القضاء .

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفي مجرد الرفض الضمني او الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم وإلا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على المستمد منها . »

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

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

47 ق

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

- قضت كذلك بأن :

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

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

هذا فضلاً عن أنه متى ثبت فساد هذا التدليل المستمد من تلك التحريات الشكلية والقاصرة ، فإن هذا العوار يسرى على باقى الأدلة الأخرى لما بينها من تساند مما يبطل الحكم بأكمله .

لأن أدلة الدعوى يكمل كل منها الآخر ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها ، فإذا شاب أحدها هذا العوار والقصور إنهار الحكم بأكمله ، وتداعت أركانه ودعاماته ، وهو العيب الذى قد تردى فيه الحكم محل هذا الطعن بما استوجب نقضه والإحالة .

- 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 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

- سادسًا : قصور آخر فى التسبيب :

خلص الحكم المطعون فيه (ص 9) بمدونات أسبابه إلى أن السلاح المعزو إلى الطاعن استخدامه من النوع الآلى استنادًا إلى ما شهد به شهود الإثبات ومجرى التحريات ، وأن عدم ضبط ذلك السلاح أو فحصه من المختص بذلك لا يعتد به ـ إذ أن ما شهد به شهود الإثبات يؤكد أن ذلك السلاح بندقية آلية ـ ثم انتهت المحكمة إلى أن القدر المتيقن هو أنه سلاح مششخن الماسورة ، وبذلك دانت الطاعن .

وقد سبق الإيضاح أن وصف المحكمة لذلك السلاح وأنه بندقية لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها بناءً على ما شهد به شهود الإثبات وتحريات

الشرطة ، يناقض ما ذهبت إليه المحكمة في ختام حكمها بأن ذلك السلاح هو بندقية مششخنة الماسورة حازها الطاعن بغير ترخيص .

يُضاف إلى ما تقدم أن انتهاء المحكمة إلى أن السلاح المستعمل فى الواقعة عبارة عن بندقية مششخنة الماسورة مما لا يجوز إحرازها الا بترخيص ، لا يقوم على أساس جدى صائب وسديد.

إذ لم يتم استخراج المقذوف النارى الذى أصاب كتف المجنى عليها لنفاذه من جسمها وخروجه وعدم استقراره به ، وبذلك استحال القطع بوجود علامات شششخنة الماسورة على ذلك المقذوف ، وكذلك الحال بالنسبة للمقذوفات النارية التى أطلقت على واجهة مسكن المجنى عليها إذ لم يمكن استخراج أى من تلك المقذوفات لبيان ما إذا كان بها ما يفيد شششخنة ماسورة الإطلاق من عدمه .

يُضاف إلى ما تقدم أن الدليل المستمد من أقوال شهود الإثبات لا يُعتد به ولا يُعول عليه لأنهم يشهدون بما يدركه حواس كل منهم وهذه الحواس لا تدرك إلا ما هو ظاهر لها .

أما ما هو خفى ومثل ذلك نوع ماسورة السلاح الماسورة المستعمل فى الإطلاق وما إذا كانت مششخنة من عدمه ، فأمر خفى لا يُدرك بالحواس كما سلف البيان ، ومن ثم فإن شهادة هؤلاء مهما تعددت لا تصلح لأن يُستدل منها القدر المتيقن وهو أن السلاح المستعمل فى الواقعة محل التداعى هو بندقية مششخنة الماسورة مما تدخل فى القسم الأول من الجدول رقم (3) الملحق بالقانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل ، أما القول بأن هؤلاء الشهود أجمعوا أن السلاح المستعمل

السالف الذكر هو بندقية آلية مما لايجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها فإن تحديد نوع السلاح وما إذا كان آليًا من عدمه من الأمور التى لا تدركها الحواس ـ بل لابد من فحصها فحصًا فنيًا بمعرفة أحد خبراء الأسلحة والذخائر ـ وإذ كان هذا الفحص مستحيلاً لعدم ضبط السلاح المستعمل فى الواقعة فضلاً عن عدم توافر الأمارات والدلائل التى تدل على شخنة ماسورة ذلك السلاح كما سبق الإيضاح ، فإن محكمة الموضوع تكون وقد ذهبت إلى أن ذلك السلاح المنسوب لطاعن إحرازه دون ترخيص هو بندقية مشخنة الماسورة يكون وقد شابه الافتراض فضلاً عن الفساد فالاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، لأن ما ساقته المحكمة من أدلة وقرائن فى هذا الشأن لا تؤدى بحكم اللزوم العقلى والمنطقى إلى النتائج التى خلصت إليها المحكمة ولا تنتج ذلك القدر المتيقن الذى أقامت عليه المحكمة قضاءها بأن ذلك السلاح الذى أحرزه الطاعن عبارة عن بندقية مشخنة الماسورة ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه كما سبق البيان .

وتكون المحكمة والأمر كذلك ، قد افترضت أن ذلك السلاح بندقية مشخنة مما لا يجوز الترخيص بإحرازها أو حيازتها ـ على غير أساس فنى صحيح .

- وتطبيقًا لعدم جواز الافتراض ، 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 الاحتمالية ».

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

* نقض 1977/2/6 ـ س 28 ـ رقم 39 ـ ص 180

* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114

* نقض 12 / 1972/11- س 23 - رقم 268 - ص 1184

* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120

* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- وقضت محكمة النقض بأن :

« أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة فى اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو 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 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- وقضت كذلك بأن :

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

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

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

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

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

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

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

.

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض جنائى 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 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 التى

أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

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

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

وجدير بالذكر أنه إزاء خلو الأوراق من دليل يقينى وقاطع على نوع ماسورة البندقية المستعملة فى الحادث والمنسوب للطاعن إحرازها دون ترخيص - فإن القدر المتيقن فى جانبه يكون هو إحرازه لبندقية مصقولة الماسورة وغير مشخنة مما يدخل فى الجدول رقم (2) المعدل بالقانون رقم 165 لسنة 1981 بعقوبة السجن وغرامة لا تجاوز خمسمائة جنيهاً.

وهذا هو العوار الذى شاب الحكم المطعون فيه بما يصمه بعوار الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر من أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها .

لأن استعمال المحكمة لتلك السلطة ، ليس طليقًا من كل قيد ، بل تحكمه أصول وضوابط وقواعد تنظم حركة تلك السلطة وتؤمن مسيرتها حتى لا تصبح سلطة مستبدة ومتسلطة ، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة السلطة القضائية وهى سلطة عادلة تطبق أحكام القانون وتلتزم بضوابط تسبيب الأحكام التى تصدر منها وحتى يمكن اعتبارها حجة على الكافة وعنوانًا للحقيقة التى لا تقبل جدلاً أو مناقشة متى صارت نهائية وباتة .

ومن كل ما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع أرهقت وقائع الدعوى وتمردت على قواعد الاستخلاص السائغ والمقبول ، واستعانت فى تكوين عقيدتها بأن السلاح المستعمل فى الحادث مشخن الماسورة ولا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه

بعناصر ودلائل لا وجود لها ، بل تخالف التقرير الفنى الذى لم يشر إلى أن آثار الطلقات بمنزل المجنى عليها لسلاح مششخن ، لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه كما جاء بالتهمة التى دانت المحكمة الطاعن بها ، هذا إلى أن أقوال الشهود المستمدة من الحواس لا تدرك الأمور الخفية ومنها طبيعة ماسورة السلاح المستعمل وما إذا كانت مششخنة أو مصقولة ، وما إذا كان ذلك السلاح يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه من عدمه .

- وفى حكم صدر مؤخرًا من محكمة النقض قضت بأنه :

« لا يكفى فى تحديد نوع ماسورة السلاح المستعمل فى الحادث وما إذا كانت مششخنة من عدمه - مجرد أقوال الشهود وقولهم أن المتهم كان يحمل بندقية آلية وقت ارتكاب الواقعة أو ضبط مظروف فارغ عيار 39 × 7.62 مم مما يستخدم فى هذه البنادق ، وكان الثابت أن السلاح المذكور لم يضبط ولم يفحص لذلك فنيًا حتى يمكن القطع بأنه من الأسلحة الآلية سريعة الطلقات ، فإنه كان يتعين مؤاخذة المتهم بالقدر المتيقن وهو أنه كان يحرز سلاحًا ناريًا من الأسلحة غير المششخنة الماسورة الواردة بالجدول رقم (2) الملحق بالقانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل . ويكون الحكم إذ خالف هذا النظر معيبًا لقصوره واجبًا نقضه والإحالة » .

* نقض 2014/5/12 - طعن رقم 20221 - لسنة 83 ق .

ومؤدى هذا القضاء الأخير من محكمة النقض ، أن تحديد نوع السلاح وما إذا كان آليًا مششخن الماسورة من عدمه ، لا يجوز القطع به من المحكمة بناءً على ما ذكره شهود الإثبات أو ضبط مظروف فارغ مما يطلق من ذلك السلاح ، طالما أنه لم يضبط ولم يفحص فنيًا بمعرفة خبراء السلاح - وفى هذه الحالة فإن الجانى يُسأل

عن القدر المتيقن فى جانبه وهو أنه أحرز سلاحًا ناريًا من الأسلحة غير المششخنة الواردة بالجدول رقم (2) الملحق بالقانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل .

هذا وغنى عن البيان أن البت فى نوعية السلاح ونوع الماسورة من المسائل الفنية البحتة التى لا تدخل فى العلم العام ، ولا يبت فيها إلاَّ الفنيون من واقع الفحص والمعاينة .

- 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

كما جرى قضاء محكمة النقض على أن « رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لا يصح تفنيده بأقوال الشهود – فإذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على اسباب لاتحمله » (نقض 1951/4/2 – س 2 – رقم 333 – ص 902) ، – وقضت محكمة النقض بأنه « لايسوغ للمحكمة أن تستند الى أقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى » (نقض 1965/11/2 – س 16 – رقم 153 – ص 808)

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

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 الحكم المطعون فيه قد شابه من العيوب ما يرجح الحكم بنقضه ، وكان 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 الأسباب

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

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية

إحراز مخدرات بغرض الإتجار

الطعن رقم 84/7712 ق

عن الجناية رقم 162/ 2013 جنايات الدقى

2013/740 كلى شمال الجيزة

1 ـ القصور فى التسبيب .

2 ـ قصور آخر فى التسبيب .

3 ـ قصور آخر فى التسبيب .

4 ـ التناقض فى التسبيب .

5 ـ قصور آخر فى التسبيب .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : 1 - ..... المتهم الأول (الطاعن الأول) .

2 - .....المتهم الثانى (الطاعن الثانى) .

متهمـين - محكـوم ضـدهما - طاعنين

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

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات الجيزة الدائرة (17) جيزة ، بجلسة 8 يناير 2014 - فى القضية رقم 2013/162 جنايات الدقى (2013/740 كلى شمال الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من الطاعنين الأول والثانى بدران بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا وتغريم كل منهما مبلغ مائة ألف جنيه ، وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة .

الوقائـــع

أقامت النيابة العامة الدعوى الجنائية ضد كلٍّ من المتهمين :

1. ..... الطاعن الأول
2. ..... الطاعن الثانى

لأنهما فى يوم 2013/1/4 ـ بدائرة قسم الدقى ـ محافظة الجيزة :

ـ ألّفا عصابة كان من أغراضها الإتجار فى المواد المخدرة وتقديمها للتعاطى .

ـ أحرزا وحازا بقصد الإتجار جوهر مخدر « الهيروين ـ الكوكايين » فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 1 , 2, 1/7, 1/33, فقرة « د » ، 1/34 بند « أ »، 2 بند « 6 » ، 42من القانون رقم 182لسنة1960 المعدل بالقانونين رقمى 61 لسنة 1977 ، 122 لسنة 1989 والبند «1, 2 » من القسم الأول من الجدول رقم « 1 » الملحق بالقانون الأول والمستبدل بقرار وزير الصحة رقم 46 لسنة 1997 .

وبجلسة 8 يناير 2014 قضت المحكمة بمعاقبة كل من الطاعنين الاول والثانى بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة وتغريم كل منهما مبلغ مائة ألف جنيه .

ولما كان الحكم الصادر بإدانة الطاعنين باطلاً ، فقد طعن عليه المحكوم ضدهما المذكورين بطريق النقض كل بشخصه بسجن التحقيق بطرة ، الأول برقم /30 تتابع بتاريخ 2014/1/20 والثانى برقم /49 تتابع بتاريخ 2014/1/28 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب :

صـورت محكمـة الموضـوع واقعـة الـدعوى التـى قضـت بإدانـة الطـاعنين عنهـا بقولها ما نصه « إنها تتحصل فى أن التحريات السرية التى أجراها النقيب مجدى محمود عوض الضابط بإدارة مكافحة مخدرات الجيزة دلت على أن كلاً من ..... (الطاعن الأول) ـ مواليد 1986/6/29 والمقيم سكنًا بالسليمانية ـ شبين القناطر ـ قليوبية ، و ..... (الطاعن الثانى) سن 23 عاطل ـ والمقيم بذات العنوان ـ يحوزان ويحرزان مواد مخدرة (مخدر الهيروين) فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا ويتواجدان بدائرة القسم ويستغلان السيارة رقم ط أ 9342 فى تلك الحيازة والإحراز »

« ولمـا اسـتوثق مـن هـذه التحريـات أفرغهـا فـى محضـر حـرره بتـاريخ 2013/1/4 الساعة الثانية مساءً عرضه على النيابة العامة المختصة التى أذنت له بذات التاريخ الساعة الرابعة مساءً بضبطهما وتفتيشهما والسيارة المشار إليها أينما وجدا بدائرة قسم الدقى .

« وتنفيذًا لذلك الأمر قام الضابط مجرى التحريات بالانتقال من ديوان عمله مصطحبًا معه النقيب أحمد ماهر ، وعلى رأس قوة من أفراد الشرطة السريين ، وذلك بعد تلقيه اتصال تليفونى من بعض مصادره السرية بتواجد المتهمين بشارع سليمان أباظة بدائرة القسم وكمن لهما فيه وشاهدهما يستقلان تلك السيارة فتوجه إليهما يساعده النقيب أحمد ماهر وتمكن من ضبطهما وبتفتيش الأول عثر معه داخل جيب بنطاله الأيمن على علبة سجائر ماركة مارلبورو أحمر بفضها فى مواجهته

عثر بداخلها على لفافة بلاستيكية شفافة اللون متوسطة الحجم تحوى بداخلها كمية من مسحوق بيج اللون ثبت معمليًا أنها لجوهر الهيروين المخدر ومبلغ نقودى ، وبتفتيش الثانى عثر معه بداخل جيب بنطاله الأيمن على علبة سجائر ماركة مارلبورو أبيض بفضها عثر بداخلها على عدد اثنين لفافة بلاستيكية شفافة اللون متوسطة الحجم تحوى بداخل كل منها مسحوق أبيض اللون ثبت معمليًا أنه لجوهر الهيروين المخدر ، كما عثر معه على مبلغ نقدى ، وبتفتيش السيارة عثر بداخل تابلوه السيارة على لفافة بلاستيكية صغيرة بداخلها عدد ثمانية وثمانين لفافة بلاستيكية صغيرة تحوى كل منها على ذات المخدر السابق ، وكذا عدد ثلاث لفافات بلاستيكية متوسطة الحجم تحوى كل منها ذات المخدر ، وكذا لفافة بلاستيكية كبيرة الحجم تحوى بداخلها عدد سبعة وعشرين لفافة بلاستيكية شفافة اللون تحوى بداخل كل منها مسحوق أبيض اللون ثبت أنه مسحوق الكوكايين المخدر ، فقام بضبطهما وثبت من تقرير المعمل الكيماوى ، أن اللفافات المضبوطة لجوهر الهيروين والكوكايين المدرجين بجدول قانون المخدرات » .

واستندت المحكمة فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة النقيب مجدى مصطفى وأحمد ماهر رجب محمد ، وما ثبت بتقرير المعمل الكيماوى من مصلحة الطب الشرعى .

وبعد أن حصلت المحكمة مضمون الأدلة السابقة قضت بمعاقبة كل من المتهمين بالعقوبات المبينة بصدر هذه المذكرة .

وبالإطلاع على محضر جلسة المحاكمة التى صدر فيها الحكم المطعون فيه ، تبين أن دفاع الطاعنين تمسك فى مرافعته بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن

بالتفتيش بناء عليها استنادًا إلى أن محضر التحريات المذكور جاء فى عبارات عامة مرسلة لا تفيد أكثر من أن المتحرى عنهما وهما عاطلان ولا يمارسان عملاً مشروعًا وإنما شكلا تشكيلاً عصابيًا مكونًا منهما للإتجار فى المواد المخدرة ، وأنهما يستقلان لهذا الغرض السيارة ط أ 9432 ويقيمان بالسليمانية ـ شبين القناطر ـ القليوبية ، فى حين أن الطاعن الأول طالب ويقيم بمدينة نصر ـ صقر قريش رقم 52 ، والثانى يقيم بعمارة الصفا رقم 21 بالقبة الجديدة التابعة لقسم الزيتون ـ بمحافظة القاهرة ، ولا يقيم بدائرة قسم شيبين القناطر ـ بالسليمانية القليوبية كما جاء بمحضر التحرى ، وذلك وفق ما هو ثابت ببطاقة كل منهما القومية ، كما أنهما ليسا عاطلين ، بل يعمل الأول بالأجر بمختلف الأعمال التى يكلف من أرباب الأعمال بها ، كما لم تكشف التحريات سالفة الذكر عن وحدة المرور المقيد بها السيارة المذكورة ومالكها ، رغم أن هذه البيانات معلومة للكافة ويمكن معرفتها بالرجوع إلى الأقلام المختصة بالمرور ، والتى يسهل الاتصال بها فى لحظات معدودة بواسطة الأجهزة الحديثة المزود بها كافة مكاتب إدارة مكافحة المخدرات على مستوى الجمهورية ، كما لم تسفر التحريات سالفة الذكر عن مالك تلك السيارة وعلاقة المتهم الثانى بها .

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن التحريات سالفة الذكر لم تكن بالكفاية بالقدر اللازم لاستصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ، بالإضافة إلى أنها لم تسفر كذلك عن مصدر هذه المواد المخدرة التى نسبت للمتهمين إحرازها بقصد الإتجار وعملائهما ، وما إذا كانت قد تمت مراقبتهما بمعرفة أجهزة البحث والتحرى وما أسفرت عنه هذه المراقبة إن كانت قد تمت فعلاً .

هذا ، وقد انتهى دفاع الطاعنين فى دفاعه إلى بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطهما وتفتيشهما وتفتيش السيارة المذكورة ، وأن هذا البطلان ينسحب إلى كافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته والاعتراف المعزو للمتهمين فى أعقابه ، لأن هذه الأدلة مترتبة على تنفيذ ذلك الإذن الذى شابه عوار البطلان والمرتبطة به ارتباطًا لا يقبل التجزئة حيث أنها ما كانت لتوجد لولاه .

كما جهلت التحريات المزعومة مصدرها ، ولم يكشف جامعها عن ذلك المصدر ، واكتفى عند سؤاله عنه بالتحقيقات بالتذرع بأنه يخشى الإفصاح عنه لضرورات الأمن العام ، وأوضح الدفاع أنها ذريعة واهية يلجأ إليها الضباط عادة لحجب أحد الأدلة الهامة عن سلطة القضاء بل أهمها على الإطلاق .

لأن ذلك المصدر له شأنه باعتباره الركيزة الجوهرية والدعامة الأولى التى انطلق منها الاتهام الموجه للطاعنين والذى على أساسه تحقق الإجراءات التالية عليه وهى صدور الإذن بالضبط والتفتيش وما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن من نتائج أدت إلى ضبط المخدر وحيازة الطاعنين له على حد قول ضابطى الواقعة .

وقد طلب الدفاع وبحق - الإفصاح عن ذلك المصدر ، باعتباره من شهود الواقعة ، ولأهميته القصوى لكشف الحقيقة ، وحتى لا يكون إقصاءه سبيلاً للتستر على الإجراءات الصورية التى اتخذت لاستصدار ذلك الإذن من سلطة التحقيق ، وذلك كيما تسبغ الشرعية - بغير حق - على الإجراءات الباطلة التى اتخذت ضد الطاعنين ، هذه الإجراءات التى أسفرت عن تلك الصورة التى هى فى الواقع من صنع الضابطين شاهدى الإثبات ، ولا تطابق واقعًا أو حقيقة - كما أوضح الدفاع فى

مرافعته أنه ليس من المقبول عقلا أو منطقًا أن يستقل الشاهدان بالشهادة على الإجراءات الباطلة التى تمت ممارستها بمعرفتهما على النحو الذى حملته الأوراق ، فالشاهد الأول هو الذى جمع التحريات المطعون عليها بالصورية والاختلاق والاصطناع من جانبه ، وهو والشاهد الثانى هما وحدهما اللذان قاما بإجراءات القبض والتفتيش بعد أن استصدرا الإذن (الباطل) من سلطة التحقيق ، ثم قاما باستجواب الطاعنين إثر ضبطهما وتلقيا إقرارهما (المزعوم كذبا) بإحراز المخدر المضبوط معهما وبالسيارة المذكورة - وبذلك انحصرت الأدلة فى شخص كل منهما دون أن يشاركهما أحد فى الشهادة ، وذلك عن عمد وإصرار سابق حتى لا تنكشف الحقيقة وينفضح أمر كذبهما إذا ما كان هناك شهود آخرين سواهما - خاصة وأن الضبط والتفتيش تم فى شارع سليمان أباظة بالدقى الذى يعج بالمارة وفى ساعة مبكرة من مساء يوم 2013/1/4 ، الأمر الذى يستحيل معه القول بأن أحدًا لم يشاهد واقعة الضبط سواهما ، إذا كانت قد حدثت فعلاً وواقعًا فى ذلك المكان كما يتقولان!

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

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

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

* نقض 1987/11/11 - س 38 - رقم 173 - ص 943
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350

وقضت محكمة النقض « بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل **إقامة المتهم وعمله** الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية ، - (نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350) ، - وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم **لعرف حقيقة اسمه** ، كما قضت بذلك أيضا على سند 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

- وإستقر قضاء النقض على أن :

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

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

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

* 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 - 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 » .

- وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

«القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل »

* نقض 9/ 4/ 1973 - س 24 - رقم 105 - ص 506
* نقض 29 / 4 / 73 - س 24 - رقم 116- ص 568

« وتطبيقات - هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب 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 :

« 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 فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، فإنها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات 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 محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها :

«1 - من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى 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 إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى 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 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 ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو 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 انه لا يضير العداله افلات 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

هذا ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى ، وتصدت للرد عليه بقولها إنها اطلعت على محضر التحريات المحرر بمعرفة ضابط الواقعة (الشاهد الأول) وثبت لها أنه يحوى بيانات كافية عن المتهمين من حيث السن والعمل (؟!!!) ومحل الإقامة (؟!!!) والسيارة (؟!!!) التى يستقلانها ، وأنه استعان بمصادره السرية وتأكد له صحة ما أبلغ به من إحرازهما للمخدر المضبوط وتواجدهما فعلاً بدائرة قسم الدقى محرزين وحائزين لذلك المخدر ، وأنها تطمئن لصحة تلك التحريات وترتاح إليها وتقتنع بها وبكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليه .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفع الجوهرى السالف الذكر ، لأن المحكمة لم تبين فى حكمها عناصر التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها ، ولم تتعرض لأوجه القصور التى تمسك بها دفاع الطاعنين للتدليل على عدم جدية التحريات سالفة الذكر ، خاصة وأن إخفاق جامع التحريات فى التعرف على جهة المرور المقيد بها السيارة المذكورة ومالكها ، فضلاً عن إخفاقه فى معرفة محل إقامة الطاعنين على الوجه الصحيح وطبيعة عملهما .. كل ذلك يدل بيقين على أنه لم يجد فى تحرياته ، وأنها كانت سطحية ومن مصادر غير معلومة !! هذا ومجرد الإبلاغ ضد المتهمين من مجهولين لا يصلح وحده أن يكون مصدراً جديا للتحريات التى يبنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش فى غير حالة التلبس ، إذ تتعلق هذه الإجراءات بحرية المواطن وبحرمه أملاكه وبحماية المجتمع وحريات مواطنيه , وحتى لا يكون الإذن بالتفتيش مجرد إجراء شكلى خال من مضمونه بما يشكل إعتداءا صارخاً من السلطة التنفيذية على حريات المواطنين وحرماتهم وحرمات أملاكهم ، الأمر الذى يشكل خطورة داهمة تؤذن بإنهيار المجتمع وتداعى أركانه ـ هذا وتراقب محكمة النقض سلطة محكمة الموضوع فى تقدير وزن عناصر جديه التحريات التى تعرض على بساط البحث أمامها ولا تترخص فى عناصر تقدير إثبات تلك الجدية .

ولهذا جرت أحكامها على بطلان التحريات التى يخفق جامعها فى التوصل إلى معرفة محل إقامة المتحرى عنه وطبيعة عمله ومهنته ، باعتبار أن تلك العناصر جوهريه والجهل بها يدل بيقين على أن الضابط القائم بالتحرى لم يجد فى تحرياته وإلا لتوصل إليها ورصدها فى محضره الذى إستصدر بناء عليه الإذن بالضبط والتفتيش . ورتبت محكمة النقض على ذلك بطلان ذلك الإذن وكذا بطلان كافة ما ترتب عليه من آثار وأدلة ـ كما لا تقبل شهادة من استصدره وقام بتنفيذه ، لأنه إنما يشهد بصحة الإجراءات التى قام بها على نحو مخالف للقانون .

ولا ينال من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد إطمأنت إلى جديه التحريات سالفة الذكر وأنها إرتاحت إليها بناء على سلطتها التقديرية لتقديرها لوقائع الدعوى ووزن عناصرها ، لأن تلك السلطة ليست مطلقة على النحو الذى إعتقدته محكمة الموضوع ، إذ تقيدها ضوابط وقواعد تنظم حركتها وتضبط مسيرتها و يحكمها العقل والمنطق والتفكير السليم ، وكل ذلك يحول دون أن تصبح تلك السلطة متسلطة تطيح بالحريات العامة وحرمات الأملاك الخاصة ، وهو أمر تأباه السلطة القضائية وهى سلطة عادلة تسعى إلى حسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة بحيث يطمئن المواطنون على أموالهم وحرياتهم الشخصية وأملاكهم ، ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

ولا يقدح فى ذلك أن يكون تنفيذ ذلك الإذن الصادر بناء على تلك التحريات القاصرة قد أسفر ـ جدلا ـ عن ضبط كمية من المواد المخدرة لدى المتهمين ، لأن هذا الضبط إجراء لاحق على صدور الإذن السالف الذكر ، ولأن شرط صحة الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تسوغه وتبرر إصداره ، أما ضبط المخدر ـ جدلا ـ فهو إجراء لاحق على صدوره ولا يجوز بالتالى اتخاذه دليلا على جدية التحريات اللازم توافرها قبل إصداره ، والعبرة فى العمل الإجرائى وسلامته إنما هى بمقدماته لا بنتائجه !

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أمسكت عن القيام بدورها اللازم للتحقق من جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها ، وآثرت الاعتصام بسلطتها التقديرية فى تقدير ووزن التحريات بدعوى أن سلطتها فى هذا الصدد مطلقة وليس لأحد أن يعقب عليها فيما تراه ، وباعتبار أن ذلك التقدير من أمور الواقع الذى تستقل به بعيدا عن رقابة محكمة النقض والتى لا تبسط عليه ولايتها .

وهذا الاستدلال استدلال فاسد قاصر غير سديد ، لأن محكمة الموضوع وإن كانت تتمتع بالصلاحيات التي أشارت إليها فى حكمها ، إلا أنه يتعين عليها بأن تقوم بواجبها الملقى على عاتقها قبل استعمال تلك السلطة ، وذلك بتمحيصها الواقع المطروح على بساط البحث أمامها تمحيصا دقيقا وشاملا ولا تكتفى بالنظرة السطحية عليه .

فحيث تنحصر الأدلة فى شخص الضابط الذى جمع التحريات واستصدر الإذن وقام بتنفيذه مع زميله الشاهد الثانى .. ويحاول كل منهما حصر الدليل فيهما دون محاولة لمشاركة أحد من شهود الواقعة معهما بحيث ينفرد الضابطان بالشهادة تصدر منهما على نحو مرتب وعلى وتيرة واحدة بحيث تبدو كل منها نسخة من الأخرى - عندئذ يقع على عاتق المحكمة مهمة الإمعان فى نظر تلك الأقوال وبحثها على وجه الدقة والتعرض للعناصر التى ساقها الشاهدان للتدليل على جديه ما تم جمعه من تحريات ومدى كفايتها لتسويغ إصدار الإذن .

وكذلك يتعين عليها التصدى لكل ما أثاره الدفاع من أوجه قصور فيها ، خاصة ما تعلق منها بعدم التوصل لطبيعة عمل كل من الطاعنين ومحل إقامة كل منهما وتجهيل مصدر هذه التحريات ، وكذلك تجهيل سوابقهما واتهاماتهما إن وجدت ، وعدم معرفة مالك السيارة المذكورة ، وذلك حتى يمكن القول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المذكورة عن بصر وبصيرة وتفطن وعلى نحو صائب وسديد .

ولأن سلطة المحكمة التقديرية فى تقدير الواقع فى الدعوى ومنها التحريات التى بنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش وحريتها فى هذا التقدير - يحدها قواعد وضوابط - كما سبق البيان - على رأسها أن يكون التقدير عن بصر كامل وبصيرة

شاملة مستمدة من هذا الواقع ، وأن يكون ذلك ظاهرا ومدرجا بأسباب الحكم ومدوناته حتى يمكن القول بأن المحكمة أقسطت ذلك الدفاع الجوهرى حقه وأنها كانت على صواب عندما أطرحته ولم تأخذ به ، وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما اتخذت محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية المطلقة ملاذا للإفلات من تلك الرقابة واعتصمت بها بدعوى أنه لا رقيب عليها فى ممارستها ، وهو أمر لا يمكن قبوله عقلا ومنطقا . إذ لا يتفق مع طبيعة القضاء وقواعد تسبيب الأحكام على النحو الصحيح ، والتى يتعين أن تكون كافية لبيان وجهة نظر المحكمة بعد إلمام كافٍ بكل عناصرها ، وحتى تكون أحكام القضاة سواء بالبراءة أو الإدانة حجة على الكافة باعتبارها عنوانا للحقيقة ، فيقتنع الناس بعدلهم - وبذلك يعلو شأن القضاء ويحتل مركزه السامى الذى يصل إلى حد التقديس فى القلوب - فيسعد المجتمع وتستقر أموره ويثق الكافة فى أحكام قضاتهم ويلقى المذنب جزاءه وهو هادئ النفس مرتاح الضمير ويضحى على ثقة بأن حكم القضاء إنما هو من عدل السماء .

ولهذا استقرت أحكام محكمة النقض على ضرورة أن يكون رد المحكمة على الدفع ببطلان الإذن بالضبط والتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق . ولا يكفى لإطراحه تلك العبارات العامة والمرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى واجب النقض لقصوره ، فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه - طالما أن المحكمة اتخذت من

الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان سندا لقضائها بإدانة الطاعنة .

- 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 » 0

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

« بأن محكمة النقض تنبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها ، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلا لابتنائه على أساس فاسد ، إذ يتعين أن

تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الإستدلال أو التعسف في الاستنتاج ، وهو ما لم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيبا واجب النقض والإعادة » .

