رجائى عطيّه

من حصاد المحاماة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثاني والعشرون

المكتب المصرى الحديث

رجَائى عطِـيّة

مـن حصـاد المحامـاة

من أرشيف الطعون بالنقض

المجلد الثانى والعشرون

—

تقديـــم

عبر ثمانية وخمسين عامًا فى المحاماة ، وجدت فى أرشيفى من طعون النقض ، وما أفرغته فيها من أسباب هى حصاد السنين ، وخبرة العمر ، والدأب الطويل .. رأيت أن لا أستأثر بها لنفسى ، وأن أتيحها لزملائى وأبنائى قبل أن أفارق ، آملاً أن يجدوا فيها ما يعينهم على ما نحمله جميعا فى رسالة المحاماة بقيمها النبيلة وعطائها السخى القائم على العلم والثقافة والجدية والذمة والإخلاص والوقار .

رجائى عطية

المحامى

بسم الله الرحمن الرحيم

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

سورة النحل (76)

إهداء

-

إلى المحامين

فرسان الحق والحرية والكرامة

رجائى عطية

رشوة ـ طلب وأخذ عطية

لأداء عمل من أعمال الوظيفة

—

فى الجناية رقم 25213 / 2011 جنايات مركز القناطر .
1376 / 2011 كلى جنوب بنها .

مذكرة

-

إلى محكمة جنايات شبرا الخيمة

——

المبادئ :

—

1. عدم جدية التحريات .
2. بطلان التسجيلات المسموعة والمرئية .
3. بطلان إذن النيابة .
4. بطلان كافة التسجيلات السابقة والتالية لإذن 2011/4/5
5. بطلان القبض والتفتيش .

وقد قضى فيها بالبراءة بجلسة 2017/1/6

محكمة جنايات

شبرا الخيمة

مذكرة

بـدفاع : ..... (مـتهم)

فى القضية : 25213 / 2011 جنايات مركز القناطر
1376 / 2011 كلى جنوب بنها

جلسة 2013/12/4

بناء على شكوى هى فـي الحقيقـة كيديـة ومغلوطـة وملفقـة ، سنعود إلـى بيانها .

اتهمت النيابة العامة ، المتهم الظليم المفترى عليه .

بأنه خلال الفترة من 2011/3/21 حتى 2011/4/6 ، بدائرة مركز القناطر ـ محافظة القليوبية ـ بصفته موظفا عموميا (مهندس تخطيط عمرانى بإدارة التنظيم بمجلس مدينة القناطر الخيرية) ، طلب وأخذ عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب من / أحمد شوقى عبد الغفار الديب مبلغ أربعة آلاف جنيه أخذ منه مبلغ ألفى جنيه على سبيل الرشوة مقابل إنهاء إجراءات إصدار تراخيص البناء للعقار المملوك لوالده وذلك على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت عقابه بالمادة 103 عقوبات .

الدفـــاع

أولا : فى الدفوع

ندفع قبل الحديث فى الموضوع :

أولا : ببطلان إذن النيابة العامة الصادر 2011/3/27 ، وكل ما بنى أو ترتب عليه.

1- لعدم جدية التحريات التى بنى عليها .

2- لتضمنه الإذن بالمراقبة والتسجيل والتصوير للقاءات والأحاديث التليفونية ، شاملا هاتف المتحرى عنه (المتهم) رقم0106803614 ، دون الحصول مقدمًا على إذن بالتسجيل من القاضى الجزئى , وهو غير قاضى التحقيق , بالمخالفة للمادة 206 أ.ج المعدلة بالقانون 1972/37 , والمادة 206 مكررًا أ.ج , المضافة بالقانون 2003/95 والمستبدل فقرتها الأولى بالقانون 2006/145 .

3- لانصراف الإذن إلى جريمة مستقبلة لما تقع .

(ثانيًا) بطلان التسجيلات المسموعة والمرئية , وفسادها .

(1) لبطلان الإذن الذى بنيت واعتمدت وارتكنت عليه وأجريت تنفيذًا له .

(2) لعدم تحرير محضر بكل تسجيل يبين فيه وقت ومكان وكيفية الإجراء كما يوجب القانون .

(3) لتجهيل شخص القائم بالتسجيل والتصوير , حالة كونه غير المندوب وليس من مأمورى الضبط القضائى .

(4) لتجهيل كيفية إجراء عمليات التسجيل .

(5) لاختلاط التسجيلات لحظة إجرائها بجريمة مؤثمة قانونًا , ولم يشملها الإذن (الباطل) - هى جريمة استراق السمع , وهى جريمة مؤثمة على استقلال بالفقرة (أ) للمادة /309 مكررًا من قانون العقوبات .

(6) لاطلاع رجال الضبطية على التسجيلات قبل اتصالها بسلطة التحقيق .

(7) عدم جواز الاعتداد بالتسجيلات كدليل من الأدلة الجنائية **.**

(ثالثًا) بـبطلان إذن النيابة العامة الصادر 2011/4/5 , الصادرة بالمراقبة والتسجيل والتصوير للقاءات والأحاديث , وضبط وتفتيش المتهم حال ادعيت تقاضيه مبلغ الرشوة , وبطلان ما بنى أو ترتب عليه .

(1) لعدم جدية التحريات التى بنى عليها .

(2) لاعتماده على إذن باطل , هو الإذن الصادر 2011/3/27 .

(3) لعدم الحصول مقدما على إذن بالتسجيل من القاضى الجزئى ، وهو غير قاضى التحقيق ، خلافا لأحكام المادتين 206 ، 206 مكررا أ.ج . وفقا لما تقدم .

(4) لانصراف الإذن إلى جريمة مستقبلة لما تقع .

(رابعا) بطلان كافة التسجيلات السابقة والتالية لإذن 2011/4/5 .

لـذات أسـباب الـبطلان السـالف إيجازهـا فـي بيـان بطـلان تنفيـذ إذن 2011/3/27 .

(خامسا **) بطلان القبض على المتهم وتفتيشه ، وبطلان ما بنـى أو ترتـب عليه:**

(1) لبطلان الإذن الصادر 2011/4/5 ، وما بنى عليه .

(2) ولعـدم وجـود المـتهم فـى حالـة مـن حـالات التلـبس تبيـيح القـبض والتفتيش .

ونبادر فنقول :

(أولا **)**لم تسفر هذه الإجراءات الباطلة عن دليل معدود يدين المتهم بالتهمة الكيدية الملفقة المنسوبة إليه ظلما وافتراء .

بل على العكس ، حفلت الأوراق بأدلة على **براءتـه** ، وكيدية تهمة المبلّغ والتواء أغراضه .

(ثانيا **)** صَدَّرنا حديثنا ، ومذكرتنا ، بالدفوع ، لأن القانون يلزم بأن يسبق إبداؤها الحديث فى الموضوع .

أما وقد أبديناها ، فسيرد بيان أسانيدها تباعًا فى عرضنا للموضوع ، وسنرجئ أسانيدها القانونية إلى ختام المذكرة ، حتى **لا نقتطع** من حق هذا الظليم المفترى عليه فى إثبات **براءتـه الموضـوعية** من هذه التهمة الظالمة التى ابتدعها المبلغ على غير ما صفة ولا علم ، فليس هو مالك قطعة الأرض ، ولا يعرف شيئا عن ظروفها الملابسة ، وإنما ذهب للرقابة

ليتخايل ويدلي بصفته كضابط بالقوات المسلحة ، ظنًّا أن ذلك يفتح له الأبواب وعلى غير حق ، وقد للأسف كان !!!

ثانيًا : فى الموضوع

مع حفظ حقنا فى بيان أسانيد الدفوع

هذه الدعوى دعوى كيدية , **باطلة وضالة** , حركتها وسيطرت عليها أغراض , اندفع إليها النقيب قوات مسلحة , أحمد شوقى عبد الغفار الديب - 28 سنة , ليس هو مالك قطعة الأرض التى يمتلكها أبوه , ولا علم له بالظروف والملابسات التى أحاطت بهذه الأرض , ولا ما تحرّرَ لأبيه بشأنها من مخالفات لم يكن يجوز التغاضى عنها , وإنما ذهب سيادته **متخايلاً** بصفته كضابط , ظانًا أن ذلك يفتح لسيادته الأبواب على مصراعيها , وبغير حق , وقد للأسف كان !

- فى عدم جدية التحريات , وكذبها .

هذا الواقع المرّ المؤسف , لتداخل ضابط بالجيش لدى الرقابة الإدارية , انعكس فى تحريات - أو لا تحريات - عضو الرقابة الإدارية , فجاءت مشوبة - فى أقل القليل - **بعدم الجدية** , بل جاءت مغموسة بما هو أكثر , الأمر الذى دعا عضو الرقابة - بعد صحوة جزئية من ضمير - إلى أن **يقر** بما يهدم تحرياته القاصرة المعيبة .

وما يلى , هو حديث بحقائق ثابتة , مشهورة ومعروفة , ويشهد عليها مستندات معظمها رسمي , ومع ذلك خلت منها تحريات عضو الرقابة الإدارية !!!

وهو لو جدّ فى تحريه , لتوصل إليها , ولأقلع - إن استقام ! - عن المضي فى إجراءاته ، لأن كذب وكيدية المبلغ واضحان !

ولو كانت هذه الحقائق أمام النيابة العامة , لما أصدرت إذنها 2011/3/27 , ولا إذنها 2010/4/5 .

وإلى الهيئة الموقرة حديث المستندات التى قدمناها إلى المحكمة الموقرة طى حوافظ المستندات :

- الحافظة رقم /5 - 2012/9/9

وطويت على :

صورة ضوئية طبق الأصل - من تظلم ورجاء تقدم به / الدكتور شوقى عبد الغفار الديب ، والد المبلغ هنا - فى 2010/8/28 إلى نقيب الأطباء الدكتور حمدى السيد ، يوسطه فيه للتدخل لدى محافظ القليوبية بشأن طلبه الترخيص بإقامة بناء على قطعة الأرض موضوع الدعوى الماثلة ، وإقالته من الغرامات القضائية المحكوم عليه بها جزاء مخالفاته فيها .

والصفحة الأولى مختومة بخاتم سكرتارية نقابة الأطباء رقم وارد / 1937 فى 2010/8/31 ومؤشر على الصفحة الثانية ، ومختومة بالخاتم الدائرى لنقابة الأطباء - من نقيب الأطباء الدكتور حمدى السيد - بتأشيرة نصها :

« سيادة المستشار عدلى حسين

محافظ القليوبية .

أرجو التفضل برعاية هذا الالتماس الإنساني المقدم من طبيب بالمعاش والتدخل لرفع العقوبات والغرامات الموقعة عليه حماية له ولأسرته .

مع خالص الشكر وأطيب التمنيات ،

توقيع / د . حمدى السيد .

ومؤشر بيمين الورقة : السيد رئيس المدينة للإفادة .

توقيع المحافظ 2010/9/7 »

على أن المهم ، أن مقدمه شوقى عبد الغفار الديب ، يقر بلسانه وكتابته بأنه خالف القانون وقام ببناء قواعد بالأرض ، فقال بحصر اللفظ :

« فإننى اضطررت بناء قواعد فقط تحت الأرض فى 2009/11/1 لقطعة أرض فضاء والتى دخلت كردون المبانى فى 2008/2/11 ..... إلخ »

وأضاف مقدمه أنه حررت ضده ثلاثة محاضر :

- محضر رقم 226 فى 2010/5/6 بناء بدون ترخيص ، وحكم عليه غيابيا بغرامة 15600جم .
- ومحضران آخران بتاريخ 2010/6/21 إشغال طريق برقم3042 ورقم 3059 - وكل محضر 50 ألف جنيه .

ونفهم من ذلك :

1 - أنه هو سبب تعطل حصوله على الترخيص .

2 - كذب ما إدعاه بالتحقيقات أنه إشترى الأرض وبها القواعد الخرسانية .

3 - الضغينة التى يحملها المذكور ونجله لمن حرر وحرروا ضده هذه المحاضر قياما بواجبهم الذى يفرضه القانون .

4 - أن ذلك كله كان سبب الافتراء كذبا على المتهم باصطناع وتلفيق الاتهام الكاذب موضوع الدعوى الماثلة .

هذه الحقيقة الثانية , التى لم تشملها تحريات عضو الرقابة , سعى والد المبلغ وهو مالك قطعة الأرض - سعى لتزييفها كذبًا , فقال ص81/68 بتحقيقات النيابة :

سئل : هل قمت بإقامة ثمة مبانى على الأرض قبل الحصول على ترخيص ؟

ج : هو أنا ما بنتش (كذب صارخ) بس الأرض كنت شاريها وفيها قواعد خرسانية .

[وسوف يرد كذب هذه المقولة المفضوحة !!!]

س : ومن القائم بأعمال تلك المبانى بالأرض خاصتك ؟

ج : هو أنا شارى الأرض كده .

[وسوف يأتى كذب هذا الزعم المفضوح]

- الحافظة رقم / 1 - 2012/5/15 :

وتثبت مستندات هذه الحافظة - حقيقتين :

الحقيقة الأولى : أن سبب تعطيل حصول شوقى عبد الغفار الديب على ترخيص - راجع إلى مخالفته بصب قواعد خرسانية بقطعة الأرض - وتقدم جاره بشكوى ضده .

الحقيقة الثانية : أن المتهم الماثل هو الذى حرر محضر هذه المخالفة , مما أوجد ضغينة لدى شوقى عبد الغفار الديب ونجله مختلق ومدبر البلاغ ضد المتهم الماثل .

وقد طويت هذه الحافظة على المستندات الرسمية الآتية :-

1 - شهادة رسمية صادرة بتاريخ 2012/4/8 من مجلس مدينة القناطر الخيرية محافظة القليوبية .

ثابت بها :

أنه بالبحث فى سجلات تراخيص المبانى الموجودة بالقسم تبين عدم تقديم السيد / شوقى عبد الغفار الديب الرسومات الهندسية وباقى مستندات الترخيص المنصوص عليها بالقانون 2008/119 .

وعليه لم يحصل على ترخيص مبانى بالموقع الكائن بأرض كابش بالقناطر الخيرية حتى تاريخه .

2 - صورة طبق الأصل لمحضر مخالفة أعمال محرر يوم 2010/5/6 بمعرفة المهندس ..... (المتهم هنا) ضد شوقى عبد الغفار الديب (صاحب قطعة الأرض ووالد المبلغ هنا) ، الأمر الذى حَمَّل المتهم بضغينة شوقى عبد الغفار الديب ، وولده أحمد !!!

لأنه قام بصب قواعد خرسانية دون الرجوع إلى الجهة الإدارية المختصة مخالفاً بذلك أحكام القانون 2008/119 ولائحة التنفيذية ومخالفة لأحكام المادة 60من القانون بناء بدون ترخيص .

والمحضر موقع من المتهم هنا توقيع أول فى خانة المهندس محرر المحضر , وتوقيع ثان فى خانة مدير التنظيم , ومعتمد من رئاسة الجهة الإدارية ومختوم بخاتمها ، الأمرالذى حمل المتهم بضغينة شوقى عبد الغفار الديب ، وولده أحمد !!!

3 - خطاب صادر بتاريخ 2010/5/9 من رئيس المركز والمدينة - القناطر الخيرية إلى مأمور مركز شرطة القناطر الخيرية مرفقاً به أصل المحضر الخاص بالمخالفة موضوع المحضر سالف الذكر تحت رقم /2 حافظة .

ويلاحظ أنه موقع من المتهم الماثل هنا فى خانة مدير التنظيم ، الأمرالذى حَمَّله بضغينة شوقى عبد الغفار الديب ، وولده أحمد !!!

4 - صورة طبق الأصل من قرار الإزالة رقم 2560 بتاريخ 2010/5/4 الخاص بالمخالفة سالفة الإشارة ويلاحظ أنه موقع توقيع أول من المتهم الماثل هنا , وموقع منه أيضاً فى خانة مدير التنظيم , ومعتمد من مدير عام الإدارة الهندسية ثم رئيس الجهة الإدارية ، ومعتمد من السيد محافظ القليوبية ، الأمر الذى حَمَّل المتهم بضغينة شوقى عبد الغفار الديب ، وولده أحمد !!!

ملحوظة / 1 :

وفيما يلي مستندات المنازعة التى شجرت بين الدكتور شوقى عبد الغفار الديب ـ وجاره فى الأرض ـ الدكتور محمد رحيم عفيفى غنيم والتى كانت من أسباب عرقلة الترخيص !!! .

5 ـ صورة الشكوى المقدمة من الدكتور / محمد رحيم عفيفى غنيم . ضد الدكتور شوقى عبد الغفار الديب (والد المبلّغ هنا) .

ثابت بها :

أن الشاكى يمتلك قطعة أرض كابش حوض الدلالة الشرقية مساحتها 195م2 قد فوجئ شخص يدعى الدكتور شوقى عبد الغفار الديب , قد قام على غفلة منه بحفر القواعد المسلحة فى أرض مجاورة وفى جزء من أرض الشاكى .

وأن المشكو فى حقه (شوقى عبد الغفار الديب ـ والد المبلّغ هنا) ـ قد تعرض له وتم الرجوع للشركة العقارية التجارية الإسلامية التى قامت بالبيع للشاكى والتى أوقفت بدورها كل الإنشاءات لدى الجميع ، لأن هذا الدكتور (يقصد شوقى عبد الغفار الديب) قام بالدخول فى قطع غيره دون وجه حق وتحرر عن ذلك مخالفة .

وأنه قد نمى إلى علم الشاكى أن الدكتور شوقى عبد الغفار الديب حصل على تأشيرات المحافظ بعمل ترخيص .

وأن الشاكي يملك جزءاً من الأرض التي دخلها المشكو في حقه (شوقي عبد الغفار الديب) واطلعت النيابة على العقود , وتم إيقاف الأعمال لحين فض النزاع بين جميع الأطراف ومنهم الشاكي ، وطلب في نهاية شكواه وقف الإجراءات ترخيص المباني للدكتور / شوقي عبد الغفار الديب أو لأي شخص آخر بهذه المنطقة .

وقد تأشر على الشكوى بتاريخ 2010/3/2 ، بأنه يشترط لإيقاف السير في إجراءات الترخيص أن يكون هناك نزاع قضائي .

6 - صورة عريضة دعوى مستعجلة بوقف الأعمال الجديدة ووقف إجراءات الترخيص , مرفوعة من محمد رحيم عفيفي غنيم ضد : -

1. شوقي عبد الغفار الديب . (والد المبلغ هنا)
2. السيد رئيس مجلس مدينة القناطر الخيرية .
3. السيد رئيس قسم الإدارة الهندسية والتراخيص بالمجلس .
4. السيد محافظ القليوبية .

والأدهى من تجاهل المبلغ ووالده لهذه الحقائق ، أن تحريات عضو الرقابة الإدارية ، خلت منها خلوا تاما ، مما يكشف عدم جدية تحريه ، ومن ثم بطلان إذنى النيابة العامة .

بل إن النيابة العامة ، لو وضعت أمامها هذه الحقائق التى كان من الميسور على عضو الرقابة الإدرية الإهتداء إليها لو جَدَّ في تحريه ، لما أصدرت النيابة العامة إذنيها 2011/3/27 ، 2011/4/5 !!!

- الحافظة رقم / 2 ـ 2012/5/15 :

وقد طويت هذه الحافظة ، على المستندات الآتية :

1 - صورة الطلب المؤرخ 2009 /11/15 ومقدم من شوقي عبد الغفار الديب (والد المبلغ) إلى السيد محافظ القليوبية .

ثابت به :

أن الطالب يمتلك قطعة أرض فضاء مساحتها 150 م2 تقريبا من تقسيم الجمعية بكابش ، والأرض ضمن مخلات مدينة القناطر الخيرية خارج الزراعة ، وطلب الموافقة على استصدار ترخيص بالبناء بهذه القطعة .

2 ـ صورة خطاب صادر بتاريخ 2009 /1/1 من الإدارة الزراعية بالقناطر الخيرية إلى السيد رئيس الوحدة المحلية لمركز ومدينة القناطر الخيرية ـ تنظيم .

ثابت به :

أن الموقع الخاص بالسيد / شوقي عبد الغفار الديب (والد المبلّغ) يقع ضمن متخللات كردون مدينة القناطر وأن مساحة قطعة أرض المواطن المذكور هى 156 م2 على الطبيعة .

3 ـ صورة مذكرة مؤرخة 2009/11/24 محررة بمعرفة رئيس المركز ومدينة القناطر الخيرية للعرض على السيد المحافظ .

ثابت بها :

- ورود طلب الترخيص لقطعة أرض ملك المواطن شوقي عبد الغفار الديب .

- وبالمعاينة على الطبيعة تبين أنها أرض فضاء مساحتها حوالى 150 م2 تقع ضمن تقسيم الشركة الإسلامية المقام بالمخالفة لقوانين التنظيم والتخطيط العمرانى داخل كردون المدينة وداخل الخير العمرانى .
- كما أنه لم يتم اعتماد تقسيم للمنطقة وتم تقسيمها بمعرفة الشركة الإسلامية بالمخالفة لقوانين التنظيم والتخطيط العمرانى .
- والقطعة ضمن متخللات المدينة المعتمدة عام 2008 .
- ومنطقة أرض كابش الواقع بها القطعة تتوفر فيها جميع المرافق من مياه ، وكهرباء ، وصرف ، وتليفونات .

4 - صورة خطاب مؤرخ 2009/12/3 صادر عن رئيس المركز والمدينة ـ الوحدة المحلية لمركز ومدينة القناطر الخيرية ـ الإدارة الهندسية ـ قسم التنظيم وموجه إلى السكرتير العام المساعد لمحافظة القليوبية . بما يفيد أنه سبق العرض على السيد المحافظ بمذكرة مؤرخة 2009/11/25 وتأشر من سيادته بحفظ الطلب.

5 - صورة مذكرة محررة بتاريخ 2010/6/15 من رئيس مركز ومدينة القناطر الخيرية للعرض على السيد المحافظ بشأن مخالفة السيد / شوقى عبد الغفار الديب .

وطلب فى هذه المذكرة بالموافقة على تحصيل مبلغ 50ألف جنيه من المخالف مقابل رفع المخالفات عن الطريق العام .

6 - صورة تظلم مؤرخ 2010/8/12 مقدم من شوقى عبد الغفار الديب إلى السيد محافظ القليوبية .

يطلب فيه :

رفع الظلم عنه وإعطائه الرخصة والإفراج عنها من الإدارة الهندسية !!!

متجاهلا الأسباب الحقيقية التى من صنعه !!!