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

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

- ثانيا : قصور آخر فى التسبب .

من الأصول المقررة فى الإجراءات الجنائية أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه . وأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هو بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

وهذه الأصول لم تتقرر من العدم ولم تنشأ من فراغ ، وأساسها وجذورها تمتد إلى أصل دستورى قوامه أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته بعد محاكمة عادلة . حيث ولد الإنسان مبرءا من الإثم والدنس ، وهذه القرينة القاطعة تظل قائمة ولا تنفك عنه طوال حياته حتى تستطيع سلطة الاتهام التى تمثل المجتمع إقامة الأدلة القاطعة والجازمة التى تنقض تلك القرينة وتدحضها ، لأن القرينة القاطعة لا يدحضها إلا أدلة وقرائن أخرى لها ذات صفات القطع واليقين - فإذا لم تستطع تلك السلطة إقامتها تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة دون أن يُكلف المتهم بإثباتها - إذ لا يكلف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله .

ومن هنا تقرر مبدأ أخر لا يقل أهمية عن هذه المبادئ ، وهو أن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء ممارسته ولايته فى الفصل فى الدعوى الجنائية .

وهذا الدور الإيجابي البناء يفرض عليها السعي للوصول إلى الحقيقة عن طريق الأدلة الجنائية التي لا يدخر وسعا في الوصول إليها دون التقيد بدليل معين ما لم يقيده به القانون .

ولأن مبدأ اقتناع القاضي الجنائي ، وهو جوهر قضائه ، يفرض عليه ضرورة معايشة واقعة الدعوى معايشة فعلية وواقعية ، وكذلك كافة أدلتها ، بعيدا كل البعد عما قد تحمله الأوراق والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة ، إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الإقناع المطلوب لدى القاضي .

- وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن :

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

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442
* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214
* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821
* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621
* نقض 45/11/5 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 120 – ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« 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 » .

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 1916 لسنة 55ق
* نقض 1938/3/28 - مجموعة عمر - جـ4 - 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 - 186 - 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 ـ السنة 35 ـ رقم 72 ـ ص 338 ـ طعن 6492 لسنة 53 ق

وبناء على ذلك ولما كان دفاع الطاعنين قد تمسك أثناء المحاكمة بأن ضابطى الواقعة تعمدا الانفراد بالشهادة وحجب أى دليل آخر عن قضاة الدعوى حتى لا تسفر تلك الأدلة ـ إذا حققت ـ عما يكشف عدم صحة أقوالهما التى رماها الدفاع بالكذب ومخالفة الحقيقة ـ الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها بضم دفتر أحوال قسم الدقى فى يوم الواقعة لبيان أسماء وشخصيات أفراد القوة الذين رافقوا الضابطين المذكورين أثناء تنفيذ إذن النيابة السالف الذكر وتكليف النيابة العامة بإعلانهم بالجلسة التى تحددها المحكمة لسماع شهادتهم .

فأفراد القوة ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعنان بإعلانهم ، فضلاً عن حجب الضابطين لأسمائهم ، بل هم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها ، ولعل الشهادة التى تسمعها المحكمة من كل منهم بعد أدائهم اليمين القانونية ـ تحملها إلى العدول عن وجهة النظر التى اقتنعت بها قبل سماعهم . إذ لا يجوز أن تبدى رأيا فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها فى حضور المتهمين ودفاعهما .

ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد أمسك عن طلب إجراء ذلك التحقيق صراحة واختتم مرافعته طالبا الحكم ببراءة المتهمين ـ لأن منازعته سالفة الذكر فيما ادعاه الضابطان كذبًا ، وبطلان الإجراءات إلخ ، إنما تنطوى ضمنا وبحكم

اللزوم العقلي على طلب إجراء ذلك التحقيق على نحو جازم ، إذ لا يُفهم من دفاعه إلاّ هذا المعنى ولا يُستدل إلاّ تلك الدلالة .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا ، فإن حكمها يكون فوق قصوره مخلا بحقوق الدفاع واجبا نقضه .

ولا ينال من ذلك القول بأن شهادة شاهدى الضابطين المذكورين تنطوى على الرد على ذلك الدفاع - لأن أقوالهما هي محل دفاع الطاعنين والطعن عليها بمخالفتها للحقيقة ، وقد رماها الدفاع بالكذب ، ومن ثم فلا يجوز اتخاذها دليلا لدحض هذا الدفاع لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب .

- واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

« الدفاع الذى قُصد تكذيب أقوال لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به ذلك الشاهد - لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع - قبل أن لينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أنه يمسك الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه » .

* نقض 1981/5/10 - 42 - 114 - 716

* أحكام النقض سالفة البيان فى شفوية المرافعة ووجوب تحقيق المحكمة لواقع الدعوى وأدلتها .

- ثالثا : قصور آخر فى التسبيب .

أوضح الطاعنان فور استجوابهما بتحقيقات النيابة العامة وللوهلة الأولى قبل أن يواجها بأقوال شاهدى الاثبات ، أن القبض عليهما كان مساء يوم 2013/1/3 فى شارع جامعة الدول العربية بالعجوزة ولم يكن بشارع سليمان أباظة بالدقى كما ادعى الشاهدان بأقوالهما بالتحقيقات ، ولما كان إذن النيابة العامة الصادر بضبطهما وتفتيشهما بتاريخ 2013/1/4 عصرا ، ومن ثم فإن ضبطهما كان سابقا على صدور الإذن به من سلطة التحقيق المختصة وهى النيابة العامة ، إذ لم تكن حالة التلبس متوافرة وذلك بإقرار الشاهدين المذكورين والتى تبيح لمأمور الضبط القضائى إجراء ذلك الضبط دون إذن سابق من السلطة المذكورة .

ورتب الدفاع على ذلك بطلان هذه الإجراءات التى تمت على نحو مخالف للقانون وما يترتب على ذلك من نتائج وأدلة كما سبق البيان . ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفاع الجوهرى بدعوى اطمئنانها لأقوال شاهدى الإثبات المذكورين اللذين تعمدا حصر التحقيق فى هذا النطاق الضيق الذى فرضاه على الواقعة بحيث لا يمتد إلى سؤال أحد من شهود الواقعة حتى لا يدلى بشهادة تكشف مخالفة أقوالهما للحقيقة وتفضح ادعاءاتهما الكاذبة - كما سبق البيان - وبذلك تكون المحكمة وقد استسلمت لما فرضه عليها الضابطان من قيود لممارسة حقها بل واجبها فى إجراء التحقيق النهائى للواقعة بالجلسة وما يستلزمه ذلك من اطلاعها على دفتر أحوال قسم الدقى لبيان تاريخ وساعة الحملة لتنفيذ إذن النيابة العامة السالفة الذكر وتاريخ عودتها وفق ما هو ثابت ببيانات ذلك الدفتر والدفتر الآخر المماثل له والخاص بمكتب مخدرات الجيزة ومطابقة ما ورد بهما عن تحركات تلك القوة وتاريخ وساعة إيداع الطاعنين بالحجز بعد ضبطهما - وكذا كان الأمر يقتضى سؤال أفراد القوة عن معلوماتهم فى هذا الشأن إظهارا للحقيقة وهداية للصواب كما سبق الإيضاح .

كما أورد دفاع الطاعنين كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة - أن الإذن الصادر من سلطة التحقيق إنما صدر لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد وقت صدوره وبدائرة قسم الدقي ، الأمر الذى يبطل ذلك الإذن وينسحب بطلانه إلى الأدلة المستمدة من تنفيذه - لأن القبض والتفتيش هما من أعمال التحقيق وليسا من قبيل أعمال البحث والتحرى .

فمن المتفق عليه فقها وقضاءً أنه لايجوز الإذن بعمل من أعمال التحقيق - قبضا أو تفتيشا أو تسجيلا - إلآ لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل مايكفي للتصدى لحرية مسكنه أو شخصه أو حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة - وإلآ كان الإذن باطلا بكل ما يترتب عليه .

* نقض 1972/2/6 - س 23 - رقم 34 - ص 126
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 52 - ص 265
* نقض 1981/10/20 - س 32 - رقم 128 - ص 728

وعلى ذلك يتعين أن يكون صدور ذلك الإذن لضبط جريمة وقعت بالفعل وتحقق إسنادها للمأذون بضبطهما وتفتيشهما ، ولا يجوز إصداره لضبط جريمة مستقبلة مهما توافرت الأدلة على ثبوت وقوعها من المتهمين فى وقت لاحق .

وأشار الدفاع إلى كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة بما يدل على أن الجريمة المسندة للطاعنين لم تكن قد وقعت بعد عند صدور الإذن المشار إليه

، إذا كان الطاعنان يعرضان سيارة شقيق الأول للبيع وينتقلان بها فى دوائر أقسام مختلفة لتلقى عروض المشترين ولم يكن من بينها قسم الدقى - ولذلك فإن عضو نيابة ذلك القسم لم يكن مختصا مكانيا ومحليا بإصدار الإذن - ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإذن بالضبط والتفتيش لا يجوز إصداره إلاّ لضبط جريمة وقعت بالفعل مستوفاة لكافة أركانها القانونية فى دائرة اختصاص مصدر ذلك الإذن ولا يجوز إصداره لضبط جريمة لما تقع بعد فى دائرة اختصاصه ولو كانت مستقبلة .

لأن الإذن المذكور إجراء من إجراءات التحقيق ، ولهذا يفترض بداءة وقوع جريمة مقيمة جناية أو جنحة وتحقق وقوعها بالفعل فى دائرة اختصاص مصدر الإذن ، أما الجريمة المستقبلة أو المحتملة فلا تصلح لإصداره - ولأن قواعد الاختصاص المحلى لأعضاء النيابة العامة متعلقة بالنظام العام ويترتب على مخالفتها بطلان ما يتخذه هؤلاء الأعضاء من إجراءات التحقيق ، ومن ثم فقد كان على محكمة الموضوع أن تولى اهتمامها هذا الدفع الجوهرى الذى يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، وذلك بإجراء معاينة مكان الواقعة بمعرفة هيئتها الكاملة أو بندب أحد قضاتها لإجرائها وفقا للمادة 294 أ . ج . وسؤال كافة المتواجدين فى ذلك المكان وأصحاب المحلات الكائنة به عن معلوماتهم ، وبذلك تتدارك محكمة الموضوع أوجه القصور الذى شاب التحقيق الابتدائى . وهذا التحقيق النهائى هو واجبها فى المقام الأول باعتبارها جهة الحكم وتمثل للمتهمين الفرصة الأخيرة لتحقيق دفاعهما - وحتى يمكنها ذلك التحقيق وتلك المعاينة من أداء وظيفتها فى الموازنة بين عناصر الاتهام وأسانيده وعناصر دفاع المتهمين وأوجهه - ولأن الحكم فى الدعوى اكتفاء بالتحقيق الابتدائى وبمجرد الاطلاع على أوراقه ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال زلل قضاة الدعوى واقتناعهم

القاصر والمبتسر بأدلة أملتها أهواء شاهدى الإثبات ورغباتهم ، ويؤدى ذلك إلى الزج بأبرياء فى السجون دون ذنب أو جرم ارتكبه الطاعنان .

وأطرحت محكمة الموضوع ذلك الدفاع بشقيه بقولها إنها تطمئن إلى ما ذكره ضابطًا الواقعة وما جاء بأقوالهما بأن ضبطهما كان لاحقا لصدور الإذن به من سلطة التحقيق كما أنه لم يكن لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد فى نطاق اختصاص مصدر الإذن .

وهذا رد يشوبه القصور فضلا عن الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، لأن شهادة هذين الشاهدين هى بذاتها المنعى عليها بمخالفة الحقيقة ومجافاة الواقع ورماها الدفاع بالكذب وبالتالى فلا يجوز الاستناد إليها لنفى الدفاع الجوهرى السالف الذكر ، ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة كذلك على المطلوب .. وكان على محكمة الموضوع - حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تُجرى تحقيقا تستجلى من خلاله الحقيقة لبيان مدى صحة هذا الدفاع كما سبق الإيضاح ، وذلك دون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع ، إذ لا يفهم من هذا الدفاع إلاَّ ذلك المعنى وإلا تلك الدلالة ، ولما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه كما سبق بيانه - ولم تضع المحكمة فى اعتبارها أن السيارة التى كان بها الطاعنان جسم متحرك وتنتقل من مكان إلى آخر بل ومن محافظة لأخرى بسرعة فائقة ، وبهذا فمن المؤكد أن السيارة المذكورة وراكبيها لم تكن بدائرة قسم الدقى يوم 2013/1/3 وقت إصدار ذلك الإذن من عضو النيابة السالف الذكر بل كانت خارج اختصاصه المحلى .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن مصدر الإذن بالضبط والتفتيش لابد أن يكون مختصا بإصداره نوعيا ومحليا وإلاّ كان الإذن باطلا وهو الحال فى الأدلة محل التداعى كما أوضح الدفاع فى المرافعة.

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعنين لا يقيمان بدائرة قسم الدقى ، وبالتالى لا وجه لاختصاص عضو نيابة ذلك القسم بإصدار الإذن بالضبط والتفتيش ، كما أن واقعة الضبط لم تكن قد تمت فعلا عملا بالمادة 217 إجراءات جنائية والتى تقيد الاختصاص المحلى سواء بالنسبة لأعضاء النيابة العامة أو المحاكم الجنائية بالمكان الذى وقعت فيه الجريمة أو الذى يقيم فيه المتهم أو الذى يقبض عليه فيه .

ولما كان أى من هذه الأوجه لم يتحقق فى واقعة الدعوى الماثلة ، ومن ثم كان من المتعين على محكمة الموضوع أن تستقصى الحقيقة بمختلف الطرق وشتى الوسائل لعلها تجد من خلال التحقيق الذى تجريه ما يهدى للحقيقة والصواب .

ولا محل كذلك للقول فى هذا الصدد بأن إطمئنان المحكمة لأقوال شاهدى الإثبات وما جاء بتحريات الضابط الشاهد الأول ينطوى ضمنا الرد على دفاع الطاعنين بما يفيد إطراحه - لأن هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة التصدى لها وبحثها وتمحيصها والرد عليها بأسباب مستقلة لما يرتب عليها لو صحت تغير وجه الرأى فى الدعوى ، ولأن بطلان إذن التفتيش المشار إليه يترتب عليه انتفاء الأدلة المستمدة منه وما أسفر عنه تنفيذه من ضبط المخدر ذاته وكذا بطلان الاعترافات المنسوبة للطاعنين فى أعقابه ، لأن كافة هذه الأدلة متصلة بالتفتيش الباطل ولم تكن توجد لولاه كما سلف البيان ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

* أحكام النقض سالفة البيان فى الشفوية وتحقيق الأدلة ، وفى التعسف فى الاستنتاج

- رابعا : التناقض فى التسبب .

يبين من مطالعة وقائع الدعوى على النحو السالف وبيانه وما شهد به كل من ضابطى الواقعة ، أن محكمة الموضوع حصلت فى حكمها ما يفيد أن الطاعن الأول ضبط بحوزته وفى جيب بنطاله الأيمن علبة سجائر وجد بداخلها عدة لفافات تحتوى على مادة الهيروين المخدرة ، وبتفتيش السيارة التى كان يقودها وجد بداخل التابلوه الخاص بها لفافة بلاستيكية بها عدد 88 لفافة بداخل كل منها مخدر الكوكايين .

وبتفتيش الطاعن الثانى عثر معه على علبة سجائر تحتوى على مخدر الهيروين .

ومؤدى هذا أن محكمة الموضوع حصلت فى حكمها ما ارتكبه كل من الطاعنين من جريمة على نحو مفصل وواضح حيث ساءلت الأول لما ضبط معه وبتابلوه السيارة التى يقودها من مادة الهيروين المخدرة .

كما ساءلت الثانى عن جريمة إحرازه مادة الكوكايين المخدرة كذلك .

وقد أكدت هذا المعنى عندما أفصحت المحكمة فى حكمها عن أنها لا تقتنع بأن تشكيلا عصابيا واتفاقا إنعقد بينهما ـ وعن عدم توافر الأدلة التى تدل على توافر هذا التشكيل العصابى أو ذلك الاتفاق بينهما والذى يوحد بين مسئوليتهما معا ويجعل كلا منهما مسئولا عن فعل الآخر على وجه التضامن بينهما .

بيد أن هذه الصورة لم تستقر ـ لدى المحكمة ـ على هذا الحال ، إذ خلصت المحكمة فى ختام حكمها إلى أن المتهمين معًا مسئولان معًا عن حيازة كافة المضبوطات سواء ما ضبط مع كل منهما أو ما ضبط بالسيارة التى كان يقودها الطاعن الأول والمملوكة لشقيقه ،بما يعنى أن المحكمة قد اعتبرت أن هناك اتفاقا بينهما على حيازة وإحراز ما ضبط من مواد مخدرة ، وبذلك تكون واقعة الدعوى وقد تأرجحت بين تصويرين متناقضين بحيث ينفى أحدهما ما أثبته التصور الآخر . الأول هو أن كلا منهما أحرز ما ضبط معه من مادة مخدرة ، والثانى أنهما مسئولان معًا عن كافة المخدرات المضبوطة سواء ما ضبط بحوزة كل منهما أو بالسيارة التى كان يقودها المتهم الأول والتى كان يضع يده عليها وحده ودون مشاركة من الطاعن الثانى .

ويكون الحكم المطعون فيه على هذا النحو وقد تردى فى عيب التناقض وشابه التعارض والتضارب والذى يستعصى على المواءمة والتوفيق ـ ففى موضع من الحكم أوردت المحكمة أن الطاعن الأول مسئول عن المخدر الذى ضبط بجيبه وبالسيارة التى كان يقودها ، وأن الطاعن الثانى مسئول عن المخدر الذى ضبط محرزا له بملابسه ، ولكن فى ختام الحكم انتهت المحكمة إلى أنهما أحرزا معا مادتى المخدر المضبوطين ، ولهذا فهما مسئولان معًا عما نسب إليهما وبطريق التضامن فيما بينهما ، فى الوقت الذنفت فيه هذه المسئولية التضامنية عندما أفصحت عن أنها لا تطمئن ولا تقتنع بأنهما شكلا فيما بينهما تشكيلا عصابيا للإتجار فى المواد المخدرة ، الأمر الذى يُنبئ عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها فى يقينها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، لما شابها من تضارب وتناقض فضلا عن الغموض والإبهام ، إذ لم يعد يُعرف من

مدونات أسباب الحكم وعلى نحو ما سلف بيانه ما إذا كان المتهمان قد حازا وأحرزا كافة المضبوطات من المواد المخدرة معا بناء على اتفاق معقود بينهما ، أو أن كلا منهما أحرز ما ضبط معه فحسب من تلك المواد المحظور حيازتها أو إحرازها .

وهذا الاضطراب الذى شاب الحكم المطعون فيه على هذا النحو يُعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها عليه لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون على واقعة الدعوى كما صار إثباتها بمدوناته لعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما يستوجب نقضه .

- وعلى ذلك إستقر 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 » .

* 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

ولا ينال من ذلك أن تكون العقوبة المقضى بها ضد كل من الطاعنين وهى السجن المشدد لمدة خمسة عشر عاما والغرامة وقدرها مائة ألف جنيه مبررة لجريمة إحراز وحيازة مخدر الهيروين والكوكايين على نحو مخالف للقانون ، لأن الطاعنين ينازعان في صورة الواقعة برمتها وفي كافة أوصافها القانونية المختلفة ، ولأن الأمر هنا يتعلق بأسباب الحكم وبمنطقه القانونى والذى يتعين أن يجرى على نحو متناسق لا يشوبه العوج أو الاضطراب والتناقض .

ومن المقرر فى هذا الصدد انه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى 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 والذى قد يصل إلى الحبس مده لا تقل عن سته أشهر - وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنين وإتخاذه سبباً لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة 0

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985 - طعن 55/3603ق

* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133
* نقض 1965/3/2 - س 16 - رقم 44 - ص 206

كما أن يقين المحكمة واطمئنانها الذى يتعين أن يُنبئ عليه حكمها الجنائى يعتبر كلا لا يتجزأ متى انصب على وقائع واحدة متصلة الأجزاء مترابطة العناصر لا انفصام بينها . ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا لتناقض أسبابه وتهاترها بعد أن أصاب منطقه القضائي هذا الإعوجاج فانعدمت الصلة بين مقدماته ونتيجته ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الوقائع التى أثبتها الحكم محل هذا الطعن لما اعتراه من تناقض وتضارب ولهذا كان معيبا واجب النقض والإحالة كما سلف البيان .

ومؤدى ما تقدم أننا هنا بصدد منطق الحكم القضائي والخلل الذى أصابه بسبب الاضطراب الذى اعتراه ، وهو ما أفسد الأساس القانوني للحكم بأكمله وبكامل مدوناته وأجزائه ، ولا يتحقق بذلك الغرض الذى قصده الشارع من وجوب تسبيب الأحكام تسبيبا صحيحا وأن تجرى الأسباب على صراط مستقيم لا يشوبه عوار أو عوج يمس هذا المنطق الذى هو جوهر التسبيب الصحيح والاستدلال السديد .

أما أن يكون الحكم متساقطا ومتهاترا فى موضع منه وسليما صحيحا فى موضع آخر ، فإن ذلك يؤدى حتما إلى نتيجة يأباها الذوق القضائي والمنطق السديد - ولهذا كان نقض الحكم بأكمله واجبا فى هذه الحالة ، ولا يجوز بحال القول بما يخالف ذلك وبما لا يتفق وهذا النظر ، وإلاّ اضطربت أجزاء الحكم وانفصم عراها ، الأمر الذى لا يمكن قبوله أو التسليم به - فى مجال الأحكام الجنائية النهائية الباتة التى هى عنوان الحقيقة محققة للعدالة وتعد بحق دعامة قوية لاستقرار المجتمع

ومواطنيه ومراكزهم القانونية من الناحية الجنائية ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه برمته .

- خامسا : قصور آخر فى التسبيب .

أثار دفاع الطاعنين دفاعا جوهريا آخر مؤداه أن السيارة المضبوطة ليست ملكا للطاعن الأول وإنما يمتلكها شقيقه هنداوى . وقد حازها على نحو مؤقت ولساعات معدودة وتسلمها بحالتها دون أن يعلم ما عساه يكون بداخلها أو فى التابلوه الخاص بها والذى كان مغلقا ، ومن ثم فلم تكن له سيطرة فعلية تامة على تلك السيارة بكامل أجزائها ، الأمر الذى تنتفى معه مسئوليته عن المضبوطات التى يزعم الضابطان ـ وهو ما لا يسلم به الطاعن الأول ـ أنها كانت بداخل ذلك التابلوه ، هذا على فرض ـ جدلى ـ صحة تصوير شاهدى الإثبات لتلك الواقعة ، الأمر الذى ينكره الطاعن المذكور ولا يسلم به .

وهذا دفاع جوهرى ولا شك ، لأن إحراز المخدر أو حيازته من الجرائم العمدية ويعتبر لذلك ركن القصد الجنائى من أركانها الجوهرية ، ومؤداه ثبوت علم الجانى بأن ما يحوزه مخدرا محظور حيازته أو إحرازه . وعلى ذلك فيتعين ثبوت هذا الركن بأسباب مستقلة عند الحكم بالإدانة عن تلك الجريمة . ولا يجوز بحال اتخاذ من ثبوت الحيازة السارية للمخدر دليلا على ثبوت علم الحائز بكنهه وأنه لمخدر ، لأن فى ذلك إنشاء واستحداث لقرينة قانونية لا سند لها من القانون وافتراض لثبوت القصد الجنائى لدى الجانى من مجرد توافر إحرازه أو حيازته للمخدر .

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 . 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 - 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 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 ـ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ».

* 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

وعلى ذلك وطالما أن القصد الجنائى ركن من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا أو ظنيا - ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بلوغا لغاية الأمر فيه والذى يظاهره الواقع ويسانده ، خاصة وأن السيارة المضبوطة ليست ملكا للطاعن الأول وإنما يمتلكها شقيقه كما سبق الإيضاح ، ولهذا كانت حيازته لها عارضة لا يتحقق بها الحيازة الكاملة والعلم المؤكد بمحتويات ذلك التابلوه من مواد مخدرة (فرضًا).

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بالتدليل على ثبوت ركن القصد الجنائى بالنسبة للجريمة التى دين فيها الطاعنان ، وباعتبار أن الأسباب التى توثقها المحكمة لإثبات التهمة ضد المتهم تنطوى على نحو ضمنى على بيان ذلك الركن .

لما هو مقرر من أن ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى هذه الحالة متى كان محل منازعة جدية من المتهم ويؤيده الظاهر ويسانده ، فإن على المحكمة تحقيق دفاع المتهم فى شأن توافره لديه فى وقت معاصر ومتزامن مع حدوث الواقعة أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه .

وإذ لم تجر المحكمة هذا التحقيق ، مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن ليس مستحيلاً ، وخلا الحكم المطعون فيه من ثمة أسباب سائغة تبرر إطراحه ، فإنه يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب النقض والإحالة .

- وقضت 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

فإذا 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 الذي قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها في الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد في 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

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة - 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 - أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لاتلتزم بمتابعة المتهم في مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - الا 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 » 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

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع خلصت فى ختام حكمها ، إلى أن الطاعنين متضامنين حازا وأحرزا جوهرى المخدر الهروين والكوكايين بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصى ، أى دون قصد محدد ، على سند من أن هناك اتفاقًا بينهما على ذلك - دون أن تبين فى حكمها الأدلة والقرائن التى يمكن أن يستخلص منها ما يفيد أن إرادة كل منهما قد اتجهت وتطابقت مع إرادة الآخر لإحراز هذه المواد المحظور إحرازها وعلى نحو مخالف للقانون - وهذا البيان جوهرى حتى يمكن القول بأن الطاعنين مسئولان معًا وبطريق التضامن عن ذلك الإحراز المؤثم وتلك الحيازة المخالفة للقانون - وقد جاءت أسباب الحكم خالية كليًّا من هذا البيان ، فى الوقت الذى أوردت المحكمة بحكمها عدم توافر أى دليل على أنهما شكلا تشكيلاً عصابيًا لحيازة وترويج هذه المخدرات ، مما يشكل تناقضًا بين أسباب الحكم كما سبق البيان .

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تبين فى حكمها الأدلة والقرائن التى يمكن أن يُستخلص منها أن كلاًّ من الطاعنين قصد المساهمة فى هذه الواقعة

وانصرفت نيته إلا الإسهام فيها , وهذا القصد ركن جوهرى ولازم لثبوت مسئولية كل منهما على سبيل التضامن فيما بينهما عن تلك الجريمة ، ولا يغنى عنه ثبوت توافر الركن المادى فى جانب كل منهما ، بالإضافة إلى خلو الحكم مما يدل على أن الجريمة التى وقعت وهى إحراز المخدر على نحو مخالف للقانون وبدون قصد محدد ، وأن تلك الجريمة ما كانت لتقع لولا إسهام كل من المتهمين فى ارتكابها ، وتلك هى رابطة السببية التى يتعين توافرها لاكتمال أركان المساهمة الجنائية عند تعدد المساهمين .

وهذا الاتفاق الذى كان يتعين على المحكمة التدليل على توافره يختلف عن التوافق الذى هو توارد خواطره الجناة على ارتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم لنفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ـ الأمر الذى لا يستوجب مساءلة المتهمين المتعددين على سبيل التضامن ، الأمر الذى كان يتعين معه على محكمة الموضوع مساءلة كلٍ من الطاعنين عن الأفعال التى ارتكبها هو بالمخالفة للقانون ، والتى وقعت منه هو دون مساءلة أى منهما عن فعل ارتكبه غيره .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الاتفاق يتطلب تقابل الإرادات تقابلاً صريحاً على أركان الواقعة الجنائية التى تكون محلاً له ، ـ وهو غير التوافق الذى هو توارد خواطر الجناة على إرتكاب فعل معين ينتويه كل واحد منهم فى نفسه مستقلاً عن الآخرين دون أن يكون بينهم اتفاق سابق ولو كان كل منهم على حده قد أصر على ما تواردت الخواطر عليه ، وهو مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت

عليه المادة /243 من قانون العقوبات ـ أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » .

* نقض 1979/3/19- س 30 - رقم 76 - ص369

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

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

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان مما يستوجب نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان ما عاب الحكم يرجح معه نقضه ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضرارًا جسيمة لا يمكن تداركها ، مما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتًا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـباب

بلتمس الطاعنان :

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولاً : قبول الطعن شكلاً .

ثانيًا : وفى الموضوع ـ نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

شروع في قتل و سرقة بالإكراه

الطعن رقم 10258 / 85 ق

عن الجناية رقم 2012/348 حنايات أبو ردس

2012/ 204 كلى جنوب سيناء

1 ـ البطلان .

2 ـ التناقض فى التسبيب .

3 ـ القصور فى التسبيب .

4 ـ قصور آخر فى التسبيب .

5 ـ قصور آخر فى التسبيب .

6 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب 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 : 1 ـ النيابــة العـامـة

2 – ريناتو فيلترين (مدعى بالحقوق المدنية)

فـى الحكـم : الصـادر فـى القضـية رقـم 2012/348 جنايـات أبـو رديـس (محافظـة جنـوب سـيناء) (2012/204 كلـى جنـوب سـيناء) والقاضى حضوريا بمعاقبة / ..... (الطاعن) بالسجن المشدد لمـدة ثـلاث سـنوات عمـا أسـند إليـه وبمصـادرة المضـبوطات وإلزامه بـأن يؤدى للمدعى بـالحقوق المدنيـة مبلغًا وقدره عشرة آلاف جنيـه علـى سـبيل التعـويض المـدنى المؤقـت والمصـاريف المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابًا للمحـامـاة .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

1) ..... (الطاعن)

2) ..... (المتهم الثانى)

إلـى المحاكمـة بوصـف أنهمـا فـى يـوم 2012/5/21 بدائرة أبـو رديـس ـ محافظـة جنوب سيناء :

1 - شرعا فى قتل المجنى عليه ريناتو فيلترين - إيطالى الجنسية - عمدًا مع سبق الإصرار والترصد بأن بيتا النية وعقدا العزم على قتله وأعدا لهذا الغرض أسلحة بيضاء واصطحباه بسيارة الأول لإحدى المناطق النائية على الطريق المؤدى لشرم الشيخ وما إن ظفرا به حتى إنهالا عليه ضربًا فاحدثا به الاصابات الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق بالأوراق قاصدين من ذلك قتله إلا أنه خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لإرادتهما فيه وهو تظاهر المجنى عليه بمفارقته الحياة ومداركته بالعلاج.

2 - سرقا المنقولات المبينة وصفًا وقيمة بالأوراق والمملوكة للمجنى عليه كرهًا عنه بأن أشهرا بوجهه أسلحة بيضاء محدثين به إصابات لبث الرعب فى نفسه وشل مقاومته وتمكنا بتلك الوسائل القسرية من سرقة متعلقاته المبينة بالتحقيقات.

الأمر المعاقب عليه بالمواد 45 ، 46 ، 230 ، 231 ، 232 ، 1/314، 2 ، 315 من قانون العقوبات والمواد 1 ، 25 مكرر1 ، 1/30 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانونين رقمى 26 لسنة 1978 ، 165 لسنة 1981 والجدول رقم (1) الملحق.

وبجلسة 2013/3/13 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبتهما بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات عما أسند إليهما ومصادرة المضبوطات وبإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحقوق المدنية ريناتو فيلترين مبلغًا وقدره عشرة آلاف جنيها على سبيل التعويض المدنى المؤقت والمصاريف المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابًا للمحاماة.

وطعن المحكوم عليهما على هذا الحكم بطريق النقض وقيد طعنهما تحت رقم 83/14647ق وبجلسة 2013/12/12 قضت محكمة النقض بقبول الطعن شكلاً

وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية إلى محكمة جنايات جنوب سيناء للحكم فيها مجددًا من دائرة أخرى .

وأُعيدت المحاكمة ، وبجلسة 2014/12/11 قضت محكمة الإعادة بمعاقبة كل من : ..... (الطاعن) و ..... (المتهم الثانى) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليهما وبمصادرة المضبوطات وإلزامهما بأن يؤديا للمدعى بالحقوق المدنية مبلغًا وقدره عشرة آلاف جنيه على سبل التعويض المؤقت ومبلغ مائة جنيه مقابل أتعاب المحاماة .

ولما كان الحكم الأخير معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه ..... (الطاعن) بطريق النقض بشخصه من داخل السجن بتاريخ 2014/12/17 برقم تتابع 789 طبقًا للثابت بالصورة الرسمية المطابقة لأصل تقرير الطعن والشهادة الصادرة من نيابة جنوب سيناء الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : البطــلان :

ذلك أن المادة 310 إجراءات جنائية توجب اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقاب والظروف التى وقعت فيها وأن تشير إلى نص

القانون الذى حكمت المحكمة بموجبه ، وعلى ذلك فإن بيان المحكمة لنص مادة العقاب التى أنزلت بمقتضاها العقوبة المقضى بها يعد من البيانات الجوهرية التى يتعين إثباتها بمدونات الحكم القاضى بالإدانة.

وهذا الوجوب اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات والتى نص الدستور عليها وهو أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون .

ولما كانت مدونات الحكم الصادر من محكمة الإعادة والمطعون عليه قد خلت كلية من بيان مواد العقاب التى عوقب الطاعن للمرة الثانية بموجبها - فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلاً واجبًا نقضــه.

إذ يشترط لسلامة الحكم الصادر بالعقوبة أن يشتمل على نص القانون الذى أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم .

وذلك نزولاً على حكم الدستور ونص المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية ، حيث يستحيل مع خلو أسباب الحكم من بيان نص مواد العقاب التى عوقب المتهم بمقتضاها التعرف على نص القانون الذى حوكم بناءً عليه وقضى بإدانته عن الجريمة والجرائم التى ثبت وقوعها منه.

وهذا النص الدستورى منصوص عليه فى كافة الدساتير المصرية المتعاقبة وفى كافة الدساتير للدول الحديثة ، ومؤداه أن سلطة القضاة فى إصدار الأحكام الصادرة بالإدانة مقيدة بضوابط المشروعية وبالتالى فينبغى أن تكون على سند من القانون ونصوصه .

- وفى ذلك قضت محكمة النقض :

« بأن القانون فى المادة 310 إجراءات جنائية أوجب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه بالعقوبة وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة قانونية الجرائم والعقاب 0

فإذا خلا الحكم المطعون فيه من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن كان باطلا 0

ولا يعفيه من البطلان أن يكون قد أشار إلى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها على المتهم مادام لم يفصح عن أخذه بها بل اقتصر على الإشارة إلى نص المادة 2/304 إجراءات والتى لا صلة لها بالتجريم والعقاب » 0

* نقض 28/ 1988/11 - س39 - رقم 176 - ص 1137
* نقض 1963/12/2 - س 14 - رقم 154 - ص 859
* نقض 1978/10/26 - س 29 - رقم147 - ص735 - طعن771 لسنة 48 ق 0
* نقض 1951/5/14 - س 2 - رقم 395 - ص 1085

واستقر قضاء النقض على ذلك إذ قضى بأن بطلان الحكم يستتبع استحالة إسناده إلى أصل صحيح شاهد بوجوده بكامل أجزائه مثبت لأسبابه ومنطوقه 0

* نقض 1963/3/25 - س 14 - رقم 23 - ص 144
* نقض 1962/12/31 - س 13 - رقم 215 - ص 888

- بل قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يكفى أن توضح المحكمة مادة القانون الذى رأت أنه منطبقاً على الواقعة وصورتها التى ثبت لديها وعاقبت الطاعن عنها ، - بل يتعين أن تُفصح فى مدونات الحكم أنها عاقبته بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة المذكورة وفقاً لما يقتضيه مبدأ شرعيه الجرائم والعقوبات »0

* نقض 1975/5/18 - س 26 - رقم 99 - ص 428 - طعن 45/282 ق
* نقض 1976/2/1 - س 27 - رقم 28 - ص 143 - طعن 45/1591 ق

ولهذا فإن خلو الحكم محل هذا الطعن من بيان نصوص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب ضد المتهم يجرده من المشروعية ويصمه بمخالفة القانون ، فلا يعتد به ولا يُعول عليه لبطلانه بطلانًا مطلقًا متعلقًا بالنظام العام ، وبكيان الأحكام القضائية الصادرة بالإدانة من السلطة القضائية المختصة.

وإذ كان ما تقدم جميعه فإنه يتعين القضاء ببطلان الحكم محل هذا الطعن لانعدام المشروعية ، ولما ينطوى عليه كذلك من عيب الإنحراف بالسلطة .

ولا يعصم الحكم المطعون فيه من عوار هذا البطلان - أن تكون محكمة الموضوع قد أشارت فى حكمها إلى المواد 251 ، 251 مكرراً ، 266 ، 309 ، 320 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة 187 من قانون المحاماة 17 لسنة 1983 المعدل .

لأن تلك المواد تتعلق بالإدعاء بالحقوق المدنية واختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى طلبات التعويض عن الأضرار التى لحقت بالمدعى المدنى عن الجريمة المسندة للمتهم بالإضافة إلى اختصاص تلك المحاكم بتقدير أتعاب المحاماة والحكم لها .

وهذه النصوص جميعها منبتة الصلة بمواد العقاب التى عوقب الطاعن بناءً عليها ، مما يعد إهدارًا لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات - وهى قاعدة دستورية وقانونية كما سبق البيـان.

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يعفى الحكم من البطلان أن يشير إلى مواد من قانون العقوبات لا صلة بها بالتجريم والعقاب »

* نقض 1963/12/2 - س 14 - رقم 154 - ص 859

وخلاصة ما تقدم أن الحكم المطعون فيه الصادر من محكمة الإعادة لم يبين مواد القانون الذى طبقته المحكمة التى أصدرته على واقعة الدعوى والتى قضت بمعاقبة الطاعن عنها - الأمر الذى يصم الحكم بالبطلان الموجب لنقضه .

واستقر قضاء النقض على ذلك طبقا لما تقدم بيانه ، وقضى بأن المادة 310 إجراءات جنائية نصت على وجوب إشارة الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه بالعقوبة ضد المتهم - وهو بيان جوهرى اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقاب ، بل وأنه لا يعفى الحكم من البطلان أن يكون قد أشار إلى مواد الاتهام التى طلبت النيابة العامة تطبيقها ما لم يفصح عن أخذه بها واقتصر على الإشارة إلى نص المادة 304 /2 أ.ج ، بينما الحاصل أن الحكم المطعون فيه قد خلا أيضا من ذلك ولم يرد فيه أى بيان للنص الذى عاقب الطاعن والمتهم الثانى بمقتضاه .

* أحكام النقض سالفة البيان .

* نقض 1977/5/10 - س 28 - رقم 123 - ص 583

* نقض 1971/12/6 - س22 - رقم 172 - ص 707 - فى الطعن رقم 41/665 ق

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خلا كليةً من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على الطاعن ، فإنه يكون مشوبًا بالبطلان بما يوجب نقضه .

ثانيًا : التناقض فى التسبيب :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن والمتهم الثانى عنها بقولها إن الواقعة تخلص فى ما قرره المجنى عليه ريناتو فيلترين (إيطالى الجنسية) بتحقيقات النيابة العامة بأنه على أثر علاقة صداقة نشأت بينه وبين المتهم الأول (الطاعن) بألمانيا أباح له برغبته فى الإقامة بالولايات المتحدة الأمريكية وشراء عقارات بها فأوهمه الأخير بسهولة الحصول على تأشيرة أمريكا من مصر ودعاه الحضور إلى مدينة شرم الشيخ منتويًا والمتهم الثانى سرقة ما قد يكون بحوزته من أموال . وبوصول المجنى عليه المذكور أعد المتهمان عدتهما لتنفيذ ما أرادا وخططا له فأعدوا (كذا) لذلك سلاحًا وأوهماه بضرورة الذهاب إلى القاهرة لمقابلة أحد الأشخاص والحصول على مساعدته بشأن تأشيرة الدخول ، وبطريق العودة إلى مدينة شرم الشيخ انحرفا بالسيارة قيادة المتهم الأول بطريق جبلى معزول حيث قاما بطعنه عدة طعنات بأجزاء متفرقة من جسده فأحدثا به الإصابات المبينة بتقرير مستشفى شرم الشيخ الدولى ، وتمكنوا بتلك الوسيلة القسرية من شل مقاومته والاستيلاء على ما بحوزته من متعلقات شخصية (مبلغ مالى ـ هاتف محمول ـ فيزا أموال ـ مفتاح غرفته الفندقية) .

واستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة واقتناعها بحدوثها وعلى النحو السالف البيان من المتهمين إلى الأدلة المستمدة من أقوال المجنى عليه ريناتو فيلترين (إيطالى الجنسية) وما اجتزأته منها ، ومن شهادة النقيب / أحمد السيد عامر ، ومن أقوال المتهمين بتحقيقات النيابة العامة وما ثبت بملاحظات النيابة العامة.

وقامت المحكمة بتحصيل الدليل المستمد من شهادة النقيب/ أحمد السيد عامر بقولها بأن تحرياته السرية توصلت إلى صحة الواقعة حسبما جاءت بأقوال الشاهد الأول (المجنى عليه).

والذى حصلت المحكمة مضمون شهادته بقولها إنه أوضح بتحقيقات النيابة العامة أنه على أثر علاقة صداقة نشأت بينه وبين المتهم الأول بألمانيا أباح له برغبته بالإقامة وشراء العقارات بالولايات المتحدة الأمريكية فأوهمه الأخير بسهولة الحصول على تأشيرة لأمريكا من مصر ، وما إن حضر إليه بمدينة شرم الشيخ حتى أوهمه الطاعن بضرورة الذهاب للقاهرة لتسهيل إجراءات استخراج التأشيرة بالاستعانة بأحد الأشخاص فوافقه واستقلا سيارة المتهم ، حيث انضم المتهم الثانى إليهما بالطريق بزعم أنه أحد أقارب الأول ـ وحال عودتهم من القاهرة لشرم الشيخ خائبى الرجاء لتعذر مقابلة من ذهبوا إليه ـ انحرف المتهم الأول داخل الوديان الجبلية عازيًا ذلك لوجود جبال الذهب والأحجار الكريمة بذلك المكان ، وقاما بطعنه عدة طعنات بأجزاء متفرقة من جسده فأحدثا به الإصابات المبينة بتقرير مستشفى شرم الشيخ الدولى ، وتمكنا من تلك الوسيلة القسرية من شل مقاومته والاستيلاء على ما بحوزته من متعلقات شخصية (مبلغ مالى ـ هاتف محمول ـ فيزا أموال ـ مفتاح غرفته الفندقية) .

وأثناء المحاكمة دفع دفاع الطاعن بعدم جدية التحريات وانعدام مصداقيتها لوجود خصومة بين جامع تلك التحريات النقيب / أحمد السيد عامر معاون مباحث مركز شرطة أبو رديس وبين الطاعن ، وقدم الدفاع فى شأن هذا الدفع حافظة مستندات قالت المحكمة إنها ألمت بها دون أن تحصل محتواها ولا دلالتها .

وهذا الدفع الذى أبداه الدفاع بشأن التحريات ومجريها - جوهرى يتعين على المحكمة أن تعرض فى حكمها بأسباب سائغة ، وإلاّ كان الحكم معيبا بالقصور وفساد الاستدلال إذا ما عول عليها .

* نقض 1980/2/4 - س 31 - رقم 37 - ص182

* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص350

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته جانبًا ولم تعول عليه بقولها ما نصه إن التحريات المذكورة لم تأخذ بها النيابة العامة كأحد أعمدة ومقومات أدلة الثبوت ، وكذلك الحال بالنسبة للمحكمة الحالية ، ومن ثم فلا حاجة للخوض فى غمار بحث هذه الخلافات المدعى بها ، ولهذا تلتفت المحكمة عن هذا الدفع ويكون منعى الدفاع فى هذا الصدد غير سديد .

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع التفتت عن الدفع بعدم جدية التحريات التى أجراها النقيب/ أحمد السيد عامر معاون مباحث مركز شرطة أبو رديس ، لأن النيابة العامة لم تأخذ بها ولم تتخذ منها دليلاً ضد المتهمين ، ولأن المحكمة كذلك لم تأخذ بها ولم تُعول عليها كدليل من أدلة الثبوت التى عولت عليها ، ولهذا التفتت عن ذلك الدفاع ولم تعرض للخلافات المدعى بها بين الضابط المذكور والمتهم الأول .

وما أوردته المحكمة وعلى نحو ما تقدم يصم الحكم المذكور فيه بالتناقض والتهاتر والتضارب فى التسبيب ، لأن المحكمة أثبتت فى موضع من حكمها أنها اتخذت من تحريات النقيب / أحمد السيد عامر سندًا ودليلاً منضمّا إلى باقى الأدلة التى أوردتها على ثبوت إدانة المتهمين عن الجريمة التى دانتهما بها وفق تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانتهما عنها .

ولكن المحكمة عادت وذهبت في موضع آخر من حكمها فأوردت أنها لم تعوّل عليها ، واستندت إلى ذلك في رفض دفع الطاعن بقصور تلك التحريات وصدورها بناءً على خصومات بين جامعها والمتهم الأول - وغسلت المحكمة يدها من الدفع بقالة إنها لم تأخذ بتلك التحريات دليلاً أو قرينة على ثبوت الواقعة ضد المتهمين .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه تناقض واضح وتضارب ظاهر يصم الحكم بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر مما أدى إلى اضطراب منطقه القضائي بما ينبئ عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، إذ لم يعد يعرف من مدوناته - إزاء هذا التهاتر - ما إذا كانت محكمة الموضوع قد أخذت بتحريات الضابط المذكور وأدخلتها من بين القرائن والأدلة التى أقامت عليها قضاءها بإدانة المتهمين ، أم أنها لم تأخذ بها ولم تُعول عليها فى قضائها بإدانة المتهمين عن الواقعة التى أوردتها فى حكمها وقضت بإدانتهما بناءً على ثبوتها ضدهما ، وهذا الاضطراب والتهاتر والتناقض بين أجزاء الحكم المطعون فيه يعجز ولاشك محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم من حيث سلامة التطبيق القانونى بسبب ما شابه من تعارض وتضارب بين أسبابه ، إذ لم يعد يعرف منها والحال كذلك ما إذا كانت المحكمة قد اطمأنت ووثقت بتحريات الضابط المذكور كما قالت ، أم أنها لم تثق بها ولم تُعوّل عليها كما قالت أيضا ، وهذا فضلاً عما شاب الحكم من غموض وإبهام بما يعيبه ويستوجب نقضه .

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة بأسباب الحكم قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوي 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 في الدعوى » .

* 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 استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى »

* نقض 1977/1/9 - س28 - رقم 9 - ص 44
* نقض 1985/6/11 - س 36 - رقم 136 - ص 769

وجدير بالذكر أن المحكمة كما هو ثابت بحكمها تساندت فى قضائها بإدانة المتهمين إلىما جاء بتحريات الضابط السالف الذكر والتى حصلتها على أنها جاءت على نحو يؤكد صحة الواقعة وسلامة إسنادها للمتهمين بالإضافة إلى الأدلة الأخرى المستمدة من شهادة المجنى عليه وإقرارات المتهمين بالتحقيقات .

ومن ثم فإن التحريات المشار إليها لم تكن وحدها كمجرد استدلال ناقص ، بل اتخذتها المحكمة قرينة ودليلاً أضافته ودعمت به باقى الأدلة الأخرى التى أوضحتها فى حكمها وأقامت عليها مجتمعة قضاءها بإدانة المتهمين ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة أن تعرض لدفاع الطاعن بشأن التحريات وخصومة محررها وتقسطه حقه فى الرد عليه إن شاءت إطراحه .

بيد أنها لم تفصل فى الدفع ولم تبحثه ، وذهبت فى حكمها إلى أنها لم تأخذ بتلك التحريات ولم تعتمد عليها فى تكوين عقيدتها واقتناعها بمسئولية المتهمين عن الواقعة التى قضت بإدانتهما عنها ، الأمر الذى يتناقض ويتضارب مع ما سبق أن ذكرته المحكمة فى موضع آخر من حكمها بأنها عولت على التحريات سالفة الذكر وبدعوى تناسقها واتفاقها مع سائر الأدلة الأخرى التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة المتهمين ، وهذا التناقض والتضارب بين أسباب الحكم يعيبه بما يستوجب نقضه .

لأن اقتناع المحكمة بإدانة المتهمين لا ينشأ من فراغ ولا يستمد من العدم بل يتعين أن يكون قائما على أدلة وأسانيد لها أصلها بالأوراق ولا يشوبها ثمة تناقض أو تعارض أو عدم تناسق فإذا شاب أحد هذه الأدلة أو بعضها ثمة تناقض أو تضارب

فإن اقتناع المحكمة بالإدانة يكون خاطئًا حتمًا ومعيبًا وهو العوار الذى تردى فيه الحكم الطعين بما يوجب نقضه .

ولا يشفع للحكم أن يكون قد تساند إلى أدلة أخرى ، حيث لم يعد يعرف ماذا كان يمكن أن تتكون به عقيدة المحكمة إذا ما تفطنت إلى استبعاد التحريات ، حيث أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا بحيث لا يعرف مدى الأثر للدليل الباطل أو الفاسد على 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 للاستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما اعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة »

* نقض 1986/1/22 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

ثالثا : القصور فى التسبيب :

تساند الحكم المطعون فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من التقرير الطبى عن إصابات المجنى عليه ، وإذ عرضت المحكمة لبيان مضمون هذا التقرير لم تورد عنه إلاَّ قولها إن الثابت من ملاحظات النيابة العامة أنه ثبت بالتقرير الطبى الخاص بالمجنى عليه أن الآثار الإصابية به ذات طبيعة قطعية ، وبذلك يكون الحكم وقد اكتفى بالإشارة إلى نتيجة ذلك التقرير دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوب للطاعن والآخر إحداثها وهل هى **قطعيّة أم طعنيّة** كما يستفاد من رواية المجنى عليه ، وموضعها من جسم المجنى عليه ، وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى .

وكان لا يبين من مدونات الحكم أن المحكمة حين استعرضت هذا الدليل فى الدعوى وحصلته من عناصر قناعتها بالأدلة ، كانت ملمة به إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة أن تمحصه التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بواجبها وما ينبغى عليها من تدقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة تمكينًا لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساده ، فإن الحكم يكون وقد أصيب بالقصور الموجب لنقضه .

- وقد استقر قضاء النقض على أنه :

« يكون الحكم معيباً لقصوره إذا كان قد اقتصر فى بيان التقرير الفنى الذى استند إليه فى قضائه بالإدانة على نتيجته دون أن يبين مضمونه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى إذ لا يبين من ذلك أن المحكمة حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمّة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة » 0

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

* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11 - طعن 2365 لسنه 52 ق

- كما قضت بأنه : -

« لا يكفى الإحالة إلى تقرير الخبير بل يجب بيان مضمونه لأن القاضى يكوّن عقيدته بناءً على ما يطمئن إليه ضميره ووجدانه ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً لسواه »0

* نقض 1950/5/8 - س 1 - رقم 195 - ص 596

* نقض 2/ 1957/4 - س 8 - رقم 94 - ص 355

* نقض 1961/11/6 - س 12 - رقم 175 - ص 880

- كما قضت بأن : -

« استناد محكمة الموضوع فى حكمها الى تقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير والتحقيقات دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات ومؤدى ذلك التقرير والأسانيد التى أقيم عليها لايكفى لتحقيق الغاية التى تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولا يمكن لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . الأمر الذى يصم الحكم بالقصور » 0

* نقض 1979/2/8 - س 30 - رقم 46 - ص 231 - طعن 48/1697 ق

* نقض 1979/3/18 - س30 - رقم75 - ص 366 - طعن 1286 /48 ق

ولا ينال من ذلك القصور أن تكون المحكمة قد تساندت فى حكمها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا القصور ، لأن الأدلة فى المواد الجنائية

متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها 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

كما لا ينال من عوار الحكم أن يكون التقرير الطبى الخاص بإصابات المجنى عليه مرفقًا بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لبيان كامل أجزائه وعناصره الجوهرية ، أو أن هيئة المحكمة قد إطلعت عليه ضمن مفردات القضية وفطنت إلى مقدماته وتفاصيله ، لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة عناصرها الجوهرية وعلى رأسها أسبابه ومقدماته وأسانيده ولا يجوز بحال الإحالة فى سياق أى قدر منها إلى أية ورقة خارج نطاق ورقة الحكم الرسمية وحدها ، ولأن محكمة النقض لا تستعين فى مباشرة سلطتها وولايتها على الأحكام الاّ من خلال ورقة الحكم الرسمية دون غيرها .

- وقد قضت 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 واطمأنت إليها ، ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والإجراءات 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 الاستعانة 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 قضاة الدعوى لا يكتبون أحكامهم لكى يقنعوا بها أنفسهم ، بل ليقتنع بها كل مطلع عليها ، ولأن تسبيب الأحكام تسبيبًا كاملاً لا يشوبه ثمة قصور يدل على أنهم قاموا بواجباتهم على الوجه الأكمل ، ويسهم ذلك كله فى رفع ما قد يرين على الأذهان من شبهة التعسف أو إساءة استعمال السلطة .

وحتى يصح الحكم الجنائى متى صار نهائيًا وباتًا متمتعًا بقوته المطلقة بحيث يعد عنوانًا للحقيقة محققًا للعدالة دون نقاش أو جدل .

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك الدفاع كذلك أثناء المحاكمة ببطلان استجواب المتهمين بالتحقيقات لعدم حضور محامٍ مع كل منهما أثناء استجوابه ، ومن ثم يكون الاستجواب باطلاً كما يبطل الدليل المستمد منه ، ولا يجوز للمحكمة أن تتساند إليه فى قضائها بالإدانة

عملاً بالمادة 124 إجراءات جنائية التي أوجبت على سلطة التحقيق ندب محام لحضور استجواب المتهم إذ لم يكن قد وكل محاميًا للحضور معه ، وهذا إجراء جوهري ولاشك ، ويُعد من عناصر حق الدفاع الجوهرية وهذا الحق له شأنه بحيث يعلو على حق المجتمع فى العقاب ، ولهذا يترتب على إغفاله البطلان .

ذلك أن المادة 124 من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم 145 لسنة 2006 الصادر في 2006/7/15 والمعمول به اعتبارا من 2006/7/28 قد نصت على أنه : « .....لا يجوز للمحقق في الجنايات وفي الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوبا أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذى يثبته المحقق في المحضر ، وأن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار . وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته ، وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب محاميا » .

ومفاد هذا النص أن المشرع قرر وتطلب ضمانه خاصة لكل متهم فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا هى وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حال التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وذلك تطمينا للمتهم وصونا لحرية الدفاع عن نفسه .

وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر معه محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محاميا - فإن لم يفعل ولم يحضر مع المتهم محام ، بطل الاستجواب والدليل المستمد منه .

- وبذلك قضت محكمة النقض فقالت : -

« المادة 124 إجراءات جنائية المستبدلة بالقانون 145 لسنة 2006 الصادر فى 2006/7/15 المعمول به اعتبارا من 2006/7/28 أوجبت لصيانة حقوق المتهم بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوبا ضرورة حضور محام معه أثناء استجوابه وإلاّ كان هذا الاستجواب باطلا ولهذا فإن الدفع ببطلانه وبطلان الاعتراف المستمد من هذا الاستجواب لعدم حضور محام مع المتهم هو دفع جوهرى على المحكمة أن تعنى بالرد عليه بما يفنده فإذا امتنعت ذلك فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فى التسبيب الموجب للنقض »

* نقض 2008/4/10 - طعن رقم 37001 لسنة 77 ق

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع الجوهرى وأطرحته بقولها إن الثابت بالأوراق أن وكيل النيابة المحقق قام بإرسال مندوب إلى نقابة المحامين الفرعية بغية حضور محام مع المتهمين ، إلا أنه وجدها مغلقة مما يكون معه وقد توافرت حالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة ، وهو أمر تقدره المحكمة ويكون نعى الدفاع فى هذا الصدد غير سديد .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سائغ ولا يتفق والثابت بأوراق الدعوى وتحقيقات النيابة العامة ، إذ الثابت بالتحقيقات ص11/28 بأن عضو النيابة العامة أجرى استجواب الطاعن يوم 2012/5/22 الساعة 2.30 صباحًا لمناسبة وجود المتهمين امام سراى النيابة ، وبعد أن فرغ من استجوابه الذى امتد عدة ساعات دون حضور محام مع الطاعن ، ثم أثبت وكيل النيابة فى محضره ص19/36 عند البدء

في استجواب المتهم الثاني سليم محمد سليم ملحوظة مؤداها : أنه فاته إثبات قيامه بإرسال مندوب إلى النقابة الفرعية للمحامين بمحكمة شرم الشيخ الجزئية لندب محامٍ للحضور أثناء إجراءات التحقيق مع المتهمين فتعذر ذلك لغلق النقابة الفرعية وفق ما قرره المندوب المكلف بهذه المأمورية . ـ ولم يزد الأستاذ وكيل النيابة على ذلك في ملحوظته التي أبداها عند سماع المتهم الثانى !

وواضح من هذه الملحوظة أن المحقق لم يدونها بمحضره إلا بعد أن فرغ كلية من استجواب الطاعن دون حضور محامٍ موكل أو مندوب معه عند استجوابه ، كما لم يرد بها اسم ذلك المندوب المكلف بمأمورية التوجه للنقابة الفرعية للمحامين وما قرره عند عودته بأنه لم يجد أحدًا ووجدها مغلقة .

يضاف إلى ذلك أن عضو النيابة المحقق لم يثبت في محضره ما يفيد أنه اضطر لاستجواب المتهمين دون حضور محام معهما عند استجوابهما وأن ذلك كان لتوافر السرعة والخوف من ضياع الأدلة .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد تطوعت من تلقاء نفسها وافترضت هي توافر ذلك العذر دون أن يبديه عضو النيابة المحقق وهو صاحب الشأن وحده في بيان ما واجهه هو وما قدره هو من ظروف السرعة والخوف من ضياع الدليل ، ثم يأتي بعد ذلك دور المحكمة ، وهي التي تقدر جدية ذلك العذر من عدمه باعتبارها سلطة الحكم ، ولكن المحكمة افترضت هي توافر حالة الاستعجال والسرعة رغم عدم اختصاصها بذلك التقدير المنوط بالمحقق وحده لأنه هو الذى أجرى التحقيق وليست المحكمة .

وإذ كان لمحكمة الموضوع سلطة مراقبة تقدير عضو النيابة العامة لحالة الاستعجال والخوف من ضياع الأدلة بمضى المدة ، ومدى سلامة وجدية تقدير سلطة التحقيق لهذه الضرورة ، إلاّ أن المحكمة ليس لها أن تُنَصِّب نفسها مكان النيابة وأن تقدر لها هي عذرًا وأن تفترض هي من تلقاء نفسها حالة الاستعجال أو الخوف من ضياع الأدلة .

واللافت أن المحكمة التى أحلّت نفسها محل النيابة وافترضت لها عذرًا وحالة ضرورة فى الاستجواب ، محظور عليها هى استجواب المتهم إلاّ بموافقته ولا يجوز إجباره على ذلك طبقا للمادة 274 إ.ج ، ومن ثم فإنه محظور عليها أن تتدخل في التحقيق الابتدائي وتقضي بتوافر حالة الاستعجال بدلاً من عضو سلطة التحقيق المختص أصلاً بهذا التقدير ، ومن ثم تنطوى مخالفة ذلك على عيب الانحراف بالسلطة واغتصابها وإساءة استعمالها ، الأمر الذى يتنافى مع طبيعة سلطة الحكم وتتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع أطاحت وعصفت بضمانة جوهرية لحق الدفاع، وبحيث أصبح وجوب حضور محام مع كل متهم بجناية أثناء استجوابه بالتحقيق ، مجرد إجراء شكلى مفرغ من مضمونه تتحكم فيه سلطة التحقيق وكذلك سلطة الحكم دون قيد أو ضابط ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور والإخلال بحق

الدفاع وما أسلس إليه ذلك من فساد الاستدلال بالتعويل على استجواب للمتهمين أصابه عوار البطلان الذى امتد إلى ما أسفر عنه الاستجواب المشوب بالبطلان من تقريرات بالتحقيقات ، والتى اتخذتها المحكمة دليلاً ضد المتهمين وأقامت عليها قضاءها بالإدانة ، الأمر الذى يوجب نقض هذا القضاء المطعون عليه .

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك الدفاع كذلك على ما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ببطلان ضبط المتهمين وما ترتب على هذا الضبط المشوب بالبطلان من آثار ومنها التقريرات المنسوبة إلى كل منهما بتحقيقات النيابة العامة والتى اتخذتها المحكمة دليلاً لثبوت الإتهام ضد كل منهما.

وبيانًا لهذا الدفع الجوهرى فقد أوضح الدفاع أن الواقعة المسندة للمتهم حدثت صباح يوم 2012/5/21 فى نحو الساعة السابعة صباحًا وفق ما قرره المجنى عليه .

فيما تم ضبطهما مساءًا ذلك اليوم الساعة 4.45 م بمعرفة العقيد / أحمد خلف رئيس فرع البحث الجنائى بشرم الشيخ أى بعد مضى نحو عشر ساعات زالت فيها حالة التلبس وتماحت آثارها وفق ما هو ثابت بمحضر الضابط المذكور ، ودون صدور إذن من سلطة التحقيق المختصة ، وكان ضبطهما والسيارة التى كانا بها بناءً على توجيهات اللواء مدير الأمن والعميد مدير إدارة البحث الجنائى ، كما تم تفتيشهما فعثر مع الأول على بعض متعلقات المجنى عليه ، ولا ينال من هذا البطلان أن تكون النيابة العامة قد طلبت من جهة الشرطة البحث والتحرى عن الجانى غير المعروف وضبطه إذ لا يعد ذلك أمرًا بالقبض ، إذ يتعين لصحة أمر

الضبط طبقًا للمادة 127 من قانون الإجراءات الجنائية أن يكون صدوره لضبط شخص أو أشخاص محددين بذواتهم وشخصياتهم .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه ولهذا لم تحصله ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه ، رغم تحصيلها لإقرارات المتهمين بعد ضبطهما المشوب بالبطلان ، واتخاذ تلك الإقرارات دليلاً ضدهما ، وما انفك الدفاع يتمسك بهذا الدفع الجوهرى سواء فى دفاعه الشفوى بجلسة المحاكمة أو بمذكرته الختامية والتى تعتبر واقعًا مطروحًا على بساط البحث أمام المحكمة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى إن لم تكن بديلاً عنه الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور الموجب لنقضه .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تفتيش الطاعن أسفر عن ضبط بعض متعلقات المجنى عليه وأن حالة التلبس تكون والحال كذلك وقد ظهرت - لأن تلك الحالة كانت وليدة الضبط غير المشروع والذى تم دون إذن من سلطة التحقيق .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن حالة التلبس التى تظهر فى أعقاب إجراءات غير مشروعة تكون باطلة بدورها ولا تنتج آثارًا صحيحة ، ويتعين استبعاد الدليل المستمد منها ، فإذا اتخذته المحكمة سندًا لقضائها بالإدانة كان حكمها مشوبًا بالبطلان لاستناده إلى دليل غير مشروع وباطل إذ لا يتصور أن تكون السلطة التى يخولها المشرع لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس مستمدة من أعمال غير مشروعة أو مخالفة للقانون .