7 - صورة من القرار رقم 195 / 2010 الصادر بتاريخ 2010/8/18 من الشئون القانونية للوحدة المحلية لمركز ومدينة القناطر الخيرية ، لبحث التظلم المقدم من شوقى عبد الغفار الديب .

وتضمن القرار تشكيل لجنة من كل من :

1. السيد / مصطفى حنفى على سعد - مدير التفتيش المالى والإدارى
2. المهندس/ ..... .(المتهم) - عضو الإدارة الهندسية
3. السيد/ عبد الرحمن محمد محمود - فنى التنظيم عن منطقة أرض كابش

.

8 - صورة خطاب مؤرخ 2010/9/27 صادر من مدير الإدارة الهندسية برئاسة مركز ومدينة القناطر الخيرية - الإدارة الهندسية - قسم التنظيم وموجهة إلى السيد / مدير مكتب خدمة المواطنين . بشأن إلتماس المواطن /شوقى عبد الغفار الديب صرف ترخيص بناء لقطعة أرض ملكه بناحية عزبة مسلم أو رفع غرامة المحاضر والإزالة .

ثابت به :

- أن السيد المحافظ وافق على البناء على قطعة الأرض ملك المذكور بتاريخ 2010/2/17 .

- قام مالك الأرض المجاورة لـه ويدعى / محمد رحيم غنيم برفع دعـوى رقـم 2010/65 بوقـف إجـراءات تـرخيص لأرض المذكور لتعديه على ملكه .
- تم عرض الموضوع على الشئون القانونية فأفادت بإيقاف منح أى تراخيص مؤقتا لـلأرض المتنـازع عليهـا ، وضـرورة تقديم المستندات المسجلة لقطعتى الأرض .

- قام المذكور بصـب قواعد خرسانية فتحرر ضده محضر مخالفة تنظيم وقرار إزالة بتاريخ 2010/5/6 .

- على ضوء ما تقدم تم إيقاف السير فى إجراءات الترخيص .

9 – صـورة مـذكرة مقدمـة بتـاريخ 2010/8/29 مـن رئـيس اللجنـة المشكلة بالقرار سالف الذكر (195 /2010) لفحـص شكوى شوقى عبد الغفار الديب .

وقد انتهت اللجنة إلى :

ترى اللجنة أنه بالفحص والمعاينة على الطبيعة يتضح أنـه تم تحرير محضر للمذكور وقرار إزالة وليس محضرين كما جاء بشكواه ، وذلك لقيامه بصـب قواعد خرسانية بـدون ترخيص ، كمـا أنـه لـم يصـدر لـه تـرخيص لوجود نزاع قضائى على حدود الأرض .

وتم اتخاذ الإجراءات القانونية ضده طبقا للقانون 2008/119

وعليه تم إيقاف إجراءات الترخيص لحين حل النزاع القضائى .

وترى اللجنة حفظ التظلم .

[فلم يكن أحد من الموظفين هو الذى أوقف إجراءات الترخيص ، وإنما النزاع القضائى الناجم عن أخطاء والد المبلّغ]

وكما هو واضح ظاهر ، فإن هذه المستندات الرسمية ، موجودة بالحى ، وكان يسيرا على عضو الرقابة الإدارية أن يصل إليها لو جدّ فى تحريه ، ولكان ظهورها أمام النيابة العامة كفيلا بمنعها عن إصدار إذنيها 2011/3/27 ، 2011/4/5 !!!

- الحافظة رقم / 3 ـ 15 / 5 / 2012 .

قامت رواية المتهم ، وهو ما سلم به عضو الرقابة فيما سقط منه بعد أن استيقظ لديه جزء من ضمير ، وشهد به بالتحقيق وأمام المحكمة بهيئة سابقة سعيد قطب محمد الفنى بمجلس المدينة ، وخال المبلّغ ، والمهندس فوزى عبد اللطيف مصطفى المهندس الاستشارى الخاص الذى تحدث إليه المتهم فى شأن القيام بمهمة التقدم لترخيص قطعة الأرض واستيفاء ما يلزمها من جسات ورسومات .

وهذه الحافظة رقم / 3 - توضح أن الرسم الهندسى الذى يقدم من المكتب الاستشارى الهندسى لاستخراج رخصة - يجب أن يحتوى على :

- النوتة الحسابية .
- تقرير أبحاث التربة .
- بعض الطلبات وترفق

وهذا ما توضحه المرفقات بهذه الحافظة على سبيل المثال لما صدر من مكتب المهندس الاستشارى / فوزى عبد اللطيف مصطفى للمالك عصام عبده أحمد محمد شريف .

وقد طويت هذه الحافظة رقم / 3 - على نماذج مما يتم تحضيره من أجل إستصدار التراخيص ، وهى :

1- رسم هندسى صادر من مكتب المهندس الاستشارى / فوزى عبد اللطيف مصطفى.

2 - النوتة الحسابية

3 - التقرير الفنى لأبحاث التربة والأساسات .

4 - طلبات ترفق بالمستندات السابقة وهى :

(1) طلب ترخيص - نموذج

(2) بيانات المكتب الهندسى المقدم لطلب الترخيص - نموذج.

(3) إيصال استلام ملف طلب الترخيص - نموذج .

(4) تفويض من المالك للمهندس الاستشارى للتعامل مع الوحدة المحلية ـ نموذج .

5 ـ صورة الرسم الكروكى المقدم من .....على أنه الرسم الهندسى .

تعقيب :

وهذه الأعمال الهندسية التى يقوم بها الاستشارى للحصول على الترخيص , أعمال خارجة عن الجهة الإدارية .

- الحافظة رقم / 4 ـ 2012/9/9

وهى تثبت أنه **لا إختصاص** للمتهم بإصدار ترخيص قطعة الأرض ملك والد المبلغ ، وأن الذى جَدّف بذلك ، **لم يطلع** على كشوف توزيع مناطق مركز شبين القناطر على مهندسى التنظيم ، إعتبارا من 2010/11/8 ، وهو التاريخ المعدود فى واقعة التهمة .

وقد طويت هذه الحافظة على المستندات الرسمية الآتية :

1 ـ صورة رسمية طبق الأصل لكشف توزيع المناطق على المهندسين والفنيين، وكذا العمل الأدارى، بمناطق مركز شبين القناطر،أعتبارا من 11/8/ 2010 والكشف صادر من الإدارة الهندسية قسم التنظيم ـ رئاسة مركز ومدينة

القنـاطر الخيــرية ـ محافظــة القليوبيــة ، ويتضــمن توزيــع المنــاطق علــى الســادة المهندسين والفنيين والعمل الإدارى ومن يقوم به وذلك اعتبارا من 2010/11/8 .

ومرفق به صورة رسمية أخرى من ذات الكشف سالف البيان مؤشرا عليها بتاريخ 2010/12/23 من المختص بما يفيد أدخال بعض التعديلات على توزيع الاختصاص بالمناطق التابعة بمركز ومدينة القناطر الخيرية بين المهندسين العاملين بالإدارة الهندسية .

وثابت بالكشفين سالفى الذكر أن أرض كابش ـ موضوع طلب ترخيص البنـاء محـل القضـية الماثلـة ـ والمشـار إليهـا فـى طلـب التـرخيص المـؤرخ 2009/11/15 المقدم من / شوقى عبد الغفار الديب (مستند /1 حافظتنا /2 للمحكمة الموقرة) ـ هذة الأرض تقع فى اختصاص المهندسين / شيرين محمد شـعبان ، وعبـد الـرحمن محمـد محمـد ، وإمـام محمـد إمـام ولا شـأن للمـتهم / ..... بها ولا أختصاص له بأى عمل ، يتعلق بهـا بمـا فـى ذلك إصدار تراخيص البناء .

وذلك يثبت عدم صحة ما شهد بـه / السيد إبـراهيم السيد موسـى رئيس مدينـة القنـاطر الخيريـة (ص/116) من أن الأرض المقدم عنها طلب ترخيص البناء سالف الذكر يدخل فى اختصاص المتهم / .....

إجماع الشهود
على أن موضوع اتفاق المُبتلّغ
كان بشأن أتعاب استشارى خاص
سوف يتولى ـ طبقا للمتبع
تجهيز الرسومات الهندسية وحسات الأرض وخلافه

وأن ما دار بين المبلغ والمتهم
كان عن « أتعاب » هذا الاستشارى الخاص
وليس رشوة

أولا : تراجع المبلغ ذاته أحمد شوقى عبد الغفار الديب .
عن كثير من تحديفاته
وإقراره بحقائق لم يذكرها فى بلاغه الكاذب للرقابة .

- أقر ص 23 / 10 تحقيق نيابة بأن طلب والده « وقف العمل فيه » لحين الفصل القضائي فى القضية التى بين والده وجاره ، وأن رقم القضية هو 69 / 2010 مدنى القناطر الخيرية ، وأنها انتهت ـ لاحقا ـ بصلح فى المحكمة .

- أقر أمام النيابة بأن المهندس / مجاهد قال له إنه « ما يقدرش يدينى الرخصة عشان فيه نزاع بينى وبين جارنا ولازم يحصل صلح فعملت جلسة صلح مع محمد رحيم غنيم وباقى الجيران وقسمنا العجز اللى عنده علينا ماديا وراح تنازل عن القضية ، وأضاف : وطلّعنا شهادة باللى تم فى القضية ورحت بيها للمهندس / مجاهد والكلام ده كان فى 2011/3/8 بمكتب المهندس مجاهد (أى قبل أيام قصيرة من واقعة التهمة المفتراة) » .
- أقر بتحقيقات النيابة بأن المتهم قال له « الورق ناقص ولسه فيه رسوم ، وأن الورق اللى ناقص هو الرسم الهندسى وفحص التربة » ـ وهو

هو ذات ما قرره المهندس الاستشارى فوزى عبداللطيف أمام المحكمة الموقرة بهيئة سابقة بجلسة 2012/11/12 .

- أقر المذكور ، رغم زعمه ، بأن المتهم سأله قبل القبض مباشرة عن « الورق » ، كما أقر بأن رسوم الترخيص حوالى 500 جم .

ثانيا : رواية المتهم .

أوضح المتهم فى روايته أمام النيابة ، بأنه توجد معرفة سابقة بينه وبين المبلغ ، وأنه سبق أن زاره بمنزله هو ووالده ووالدته ، وبأنه سبب تأخر ترخيص قطعة الأرض أنه وردت شكوى من جار ملاصق اسمه محمد رحيم غنيم بأنه يوجد تعدى لى ملكيته من جانب والد أحمد شوقى عبد الغفار ، وتم عرض الموضوع على الشئون القانونية ، وكان مرفقا بالأوراق دعوى قضائية بين والد المبلغ أحمد شوقى عبد الغفار ومحمد رحيم غنيم ، وأن الشئون القانونية أفادت بإيقاف التعامل على قطعة الأرض لحين الفصل فى الدعوى

[وهذا هو عين الثابت بالمستندات آنفة البيان]

وأضاف أن المدعو أحمد شوقى عبد الغفار جاء لمكتب رئيس مجلس المدينة وقال إن النزاع انتهى بالصلح ، وأحضر شهادة بذلك ، أما عنه ، فأبدى أنه ليس المختص بإصدار الترخيص ، ولا يدخل فى اختصاصه ، وهو هو الثابت بمستندات حافظتنا /4 ـ وأن زميله / سعيد قطب جاءه ووصّى عليه لمساعدته فى استكمال إصدار الرخصة ، وشهد بذلك بالتحقيقات وبجلسة 12 /11/ 2012 أمام

المحكمة بهيئة سابقة ، وأنه لدى مجئ المذكور إليه أرشده إلى أنه يلزمه « ملف هندسي » لإجراءات الترخيص ، وأن هذا يتم بمعرفة **مكتب هندسي خاص** ، فطلب منه أحمد أن يرشده على مكتب هندسي ، وأنه لذلك تحدث فى شأنه وبناء على توصية زميله سعيد قطب مع المهندس الاستشارى فوزى عبد اللطيف الذى شهد بذلك أمام المحكمة بجلسة 2012/11/12 ، وأنه حسب أحمد شوقى عبد الغفار **رسوم الرخصة** ، وأرشده إلى أن رخصة « الثلاثة أدوار » تطلع من المجلس ، وأنه ذكر له أن تكاليف ذلك مع الاستشارى تبلغ حوالى ثلاثة أو أربعة آلاف جنيه ، وأضاف أنه جاءه بالمنزل يوم الأحد فأفاده أن الرسوم تدفع فى الخزينة ، وكرر عليه أن المكتب الهندسى الخاص لن يبدأ مالم يصله عربون ليبدأ العمل ، كما طلب منه صورة الرسم الهندسي المعمول للسّملات لإعطائها للمكتب الهندسى .

ثالثا : شهادة سعيد قطب بالتحقيقات وأمام المحكمة بجلسة **2012/11/12** .

- شهد بالتحقيقات ص 71 / 57 بقرابته بالمبلّغ ووالده ، وبأن .....

(المتهم) زميله فى العمل ، وأن أحمد شوقى عبد الغفار ـ وهو خاله ـ جاءه للسير فى إجراءات الترخيص ، وأنه ذهب به للإدارة الهندسية فى قسم التنظيم ، وأضاف أنه قابل المتهم ..... « **بصفته زميلي** » ، وأنه قال له « أحمد ده **قريبي** وياريت تخلص له إجراءات الرخصة » .

- أضاف أنه قابل أحمد شوقى عبد الغفار بالصدفة فى القناطر ، وأنه ذكر له أن المهندس.....«**عايز فلوس**» ومقليش كام **عشان يخلص له**

الرسومات والشغل بتاع الرخصة , فقلت له خليك ماشى معاه عشان أنا موصيه أنه يخلص الرخصة كزميل وأحمد شوقى قريبى .

- **وشهد أمام المحكمة , بجلسة 2012/11/12 - بأنه خال المبلّغ , وأنه يعمل** موظف بمجلس مدينة القناطر مع المتهم ..... ، وأن سبب حديثه إليه أنه « زميله » وأن أحمد شوقى قريبه .

- وسئل هل طلب المتهم ثمة مبالغ مالية من المبلّغ أحمد شوقى عبد الغفار فأجاب : أنا محصلش أى حاجة أمامى .

س : ما قولك وقد قرر المبلغ أحمد شوقى عبد الغفار أن المتهم طلب منه أربعة آلاف جنيه على سبيل الرشوة لإنهاء إجراءات الترخيص .

جـ : أنا معرفش حاجة من الكلام ده .

- وسألناه أمام المحكمة :

س : هل تذكر أن المبلغ أبلغك أنه مطلوب منه رسومات لزوم إجراءات الترخيص ؟

جـ : أيوة هو قالى مطلوب منه رسومات .

هو قالى إنه مطلوب منه رسومات وأنا قلت له المطلوب منك اعمله .

رابعًا : شهادة المهندس الاستشارى فوزى عبد اللطيف بالتحقيق وأمام المحكمة بجلسة 2012/11/12 .

جاءت شهادته بالتحقيقات وأمام المحكمة , مؤيدة لرواية المتهم , ولحافظة مستندات رقم /5 :

- فقد شهد بالتحقيقات ص73 /60 بأنه « يوم الاثنين 2011/4/4 فى مجلس المدينة تقابلت مع المهندس ..... **(المتهم)** وقال أن فى واحد قريب واحد زميله بيخلص له موضوع رخصة فقلت له أنا عايز فلوس علشان اشتغل , فقالى يوم الأربعاء اللى جاى هاتيجى فلوس هاديهالك علشان تشتغل ألفين جنيه أو ألف ونص وبعد كده ماشوفتوش وعرفت انه اتعمله قضية » .

وأوضح أن علاقته بالمهندس ..... (المتهم) علاقة شغل , وأنه عندما قابله ذكر أنه سيحضر كروكى الموقع وبيانات الراجل مع الفلوس .

وسئل عن الأوراق المطلوبة استخراج رخصة , فأجاب :

- رسم هندسى .
- صلاحية الموقع للترخيص .
- نموذج 119 .
- صلاحية المبنى للترخيص.
- نوتة حسابية لأحمال المبنى .
- طلب تكلفة لحساب الرسوم .
- أن تكون الأوراق معتمدة من مهندس استشارى .
- تختلف الرسوم حسب مساحة الأرض والمبانى .

- وشهد بأنه مهندس استشارى مدنى خاص , وبأن المهندس ..... (المتهم) تحدث إليه فى شأن **استخراج رخصة** , وأنه أخبره بأنه

سيحضر له أتعابًا لعمل الرسومات لطالب الرخصة , إلاَّ أنه فى اليوم المحدد لإحضار أتعاب الرسومات لم يحضر ثم علم أنه قبض عليه .

وبسؤاله أوضح قائلا : « أنا كمهندس استشارى علاقتى بالمهندس ..... (المتهم) علاقة عمل تجهيز للترخيص وأقدم الورق » وأن ..... كان قد قال له « أنا عاوزك تخلص الترخيص الخاص بوالده وأنا قلت له يجيب الفلوس وهو سأل المَبْلَغ كام قلت له بمبلغ أربعة آلاف جنيه فقال ده صاحبنا قلت له 3500 جم آخر شيء » .

وسئل أمام المحكمة عن عناصر ومستندات التقدم للترخيص ، فأجاب :

- يحتاج ثلاث لوح إنشاء معمارى .
- وشهادة صلاحية .
- وشهادة إشراف من مهندس
- وشهادة إشراف معتمدة من المهندسين .
- نوتة حسابية
- تقرير تربة ، عبارة عن عمل جلسة للأرض لمعرفة مدى قدرة التربة على عمل العقار .
- عقد مقاولة يعتمد من مقاول التنفيذ .
- بيان صلاحية الأعمال للتربة
- طلب استخراج ترخيص
- تفويض إليه للقيام بإجراء الترخيص

(نرجو مراجعة مستندات حافظتنا / 3)

خامسا : شهادة محاهد على الحفناوى ، مدير الإدارة الهندسية بمجلس المدينة .

- وشهد ص 100 / 87 بالتحقيقات بأن قيمة الرسوم تختلف من حيث الموقع وعدد طوابق البناء .

- وبأن الرسوم الحكومية لعقار من ثلاث طوابق يمكن أن تصل إلى ألف جنيه ، بالإضافة إلى أتعاب المكتب الهندسي ، وأن هذه الأخيرة تختلف من مكتب إلى مكتب .

سادسا : عضو الرقابة الإدارية ولبد عبد القوى نافع
يقر بما كان يجهله أو أخفاه
وأن حديث الرشوة أضغاث وهلاوس
وأن المقابل المزعوم كان عن الرسوم الهندسية

- فى ص 70/83 بالتحقيقات ، ورغم تمسك عضو الرقابة بأن تحرياته قد أسفرت عن صحة ما قرره له الضابط المدعو أحمد شوقى عبد الغفار عند سؤاله فى بلاغه .

إلاّ أنه سقط منه ـ ربما عفوا ـ قوله بحصر اللفظ :

« المهندس ..... (المتهم) بالفعل طلب منه مبلغ 4000 جم مقابل إعداد الرسوم الهندسية »

[وقُضى الأمر بعناية الله]

- وكشف المذكور عن كذبه ، وخروجه على مقتضى الواجب والذمة والأمانة ، فى ص 99 / 86 ـ من التحقيقات وثابت فيها :

- وبمواجهته بما شهد به المدعو سعيد قطب محمد

قال « أنا لم تتوصل تحرياتي أنه تربطه صلة قرابة بالمبلّغ وأنه قام باصطحاب المبلغ للمهندس .....(المتهم) بصفته زميله »

وهذا كذب مفضوح مكشوف ، فقد كان يسيرا جدا على سيادته ، على الأقل قبل سؤاله أمام النيابة العامة ، أن يعرف ومن المَبّلغ نفسه :

(1) أن سعيد قطب محمد ـ خاله .

(2) أنه ـ أى سعيد قطب ـ ذهب بصحبته للمتهم بوصفه زميله .

وكان ذلك أكرم له ، لو كان حريصا على كرامته ، من إجابته المتهافتة المفضوحة الكذب والتهالك ـ أن تحرياته « لم تتوصل » !!!

- وبمواجهته بما شهد به المهندس الاستشارى / فوزى عبد اللطيف مصطفى .

قال : « أنا معرفش حاجة عن الكلام ده » !!!

وبذلك دمغ عمله وتحرياته بالقصور الفاحش وعدم الجدية , ودمغ أقواله بالكذب المفضوح .

ثم سقط منه رغما عنه أن المبلغ كان «مقابل إعداد الرسوم الهندسية» .

وبذلك كله ، فقد تساندت هذه الروايات ، حتى ما سقط من عضو الرقابة الإدارية ، فى إثبات كذب ما ادعاه المبلغ فى بلاغه وأقواله وتحقق بالدليل أن المتهم

لم يطلب منه رشوة ، وانه كان يساعده ليتعامل مع استشارى يجهز له الأوراق والرسومات الهندسية والأعمال والجسات والتقارير المطلوبة للتقدم للترخيص ، ولم تكن لقاء أو مقابل إصدار ترخيص !!!

وجماع ما تقدم , أن واقعة التهمه المنسوبة للمتهم , واقعة كاذبة لا أصل لها , ولا سند ولا دليل عليها , بل تدحضها الأدلة البريئة من البطلان .

ادعاءات ومزاعم المبلغ

ادعاءات كاذبة

لا قيمة لها فى الإسناد

تقدم بيان عوار ما ادعاه وزعمه , بلا صفة ولا علم , المدعو أحمد شوقى عبد الغفار , والأدلة القاطعة على كذب مزاعمه , وقد كَذَّبَ نفسه بنفسه فى بعض ما صدر عنه بأقواله بالتحقيق , حين تحدث بتحقيق النيابة عن الرسم الهندسى الذى لم يورد له ذكر فى بلاغه وأقواله بشأنه ..

و أحمد شوقى عبد الغفار , يحمل ووالده عبد الغفار الديب , ضغينة للمتهم , ولم يلتفت المتهم إليها حين قبل توصية زميله بالعمل ـ سعيد قطب محمد , فبذل المشورة المطلوبة للاستعانة بالمهندس الاستشارى الخاص فوزى عبد اللطيف مصطفى لإنجاز التقارير والجسات وغيرها اللازمة للتقدم للترخيص .

وأسباب هذه الضغينة , ظاهرة جلية بالمحاضر التى حررها المهندس ..... (المتهم) - ضد شوقى عبد الغفار الديب , عن مخالفته المتتالية , وهى مرفقة تحت رقم /2 , 3 , 4 بحافظتنا /1 - سابقة العرض بهذه المذكرة .

وهذه « الضغينة », تفقد أحمد شوقى عبد الغفار ووالده عبد الغفار الديب , تفقدهما الحياد , وتقيم لديها الغرض المغرض فى إيذاء المتهم والادعاء عليه كذبًا !!!

وفى حكمها الضافى ، الصادر بجلسة 1996/1/28- فى الطعن 2843 لسنه 61 ق ، تقول محكمة النقض - الدائرة المدنية : -

« من العدالة ألاً يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شانه أن يدع للميل بشهادته سبيلاً ، و من هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة - فقد ورد فى الحديث الشريف : « لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحنه « (أى عداوة) » ، - وانه إذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه ، فليس امام القاضى من سبيل إلاً أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يُعد مانعاً للشهادة بإعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقاً لنص المادة الأولى من القانون المدنى وينبنى على ذلك انه إذ ما طعن الخصم على اقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك - تعين على المحكمة ان تمحص دفاعه وتحققه قبل ان تحكم فى النزاع ، فإن هى لم تفعل وإستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلاً »

* نقض مدنى 1996/1/28 - س 47 - رقم50 - ص 240ـالطعن61/2843 ق - س47مدنى - رقم 50 - ص240

إن الدليل القولى هو اخطر ما يمكن ان يمس العدالة او يدخل عليها الغش لأن عماده الناس ، - والناس قد خلقوا مختلفين فى خلقتهم ومداركهم وملكاتهم ومشاعرهم وأحاسيسهم ومشاربهم وأغراضهم ومآربهم وضمائرهم وحزمة ما فى نسيجهم الشخصى من صفات وما فى طباعهم من أخلاق تقترب أو تبتعد عن الشمائل والخصال الحميدة بقدر ما فُطر عليه الآدمى وما تلقاه بالتعليم والمحاكاة من تربية وتهذيب أو ما صادفه من مشاكل أو معضلات أوقعته فى مطبات أو حفر أو وهاد نحرت من أخلاقه 0

والشاهد كما هو عون - إن صَدَقَ - للعدالة ، فإنه التحدى الأكبر والخطير لها وعليها .. هو همها المقلق لوجدان وضمير القاضى .. وهو هو قبلة أحكام وقواعد ومبادئ عديدة عنيت بها الشرائع السماوية لتضمن لشهادة الشاهد أكبر - وأحوط - قدر ممكن من المصداقية والإستقامة والأمانة ..

خذ الإسلام مثلا لعناية الشرائع السماوية بالشاهد والشهادة .. نراه يسلم بل ويلفت النظر إلى إختلاف وتغاير وربما تنافر معادن الشهود بين أقصى الصدق وأدنى الكذب والإفتراء .. فالإنسان نفسه مفطور على الخير والشر .. لا هو خير محض ، ولا هو شر محض : « ونفس وما سواها فألهمها فجورها وتقواها » .. وكما ذكر الإنسان بالثناء وبالحمد والتكريم « ولقد كرمنا بنى آدم » .. ذكر أيضاً بالهجاء والذم .. « قتل الإنسان ما أكفره » .. بل ذكر بغاية الحمد وغاية الذم فى الآية الواحدة .. « لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم ثم رددناه أسفل سافلين » .. الإنسان مفطور على الخير وعلى الشر .. والشهادة فى شرعة الإسلام ليست أى «

إخبار » ، وإنما هي إخبار بصدق .. فيخرج من عدادها قول الزور !! لذلك يوصي القرآن المجيد بإختيار الشهداء من معادن قويمة نفيسة ضمانا لاستقامة ما يلقونه وتتلقاه العدالة منهم .. « وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله » (الطلاق/2) .. وجعل القرآن للشهادة نصابا يختلف من حالة لأخرى درءًا لمخاطر إنفراد واحد بالشهادة .. النصاب فى الأصل إثنان ، رجلان ، أو رجل وإمرأتان .. « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى » . (البقرة/282) .. هذا النصاب يرتفع فى أحيان أخرى قدّرَ القرآن أن الحاجة للاحتياط فيها أشد .. فى رمى المحصنات ، وفى اللعان ، نصاب الشهادة أربعة شهداء .. فصلت ذلك الآيات الأولى من سورة النور .. والآية /15 من سورة النساء .. الشاهد يؤدى الشهادة لله والحق ، ولذلك فهو مأمور فى جميع الأحوال بإلتزام الصدق - فهل يفعل ؟! : هذه هى القضية .. يوصى القرآن المجيد فيقول : « يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط » (المائدة /8) .. لا يحول بين الشاهد وبين الصدق أن يكون هو هو المشهود عليه .. « كونوا قوامين بالقسط ، شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين » (النساء/135) .. « وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى » .. (الأنعام/ 152) .. لا يكتفى القرآن من المسلم أن يشهد بالصدق إذا شهد ، إنما يأمره أمراً أن يقيم الشهادة لله .. « وأقيموا الشهادة لله » (الطلاق /2) - وينهاه نهيا عن كتمان الشهادة « ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا » (البقرة / 282).. « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه » (البقرة / 283) .. كتمان الشهادة كتمان منكر للحق .. « ولا تلبسوا الحق بالباطل وتكتموا الحق وأنتم تعلمون »

(البقرة /42) .. « ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده من الله وما الله بغافل عما تعملون » (البقرة / 140) .. لا يصرف الشاهد عن الصدق شنآن شانىء ولا

إساءة مسيء .. « ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألاّ تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى » (المائدة/8) .. هذه الشهادة واجب فى جميع الأحوال أن تكون شهادة صدق وحق وعدل ، لا زور فيها ولا تزييف ولابهتان ولا تضليـــــــل .. « فإجتنبوا الرجس من الأوثان وإجتنبوا قول الزور » (الحج /30) .. والبعد عن الشهادة الزور صفة لازمة وحتمية من صفات المؤمنين الذين فيهم قال القرآن المجيد : « والذين لا يشهدون الزور وإذا مروا باللغو مروا كرامًا » (الفرقان /72) .

وهذه المنظومة الإلهية ، دعوة ربانية للعناية بالشاهد وبالشهادة ، لأنهما المدخل إلى الحق ، وإلى الباطل أيضًا .. لم تدع الأديان الشاهد إلى الصدق وترغبه فيه وكفى ، ولادعت الناس إلى الإستشهاد بالعادلين وكفى .. وإنما راعت رشادًا للناس ورشادًا للشاهد ولشهادته ، أن تقيم ضوابط وشروطا للشاهد وللشهادة ، شروطًا بعضها ينصرف إلى **تحمله أو أهليته** أو صلاحيته للشهادة ، كشرط العقل والبلوغ والحرية وسلامة الحواس والدين والعدالة ، وبعضها ينصرف إلى أداء الشهادة وكيفيتها .. كحلف اليمين ، وصيغة الشهادة ، وموافقتها للواقع ، ومجلس القضاء وأركانه وتقاليده ضمانًا لأمان الشاهد فى رحابه حتى لايشهد بغير الحق والصدق .. فى الحديث : « إذا إبتلى أحدكم بقضاء فلايجلس أحد الخصمين مجلساً لايجلسه صاحبه » .. ولا تسمح هذه القواعد بدخول عالم الشهادة إلاّ لمن إحتاز شروطها ، وإلاّ فهو ممنوع منعاً صريحا من أداء الشهادة ، ومنهى نهيا قاطعاً حاسما عن الإستماع إليه ..الشهادة لاتقبل وإنما ترد بالتهمة ، وجماع أمرها فى حديث النبى صلى الله عليه وسلم : « لاتقبل شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا مجلود فى حد ولا خصم ولا مجرب عليه شهادة زور ولا ظنين فى ولاء ولا قرابة » .. كان من حرص القضاء الإسلامى على الإحتياط للشهادة وضمان حيدة الشاهد ، أن رفض القاضى شريح دعوى أمير المؤمنين علىّ بن أبى طالب ، وهو من هو ،

التى خاصم فيها أعرابيا فى سيف طلحة التى أخذت غلولاً يوم البصرة ، ورفض شهادة إبنه الحسن وهو حفيد النبى لأنه ظنين لقرابته من علىّ ، وشهادة غلامه قنبر لأنه ظنين فى ولائه لعلىّ ! .

وهذه العناية الإلهية ، كانت قبلة للقوانين الوضعية .. نجد أصداءها فى قانوننا المصرى ، وفى قضائنا أيضا .. قدما معا للعدالة منظومة تتغيا العناية بالشاهد وبالشهادة ، والإحتياط فى ذات الوقت منه .. مخافة الكذب والزور والتزييف والإنحراف !! .. الشاهد فى نظر القانون الوضعى هو الأمين العادل الذى يشهد بما رآه وسمعه بعد يمين يؤديها على الوجه الصحيح .. الإختيار وحرية الإرادة وأمان النفس فى أدائها شرط أساسى من شروط قبولها .. ومن شروط هذا القبول وضمانات الشهادة أن يؤدى الشاهد اليمين الذى أوجبه القانون حسب ديانته .. يجب على الشاهد أن يحلف اليمين بأنه يشهد بالحق ولا يقول إلاّ الحق ، هذا الإستحلاف هو من الضمانات الوضعية التى تعتمد على مكانة الدين فى نفوس الناس لضمان أكبر قدر ممكن من أمانة وصدق الشهادة بتذكير الشاهد بالإله القائم فى كل نفس وتحذيره من سخطه عليه إن هو قرر غير الحق .. بل وحرم القانون الوضعى فئات بعينها إرتآها ليست أهلاً للثقة - من أداء الشهادة إلاّ على سبيل الإستدلال ، الذى لايرقى إلى مستوى الدليل !

وهذا الإحتياط للشهادة ومن الشاهد ، يكون أوجب وألزم وأحكم - حين يتحدث الشاهد من موقف ظنّى يحوطه بالإشتباه ويريب فى دوافعه وأهدافه ومراميه .. لأنه محكوم فى هذه الحالة بما يريد ويبغى ، وليس مدفوعاً بقيم الشهادة ولا بمبادئ الحق والإنصاف ..

هذه خواطر تدافعت إلى الخاطر ، من واقع قضايا طرحت ومطروحة الآن على الساحة ، .. تصرخ أوراقها والباطن فيها بأن ما تقيأه البعض فيها من ادعاءات ومزاعم ، هو إفك وزور وبهتان ، دفعهم إليه رغبات حقيرة شريرة ـ وقد يخفقون في نيلها .. لا تتورع ضمائرهم في مأربهم الملتوى عن ولوغ هذا الشر وظلم الآخرين .. دون أن يختلج لهم جفن ، أو تهتز لهم شعرة .. فقد ألفوا عالم الجريمة وإجترأوا على وطء محارم القانون ، فلا غضاضة عندهم للإفلات بجريرتهم من إلقاء أحمالهم على الناس ، والإفتراء بغير حق والخوض في شرف وعرض واعتبار الناس !! .

وهذا هو حال ما تقيأه وزعمه كذبًا أحمد شوقي عبد الغفار الديب , وجاراه عضو الرقابة بلا تبصر ولا تفطن .

التحريات ليست بذاتها
ولا يمكن أن تكون
دليلاً على ثبوت التهمة

سبق بيان ما اعتور التحريات من قصور فاحش ، شابها بعدم الجدّية ، وأبطل إذني النيابة العامة الصادرين 2011/3/27 ، 2011/4/5 ، مما لا داعى لتكراره .

ومقتضى ما عاب وشجب التحريات ، استبعادها تماما من ساحة الدليل .

على أن التحريات ، حتى لو برئت جدلا من عدم الجدية ، ليست دليلا بذاتها على الإدانة ، وعلى ذلك جرى قضاء محكمة النقض ، ولأسباب مستفادة لا تغيب عن فطنة الهيئة الموقرة .

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

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه 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 إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه » 0

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

وحكمة هذا القضاء لا تفوت ، فجامع التحريات ليس بشاهد ، وهو يعتمد ، ولا عماد - فيما يورده على مصدر أو مصادر سرية لا يفصح عنها بتعلة أو أخرى .

فعلة قضاء محكمة النقض فى شأن عدم صلاحية التحريات كدليل بذاته ، ترجع إلى أسباب حكيمة متعددة - بيانها :

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

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

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

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

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

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

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

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

* م / 238 أ . ج

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

* نقض 1966/1/3 - س 17 - رقم 3 - ص 15

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

* نقض 1964/1/6 - س 15 - رقم 1 - ص 1

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

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

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

(6) عدم إمكانية الإستيثاق من عدالة الشاهد . وأصل العدالة فى الشاهد قوله سبحانه وتعالى : « وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ

وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ » (الطلاق 2) ، وفى القرآن المجيد « فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللهَ رَبَّهُ وَلاَ تَكْتُمُواْ الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ ». (البقرة 283) وفى القرآن أيضا : « وَلاَ تَلْبِسُواْ الْحَقَّ بِالْبَاطِلِ وَتَكْتُمُواْ الْحَقَّ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ » (البقرة 42) .. والشهادة لا تؤدى إلاّ بالحق والعدل ، وبذلك أوصى القرآن الحكيم فقال :

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

وعن الصدق فى الشهادة ، قال تعالت حكمته :

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

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

ولذلك قال أبو يوسف ومحمد إن « العدالة » شرط للشهادة ، وقال المقدسى فى الإشارات أن القاضى « لا ينفذ الحكم بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشهود فى الظاهر والباطن »

.(فتـاوى ابـن حجـر - ج 4 - ص 347) - 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 سـر المصـدر السـرى ومعدنـه وموقفـه وحيدتـه - كلهـا أمـور محجوبـة عـن المحكمـة ، ولـذلك قضـت محكمـة الـنقض - الـدائرة المدنيـة - بـأن الشـهادة ذات حجيـة متعديـة وأن الأصـل أن مـن تصدر عنه شخص عدل ، ومن ثم « لايجب أن يقوم بـه مـانع من موانع الشهادة من شأنه أن يدع للميل بشـهادته لخصـم علـى آخـر سبيلا . ومن هذا القبيل أن تكون بين الشـاهد وبين المشـهود عليـه خصومة » .

* نقض مدنى - 1996/1/28 - س 47 مدنى - رقم 50 - ص240

(8) أن المبـدأ أنـه لا يصـح للمحكمـة أن تؤسـس حكمهـا علـى شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع المحكمة أقواله .

* نقض 1936/2/24 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - جـ 3 - رقم 444 - ص550

المتهم غير مختص
بإصدار ترخيص
لقطعة الأرض ملك شوقى عبد الغفار الديب

فليس صحيحًا ما جدف به رئيس مجلس المدينة بالأوراق , أن المتهم مختص بإصدار ترخيص قطعة الأرض موضوع البلاغ ـ فقطعة الأرض المذكورة المطلوب بها الترخيص , تقع في أرض كابش , وهذه الأرض تقع وطبقًا للمستندات الرسمية المرفقة بحافظتنا /4 ـ تقع في اختصاص المهندسين / شيرين محمد شعبان , وعبد الرحمن محمد محمد , وإمام محمد إمام , ولا تقع في اختصاص المتهم , ولا اختصاص له بأى عمل يتعلق بها بما في ذلك إصدار تراخيص البناء .

وقد وقع رئيس مجلس المدينة فى لبس , نتيجة عدم اطلاعه على كشف توزيع المناطق على المهندسين والفنيين , وكذا العمل الإدارى بمناطق مركز شبين القناطر ـ اعتبارًا من 2010/11/8 والتعديلات التى أدخلت عليه اعتبارًا من 2010/12/23 , ولو اطلع سيادته على هذا التوزيع والتعديلات التى أدخلت عليه اعتبارًا من 2010/12/23 , لما وقع فى هذا اللبس , فالمختص بإصدار تراخيص أرض كابش اعتبارًا من 2010/12/23 ـ هم المهندسون سالفو الذكر شيرين محمد شعبان , وعبد الرحمن محمد محمد , وإمام محمد إمام ـ والمبين أسماؤهم بالكشف الرسمى المرفق بحافظتنا /4 , ولا اختصاص للمتهم بتراخيص أى قطع فى أرض كابش .

* برجاء مراجعة حافظتنا /4 ـ 2012/9/9 .

وحيث لا اختصاص بالعمل , فلا محل أصلاً لأى حديث عن رشوة !!

عودة إلى أسانيد الدفوع المبداة

(أولاً) : ما انكشف ستره

على لسان الشهود وأسلفناه

بقطع بأن إذنى النيابة العامة

2011/4/5 ، 2011/3/27

قد انصرفا كلاهما إلى جريمة مستقبلة لما تقع

مؤدى ما عرضناه من أقوال المبلغ أحمد شوقى عبد الغفار , والمتهم ..... , وسعيد قطب , وفوزى عبد اللطيف , وعضو الرقابة الإدارية وليد عبد القوى حسنين نافع , أن ما دار بين المتهم والمبلغ , كان حديثًا عن رسوم ترخيص للدولة , وعن أتعاب للمهندس الاستشارى الخاص لقاء أعمال محددة وخاصة سوف يقوم بها تمثل مسوغات إصدار الترخيص . وأن حاصل ذلك ومؤداه القاطع - أن المتهم لم يكن قد طلب رشوة لا قبل 2011/3/27 , ولا قبل 2011/4/5 ويكون حاصل ذلك باللزوم أن الإذنين الصادرين بهذين التاريخين قد انصرفا إلى جريمة مستقبلة لم تقع .

ومن المتفق عليه فقها وقضاءً أنه لا يجوز الإذن بعمل من أعمال التحقيق - قبضا أو تفتيشا أو تسجيلا - إلاّ لضبط جريمة « جناية أو جنحة » واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرية مسكنه أو شخصه أو حريته الشخصية أو حرمة حياته الخاصة - وإلاّ 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

ومتى كان ذلك , استبان جليًا بطلان إذنى النيابة العامة الصادرين 2011/3/27 , 2011/4/5 .

(ثانيًا) فى بطلان إذنى النيابة العامة

2011/4/5 , 2011/3/27

لعدم جدية التحريات

سلف فيما تقدم , بيان ما اعتور التحريات من قصور فاحش , يدمغها بعدم الجدية , وكانت هذه التحريات القاصرة الغير جدية , هى سند , ولا سند غيرها , لإصدار إذنى النيابة العامة 2011/3/27 ثم 2011/4/5 الذى لابسه أيضًا بطلان الإذن الذى ركن عليه والإجراءات التى اتخذت تنفيذًا له .

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

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

* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 62 - ص334

* نقض 1987/11/11 - س 38 - رقم 173 - ص943
* 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 - 66 - 350) ، - وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه ، - كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، - أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه . (نقض 1977/12/4 - س28 - رقم 206 - ص 1008)

أيضًا : -

* نقض 1985/4/9 - س 36 - رقم 95 - ص555
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 914 - طعن 47/640 ق
* نقض 77/12/4 - س 28 - رقم 206 - ص 1008
* نقض 78/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350
* نقض 78/11/26 - س 29 - رقم 170 - ص 830
* نقض 1977/11/6 - س 28 - رقم 190 - ص 214
* نقض 1968/3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331

- وإستقر قضاء النقض على أن : -

« الـدفع بـبطلان الإذن بـالتفتيش لعـدم جديـة التحريـات التـى بنـى عليهـا جـوهرى 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 - ص350 - 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 0

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

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

- وقضت محكمة النقض مرارا بأن : -

« القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل »

* نقض 9/ 4/ 1973 - س 24 - رقم 105 - ص 506
* نقض 29 / 4 / 73 - س 24 - رقم 116- ص 568

« وتطبيقات - هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر 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 - ص938
* نقض 60/5/30 - س 11 - رقم 96 - ص 505

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

- وقضت محكمة النقض :-

« مادامت ادانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، - وعلى الاعتراف المنسوب اليه في هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة » .

* نقض 28 /1950/11 - س 2 - رقم 97 - ص255

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 .

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

- تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها : -

1 - «من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل في الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه - وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به 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 اجراء 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 الى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب 0

3 – من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق 0 »

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

- وغنى عن البيان ، وهذا هو حال التحريات الفاسدة ـ أن التحريات لا تصلح بذاتها سندا للإدانة

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لا تصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط ، فالأحكام إنما تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة أو براءة صادرا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته

بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه . والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ، ـ لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لايعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده 0 وهى هنا تحريات باطلة فاسدة آية بطلانها وكذبها وفسادها ما أوردناه0

- تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :-

«لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه 0 وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة 0 ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه ، ـ وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها

رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه » .

* نقض 1983/3/17 - س34 - رقم 79 - ص 392
* نقض 1968/3/18 - س19 - رقم 62 - ص 334

(ثالثًا) فى بطلان الإذنين الصادرين عن النيابة بالتسجيل
2011/4/5 , 2011/3/27
لعدم الحصول مقدمًا على إذن مسبق من القاضى الجزئى
فلا يجوز للنيابة أن تأذن بأى من الاجراءات المنصوص عليها
فى المادة / **206** أ **0** ج أو المادة / **206** مكررا أ.ج المعدلة
بالقانون **145 / 2006** - دون الحصول مقدما على إذن
من القاضى الجزئى دون سواه .
- ولا يشفع فى ذلك تفويض النيابة سلطات قاضـــى التحقيق فى
قانون أمن الدولة **80/105** أو قانـــون الطوارىء .
- لأن قاضى التحقيق غير القاضىالجزئى .
والإذن واجب من القاضى الجزئى ، ولم تفوض النيابة العامة بسلطاته

فقد نصت المادة /206 ا.ج على انه : « لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ... و ..... و أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ

أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق . وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة » .

- وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر 1989/6/1 ـ فى الطعن 1942 / 58 ق ـ س 40 ـ رقم 100 ـ ص 594 ـ بأنه :

« وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل المستمد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى ، أو أعوانهم ، وكانت المادة /206 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972 الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول ، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة ، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله ، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة ، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ـ ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق » . (يراجع أيضا) :

* نقض 74/2/11 ـ س 25 ـ رقم 31 ـ ص 138

* نقض 62/2/12 ـ س 13ـ رقم 37 ـ ص135

* نقض 67 /2/14 ـ س 18 ـ رقم 42 ـ ص 219

فبمقتضى أمر نص المادة / 206 ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا أن تأذن بإجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى أماكن خاصة دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة 206/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن المشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين - لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الإذن بهذا الإجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع

* نقض 62/2/12 - س 13 - رقم 37 - ص 135

ولم يكن يعفى النيابة من ذلك نص الفقرة / 2 من المادة / 7 من قانون محاكم أمن الدولة 80/105 الذى ألغى ، لأن هذا النص لم يكن يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى ، وكان النص القديم للمادة / 206 أ . ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق ، فلما عدل النص بالقانون 353/ 1954 جاء بالتعديل :« تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة / 206 » . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الأخير بالقانون 1972/37 على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق - ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى .

ولم يتغير الأمر بإضافة المادة / 206 مكررا بمقتضى القانون رقم 95/ 2003 ، ولا بتعديل فقرتها الأولى بمقتضى القانون رقم 145/ 2006 ، ففى النص

المضاف فى تعديل فقرتها الأولى ، اقتصر الممنوح للنيابة العامة على سلطات قاضى التحقيق ولم يمنحها سلطات القاضى الجزئى ، هذا فضلا عن أن سلطات قاضى التحقيق مرهونة فقط وقاصرة على تحقيق الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكررا والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات ، ولا تمتد إلى جرائم المخدرات الواردة بالقانون 182 لسنة 1960 وتعديلاته بالقانونين رقمى 1977/61 ، 1989/122 ، حيث لم يرد ذكره ضمن الجرائم التى تعطى النيابة العامة فى تحقيقها سلطات قاضى التحقيق .

ثم أن قاضى التحقيق غير القاضى الجزئى ، فالقاضى الجزئى يعنى « المحكمة » ، - وهو لذلك غير قاضى التحقيق ، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة 2/7 من قانون محاكم أمن الدولة 1980/105 - أو فى قانون الطوارىء - أو فى المادة / 206 مكررا أ.ج وتعديلها - لا تمتد الى القاضى الجزئى لأن القاضى الجزئى غير قاضى التحقيق ، فقاضى التحقيق قد يكون قاضيا وقد يكون رئيس محكمة ابتدائية وقد يكون مستشارا من مستشارى الاستئناف العالى (م/65 أ . ج) - والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق ، - والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . - ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الإجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد 1 ، 9) ،- أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الإجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار ، - فإذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالإجراء أصبح الإجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . - ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس ، - إذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام .

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / 206 أ . ج) فإذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل ـ الا أنه لا يختص بهذا التمديد وإذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الإفراج حتما عن المتهم الذى أمر بمـــد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه إلا إذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (65 أ . ج) فإذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لإجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

وإذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الأعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص ـ إلغاء هذا الأمر ما لم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

وهكذا فان كافة قواعد الاختصاص بالتحقيق أو بالحبس والافراج أو المحاكمة تتعلق كلها بالنظام العام يتعين الالتزام بنصوصها كما حددتها مواد القانون دون توسع أو قياس لأنها نصوص خاصة تأبى الخضوع لقواعد القياس حيث لا يجوز مد حكم الأصل إلى الفرع إذا كان للأصل حكم خاص به لا ينسحب ولا يمتد إلى سواه .

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة ، ـ وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محكمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد ، ـ

وما تختص به محكمة الجنح لا تختص بـه محكمـة النقض مـع أنهـا الأعلـى الموكـول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون ـ ومن ناحية أخرى فان قـانون السلطة القضـائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل إزاءه للتوسع أو القياس 0

ولذلك فإن عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضـي الجزئـي بتفتـيش مسكن أو محل لغير المتهم أو سيارة لغير المتهم أو بتسجيل لقاءات خاصـة أو مكالمات تليفونيـه ، يبطل الإذن الصـادر من النيابـة بـالتفتيش أو التسـجيل . ـ وهو بطلان يمتد إلى التسجيل والتفتيش والى كل مـا يترتـب علـى هذا التسـجيل أو التفتـيش أو يستمد منـه عمـلا بالمـادتين 331 ، 336 أ .ج « وبقاعدة أن مـا بنـى علـى باطـل فهو باطل » .

* نقــض 1973/4/9 ـ س 24 ـ رقــم 105 ـ ص 506 ، نقــض 1973/4/29 ـ س 24 ـ رقم 116 ـ ص 568

وبمـا اطـرد عليـه قضـاء محكمـة الـنقض مـن أن « لازم القـبض والتفتـيش الباطلين إهدار كل ما يترتب عليهما »

* نقض 1966/3/7 ـ س 17 ـ رقم 50 ـ ص 255
* نقــض 1961/11/28 ـ س 12 ـ 193 رقــم ـ ص 938 ، نقــض 60/5/30 ـ س 11 ـ رقم96 ـ ص 505

وهو بطلان يمتد إلى أقوال من قاموا بـالأجراء الباطـل عمـلا بقاعدة أن من قام أو شارك في الإجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه .

* نقض 1984/4/18 ـ س 35 ـ رقم 97 ـ ص 428
* نقض 1977/12/4 ـ س 29 ـ رقم 206 ـ ص 1008

* نقض 68/2/5 - س 19 - رقم 23 - ص 124

وعلى ذلك , فإن عدم حصول النيابة العامة على إذن مسبق من القاضي الجزئي الذى لم تفوض بسلطاته , وهو غير قاضي التحقيق , يبطل إذنيها الصادرين 2011/3/27 , 2011/4/5 , وما ترتب عليهما .

(رابعًا) فى بطلان التسجيلات والإجراءات المجهولة التى تمت بها واستباحتها والاطلاع عليها بمعرفة رجال الضبط قبل اتصالها بالنيابة العامة

عطفًا على ما سجلناه سلفًا من دفوع فى بداية المذكرة , عن بطلان التسجيلات , وأسباب هذا البطلان , فإننا نورد فيما يلي الأسانيد الواقعية والقانونية لهذا الدفع بأسبابه المتعددة .

أولاً : من المقرر نصًا وفقهًا وقضاءً
أن تسجيل اللقاءات أو المكالمات الهاتفية
عمل من أعمال التحقيق
لا يصدر ولا يجوز أن يصدر
إلاّ بناء على تحريات جدية

فى حكمها الصادر 1989/6/1 - س 40 - رقم 100 - ص 594 ، - رددت محكمة النقض المصرية من المبادئ المتواترة فى قضائها ما يلي : -

1 - أن تفتيش منزل لغير المتهم ، - أو مراقبة تليفون لغير المتهم ، - أو مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو تسجيل محادثات جرت فى مكان خاص - لا يجوز إلاَّ بالحصول مقدماً على إذن من القاضى الجزئى بعد إطلاعه على الأوراق 0

2 - أن إصدار الإذن بذلك هو عمل من أعمال التحقيق .

3 - أن تسجيل المحادثات - عمل من أعمال التحقيق .

4 - يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى منه .

5 - قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بإجراء التسجيلات الصوتية . أثره : بطلان ذلك الإجراء ما دام أن ما قام به كان تحت بصر وسمع (معاً) المأمور المأذون له ، - وهو بطلان ينسحب على الدليل المستمد منه .

* نقض 1989/6/1 - س 40 - رقم 100 - ص 594 .

فالإذن بتسجيل اللقاءات أو المكالمات الهاتفية ، - هو إذن بعمل من أعمال التحقيق ، لا يصدر ولا يجوز أن يصدر إلاَّ بناءً على تحريات جدية تدل على وجود جريمة - جناية أو جنحة - واقعة بالفعل - وترجحت نسبتها لمتهم بعينه . وبغير هذه التحريات الجدية يقع الإذن باطلاً بطلاناً ينسحب على كل ما بنى عليه .

* نقض 68 /3/18 - س 19 - رقم 61 - ص 331
* نقض 77/11/ 6 - س 28 - رقم 19 - ص 914
* 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

ثانيًا : بطلان التسجيلات
لعدم تحرير محضر بكل تسجيل ،

يبين فيه وقت ومكان وكيفية الإجراء
وشخص وصفة القائم به .

وثابت بمراجعة محاضر الرقابة الإدارية أنها لم تفعل ذلك , وأن محاضرها الإجمالية خلت من هذه البيانات الجوهرية الواجبة لكل تسجيل , صوتى أو مرئى , فلم تحرر محضرًا بكل تسجيل يبين فيه وقت ويوم ومكان وكيفية هذا الإجراء وشخص وصفة القائم بهذا التسجيل .

ومن المقرر أن رجل الضبطية حين يباشر عملاً من أعمال التحقيق المأذون له بها من سلطة التحقيق أنما يباشره نيابة عن سلطة التحقيق ، ويتقيد فى أدائه له وقيامه به ، بمبادئ التحقيق ، والأسس التى يعتمد عليها التحقيق .... ومن مبادئ التحقيق التى لا يقع عليها خلاف مبدأ تدوين التحقيق الإبتدائى « أو مبدأ الكتابة » أو « الرسمية » .. وقد نص الشارع على مبدأ تدوين التحقيق الإبتدائى فى المادة / 73 أ.ج التى قضت بأن : « يستصحب قاضى التحقيق فى جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه على المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة » ... ويعنى هذا المبدأ أن جميع إجراءات التحقيق يجب أن تثبت كتابة فى محضر يعد لذلك ، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز أثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذى دون فيه ، أى استبعاد طرق الإثبات الآخرى فى هذا الشأن . (د0 محمود نجيب حسنى 0 الإجراءات 0 ط 1982 - ص 650) هذا فضلاً عما توجبه عليه م / 24 أ0ج التى أوجبت على مأمورى الضبط القضائى أن يثبتوا جميع الإجراءات التى يقومون بها فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراء ومكان حصوله وتشمل زيادة على ذلك توقيع الشهود والخبراء الذين سمعوا به وأن ترسل هذه المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة 0

والترخص الذى أباحته أحكام النقض أحياناً بالنسبة لما يباشره رجال الضبطية بالسماح له بعدم اصطحاب كاتب هو ترخيص قاصر على التحلل من الالتزام باصطحاب « كاتب » أما التدوين نفسه ، فهو مبدأ لا استثناء فيه ، يتعين على رجل الضبطية الالتزام به التزاماً تاماً فيما يقوم به - بالندب - من أعمال التحقيق .. وهذا الالتزام لا يركن فقط إلى المبدأ العام المقرر على رجال الضبطية بالمادة / 24 أ . ج ، والذى يلزمهم باثبات ما يقومون به من إجراءات فى محاضر يبين وقت الإجراء وتاريخه والقائم به ومكان حصوله .... الخ .. وإنما يركن هذا الالتزام إلى أن « التدوين » مبدأ من مبادئ التحقيق ، ويتعين من ثم على رجل الضبطية الالتزام الكامل به حين يقوم نيابة عن سلطة التحقيق بعمل من أعمال التحقيق .

ولازم ذلك أن كل ما يجريه رجال الضبطية من أعمال التحقيق إنفاذاً لإذن سلطة التحقيق ، يجب إفراغه كتابة فى محاضر ، وإلاً وقع العمل باطلاً ، ويبطل الاحتجاج به ... وتطبيقاً لذلك ، فإن « التسجيلات » التى تجرى إنفاذاً لامر ندب سلطة التحقيق ، يجب أن يفرغ لكل تسجيل منها محضر ، وأن يثبت فيه كتابة متى وأين وكيف تم التسجيل ومن الذى قام بالإجراء وكذا كل ما تم إتخاذه من إجراءاته لتسجيل كل تسجيل من هذه التسجيلات ، وإلاَّ بطل العمل وبطل الاحتجاج به .

ثالثًا : بطلان التسجيلات
حيث تولاها مجهولون غير المندوب فى إذن الندب
وليس من رجال الضبط القضائى .

فى الوقت الذى استخدم فيه عضو الرقابة الإدارية شخص المبلغ , وجهزه بالأجهزة الفنية حسبما سجل بمحضر 2011/4/4 عما حدث 2011/4/3 , وسمح لنفسه باستراق السمع الغير مأذون به , والمؤثم بذاته على استقلال , فإنه حجب المجهولين الذين قاموا بالتسجيل والتصوير , وكل ما ذكره أن ذلك كان تحت سمعه وبصره , وهذا يعنى أنه ليس هو القائم بالتسجيل , ومعنى ذلك أن غيره هم الذين قاموا بالتسجيل , وكان يتعين بيان أسمائهم وصفاتهم , لمعرفة سلامة الإجراء , ولكنه حجب ذلك لمخالفة إجراءاته للقانون وضوابطه .

ومن القواعد العامة فى الندب للقيام بعمل من أعمال التحقيق ، أنه لايجوز أن يندب لذلك إلا مأمور للضبط القضائى ، وصرحت بذلك المادتان 70 ، 200 أ . ج ، فيكون الندب باطلا إذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لايحمل صفة مأمور الضبط القضائى . (نقض 12/19 / 38 - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج 4 - رقم 313 - ص 407) نقض 6 / 2 / 1951 - س 2 - 220 - 581 ، د . محمود نجيب حسنى . الإجراءات القضائية - ط 1982 - رقم 647 ص 617 وما بعدها) ، فإذا صدر الندب لمأمور الضبط القضائى كان صحيحا ، ولا ينفى عنه صحته أن يستعين المندوب فى القيام بالعمل الذى ندب له مرءوسا له لا يتمتع بصفة مأمور الضبط القضائى ، طالما أنه يفعل ذلك تحت الاشراف المباشر لمأمور الضبط القضائى المندوب (نقض 75/3/24 - س 26 - 61 - 265 ، نقض 69/6/16 - س20 - 30 ، 178 ، 890 ، نقض 65/6/28 - س 16 - 124 - 643 ، نقض 63/10/ 28 - س14 - 127 - 700) أما إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له ، فقام به استقلالا كان العمل باطلا (نقض 1940/11/11 - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج 5 - 139 - 264) .

وقد عرضنا في موضع آخر بهذه المذكرة , ما قضت به محكمة النقض في حكمها 1989/6/1 - س40 - رقم 100 - ص594 , وقد جاء بهذا الحكم :

« وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا إلى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأموري الضبط القضائي ، أو أعوانهم ، وكانت المادة / 206 من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم 37 سنة 1972 الوارد في الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية ، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - ويشترط لاتخاذ أى إجراء من الإجراءات السابقة الحصول مقدما على إذن من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق ، فإن استصدار النيابة العامة بإجراء تسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص ، إذنا من القاضي الجزئي بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويق الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق ، وتنفيذ ذلك الإذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأموري الضبط القضائي المختصين ، لما كان ذلك وكان من المقرر - على السياق المتقدم - أن تسجيل المحادثات التي تجرى في مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / 200 من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق

بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه - بمباشرة الإجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه - كيما يكمل لهذا الإجراء مقومات صحته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإدانة الطاعنين ضمن ماعول عليه - على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، أطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله « إنه إذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفزيونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق ولهم أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذلك لا يغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به إطراح هذا الدفع ما دام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كمان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون » .

« ويكون من ثم هذا الإجراء - بالصورة التى أوردها الحكم عنه فى مدوناته على السياق المتقدم - قد وقع باطلا وينسحب هذا البطلان على الدليل المستمد منه والمعول عليه فى قضاء الحكم ، ولايغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة اخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، بحيث إذا سقط أحدها أواستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة ، أو التعرف على ماكانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم ، لما كان ماتقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة إلى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما » .

* نقض 1 / 6 / 1989 - س 40 - رقم 100 - ص 594

أما إذا عهد المندوب بالإجراء إلى واحد من آحاد الناس ، فقام بنفسه بالتسجيل ، فإن ما يجريه يكون باطلا بطلانا مطلقا بغير خلاف ، فالتسجيل عمل من أعمال التحقيق ، الأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها ، ويستمد مأمور الضبطية صفته فى إجرائه من أمر الندب ، واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامنة على الأقل وبأن يتم الإجراء تحت سمعه وبصره معا ـ أما آحاد الناس فلا يجوز الاستعانة بهم فى القيام بهذا العمل الذى هو من أعمال التحقيق فيقع باطلا كل تسجيل يجريه واحد من آحاد الناس ، وقد قضت محكمة النقض بأنه : « ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر أمر الندب مختصا بإصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين » .

* نقض 74/2/11 - س25 - رقم 31 - ص 138 .

رابعًا : أثر تجهيل كيف تمت عمليات التسجيل

كارثة الكوارث ، - أن لا يعرف كيف تم التسجيل ومع أن القانون يلزم بعمل محضر لكل إجراء من إجراءات التسجيل يبين فيه (1) من هو القائم بالتسجيل ، - (2) ومتى تم التسجيل ، - (3) وأين ؟! (4) وبأى وسيلة وكيفية ؟ - إلى آخر ما ألزمت به وأوجبته المادة / 24 أ . ج التى أوجبت على مأمورى الضبط القضائى أن يثبتوا جميع الإجراءات التى يقومون بها فى **محاضر** موقع عليها منهم يبين بها وقت اتخاذ الإجراء ومكان حصوله وتشمل زيادة على ذلك .... وهو واجب أيضاً بصريح أمر الندب ، - وواجب كذلك باعتبار الإجراء عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يلتزم فيه المندوب بما تلتزم به سلطة التحقيق من مبادئ ، - وفى مقدمتها مبدأ الرسمية أو الكتابة أو التدوين .

إن عدم بيان وتحديد هذه العناصر الأساسية والجوهرية ، ـ يعنى أن التسجيلات لقيطة مجهولة النسب ، ـ ويستحيل و الأمر كذلك مراقبة مشروعيتها ، ـ مادام مجهولا وغير معروف كيف تمت ، ـ ومن الذى أجراها ، ـ ومن قام بالإرسال ، ـ إن كان ، ـ ومن قام بالاستقبال ، ـ وكيف استقبل ، ـ وكيف سجل ، ـ ومن الذين عاونوه فى الاستقبال والتسجيل ، ـ سيما إذا تعددت الوسائل بين تسجيلات صوتية وأخرى مرئية . ـ فأمام هذه المجاهيل لا يستطيع أحد أن ينسب التسجيلات إلى شخص محدد ، وإطار محدد ، ـ وكيفية محددة ، مما ينفى عنها المشروعية ، ـ ويستوجب إهدارها تماما .

فمن المقرر أن رجل الضبطية حين يباشر عملاً من أعمال التحقيق المأذون له بها من سلطة التحقيق أنما يباشره نيابة عن سلطة التحقيق ، ويتقيد فى أدائه له وقيامه به ، بمبادئ التحقيق ، والأسس التى يعتمد عليها التحقيق .... ومن مبادئ التحقيق التى لا يقع عليها خلاف مبدأ تدوين التحقيق الإبتدائى « أو مبدأ الكتابة » أو « الرسمية » .. وقد نص الشارع على مبدأ تدوين التحقيق الإبتدائى فى المادة / 73 أ0ج التى قضت بأن : « يستصحب قاضى التحقيق فى جميع إجراءاته كاتباً من كتاب المحكمة يوقع معه على المحاضر ، وتحفظ هذه المحاضر مع الأوامر وباقى الأوراق فى قلم كتاب المحكمة » ... ويعنى هذا المبدأ أن جميع إجراءات التحقيق يجب أن تثبت كتابة فى محضر يعد لذلك ، ويتفرع عن ذلك أنه لا يجوز أثبات حصول الإجراء بغير المحضر الذى دون فيه ، أى إستبعاد طرق الإثبات الآخرى فى هذا الشأن . (د0 محمود نجيب حسنى 0 الإجراءات 0 ط 1982 ـ ص 650) هذا فضلاً عما توجبه عليه م / 24 أ0ج التى أوجبت على

مـأمورى الضـبط القضـائى أن يثبتـوا جميـع الإجـراءات التـى يقومـون بهـا فـى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراء ومكان حصوله وتشمل زيـادة علـى ذلـك توقيـع الشـهود والخبـراء الـذين سـمعوا بـه وأن ترسـل هـذه المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة .

والتـرخص الـذى أباحتـه أحكـام الـنقض أحيانـاً ـ كمـا سـلف القـول ـ بالنسـبة لمـا يباشـره رجـال الضـبطية بالسـماح لـه بعـدم اصـطحاب كاتـب هـو ترخص قاصر على التحلل من الالتزام باصطحاب « كاتب » أما التدوين نفسه ، فهو مبدأ لا استثناء فيه ، يتعين على رجل الضبطية الالتزام به التزاماً تاماً فيما يقوم به ـ بالندب ـ من أعمال التحقيق .. وهذا الالتزام لا يركن فقط إلى المبدأ العام المقرر على رجال الضبطية بالمادة / 24 أ 0 ج ، والذى يلزمهم بإثبات ما يقومون به من إجراءات فى محاضر يبين وقت الإجراء وتاريخه والقائم به ومكان حصوله .... الخ .. وإنما يركن هذا الالتزام إلـى أن « التـدوين » مبـدأ مـن مبـادئ التحقيـق ، ويتعـين مـن ثـم علـى رجـل الضبطية الإلتزام الكامل بـه حين يقوم نيابة عن سلطة التحقيق بعمل من أعمال التحقيق .

ولازم ذلك أن كل مـا يجريـه رجـال الضـبطية مـن أعمـال التحقيـق إنفـاذاً لإذن سلطة التحقيق ، يجب إفراغه كتابة فى محاضر ، وإلاَّ وقع العمل باطلاً ، ويبطل الاحتجـاج بـه ... وتطبيقـاً لـذلك ، فـإن « التسـجيلات » التـى تجـرى إنفاذاً لامر ندب سلطة التحقيق ، يجب أن يفرغ لكل تسجيل منها محضر ،

وأن يثبت فيه كتابة متى وأين وكيف تم التسجيل ومن الذى قام بالإجراء وكذا كل ما تم إتخاذه من إجراءات لتسجيل كل تسجيل من هذه التسجيلات ، وإلاّ بطل العمل وبطل الإحتجاج به 0

واستحالة التعرف على القائم بالتسجيل ، ـ تفتح باباً لا ينغلق لإهدار الإجراء كله ، ـ فالندب لا يكون إلا لأحد مأمورى الضبط القضائى ، ـ واثبات ذلك هو واجب الإتهام والادعاء ، ـ فإن أخفق ، ـ كان معنى ذلك إنعدام الدليل على « الصفة » الواجب إثباتها للقائم بالتسجيل وإلا كان المتيقن أنه غير مندوب ومن آحاد الناس وقصاراه أن يكون من رجال السلطة العامة ، ـ بينما لايجوز ذلك إلا لمأمورى الضبط القضائى على ما تقدم بيانه , ولا داعى لتكراره .

خامسًا : بطلان التسجيلات

حال كون قد خالطتها جريمة لحظة إجرائها .
هى استراق سمع غير مأذون به
وبشكل جريمة مؤثمة بالمادة **309** مكررًا عقوبات
الأمر الذى يبطل الإجراء برمته .