فإذا كانت حالة التلبس المدعى بها وبظهورها لم تظهر إلا بناءً على إجراء القبض الذى وقع باطلاً ، فإن القانون لا يعتد بهذا التلبس وتبطل الإجراءات والأدلة التى أسفرت عنها هذه الحالة ، ويهدر الدليل المستمد منها بما فى ذلك الدليل الناشئ عن ضبط بعض متعلقات المجنى عليه الشخصية بحوزة الطاعن - فرضًا - وتبطل إقرارات المتهمين فى أعقابه ويبطل كذلك الاستدلال بأقوال ضابط الواقعة لأنه ارتكب فعلاً مخالفًا للقانون ، ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع واجبًا نقضه .

- وقد قضت كذلك بأن :

« القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالف للقانون ، وهو أمر يعد فى ذاته جريمة »

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

- 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 إليه سلطة الاتهام أيًا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام 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 الى التحليل لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل 0

2 - القاعدة في القانون أن ما بنى 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

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

« ومن المقرر فى هذا الصدد أن القبض متى وقع باطلاً يؤدى إلى بطلان الاعتراف والاستجواب ، ـ طالما أن كلا منهما أثر مترتب على الإجراء الباطل » 0

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

سادسًا : قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال :

دفع دفاع الطاعن أمام محكمة الإعادة ببطلان الدليل المستمد من أقوال المجنى عليه سواء بمحضر الضبط أو تحقيقات النيابة العامة لأنه إيطالى الجنسية

ولا يعرف شيئًا من اللغة العربية وقد تولى ترجمة أقواله من الإيطالية إلى العربية بواسطة محامى السفارة الإيطالية برغم أنه أوضح صراحة فى أقواله أنه لا يجيد اللغة الإيطالية نطقًا أو كتابة ووقع فى ختام الترجمة لأقوال المجنى عليه بالإيطالية بإقراره صراحة بعبارة .. « تمت الترجمة على حد معرفتى(؟!) باللغة الإيطالية »

.

وفضلا عن هذا الإقرار الصريح بتواضع معرفة المحامى باللغة الإيطالية ، فإنه قد أقر بأنه لا يحمل مؤهلاً يؤهله لهذه الترجمة ، كما أنه غير معتمد كمترجم للغة الإيطالية من إحدى الجهات الرسمية سواء داخل مصر أو خارجها ، كما ثبت أنه غير ملم باللغة الإيطالية بما ورد بالصفحة (26) من تحقيقات النيابة فى السطر الأخير من عدم تمييزه بين كلمة« السرقة » وكلمة« القتل » ، الأمر الذى بدا فى التقويس على لفظ « يسرقونى » واستبداله بلفظ « يقتلونى » حين سئل المجنى عليه عن قصد المتهمين من التعدى عليه تحديدًا

فأجاب (بترجمة المترجم) : هما قصدهما (يسرقونى) صح - يقتلونى .

وأورد الدفاع هذا الدفع بمذكرته الختامية المقدمة لمحكمة الإعادة .

وقد تصدت المحكمة لهذا الدفع وقضت برفضه بقولها إن الثابت بالتحقيقات أن المترجم مثل أمام النيابة العامة وحلف اليمين القانونية وقام بالتوقيع بتحقيقات النيابة العامة ، ومن ثم تطمئن المحكمة لما ورد على لسانه من ترجمة لأقوال المجنى عليه بالتحقيقات .

وبذلك تكون المحكمة قد غسلت يدها من الدفع دون أن تبت فيه ، ولم تورد سوى الأفعال المادية التى أتاها المحامى والتى هى ذاتها محل النعى بأنه غير كفء وغير صالح للقيام بها .

وما أوردته المحكمة غير سائغ ويتنافى مع قواعد المنطق وما هو مقبول عقلاً ، لأن أداء الخبير اليمين أمام سلطة التحقيق لا علاقة له مطلقًا بكفاءته وخبرته ، لأن اليمين وإن كان يُذَكِّره بقوة الله تعالى وخشيته من العذاب فى الدنيا والآخرة إذا لم يلتزم جانب الحق فى شهادته ، إلاّ أن اليمين لا صلة له البتة بكفاءة الخبير وصلاحيته وخبرته ، والخبرة بطبيعتها تستلزم توافر معلومات فنية لدى الخبير تمكنه من الاضطلاع بمهمة الخبرة بكفاءة ومقدرة ، وإلاّ كان فاقدًا لمشروعية تعيينه لمهمة الخبرة ، فإذا لم يكن لديه تلك المعلومات ، فإنه لا يكون خبيرًا كما هو حال المحامى أحمد رمضان المحامى بالسفارة الإيطالية الذى أقر بنفسه بتواضع معرفته باللغة الإيطالية محادثة وكتابة ، وأن ما يقوم به من ترجمة إنما هو فى حدود معلوماته التى أقر بعدم كفايتها ، وكان على المحكمة ومن تلقاء نفسها إذا أرادت التعويل على أقوال المجنى عليه أن تندب خبيرًا معتمدًا من إحدى الجهات الرسمية للترجمة من اللغة الإيطالية للعربية وبالعكس ، وأن تعيد سؤال المجنى عليه وسماع شهادته فى ضوء الترجمة التى يجريها الخبير المترجم المنتدب بعد حلفه اليمين القانونية إن لم يكن مترجمًا رسميًّا وحكوميًّا .

ذلك أن عدم صلاحية المحامى المذكور للترجمة لافتقاده العلم وأدوات القيام بها ، انعكس بالحتم والضرورة على أقوال المجنى عليه التى قام بترجمتها ترجمة مخلة وفقًا لعلمه المحدود وقدراته التى أقر هو نفسه بعدم كفايتها ، مما كان يوجب على المحكمة أن تنتدب خبيرًا صالحًا قادرًا على القيام بالمهمة ، وأن تعيد سماع أقوال المجنى عليه بترجمة هذا الخبير الجديد المنتدب .

وهذا الإجراء كان يتعين على المحكمة أن تقوم به ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن منازعته في خبرة المحامي المنتدب كخبير وكفاءته تنطوى على طلب جازم بالاستجابة لهذا الطلب ، إذ لا يفهم من منازعته سالفة الذكر إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة .

ولما هو مقرر من أن مبدأ اقتناع القاضى الجنائى ـ وهذا المبدأ هو جوهر الحكم الجنائى ـ يقتضى أن يتعايش القاضى معايشة تامة وكلية مع وقائع الدعوى دون الاعتماد على الأدلة المدونة بأوراق التحقيق الابتدائى والصلبة الجامدة والتى تنبض بالحياة .

ولأن سماع الشاهد بمعرفة المحكمة مباشرة ، ووفق ترجمة صحيحة ، وما قد يظهر عليه من استقامة أو اضطراب نفسى ومراوغات وقت أداء الشهادة ، هو الذى يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها ولاحتمال أن تجئ الشهادة والترجمة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها وما يقنعها بغير ما اقتنعت به من أدلة قبل سماعه بترجمةٍ صحيحة .

ولأن المحاكمة تمثل للمتهم الفرصة الأخيرة لتحقيق دفاعه والتى لازالت متاحة أمامه ، ولأن القضاء بالإدانة بناءً على هذه الترجمة المعيبة بمعرفة مترجم لا يعرف من اللغة الإيطالية إلا القليل منها وفق إقراره ، ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة يتعرض لها قضاة الدعوى بسبب اقتناعهم المبتسر والقاصر بدليلٍ لحق الشك والبطلان بترجمته من الإيطالية إلى العربية ! .

ومنازعة الدفاع فى المترجم والترجمة ، ليست منازعة شكلية ، وليست فى هيّن من الأمور ، بل هى فى « عصب » الدعوى المستمد من أقوال المجنى عليه باعتباره شاهد الدعوى الوحيد ، والذى أصاب الفساد ترجمة أقواله لعدم صلاحية وعدم مقدرة المحامى الذى ارتضته النيابة للقيام بهذه الترجمة دون أن يكون مالكًا لأدواته ، وبإقراره هو نفسه على ما تقدم بيانه .

وهذه المنازعة ليست منازعة فى « الخبير » فقط ، وإنما جاوزت المنازعة فى صلاحيته إلى « المنازعة » الجدية فيما نقله عن الشاهد الوحيد من اللغة الإيطالية إلى اللغة العربية ، دون أن يكون مؤهلاً لهذا العمل الذى انعكس على أقوال الشاهد فأصاب نقلها بالفساد .

والمنازعة على هذا النحو لا يجوز تجاهلها بقالة إن المحكمة هى الخبير الأعلى ، فذلك غير جائز فى هذه الحالة ، إذ يلزم فى جميع الأحوال أن يعاد سماع الشاهد وفق ترجمة صحيحة من خبير معتمد أو ثابت تأهيله ومقدرته للقيام بمهمة الخبرة المنحصرة فى نقل ما يبديه الشاهد بلغته - كما هو - إلى اللغة العربية المترجم إليها .

وقد عبرت محكمة النقض فى أحكامها عن عدم جواز الاستناد إلى رأى خبير معبر عنه بألفاظ تفيد التعميم والاحتمال (نقض 1978/4/23 - س 29 - رقم 79 - ص 413) ، ولا بديل فى الترجمة عن النقل الدقيق المطابق لنص عبارة الشاهد الصادر منه بلغته ، كما قضت محكمة النقض بأنه لا يحق للمحكمة أن تقتصر فى تفنيد مسألة فنية بالاستناد إلى ما قد يختلف فيه الرأى (نقض 1964/2/10 - س 15 - رقم /2 - ص 126 - ولا بد فى الترجمة من « الجزم »

في نقل العبارة المترجم منها إلى العبارة المترجم إليها ، ولا محل في هذا النقل إلى الترجيح أو الاقتناص أو ترك اليقين والأخذ بما قد يختلف فيه الرأي !

وإذا كانت القاعدة التى جرى عليها قضاء النقض باطراد ، أنه لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية (نقض 1959/2/17 - س10- رقم 48 - ص 223 ، نقض 1978/4/9 - س 29 - رقم 74 - ص 388 - وأحكام عديدة تغنى فيها الإشارة) فإن ذلك أوجب فى حالة الترجمة ، لأنها عن واقعة سبقت لم تعاينها المحكمة ، ولا محل لمعاينتها إلاّ بإعادتها وإعادة سماع أقوال الشاهد وترجمتها ترجمة صحيحة قبل تقديرها .

وعلى ذلك فقد كان واجبا على المحكمة ، إذا ما أرادت التساند إلى أقوال المجنى عليه والتعويل عليها ، أن تعيد سماعه أمامها بترجمة صحيحة ينهض بها مترجم معتمد أو ثابت أهليته للقيام بهذه المهمة ، كيما تحصل أقوال الشاهد المذكور وهى على بيّنة من حقيقتها بغير تحريف فى نقلها وعبارتها ومبناها .

وإذ أمسكت المحكمة عن القيام بهذا الإجراء رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن فساد استدلاله بما يستوجب نقضه .

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ، ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين أن يكون مع النقض تحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع .

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 وفى حكم الإعادة أمام محكمة النقض .

فلهذه الأسباب

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

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا :بنقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع .

المحامى / رجائى عطية

قتل عمد وإحراز أسلحة

الطعن رقم 36098 / 85 ق
عن الجناية رقم 2014/14156 جنايات قسم الوراق
2014/2885 كلى شمال الجيزة

1 ـ القصور فى التسبيب , والخطأ فى الإسناد , ومخالفة الثابت بالأوراق .
2 ـ القصور فى التسبيب .
3 ـ قصور آخر فى التسبيب .
4 ـ قصور آخر فى التسبيب .
5 ـ قصور آخر فى التسبيب .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من كلٍّ من :

1 - ..... متهم /2 أصلا (الطاعن الأول)
2 ..... متهم/4 أصلا (الطاعن الثانى)
3 - ..... متهم /5 أصلا (الطاعن الثالث)

(محكوم ضدهم ـ طاعنين)

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

ضـــــــد : النيابــة العـامـة

فـى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات الجيزة بجلسة 2015/4/22 فى القضـــية رقـــم 2014/14156 جنايـــات قســـم الـــوراق (2014/2885 كلى شمال الجيزة) والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبـــــة كـــــلٍّ مـــــن / .....المـــــتهم الثـــــانى (الطـاعن الأول) والمـتهم الرابـع (الطـاعن الثـانى) والمـتهم الخامس (الطاعن الثالث) بالسجن المؤبد عمّا نسب إليهم .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

(1) ..... (المتهم الأول)

(2)..... (المتهم الثانى) (الطاعن الأول)

(3) .....(المتهم الثالث)

(4) ..... (المتهم الرابع) (الطاعن الثانى)

(5) ..... (المتهم الخامس) (الطاعن الثالث)

إلى المحاكمة بوصف أنهم بتاريخ 2013/8/14 بدائرة قسم الوراق - محافظة الجيزة :

- المتهمون الخمسة :

- قتلوا محمد سعيد مصطفى درويش عمدًا بأن استعصموا بالشيطان وتكالبوا على المجنى عليه بأسلحتهم آتية الوصف لإزهاق روحه انتقامًا منه لمظنتهم قتله شقيق الأربعة الأول وصديق خامسهم وتناوب الثلاثة الأول التعدى

عليه بأن كالوا له ضربات متتالية قاصدين إزهاق روحه إبان منع الأهالى من إغاثة المجنى عليه وتواجد الخامس على مسرح الجريمة للشد من أزرهم فأحدثوا إصاباته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

- المتهمان الأول والثانى :
  - أحرز كل منهما سلاحًا أبيض (مطواه) بغير مسوغ قانونى .

- المتهم الثالث :
  - أحرز أداة « عصا » مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص ودون أن يكون لحملها مسوغ من ضرورة حرفية أو مهنية .

وطلبت النيابة عقابهم بالمادة 1/234 عقوبات والمواد 1/1 ، 25 مكررا /1 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل والجدول المرفق .

الحكم :

وبجلسة 2015/4/22 قضت المحكمة حضوريًا للمتهمين الثانى والرابع والخامس وغيابيًا للأول والثالث بالسجن المؤبد عما نسب لكل منهم .

ولما كان الحكم الصادر بإدانة المتهمين الثانى (الطاعن الاول) والرابع (الطاعن الثانى) والخامس (الطاعن الثالث) معيبًا شابه البطلان ، فقد طعن عليه كلٌ من المتهمين المذكورين بطريق النقض بشخصه من سجن طره العمومى ، وقيد طعن الأول ..... برقم 2015/243 تتابع بتاريخ 2015/5/18 ، وقيد طعن الثانى ..... برقم 242 /2015 تتابع بتاريخ 2015/5/18 .

وقيد طعن الثالث ..... بطريق النقض بشخصه من سجن القناطر برقم 2015/119 تتابع بتاريخ 2015/5/19 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبب ، والخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت بالأوراق :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنين وباقى المتهمين عنها بقولها ما نصه « إنها تتحصل فيما قرره سعيد مصطفى محمد درويش من أنه علم (؟!!) بواقعة مقتل نجله المجنى عليه محمد سعيد مصطفى درويش من قبل المتهمين لتعديه على شقيقهم واعتقادهم أنه السبب فى وفاته ، حيث دلت التحريات التى أجراها الضابط حسن مدنى أن تحرياته دلت على نشوب مشادة كلامية بين الطرفين المجنى عليه وشقيق المتهمين ، وأن الأخيرين أرادوا الانتقام من المجنى عليه فتعدوا عليه بالضرب بالعصى والأسلحة البيضاء حتى نالوا منه ، وقد أقر المتهمان الرابع (الطاعن الثانى) والخامس (الطاعن الثالث) بقيام المتهمين الأول والثانى والرابع (وصحته الثالث) بإرتكاب الواقعة وبتواجدهم على مسرح الجريمة » .

واستندت المحكمة فى أسباب حكمها بتصور الواقعة على النحو السالف البيان - إلى شهادة كل الشاهدين سعيد مصطفى محمد درويش والد المجنى عليه وشهادة الضابط حسن مدنى معاون مباحث قسم الوراق .

وكذلك بالاستناد إلى الدليل المستمد من أقوال كلٍّ من المتهمين الرابع (الطاعن الثانى) والمتهم الخامس (الطاعن الثالث) .

وحصلت المحكمة أقوال المتهم الرابع (الطاعن الثانى) بقولها ما نصه : « إنه أقر بأن المتهمين الأول والثانى (الطاعن الأول) والرابع (وصحته الثالث) قاموا بارتكاب الواقعة وتواجدهم على مسرح الجريمة » .

فى حين أن الثابت من أقوال المتهم الرابع المذكور (الطاعن الثانى) أنه لم يكن متواجدًا بمكان الواقعة وقت حدوثها ، حيث قرر(ص 20 / 14) أنه فى يوم الواقعة كان بوادى النطرون فى زيارة مسجون يدعى (الطاعن الثالث) ، وبعد عودته الساعة 2.30 مساء ذات اليوم 2013/8/14 استدعاه ضابط مباحث قسم الوراق وقام بتحويله للنيابة العامة ، وبسؤاله ص 22 / 16 عن أين كان متواجدا عند حدوث الواقعة . أجاب « أنا كنت نائم » وأورى بأنه علم بالواقعة من الناس بعد الحادث ، وأن عددًا منهم اعتدوا على المجنى عليه بالضرب ، وأن شقيقه (المتهم الثالث) كان من بين المعتدين عليه ، وأوضح ذلك بقوله (ص 15/21) ما نصه :

جـ : اللى أعرفه أن الناس كلها كانت عمّالة بتضرب فيه (المجنى عليه) علشان هو كان عامل فوضى بشكل كبير ، وكرر أكثر من مرة ص 14/20 ، ص 16/21 أنه لم يكن موجودًا وقت الواقعة .

وإذ أبدى المذكور خواطره ماذا كان سيفعل لو كان موجودًا وقت الواقعة ، فإنه سئل ص 21 /15 :

س : هل كنت متواجدًا على مسرح الجريمة ؟

جـ : لأ .

س : ما هو دور المدعو (الطاعن الثالث) ؟

جـ : معرفش أنا ماكنتش موجود ومعرفش دوره .

س : ما هو دور المدعو (المتهم الأول) ؟

جـ : أنا معرفش دوره إيه .

س : وأين كنت متواجدًا عند حدوث الواقعة (ص 16/22) .

جـ : أنا كنت نائم .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد أخطأت فى فهم الواقع المستمد من إقرارات المتهم الرابع (الطاعن الثانى) السالف الذكر ، ونسبت إليه مشاهدته للواقعة ، وأنه اتهم المتهمين الثلاثة الأول بارتكاب الواقعة وتواجدهم على مسرح الجريمة .

فى حين انه أوضح بأقواله أنه لم يكن متواجدًا بمكان الحادث ، وبالتالى فلا يعرف شيئًا عما حدث على وجه التحديد ، أما إجابته عما عساه يكون رد فعله لو كان محل المتهم الثالث - فإنها إجابة افتراضية لا تعنى أنه كان موجودا على مسرح الحادث - ولا تعنى أنه شاهد الواقعة وقت حدوثها أو أن المتهمين الأول والثانى والثالث هم مرتكبوها أو أنهم تواجدوا على مسرح الجريمة .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد حصلت أقوال المتهم الرابع (الطاعن الثانى) على نحو لا يتفق وأصلها الثابت بالأوراق ، وما أنبأت عنه تلك الأقوال وفق رصدها بالتحقيقات ، الأمر الذى يصم الحكم بالخطأ فى الإسناد وعوار مخالفة الثابت بالأوراق.

كما أخطأت المحكمة كذلك فى تحصيل أقوال المتهم الخامس (الطاعن الثالث) ، حيث نسبت إليه أنه أورى فى إقراراته - بقيام المتهمين الثلاثة الأول بارتكاب واقعة قتل المجنى عليه محمد سعيد مصطفى درويش وتواجدوا على مسرح الجريمة .

فى حين أنه أوضح بأقواله عند استجوابه بتحقيقات النيابة - أنه لم يكن متواجدًا بمكان الواقعة وقت حدوثها ، وأنه كان بمكتب المرور يوم 2011/8/14

وعند عودته وفي طريقه لمسكنه علم من الأهالي أن ابن عمته أصيب بطلق ناري فتوجه إلى قسم الوراق لاستطلاع الأمر ووجد محمد سعيد (المجنى عليه) ملقى على الأرض ، كما علم من الأهالي كذلك أن الذى قتله (المتهم الثالث) .

وقال في هذا الشأن ما نصه (ص 21/27 ، 22/28) :

جـ : أنا كنت راجع من المرور يوم الواقعة 2013/8/14 لإنهاء موضوع تراخيص سيارتى وأنا كنت مروح وقت حدوث الواقعة وأستطيع إثبات ذلك ، وعند عودتى إلى مسكنى ، وعلمت من الناس أن ابن عمتى انضرب بالنار فرحت القسم علشان أشوف إيه لقيت محمد سعيد مرمى والناس قالت إن اللى موت محمد سعيد هو (المتهم الثالث) وقفت أصوت وألطم ، وبعد كده أخذوا طارق ودوه المستشفى ، وأنا ما ليش أى دور ولما وصلت كنت فى حالة ذهول .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد نسبت للمتهم الخامس (الطاعن الثالث) إقرارات لم تصدر منه سواء في حق نفسه أو في جانب المتهمين الثلاثة الأول ، كما تكون وقد أخطأت في فهم أقوال هذا المتهم (الخامس)(الطاعن الثالث) والتي أدلى بها عند استجوابه بالتحقيقات التي أجرتها النيابة العامة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

ولا شك أن هذه الأخطاء المتكررة التى تردى فيها الحكم محل هذا الطعن - مؤثرة في منطقه وصحته لما تنبئ عنه هذه الأخطاء من أن المحكمة لم تمحص وقائع الدعوى وخاصة الإقرارات الصادرة من المتهمين الرابع والخامس التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة المتهمين جميعًا ، ولهذا كان العيب والخطأ الذى تردى فيه الحكم أمر له شأنه وخطره لاتصاله بأحد الأعمدة والركائز التى أقيم الحكم عليها .

بحيث إذا ما شابه عوار البطلان - تداعى الحكم بأكمله وإنهار من أساسه بحيث لا يبقى منه ما يحمل قضاء منطوقه ، الأمر الذى يستوجب نقضه والإحالة ، ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدتها ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

- وقد قضت 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 - رقم 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

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً بالخطأ فى الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة فى حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلاَّ فى التحقيقات وحدها - ما دام قد استدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له فى الأوراق - ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى - إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو ستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه .

* نقض 1979/5/6 - س 30 - رقم114 - ص 534 - طعن 49/150ق

* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114 - طعن 55/4985 ق

- 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 لابتنائه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة في استدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك في تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى » .

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص50
* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677 - طعن 54/2743ق
* نقض 6 / 5 / 1979 - س 30 - رقم 114 - ص 534
* نقض 22 / 1 / 1986 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* نقض 12 / 2 / 1979 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1990/7/7 - س 41 - رقم 140 - ص 806 - طعن 59/26681ق

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لابتنائه على أساس فاسد ، حتى 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

ومؤدى ما تقدم أن اقتناع القاضى الجنائى اللازم للحكم فى الدعوى الجنائية سواء بالإدانة أو البراءة ـ لا ينشأ من فراغ ولا يستمد من العدم ، بل لابد أن يكون مستمدًّا من أدلة صحيحة لها أصلها فى أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها ، وتلك الأدلة والوقائع التى تحصلها المحكمة فى حكمها هى المقدمات التى يؤسس الحكم عليها ـ وما يرد بمنطوقه من قضاء ، فإذا كانت تلك المقدمات قاصرة أو مبتورة أو خاطئة ، فإن هذا القصور ينسحب كذلك على منطوق الحكم فيبطله كذلك ، وتلك نتيجة منطقية يفرضها العقل والفكر السليم .

كما أن الخطأ فى الإسناد ينطوى كذلك على مخالفة للثابت بالأوراق بالأخذ بدليل لا سند له فيها ، ومن المقرر أن الأحكام لا تبنى إلا على الأدلة التى لها أصلها الثابت بالأوراق وبوقائع الدعوى ، وليس للمحكمة أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ، وأنه إذا استند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبًا لابتنائه على أساس فاسد .

ولا يشفع للحكم فى ذلك أن يكون قد تساند جدلا إلى أدلة أخرى .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1986/1/22 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 - 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 كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

ثانيًا : القصور فى التسبيب :

ذلك أن الثابت من مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع صورت الواقعة على أن المتهمين قاموا بقتل المجنى عليه محمد سعيد مصطفى درويش دون اتفاق سابق بينهم ودون سبق إصرار أو إعداد مسبق للاعتداء عليه وقتله ، وأن الواقعة لم تحـــدث إلا على أثر مشادة بين الطرفين واعتقاد المتهمين خطأ بأن المجنى عليه المذكور أصاب شقيقهم ، وأنه توفى من طلق نارى خرطوش أطلقه عليه المجنى عليه المذكور ، وحددت المحكمة الدور الذى قام به كلٍّ من المتهمين الأربعة ، فنسبت إلى المتهم الأول أنه قام بإحداث جرح قطعى بعنق المجنى عليه بمطواه كانت معه .

وبأن المتهم الثانى (الطاعن الأول) ضربه بمطواة كذلك .
وبأن المتهم الثالث ضربه بعصا شوم .
وبأن المتهم الرابع (الطاعن الثانى) اعترض سيارة الإسعاف مما حال دون إسعاف المجنى عليه محمد سعيد درويش وتداركه بالعلاج .

وأن المتهم الخامس (الطاعن الثالث) اقتصر دوره على تواجده على مسرح الجريمة لشد أزر باقى المتهمين وتقوية عزيمتهم .

وقضت المحكمة بمساءلة المتهمين جميعًا عن جريمة قتل المجنى عليه عمدًا واعتبرتهم مسئولين جميعًا عن واقعة قتله ، رغم أن الثابت من تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه محمد سعيد مصطفى درويش أن إصاباته بالجبهة والظهر والساقين ومقدم العنق والفروة - إصابات قطعية حيوية حدثت من جسم صلب حاد ذى طرف مدبب (مطواه) .

ولما كان الثابت أن المتهمين الأول والثانى (الطاعن الأول) ووفق ما جاء بتحريات النقيب / حسن مدنى معاون مباحث قسم الوراق التى أخذت بها المحكمة واطمأنت إليها وجعلتها سندًا ودليلاً على القضاء بإدانة المتهمين ، هو أن الجسم الصلب الحاد المدبب (المطواة) لم يكن بحوزة جميع المتهمين ، بل كان بحوزة المتهمين الأول والثانى (الطاعن الاول) فحسب ، ومن ثم فإنه لا يمكن القول بأن المتهمين الخمسة جميعًا قد ساهموا وارتكبوا جريمة قتل المجنى عليه المذكور باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء فى ارتكاب تلك الجريمة ، لأن الأصل أن المسئولية الجنائية شخصية ، ولا يُسأل المرء إلا عن فعله الشخصى وحده ولا يُسأل عن فعل مؤثم ارتكبه غيره ، إلا إذا كان هناك اتفاق مسبق أو سبق إصرار سابق بين الجناة المتعددين ، وقام كلٌّ منهم بدوره المرسوم وفقًا للخطة المرسومة بينهم مما يترتب عليه مسئوليتهم متضامنين عن نتائج تلك الأفعال ولو كانت الأفعال المادية التى أودت بحياة المجنى عليه قد ارتكبها أحدهم أو بعضهم دون البعض الآخر ، بينما الثابت من تحصيل المحكمة للواقعة أنها لم تنسب إلى المتهمين وجود اتفاق سابق فيما بينهم !

وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت إذ قضت بمساءلة الطاعنين الثانى والثالث (المتهمين الرابع والخامس) عن جريمة قتل المجنى عليه المذكور ، رغم أن المتهم الرابع لم يُنْسَب إليه إلا أنه حال بين وصول سيارة الإسعاف لانقاذ المجنى عليه ، خاصة وأنه لم يثبت بدليل ما أن المجنى عليه كان ولا زال على قيد الحياة عند وصول أو اقتراب سيارة الإسعاف المنسوب إليه ـ افتراضا ـ أنه منعها ، علمًا بأن المجنى عليه كان مصابًا بجروح قطعية بالعنق وأجزاء متفرقة من جسمه مع ملاحظة أن تقرير الصفة التشريحية أوضح أن الإصابة القطعية بعنق المجنى عليه أدت إلى قطع الأوعية الدموية ، الأمر الذى يدل على أن تلك الإصابة هى التى أدت إلى الوفاة العاجلة ، ومن ثم انقطعت علاقة السببية بين الفعل المسند للطاعنين خاصة الطاعنين الرابع والخامس ، وهو ما تمسك به الدفاع كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة .

وكان من المتعين والحال كذلك ، أن تقوم محكمة الموضوع بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى بلوغًا لغاية الأمر فيه بالاستعلام من الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه لتحديد الضربة القاتلة التى أحدثت وفاة المجنى عليه من بين الطعنات التى أصيب بها وأنزلها به المتهمان الأول والثانى بمطواة على حد ما جاء بتحريات الضابط النقيب/ حسن مدنى معاون مباحث قسم الوراق .

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن الدفاع لم يطلب إجراء هذا التحقيق أو أن المحكمة غير ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها أو أن بيان المحكمة لأدلة الثبوت التى ساقتها فى حكمها لإدانة المتهمين ينطوى على الرد على ذلك الدفاع بما يرفضه .

لأن الدفاع السالف الذكر يفيد ضرورة إجراء ذلك التحقيق ، إذ لا يُستفاد منه إلا هذا الطلب ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة ، ولأنه لا يشترط فى طلبات الدفاع ومنها الطلب المذكور أن يكون مصاغًا بعبارات خاصة وألفاظ معينة شأنه فى ذلك شأن كافة طلبات الدفاع ودفوعه لأن العبرة فى هذا الشأن بالمعانى لا بالألفاظ والمبانى .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« طلب التحقيق لا يشترط أن يصاغ فى عبارات خاصة أو ألفاظ معينة بل يكفى أن يفهم دلالة وضمنا من سياق عبارات المتهم والمدافع عنه مادام هذا الفهم واضحاً لا يشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى الدفاع السالف الذكر والذى تمسك به الطاعن وللوهلة الأولى خلال استجوابه بالتحقيق وبأقواله أمام النيابة العامة فأصبح بذلك واقعاً مسطورًا بأوراق الدعوى مطروحاً دائما على المحكمة وعليها تحقيقه ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه 0»

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728 - طعن 2822 /56 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه » .

* نقض 1972/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214

- 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 الى 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 الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبا »

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة 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 »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 / 58 ق

كما أن بيان الحكم لأدلة الثبوت التى أقامت عليها المحكمة قضاءها بالإدانة لا يصلح ردًا على إطراح ذلك الدفاع وطرحه جانبًا .

طالما أن الإدلة سالفة الذكر هى بذاتها محل النعى عليها بمخالفة الحقيقة ، ورماها الدفاع بالكذب ، ولما ينطوى عليه هذا القول من مصادرة على الدفاع السالف الذكر وعلى المطلوب ، خاصة وأنه مع استبعاد إقرارات الطاعنين الثانى والثالث (المتهمين الرابع والخامس) لخطأ المحكمة فى تحصيل هذه الإقرارات ومخالفة تحصيلها للثابت بالأوراق ، فإنه لا يبقى والأمر كذلك - سوى شهادة والد المجنى عليه سعيد مصطفى درويش ، وهى شهادة نقليّة عن مجهولين ، وقد انصبت على قوله بأنه علم من الأهالى - وهم مجهولون - بأن المتهمين هم مرتكبوا واقعة الاعتداء عليه وتسببوا فى وفاته متأثرًا بجروحه ، ولأن شهادته لا يجوز الاستناد إليها لأنها مستمدة من مجهولين لم يفصح عنهم ولم يتم الاستدلال عليهم لمناقشتهم فى معلوماتهم حتى يمكن التأكد من صحتها وسلامتها ومطابقتها للواقع والحقيقة التى يسعى القضاء الجنائى إلى بلوغها ليلقى المذنب جزاءه ويظفر البرئ ببراءته .

وقد قضت محكمة بعدم جواز الاعتداد بالشهادة النقليّة ، ما لم يُتَحْ للمحكمة معرفة المنقول عنه ، وسماعه بنفسها .

- فقضت محكمة النقض بأنه :

« لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهل لم تسمع أقواله »

* نقض 1936/2/24- مج القواعد القانونية - عمر - جـ 3 - رقم444 ص550

كما لا يبقى والحال كذلك ، إلاّ تحريات الشرطة وحدها ، وتلك التحريات مادامت مجهلة المصدر فلا تصلح بمفردها أن تكون دليلاً أو قرينة يمكن الاستدلال بها كدليل ضد المتهمين ومنهم الطاعنون ، لأنها فى هذه الحالة لا تعدو كونها مجرد رأى لصاحبها .

والقاضى الجنائى يكوّن رأيه فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وحده ولا يُدخل فى عقيدته واطمئنانه رأيًا آخر لسواه .

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 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 ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكمها لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، لأن ما تورده التحريات دون بيان مصدرها لا يعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لاحتمالات 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 .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها بأنه :

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرًا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها

غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما انتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات 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 في 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 قاض 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 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 - رقم 92 - 546

كما كان على المحكمة كذلك ، أن تستطلع رأى الطب الشرعى فى شأن تحديد الإصابة القطعية التى أودت بحياة المجنى عليه محمد سعيد مصطفى درويش ، لأن هناك أكثر من إصابة قطعية بجسمه أحدثها أكثر من جانٍ واحد ليس منهم الطاعنون ، وعلى الأخص الطاعنان الثانى والثالث ، ولأنه مع تعدد الفاعلين محدثى إصابات المجنى عليه القطعية والتى أودت بحياته ، وعدم وجود اتفاق سابق بينهم ، فإنه لا يمكن إسناد تلك الإصابة القاتلة إلى متهم معين ومحدد .

ويتعين والحال كذلك الأخذ بالقدر المتيقن فى جانب المتهمين المتعددين ، وهذا القدر هو جريمة الشروع فى القتل وحدها وبشرط توافر نية القتل لدى من تسند إليه ، أو الضرب البسيط لمن لا يثبت فى حقه نية إزهاق الروح ، وبشرط أن يثبت أن كلاً منهما قام بفعل مادى من جانبه ينطوى على جريمة التعدى على المجنى عليه بناء على هذا القصد أو ذاك .

فالقاعدة أنه عند غياب الاتفاق السابق ، وتعذر تحديد صاحب الإصابة أو الضربة التى أدت إلى الموت ، فإن قواعد المسئولية لا تقر إسناد الضربة أو الإصابة إلى واحد بعينه ، فإذا تعددت الضربات ، لا يسأل أحد من أصحابها إلاّ عن الضرب البسيط .

وغنى عن البيان أن الإتفاق السابق فى المشاجرات اللحظية ، فرض مستحيل ، ذلك أن الإتفاق واقعة مادية تسفر عن إتحاد نية أطرافه على إرتكاب فعل يتم الإتفاق عليه ، وهو ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض .

- 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 مالا يستوجب مساءلة سائر من اتفقوا على فعل ارتكبه بعضهم إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر ـ كالشأن فيما نصت عليه المادة 243من قانون العقوبات ـ أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلاً فيه أو شريكا بالمعنى المحدد فى القانون » 0

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

- 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 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 – فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1964/10/26– مجموعة المكتب الفنى - س 15 – رقم 122 – ص 619

* نقض 16/8/ 1983 - س34 - رقم 75 - ص 371

وبغير هذا الاتفاق السابق ، طبقا لتعريفه فى القانون وفى أحكام محكمة النقض ، فإنه عند التعدد لا يسأل كل فاعل إلاّ عما وقع منه ، ولا يسأل عما يترتب من نتيجة على فعل غيره ، سواء أسفر الضرب عن عاهة مستديمة أو عن وفاة .

ذلك أنه تستوى جريمتا الضرب المفضى إلى موت أو عاهة ، فى أن أحكامهما من ناحية القصد الجنائى واحدة ، ومن ناحية أثر الشيوع والتعدد واحدة .

فالقصد الجنائى فيهما قاصر على الضرب العمدى دون النتيجة ، سواء كانت موتًا أو عاهةً ، حالة كون الجانى لم يرد هذه النتيجة ولم يقصد إليها أو يسعى إلى

تحقيقها ، ولكنه يُسأل عنها بعقوبة وسط أو بين بين ، باعتبار أن فعل الضرب عمدى ، وإن كانت النتيجة غير عمدية .

كذلك تشتركان فى أحكامهما عند التعدد وشيوع وعدم امكان تحديد الضربة أو الضربات التى أدت إلى النتيجة ، موتًا كانت أو عاهةً مستديمة ، باعتبار أن القدر المتيقن فى حق كل ضارب ، طالما تعذر تحديد الضربة أو الضربات التى تسببت فى النتيجة ـ أنه ارتكب ضربا بسيطا لا يمكن أن ينسب إليه ما يتعداه حالة كون المبدأ أن ما تطرق إليه الاحتمال بطل به الاستدلال .

كذلك تشتركان فى أحكامهما إذا كان التعدد مسبوقا باتفاق سابق واتحاد إرادات بين المتعددين على ارتكاب فعل الضرب ، سواء إقترن الاتفاق بسبق إصرار أم لم يقترن ، فيسأل الجميع عن النتيجة باعتبارهم متضامنين فى وقوعها ما دامت إراداتهم قد تلاقت واتفقت وانعقدت على ارتكاب فعل الضرب ، بما لازمه أن يكون كل منهم مسئولا عما ارتكبه الآخر .

وتشترك الجريمتان فى أن أحكامهما من ناحية القصد الجنائى ، أو النتيجة الشائعة عند التعدد ، محل اتفاق فى الفقه بعامة وأيضا فى أحكام محكمة النقض .

وتطبيقا لهذه المبادئ التى جرت عليها أحكام محكمة النقض ، فرقت فى الضرب المفضى إلى عاهة أو الموت عند تعدد الضاربين بين الصورة التى يسبقها إتفاق باتحاد نية أطرافه على مقارفة الفعل ، والصورة التى لا يسبقها إتفاق تتحد به نية الأطراف .

واتفق الفقه والقضاء ، على أنه عند تعدد الضاربين ودون أن يوجد إتفاق سابق بينهم ، فلا يسأل عن العاهة إلاّ محدثها ، ولا عن الوفاة إلاّ صاحب الضربة أو الضربات التي أدت إليها .

* الأستاذ الدكتور العميد محمود محمود مصطفى ـ القسم الخاص ـ ط 8 ـ 1984 ـ رقم 237 ص 260/259 ورقم 238 ـ 240 ص 260 ـ 265

* الأستاذ الدكتور العميد محمود نجيب حسنى ـ القسم الخاص ـ ط 1986 ـ رقم 650 ص 484/483

بل وشيوع الضربات ، وعدم إمكان تحديد من صاحب الضربة أو الضربات ، التى أدت للوفاة أو العاهة ـ يوجب ألاّ يسأل من من الضاربين إلاّ عن القدر المتيقن في حقه وهو الضرب البسيط .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« متى كان الحكم قد اثبت 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 لا يوجد 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 1/242عقوبات فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون » ـ وبأنه « إذا كان لا يوجد بالوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على من أحدث الإصابة التى نشأت عنها العاهة ، ـ فإن إدانة واحد بعينه بإحداثها لا تكون صحيحة مادام لا يوجد بين المتهمين بالضرب إتفاق عليه ، بل المتعين هو أخذ كل متهم بالقدر المتيقن فى حقه من

الضرب ومعاقبته بالمادة 242 / فقرة أولى من قانون العقوبات ، وبأنه « مع عدم قيام سبق الإصرار بين المتهمين أو قيام الاتفاق بينهما لا يصح أن يسأل كل منهما إلا على الأفعال التي ارتكبها » 0

* نقض1972/4/3 - س 23 - رقم 115 - ص 526
* نقض 1946/2/4- مج القواعد القانونية - عمر - جـ7 - رقم /74- ص 70
* نقض 1950/11/20- س2 - رقم79 - ص 202
* نقض 1952/5/20 - س 3 - رقم 363 - ص 973
* نقض 1972/1/17 - س 23 - رقم 25 - ص 63
* نقض 1967/11/6 - س 18 - رقم 223 - ص 1082 - طعن37/1550ق
* نقض 1964/10/26 - س 15 - رقم 122 - ص619 طعن 34/480 ق
* نقض 1962/12/25 - س 13 - رقم 212 - ص 876 - طعن 32/1094 ق

- وفى حكمها الصادر بجلسة 1946/2/4

تقول محكمة النقض :

« متى كان الثابت من تقرير الطبيب الشرعى الذى كشف على المجنى عليه انه مصاب بعدة إصابات فى رأسه من الجهة اليسرى ، - وأن العاهة التى تخلفت عنده لم تنشأ من كل هذه الإصابات - وكان لا يوجد بالوقائع الثابتة بالحكم ما يدل على من أحدث الإصابة التي نشأت منها العاهة ، فإن إدانة واحد بعينه من المتهين بإحداثها لاتكون صحيحة مادام لايوجد بين المتهمين بالضرب اتفاق عليه - بل من المتعين أخذ كل منهم بالقدر المتيقن فى حقه من الضرب ومعاقبته بالمادة 1/242عقوبات »0

* نقض 1946/2/4- مجموعة القواعد القانونية - عمر - جـ 7 -74- 70 - طعن 134/ 16ق .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الجانى لا يسأل بصفته فاعلا فى جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت فى ذلك أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة بل كان غيره ممن اتفق معهم هو الذى أحدثها . ولما كانت واقعة الدعوى كما حصلها الحكم وأقوال الشهود كما أوردها قد خلت من توفر سبق الإصرار أو وجود إتفاق بين المطعون ضدهما على مقارفة الإعتداء بالضرب على المجنى عليه، وكان التقرير الطبى الشرعى يخالف ما أثير فى أسباب الطعن من أن إصابات المجنى عليه ساهمت مجتمعة فى إحداث الوفاة ، وكان من بين تلك الإصابات ما لا يؤدى على الوفاة ولم يمكن تحديد أى من المطعون ضدهما الذى أحدث الضربات التى نشأت عنها كسور عظام الجمجمة وتهتك ونزيف المخ التى كانت السبب فى الوفاة ، فإن الحكم المطعون فيه وقد أقام قضاءه على أساس أن كلا من المطعون ضدهما ضرب المجنى عليه وأنه لم يعرف أيهما الذى أحدث الإصابات التى نشأت عنها الوفاة فأخذهما بالقدر المتيقن فى حقهما ودانهما بجنحة الضرب العمد المنطبقة على المادة 1/242 من قانون العقوبات ، يكون قد أصاب محجة الصواب . »

* نقض 1972/1/17 - مجموعة المكتب الفنى - س 23 - رقم 25 - ص 93

* نقض 1956/2/6 - مجموعة المكتب الفنى - س 7 - رقم 46 - ص 136

أما بالنسبة للمتهم الخامس (الطاعن الثالث) فإن المحكمة لم تبين فى حكمها العلاقة المباشرة بين سبب تواجده بمكان الواقعة وعلى مسرحها وبين وفاة المجنى عليه نتيجة الإعتداء عليه من الجناة الآخرين ، وتلك هى علاقة السببية اللازم توافرها بين فعل الجانى المؤثم والنتيجة التى أسفر عنها هذا الفعل ، خاصةً وأنه ليس بالضرورة أن يكون تواجد المتهم على مسرح الجريمة مبررًا سائغًا لاعتباره مساهمًا مع فاعلها الأصلى فى ارتكابها .

لأن هذا التواجد يمكن أن يكون وفق الغالب الأعم والمألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد بدافع حب الاستطلاع والرغبة فى الإحاطة بما يجرى على تلك الساحة من أحداث إشباعًا لتلك الغريزة التى خلق عليها البشر خاصة فى الأماكن الريفية بالبلاد .

ولأنه يتعين لكى يمكن القول بأن التواجد على مسرح الجريمة كان بالنسبة للمتهم الخامس (الطاعن الثالث) بقصد معاونة ومساعدة الباقين على ارتكاب الجريمة وشد أزرهم وتشجيعهم على ذلك - أن يكون هناك اتفاق سابق بينهم على هذا التواجد بالإضافة إلى ضرورة قيام الدليل على أن الفاعلين الأصليين لتلك الجريمة كانوا فى حاجة ماسة لمد يد العون والمساعدة لهم أو لمن يشد أزرهم على ارتكاب الفعل المؤثم الذى ارتكبوه ، مع ملاحظة أن باقى المتهمين لم يكونوا فى حاجة إلى ذلك وهم مسلحون بالمطاوى والعصى ، بينما كان المتهم الخامس (الطاعن الثالث) غير مسلح بأى سلاح أو أداة مما تستعمل فى التعدى على الآخرين ، وبذلك يكون القول بأن الطاعن الثالث ساهم مع المتهمين الآخرين فى ارتكاب قتل المجنى عليه بالشد من أزرهم على مسرح الحادث - قول معتسف مبنى على مجرد الافتراض

والظـن والاحتمـال لا علـى الجـزم واليقـين ، والمسـئولية الجنائيـة لا تقـام علـى الاحتمالات والفروض المجردة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبتـه الـدليل المعتبـر ، ولا تؤسـس علـى الظـن والاحتمـال مـن الفـروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية 0»

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

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

* نقض 1972/1/3 - س 23 - رقم 5 - ص 17

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

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

* نقض 1985/10/17 - س 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 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 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

الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه ، لأن الأحكام الجنائية التى تقضى بالإدانة لابد أن تكون مستمدة من عناصر مؤكدة لا تتأرجح بين الظن واليقين ، وكل ذلك يستوجب النقض والإحالة.

وعلمًا بأنه لم يكن يضير المحكمة شيئًا لو أنها أفسحت صدرها لإجراء هذا التحقيق الفنى الواجب بمعرفة الخبير المختص وهو الطبيب الشرعى ، باعتبار أن البت فى هذه الأمور الفنية الخالصة لا يكون إلا بمعرفة أحد خبراء الطب الشرعى وهم المختصون دون غيرهم بإبداء الرأى النهائى فى هذه الأمور الفنية ، باعتبار أن إبداء الرأى فيها يجاوز حدود العلم العام المكفول للكافة والتى تستطيع المحكمة أن تشق طريقها إليها دون دليل ، ولكن المحكمة ضاقت ذرعًا بدفاع الطاعن الثالث السالف الذكر وغضت بصرها عن رؤيته وأصمت أذنها عن سماعه ، ولهذا خلا حكمها حتى من تحصيله ، وتكون المحكمة بذلك وقد أغلقت بابها فى وجه طارقه وهو مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

- 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 - ص610

- 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 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 في ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- 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 - س24 - رقم 144 - ص 696
* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان 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 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 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

- 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 - مج القواعد القانونية - محمود عمر- ج 4 - رقم 186 - ص 176

- 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 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 - السنة 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 .

ثالثًا : قصور آخر فى التسبب :

جاء بتقرير النقيب / حسن المدنى معاون مباحث قسم الوراق لواقعة الدعوى ـ أن المجنى عليه محمد سعيد درويش كان مسلحًا بسلاح نارى خرطوش حصل عليه نتيجة مهاجمة بعض عناصر جبهة الإخوان الإرهابية لمخزن قسم الوراق واستيلائهم على ما به من أسلحة نارية لتهديد الأمن العام وفق المخطط الإرهابى المرسوم من تلك الجماعة الخارجة على أحكام الأمن العام والنظام ، وأن مهاجمته من ثم كانت لتخليص ذلك السلاح من يده خوفا من استعماله ضدهم ، فانطلق منه مقذوفٌ ناريٌ أصاب ..... المتهمين من الأول للرابع ، وأصابه بإصابة خطيرة فى عنقه كادت تودى بحياته لولا تداركه بالعلاج .

وسواء كان هذا المقذوف قد انطلق خطأ أثناء التشابك مع المجنى عليه المذكور أو أنه أطلقه متعمدًا فأصاب طارق عبد المنعم عبد الله بتلك الإصابة الخطيرة ، فقد توافر بذلك الخطر الداهم فى مواجهة المتهمين - على فرض تواجدهم جدلا بمكان الواقعة - مما يهدد حياتهم بالموت العاجل أو بالقليل بالجروح المبالغة ، إذ توافرت أمامهم مظاهر هذا الخطر وعلاماته من أحد أعضاء تلك الجماعة الإرهابية والتى استطاعت إقتحام مخزن السلاح والذخيرة بقسم الوراق والاستيلاء على ذلك السلاح وطلقاته ، ولا شك أن هذا الخطر القائم الماثل والذى هدد الناس ومنهم الطاعنين - فرضًا - كان له ما يبرره مواجهته ويسوغ الدفاع عن النفس ، حيث تدل كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة أن تداعيات وتفاقم هذا الخطر كانت قائمة ماثلة ، إذ أصبح من المؤكد أن بقاء المجنى عليه محرزًا لذلك السلاح الفتاك من شأن استعماله ضدهم ما يكفى للاعتقاد بأنهم هالكون لا محالة إذا ما

استعمله المجنى عليه ضدهم ، وأنهم يمكن أن يصابوا في أقل القليل كما أصيب .... شقيق المتهمين الأول والرابع بتلك الإصابة الخطيرة في رقبته والتي كادت تودي بحياته .

الأمر الذى توافرت به حالة الدفاع الشرعي كما هى معرفة به فى القانون عملاً بالمادة 245 عقوبات ، باعتبار أن استعمال القوة لدرء هذا الخطر والحيلولة دون استمراره وتطوره - فرضًا - أمر مشروع ولا عقاب عليه ، ولأن القانون وكذلك الشريعة الغراء أباحتاه ونصت كلٌّ منهما على أحقية المدافع فى استعمال القوة فى هذه الحالة ضد المعتدى لمنع استمرار عدوانه على النفس أو المال ، خاصةً وأن اللجوء للسلطة العامة للاستعانة بها لدرء هذا الخطر كان متعذرًا بل مستحيلاً مع ظروف الواقعة وتلاحق الأحداث ولضيق الوقت وانشغال وعدم وجود الشرطة ، وانصرافها لصد هجوم فلول الإخوان الخطرة ، والتى داهمت قسم الشرطة وقتلت العديد من أفراده وأشعلت فيه النيران ، وتلك أخطار خطيرة ولاشك طافت فى أذهان المتهمين وغيرهم مما ألجأهم - فرضًا - إلى استعمال القوة ضد المجنى عليه بما كان متاحًا لهم آنذاك من أسلحة بيضاء وعصى اضطروا إليها لمنع هذا الخطر والحيلولة دون استمراره وتفاقمه .

ولهذا كان الدفاع مشروعا ومباحًا تنتفى معه المسئولية الجنائية والمدنية كذلك ،

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع واطرحته جانبًا ولم تعول عليه بقولها (ص4) بالحكم ما نصه : « إن الثابت من أقوال الشاهد حسن مدنى ومن إقرارات المتهمين بتحقيقات النيابة العامة أنه وعقب وقوع مشادة بين المجنى عليه وشقيق المتهمين من الأول للرابع وصديق الخامس أنهم اعتقدوا خطأ قيامه بقتله فتوجهوا إليه حاملين العصى والأسلحة البيضاء إلى حيث مكان تواجده وما إن ظفروا به حتى إنهال عليه المتهمون من الأول حتى الرابع بالضرب بالعصى والأسلحة البيضاء وقاموا بذبحه

من رقبته ، وتسديد عدة طعنات متفرقة بجسده حال قيام المتهم الخامس بالشد من أزرهم وحثهم على ارتكاب الجريمة ومنع سيارة الإسعاف من الدخول لمسرح الجريمة لنقل المجنى عليه ، الأمر الذى يكون معه هذاالدفاع فى غير محله وتتوافر به جريمة القتل العمد ويتعين لذلك مؤاخذتهم بها »

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على دفاع الطاعنين الجوهرى السالف الذكر ، فضلاً عما شابه من خطأ في الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق .

إذ الثابت بها أن المتهم الرابع اقتصر دوره المنسوب إليه على منع سيارة الإسعاف من الوصول لمكان المجنى عليه ، ولم يحدث منه أى تعدٍّ بسلاح قطعى أو بعصا على المجنى عليه ، كما أن الثابت بأقوال الضابط حس مدنى أن المتهم الأول وحده هو الذى قام بإحداث إصابة المجنى عليه القعطية برقبته وليس المتهم الثانى أو باقى المتهمين .

هذا إلى أن المحكمة لم تضع نفسها محل المتهمين وهم يواجهون خطر المجنى عليه المسلح بسلاح نارى (سلاح خرطوش) ومعه العديد من طلقاته التى من شأنها عند إطلاقها إحداث الموت المؤكد أو الإصابات البالغة فى أقل القليل ، وإنما قدرت حالة الدفاع على أسانيد مفترضة واعتبارات مجردة عن الواقع الذى يتعين تقديرها على أساسه مع مراعاة الظروف المحيطة بالواقعة والحالة التى كانوا عليها عندئذ وهم يواجهون ذلك الخطر الجسيم المستمر الذى لا سبيل لوقفه إلا باستمرار القوة ضد مصدره وهو المجنى عليه محمد سعيد درويش المسلح بذلك السلاح النارى المسروق من قسم شرطة الوراق عقب تعرضه للهجمات الشرسة من أفراد تلك الجماعة الإرهابية .

علمًا بأن الخطر حتى ولو كان وهميًا يمكن أن يتوافر به حالة الدفاع الشرعى طالما أن قيام هذا الخطر واستقراره فى ذهن المدافعين له ما يبرره ويسوغه فى ذلك الوقت .

وعلى ذلك فليست العبرة بوجود الخطر الفعلى والمؤكد لتوافر حالة الدفاع الشرعى ، بل يكفى لتوافر تلك الحالة الخطر الوهمى الذى اعتقده المدافعون مادام اعتقادهم كان له مبرره ومسوغه فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بهم ، والتى واجهتهم فى ظل العدوان الغاشم الذى تعرضوا له من جانب المجنى عليه وعصابته ، والذى يُنذر بأوخم العواقب وأشدها خطورة ، وبناء الظروف الدقيقة التى أحاطت بهم ، كما تكون المحكمة على هذا النحو وقد أقامت استدلالها ينفى حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها الطاعنون بناء على تقديرها الشخصى وحده ، دون أن تدخل فى الاعتبار الظروف الدقيقة والخطيرة التى أحاطب بهم والتى أثارت الفزع والخوف فى نفوسهم ، فى الوقت الذى كان فيه المجنى عليه محمد سعيد درويش مسلحًا بسلاح نارى خرطوش من شأن استعماله الموت المحقق ، وبذلك يكون من الثابت أن المتهمين ومنهم الطاعنين واجهوا ظروفا دقيقة وضاغطة لا فرصة فيها للتأمل الطويل والاختيار المتأنى والتصرف المختار الذى فرضه الحكم المطعون فيه بلا سند ولا استخلاص مقبول دون أن يأخذ فى الاعتبار الملابسات الدقيقة التى كان فيها المتهمون وحدهم دون غيرهم ، والتى دفعتهم ـ كما من المؤكد أن تدفع سواهم ـ إلى محاولة الخروج من المأزق الحرج الذى وجدوا أنفسهم فيه فجأة بما لا يصح محاسبتهم على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليهم وقتئذ وهم فى حالتهم التى كانوا عليها ، وذلك كله على الفرض الجدلى بتواجد الطاعنين بمكان الحادث وعلى مسرحه ، وهو ما لم يسلم به الطاعنون كما سبق البيان .

وهذه المبادئ سالفة البيان ، قد تواتر عليها قضاء محكمة النقض فى الكثرة الكثيرة من الأحكام .

- وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكمها من أنه :

« لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس » - وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى ، - ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقيّا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد 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 »0

* نقض 1968/6/24 - س 19 - رقم 152 - ص 765

* نقض 1983/1/4 - س 34 - رقم 7 - ص 59

- كما حكمت أيضاً :

« حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى إصابات كما لا يشترط أن يقع الاعتداء بالفعل ، - بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء ، إذا 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

- كما حكمت أيضاً :

« تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب إنكار 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 7ـ 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

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

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

- كما حكمت أيضاً :

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

* نقض 1974/2/18 ـ س 25 ـ رقم 37 ـ ص 164

* نقض 1966/3/27 ـ س 17 ـ رقم 231 ـ ص 1214

* نقض 1956/3/27 ـ س 7 ـ رقم 130 ـ ص 451

- كما حكمت أيضاً بأنه :

« إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت إن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع ، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه »

* نقض 1948/10/4 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 146 - ص 617

- كما حكمت أيضاً بأنه :

« إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس ، فإن رد المحكمة عليه بقولها إن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه ، لا يكون سديدا ، لأن حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا » .

* نقض 1946/6/10 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 190 - ص 174

هذا وبالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع ، فإن قضاء محكمة النقض قد جرى 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 - أنها هى اللازمة لرده ، إذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال ألاّ 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 لايصح 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 بأنه :

« يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يستوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب - إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل » 0

* نقض 1963/4/9 - س 14- رقم 65 - ص 322 طعن رقم 33/216 ق
* نقض 1966/12/5 - س 17 - رقم 231 - ص 1214 - طعن 36/1822 ق

ومن الواجب أن تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها إذا أشاحت 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 حقيقي أو وهمي وقع من المجني 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 فى اعتبارها أن لمحكمة الموضوع أن 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 فى مرافعته بأن المجنى عليهم هم الذين بدأوا بالعدوان - وأنه إذا كان قد رد هذا الاعتداء فإنه يكون فى حالة دفاع شرعى عن النفس تعفيه من العقاب ، فإنه كان من المتعين على المحكمة إن لم تأخذ بهذا الدفاع الجوهرى أن ترد عليه بما يفنده ، فإن هى 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 بأن :

« حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى إصابات كما لا يشترط أن يقع الاعتداء بالفعل ، - بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء ، إذا 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 - أنها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير في هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء في 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 في حالته التي كان فيها ».

* نقض 1978/3/2 - س 29 - رقم 57 - ص 305

* نقض 1977/1/31 - س 28 - رقم 38 - ص 176

هذا إلى ما هو مقرر من أنه لا يشترط للتمسك بحالة الدفاع الشرعى أن يعترف المدافع بارتكابه الجريمة المسندة إليه بل له أن يتمسك بهذه الحالة رغم إنكاره لما نسب إليه .

- 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 حقيقيّا ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميّا 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 كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا لقصوره فضلاً إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

- رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعنين كذلك فى دفاعه كما هو مسطور بمحضر جلسة المحاكمة بأن هناك تسجيلاً بالفديو وفلاشة ثابت بصورها أن المتهمين لم يكونوا متواجدين بمكان الحادث وإنما تواجد غيرهم ، وإذا كانوا قد تواجدوا بذلك المكان فلم يكن مع أى منهم ثمة أسلحة بيضاء أو غيرها ، وطلب الدفاع تشكيل لجنة من الخبراء الفنين لتفريغ شريط فيديو المذكور وتلك الفلاشة لبيان ما إذا كانت تدل على تواجد المتهمين ، وما إذا كانت بيدهم ثمة أسلحة من عدمه إذا كانوا ممن تواجدوا على مسرح الجريمة ، ولم تحصل المحكمة هذا الدفاع فى حكمها واكتفت بجلسة 2015/2/15 بفضها الأحراز والتأكد من سلامة اختامها ، ولم توضح المحكمة فى حكمها نتائج ما أسفر عنه اطلاعها عليها ، مما شاب حكمها بالقصور المبطل ، وكان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بعد أن طلبه الدفاع صراحة ، وإذا كان الدفاع لم يصر عليه بعد مرافعته فى موضوع الدعوى واختتم دفاعه بطلب الحكم ببراءة الطاعنين مما أسند إليهم ، إلاّ أن هذا الطلب يفيد دلالة على تمسك

الدفاع بهذا التحقيق وضرورة إجرائه على سبيل الاحتياط ، إذا لم تستجب المحكمة للطلب الأصلي وهو طلب القضاء ببراءة الطاعنين مما أسند إليهم .

وإذ لم تستجب المحكمة لهذا الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة ، فقد أضحى طلب إجراء ذلك التحقيق واجبًا ملقى على عاتق المحكمة إجراؤه أو الرد عليه بما يسوغ رفضه .

ولكنها لم تفعل وقضت بإدانة الطاعنين بعقوبة السجن المؤبد دون تحقيق هذا الدفاع الجوهرى ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما أوجب نقضه والإحالة .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورة معايشته لوقائع الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامها وأدلتها معايشة تامة فعلية ونفسية بعيدة كل البُعد عما توضحه أوراق التحقيق الابتدائى الجامدة والتى لا تنبض بالحياة .

ولأن المحاكمة تمثل للمتهمين الفرصة الأخيرة لتحقيق دفاعهم وإظهار براءة ساحتهم مما أسند إليهم ، ولأن إكتفاء المحكمة بما أجرى من تحقيق ابتدائى أجرته سلطة التحقيق ، ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن عواقبها ، بسبب اقتناع المحكمة بأدلة مبتورة وناقصة أملتها أقوال شهود التى قد تكون اتباعًا لأغراضهم الخاصة وأطماعهم الشخصية ، ولأن التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها وتسمع فى خلاله هؤلاء الشهود وتحقق فيه تلك الأدلة التى قد يؤدى تحقيقها إلى تغيير وجهة نظر المحكمة فى موقف المتهمين والتى اقتنعت بها المحكمة قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تقيم قضاءها على أدلة لم تطرح عليهم أثناء المحاكمة بحضور المتهمين ودفاعهم .

- 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

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق بندب لجنة من الخبراء لتفريغ أشرطة الفيديو والفلاشات التى تم تحليلها وتحريزها على ذمة القضية 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 .

- وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

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

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

* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220

* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442

* نقض 72/2/21 - س 23 - رقم 53 - ص 214

* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821

* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

* نقض 78/1/30 ـ س 29 ـ رقم 21 ـ ص 120

* نقض 73/3/26 ـ س 24 ـ رقم 86 ـ ص 412

* نقض 73/4/1 ـ س 24 ـ رقم 93 ـ ص 456

* نقض 1991/12/3 ـ س42 ـ رقم 177 ـ 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 ـ 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 ـ س 36 ـ رقم 204 ـ ص 1106 ـ طعن 1916/ 55ق

* نقض 1938/3/28 ـ مجموعة عمر ـ جـ4 ـ رقم 186ـ ص176ـ طعن 295/ 8ق

* نقض 1985/10/2 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 1605 / 55ق

- وقضت كذلك بأن :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها ، أن يسكت الدفاع عن طلبه ، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ

الإعراض عنه بقالة الأطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه ».

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 / 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- كما قضت بأنه :

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

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - ص1000 - طعن رقم 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

- 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 ص1000 ـ طعن رقم 6047 / 52 ق

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1972/6/12 ـ 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 على استقلال ، إذ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها سواء لإثبات التهمة أو نفيها ، وألمت بها على وجه يفصح عن أنها تفطنت إليها ووازنت بينها عن بصر وبصيرة ، وأنها إذ التفتت عن دفاع المتهم كلية واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصرًا واجبًا نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها 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
* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11- طعن 2365 /51 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم في مناحي دفاعه المختلفة - 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 - 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 قاصرا 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

ومتى كان كل ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد شابه من العيوب سالفة البيان ما يستوجب نقضه .

- خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

استدل الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعنين وباقى المتهمين مما ثبت للمحكمة التى أصدرته - من أن بعضهم إنهال ضربًا على المجنى عليه بالأسلحة الحادة (المطاوى) وإحداث إصابات قطعية بعنقه وأجزاء متفرقة من جسمه ووقوف المتهم الخامس لشد أزر الباقين وتقوية عزيمتهم أثناء اعتدائهم على المجنى عليه لاعتقادهم الخاطئ بأنه مطلق المقذوف النارى على أخيهم من السلاح الخرطوش الذى كان يحمله فأصابه فى رقبته مما أودى بحياته ، وذلك وفق ما ورد بتحريات النقيب / حسن مدنى معاون مباحث قسم شرطة الوراق الذى وقع الحادث بدائرته ، وحاصل ذلك أن الحكم احتكم فى نية القتل إلى رأى صاحب التحريات ، ورأى والد المجنى عليه ، واقتصر فى استظهار هذه النية - نية إزهاق الروح - على مجرد ترديد الأفعال المادية التى ينسبها للمتهمين ومنه الطاعنين ، وهذه الأفعال على فرض حدوثها لا تفيد إلا توافر الركن المادى اللازم لقيام وتوافر جرائم القتل العمد باعتبارها من جرائم الاعتداء على النفس عامة ، ولكنها لا تفيد - إن استقام إسنادها جدلا - إلا ثبوت القصد العام اللازم قيامه فى كافة جرائم الاعتداء على النفس ، ومنها الجرائم وهى جرائم الضرب المفضى للموت والعاهة المستديمة والضرب البسيط .

أما جريمة القتل العمد فتتميز عن سائر الجرائم التى تستهدف العدوان على النفس وإلحاق الأذى بها بقصد خاص ونية خاصة يضمرها الجانى فى نفسه ولا يعمل لكشفها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة والتى تقطع بثبوتها لدى الجانى فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى ارتكبها الجانى .

ولما كانت تلك النية وهى نية القتل من الأمور الخفية ، ومن ثم فلا سبيل لكشفها بما يشهد به شهود الإثبات أو يرد تحريات المباحث ، لأن هذه المصادر وحدها لا تكشف إلاّ ما هو ظاهر وملموس وتدركه الحواس ، أمّا نية القتل المخفاة - فإنه لا سبيل لتلك الحواس لإدراكها ! .

واعتماد المحكمة عليها يكون غير سائغ وغير مقبول ، لأن ما لا يدرك بالحواس لا يجوز الاستدلال عليه بهذه الوسيلة وهى الشهادة طالما أنها لا تدرك إلا العناصر المادية التى لها وجود مادى محسوس ، ولهذا بات من اللازم عندما تتصدى محكمة الموضوع لبيان نية القتل لدى الجانى أن تتعمق فى بحث ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها ، وأن تستخلص منها ثبوت تلك النية بمنطق سائغ ومقبول حتى يستقيم قضاؤها بتوافر هذه النية بما يستقيم معه مساءلة الجانى عن جريمة القتل العمد دون غيرها من جرائم الاعتداء على النفس الأخرى ، الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه لأنها اعتمدت فى بلوغها تلك النتيجة على تحريات معاون مباحث قسم الوراق ، وهذه الوسيلة وهى التحريات لا تصلح أساسًا كمصدر وينبوع يمكن أن تستقى منه تلك النية ، لأن استخلاصها يتطلب« بحث نفسى » دقيق معلوم المصدر يتعايش مع الواقعة بضمير حىّ وإحساس يقظ لا يتوافر إلا فى قاضى الدعوى الذى يستطيع مع زملائه التماس هذا القصد والتحقيق من وجوده فى نفس الجانى نتيجة المعايشة العقلية والفعلية التى يتعين على قضاة الدعوى معايشتها فعليًا ونفسيًا وعقليًا كما سبق البيان ، أما تحريات الشرطة وأقوال الشهود مهما بلغت دقتها

فإنها لا تستطيع بلوغ تلك الأعماق النفسية والتى لا يستطيع بلوغها إلا قضاة الدعوى بما طبعوا عليه من عمق البحث والحيدة المطلقة والنظرة الثاقبة المدققة لكافة ظروفها وملابساتها المحيطة بها .

أما غيرهم من آحاد الناس فإن نظرتهم إلى الواقعة تكون سطحية للغاية تدفعها ميولهم الخاصة وأغراضهم الشخصية ، بعيدة كل البعد عن الغاية المنشودة وهى الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى ويبذل قصارى جهده ووقته لبلوغها مستعينًا فى ذلك بقوة الحق والعدل وهى هبات من صفات الله تعالى لا يهبها ولا يمنحها إلا للصادقين والعاكفين على توحيد الله تعالى حيث قدرته وعظمته .

ومن هذا كله فإن محكمة الموضوع تكون قد أخطأت الطريق وتنكبت الوسيلة الصحيحة لكشف نية القتل لدى الطاعنين واعتصمت بعناصر مادية بحتة أوردتها وأقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعنين بعقوبة السجن المؤبد لارتكابهم جريمة القتل العمد المسندة إليهم مع أن تلك العناصر لا تؤدى لبلوغ تلك النتيجة أو تحقيق تلك النتيجة بمنطق سائغ ومقبول .

هذا إلى أن الحكم اعتمد فى إثبات نية القتل ، على مجر ترديد الأفعال المادية التى ينسبها إلى المتهمين ومنهم الطاعنون ، وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن مجرد الأفعال المادية لا يصلح سندا لإثبات نية إزهاق 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 التي رأت المحكمة أنها تدل عليه ، وأن مجرد قصد الطاعن ارتكاب الفعل المادي ، لا يكفي 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 التي 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 »

* 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 الإستدلال 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 انتوى إزهاق روحه لإحتمال 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 0 بنية خاصة 0 هى قصد إزهاق الروح0 وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره 0 الحديث عن الأفعال المادية 0 لا ينبئ بذاته عن توافره .

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 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 استخلصت 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 إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل» .

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان ما استدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه فى مقتل - لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفى بذاته لثبوت نية القتل » .

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

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجانى إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة - وهو الصعق بالتيار الكهربائى - 0 عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه » 0

* نقض 1974/4/21 - س 25 - رقم 89 - ص 419

- كما قضت بأن :

« ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجانى إنتوى إزهاق روحه ، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلاّ إذا ثبت أن الجانى صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو ما لم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان » .

* نقض 1964/12/21 - س 15 - رقم 165 - ص 840

- كما قضت بأن :

« ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن استعمال أسلحة نارية قاتلة) لا يوفر وحده 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 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 ما لا يكفى فى استخلاص نية القتل » 0

* 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 » 0

* 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 بأن :

« 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 إرتكاب 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 التي تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجاني حين ارتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه , وحتى تصلح تلك الأدلة أساسا تبنى عليه النتيجة التي 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 الجاني 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

وما دام الأمر كذلك ، فإنه كان 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 الجناة ، وهذا الاستخلاص يلزمه مقدمات ودلائل وعناصر تؤدى إلى ثبوت نية القتل لدى الجناة ولا يُكتفى بمجرد ترديد الأفعال المادية المسندة للمتهمين ضد المجنى عليهما طالما أن هذه الأفعال لا تنبئ بذاتها عن تلك النتيجة كما سبق الإيضاح .

ولأن القاضى عليه أن يستخلص من واقع الدعوى ما يؤدى إلى النتائج التى ينتهى إليها ومنها ثبوت نية القتل لدى المتهمين ، وذلك بكافة الممكنات العقلية والمنطقية ، ويشترط أن يكون استخلاصه سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق - وما دمنا فى نطاق الاستدلال المنطقى فإن النتائج لا بد أن تكون مسبوقة بمقدمات تنتجها وتؤدى إليها وفق هذا المنطق السليم .

وحاصل منطق الحكم واستدلاله على هذا النحو الذى ساقه لإثبات نية القتل ، أن كل إعتداء يقع من شخص على آخر بسلاح قاتل بطبيعته وتصويبه إليه وإحداث عدة إصابات جسيمة به فى مواضع قاتلة من جسمه يؤدى إلى توافر نية القتل لدى الجانى ، مع أن تلك العناصر وحدها قاصرة عن بلوغ هذه النتيجة طالما أن تلك النية أمر يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل لاستظهارها إلا من خلال الظروف

والملابسات المحيطة بالواقعة ، فإذا قصر الحكم فى بيانها فقد أضحى معيبًا بما يستوجب نقضه .

وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه بهذا النظر ، وعابه ما أسلفناه من عيوب ، فإنه يكون معيبًا واجبًا نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأســـــباب

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

الحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

سرقة بالإكراه وحيازة سلاح نارى

الطعن رقم 13445/ 86 ق

عن الجناية رقم 2015/7163 جنايات بنى سويف
2015/1575 كلى بنى سويف

1 ـ قصور وخطأ فى الإسناد , ومخالفة الثابت بالأوراق والتهاتر والتناقض .

2ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال .

3 ـ القصور فى التسبيب والبيان وفساد الاستدلال .

4 ـ القصور والتهاتر والتناقض ومن ثم فساد الاستدلال .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : 1- ..... متهم أول أصلا ـ طاعن أول .

2- ..... متهم ثان أصلا ـ طاعن ثان .

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ / محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض 26 شارع شريف باشا ـ القاهرة ـ 0

ضـــــــد : النيابة العامة .

فى الحكـم : الصادر بجلسة 7 فبراير 2016 ـ من محكمة جنايات بنى سويف ، فى القضية رقم 2015/7163 جنايات قسم بنى سويف (2015/1575 جنايات كلى بنى سويف) ـ والقاضى حضوريا :

أولا : بمعاقبة كل من (الطاعن الأول) و (الطاعن الثانى) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وألزمتهما المصروفات الجنائية .

وإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية وإلزامهما بمصروفاتها .

ثانيا : ببراءة (المتهم الثالث) مما نسب إليه .

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة كلاً من :

1- المتهم الأول الطاعن الأول .
2- المتهم الثانى الطاعن الثانى .
3- المتهم الثالث .

إلى محكمة جنايات بنى سويف .

بوصف أنهم بتاريخ 2015/4/20 ـ بدائرة قسم بنى سويف ـ محافظة بنى سويف .

- اشتركوا وآخرين مجهولين فى سرقة المبلغ المالى المبين قدرًا بالتحقيقات والمملوك للمجنى عليه / مصطفى أحمد محمد بطريق الإكراه الواقع عليه بأن استوقفوه بالطريق العام وقام المتهم الأول بتهديده بسلاح نارى (مسدس) وقام باقى المتهمين بالتعدى عليه بالضرب وإحداث إصابته الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق وتمكنوا بتلك الوسيلة القسرية من شل مقاومته والاستيلاء على المبلغ المالى ووقعت السرقة نتيجة لذلك الإكراهعلى النحو المبين بالتحقيقات :

المتهم الأول : أحرز بغير ترخيص سلاح نارى مششخن - مسدس .

المتهمين الثانى والثالث : أحرزا بغير ترخيص أداة مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص - شوم .

وطلبت النيابة عقابهم بالمادة 314 من قانون العقوبات والمواد 1/1 ، 6 ، و 2 مكررا/1 ، 26 /1 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقوانين رقم 26 لسنة 1978 ، 165 لسنة 1981 ، والمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012 والبند رقم (أ) من القسم الأول من الجدول رقم 3 المرفق بالقانون المستبدل بقرار وزير الداخلية رقم 13354 لسنة 1995 والبند رقم 7 من الجدول رقم /1 المرفق بالقانون الأول والمعدل بقرار وزير الداخلية رقم 1756 لسنة 2007 .

وبجلسة 2016/2/7 ، قضت محكمة جنايات بنى سويف حضوريا :

أولاً : بمعاقبة كل من (الطاعن الأول) و (الطاعن الثانى) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وألزمتهما المصروفات الجنائية .

وإثبات ترك المدعى بالحق المدنى لدعواه المدنية وإلزامهما بمصروفاتها .

ثانيًا : ببراءة (المتهم الثالث) مما نسب إليه .

ولما كان الحكم قد صدر معيبا وباطلا ، فقد طعن عليه الطاعنان بشخصهما بطريق النقض ، حيث قيد طعنهما برقم35 / 2016 تتابع نيابة بنى سويف الكلية بتاريخ 2016/2/17 .

وفيما يلى أسباب الطعن :

أســـباب الطعن

السبب الأول : القصور والخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت بالأوراق والتهاتر والتناقض

فضلا عن فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

يبين من استقراء أسباب الحكم المطعون فيه ، أنه قد عابه القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق فى عدة مواضع ، وأن ذلك قد اقترن بالتهاتر والتضارب والتناقض مما أسلسه إلى فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج من عدة وجوه .

الوجه الأول : القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

حصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى أقام عليها قضاءه بما نصه :

« حيث أن واقعة الدعوى حسبما استقرت فى يقين المحكمة واطمأن إليها وجدانها وارتاح لها ضميرها مستخلصة من مطالعة سائر أوراقها وما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بجلسة المحاكمة بالنسبة للمتهمين (الطاعنين الأول والثانى) تتحصل فيما أبلغ به وشهد به بالتحقيقات المجنى عليه مصطفى أحمد محمد أنه وفى منتصف يوم 2015/4/20 وحال استقلاله سيارة عائدًا من شونة مطحن بنى سويف الجديدة بعد تفريغه لحمولة ردة وبالطريق العام فوجئ بقيام المتهمين (الطاعنين الأول والثانى) وآخرين مجهولين باستيقافه بواسطة سيارتين أحدهما سوداء والأخرى بيضاء اللون وأشهر الأول سلاحا ناريا (مسدس) فى وجهه بينما قام الثانى بالتعدى عليه بالضرب بعصا شوم فى أنحاء جسده فأحدثوا (؟!) به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق فبثوا الرعب فى نفسه وشلوا مقاومته بعد أن استولوا على مبلغ مالى قدره/ 80 000 جنيه ثمانون ألف جنيه كانت بداخل كيس بداخل السيارة التى كان يستقلها ولاذوا بالفرار عقب ذلك وأن قصد المتهمين سالفى الذكر هو سرقته كرها عنه والتعدى عليه والاستيلاء على المبلغ المالى سالف البيان وعلى النحو المبين بالتحقيقات » .

(انتهى)

وساق الحكم المطعون فيه أدلته على الواقعة حسبما استقرت فى عقيدته ، بأنه قد قام الدليل على صحتها ونسبتها إلى المتهمين (دون تخصيص) أخذًا بما شهد به مصطفى أحمد محمد ، ومحمود عبد الحميد هاشم ، ومحمد عبد الحميد هاشم ، والمقدم / مصطفى أحمد منتصر ، وما ثبت بالتقرير الطبى المرفق .

وحصل الحكم المطعون فيه شهادة مصطفى أحمد محمد ـ المجنى عليه ، من تحقيقات النيابة العامة ، بأنه وفى يوم 2015/4/20 وحال استقلاله سيارة عائدًا من شونة مطاحن بنى سويف الجديدة بعد تفريغه لحمولة ردة وبالطريق العام فوجئ بقيام المتهمين (بغير تخصيص) وآخرين مجهولين باستيقافه حال استقلالهما سيارتين وأشهر المتهم الأول سلاحا ناريا (مسدس) فى وجهه بينما قام المتهم الثانى بالتعدى عليه بالضرب بعصا شوم فى أنحاء جسده فأحدثا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى المرفق وشلوا مقاومته واستولوا منه على مبلغ مالى قدره / ثمانون ألف جنيه كانت بداخل كيس بداخل السيارة ولاذوا بالفرار وأن قصد المتهمين من ذلك هو سرقته كرهًا عنه والاستيلاء على المبلغ المالى سالف البيان .

وحصل الحكم المطعون فيه شهادة الشاهد الثانى محمود عبد الحميد هاشم بتحقيقات النيابة ، بأنه وبتاريخ الواقعة وحال تواجد المجنى عليه بشونة المطحن تقابل معه ودار حديثا بينهما وأعطى المجنى عليه مبلغ عشرون ألف جنيه لاتفاقهما على إحضار كمية ردة وأنه عقب انصرافه تناهى إلى سمعه حدوث شجارا بالطريق فأسرع لاستبيان الأمر فشاهد المتهمين الأول والثانى ـ الأول محرزا سلاح نارى مسدس والثانى عصا شوم وتعدوا بالضرب على المجنى عليه واستولوا على كيس نقود بداخل السيارة ولاذوا بالفرار .

ولم تشأ المحكمة تحصيل أقوال الشاهد الثالث محمد عبد الحميد هاشم ، فقالت ص 3 بالحكم بأنه شهد بتحقيقات النيابة العامة بما لا يخرج عن مضمون ما شهد به الشاهدان سالفا الذكر .

وحصلت المحكمة شهادة الشاهد الرابع المقدم / مصطفى أحمد منتصر بأنه شهد بأن تحرياته السرية أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر شهود الإثبات ، وقيام المتهمين (أى الثلاثة بغير تخصيص) بالتعدى على المجنى عليه وسرقة المبلغ المالى سالف البيان ، وأن المتهم الأول كان محرزًا لسلاح نارى « مسدس » أثناء الواقعة .

وبغض النظر - وهو لا يغض - عن أن الحكم المطعون فيه قد أشاح وأعرض بغير تحصيل ولا بيان ، عن أقوال الشاهد الأول أمام المحكمة ، وهى تختلف اختلافا بينا عن أقواله بتحقيقات النيابة ، وبالتالى لم يطرحها عن بصر وبصيرة وتفطن لمحتواها ، وهو ما يجب قبل وزنها وتقديرها ، ليكون إطراحها - إن رأت المحكمة إطراحها - عن إحاطة بمضمونها ومحتواها ، وعن بصر كامل وبصيرة شاملة .. إلاّ أن المحكمة لم تعرض لهذه الشهادة فى حكمها بأى تحصيل أو بيان ، بينما شهد المذكور بجلسة المحكمة 2016/2/7 بأنه تبين له أن الفلوس موجودة ، وأن أمين الشرطة كان قد تحفظ عليها وحفظت ، وبأن أربعة كانوا يضربون فيه ولكنه غير متأكد من السلاح ، إلاّ أن الحكم لم يحصل هذه الشهادة بأى بيان ، ومن ثم أطرحها بلا تفطن وبلا بصر ولا بصيرة ، خلافا للقاعدة المقررة أنه وإن كان من حق محكمة الموضوع أن تطرح ما تشاء من أقوال الشاهد وتأخذ بما تشاء دون أن تكون ملزمة ببيان السبب ، إلاّ أن شرط ذلك أن تكون قد ألمّت بها لتطرحها عن بصر وبصيرة - سيما والمحكمة قد ذكرت بالحكم المطعون فيه فى مستهل تحصيلها للواقعة حسبما استقرت فى عقيدتها - أنها قد حصلت الواقعة مما تم فيها من تحقيقات وما دار بشأنها بجلسة المحاكمة ، ولم تسمع المحكمة بجلسة المحاكمة سوى شهادة الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد المجنى

عليه ، ومع ذلك أغفلت تحصيل شهادته ، وأعرضت عنها بغير تحصيل ، الأمر الذى يعيب فى ذاته الحكم بالقصور فى التسبيب والبيان .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« القضاء فى الدعوى دون الالتفات إلى أن الشاهد حضر بالجلسة وأدى الشهادة أمامها فإن ذلك يعنى أن المحكمة تكون قد حكمت فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها وذلك يعيب حكمها بما يوجب نقضه » .

* نقض 1972/6/12 - س 22 - رقم 204 - ص910

وفضلا عن ذلك ، فإن الحكم فى تحصيله لأقوال الشهود الأربعة ، قد عابه الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

ذلك أنه ليس صحيحا ، بل هو مخالف للثابت بالأوراق ، أن الشاهد الثالث محمد عبد الحميد هاشم مكى قد شهد بمضمون أو بما لا يخرج عمّا حصلته المحكمة من شهادة شاهد الإثبات الأول والثانى ، ذلك أن أقوال الشاهد الثالث المذكور ، قد خلت بمحضر جمع الاستدلالات من أى بيان أو سرد أو رواية لواقعة التهمة ، ففى أقواله يوم الواقعة 2015/4/20 ، سئل بمحضر جمع الاستدلالات عمّا إذا كان يتهم المشكو فى حقهم بأى شىء ، لم يقل سوى : أيوه أنا باتهمهم بالتعدى علينا بالسب والشتم وتكسير السيارة خاصتنا ، ولم يتحدث بأى كلمة عن واقعة التعدى على الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد أو سرقته . فلما أبدى شهادته لاحقا أمام النيابة العامة يوم 2015/5/2 بعد أسبوعين من الواقعة - نسب إلى المتهم الثانى - أنه الذى أخذ « شنطة » من السيارة ، ولم يذكر أن بها نقودًا ولا أن هذه النقود « ثمانون ألف جنيه » ، بينما حصل الحكم من شهادة الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد أن

المتهمين جميعا - بغير تخصيص - استولوا منه على « مبلغ مالى قدره ثمانون ألف جنيه كانت بداخل كيس بداخل السيارة » – وهو ما لم يشهد به أو عليه أو تتضمنه شهادة الشاهد الثالث محمد عبد الحميد هاشم مكى ، بل اقتصرت شهادته على « شنطة » لم يحدد أن بداخلها نقودًا أصلاً ولا أن بها ثمانين ألف جنيه على وجه التحديد ، وهو ما يخالف جذريا وجوهريا ما حصله الحكم من شهادة الشاهد الأول ، الأمر الذى مؤداه أن الحكم قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق حين نسب إلى الشاهد الثالث محمد عبد الحميد هاشم مكى أنه شهد بمضمون أو بما لا يخرج عمّا حصله الحكم من شهادة الشاهد الأول ، وفى عناصر الواقعة الجوهرية .

كذلك الأمر فيما يتعلق بالشاهد الثانى محمود عبد الحميد هاشم مكى ، فهو لم ينسب الواقعة إلى متهم بعينه ، وإنما تحدث عن جميع المتهمين بلا تخصيص وبأنهم استولوا ، ولم يرد فيما حصله الحكم من شهادتة أنه شهد بأن الكيس كان به ثمانون ألف جنيه حسبما حصل الحكم شهادة الشاهد الأول ، وإنما قال : « كيس نقود » وخلت شهادته من أى تحديد لمحتواه ، وبذلك يكون الحكم قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق حين نسب إلى الشاهد الثانى أنه شهد بما حصله الحكم من شهادة الشاهد الأول أن الكيس به تحديدًا ثمانين ألف جنيه .

الوجه الثانى . القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

كذلك أخطأ الحكم المطعون فيه فى الإسناد ، وخالف الثابت بالأوراق ، فيما أورده من أن التحريات السرية للشاهد الرابع - قد أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر شهود الإثبات ، فلم تشر تحريات شاهد الإثبات الرابع المقدم مصطفى أحمد منتصر المحررة 2015/4/22 – لم تشر إلاّ إلى الشاكى وحده

دون الشاهدين الثانى والثالث ، ولم تذكر سوى صحة الواقعة وفق ما جاء على لسان الشاكى ، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق حين حصل التحريات السرية للشاهد الرابع بأنها أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر شهود الإثبات الثلاثة .

كذلك لم يتفطن الحكم فى هذه الإحالة فى التحصيل ، إلى أن التحريات السرية محررة يوم 2015/4/22 ، أى قبل عشرة أيام من سماع الشاكى مصطفى أحمد محمد حسن أمام النيابة يوم 2015/5/2 ، وعلى ذلك فإن « الإحالة » التى تضمنتها التحريات يوم 2015/4/22 - لا تنصرف إلاّ لأقوال الشاكى المذكور المبداة حتى ذلك اليوم (2015/4/22) ، ولم يكن الشاكى قد أبدى سوى أقواله بمحضر الاستدلال يوم 2015/4/20 ، وهذه الأقوال قد خلت خلوّا تامًا من أى إشارة إلى أن المتهم الأول كان يحمل مسدسًا ، وإنما نسب هذا المسدس إلى جميع المتهمين الثلاثة وثلاثة آخرين مجهولين لا يعرفهم ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد حصل التحريات السرية على غير مؤداها ، فهى تنصرف إلى ما أبداه الشاكى المذكور (شاهد الإثبات الأول) بمحضر الاستدلال يوم 2015/4/20 ، فلم يكن قد أبدى أقواله بالنيابة يوم تحرير محضر التحريات فى 2015/4/22 ، وبذلك يكون الحكم قد أخذ التحريات على غير وجهها ، وأخطأ فى تحصيلها ، وأسند إليها ما ليس فيها ، وخالف فى ذلك الثابت بالأوراق ، بأن نسب إليها أن المتهم الأول كان الذى يحرز السلاح ، بينما عمّمت التحريات حيازة السلاح فى ستة أشخاص ، المتهمين الثلاثة المحالين للمحاكمة ، وثلاثة آخرين مجهولين .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه فى عدة مواضع ، الخطأ فى الإسناد ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، الأمر الذى أدى إلى تهاتر صورة الواقعة فى ذهن المحكمة .

- 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 ـ أما إذا كانت هناك خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة أو كان كل منهم قد شهد علىواقعة غيرتلك التى شهد عليها غيره ـ فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده . وإلاّ 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 محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى ـ 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
* 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

وما تقدم يكشف عن أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بالإدانة على تصور خاطئ لا أصل ولا معين ولا مأخذ له بالأوراق , بناه على تحصيل يخالف الثابت بالأوراق للتحريات وأقوال شهود الإثبات الثلاثة , الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق , مما أسلسه إلى فساد الاستدلال .

- 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 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

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 فى إستدلالها على أدلة أخرى

لأنها مُتساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذ بطُل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى 0

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

ولا شك أن تكرار تردى الحكم محل هذا الطعن فى هذا العوار ، ينبئ عن أن محكمة الموضوع لم تمحص وقائع الدعوى وأدلتها التمحيص الدقيق والكامل والمطابق للثابت بالأوراق والذى يُهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

ولأن الوقائع التى تسوقها المحكمة بيانًا للواقعة المطروحة عليها وأدلة الثبوت فيها تشكل المقدمات التى قام عليها منطق الحكم القاضى بإدانة الطاعنين ، فإذا كانت تلك المقدمات كلها أو بعضها مشوبًا بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق كما هو الحال فى الحكم محل هذا الطعن فإن الحكم يكون معيبًا بدوره واجبًا نقضه والإحالة على تقدير انه غير محمول على أدلة لها مصدرها الصحيح من أوراق الدعوى وما هو ثابت بها ، وهذا البطلان يستوجب نقض الحكم حتى لو تساندت المحكمة ـ جدلاً ـ إلى أدلة اخرى لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو بعضها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى , بينما الحكم لم يتساند إلى أدلة أخرى , ولم يتساند إلاَّ إلى هذه التحريات التى أخطأ فى تحصيلها وفى تحصيل أقوال الشهود الثلاثة الذين تساند إليهم !

- 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 للاستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما اعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة »

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

وجدير بالذكر أن الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن وعلى النحو السالف بيانه ، يدل على أن المقدمات التى استخلصت منها المحكمة ثبوت الواقعة ضد الطاعنين لم تكن صحيحة ومطابقة للثابت بالأوراق بل كانت مخالفة لها ، ولهذا جاء استخلاصها بما يؤدى إلى ثبوت الاتهام ضد الطاعنين معيبًا كذلك لابتنائه على أسانيد فاسدة بما يستوجب نقض .

وكل ذلك أدى إلى فساد منطق الحكم القضائى بتسبيب شابه القصور والخطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الثانى : القصور والإخلال بحق الدفاع

وفساد الاستدلال .

شهد شاهد الإثبات الأول مصطفى أحمد محمد أمام المحكمة بجلسة المرافعة فى 2016/2/7 بأنه قد تبين له بعد انقشاع المشاجرة ـ أن النقود خاصته موجودة ، ولم تُسرق ولم تُفقد ، وأنه علم أن أمين الشرطة تحفظ عليها وحفظت ، نافيًا أنها سُرقت وأبدى أن المعتدين عليه حال المشاجرة كانوا أربعة ولكنه غير متأكد من السلاح ، ومن ثم لم ينسب إحراز سلاح لا للطاعن الأول ولا للطاعن الثانى ولا لغيرهما .

ومع أهمية وجوهرية هذه الشهادة المبداة أمام محكمة الموضوع بالجلسة ، إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها لم تحصلها ولم تورد بيانا لها ، وأعرضت إعراضًا تاما عنها وعن التفطن لدلالتها ، رغم أهميتها وتأثيرها على وجه الرأى فى الدعوى .

ولا مراء فى أن للمحكمة أن تعرض عن هذه الشهادة وتطرحها إذا شاءت ، باعتبار ذلك من مطلقات محكمة الموضوع ، إلاّ أن شرط ذلك أن تكون قد ألمّت وأحاطت بها ، وتفطنت لمضمونها ، لتقبلها إن قبلتها ، ولترفضها وتطرحها إن رفضتها ـ عن بينة وعن إحاطة وعن تفطن وعن بصر كامل وبصيرة شاملة .

إلاّ أن المحكمة لم تفعل شيئا من ذلك ، ولم تحصل هذه الشهادة فى مدونات حكمها ، برغم أنها أوردت فى مستهل تحصيلها للواقعة أنها قد حصلتها فيما حصلتها به من واقع ما دار بجلسة المحاكمة ، وهو سماعها لشهادة ذلك الشاهد ، ومع ذلك أغفلت المحكمة تحصيلها إغفالاً تاما ، وأشاحت وأعرضت عنها ، الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب والبيان .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« القضاء فى الدعوى دون الالتفات إلى أن الشاهد حضر بالجلسة وأدى الشهادة أمامها فإن ذلك يعنى أن المحكمة تكون قد حكمت فى الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها وذلك يعيب حكمها بما يوجب نقضه » .