ثابت بمحاضر عضو الرقابة الإدارية , أنه طفق يسترق السمع ويتنصت أثناء التسجيلات , وروى بمحاضره ما يقر بأنه استرق السمع إليه , ومحاولاً أن يضفى عليه ما يشاء من التفسيرات والتأويلات , وليس هذا عمله وإنما عمل القاضى , وفاته إنه تورط بذلك فى ارتكاب جريمة مؤثمة قانونًا , هى جريمة « استراق السمع » المؤثمة على استقلال بالمادة 309 مكررًا عقوبات , ولم يشملها إذن النيابة العامة , فبقيت فى دائرة التجريم , ولم

تخرج منها إلى دائرة الإباحة .

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك ، سواء كان ذلك بالتسجيل ، أو التصوير ، أوالتصنت ، أو الإستراق ، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها المدنية الحديثة .. ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية ، عنى بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال00 فواضح فى صياغته للمادة / 309 مكررا ، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة ، وعلى بيان أن كلا منها يشكل ـ بذاته ـ جريمة مستقلة ، وأستخدم لذلك أداة العطف « أو » التى تفيد المغايرة ، حيث جرى النص على أنه : («..... وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا ، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع « أو » سجل « أو » نقل عن طريق جهاز .. محادثات جرت فى مان خاص « أو » عن طريق التليفون ... الخ ونصت الفقرة الاخيرة للنص على أنه « يعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة اعتمادا على سلطات وظيفته ـ » وعلى مصادرة الأجهزة ومحو التسجيلات و أعدامها » .

كذلك فى المادة/ 95 أ 0ج التى عرضت لتنظيم الأحوال والشروط التى يسوغ فيها ـ بأمر قاضى التحقيق ــ هذا الانتهاك .. فقد حرص المشرع فى هذا النص أيضا على التفرقة بين كل صورة من صور الانتهاك الأخرى ، وبذات استخدام أداة العطف « أو » التى تفيد المغايرة .. فجرت المادة / 95 أ0 ج على أنه : (لقاضى التحقيق أن يأمر ... وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية « أو » إجراء تسجيلات ... الخ) . ــ ثم أضاف فى الفقرة الثانية للمادة : (وفى جميع

الأحوال يجب أن يكون « الضبط » أو « الاطلاع » أو « المراقبة » أو « التسجيل » بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ....) .

ومؤدى ذلك ، أنه لا يجوز للمندوب ـ تنفيذا لأمر الندب ـ أن يجرى أو يسمح بأجراء أى صورة أو وسيلة من صور أو وسائل الانتهاك ما لم يكن مأذونا بها صراحة فى أمر الندب ... فإذا اقتصر الإذن مثلا على التسجيل ، فأنه لا يجوز التصوير ، ولا استراق السمع ... الخ 0 ــ فإذا خالط التسجيل وقت إجرائه استراق للسمع أو تصنت غير مأذون بهما فان الاجراء يبطل برمته لأن تنفيذه قد خالطه جريمة مؤثمة قانونا .

سادسًا : استحالة قبول دليل متولد عن جريمة والتسجيلات متولدة ـ على ما سلف ـ عن جريمة مؤثمة قانونًا

سلف بالفقرة السابقة , بيان ما اعتور إجراء التسجيلات من اختلاطها لحظة إجرائها بجريمة مؤثمة قانونًا هى استراق السمع المؤثم بالمادة 309/ أ مكررًا من قانون العقوبات .

ذلك أنه يستحيل ويمتنع قانوناً أن يكون المتولد عن جريمة دليلاً أو إستدلالاً يطرح فى ساحة القضاء ، ـ ومن المقطوع به قولاً واحد أن ما تم من تسجيل صوتى ومرئى لواقعة الضبط ـ وما بعدها ؟!! ـ يشكل جريمة مؤثمة فى قانون العقوبات ، ـ ذلك أن التسجيل الصوتى ، ـ والتسجيل المرئى ـ كلاهما جريمة مؤثمة على إستقلال فى المادة / 309 مكرراً من قانون العقوبات ، ـ لا تباح ـ إن أُبيحت ـ إلاً بإذن مشروع صادر من سلطة التحقيق فى شأن جريمة واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم بعينه ، ـ فإن لم تأذن سلطة التحقيق

بـالإجراء ـ باتـت مباشـرته جريمـة تسـتوجب عقـاب مـن قارفهـا فضـلاً عـن المصادرة والمحو والإعدام !!

ومـؤدى نـص المـادة 309 مكـررًا عقوبـات , السـابق بيانـه , أنـه لا يجـوز للمندوب ـ تنفيذا لأمر الندب ـ أن يجرى أو يسمح بـأجراء أى صـورة أو وسيلة من صور او وسائل الانتهاك المجرمة بالنص ما لم يكن مأذونا بها صراحة فى أمر الندب !!! ـ وأن يثبت أن تنفيذ الإذن قد جرى من المندوب والوسائل القانونية و تحت إشرافه ومراقبته .

والاعتراض على طرح جسم جريمة أو المتولد عن جريمة ، ـ كدليل يسمع أو يشاهد فى ساحة القضاء ، ـ ليس هروباً ولا تهرباً من واقع حقيقى يدين المتهم ، ـ وإنما هو حماية لعقيدة المحكمة من تأثير عبث مؤكد حدث فى هذه الأشرطة ، ـ من ذلك العبث إجراء مونتاج لإدخال عبارة أو عبارات فى غير مواضعها ـ وقد كان هذا العبث ميسراً متاحاً لأن سلطة التحقيق لم تراع الضمان المبدئى الواجب بوضع بصمة صوتية لها بأول وبآخر كل شريط مع التوقيع على أصل الشريط كضمان أن تكون النسخة التى تأتى بها الضبطية هى النسخة الأصلية ، ومع ذلك فان هذه الضمانات واهية أيضا لأن النسخة الاصلية نفسها عرضة هى الاخرى للعبث بالتركيب والحذف والاضافة والمونتاج عن طريق النقل ثم اعادة النقل من شريط الى شريط ثم إعادة النقل الى النسخة الأصلية للشريط ـ .. لذلك فإن أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتها وبحكم الواقع مشكوك فيها ويتعين الاحتياط الشديد فى الأخذ بها !! .

و من العلم العام ، ـ أن التسجيلات الصوتية والشرائط المرئية صالحة بطبيعتها لعمليات المونتاج التى يمارسها كل يوم مقدمو البرامج ومخرجو الإذاعة

والتليفزيون والسينما ، - وبغير عمليات المونتاج يستحيل عمل المصنفات الفنية المسموعة أو المرئية ، - ويستحيل عمل البرامج المختلفة المسموعة أو المرئية التى قد يحدث أثناء تسجيلها أو تصويرها ما يستدعى الحذف أو التعديل لبعض مسامع أو مشاهد أو عبارات قيلت خطأ أو حدث فى نطقها ما يعيبها أو فرط فيها ما لا تسمح به الرقابة ، - أو ما يستدعى نقل مسمع أو مشهد أوعبارة أو عبارات إلى موضع آخر فى المصنف أو الحوار لإجلاء أمر أو إستحساناً لترتيب ما فى العرض إلى غير ذلك من الأسباب العديدة المعلومة الشائعة التى تمارس كل يوم !!! لذلك فإن التسجيلات الصوتية والشرائط المرئية لا يؤخذ بها بتاتاً كدليل فى الدول المتمدينة ، - وغايتها إن أُبيحت أن تُتْخذ وسيلة للإهتداء إلى دليل ، فالتسجيلات الصوتية والشرائط المصورة ، - حتىوإن نجيا من البطلان ، - عرضة للعبث والحذف والإضافة والتقديم والتأخير وكل عمليات المونتاج ،- من أجل ذلك كان من المقرر أن التسجيلات الصوتية ليست من الأدلة فى الدعوى الجنائية ، ولم يذكرها قانون الإجراءات الجنائية فى تعداده لأدلة الإثبات ، والتسجيلات الصوتية و الأشرطة المرئيه ليست من قبيل المحررات ، لأن الاصوات بعد تسجيلها ليست قابلة للتحقيق ممن أسندت اليه « كقابلية » الكتابة والتوقيع والختم للتحقيق من صحتها عند الانكار أو الطعن عليه ، وهى ليست من قبيل الشهود ، - لأن الذى ينطق بها « آلة » طوع من يوجهها ، ولذلك فهى لا يعول عليها فى الدول المتمدينة كدليل ولاتبنى عليها إدانة وانما هى فقط وسيلة بوليسية قد تكشف لسلطات البحث أو التحقيق عن دليل يفيد فى الضبط .

لذلك لا يؤخذ بالتسجيلات الصوتية ولا بالأشرطة المصورة كدليل فى الدعوى الجنائية ، فإذا ما أُضيف إلى هذا ثبوت أن هذه وتلك كانا حصيلة لجريمة تستوجب عقاب فاعلها ومصادرة الأجهزة المستخدمة فيها ومحو وإعدام

الشرائط الصوتية المسجلة والشرائط المرئية المصورة ، فإنه يستحيل ويمتنع وغير مقبول والأمر كذلك أن تطرح كدليل أو إستدلال يسمع أو يشاهد في ساحة القضاء .

بقى أن تشير , وهو ما تناولناه فى دفاعنا الموضوعى , أن ما جاء بالتسجيلات , صادق على رواية المتهم أن المهمة موضوع الحديث بينه وبين المبلغ , كانت تكليف مهندس استشارى حر بإجراء الأعمال والرسومات والتقارير والحسابات وغيرها اللازمة للترخيص , وأن الجارى عنه الحديث كان « أتعاب » ذلك الاستشارى , وهو ما شهد به أمام المحكمة بجلسة 2012/11/12 .

(خامسًا) فى بطلان القبض والتفتيش
وما يترتب عليهما
لبطلان إذنى النيابة العامة
وما تم من إجراءات سابقة تنفيذا لهما

فصلنا فيما تقدم ، بيان وأسانيد ما اعتور إذن النيابة العامة 2011/3/27 ، وكافة الإجراءات السابقة على إذن النيابة العامة الصادر 2011/4/5 ، وما اعتور هذا الإذن الثانى من بطلان ـ ونحيل فى بيان ذلك على ما أسلفناه .

ومؤدى هذا أن القبض على المتهم وتفتيشه 2011/4/6 ، قد وقع باطلا لبطلان ما بنى عليه هذا الإجراء ، فضلا عن أن المتهم لم يكن فى حالة تلبس ، وهى حالة ينبغى ـ إن كانت جدلاً ـ أن تفصح عن نفسها دون تدخل رجال الضبطية بإجراءات باطلة .

فالبطلان قد شاب كافة إجراءات هذه الدعوى ، وشاب القبض على المتهم وتفتيشه .

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة إجرائية عامه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض 0 ـ فالمادة / 331 أ0ج تنص على أن : ـ « البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى 0 وقضت المادة / 336أ0ج على أنه : ـ إذا تقرر بطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك » 0 ــ وقضت محكمة النقض مرارا بأن : « القاعدة أن مابنى على باطل فهو باطل » .

* نقض 9/ 4/ 1973 ـ س 24 ـ رقم 105 ـ ص 506
* نقض 29 / 4 / 73 ـ س 24 ـ رقم 116ـ ص 568

وتطبيقات هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مرارا ـ على سبيل المثال ـ بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما 0

* نقض 7/ 3/ 66 ـ س 17 ـ رقم 50 ـ ص 255
* نقض 28/ 11/ 61 ـ س12ـ رقم 193 ـ ص 938
* نقض 30/ 5/ 60 ـ س 11 ـ رقم 96 ـ ص 505

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز الاستناد فى إدانة 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/ 10/1958 - س 9 - رقم 206 - ص 839

- وقضت محكمة النقض :

« مادامت ادانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل ، - وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد ، - فانها لا تكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة » 0

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

- وقد قضت كذلك بأن :

« القبض الباطل لايصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه ، - بل ولا على شهادة من أجروه ، - لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارا منهم عن أمر إرتكبوه 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 اليه 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 الى التحليل لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل 0

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

3 - من المقرر انه لا يضير العداله إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق . "

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

- تقول محكمة النقض :

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

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

* نقض 1958/10/21 - س 9 - رقم 206 - 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 » .

* نقض 1962/11/27 - س13 - 191 - 785

(سادسًا) فى عدم جواز
الاستناد إلى أقوال عضو الرقابة الإدارية
حال كونه القائم والمشارك
فى الإجراءات الباطلة
سالفة البيان

كان وليد عبد القوى , عضو الرقابة الإدارية , هو الذى تلقى البلاغ , وهو الذى استمع لأقوال مقدمه , وهو الذى اصطنع التحريات المشجوبة بالكذب وعدم الجدية , وهو الذى استصدر إذنى النيابة , وهو الذى نهض على التسجيلات الباطلة , وهو الذى استرق السمع المؤثم قانونًا والذى خالط التسجيلات الباطلة , وهو الذى نهض على التنفيذ الباطل للإذنين الباطلين .

وذلك يوجب فى صحيح الواقع والقانون , عدم الاعتداد بأقواله أو بشهادته , ولا فيما حرره من محاضر وأوراق , أو فيما أبداه من أقوال , عملاً بقاعدة تواتر عليها قضاء محكمة النقض , فحواها « عدم جواز الاعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة » .

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

- لذلك حكمت محكمة النقض مرارًا :

« بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة » وبأن «من قام أو شارك فى الاجراءات 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 الاجراء الباطل » .

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« القبض الباطل لا يصح للمحاكم الاعتماد عليه ولا على الآثار التى

تترتب عليه ، بل ولا على شهادة من أجروه ،ـ لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخبارًا منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون ، ـ وهو أمر يعد في ذاته جريمة » .

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

عود على بدء

كان ما عرضناه وأسلفناه ، دليلا واضحا ليس فقط على بطلان وفساد الاتهام ، وليس فقط على براءة ساحة المتهم الظليم المفترى عليه ـ وإنما كان آية على المخاطر التى يمكن أن تحيق بعباد الله ، لانعدام الضمائر ، وانحراف المسالك ، والتقول بغير حق ، وتفريط الأمناء على الضبطية ، فى واجباتهم ، وخروجهم على مقتضى الواجب والذمة والأمانة .

لقد تحمل المتهم ، ونرجو الرجوع إلى مذكرتنا المرفوض استلامها من هيئة سابقة ـ تحمّل ظلما كبيرا ، يهتز له عرش السماء .

سادتى المستشارين ..

إن الله تعالى عادل ، لا يقبل ظلما .

وقد ظُلِمَ هذا المفترى عليه .

ويتطلع ونتطلع وإياه إلى أن تأتيه النصفة على أيديكم ، فلا يُخشى على الحق طالما فى مصر قضاء .

لما تقدم

ولما أبديناه بالمرافعة الشفوية .

ولما قدمناه بحوافظ المستندات الخمسة , محتواها وما بين عليها من شرح وبيان التعليق .

نطلب الحكم :

ببراءة المتهم مما نسب إليه ,

المحـــامى / رجـــائى

عطية

- **وقد قضى بالبراءة بجلسة 2017/1/6**

إخفاء سلاح نارى

—

نقض رقم **4063 / 84** ق

——

عن الجناية رقم **2121 / 2012**جنايات قسم بولاق أبو العلا .
رقم **194 / 2012** كلى وسط القاهرة .

1. قصور فى التسبيب .
2. قصور فى البيان .
3. قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد .
4. قصور وإخلال بحق الدفاع .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (كما ورد بالحكم) (المتهم الثانى بأمر الإحالة) (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 القاهرة بجلسة 2013/12/5 فى القضية رقم 2012/2121 جنايات قسم بولاق أبوالعلا (2012/194 كلى وسط القاهرة) والقاضى حضوريا بمعاقبة/ الطاعن بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه .

الوقائـع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

(1) متهم 1 (سبق الحكم ضده)

(2) متهم / 2 (الطاعن)

إلى المحاكمة بوصف أنهما فى يوم 2011/10/9 بدائرة قسم بولاق أبو العلا - محافظة القاهرة:

المتهم الأول : سرق سلاحًا ناريًّا مششخنًا (رشاش متعدد الأغراض) مملوك للقوات المسلحة.

المتهم الثانى : أخفى السلاح النارى المتحصل عليه من الجريمة موضوع الاتهام بعاليه مع علمه بذلك .

المتهمان : حازا وأحرزا سلاحًا ناريًا مششخنًا (رشاش متعدد الأغراض) بلجيكى الصنع مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

وطلبت النيابة العامة عقابهما بالمادتين 44 مكررا ، 316 مكررا / أ من قانون العقوبات والمواد 1، 26 / 3 ، 7 من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون 165 لسنة 1981 والجدول رقم (3) المرفق .

وبجلسة 2013/2/4 قضت المحكمة حضوريا للأول وغيابيًا للثانى بمعاقبة كل من ..... (المتهم / 1) و..... (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه.

وأعيدت إجراءات محاكمة الطاعن / ..... - وشهرته ..... حسبما جاء بالحكم - بعد ضبطه ، وبجلسة 2013/12/5 قضت المحكمة بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات عما نسب إليه .

ولما كان هذا الحكم الأخير معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور الطاعن وشهرته ..... بطريق النقض وذلك بتوكيل يبيح الطعن بالنقض - وتم التقرير به برقم / **تتابع بتاريخ 2014/1/29** .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبيب :

يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه حصل واقعة الدعوى بالنسبة للمتهم /.... (الطاعن) - وشهرته .... - (المتهم الثانى بأمر الإحالة) حسبما استقرت فى يقين المحكمة ومطالعة أوراقها وما تم فيها من تحقيقات النيابة العسكرية وقاضى التحقيق ودار بشأنها بجلسة المحاكمة بأنه بتاريخ 2011/10/9 قامت مظاهرات من بعض المواطنين تجمعت بماسبيرو وتصدت لها القوات المسلحة قام المتهم الأول السابق الحكم عليه (.....) بسرقة مدفع رشاش من إحدى العربات المدرعة الخاصة بالشرطة العسكرية وبعد أن احتفظ به عدة أيام فى مسكنه ، قام بإعطائه للمتهم الثانى .... (الطاعن) الذى احتفظ به وهو عالم بحقيقته وأنه متحصل من سرقة ، ولما صدر أمر النيابة العسكرية بالقبض على المتهم الأول المذكور - السابق الحكم عليه - وتفتيشه أرشد عن المتهم الثانى ..... (الطاعن) والذى أحضر السلاح وسلمه لمأمور الضبط القضائى .

واستندت محكمة الموضوع فى تصويرها للواقعة على النحو السالف البيان إلى ما شهد به الرائد / أحمد محمود حمزة - بقسم التحريات العسكرية التابع للشرطة العسكرية - بأنه لدى سرقة الرشاش أثناء المظاهرات بمنطقة ما سبيرو تمكن من

الوصول للمتهم الأول ..... - السابق الحكم عليه - باعتباره سارقًا للسلاح وهو الذى أرشده عن مكان المتهم الثانى..... « الطاعن » الذى أرشده إلى المكان الذى أخفى فيه السلاح وسلمه إليه .

وأن العقيد / أحمد سعيد الحرانى بإدارة التحريات العسكرية قام بضبط السلاح المذكور لدى المتهم الماثل ..... « الطاعن » فى منطقة عين شمس وأنه كان يعلم أنه متحصل من جريمة سرقة .

وأن المتهم الأول / ..... اعترف بتحقيقات النيابة العسكرية أنه قام بسرقة الرشاش وإيداعه لدى المتهم الثانى ..... - (الطاعن) - وأن التحريات العسكرية قامت - بإرشاده - بضبط السلاح لدى المتهم الثانى ..... (الماثل) .

وأنه ثبت بتقرير إدارة الأسلحة والذخيرة بالقوات المسلحة أن السلاح المذكور عبارة عن رشاش متعدد الأغراض بلجيكى صالح للاستعمال.

مما تقدم يتبين أن محكمة الموضوع جَهلت بواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها ، إذ لم تضمن حكمها ما يفيد كيفية التوصل لمعرفة المتهم الأول / ..... ، وكيف تم ضبطه وبحيازته السلاح المضبوط بإرشاد الطاعن بعد القبض على الأخير واعترافه بإحرازه وإخفائه فى مخزن يملكه ، كما لم توضح المحكمة كذلك فى حكمها محل هذا الطعن الظروف والملابسات التى أدت إلى ضبط المتهم الأول وهو عنصر جوهرى فى بيان واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها.

الأمر الذى يتنافى مع ما نصت عليه المادة 310 إجراءات جنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان واضح ومفصل لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها بحيث لا يشوب هذا البيان ثمة تعميم أو تجهيل أو غموض وإبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه مما يستوجب نقضه لقصور بيانه فى استظهار واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن بناء عليها وما شابه من تجهيل وإجمال.

ولا ينال من ذلك أن تكون محكمة أخرى مُشكلة من هيئة مخالفة قد قضت بحكمها الصادر بجلسة 2013/2/4 بإدانة المتهمين الأول / ..... ، والثانى/ ..... « الطاعن فى الدعوى الماثلة » بإدانتهما بمعاقبة الأول حضوريًا بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وغيابياً للطاعن بذات العقوبة عن ذات الجريمة المسندة لكل منهما وبأن المتهم الأول السابق الحكم عليه سرق السلاح النارى المششخن المملوك للقوات المسلحة وأن الثانى أخفى السلاح المتحصل من الجريمة سالفة الذكر مع علمه بذلك .

لأن محكمة الموضوع لم تفصح فى حكمها محل هذا الطعن عن أنها اطلعت على الحكم الغيابى سالف الذكر والصادر فى جلسة 2013/2/4 وأخذت بصورة الواقعة التى قضت بالإدانة بناء عليها بحيث يصبح الحكم الغيابى بالنسبة للطاعن الصادر بجلسة 4/ 2013/2 مكملا للحكم المطعون فيه ومدعمًا لقضائه الحضورى بإدانة الطاعن بحيث يصبح الحكم الأخير والحكم السابق وحدة واحدة لا تقبل التجزئة .

وذلك باعتبار أنه لا تثريب على محكمة الموضوع إذا أخذت وأقامت قضاءها على حكم آخر صادر من هيئة أخرى أو محكمة مختلفة إذ أن ذلك مرهون بداهه بأن تفصح المحكمة في حكمها صراحة بأنها أخذت بأسباب الحكم السابق وعولت عليها في قضائها - منعًا من التكرار الذى لا موجب له - وأن يكون الحكم المذكور مطروحًا أثناء المحاكمة الأخيرة ومعلومًا لدى دفاع الطاعن بأن أسبابه وما انتهى إليه من قضاء غيابيًا بإدانة الطاعن ، مطروحًا بجلستها التى صدر فيها الحكم المطعون فيه .

بمعنى أنه وإن كان الحكم السابق الصادر بجلسة 4 فبراير 2012 قد بين بقدر من الوضوح كيفية التوصل إلى معرفة اسم الطاعن وتحديد شخصيته مما أدى إلى صدور أمر النيابة العسكرية بضبط المتهم الأول - السالف الحكم عليه حضورياً والذى أرشد عن المتهم الثانى فى الطعن الماثل والذى أحضر السلاح المسروق وتم تسليمه لمأمور الضبط القضائى .

إلا أن الأمر كان يقتضى من محكمة الموضوع - التى أصدرت الحكم المطعون عليه في الطعن الماثل - الإفصاح عن أنها أطلعت على صورة الواقعة التى وردت في الحكم السابق الغيابى بالنسبة للطاعن وأخذت بها وبما آلت إليها وأن الأدلة التى استند إليها الحكم المذكور بالهيئة السابقة قد اقتنعت بها كذلك واطمأنت إليها ، وبذلك تتحقق الأغراض التي قصدها الشارع من ضرورة أن تكون الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة واضحة جلية لا يشوبها أى قدر من القصور أوالغموض والإبهام .

وقد نصت المادة / 310 أ . ج على أنه : « يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها ، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة

المستوجبة للعقوبة ، والظروف التى وقعت فيها ، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه »

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات »

* نقض 5/6/ 1972 - س 23 - رقم 201 - ص 898

* نقض 1965/5/18 - س 16 - رقم 100 - ص 339

- وتواتر قضاء محكمة النقض ، فى تطبيق أحكام المادة / **310** أ . ج ، على أنه :

« يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها ، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل ، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به ، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم . »

* نقض 1976/3/22 - س 27 - رقم 71 - ص 337

* نقض 1972/1/10 - س 23 - رقم 16 - ص 57

* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114

* نقض 1975/4/27 - س 26 - رقم 83 - ص 358

* نقض 1982/1/12 - س 33 - رقم 4 - ص 26

* نقض 1982/1/19 - س 33 - رقم 7 - ص 46

ويبين من مطالعة الحكم محل هذا الطعن أن المحكمة التى أصدرته جعلت له أسبابًا مستقلة عن الحكم الغيابى السابق صدوره بجلسة 2013/2/4وأنه قائم بذاته بكافة شرائطه القانونية معتقدة أنها ليست بحاجة إلى توضيح ما شابه من غموض بدعوى أن الحكم الغيابى الصادر ضد الطاعن قد تولى وأزال هذا الغموض بما أورده من أدلة ووقائع أقام عليها قضائه بإدانة الطاعن غيابياً وعن ذات الوقائع الماثلة .

وهذا اعتقاد خاطئ وغير سديد , لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة وقائعها والأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ، ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان تلك الوقائع والأدلة إلى حكم آخر ولو كان صادرًا فى ذات الدعوى من هيئة أخرى إلا إذا ذكرت المحكمة فى حكمها الأخير محل هذا الطعن أنها تحيل فى بيان تلك الوقائع أو هذه الأدلة إلى ما ورد بأسباب وأدلة الثبوت الواردة تفصيلاً بالحكم الغيابى السالف الذكر.

- وقضت محكمة النقض بأن :

« ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها وأطمأنت اليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا فى صدد بيانات الديباجة والأجراءات التى اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين اشتمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان

يوضحه ولا يجوز بحال الاستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة »0

* 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

وطالما أن الحكم المطعون فيه محل هذا الطعن هو وحدة المطروح أمام محكمة الموضوع ، ولم يكن الحكم الغيابى السابق مطروحًا عليها لأن محكمة الموضوع لم تحل إليه فى أى جزء من أجزاء حكمها ، بل أفصحت صراحة عن أنها لم تطلع إلا على الوقائع التى استقرت فى ذهنها والأدلة التى اطمأنت إليها دون سواها .

ولذلك ظل الغموض والإبهام محيطًا بالحكم المطعون عليه بالطعن الماثل بما يستوجب نقضه والإحالة.

ولا يرفع هذا العوار - الذى شاب أسباب الحكم المطعون فيه - ما أوردته محكمة الموضوع فى صدر حكمها بأنها اطلعت على تحقيقات النيابة العسكرية وتحقيقات قاضى التحقيق ، لأنها لم تبين فى قضائها ما استخلصته من تلك التحقيقات ، وما استقر فى يقينها منها - ولأن الإحالة فى بيانها إلماماً بما أسفرت عنه التحقيقات المذكورة أمر غير جائز ، لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى ينبغى أن تتضمن كافة عناصرها الأساسية وعلى رأسها أسبابه التى تحمل قضاءه ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان تلك الأسباب أو بعضها إلى أية أوراق أخرى ، ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها كما سبق الإيضاح .

وخلاصة ما تقدم أن الحكم المطعون فيه جهل واقعة الدعوى كما جهل أدلتها والتى شابها كذلك غموض تام وإبهام مطلق إذ لم يبين الحكم المذكور كيفية التوصل إلى المتهم الأول السابق الحكم عليه واعتباره سارقًا لرشاش أثناء المظاهرات بمنطقة ماسبيرو ، الأمر الذى يصمه بالقصور فى البيان .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« القانون أوجب فى كل حكم صادر بالإدانة أن يشتمل على واقعة الدعوى المستوجبة للعقوبة بيانًا يتحقق به أركان الجريمة والظروف التى وقعت فيها والتى استخلصت منها المحكمة ثبوتها فى جانب المتهم ، ومؤدى تلك الأدلة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان قاصرًا - فإذا كان الحكم المطعون فيه قد اقتصر فى إثبات وقوع جريمة اختلاس الأشياء المحجوزة المسندة إلى المتهم على القول بأنها ثابتة فى محضرى الحجز والتبديد ومن عدم تقديم المحجوزات فى اليوم المحدد لبيعها بقصد عرقلة التنفيذ - دون أن يورد مؤدى أقوال الصراف شاهد الواقعة وبغير أن يبين الأدلة التى استخلص منها ما نسبه إلى المتهم من عدم تقديم المحجوزات وأن ذلك كله كان بقصد عرقلة التنفيذ فان الحكم يكون مشوبًا بعيب القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه »

* نقض 1963/1/16 - مجموعة أحكام النقض - س 13 - رقم 14 - ص55

وجدير بالذكر أن محكمة النقض قضت بأنه إذا كانت هناك قضية أخرى منظورة أمام المحكمة فى نفس الوقت الذى كانت منظورة فيه القضية موضوع الطعن وحصلت المرافعة فى القضيتين مرة واحدة فإنه لا ضير على المحكمة إذا هى استندت فى حكمها إلى ما ثبت لها فى القضية الأخرى مما جعلها تطمئن إلى الأخذ بالدليل المقدم فى هذه القضية .

* نقض 1949/3/22 - المحاماة - س 30 - رقم 48 - ص42

ومعنى حكم النقض السالف الذكر أنه لا تثريب على المحكمة أن تستعين فى حكمها الصادر بالإدانة بما جاء من أدلة في قضية أخرى مطروحة أمامها وحصلت المرافعة فى القضيتين فى ذات الوقت ومرة واحدة مما جعلها تطمئن إلى الأخذ بالدليل في تلك القضية .

وعلى ذلك فإن شرط أخذ محكمة الموضوع بأدلة كانت مطروحة عليها فى دعوى أخرى أن تكون المرافعة في القضيتين قد تمت في وقت واحد ومرة واحدة وأن تكون المحكمة قد أفصحت في حكمها عن أنها تطمئن إلى الأدلة المطروحة فى تلك الدعوى .

ومؤدى ذلك أن الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية يتعين أن يفصح فى مدوناته عن أنه اطمأن إلى الأدلة المطروحة فى الدعوى الأخرى وأن يبين تلك الأدلة التى أخذ بها واطمأن إليها وعلى نحو واضح لا يشوبه ثمة قصور .

وهذا المبدأ لا ينطبق على حالتنا لأن المحكمة التى أصدرت حكمها المطعون فيه عند إعادة محاكمة الطاعن نظرًا لسقوط الحكم الغيابى الصادر ضده وآخر حكم عليه حضوريًا طبقًا للمادة (395) إجراءات جنائية ـ لم تذكر فى حكمها محل هذا الطعن أنها أخذت بالأدلة التى وردت بالحكم السابق والصادر بتاريخ 2013 /2/4 والصادر حضوريًّا بالنسبة للمتهم الأول وغيابيًا بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن) بل أسقطت كافة الأدلة التى تبين كيفية اكتشاف واقعة سرقة السلاح محل التداعى وكيفية الاستدلال على الطاعن وضبطه ، خاصة ما شهد به السائق / سيد أنور إبراهيم بتحقيقات نيابة أمن الدولة بأنه لدى قيادته للسيارة الأجرة رقم 1735 / ح ر يوم 2011/10/9 بناحية ماسبيرو استوقفه المتهم الأول (.....) وطلب منه

توصيله إلى منطقة الشرابية وتلاحظ له أنه كان يحمل سلاحًا ناريًا كبير الحجم ملفوفًا بورق ومشمع للدعاية والإعلان ، وأن المتهم قبل مغادرته للسيارة أعطاه رقم هاتفه المحمول (01226599201) بعد أن اتصل بآخر انتظره عند سلم كوبرى غمره راكبًا دراجة بخارية (فيسبا) استقلها المتهم الأول وانصرفا وأضاف الشاهد أن المتهم الأول اعترف أمامه بذلك بالتحقيقات .

ورغم أهمية شهادة السائق المذكور (سيد أنور إبراهيم) والوارد فى الحكم الأول الصادر بجلسة 2013/2/4 فإن المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن لم تحصل مضمون شهادة ذلك الشاهد ولم تفصح أو تبين فى حكمها أنها أخذت بها واطمأنت إليها - ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوبًا بالقصور فى البيان واجب النقض كما سبق الإيضاح .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« تسبيب الأحكام تعد من أهم الغايات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر للتعرف على وجه الحقيقة التي يعلنونها فيما يفصلون فيه من دعاوى وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والاستبداد ويرفعون به ما قد يكون قد ران على الاذهان من الشكوك فيدعون الجميع الى عدلهم مطمئنين - ولا تنفع الأسباب إذا كانت عباراتها مجملة لا تقنع أحدا ولا تجد محكمة النقض فيها مجالا لتنبيه صحة الحكم من فساده »

* نقض 1929/2/21 - مجموعة القواعد القانونية محمود عمر - جـ1 - رقم 170 ص 178

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

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب :

بمطالعة الحكم الغيابى الصادر فى 2013/2/4 تبين أنه أقام قضائه حضورياً ضد المتهم الأول « ..... » وغيابيًا ضد الطاعن « ..... » باعتبار أن المتهم الأول سرق سلاحا ناريا مششخنا متعدد الأغراض مملوك للقوات المسلحة وأن الثانى « الطاعن » فى الطعن الماثل أخفى ذلك السلاح مع علمه بسرقته ، وأن كلا منهما حاز ذلك السلاح الذى لا يجوز الترخيص بحيازته ، وأن المتهم الأول كان يشارك فى مظاهرات ماسبيرو فى 2011/10/9 ، وأنه تمكن من سرقة ذلك السلاح من « المدرعة فهد » إحدى مدرعات الشرطة العسكرية المشاركة فى فض المظاهرة ، وأنه أخفاه بورق مشمع واستقل سيارة أجرة رقم (1735 ج ر) وأجبر سائقها / « سيد أنور إبراهيم » على الوقوف وطلب منه التوجه به إلى شارع رمسيس وقام بالاتصال تليفونياً بشخص انتظره عند سلم كوبرى غمره مستقلا دراجة فيسبا ، واحتفظ بالرشاش فى مسكنه بالشرابية ثلاث أيام ثم أودعه لدى المتهم الثانى ، ولما صدر الأمر بضبط المتهم الأول وتفتيشه أرشد عن مسكن المتهم الثانى الذى يحتفظ فيه بالسلاح بمنطقة عين شمس ، وتم ضبط الرشاش هناك بعد أن تمكن الطاعن « المتهم الثانى » من الهرب ، واستندت المحكمة فى تصوير الواقعة على النحو سالف البيان إلى ما شهد به السائق / سيد أنور إبراهيم والتى جاء بها أن المتهم الأول « السابق الحكم عليه » استوقف سيارته الأجرة وركبها ، وكان يحمل سلاحًا كبير الحجم وأن المتهم المذكور قبل مغادرته السيارة أعطاه رقم هاتفه المحمول وبعد أن اتصل بآخر انتظر عند سلم كوبرى غمره راكبا دراجة بخارية انصرفا بها ، وأن الشاهد الرائد / أحمد محمود حمزه بقسم التحريات العسكرية شهد أنه تم رصد أحد الأشخاص حال استقلاله سيارة أجرة من منطقة ماسبيرو وبعد قيامه بسرقة رشاش متعدد الأغراض من مدرعة مملوكة

للقوات المسلحة وبناء على أمر صدر بضبط وإحضار السائق المذكور وتم ضبطه وباستجوابه أرشد عن المتهم الأول وبتتبع هاتفه المحمول أمكن التوصل لمحل إقامته بناء على أمر النيابة العامة ، وأقر بأنه أخفى السلاح السالف الذكر لدى المتهمالثانى (الطاعن) .

وذلك كله دون أن تبين المحكمة فى حكمها كيفية رصد المتهم الأول وهو يستوقف سيارة أجرة بعد قيامه بسرقة الرشاش المذكور من إحدى المدرعات الخاصة بالقوات المسلحة ، إذ لم توضح المحكمة فى حكمها الوسائل والأجهزة التى تم رصد المتهم الأول بواسطتها ، وبيان ما إذا كانت تسجيلات ضوئية أو كاميرات مراقبة ومكان هذه الأجهزة ومدى مطابقة ما سجلته من صور للجانى ، وما إذا كانت التسجيلات مطابقة لشخصية المتهم الأول من عدمه وتلك عناصر جوهرية كان يجب بيانها فى الحكم كما كان يتعين على المحكمة التى أصدرته طلب هذه الصور التى بناء عليها تمت وسائل الرصد السالف ذكرها حتى تتمكن المحكمة من القطع والجزم بأن الصور المذكورة مطابقة لشخصية المتهم الأول السابق الحكم عليه.

وإذ جاء الحكم السالف الذكر خاليًا من هذه العناصر التى تكشف عن كيفية رصد تحركات المتهم الأول ، كما جاء الحكم المطعون فيه محل هذا الطعن خاليًا كذلك من تلك العناصر ، فإن الحكم الأخير يكون مشوبًا بقصور فى البيان فضلاً عن الغموض والإبهام، إذ لا يستطيع المطلع على الحكمين المشار إليهما معرفة وبيان كيف تمت عملية الرصد التى بناء عليها تم التعرف على شخصية المتهم الأول السابق الحكم ضده حضوريًا ، وبذلك تكون الواقعة برمتها مشوبة بالتجهيل والغموض والقصور الذى يُعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق القانون ، مما يدل على خلل فى منطق الحكم القضائى الذى تبسط عليه محكمة النقض رقابتها عند مباشرة سلطتها باعتبار أن منطق الحكم وتسلسل وقائعه - على

نحو لا يشوبه ثمة قصور أو غموض - عنصر جوهرى لمباشرة هذه الولاية من المحكمة العليا ، ولأن الوقائع التى يثبتها الحكمان الحضورى والغيابى المشار إليهما تشكل فى مجموعها عقدًا مترابط الأجزاء متصل الحبات بحيث إذا سقط أحدها انفرط العقد بأكمله ، وتداعت دعائم الحكمين وانهارا بكامل أجزائهما بحيث لا يبقى منهما ما يحمل قضائهما بمنطق سائغ ومقبول وهو العوار الذى شاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه والإحالة .

كما شاب الحكم المطعون فيه تجهيل آخر فى بيان الأسباب التى أدت إلى قيام المتهم الأول بإعطاء رقم هاتفه المحمول لسائق سيارة الأجرة رقم (1735 ج ر) سالفة الذكر ، وكيفية التوصل من خلال هذا الرقم إلى شخصية قائد السيارة والمتهم الأول فيما بعد ، وما هو ثابت بالتحقيقات (ص 363 وما بعدها) بأنه عند سؤال السائق / سيد أنور إبراهيم بتحقيقات النيابة العامة بأنه فى يوم الواقعة كان يعمل على سيارة أجرة برقم (1735 ج ر) وعند فندق الهيلتون رمسيس خرج عليه مجموعة من الناس واجبروه على الركوب معه وطلب منه أحدهم توصيله للشرابية ونزل منها الباقون ، وأنه من هول المفاجأة بكى وطيب ذلك الشخص خاطره وهدأ من روعه وأفهمه أنه يسمى (.....) وطلب توصيله لكوبرى غمره ولاحظ أنه يحمل سلاحًا ملفوفًا بورق إعلانات تظهر ماسورته من نهاية اللفة ، وفى سبيل تهدئته قام (المدعو .....) بالاتصال به هاتفيًا من تليفونه المحمول على هاتف السائق بعد أن أعطاه الأخير رقمه وبذلك تم تسجيل رقمى الهاتفين كل على هاتف الآخر وأن الشرطة العسكرية توصلت للسيارة الأجرة المذكورة وأمكن الوصول إليه كذلك - وأمكنه التعرف على المتهم ..... (المتهم الأول السابق الحكم عليه) الذى اعترف أمامه بواقعة سرقة السلاح من مدرعة القوات المسلحة .

لأن الوقائع سالفة الذكر واردة بالتحقيقات على نحو مفصل ، ورغم أهميتها فإن أيًا من الحكمين لم يشر إليها ولم يحصلها وبذلك استحال على المطلع عليهما التعرف على الرابط بين الوقائع السابقة وما دار بالحكمين من وقائع إلا بعد الرجوع إلى أصل التحقيقات التى أجرتها النيابة العامة ، الأمر الذى لا يتفق وأصول تسبيب الأحكام الجنائية وما هو مقرر بأن أوراقها رسمية ولا يجوز بتر وقائعها وإغفال الجوهرى منها بما يلزم الاستعانة فى بيانها بالرجوع إلى أية أوراق أخرى ولو كانت بملف الدعوى الأصلية كما سبق البيان.

الأمر الذى عاب الحكم بقصور آخر فى البيان 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 استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى 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 أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى »0

* نقض 1985/6/11 - س 36 - ق 136 - ص 769
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم174 - ص847 - طعن 52/4223 ق
* نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم9 - ص44 - طعن 46/940 ق

- فقضت محكمة النقض فى العشرات من أحكامها بأن :

« تناقض الشهود فى ذاته لا يعيب الحكم ، مادام قد استخلص من أقوالهم مالا تناقض فيه ، مما مفاده ـ بمفهوم المخالفة ـ أن قعود الحكم عن الإستخلاص من الأقوال بما لا تناقض فيه أو التعرض لرفع هذا التناقض ، يعيب الحكم بالقصور والتناقض 0 »

* نقض 20 /11/ 80 ـ س 31 ـ ص 1018
* نقض 80/11/5 ـ س 31 ـ ص 965
* نقض 80/11/3 ـ س 31 ـ ص 950
* نقض 80/10/27 ـ س 31 ـ ص 917
* نقض 80/10/12 ـ س 31 ـ ص 876

وخلاصة ما تقدم أن وقائع الدعوى وكيفية التوصل إلى اكتشافها وأدلة الثبوت فيها جاءت مبتسرة ومبتورة وغامضة ويلزم لتقييمها على الوجه الصحيح الرجوع إلى ما هو ثابت بالتحقيقات لاستظهار وبيان حقيقة الواقعة التى دين عنها المتهم وأدلتها على نحو واضح ومفصل وإلا كان الحكم مشوبًا بالقصور والتجهيل والخلل فى منطقه القضائى يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وفى مرجع « النقض الجنائى » للأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور , الطبعة الخامسة ـ ص / 336 ـ 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 معا ، 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 الاثبات ؟ 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 التي تبلغ قوتها الإقتناعية - في مجال ثبوت التهمة - 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 - بالمعنى المتقدم - 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 . »

(انتهى ما نقلناه عن مرجع « النقض الجنائى » للأستاذ الدكتور / أحمد فتحى سرور)

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

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الإسناد :

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة بأن اسمه ..... وأنه ليس له اسم شهره (الوارد بأمر الإحالة) ـ وأنه لا علاقة له بالاتهام الماثل ، واستدل على ذلك بما قرره العقيد / أحمد سعيد الحرانى بالتحقيقات (ص 354) بأن الجانى الذى اعترف له بسرقة السلاح المذكور من المدرعة فهد التابعة للقوات المسلحة ويدعى (.....) (المتهم الأول) الذى أقر بأنه قام بإخفاء ذلك السلاح لدى متهم يدعى (.....) والذى صدر بشأنه أمر بضبطه وإحضاره ولم يتم تنفيذه من قبل النيابة العسكرية ، بينما تم ضبط الرشاش المسروق بمعرفة العقيد السالف الذكر بأحد مخازن المتهم (.....) بمنطقة عين شمس بإرشاد المتهم / ..... (المتهم الأول السابق الحكم ضده).

وقد ذكر العقيد / أحمد سعيد الحرانى تلك الوقائع (ص 354) بما نصه :

جـ : بالنسبة للرشاش فقد أقر لى شخصيًا المتهم / الأول بأنه قد تمكن من سرقته من المدرعة فهد وقت احتراقها وقام بإخفائه لدى المتهم / ..... والذى صدر بشأنه أمر ضبط وإحضار ولم يتم تنفيذه من قبل النيابة العسكرية ـ وتم ضبط هذا الرشاش بالفعل بمعرفتى بأحد مخازن المتهم الأول بمنطقة عين شمس بارشاده .

وأوضح الدفاع كذلك أن الرائد / أحمد محمود حمزة بالقوات المسلحة شرح فى أقواله الثابتة بالتحقيقات (ص481) وما بعدها أن السلاح المسروق السالف

الذكر تم ضبطه بحوزة المتهم /1 ، وأنه إثر ضبط الأخير بمحل إقامته أرشد عن السلاح السالف الذكر والذى سلمه شخص يدعى ..... وأن هذا اسم شهرة للمذكور ، وعلى ذلك قام أمر الإحالة بخطأ شديد فى التعريف بشخصية واسم الطاعن .