* نقض 1972/6/12 - س 22 - رقم 204 - ص910

- 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 استيجاب 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 28 /1996/2 - س 47 - رقم 39 - ص 247
* 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

وقد أعرضت المحكمة هذا الإعراض عن تحصيل شهادة الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد المبداة أمامها بجلسة المحاكمة ، مع أن التحقيق النهائي الذي تجريه المحكمة هو الأصل ، وعلى ذلك تواترت أحكام محكمة النقض .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

« الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه في مواجهة المتهم شهادات الشهود » .

* 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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

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

- 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 6047 / 52 ق

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

وشهادة الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد بجلسة المحاكمة ، والتى أعرضت المحكمة عن تحصيلها وبيانها ، وأشاحت عنها ، هى فى الواقع دليل نفى للطاعنين ، وتساند إليها الدفاع فى مرافعته وفى دفوعه المبداة ، الأمر الذى يكون القصور فى تحصيلها وبيانها - إخلالا بحقوق الطاعنين فى الدفاع ، وإعراضا عن دفاع جوهرى بلا بيان ولا رد .

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 الاستدلال 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 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 هي التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أن المحكمة قد أطرحت هذا الدفاع وهي 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 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 رقم 6047 لسنة 52 ق
* نقض 1982/1/3 - س 33 - رقم 1 - ص 11- طعن 2365 لسنة 51 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« سكوت الحكم عن دفاع جوهري إيرادًا له وردًّا عليه - يصمه بالقصور المبطل بما يوجب نقضه »

* نقض 1973/2/11 - س 24 - رقم 32 - ص 151

- 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 فأن حكمها يكون قاصراً » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال ـ 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 فإن حكمها يكون قاصـــرا مستوجبا نقضه » 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
* نقض 1968/1/22 ـ س19 ـ رقم 17 ـ ص 94

ومتى كان ما تقدم ، أضحى جليا أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور فى التسبيب والبيان ، والإخلال بحق الدفاع ، وبما أسلسه إلى فساد الاستدلال ، الأمر الذى يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الثالث : القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال .

دفع الطاعنان فيما دفعا به ، وثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، بعدم جدية التحريات السرية التى اصطنعها الشاهد الرابع المقدم مصطفى أحمد منتصر ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه عوّل عليها دون أن يعرض لهذا الدفع بالإيراد أو بالرد .

والدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التى يجب أن يعرض لها الحكم بالإيراد والرد إذا ما اتجه إلى التعويل عليها ، سيما وقد أثبت دفاع الطاعن الأول بإحدى حوافظ المستندات التى قدمها للمحكمة ـ كذب التحريات فيما زعمته من سابقة اتهام الطاعن الأول أحمد صدقى السيد فى القضية رقم 6488 لسنة 2003 مشاجرة وإتلاف ، فقد طويت الحافظة رقم / 1 على ما يثبت أن هذه القضية غير خاصة بالطاعن الأول وأنها مقيدة ضد مروة منصور شاكر ، ومع ذلك لم يعرض الحكم لهذه الحافظة ولا لباقى حوافظ المستندات التى تثبت ملاءة وثراء الطاعن الأول والمشار إلى تقديمها بمحضر الجلسة ، فلم يعرض لأى من هذه الحوافظ ، سيما السابقة المزعومة والتى ثبت كذبها ، لا بالإيراد ولا بالرد !

وعن حافظة المستندات التى كشفت كذب التحريات فى زعمها وجود سابقة للطاعن الأول ، فضلا عن باقى الحوافظ التى تثبت يساره وغناه وكذب وعدم معقولية أن يقدم على السرقة ، فإن قعود الحكم عن تحصيلها والتعرض لها بالإيراد والرد ، إنما ينطوى على قصور وعلى إخلال بحق الدفاع .

فقد ضمت باقى حوافظ المستندات الثابت تقديم دفاع الطاعن الأول لها ص 3 بمحضر الجلسة ـ ضمت أيضًا ـ عقد شراء الطاعن الأول كامل مبانى الوحدة السياحية رقم (882) بمارينا العلمين من شركة دلمار للتنمية السياحية ش . م.م فى 22مارس 2015 بثمن مقداره أربعة ملايين وإثنان وتسعون ألف جنيه ، وعقد امتلاكه بالشراء فى 2003/12/25 ـ الأرض المتعاقد عليها بطريق الفيوم مع أسامة رجائى حبيب بثمن مائة وسبعين ألف جنيه فى ذلك التاريخ ، وعقد شرائه فى 2015/2/28 من شركة وادى دجلة للتنمية العقارية شقة بالدور العاشر بالمبنى الإدارى الجديد بزهراء المعادى بجوار نادى دجلة بثمن مقداره ثمانمائة وإثنان وثمانون ألف جنيه ، وعقد شرائه الشقة رقم (18) بالدور /6 فوق الأرضى بالعقار الكائن بشارع الشيشينى بك بالمريوطية ـ جيزة ـ فى 2008/5/18 بثمن قدره ثلاثمائة وعشرون ألف جنيه فى ذلك التاريخ ، وعقد تخصيص الوحدة (904) له باتحاد ملاك عمارات الشيماء ببنى سويف فى 2000/7/30 بثمانين ألف جنيه فى ذلك التاريخ ، وعقد شرائه الشقة رقم (2) بالدور الأرضى بالبرج (2) بتقسيم دجلة الجديد من شركة وادى دجلة للتنمية العقارية فى 2015/7/25 بثمن قدره مليون وثلاثة وعشرون ألف جنيه ، وأحكام قضائية بصحة توقيع ، الأمر الذى يثبت أن الطاعن الأول بالغ الثراء ويستحيل أن يرتكب جرائم سرقة بالإكراه ، إلاّ أن الحكم مثلما لم يعرض لحافظة إثبات كذب ما ورد بالتحريات عن القضية 6488 / 2003

، لم يعرض أيضا لا بالإيراد ولا بالرد للحوافظ التي طويت على هذه المستندات ولا لدلالتها .

وحاصل ذلك أن المحكمة لم تعرض لكافة حوافظ المستندات المقدمة من دفاع الطاعن الأول ، والمثبت تقديمه لها ص 3 من محضر جلسة 2016/2/7 ، مع أنها طويت على مستندات هامة مؤثرة على وجه الرأى فى الدعوى ، وتدمغ الاتهام المسند إليه بعدم المعقولية ، فضلا عما كشفته من عدم جدية بل وكذب التحريات على ما تقدم بيانه .

ومن المتفق عليه إن إغفال مؤدى مستندات الطاعن لنفي التهمة , يرتب بطلان الحكم .

- 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

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

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

- وحكمت أيضا بأنه :

« تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هامّا 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 ايراداً له ورداً عليه ولم تتحدث

عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة في نفي عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيباً بالقصور » .

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

- وحكمت كذلك بأن :

« الدفاع المثبت في صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه إيرادًا وردًا 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 يَصِمُ 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

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

.

* نقض 1982/12/14 ـ 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
* نقض 1972/6/12 ـ س 23 ـ رقم 204 ـ ص910 ـ الطعن 42/440 ق
* 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

هذا وقد اعتسف الحكم المطعون فيه التعويل فى الإثبات على التحريات رغم الدفع بعدم جديتها ، بل وثبوت كذبها ، ودون أن يعرض لهذ الدفع الجوهرى بالإيراد أو بالرد .

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات **جوهرى** ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق . » 0

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

- 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 فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع 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

- وقد استقر قضاء النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات من الدفوع الجوهرية التي يتعين على

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

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص 555
* نقض 1977/12/4- س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن720/ 47 ق
* نقض 1986/3/13 - س37 - رقم85 - ص 412 - طعن 55/7079 ق

- وقضت كذلك بأن :

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

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

ولا يجوز بحال إطراح المحكمة الدفع بعدم جدية التحريات بقولها أنها اطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها طالما أنها بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الكفاية ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وعلى لدفاع . وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فى التحريات المذكورة بعد استعراضها وكذلك فى كل ما

أثاره الدفاع بشأنها وما رماها به من قصور وعدم كفاية - ولا يكفي في هذا الصدد مجرد الألفاظ والعبارات المُرسلة التي لا يستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم - على نحو ما ورد بالحكم المطعون فيه - وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه . - ما دامت المحكمة قد أقامت قضائها بإدانة الطاعن بناءً على ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن - المبنى على هذه التحريات غير الجدية - من أدلة .

* نقض 1986/3/13 - س 37 - رقم 85 - ص 412 - طعن 7079 / 55ق
* نقض 1983/3/17 - س 34 - رقم 79 - ص 392 - طعن 5590 / 52ق
* نقض 1977/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008 - طعن 720 / 47ق

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

- 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 التي انبنى عليها الحكم والمنتجة

هي له سواء من حيث الواقع أو القانون ، ولكي يُحقق التسبيب الغرض منه يجب أن يكون في بيان جلي مفصل بحيث يتيسر الوقوف على مبررات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة ، أو وضعه في 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 في 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 في 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 »

* 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

ولا ينال من ذلك أن تكون محكمة الموضوع قد اطمأنت إلى جديه التحريات وأنها ارتاحت إليها بناء على سلطتها التقديرية لتقديرها لوقائع الدعوى ووزن عناصرها ، لأن تلك السلطة ليست مطلقة على النحو الذى اعتقدته محكمة الموضوع ، إذ تقيدها ضوابط وقواعد تنظم حركتها وتضبط مسيرتها و يحكمها العقل والمنطق

والتفكير السليم ، وكل ذلك يحول دون أن تصبح تلك السلطة متسلطة تطيح بالحريات العامة وحرمات الأشخاص ، وهو أمر تأباه السلطة القضائية وهى سلطة عادلة تسعى إلى حسن تطبيق القانون وتحقيق العدالة بحيث يطمئن المواطنون على حرياتهم الشخصية ، ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أمسكت عن القيام بدورها اللازم للتحقق من جدية التحريات ، وآثرت الاعتصام بسلطتها التقديرية فى تقدير ووزن التحريات بدعوى أن سلطتها فى هذا الصدد مطلقة وليس لأحد أن يعقب عليها فيما تراه ، وباعتبار أن ذلك التقدير من أمور الواقع الذى تستقل به بعيدا عن رقابة محكمة النقض والتى لا تبسط عليه ولايتها .

وهذا الاستدلال استدلال فاسد قاصر غير سديد ، لأن محكمة الموضوع وإن كانت تتمتع بالصلاحيات التى تساندت إليها فى حكمها ، إلا أنه يتعين عليها بأن تقوم بواجبها الملقى على عاتقها قبل استعمال تلك السلطة ، وذلك بتمحيصها الواقع المطروح على بساط البحث أمامها تمحيصا دقيقا وشاملا ولا تكتفى بالنظرة السطحية عليه .

وكذلك يتعين عليها التصدى لكل ما أثاره الدفاع من أوجه قصور فى التحريات ، وأن تبين أيضًا العناصر التى اعتمدت عليها للقول بجديتها . خاصة مع تجهيل مصدر هذه التحريات ، وذلك حتى يمكن القول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المذكورة عن بصر وبصيرة وتفطن وعلى نحو صائب وسديد .

ولأن سلطة المحكمة التقديرية فى تقدير الواقع فى الدعوى ومنها التحريات وحريتها فى هذا التقدير - يحدها قواعد وضوابط - كما سبق البيان - على رأسها أن يكون التقدير عن بصر كامل وبصيرة شاملة مستمدة من هذا الواقع ، وأن يكون ذلك ظاهرا ومدرجا بأسباب الحكم ومدوناته حتى يمكن القول بأن المحكمة أقسطت ذلك الدفاع الجوهرى حقه وأنها كانت على صواب عندما أطرحته ولم تأخذ به ، وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما اتخذت محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية المطلقة ملاذا للإفلات من تلك الرقابة واعتصمت بها بدعوى أنه لا رقيب عليها فى ممارستها ، وهو أمر لا يمكن قبوله عقلا ومنطقا . إذ لا يتفق مع طبيعة القضاء وقواعد تسبيب الأحكام على النحو الصحيح ، والتى يتعين أن تكون كافية لبيان وجهة نظر المحكمة فى الدعوى بعد إلمام كافٍ بكل عناصرها ، وحتى تكون أحكام القضاة سواء بالبراءة أو الإدانة حجة على الكافة باعتبارها عنوانًا للحقيقة .

ولهذا استقرت أحكام محكمة النقض على ضرورة أن يكون رد المحكمة على الدفع بعدم جدية التحريات سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق . ولا يكفى لإطراحه العبارات العامة والمرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى واجب النقض لقصوره ، فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه - طالما أن المحكمة اتخذت من التحريات دليلا على الإدانة .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات 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 أوردناه .

- 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 صادرًا 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 انتهى إليه فإنها بهذه المثابة لا

تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات 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 اقتناعها 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 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

وعلّة أو حكمة هذا القضاء ، أن اتخاذ المحكمة من التحريات دليلا أساسيّا وكافيًا أو قرينة مستقلة على ثبوت الاتهام ، معناه أنها سلمت مقاليد الإثبات فى الدعوى إلى غيرها ، وعولت على « مجاهيل » لم تبسط عليها رقابتها لتستوثق بنفسها ، وتحكم بنفسها لا برأى غيرها ، على الدليل فى الدعوى ، وتقدر هى لا غيرها ، سلامته وصحته وقيمته القانونية فى الإثبات . وآية ذلك : -

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* نقض 1984/3/8 - س 35 - رقم 54 - ص 259
* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 3 - ص 15

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

* نقض 1964/1/6 - س 15 - رقم 1 - ص 1

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

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

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

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

« يَـا أَيُّهَـا الَّـذِينَ آمَنُـواْ كُونُـواْ قَـوَّامِينَ لِلّهِ شُـهَدَاء بِالْقِسْـطِ وَلاَ يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلاَّ تَعْدِلُواْ اعْدِلُواْ هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُواْ اللّهَ إِنَّ اللّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ » (المائدة /8) .

وعن الصدق في الشهادة ، قال تعالت حكمته :

« يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـواْ كُونُـواْ قَوَّامِينَ بِالْقِسْـطِ شُـهَدَاء لِلّهِ وَلَـوْ عَلَى أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَـاللّهُ أَوْلَـى بِهِمَـا فَـلاَ تَتَّبِعُـواْ الْهَـوَى أَن تَعْـدِلُواْ وَإِن تَلْـوُواْ أَوْ تُعْرِضُـواْ فَـإِنَّ اللّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا » (النساء 135) .

« وَلاَ تَقْرَبُواْ مَالَ الْيَتِيمِ إِلاَّ بِـالَّتِي هِـيَ أَحْسَنُ حَتَّـى يَبْلُـغَ أَشُدَّهُ وَأَوْفُـواْ الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْـطِ لاَ نُكَلِّـفُ نَفْسًـا إِلاَّ وُسْـعَهَا وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُواْ وَلَـوْ كَـانَ ذَا قُرْبَـى وَبِعَهْدِ اللّهِ أَوْفُواْ ذَلِكُمْ وَصَّـاكُم بِـهِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ» (الأنعام152) .

ولـذلك قـال أبـو يوسـف ومحمـد إن « العدالـة » شـرط للشـهادة ، وقـال المقدسـي فـي الإشـارات إن القاضـي « لا ينفـذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود في الظـاهر والبـاطن » . (فتـاوى ابـن حجـر - ج 4 - ص347)ـ ولا عدالـة لصـاحب معصية ، لأن المعصية مسقطة للعدالة .

وغيـاب المصـدر السـرى يحـول بـين قضـاء الحكـم وبـين الإستيثاق من كل هذه الشروط ومن عدالة هذا المصـدر أو الشـاهد المنقول عنه .

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

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

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

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

ومؤدى غياب هذا كله ، أن تقضى المحكمة برأى أو حكم سواها ، وتتخلى عن واجبها فى أن تحكم هى فى الدعوى طبقا لما يهديه إليه يقينها واطمئنانها الخاص .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى سواه ، ولا حتى بحكم قاض جنائى آخر ، احترامًا وتحقيقاً لواجبه فى الحكم على حقيقة

الواقع الفعلي على مقتضى العقيدة التي تتكون لديه هو مهما تناقضت مع رأى أو حكم سواه . فهو يقضي صادراً في قضائه عن عقيدة يحصلها هو مستقلاً في تحصيلها بنفسه لا يشاركه فيها غيره ومهما تناقضت مع أى حكم آخر لسواه .

* 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 - رقم 92 - 546

ومتى كان ما تقدم ، بات جليا أن استدلال المحكمة على ثبوت الاتهام فى حق الطاعنين ، قد عابه القصور والتهافت وفساد الاستدلال والتعسف في الاستنتاج ، بأن أقامت قضاءها على ما يصلح سندًا له .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

.

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/1087 ق
* نقض 1985/10/17 - س 36 - رقم 158 - ص 878 - طعن 55/615ق
* نقض 1985/6/13 - س36 - رقم 138 - ص 782

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1981 /6/28 - طعن 2275 / 44 ق
* نقض مدنى 1993/2/21 - س 44 - رقم 112 - ص 677 - طعن 62/3343 ق

- 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 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 » .

* 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 لسنة 52 ق
* نقض 1985/6/13 - س 36 - رقم 138 - ص 782

ومتى كان ما تقدم ، أضحى جليا أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الرابع : القصور فى التسبب والبيان , وفساد الاستدلال .

اعتنق الحكم المطعون فيه صورة للواقعة , لا تجرى ولا تتم ما لم يكن هناك اتفاق بين الطاعنين وآخرين مجهولين , على ارتكاب الواقعة الإجرامية التى وصفها الاتهام نفسه بأنها « اشتراك » مع مجهولين , ومقتضاه أن تكون هناك إرادة جامعة وليدة اتفاق وإتحاد إرادات على ارتكاب الجريمة محل الاتفاق .

والاتفاق واقعة مادية , جرت فى مكان وزمان , واجتمعت واتحدت فيه الإرادات على ارتكاب الجريمة .

إلاَّ أن الحكم المطعون فيه خلا تمامًا من إثبات هذا الاتفاق , رغم أنه لم يأخذ بدفع الدفاع بأن الواقعة لا تعدو مشاجرة لحظية جرت بغير ترتيب ولا تدبير ولا اتفاق سابق , وكان مقتضى هذا أن يقيم الحكم الدليل على حصول هذا الاتفاق وإتحاد الإرادات على ارتكاب الواقعة الإجرامية التي اعتنق الحكم أنها وليدة اشتراك واتفاق جمع بين إرادات على ارتكاب الجريمة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الاتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون - كما أنه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددًا ومؤكدًا »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق

* مج الربع قرن - جزء 1 - ص 10 - بند 4

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

وهذا الاتفاق لا يفترض ولا يجوز افتراضه , وإنما يتعين على الحكم إثباته وإقامة الأدلة والقرائن على وجوده فى عالم الواقع لا فى عالم الخيال والأفكار والخواطر والأوهام والظنون , فالمسئولية الجنائية فى الماديات وفى القصود قوامها الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر , ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة .

كما وأن المساهمة الجنائية المشتركة لا تفترض , وكذلك الاتفاق , وهو غير التوافق وتوارد الخواطر الذى يحدث فى المشاجرات . ولم تبين المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن الدالة على أن إرادة الطاعنين والمتهمين الآخرين المجهولين - قد تلاقت وتلاحمت وتطابقت على ارتكاب جريمة السرقة بالإكراه المنسوبة إليهم .

والمسئولية الجنائية لا مجال فيها للإفتراض ، وهى بطبيعتها تأبى وترفض الافتراض ، فى الأعمال المادية وفى القصود ، فلا يقوم إسناد الوقائع المادية على الافتراض ، ولا يقوم إسناد القصود الجنائية على الافتراض .

- فقد جرت أحكام محكمة النقض على أن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية 0»

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

* 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 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 1087/ 46

ق

* نقض 1985/10/17 - س 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 ارتكب فعلاً . بل يتعين إثبات 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

وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض بالنسبة للنوايا والقصود ، فجرت الأحكام بأن العلم والقصد الجنائى لا يفترضان ، وبأن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضا .

* 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
* نقض 1970/4/13 - س 21 - رقم 140 - ص 586

* نقض 1972/10/15 - س 23 - رقم 236 - ص 1058

ومقتضى هذه المبادئ الأصولية التى استقرت عليها أحكام محكمة النقض ، أن المساهمة الجنائية المشتركة لا تفترض ، سواء بين فاعلين أصليين متعددين ، أو بين فاعلين أصليين وشركاء .

ومع أن الحكم المطعون فيه - افترض هذه المساهمة الجنائية المشتركة ، وأقام عليها قضاءه ، إلاّ أنه قد خلا تماما مما يثبتها أو يقيم الدليل على قيامها .

فالمساهمة الجنائية لا تفترض ، وكذلك الاتفاق ، والاتفاق على ارتكاب جريمة ، غير التوافق فى ارتكابها ، والفارق بينهما كبير ، سواء فيما يتصل بقواعد المساهمة الجنائية ، الأصلية أو التبعية ، أو فيما يتصل بالإثبات .

ومن المتفق عليها فقهًا وقضاءً أن 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 أن تقدم المحكمة فى حكمها الأدلة والقرائن التى تقطع وتجزم بأن إرادة كل من المتهمين جميعًا ومنهم الطاعنين قد اتجهت وتلاقت واتحدت على ارتكاب الجرائم المنسوبة إليهم .

ومقتضى ما تقدم أن تقيم المحكمة الدليل على توافر الإتفاق المشترك والمساهمة المشتركة وعلى توافر ذلك في حق المتهمين المتعددين وبما يقطع 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 إرتكاب الجرائم المنسوبة إليهم - 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 فى تلك الجرائم بما يؤدى إلى النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبتهم عن مساهمتهم فى ارتكابها كفاعلين أصليين أو شركاء فى وقوعها .

- 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 إلاّ فى الأحوال المبينة فى القانون على سبيل الحصر - كالشأن فيما نصت عليه المادة 234 من قانون العقوبات - أما فى غير تلك الأحوال فإنه يجب لمعاقبة المتهم عن فعل ارتكبه غيره أن يكون فاعلا فيه أو شريكًا بالمعنى المحدد فى القانون » .

* نقض 1979/3/19 - س 30 - رقم 76 - ص 369
* نقض 1964/10/26 - س 15 - رقم 122 - ص 619

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

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

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الاتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم إنعقاد إرادة كل منهم وتلاقيها مع إرادة الآخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون ـ كما أنه يحتاج إلى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والإرادة الجامعة المعقودة على الإتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددًا ومؤكدًا »

* نقض 1948/4/28 الطعن 18/292ق

* مج الربع قرن ـ جزء 1 ـ ص 10 ـ بند 4

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

* نقض 1966/6/14 - س 17 - رقم 154 - ص 818
* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108

وفى التمييز بين الاتفاق والتوافق

- قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- وقضت بأن :

« مجرد التوافق بين المتهمين وتوارد خواطرهم لا يرتب في صحيح القانون تضامنا بينهم في المسئولية الجنائية »

* نقض 1983/12/29 - س 34 - رقم 22 - ص 1121

فمن المتفق عليه فقها وقضاءً أنه إذا انتفت رابطة المساهمة الجنائية بين المتهمين فإنه تتعدد جرائمهم ، فلا يسأل المتهم عمّا أحدثه أو ارتكبه غيره ، ولا يسأل إلا عن ضرب بسيط باعتباره القدر المتيقن في حقه .

* د . محمود نجيب حسنى - القسم الخاص . ط 1986 - رقم 650 - ص 484/483
* د . محمود مصطفى . القسم الخاص . ط 8 - 1984 - رقم 237– ص 260/259

والاتفاق أو الاشتراك ، والمساهمة الجنائية بعامة ، لا يجوز إثباتها بالافتراض ، ولاتبنى إلاّ على الجزم واليقين والأدلة الثابتة .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن 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

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

* شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسنى - ط 1986 - ص 414
* نقض 1931/4/23- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300
* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 993

وإثبات الاشتراك فى الجريمة والمساهمة فيها ، محكوم بقواعد يجب الالتزام بها حتى لا يُشَد الأبرياء إلى ساحة المساءلة ، وجرت أحكام محكمة النقض على هذه الضوابط ، فى العديد من أحكامها .

- فقضت بأن :

* « الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد الاشتراك في الجريمة وهو عالم بها وانه ساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها »0

* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 439
* نقض 1969/1/13 - س 20 - رقم 24 - ص 108
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

* « لا يكفي في إسناد الاشتراك بالمساعدة المعاقب عليه قانونا تعاصر فعل الفاعل مع ما وقع من غيره ، بل لابد أن يكون لدى الشريك نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله ويتحقق فيه معنى تسهيل ارتكاب الجريمة الذى جعله الشارع مناطا لعقاب الشريك » 0

* نقض 1955/12/26 - س 6 - رقم 450 - ص 1531

* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان الاتفاق والمساعدة قد تما من قبل وقوع تلك الجريمة وأن يكون وقوعها ثمره لهذا الاشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتيه أو مستمرة فإذا كان الحكم قد دان المتهم بالاشتراك ودلل على ذلك بالتراخى فى تبليغ الحادث ، فإن ذلك لا يؤدى إلى قيام الاتفاق والمساعدة فى مقارفة الجريمة » 0

* نقض 1956/2/27 - س 7 - رقم 79 - ص 264
* نقض 1958/1/14 - س 9 - رقم 8 - ص 39
* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق سالف الذكر .

* « والقانون لذلك - لا يعرف اشتراكا فى جريمة لمجرد العلم بها ، أو حتى بالرضاء عنها ، فمجرد العلم بالجريمة - و كذا الرضاء بها - لا يعنى ارتكابها و لا يعنى الاشتراك فيها - بل لا بد من مساهمة جنائية إيجابية يقارف بها الجانى

الفعل الأصلى للجريمة أو عملا من أعمال الاشتراك فيها ، وقد قضت محكمة النقض بأن : - « أنه لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك ، كان الحكم الذى يرتب مساءلة المتهم كشريك فى جريمة التزوير على مجرد علمه بالتزوير قاصرًا قصورًا يستوجب نقضه إذ أن مجرد العلم لا يكفى بذاته لثبوت الاتفاق أو التحريض أو المساعدة على ارتكاب الجريمة » .

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

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

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

وفى معرض ما يجب التزامه لإثبات الاشتراك .

- قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وان يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد 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 فان الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

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

* نقض 1983/5/11- س34 - رقم125 - ص624

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- وقضت كذلك بأنه :

« من المقرر أن الحكم متى كان قد قضى بإدانة المتهم فى جريمة الاشتراك فى الجريمة بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وأن

يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها وإلاّ كان قاصر البيان »

* نقض 1964/10/26- س15 - رقم 122 - ص 619 - طعن رقم 34/480 ق

- وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

« الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الاستيلاء بغير حق على أموال عامة والاشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الاشتراك وطريقته واستظهار قصد إرتكاب الفعل فى هذا الشأن »

* نقض 1988/12/11 - س 39 - رقم 198 - ص 1303 - طعن 58/5976ق

وفى شأن إثبات المساهمة الجنائية والاشتراك بالقرائن :

- قضت محكمة النقض بأن :

« 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 ـ فإذا كانت الأسباب التى اعتمد عليها الحكم فى إدانة المتهم والعناصر التى استخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه فعندئذ يكون لمحكمة النقض بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون »

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

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خَلاَ كليًا من أى حديث عن المساهمة الجنائية بين المتهمين ، ولم يقم أى دليل عليها ، وافترضها تجديفا واختلاقا ، فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج بما يستوجب نقضه والإحالة .

السبب الخامس : القصور والتهاتر والتناقض ومن ثم فساد الاستدلال .

عاد الحكم المطعون فيه فى قضائه ببراءة المتهم الثالث ـ ليتهاتر ويتناقض مع ما حصّل به الأدلة فى معرض قضائه بإدانة الطاعنين ، فقد حصل ص 2 من شهادة الشاهد الأول مصطفى أحمد محمد ، أن المتهمين جميعا ـ بغير تخصيص ولا تفريد ـ قد شلوا مقاومته وأنهم جميعًا بلا تخصيص قد استولوا على كيس نقوده ، بمن فى ذلك المتهم الثالث ، والذى ذكره بالاسم فى أقواله ص 30 / 20 بتحقيق النيابة ،

ولكن الحكم عاد ص 6 من مدوناته ليتهاتر ويتناقض مع ما حصله من أقوال الشاهد الأول . فينفي وجود ومساهمة المتهم الثالث التى قررها الشاهد الأول المذكور .

كذلك حصل الحكم ص 3 شهادة الشاهد الرابع المقدم مصطفى أحمد منتصر وتحرياته السرية - بأنها أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر شهود الإثبات الثلاثة ، ولكن الحكم عاد ص 6 ليتهاتر ويتناقض مع ما حصله من التحريات السرية وشهادة جامعها ، بأنها أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر الشاهد الأول فقط ، وذلك يتهاتر ويتناقض تناقضا يستعصى على المواءمة مع ما ذكره الحكم ص3 من أن التحريات السرية وصاحبها أسفرت عن صحة الواقعة حسبما قرر شهود الإثبات جميعا وليس الشاهد الأول وحده ! ثم ليتناقض مع ما تضمنته هذه التحريات السرية شاملة المتهم الثالث وفقا لتحصيله !

ثم عاد الحكم ليتهاتر ويتناقض تناقضا تامًا مع تقديره ووزنه لشهادة الشهود الأربعة التى أخذ بها وعوّل عليها ص 2 / 3 فى قضائه بالإدانة ، ليبدى ص 6 أنه : « من المقرر أن وزن أقوال الشهود وتقديرها هو أمر موضوعى تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها كما أن للمحكمة أن تجزئ من أقوال الشاهد فتأخذ ببعضها وتطرح البعض منها لما للمحكمة من حرية فى تجزئة الدليل والأخذ به كما بها أن تأخذ بأقوال شاهد وتطرح شهادة شاهد آخر لأنها لا تأخذ إلاّ بما تطمئن إليه . وأنه لما كان ما تقدم ، وكانت الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة من مطالعة الأوراق وسائر الأدلة ومن وزنها للأمور جعلها لا تطمئن إلى صحة نسبة هذا الفعل إلى المتهم عبد الرحمن محمد أحمد ، وأن آية ذلك أن المحكمة لا تطمئن إلى شهادة شاهد الإثبات الأول المجنى عليه من أن المتهم الماثل (المتهم الثالث)

كان برفقة المتهمين سابق الحكم عليهما (؟!) أثناء واقعة السرقة - كما وأن المحكمة **لا تطمئن** إلى تحريات جهة البحث بشأن ما سطرته من اشتراك المتهم الماثل في الواقعة » .

ولا مراء فى أن محكمة الموضوع لها أن تأخذ من أقوال الشهود بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وأن تجزئ أقوال الشاهد شريطة ألاّ تبترها أو تحرفها عن مدلولها ، لتأخذ منها بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه ، وأن لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى وزن وتقدير الأدلة ، وفى وزن وتقدير جدية التحريات من عدمه . كل ذلك لا مراء ولا منازعة فيه .