فقد قرر الرائد / أحمد محمود حمزة بأقواله ص 482 ما نصه :

« جـ : باستدعاء المتهم / 1 والذى قرر بأنه قام بتسليم السلاح المسروق لشخص يدعى ..... واسمه الحقيقى ..... وأنه استدعى الأخير وبعد مناقشته أقر بأن المتهم ..... (المتهم الأول) قام بتسليمه الرشاش المسروق لإخفائه وأبدى استعداده لإحضار ذلك الرشاش وبأنه يخفيه بمخازن الأسمنت المملوكة له بعين شمس وبالفعل ذهب وقام بإحضار السلاح المسروق . »

وتمسك الدفاع فى دفاعه ـ كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ـ بأن من يدعى ..... الذى وجد لديه السلاح المضبوط هو شخص خلاف الطاعن / ..... وليس للطاعن اسم شهرة وأنهما أخوان شقيقان ، وأضاف الدفاع بان ما ورد بأمر الإحالة من أن للطاعن اسم شهرة هو (.....) غير صحيح ، وأن الأخير شخصية أخرى خلاف المتهم الماثل (الطاعن .....) وطلب الدفاع التصريح له باستخراج القيد العائلى للسيد ..... من مصلحة الأحوال المدنية وصرحت له المحكمة بذلك وأمرت بتأجيل نظر الدعوى

لجلسة 2 / 2013/9 ، وفى تلك الجلسة قدم الدفاع حافظة مستندات طويت على القيد العائلى ، والذى يثبت أن للمتهم / الطاعن أخًا يدعى ..... ، وأنه ليس اسم شهرة للمتهم / الطاعن ، وقرر الدفاع أن شقيق المتهم الماثل (الطاعن) المدعو/ ..... محكوم عليه لمدة ثلاث سنوات فى القضية رقم 4824 لسنة 2012 السيدة وبرقم 251 لسنة 2012 كلى شرق القاهرة ويقوم بتنفيذ العقوبة بليمان طره .

وقررت المحكمة بتلك الجلسة التأجيل لجلسة 2013/12/4 وأمرت النيابة العامة بإحضار المدعو / ..... (المتهم الأول) من محبسه بليمان طره ، وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن وتولى محاميه الدفاع عنه ، مكررًا قوله إن « ..... » هو المتهم الحقيقى وأن الطاعن ليس له اسم شهره وأن « ..... » شقيقه وبالتالى فهما شخصان مختلفان وقدم بطاقة تحقيق الشخصية فى الجلسة السابقة وتفيد أن اسمه « ..... » ولا يوجد بجوار اسمه ما يفيد أن له اسم شهره .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته والذى أصر عليه محاميه فى الجلسة الأخيرة فإن محكمة الموضوع لم تحققه بلوغًا لغاية الأمر فيه وأطرحته بقولها إن شهود الإثبات أكدوا فى شهادتهم أن المتهم « ..... » (الطاعن) وأن المحكمة تعول على هذه الأدلة وبأنه ليس له اسم شهره .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بالأوراق وبالتحقيقات ، والتى ورد بها أن العقيد « أحمد سعيد الحرانى » شهد بالتحقيقات بأن الجانى الذى اعترف له بسرقة السلاح المذكور يدعى « ..... » (المتهم الأول) وأنه أقر

أمامه بأنه أخفى ذلك السلاح لدى متهم آخر « ..... » وأن أمرًا صدر من النيابة العسكرية بضبطه ولكنه لم ينفذ . وقد تم ضبط الرشاش بالفعل بأحد المخازن الخاصة بالمتهم الأول منطقة عين شمس بإرشاد ذات المتهم الأول ، وبذلك تكون المحكمة قد اعتقدت خطأ أن شهود الإثبات ومنهم العقيد « أحمد سعيد الحرانى » قد أكدوا أن اسم المتهم الماثل هو الاسم المنسوب خطأ إلى « الطاعن » بأمر الإحالة .

والصحيح أن العقيد « أحمد سعيد الحرانى » وهو أحد شهود الإثبات قرر أن المتهم الأول « ..... » شخص آخر ، وأرشد عن الشخص الذى أخذ منه السلاح وأخفاه ويدعى « ..... » وأن الأخير أرشده عن مكان السلاح وتم ضبطه بأحد المخازن بعين شمس.

الأمر الذى يؤيد دفاع الطاعن بأن مخفى السلاح ليس هو الطاعن وإنما شخص آخر يدعى « ..... » وبذلك يكون الحكم وقد تردى فى خطأ فى الإسناد وشابه مخالفة بالثابت بالأوراق. وهذا الخطأ مؤثر ولاشك فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأنه تعلق بشخصية الجانى المرتكب لجريمة إخفاء السلاح المضبوط وإحرازه في غير الأحوال المصرح بها القانون . الأمر الذى يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى - فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلا لاستناده إلى أساس فاسد. »

* نقض 1985/5/16 - س 36 - ق 120 - ص677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50

* نقض 6 / 5 / 1979 - س 30 - رقم 114 - ص 534
* نقض 22 / 1 / 1986 - س 37 - رقم 25 - ص 114
* نقض 12 / 2 / 1979 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1990/7/7 - س 41 - رقم140 - ص 806

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

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

ذلك أن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه سبق لها أثناء نظر الدعوى بجلسة 8 يوليو 2013 أن صرحت للدفاع باستخراج القيد العائلى «..... » من مصلحة الأحوال المدنية وقدم الدفاع المستند المذكور ضمن حافظة مستنداته والذى يفيد أن « ..... » أحد أبناء « ..... » وأنه شقيق (..... - الطاعن) وبالتالى فلم يكن هناك اسم شهره (للطاعن) فلا محل إذن لاتهامه بالاتهام المسند إليه بأمر الإحالة والتى قضت المحكمة بإدانته بناء على ثبوته ضده .

ورغم ما تقدم فإن محكمة الموضوع لم تتفطن إلى هذا المستند الهام والجوهرى والذى يؤيد دفاع الطاعن ويقطع بصحته ، الأمر الذى يدل على أنها لم تُلّم بوقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها إلمامًا شاملاً وصحيحًا ، ولو أنها أدركت وألمت بالمستند الأخير الصادر من مصلحة الأحوال المدنية لتغير حتمًا وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن بما يؤدى فى النهاية إلى الحكم ببرائته مما أسند إليه ، باعتبار أن الجانى الحقيقى هو شخص آخر هو شقيقه المدعو « ..... » وهذا القصور الذى شاب الحكم المطعون فيه يعيبه ويستوجب نقضه لهذا السبب

ولإخلاله بحق الدفاع - ولا محل في هذا المقام للقول بأن محكمة الموضوع تتمتع بسلطة مطلقة فى تقدير ووزن وقائع الدعوى ، لأن هذه السلطة تحكمها ضوابط وقواعد على رأسها أن تكون مستمدة من مصادر صحيحة لها أصلها بالأوراق وأن تكون المحكمة على إدراك تام وإلمام شامل بكافة وقائع الدعوى وظروفها والمستندات المقدمة فيها وبكل ما آثاره الدفاع من أوجه دفاع ودفوع فى شأن الإتهام الوارد بأمر الإحالة المسند للمتهم . وان يكون واضحًا من الحكم وأسبابه ومدوناته هذه العناصر بأكملها ، حتى يمكن القول بأن المحكمة أقسطت دفاع المتهم الجوهرى حقه ، وأنها كانت على صواب عندما أطرحته ولم تأخذ به ، وبدون ذلك كله فإن محكمة النقض لا يمكن أن تتمكن من ممارسة سلطتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق القانون .

- 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 - 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

إذ يستحيل على محكمة النقض القيام بهذه الولاية إذا ما اتخذت محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية المطلقة والمفرطة ملاذًا من الإفلات من تلك المراقبة واعتصمت بها بدعوى أنه لا رقيب ولا حسيب عليها عند ممارستها وهو أمر لا يمكن قبوله قانونًا وعقلاً ومنطقًا ، وإلا أضحت تلك السلطة أقرب إلى التسلط - الأمر الذى لا يتفق مع طبيعة السلطة القضائية وقواعد التسبيب الصحيح للأحكام الجنائية والتى يتعين أن تكون كافية لبيان وجهة نظر المحكمة بعد إلمامها بكافة عناصرها الواقعية وحتى يزول ما قد يكون قد ران على الأذهان من تعسف القضاة وإساءة استعمال سلطتهم .

وحتى تكون أحكامهم سواء بالبراءة أو الإدانة حجة على الكافة باعتبارها عنوانًا للحقيقة فيقتنع الجميع بعدلهم ، ويعلو شأن القضاء ويستقر مركزه السامى الذى يصل إلى حد التقديس فى قلوب الناس - فيطمئن المجتمع وتستقر أموره ويثق الكافة فى أحكام قضاتهم ويلقى المذنب - وبحق - جزاءه وهو هادئ النفس مرتاح الضمير بعد أن أضحى على ثقة بأن حكم القضاء إنما هو حكم من عدل السماء.

- وقضت محكمة النقض بأنه :-

« من المقرر أنه يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماماً صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها ، وأنها تبينت الأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ، - أما وضع الحكم

بصيغة غامضة مبهمة فإنه لا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ، - ويُعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون 0»

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

- وتقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

« إن تسبيب الأحكام من اعظم الضمانات التى فرضها القانون على القضاة إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب تدقيق البحث وإمعان النظر لتعرف الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من القضية 0وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد - لأنه كالعذر فيما يرتأونه يقدمونه بين يدى الخصوم والجمهور وبه يرفعون ما قد يرين على الأذهان من الشكوك والريب فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين - ولا تنفع الأسباب إذا كانت عبارتها مجملة لا تقنع أحداً ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لتبين صحة الحكم من فساده » 0

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

ولعل ذلك ما دعى محكمة النقض إلى التشدد فى رقابتها على أحكام محكمة الموضوع حتى لا تصبح هذه الأحكام سوطًا على رقاب العباد دون حق .

ومؤدى ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن قد أخطأت التقدير وتنكبت السبيل ، وخانها التوفيق عندما قضت بإدانة الطاعن الذى لم يرتكب جرمًا أو ذنبًا من الجرائم الواردة بأمر الإحالة ، لأن الجانى

الحقيقي لم يكن هو الطاعن وإنما شقيقه « ..... » كما جاء بالقيد العائلي المقدم من دفاع الطاعن الذى لم تلتفت إليه محكمة الموضوع كلية ، بل غضت بصرها عنه وضاقت ذرعًا به وحجبته عن نفسها ولهذا كان تقديرها بمساءلة الطاعن بغير حق وعلى غير سند من الواقع والقانون .

وواضح أن باقى شهود الإثبات عدا العقيد / أحمد سعيد الحرانى تعمدوا طمس الحقائق وإخفاء شخصية المتهم الحقيقي ..... ضنًّا للجهد وتوفيرًا للوقت في ضبطه ، والذى لا زال هاربًا وذلك بالإدعاء بأن للطاعن اسم شهره هو ..... الأمر الذى ثبت عدم صحته كما سبق البيان.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع ، بما يستوجب نقضه والإحالة .

خامسًا : قصور آخر فى التسبب :

تمسك دفاع الطاعن كذلك بأن السلاح المضبوط لم يضبط بحوزته ولا بمخازنه وإنما ضبط بمخزن شقيقه المدعو ..... ، وبالتالي فلم تنبسط عليه يده ولم يخضع لسيطرته الأمر الذى لا تتحقق معه جريمة إخفاء الأشياء المسروقة المنصوص عليها فى المادة 44 مكرر عقوبات والتى لا يتوافر ركنها المادى إلا إذا خضع الشيء المسروق لسيطرة المتهم الكاملة وانبسطت عليها يده وخضع لسلطانه وهو ما لم يتوافر فى الدعوى الماثلة والتي ثبت من وقائعها إن المخفي لذلك السلاح شخص آخر خلاف الطاعن هو شقيقه / ..... .

يضاف إلى ما تقدم أن الفقرة الثانية فى المادة 44 مكرر عقوبات تعاقب الجانى المخفى لأشياء متحصلة من جناية بالعقوبة المقررة لها كظرف مشدد الأمر الذى يقتضى كذلك ثبوت علم المخفى بأن السلاح المضبوط - فى حالتنا يخص القوات المسلحة وهو أمر لم يقم عليه دليل ما ضد الطاعن الذى أثبت بالأدلة القاطعة أنه ليس المقصود بالاتهام بإخفائه أصلاً وأن مخفيه هو شقيقه / ..... الذى ضبط بمخازنه ، وكان خاضعًا لسيطرته وسلطانه يُضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تعن ببيان مكان ضبط ذلك السلاح على وجه التحديد واستظهار ما إذا كان ذلك المخزن خاضعًا لسيطرته ووضع يد صاحبه وحده أم يشاركه آخرون فى حيازته وحيازة محتوياته .

كما قدم الدفاع بجلسة المحاكمة الأخيرة مستندات تؤكد أن مكان العثور على السلاح المزعوم ليس ملك الطاعن أو شقيقه / « ..... » وإنما هو ملك من يُدعى / « خير شاكر » وليس أى من المتهمين .

كما أن المخزن المذكور يقع بدائرة قسم عين شمس فى حين أن الطاعن يقيم بدائرة قسم النزهة ولا صلة للأخير بهذا المخزن ولا سلطان عليه ، وأن العقيد / « أحمد الحرانى » قد التزم جانب الصدق فى أقواله عندما إتهم المتهم ..... شقيق الطاعن (وليس الطاعن .....) بإخفاء السلاح وإرشاده عن مكانه وتم ضبطه فى ذلك المكان.

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع أقامت قضاءها على وقائع لا سند لها بالأوراق ولم تمحص وقائع الدعوى ومستنداتها التمحيص الدقيق الذى يمكنها من الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

ولو أنها أمعنت النظر فى تلك المستندات التى قدمها الدفاع لتغير وجه رأيها حتمًا فى الدعوى ، وانتهت إلى الحكم ببراءة الطاعن مما أسند إليه .

ومن جانب آخر فإن محكمة الموضوع كانت قررت بجلسة 2013/9/2 تكليف النيابة العامة بإحضار المتهم الأول « ..... » من محبسه من ليمان طره نظرًا للحكم ضده بالحبس لمدة ثلاث سنوات للقضية رقم 824 لسنة 2012 جنايات السيدة (251 لسنة 2012 جنوب القاهرة) وأنه ينفذ تلك العقوبة ومودع بسجن الليمان .

ولكن النيابة العامة لم تنفذ هذا القرار ولم تقدم أى بيان عن هذه القضية وما إذا كان المتهم المذكور « ..... » مقضيًّا عليه بثمة عقوبة عن هذه القضية وما إذا كان يجرى التنفيذ ضده بتلك العقوبة بسجن طره الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور وعدم الإلمام بذلك الدفاع ، إذ كان يتعين على المحكمة أن تحرص كل الحرص على تنفيذ قرارها السالف البيان بإجراء هذا التحقيق طالما أنها قدرت أهميته وان الدعوى غير صالحة للفصل فيها ما لم يتم تنفيذه ، أو عليها وجوبًا أن تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى العدول عن هذا التحقيق الذى أمرت به ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم محل هذا الطعن أنه جاء خاليًا مما يفيد أسباب عدول المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق الذى لم تنفذه فإن حكمها يكون معيبًا واجب النقض .

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه :

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

* نقض 1986/11/26 - س 37 - 183 - 969
* نقض 1973/2/11 - س 24 - 39 - 176
* نقض 1978/4/24 – س29 – 84 – 442
* نقض 1984/11/25 – س 35 – 185 – 821
* نقض 1983/5/11 – س34 – 1/124–621
* نقض 1980/3/17 - س 31 - 76 - 420
* نقض 1945/11/5 – مجموعة القواعد القانونية (عمر) – ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 1946/3/25 – مجموعة القواعد القانونية (عمر) ج 7– رقم120 – ص113

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

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

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

ولا ينال من ذلك ما هو ثابت فى محضر الجلسة الأخيرة ، بأن الدفاع لم يتمسك بإجراء ذلك التحقيق لأن الأمر هنا يتعلق بأصول المحاكمات الجنائية والتى تفرض على المحكمة قبل الفصل فى الدعوى تنفيذ إجراء التحقيق الذى كانت قد أمرت به أو تبدى من الأسباب المقبولة ما تبرر به العدول عنه ، وحتى تستقيم

إجراءات المحاكمة وتتحقق أصولها وضوابطها الصحيحة بما فى ذلك من مراعاة حقوق الدفاع التى تعلو فوق كل اعتبار حتى اعتبارات العدالة ، وواضح أنه لم يكن هناك ما يضير المحكمة شيء لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق الدفاع السالف الذكر والذى يبين بدقة ما يفيد أن هناك متهما آخر يدعى « ..... » ، وأنه موجود فعلاً وينفذ أحد الأحكام الصادرة ضده بسجن طره - كما سبق البيان - ولكن المحكمة تعجلت وفصلت فى الدعوى دون أن تجرى ذلك التحقيق أو ترفق أى بيان عن القضية المذكورة المتهم فيها « ..... » وضاقت زرعًا بدفاع الطاعن وتعجلت الفصل فى الدعوى دون مبررات سائغة ، وكل ذلك مما تتأذى منها العدالة أشد الإيذاء .

يُضاف إلى ما تقدم أن المتهم الأول « ..... » قد تمسك بدفاعه أن اعترافه بالتحقيقات بأنه حائز السلاح المسروق من القوات المسلحة - هذا الاعتراف - لم يكن اختيارًا وإنما كان نتيجة إكراه واقع عليه ، مما يبطل اعترافه سواء فى حق نفسه أو جانب غيره من المتهمين.

وقد أوضح صراحة (ص 19) بالتحقيقات ذلك الإكراه الواقع عليه بقوله ما نصه « إنه بعد أن عاد من المستشفى على أثر تبرعه بالدم فوجئ بالشرطة العسكرية بعد خمسة عشر يومًا من الواقعة تقتحم منزله وتقبض عليه وتتعدى عليه بالضرب المبرح والتعذيب ولم يصب بإصابات ظاهرة إلا الثقب الموجود بأذنه أما باقى إصاباته فكانت قد زالت بمضى أكثر من « خمسة عشر » يومًا عليها. »

ولم يحصل الحكم محل الطعن الماثل هذا الدفع إيرادًا له أو ردًا عليه بما يفيد رفضه بدعوى أن المحكمة التى أصدرت الحكم السابق تحققت من سلامة الاعتراف

المذكور وأنه لا تثريب عليها إذا ما أخذت به فى جانب المتهم المعترف أو غيره من المتهمين فى أى دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة ولو عدل عنه بعد ذلك .

وهذا تسبيب قاصر لأن المحكمة لم تعرض فى حكمها للثقب الموجود بأذن المتهم المذكور نتيجة التعدى عليه بالضرب ولم تقل كلمتها فيه .

رغم أن هذه الإصابة تؤيد دفاع المتهم المذكور وتظاهره ولو أنها فطنت إلى التقرير الطبى السالف الذكر لتغيرت حتمًا وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن فى الدعوى الماثلة .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الإعتراف لايُعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه كائنا ماكان قدره - وإذا كان الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول به وأن تنفى قيام هذا الإكراه فى استدلال سائغ ، ولا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف امام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه باطمئنان المحكمة إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه ، - أو أنها ناظرته فلم تلحظ به آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف امام تلك الجهة - كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتما وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت أم أدبية 0»

* نقض 1983/2/23 - س 34 رقم 53 - ص 274 طعن 6453 لسنة 52 ق
* نقض 1983/2/16 - س34 - رقم 46 - ص 244
* نقض 1972/12/25 - س 23 - رقم 33 - ص 1472

* نقض 1972/10/15 - 34 - رقم 244 - ص 1049

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهري وعلى محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه او ان يكون قد وقع على غيره من المتهمين ما دام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف 0

وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختيارياً ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقاً - إذا حصل تحت تأثير الإكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائناً ما كان قدر هذا التهديـد أو ذلك الإكراه » 0

* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 726 - طعن 45/1193 ق
* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999 - طعن 43/948ق
* نقض 1997/12/6 - طعن67/2479 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن الى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال انما أدلت بها نتيجة الاكراه الذى وقع عليها - وأنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع . »

* نقض 1972/6/11 - س 23 - رقم 203 - ص 906

* نقض 1975/5/12 - س 26 - رقم 98 - ص 423

* نقض 1968/11/18 - س 19 - رقم 196 - ص 974

هذا إلى أن الأمر كان يقتضى من محكمة الموضوع أن تحسم أمر دفاع الطاعن بأنه لا يُدْعَى بأى اسم شهرة ، وأن اسم / ..... ، والذى سبق الحكم ضده بالسجن فى إحدى القضايا السابق ذكرها وأنه يجرى تنفيذ تلك العقوبة بليمان طره وذلك بانتداب أحد أعضاء هيئة المحكمة للتوجه إلى هذا السجن والاطلاع على دفاتره لبيان ما إذا كان من المودعين به أحد يدعى / ..... وسبب إيداعه ومدى صحة دفاع الطاعن السالف الذكر لأنه دفاع جوهرى كما سبق البيان ويظاهره الواقع ويسانده .

كما أن الأمر كان يستلزم كذلك عرض الطاعن على الضابطين العقيد/ أحمد سعيد الحرانى ، والرائد/ أحمد محمود حمزة لبيان ما إذا كان الطاعن هو الشخص الذى تم ضبط السلاح بمخزنه بعين شمس من عدمه ، وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجراءه ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن منازعته وعلى السياق المتقدم تنطوى على هذا الطلب ضمناً إذ لا يُستفاد منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة .

ولما هو مقرر من أن المحاكمات الجنائية تعتمد أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة

ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن تكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

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

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه »0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412
* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456

- 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

- وقضت كذلك بأن : -

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً وإحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيْن 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 ـ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ـ جـ4 ـ رقم 35 ـ 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 ـ س24 ـ رقم 144 ـ ص 696

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

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها فإن حكمها يكون قاصرًا فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع .

مع ملاحظة أن الحادث ـ كما قال الدفاع ـ وقع أثناء مظاهرة كبرى حدثت فى ميدان ماسبيرو وضمت الآلاف من المتظاهرين وهم فى شدة الغضب والانفعال ومع هذه الكثرة يستحيل حتى على أدوات الرصد الحديثة تحديد الجانى سارق السلاح المذكور على وجه الدقة ثم التوصل إلى من أخفاه حتى تم ضبطه ، وهذا الدور يتنافى مع العقل والمنطق ، وكان على الحكم المطعون فيه مواجهتها بأن يبين وجه

اطمئنانه إلى كيفية ضبط المتهم الأول فى مثل هذه الظروف حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها فى الرقابة على المنطق القضائى للحكم المطعون فيه .