ولكن الحكم المطعون فيه **نقض** فى جزء من مشتملاته **ذات** ما اطمأن إليه وأخذ به فى جزء آخر من مشتملاته ، فجعل الدليل الواحد ، والقول الواحد ، موضع اطمئنان في جزء من مشتملاته ، وموضع شك وارتياب وعدم اطمئنان في موضع آخر من مشتملاته ، وبذلك وقع التضارب والتهاتر والتناقض بين مشتملات الحكم ، فنقض في جزء منه ما أقامه وبنى عليه في جزء آخر ، بحيث يستحيل أن يُعرف على أى أساس حصلت المحكمة الواقع وقضت فى الدعوى ، لما ينطوى عليه استدلالها من اضطراب وتهاتر وتناقض ظاهر بحيث لم يعد يُعرف من أسباب الحكم الصورة التي استقرت بها الواقعة في ذهن المحكمة ، وعلى أى أساس فصلت في الدعوى ، لما فيما أوردته من اضطراب وتهاتر ينبئان عن أن الواقعة لم تستقر فى عقيدة المحكمة الاستقرار الكافى الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، الأمر الذى يستحيل معه على محكمة النقض فرض رقابتها وأن تراقب مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة على الوجه الصحيح لما تضمنه الحكم من صورتين متعارضتين متناقضتين .

- 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 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 » .

* 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 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 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 إعمال 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 إضافى خارج نطاق عقد الإيجار المؤثمة بالفقرة الأولى من المادة 26 من القانون رقم 49 لسنة 1977 تغاير جريمة اقتضاء مقدم إيجار على خلاف الشروط المقررة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر والمعدلة بالمادة السادسة من القانون رقم 136 لسنة 1981 , وكان ما ذهب إليه الحكم فى بعض أسبابه من أن المبلغ الذى دفعه إلى الطاعن هو

مقدم إيجار . يناقض ما جاء بالأسباب ذاتها من أن هذه المبالغ دفعت خارج نطاق عقد الإيجار , الأمر الذى يكشف عن اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها في عقيدة المحكمة الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة . لما كان ذلك , فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه والإحالة دون حاجة إلى بحث باقى أوجه الطعن » .

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

« اعتناق الحكم هاتين الصورتين المتعارضين لنشاط الموظف المتوفى وعلم الطاعنين بهذا النشاط بالنسبة للخصم والإضافة والذى كان قوام عملية الاستيلاء على أموال البنك يدل على اختلال فكرته عن عناصر الواقعة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، الأمر الذى يستحيل معه على محكمة النقض أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ، فضلاً عما تبين عنه من أن الواقعة لم تكن واضحة لديها بها بالقدر الذى يؤمن معه خطؤها فى تقدير مسئولية الطاعنين ، ومن ثم يكون حكمها متخاذلاً فى أسبابه متناقضًا فى بيان الواقعة تناقضًا يعيبه بما يستوجب نقضه »

* نقض 1989/2/15 - س40 - رقم 40 - ص240

بل إن ما تضمنه الحكم من تهاتر وتضارب ، يكشف عن اختلال منطقه القضائى ، وهو ما يخضع أيضا لرقابة محكمة النقض .

وفى مرجع « النقض الجنائى » للأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور , الطبعة

الخامسة - ص / 336 - 338 نقرأ :

« وإذا كان تقدير القاضى مطلقا بشأن الإثبات المادى للوقائع ، وكان هذا الإثبات منطقة محرمة على محكمة النقض ـ فإن ذلك لا يدعو للقول بأن محكمة النقض تتجاهل كلية وقائع الدعوى ، بل إنها تراقب المنطق القضائى من خلال تسبيب الحكم بشأن هذه الوقائع ، فهذا التسبيب ضرورى لمراقبة مدى حسن تطبيق القانون ، فبدون هذه الأسباب التى تثبت واقعة الدعوى التى استقرت فى وجدان محكمة الموضوع لا يمكن لمحكمة النقض أن تتحقق من صحة تطبيق القانون على هذه الواقعة ، ولا يمكن لمحكمة النقض أن تضمن وحدة كلمة القضاء فى حسن تطبيق القانون ما لم تضمن فى الوقت ذاته وحدة المنطق القضائى الذى ينبنى عليه استخلاص واقعة الدعوى التى على أساسها سوف يُطبق القانون ، وما قيمة الرقابة التى تباشرها محكمة النقض على حسن تطبيق القانون إذا كانت محكمة الموضوع بمنأى عن أدنى رقابة على منطق استخلاصها للوقائع .

« إن المنطق المعوج فى استخلاص واقعة الدعوى يؤدى إلى تطبيق معوج للقانون ، إن عمل القاضى ليس تطبيقا مجردا للقانون أو إثباتا للوقائع بغير قانون ، بل هو عمل مركب من الوقائع والقانون معًا ، والتحكم فى إثبات الواقع لا بد أن يسفر عن خطأ فى القانون .

« ولكن كيف تباشر محكمة النقض رقابتها على المنطق القضائى فى إثبات واقعة الدعوى أمام السلطة المطلقة لقاضى الموضوع فى تقدير هذا الإثبات ؟ يتحقق ذلك من خلال الرقابة على تسبيب الأحكام ، فهذه الرقابة هى السلاح الذى يمكن محكمة النقض من التدخل عندما يكون منطق المحكمة فى استخلاص الواقعة قاصرا أو فاسدا أو خاطئا .

« ومن ناحية أخرى ، فإن رقابة محكمة النقض على المنطق القضائى الذى يستند إلى أصل دستورى ، وهو أن الأصل فى المتهم البراءة وما يستتبعه من

وجوب تأسيس الأحكام الصادر بالإدانة على الجزم واليقين ، وتباشره محكمة النقض حين تراقب قضاء الموضوع للتحقق من اليقين القضائى عند الإدانة ـ وظيفة قانونية تدور حول نتائج قرينة البراءة ، وقد ذهبت المحكمة الدستورية العليا فى مصر إلى أن دحض أصل البراءة ممتنع بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الاقتناعية ـ فى مجال ثبوت التهمة ـ مبلغ الجزم واليقين .

« وقد استقر قضاء الدائرة الجنائية لمحكمة النقض اعتمادا على الفقه فى فرنسا وبلجيكا على أن عدم كفاية الأسباب هو عيب شكلى ، لكن الدوائر المدنية رأت عدم توافر الأساس القانونى فى الحكم ـ بالمعنى المتقدم ـ هو عيب موضوعى فى شروط تطبيق القانون ، وقد رأت الدائرة الجنائية أن عدم تسبيب الحكم على نحو كاف لا يسمح بمراقبة مدى صحة تطبيق هذه القاعدة القانونية مما يؤدى إلى تخلف الأساس القانونى للحكم ، فهذا العيب يجعل محكمة النقض عاجزة عن مراقبة صحة التكييف القانونى ، وهو يمس إلتزام المحكمة ببيان الأسباب التى تبرر اختيار تكييف قانونى معين دون غيره ، وبناء على ذلك ، يعد عيبا يمس الأسباب المتعلقة بالوقائع دون الأسباب المتعلقة بالقانون ، فإذا كان الحكم قد طبق القانون على واقعة استوفى بيان عناصرها ، فإن منطوق الحكم وحده هو الذى يخضع لرقابة محكمة النقض دون الأسباب القانونية ، وذلك بحسب أن عناصر الواقعة كما أثبتها الحكم هى المناط فى التحقيق من مدى صحة تطبيقه للقانون ويؤدى كون العيب فى التسبيب عيبا فى شكل الحكم إلى الحكم ببطلانه دون الحاجة على بحث موضوعى ، لأن عيوب التسبيب غير قابلة للإصلاح أو التصحيح فلا يمكن لمحكمة النقض أن تباشر سلطتها فى تصحيح الخطأ فى تطبيق القانون الذى شاب الحكم ، ما لم يكن مبنيا على أسباب سليمة ، فإذا شاب بيان الحكم لهذه العناصر عيب استحال على محكمة النقض مباشرة سلطتها فى الرقابة . »

ولما كان ذلك ، أضحى جليا أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور ، وبالتهاتر والتناقض ، بما أفضى إليه ذلك من فساد فى الاستدلال وتعسف فى الاستنتاج .

* ما سبق بيانه من أحكام لمحكمة النقض فى فساد الاستدلال التعسف فى الاستنتاج.

السبب السادس : القصور فى التسبب والبيان ، والخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق والتناقض ، وفساد الإستدلال .

استند الحكم المطعون فيه من أدلته التى تساند إليها فى تحصيل الواقعة وفى قضائه بإدانة الطاعنين - إلى التقرير الطبى المرفق .

وحصل الحكم هذا التقرير بأنه ثبت منه أن بالمجنى عليه إصابات عبارة عن كدمات بالفخذ الأيمن والرأس والعين اليسرى والأنف ، ومدة العلاج أقل من واحد وعشرين يومًا .

ولم يحط هذا التحصيل بنص التقرير الطبى الذى استعمل كل إصابة مسبوقة بلفظ **كدمة** ، فأورد أن إصابة الفخذ **كدمية** ، وأن إصابة الرأس **كدمية** ، وان إصابة العين اليسرى والأنف **كدمية** ، وعلى ذلك يكون نص وفحوى التقرير الطبى أن جميع الإصابات فى جميع المواضع التى ذكرها **كدمية** ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه خالف الثابت بالتقرير الطبى بأَنْ أَجْمَلَ القول ولم يفرد لكل إصابة وصفها بأنها

كدمية ، وهذا مهم ، لمعرفة سببية الإصابة ، لأن ما يحدث الإصابة الكدمية غير ما يحدث الإصابة الرضية ، مع أهمية ولزوم ذلك إزاء نسبة إحراز واستعمال عصى شوم إلى المتهمين الثانى والثالث ، إذ أن العصى الشوم والنبابيت تحدث إصابات رضية لا مجرد كدمات ، وقد ورد بكتاب الطب الشرعى للدكتور سدنى سميث أستاذ الطب الشرعى بكليتى الطب والحقوق المصريتين والطبيب الشرعى الأول للمحاكم الأهلية والدكتور عبد الحميد بك عامر أستاذ الطب الشرعى والطبيب الشرعى للمحاكم الأهلية ـ جاء به ط 2000 ـ ص 121 ، أن « الإصابات الرضية تحدث من الضرب بآلات صلبة كالنبوت والعصا وقطع الحديد وبالحذاء ومن الضرب أو الرمى بالحجارة ومن السقوط على أجسام خشنة .... إلخ » ـ وأضاف أن هذه الإصابات الرضية يكثر حصولها بالأجزاء التى تكون عظامها قريبة من الجلد ، كفروة الرأس والوجه واليدين والساعدين .

وجاء بمرجع الطب الشرعى للأساتذة الدكتور يحيى الشريف أستاذ الطب الشرعى العميد الأسبق لكلية الطب بجامعة عين شمس ، والدكتور محمد عبد العزيز سيف النصر مدير عام مصلحة القومسيونات الطبية وأخصائى الطب الشرعى بمعهد الطب الشرعى فى باريس ولندن والطبيب الشرعى بوزارة العدل سابقا ، والدكتور محمد عدلى مشالى مدرس الطب الشرعى والطبيب الشرعى بمصلحة الطب الشرعى سابقا والدكتور وعضو القومسيون الطب العام ـ جاء بالمرجع ط 1969 ـ ص 341 ، أنه وإنْ تشابه كيفية حدوث الكدم أو الرض ، إلاّ أن الجرح الرضى جرح تشققى ينتج على سطح جزء مكدوم نتيجة انضغاط شديد للبشرة والنسيج الخلوى تحتها بين القوة الضاربة متمثلة فى الآلة الصلبة الراضة

الساقطة ورد الفعل من باطن الجسم إلى الخارج **كقوة مضادة** بحيث ينحصر الجلد والنسيج تحته فيما بين القوتين المتضادتين إلى الدرجة القصوى التى لا يمكن بعدها بقوة تمدد الجلد أن تحتمل الضغط فيتشقق الجرح فى المكان الموجه إليه الصدمة ، وهذه الميكانيكية تحكم ما يظهر فى الجرح الرضى العادى من مميزات . وأضاف المرجع ص 343 أن « خطورة الجروح الرضية تتمثل فى الدماغ بأجلى مظاهرها ، فهناك **عظام الجمجمة** التى كثيرًا ما تحدث بها كسور تتفاوت فى الشدة حسب قوة الصدمة ، وغالبًا ما تأخذ هذه الإصابة الرضية بفروة الرأس شكل الآلة المستخدمة فى الضرب كالقادوم أو الشاكوش أو الآلات الصلبة الراضة الثقيلة كالشوم والنبابيت ـ وأضاف المرجع ص 344 أن الإصابة الرضية قد تصل إلى جروح تهتكية ، ويرجح فى هذه الحالة من الجروح بالرأس حدوث إصابات بالجمجمة ، وأن هذه الإصابات الرضية عمومًا تحدث من الضرب بالعصى ورؤوس الفئوس والمراين الخشبية وقطع الحديد والشوم والنبابيت » .

ولم يتفطن الحكم المطعون فيه إلى وصف إصابة فروة الرأس بأنها كدمية ، فذلك قاطع فى أنها فى موضعها الملاصق للعظام وعظام الجمجمة من تحتها لا يمكن أن تكون نتيجة الضرب **بعصى شوم** ، ويصدق ذلك أيضا على إصابة الفخذ وإصابة العين وإصابة الأنف . الأمر الذى يمثل تناقضًا بين الدليل القولى والدليل الفنى ، فقد انحصر الدليل القولى فى الزعم بأن الضرب كان **بعصى شوم** ، بينما جميع الإصابات **كدمية لا يمكن أن تحدث من الضرب بالشوم** ، مما يقوم به التناقض بين الدليلين القولى والفنى .

وفضلا عن هذا القصور فى التحصيل وفى البيان ، ومخالفة الثابت بالأوراق بتحصيل التقرير الطبى على غير وجهه الثابت صراحة به ، وقيام التناقض بين الدليلين القولى والفنى - فإن الحكم خلط بين الدليل القاصر والدليل المتعدى ، ولم يتفطن إلى أن التقرير الطبى قاصر على إثبات الإصابة ولا يتعداها إلى إثبات فاعلها أو فاعليها ومن ثم كانت التقارير الطبية الشرعية عاملا مساعدا لا غناء عن الاستدلال بها لمعرفة سببية الإصابة وكيفيتها ومعاصرتها والآلة المستخدمة فيها من عدمه ، للاستدلال أو محاولة الاستدلال ، من واقع هذه العناصر على الفاعل أو الفاعلين والذى أو الذين أحدثوا هذه الإصابة من واقع التطابق اللازم بين الدليل القولى والدليل الفنى .

إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يعرض بعد السرد المبتسر المخالف للثابت للتقرير الطبى المبدئى ، لتحصيل ما يجب تحصيله لسببية وكيفية الإصابات والآلة المستخدمة فيها من عدمه ، وبالتالى قعد تحصيل وبيان الحكم عن بلوغ الغاية ، ولم يقم أى دليل أو استدلال على نسبة هذه الإصابات الكدمية إلى أى من الطاعنين ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور ، ومخالفة الثابت بالأوراق ، والتناقض ، وفساد الاستدلال .

* ما تقدم بيانه من أحكام محكمة النقض فى القصور ، والخطأ فى الإسناد ، والتناقض ، وفساد الاستدلال

السبب السابع : القصور وفساد الاستدلال .

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن الأول بحيازة وإحراز سلاح نارى مششخن ـ مسدس, مع أنه فضلاً عن عدم ثبوت إحرازه سلاحا بدليل معتبر معدود , فإنه لم يضبط معه أى سلاح , ولم يضبط بعد الواقعة أى سلاح من أى نوع يمكن نسبته إليه أو إلى غيره ولو من باب الافتراض الذى لا تقره مبادئ المسئولية الجنائية وتسبيب الأحكام .

ولم ينسب للطاعن الأول أو سواه أنه أطلق أعيرة نارية أو حتى فى الهواء , وبهذا استحال أن ينسب إلى الطاعن الأول أى فوارغ أو مقذوفات مما يطلق من الأسلحة النارية المششخنة أو غير المششخنة .

وعلى ذلك فلم تركن المحكمة المطعون فى حكمها إلى أى دليل فنى أو مادى ينسب إلى الطاعن الأول إحراز أو حيازة سلاح مششخن ـ مسدس , أو ذخائر خاصة بهذا السلاح .

ويكون الحكم بذلك قد افترض افتراضا بغير دليل أن الطاعن الأول كان يحمل سلاحًا آليا مششخنًا ـ مسدس , 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 ـ إن صدقوا ـ على البعد , وليسوا من الفنين , ولم تتح

لأى منهم فرصة معاينة السلاح وفحصه ليعرف تحديدًا نوعه وعياره وماسورته وهل هو مشخشن أو غير مشخشن , فضلا عن الصلاحية للاستعمال .

هذا وقد قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن الأول عن إحراز مسدس مشخشن , مع أنه لم يُضبط أى مسدس , ولم يُفحص من ثم أى سلاح لتحديد نوعه وعياره وما إذا كان صالحا للاستعمال من عدمه , بينما يستحيل والأمر كذلك التعويل على أقوال شهود من آحاد الناس فى توصيف السلاح, ناهيك بالصلاحية للاستعمال , فذلك يحتاج فضلا عن الخبرة الفنية التى لا يحوزها أى من هؤلاء الشهود - يحتاج إلى مناظرة ومعاينة وفحص , ولا يمكن التعويل فى هذا الشأن على أقوال آحاد الناس ممن لم يعاينوا أسلحة , ويتأبى التعرف عليها إلاَّ للخبراء المختصين وبعد المعاينة والفحص .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بالإدانة عن جريمة إحراز سلاح مشخشن (مسدس) , دون ما دليل معدود , ودون ما استيثاق من أن المنسوب إحرازه - افتراضا - للطاعن الأول كان صالحا للاستعمال وهو شرط لازم للتجريم , الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

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

- وقضت محكمة النقض :

« بأن القطع بكنه المادة المضبوطة وما إذا كانت لمخدر من عدمه لا يكون إلاّ بواسطة تحليل تلك المادة بمعرفة الخبراء وأهل العلم » .

* نقض 1970/3/29 - س 21 - رقم 113 - ص 470

وهذا الحكم الصادر من محكمة النقض وإن كان قد صدر بصدد التعرف على كنه المادة المخدرة إلا أنه يشكل مبدأ عاما ويسرى بالتالي قياسا على الأسلحة والذخائر وبالتالي 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 - ص 1

وقضت محكمة النقض حديثًا ، بأنه إذا خلت الأوراق من دليل جدى يقطع بأن السلاح من النوع مششخن الماسورة ، فلا مناص إذن من أن تقتصر المساءلة - إن استقام الاستدلال وهو هنا لم يستقم - على القدر المتيقن وهو إحراز سلاح غير مششخنالماسورة .

* نقض 2014/5/12 - فى الطعن رقم 20221 / 86 ق

ولا ينال من ذلك القول بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن الأول مبررة - لأنه ينازع فى صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

وقضت محكمة النقض بأنه من المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة - وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعن الأول واتخاذه سببا لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة .

* نقض 1986/1/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985 - طعن 3603 / 55ق
* 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 قد عابه من ناحية أخرى قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

* * *

ولما كان الثابت مما تقدم جميعه أن الحكم المطعون فيه قد ران عليه عوار البطلان ـ بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه راجح الحكم بنقضه لما شابه من عيوب ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم على الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضرارا جسيمة لا يمكن تداركها ، بما يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــباب

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

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

كتب للمؤلف

–

دار المحامي للإصدارات القانونية
تأسست في ٢٠١٨
المحاماة علم وفن وعمل

(1) أوراق ـ المركـز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1997 .

(2) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1997 .

(3) من هدى القرآن وذلك الكتاب لا ريب فيه ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 1998.

(4) بشاير ـ المركـز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000

(5) باسمك اللهم ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000

(6) بسم الله ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2000

(7) نواب القروض ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001

(8) يارب ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001.

(9) قضية النقابيين ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2001

(10) أبو ذر الغفارى ـ روز اليوسف ، هيئة الكتاب ـ 2002 ، 2005

(11) قضية الجمارك الكبرى ـ المركز المصرى للأبحاث والإعلام ـ ط 2002

(12) مواقف ومشاهد إسلامية ـ دار الهلال ـ ط 2002

(13) ماذا أقول لكم ـ دار الشروق ـ ط أولى 2003

(14) عالمية الإسلام ـ مركز الأهرام للترجمة والنشر ـ ط 1 ، ط 2 ـ 2003

(15) إبحار فى هموم الوطن والحياة ـ دار الشروق ـ ط 2004

(16) الإنسان العاقل وزاده الخيال ـ دار الشروق ـ ط 2004

(17) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الأول ـ روز اليوسف ـ ط 2003

(18) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثانى ـ روز اليوسف ـ ط 2003

(19) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثالث ـ روز اليوسف ـ ط2004

(20) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الرابع ـ روز اليوسف ـ ط2005

(21) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الخامس ـ المكتب المصرى الحديث ـ ط 2006

(22) الإنسان والكون والحياة ـ كتاب الهلال ـ أكتوبر 2005

(23) تأملات غائرة ـ دار الشروق ـ ط 2006

(24) الأديان والزمن والناس ـ كتاب الهلال ـ سبتمبر 2006

(25) شجون وطنية ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2006

(26) الهجرة إلى الوطن ـ كتاب الهلال ـ نوفمبر 2007

(27) رسالة المحاماة ـ دار الشروق ـ سبتمبر 2008

(28) فى الوحدة والجماعة الوطنية ـ المكتب المصرى الحديث ـ سبتمبر 2008 .

(29) فى رياض الفكر ـ كتاب الهلال 2008

(30) بين شجون الوطن وعطر الأحباب ـ المكتب المصرى الحديث 2008

(31) من حصاد المحاماة ـ المجلد الأول ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(32) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(33) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(34) من حصاد المحاماة ـ المجلد الرابع ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(35) من حصاد المحاماة ـ المجلد الخامس ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(36) من حصاد المحاماة ـ المجلد السادس ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(37) من حصاد المحاماة ـ المجلد السابع ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(38) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثامن ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(39) من حصاد المحاماة ـ المجلد التاسع ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(40) من حصاد المحاماة ـ المجلد العاشر ـ المكتب المصرى الحديث2009

(41) من حصاد المحاماة ـ المجلد الحادى عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(42) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(43) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(44) من حصاد المحاماة ـ المجلد الرابع عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(45) من حصاد المحاماة ـ المجلد الخامس عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2012

(46) من حصاد المحاماة ـ المجلد السادس عشر ـ المكتب المصرى الحديث 2013

(47) من حصاد المحاماة ـ المجلد السابع عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2014

(48) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثامن عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2015

(49) من حصاد المحاماة ـ المجلد التاسع عشر ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016

(50) من حصاد المحاماة ـ المجلد العشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016

(51) من حصاد المحاماة ـ المجلد الواحد والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2016

(52) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2017

(53) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث والعشرون ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2018

(54) دولة الأيام ! ـ كتاب الهلال أول يونيو 2009

(55) قد تكون الديانة تجسيدًا للعقل . ترجمة وعرض عن كتاب حياة العقل للفيلسوف جورج سانتايانا - كتاب الهلال - نوفمبر 2009

(56) الأمن والأمان : قراءة فى الأمن المجتمعى فى الإسلام - المكتب المصرى الحديث - 2009

(57) من تراب الطريق - الكتاب الأول - المكتب المصرى الحديث 2008

(58) من تراب الطريق - الكتاب الثانى - المكتب المصرى الحديث 2009

(59) من تراب الطريق - الكتاب الثالث - المكتب المصرى الحديث 2010

(60) من تراب الطريق - الكتاب الرابع - المكتب المصرى الحديث 2010

(61) من تراب الطريق - الكتاب الخامس - المكتب المصرى الحديث 2012

(62) من تراب الطريق - الكتاب السادس - المكتب المصرى الحديث 2013

(63) من تراب الطريق - الكتاب السابع - المكتب المصرى الحديث 2014

(64) فى دروب الفكر والحياة . مطبوعات الهلال - نوفمبر 2010

(65) من همس المناجاة وحديث الخاطر (1) . المكتب المصرى الحديث - 2010

(66) من همس المناجاة وحديث الخاطر (2) المكتب المصرى الحديث 2012

(67) من همس المناجاة وحديث الخاطر (3) المكتب المصرى الحديث 2014

(68) الواقع أو الحقيقة - ترجمة عن كتاب طبيعة العالم المادى - للسير آرثر إدينجتون ومقالات أخرى للمترجم - كتاب الهلال - ديسمبر 2010

(69) من وحى الحج - سلسلة دراسات اسلامية - المجلس الأعلى للشئون الإسلامية - يناير 2011

(70) فى صحبة محمد عبد الله محمد .المكتب المصرى الحديث 2011

(71) كتابات غربية . كتاب الهلال - أغسطس 2011

(72) من فيوض الإسلام ـ دار المعارف ـ 2012

(73) الإسلام يا ناس ! ـ المكتب المصرى الحديث 2013

(74) عبقرية إنكار الذات ـ أبو عبيدة بن الجراح ـ دار المعارف 2013

(75) السيرة النبوية فى رحاب التزيل ـ المجلد الأول ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف2014 .

(76) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثانى ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف2014 .

(77) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثالث ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(78) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الرابع ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(79) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الخامس ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(80) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد السادس ـ طبعة جديدة ـ دار المعارف 2014 .

(81) فى رحاب النبوة ـ الأنصار : أنشودة العطاء والإيثار ـ نهضة مصر 2015

(82) اصطباحة الأحباب : دعاء ومناجاة ـ دار الهلال 2014

(83) أمسية الأحباب : دعاء ومناجاة ـ دار الهلال 2014

(84) مستشار الأمن القومى حافظ إسماعيل ـ فخر العسكرية والدبلوماسية المصرية ـ دار الهلال 2015 .

(85) ثوار فرسان ـ كتاب الهلال ـ يونيو 2015

(86) القضاء والإخوان ـ أصل الحكاية ـ دار الهلال 2015

(87) هموم مصرى ـ المكتب المصرى الحديث 2015

(88) فى مدينة العقاد ـ المجلد الأول ـ دار الهلال 2016

(89) فى مدينة العقاد ـ المجلد الثانى ـ دار الهلال 2016

(90) مدارات فى الفكر والأدب والحياة ـ دار المعارف 2016

(91) دماء على جدار السلطة ـ دار الشروق ـ 2017

(92) حول التجديد فى الفكر والخطاب الدينى ـ دار الشروق ـ 2017

(93) كفوا لغوكم وتطاولكم على القرآن ـ دار الشروق ـ 2018

(94) فى مدينة العقاد ـ المجلد / 3 ـ تحت الطبع بدار الشروق .

(95) لماذا سقط حكم الإخوان ـ تحت الطبع

(64) من تراب الطريق (8) ـ تحت الطبع

(97) من حصاد المحاماة ـ المجلد الرابع والعشرون ـ تحت الطبع

(98) من حصاد المحاماة ـ المجلد الخامس والعشرون ـ تحت الطبع

الفهرس

م	القضيـــة	رقم الصفحة
1	قتل عمد و إحراز سلاح نارى مششخن وذخيرته , الطعن رقم 3242 / 87 ق عن الجناية رقم 2013/10686 مشتول السوق ـ 1979 / 2013 كلى جنوب الزقازيق . 1 ـ الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق. 2 ـ خطأ أخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق وفساد فى الإستدلال. 3 ـ القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .	9

	4 ـ القصور , وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج . 5 ـ القصور , وفساد الاستدلال . 6 ـ القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاسنتاج .	
2	بصفته موظفًا عامًا ـ حصل لغيره ـ حسن النية دون وجه حق على ربح ومنفعة من عمل من أعمل وظيفته , الطعن رقم 6887 / 85 ق , عن الجناية رقم 10128/ 2013 جنايات قسم الدقى , 1305 / 2013 كلى شمال الجيزة 1 ـ القصور فى التسبيب 2 ـ الخطأ فى تأويل وتطبيق القانون والقصور فى التسبيب . 3 ـ قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون . 4 ـ البطلان والإخلال الجسيم بحق الدفاع . 5 ـ قصور فى آخر التسبيب . 6 ـ القصور والإخلال بحق الدفاع . 7 ـ الخطأ فى الإسناد . 8ـ قصور آخر فى التسبيب . 9 ـ قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الإسناد . 10 ـ قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع .	81
3	حيازة أسلحة وذخائر ومقاومة سلطات , الطعن رقم 31547 / 83 ق , عن الجناية رقم 2013/9969 قويسنا ـ 2013/533 كلى شبين الكوم . 1 ـ القصور فى التسبيب . 2ـ الخطأ فى فى الإسناد ومخالفة الثابت بالاوراق . 3 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . 4 ـ قصور فى التسبيب . 5 ـ قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع . 6 ـ قصور آخر فى التسبيب .	161

	7 ـ قصور آخر فى التسبيب . 8 ـ الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون رقم 349 / 1954 المعدل بالقانون 2012/6 (عدم جواز النزول بالعقوبة) .	
4	قتل عمد مع سبق الإصرار وإحراز سلاح دون ترخيص , الطعن رقم 85/8558 ق عن الجناية رقم 2013/9976 جنايات شبين الكوم - 2014/2004 كلى شبين الكوم . 1 ـ القصور والتناقض في التسبيب . 2 ـ تناقض آخر في التسبيب . 3 ـ القصور في التسبيب , وفساد الاستدلال والتعسف في الاستنتاج . 4 ـ قصور آخر في التسبيب . 5 ـ القصور فى التسبيب والبيان . 6 ـ قصور آخر في التسبيب .	211
5	إحراز مخدرات بغرض الإتجار ـ الطعن رقم 84/7712 ق ، عن الجناية رقم 162/ 2013 جنايات الدقى ـ 2013/740 كلى شمال الجيزة . 1 ـ القصور فى التسبيب . 2 ـ قصور آخر فى التسبيب . 3 ـ قصور آخر فى التسبيب . 4 ـ التناقض فى التسبيب . 5 ـ قصور آخر فى التسبيب .	262

6	شروع في قتل و سرقة بالإكراه ، الطعن 10258 / 85 ق ، عن الجناية رقم 2012/348 جنايات أبو رديس - 204 /2012 كلى جنوب سيناء 1 ـ البطلان . 2 ـ التناقض فى التسبيب . 3 ـ القصور فى التسبيب . 4 ـ قصور آخر فى التسبيب . 5 ـ قصور آخر فى التسبيب . 6 ـ قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .	309
7	قتل عمد وإحراز أسلحة ، الطعن رقم 36098 / 85 ق ، عن الجناية رقم 2014/14156 جنايات قسم الوراق - 2014/2885 كلى شمال الجيزة . 1 ـ القصور فى التسبيب , والخطأ فى الإسناد , ومخالفة الثابت بالأوراق . 2 ـ القصور فى التسبيب . 3 ـ قصور آخر فى التسبيب . 4 ـ قصور آخر فى التسبيب . 5 ـ قصور آخر فى التسبيب .	344
8	سرقة بالإكراه وحيازة سلاح نارى ، الطعن رقم 13445/ 86 ق ، عن الجناية رقم 2015/7163 جنايات بنى سويف - 2015/1575 كلى بنى سويف . 1 ـ قصور وخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق والتهاتر والتناقض . 2ـ القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال . 3 ـ القصور فى التسبيب والبيان وفساد الاستدلال . 4 ـ القصور والتهاتر والتناقض ومن ثم فساد الاستدلال .	412

	كتب للمؤلف	488