وفى ما يلى بيان موجز لأسباب الطعن بالنقض السابق بيانها كالآتى :-

أولا :

أن محكمة الموضوع جهلت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها إذ جاء الحكم المطعون فيه خاليا تماما من عناصره الجوهرية والتى تتعلق بكيفية ضبط المتهم الأول ومكان ضبط السلاح المضبوط بحوزة الطاعن (المتهم الثانى) ولا ينال من هذا القصور أن يكون الحكم السابق والصادر غيابيا بإدانة الطاعن بتاريخ 4 فبراير/2013 قد أوضح بعض هذه العناصر فى أسباب الحكم المذكور ، لأن المحكمة التى أصدرت الحكم الصادر فى الطعن الماثل بتاريخ 2013/12/5 لم تفصح بأسباب حكمها عن أنها اعتنقت أسباب الحكم الصادر غيابيا ضد الطاعن وحضوريا ضد المتهم الأول بتاريخ 4 فبراير 2013 وبذلك لا يمكن القول بأن الحكم الغيابى السالف الذكر يعد مكملا للحكم محل الطعن الماثل أو جزءًا لا يتجزء منها .

وبذلك يكون الحكم الحضورى الصادر بجلسة 5 ديسمبر 2013 محل الطعن الماثل هو وحده المطروح أمام محكمة النقض ولما كان الحكم المذكور مشوبا بالقصور والتجهيل فإنه يكون معيبا واجب النقض كما سبق الإيضاح .

كما لا يجوز الاستناد إلي ما جاء بالتحقيقات من أدلة توضح ذلك الغموض لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين اشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعلى رأسها الأسباب التي تحمل منطوق الحكم في منطق سائغ وسديد .

ثانيا :

لم توضح أسباب الحكم المطعون عليه فى الطعن الماثل كيفية الاستدلال على أن المتهم الأول هو الذى قام بسرقة السلاح المضبوط من إحدى مدرعات الشرطة العسكرية ولا كيفية الاستدلال على سائق السيارة الأجرة 1735 (ج ر) وسائقها (سيد أنور إبراهيم) ولا مضمون أقوال الأخير وهو قصور آخر شاب أسباب الحكم محل هذا الطعن ، مما يستوجب نقضه حيث كان على المحكمة أن توضح الوسائل أو الأجهزة التي تم رصد المتهم الأول بواسطتها وأسفرت عن أنه الجاني الذى قام بسرقة السلاح .

كما لم تطلع المحكمة على تلك التسجيلات ولم تطابقها على المتهم الأول ببيان ما إذا كان هو بذاته الجاني الذى تم تصويره بتلك الأجهزة أثناء ارتكابه للسرقة من عدمه لأنه لا يجوز للمحكمة أن تحيل في بيان وقائع الدعوى وأدلتها إلى أى مصدر آخر خلاف ورقة الحكم وحدها .

ثالثا :

تمسك دفاع الطاعن بأن اسمه / « ..... » وليس لديه اسم شهرة « .....» وأنه لا علاقة له بالاتهام الماثل ، واستدل على ذلك بما شهد به العقيد « أحمد سعيد الحراني » بمحضر التحقيقات (ص 354) بأن الجانى اعترف له بسرقة السلاح وأنه يدعى « ..... المتهم / 1 » والذى صدر بشأنه أمرا

بضبطه وإحضاره ولم يتم تنفيذه ، بينما تم ضبط الرشاش المسروق بمعرفة العقيد سالف الذكر بأحد مخازن المتهم / « ..... » فى منطقة عين شمس بإرشاد المتهم الأول « ..... » وأن الجانى « ..... » اقر له بأنه أخفى ذلك السلاح بمخزنه بمنطقة عين شمس وتم ضبطه بإرشاد المتهم الأول المذكور .

وأوضح الدفاع فى دفاعه بأن السلاح ضبط لدى الجانى « ..... » وهو شخص آخر خلاف الطاعن « ..... » وليس للأخير اسم شهرة , وأنهما أخوان شقيقان , وطلب الدفاع التصريح له باستخراج القيد العائلى للسيد « ..... » من مصلحة الأحوال المدنية وصرحت له المحكمة بذلك .

وبالجلسة المحددة قدم الدفاع حافظة مستندات طويت على القيد العائلى الذى يثبت أن لوالده ابن آخر باسم / ..... ، وأن هذا الاسم ليس اسم شهره له ، وأكد الدفاع أن الجانى الحقيقى يدعى « ..... » محكوم عليه بمدة ثلاث سنوات بالقضية 824 لسنة 2012 السيدة وبرقم 251 لسنة 2012 كلى شرق القاهرة وأنه يقوم بتنفيذ العقوبة بليمان طره .

وقررت المحكمة التأجيل لجلسة 2013/12/4 وأمرت النيابة بإحضار المدعو « ..... » من محبسه بليمان طره .

وبالجلسة الأخيرة حضر الطاعن وقرر وقرر دفاعه بأن « ..... »هو المتهم الحقيقى الذى قام بإخفاء السلاح ، وأن الطاعن ليس له اسم شهرة ، وأن «.....» شقيقه وبالتالى فهما شخصان مختلفان وتقدم ببطاقة الرقم القومى للطاعن وتفيد بأن اسمه / « ..... » ولا يوجد بجوار اسمه ما يفيد أن له اسم شهرة ورغم أهمية هذا الدفاع فإن محكمة الموضوع لم تحققه وأطرحته بقولها إن شهود الإثبات أكدوا فى شهادتهم أن المتهم المخفى للسلاح هو « الطاعن » وأن المحكمة تعول على أقوالهم وأنه ليس له اسم شهرة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بالأوراق التى جاء بها أن العقيد « أحمد سعيد الحرانى » (شاهد بالتحقيقات) شهد بأن الجانى الذى اعترف له بسرقة السلاح يُدْعَى « ..... » (المتهم الأول) ، كما أقر له أنه أخفى ذلك السلاح لدى متهم آخر يدعى « ..... » وأن أمرا صدر من النيابة العسكرية بضبطه ولكنه لم ينفذ وقد تم ضبط الرشاش بالفعل بأحد مخازن « ..... » بمنطقة عين شمس بإرشاد المتهم الأول « ..... » ، وبذلك تكون المحكمة قد اعتقدت خطأ أن شهود الإثبات ومنهم العقيد / « أحمد سعيد الحرانى » أكدوا أن اسم المتهم المخفى للسلاح هو « ..... » على خلاف الحقيقة لأن العقيد المذكور شهد بأن المتهم الأول أرشده عن مخفى السلاح ويدعى « ..... » وأن الأخير أرشده عن مكان السلاح بأحد مخازنه بمنطقة عين شمس الأمر الذى يعيب الحكم بالخطأ فى الإسناد بما يستوجب نقضه .

رابعًا:

صرحت المحكمة بجلسة 8 يوليو 2013 للدفاع باستخراج القيد العائلى «.....» وقدم الدفاع هذا المستند ويفيد أن « ..... » أحد أبناء ..... وأنه شقيق « الطاعن » وبالتالى فليس للأخير (الطاعن) أسم شهره فلا محل للاتهام - ولم تتفطن محكمة الموضوع لهذا المستند الهام والجوهرى والذى يقطع بصحة دفاع الطعن الأمر الذى يعيب الحكم بما يوجب نقضه .

خامسًا :

تمسك دفاع الطاعن بأن السلاح المضبوط لم يضبط بمخازنه و إنما ضبط بمخزن شقيقة المدعو/ « ..... » وبالتالى فإن مكان ضبط السلاح لم يكن خاضعًا لسيطرة الطاعن .

كما قدم الدفاع مستندات تؤكد أن المخزن المذكور لا يخص الطاعن أو شقيقه « ..... » ، وأن مالكه يدعى « ..... » وليس أيًا من المتهمين ، وأن المخزن المذكور يقع بدائرة قسم عين شمس في حين أن الطاعن يقيم بدائرة قسم النزهة ، وأن العقيد/ « أحمد الحرانى » إلتزم جانب الصدق فى أقواله عندما اتهم «.....» بإخفاء السلاح و إرشاده عن مكانه ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع كما قررت المحكمة بجلسة 2/9/ 2013 تكليف النيابة العامة بإحضار المتهم «..... » من محبسه بليمان طره ولم تنفذ النيابة العامة هذا القرار وكان عليها الانتقال إلى ليمان طره للإطلاع على الدفاتر المخصصة لايداع المحكوم عليهم وبيان ما إذا كان من بينهم اسم المتهم « ..... » من عدمه .

كما تمسك المتهم الأول « ..... » بأن اعترافه بأنه حائز للسلاح المسروق لم يكن اختيارًا و إنما نتيجة إكراه وقع عليه وأنه لم يصب بإصابات ظاهرة من أثر التعذيب إلا الثقب الموجود بأذنه وأن باقي أصاباته زالت بمضي أكثر من خمسة عشر يومًا عليها .

ولم تحقق المحكمة هذا الدفاع بلوغًا لغايه الأمر فيه , كما كان الأمر يقتضى عرض الطاعن على الضابطين أحمد سعيد الحرانى (الرائد) « أحمد محمود حمزة » لبيان ما إذا كان الطاعن هو الشخص الذى تم ضبط السلاح بحوزته من عدمه .

وكل ذلك ينبئ عن أن الواقعة بأكملها يشوبها غموض مطلق ومواضع إبهام متعددة ، مع ملاحظة أن أجهزة الأمن والشرطة العسكرية كانت حريصة كل الحرص على ضبط ذلك السلاح المسروق وسارقه ومخفيه وأيًا كانت الوسيلة التى توصل إلى معرفة الجناة مرتكبى الواقعة على وجه التحديد ، وذلك تحت ضغط ضرورة الحفاظ على الأمن وهيبة الدولة ومكانتها ونفى ما قد يكون قد ران على أذهان العامة بأن أعمال الشغب والفوضى والمظاهرات غير المشروعة يمكن أن تفرض سيطرتها على أمن المجتمع فيختل كيانه وتضطرب أحواله ، ولهذا كله فإن ما خلص إليه الدفاع من أنه لا يجوز للمحكمة أن تنساق وراء أقوال شهود الإثبات وتقيم حكمها بناء عليها لمخالفتها للواقع والحقيقة ولأنها تتأرجح بين الجزم والظن والاحتمال الأمر الذى لا يتفق وطبيعة الدليل الجنائى اللازم للحكم بالإدانة وهو أن يكون قطعيًا لا يحتمل ظنًا أو شكًا .

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ـ بعد الأمر بضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ **الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه** مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم

أولا : قبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع ـ بعد الأمر بضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

مرفق : حافظة مستندات .

إحراز سلاح وإصابة خطأ

ـــــ

نقض رقم **5971** / **85** ق

ـــــ

عن القضية رقم **1422** / **2012** جنايات الحوامدية

403 / **2012** كلى جنوب الجيزة

1. خطأ في تطبيق القانون .
2. مخالفة الثابت فى الأوراق وفساد الاستدلال والتعسف فىالاستنتاج .
3. قصور فى البيان .
4. إخلال بحق الدفاع .
5. قصور فى التسبب .

محكمة النقض
الدائرة الحنائية

مذكـــرة

بأســـــباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... محكوم ضده ـ طاعن

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

ضـــــــد : النيابــة العامـة

فى الحكم : الصادر ـ فى إعادة الإجراءات ـ بجلسة 2014/11/13 ـ من محكمـة جنايـات الجيـزة د/6 فـى القضـية رقـم 2012/1422 جنايات الحوامدية (2012/403 كلى جنوب الجيزة) والقاضى حضـوريا بمعاقبـة/ الطـاعن بالسـجن المشـدد لمـدة خمسـة عشـر عامًا عما أسند إليه .

وكانـت المحكمـة قد قضـت غيابيًّا بجلسـة 2012/10/15 بمعاقبـة المتهم المذكور بالسجن المشدد سبع سنوات عما أسند إليه .

الوقائــع

أحالـت النيابـة العامـة المـتهم ..... إلـى المحاكمـة بوصـف أنـه بتـاريخ 2011/9/1 بدائرة قسم الحوامدية ـ محافظة الجيزة :

- أحرز سلاحًا ناريًا مششخنًا (بندقية) حال كونها مما لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها.

- أحرز ذخائر مما تستعمل على السلاح النارى سالف الذكر حال كونه مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .
- تسبب خطأ فى موت المجنى عليهما عيد حامد سالم ورؤوف سليمان أحمد وكان ذلك ناشئًا عن إهماله وعدم احترازه وعدم مراعاته القوانين واللوائح بأن أحرز السلاح النارى السالف الذكر مما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه وأطلق منه أعيرة نارية داخل المدن نتج عنها إصابة المجنى عليهما سالفى الذكر بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية بطريق الخطأ مما أودى بحياتها .
- أطلق أعيرة نارية داخل المدن على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت عقابه طبقًا للمواد 2/1 ، 6 ، 3/26، 5 ، 35 مكررًا (أ) من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل بالقانونين رقمى 26 لسنة 1978 ، 101 لسنة 1980 ، ورقم 165 لسنة 1981 والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) الملحق بالقانون الأول والمستبدل بقرار وزير الداخلية رقم 1995/13354 ، وجنحة ومخالفة بالمادتين 1/238 ، 6/377 من قانون العقوبات .

وبجلسة 2012/10/15 قضت المحكمة غيابيًا بمعاقبة المتهم محمد نافع ربيع سويلم بالسجن سبع سنوات عما أسند إليه .

وأعيدت محاكمة المتهم بعد القبض عليه وقضت محكمة الإعادة بجلسة 2013/9/16 باعتبار الحكم الغيابى قائمًا .

ثم أعيدت الإجراءات للمرة الثانية وبجلسة 2014/11/13 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة المتهم بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما نسب إليه.

ولما كان الحكم الأخير مشوبًا بعوار البطلان فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 2 / 12 /2014 وقيد طعنه تحت رقم 586 تتابع سجن المنيا الجديد .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : الخطأ فى تطبيق القانون :

ثابت بالمفردات ، أن المحكمة المطعون فى حكمها ، قضت فى إعادة الإجراءات ، وتطبيقًا للمادة / 32 عقوبات ، أخذًا بعقوبة الجريمة الأشد ـ قضت فى حكمها المطعون فيه ، بمعاقبة المتهم / الطاعن ـ بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا عما أسند إليه ، بينما كان الحكم الغيابى قد قضى بمعاقبته بالسجن المشدد لسبع سنوات فقط ، الأمر الذى يبطل الحكم المطعون فيه ، لمخالفته للقاعدة العامة التى تقضى بأن الطاعن لا يضار بطعنه .

فالطاعن قد أحيل إلى المحاكمة ، فى المحاكمة المطعون فى حكمها ، متهمًا بجنايتى إحراز سلاح نارى مششخن (بندقية) ، وإحراز ذخائر مما تستعمل على ذلك السلاح بالمخالفة لأحكام القانون 1954/394 وتعديلاته ، وبجنحة ومخالفة مؤثمتين بالمادتين 1/238 ، 6/377 من قانون العقوبات ، فقضت المحكمة بمعاقبته بعقوبة الجريمة الأشد ، وهى عقوبة الجناية ، تطبيقًا للمادة / 32 عقوبات ، فيكون الطعن فى الحكم منصرفًا ـ فيما ينصرف إليه ـ إلى ما تضمنه من عقاب بالعقوبة المقررة للجناية ، والمطوى فيها العقوبة المقررة للجنحة والمخالفة ، حالة كون

الجناية هى الوصف الأشد ، الأمر الذى يوجب توقيع عقوبتها أخذًا بما قررته المادة 32/ عقوبات للارتباط .

هذا إلى أن المشرع خرج عن القواعد المتبعة فى شأن طرق الطعن فى الأحكام الغيابية فى الجنح والمخالفات وذلك بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية محالة إليها .

ولم يشأ المشرع إخضاع الأحكام الغيابية فى الجنايات إلى نظام المعارضة كما هو الحال بالنسبة لتلك الأحكام الغيابية الصادرة فى المخالفات والجنح ، بل أفرد للحكم الغيابى الصادر فى جناية عند حضور المتهم أو ضبطه ـ أفرد نص المادة (395 الفقرة الأولى) من قانون الإجراءات الجنائية ، والتى تقضى بسقوط ذلك الحكم الغيابى برمته وتعاد محاكمة المتهم من جديد ، فإذا حضر جميع جلسات إعادة الإجراءات بأكملها تحكم المحكمة من جديد بالعقوبة التى تراها سواءً ببراءة المتهم أو تخفيف العقوبة المقضى بها ضده أو تشديدها أو الحكم بذات العقوبة المقضى بها غيابيًا .

بيد أن المشرع أدخل تعديلاً على المادة (395 / 1) من قانون الإجراءات الجنائية ، ونص فى ختامها على أنه لا يجوز تشديد العقاب عما قضى به الحكم الغيابى (مستبدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003) المطبق منذ 2003/6/19 .

وهذا النص عام يطبق على كافة الأحكام الغيابية الصادرة ضد متهم مقضى ضده بالإدانة مهما تكررت مرات غيابه وتعدد القضاء باعتبار الحكم الغيابى قائمًا فى حالة تخلفه عن الحضور أمام محكمة إعادة الإجراءات .

وذلك رغبةً من المشرع فى تطبيق قاعدة أساسية تطبق فى سائر الطعون سواءً المعارضة أو الاستئناف أو النقض إذا كان الطعن من المتهم وحده دون النيابة العامة ، وهذه القاعدة هي (ألا يُضار الطاعن بطعنه) ، وهى قاعدة اتفقت عليها المواد / 401 ، 417 من قانون الإجراءات الجنائية والمادة / 43 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بجلسة 2014/11/13 بمعاقبة الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر سنة ، رغم أن الحكم الغيابى الصادر ضده بجلسة 2012/10/15 كان قد صدر بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات ، فإن ذلك يستوجب نقضه للخطأ فى تطبيق القانون .

ولما كان تقدير العقوبة المناسبة مما لايدخل فى ولاية محكمة النقض ، لأنه من أمور الواقع وليس القانون ـ فإنه يتعين أن يكون مع نقض الحكم المطعون فيه القضاء بالإحالة إلى محكمة الموضوع لتقضى فى موضوع الدعوى من جديد سواء بالبراءة أو بعقوبة أخف من العقوبة المقضى بها بالحكم الغيابى السابق صدوره بجلسة 2012/10/15 أو بذات العقوبة السابق الحكم بها وهى السجن المشدد لمدة سبع سنوات .

أما تشديد العقاب فى هذه الحالة وعلى نحو ما قضى به الحكم المطعون فيه ، فإنه يكون قضاء خاطئًا فى تطبيق القانون واجب النقض والإعادة .

ولا ينال من ذلك القول بأن الفقرة الثانية من المادة 395 إجراءات جنائية قد تم تعديلها بالقانون 74 لسنة 2007 وعمل به فى 2007/5/31 والذى نص على أنه فى حالة حضور المتهم المحكوم ضده غيابيًا فى جناية قبل سقوط العقوبة بمضى

المدة تأمر النيابة العامة بالقبض عليه ويحدد رئيس محكمة الاستئناف أقرب جلسة لإعادة نظر الدعوى ويعرض محبوسًا فى هذه الحالة وللمحكمة أن تأمر بالإفراج عنه أو حبسه حتى الانتهاء من نظر الدعوى .

إذ لم يتعرض هذا التعديل لما نصت عليه الفقرة الأولى المعدلة بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، وهو المبدأ الذى حظر على المحكمة تشديد العقوبة المقضى بها بالحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية ، لأن المبدأ المذكور عام وشامل فى جميع حالات إعادة الإجراءات فى الأحكام الغيابية الصادرة من محكمة الجنايات فى جناية .

والأصل أن النص العام يؤخذ على عموميته ما لم يُقيد بدليل .

ولما كان النص المعدل للمادة (395) إجراءات جنائية سالفة الذكر ، والذى يقضى بعدم جواز تشديد العقوبة عما قضى به الحكم الغيابى عند إعادة إجراءات محاكمة المتهم بجناية محالة لمحكمة الجنايات ـ هذا النص المعدل لصالح المتهم ومن ثم يتعين إعماله وتطبيقه ، طالما أنه وضع قاعدة عامة واجبة التطبيق فى جميع الحالات التى تعاد فيها الإجراءات بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة فى جناية محالة لمحكمة الجنايات وهى الحالة الماثلة ـ فإن الحكم محل هذا الطعن يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون متعين النقض والإحالة كما سبق البيان .

وجدير بالذكر أن المشرع بعد التعديل الذى أدخله على الفقرة الأولى من المادة 395 إجراءات جنائية بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، قد ساوى بين مبدأ ألا يُضار المعارض بطعنه فى الحكم الصادر غيابيًا بمعاقبته فى الجنح والمخالفات ، وبين حكم إعادة الإجراءات فى الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية

محالة إليها ، فأصبح الحكم الأخير الصادر في إعادة الإجراءات مما لا يجوز تشديد العقوبة فيه عما قضى به الحكم الغيابى .

وهذه ولا شك نتيجة منطقية تتساوى فيها مراكز المتهمين عند إعادة محاكمتهم أمام محاكم الطعن ، سواء أمام محكمة المعارضة الابتدائية فى الجنح أو المحكمة الاستئنافية ، أو عند إعادة الإجراءات فى الجنايات المحكوم فيها غيابيًا ، أو محكمة النقض طبقًا لنص المادة 43 من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض رقم 57 لسنة 1959 المعدل ، والذى جرى نصها على أنه : « إذا كان نقض الحكم حاصلاً بناءً على طلب أحد الخصوم غير النيابة العامة فلا يُضار الطاعن بطعنه ».

وتواترت أحكام النقض على أنه لا يجوز أن يُضار الطاعن بالنقض بطعنه ، وذلك أن هذه القاعدة هى ذات القاعدة المقررة بالنسبة لسائر طرق الطعن ـ ولأنه لا يجوز بداهة أن ينقلب تظلم الإنسان أو إعادة محاكمته وبالاً عليه ، ولما كان هذا يصح فى الطعن بالنقض كما هو صحيح فى الطعن بطريقى المعارضة والاستئناف ، إذ أن كلاً من هذه الطرق إنما هو تظلم لا يقصد به المتظلم سوى التوصل إلى تحقيق منفعة له ، ولا يوجد سبب صحيح يدعو للتفرقة فى هذا الصدد بين الطعن بالنقض والطعن بغيره من الطرق .

* نقض 1978/3/13 ـ س 29 ـ رقم 53 ـ ص283 .
* نقض 1978/1/29 ـ س 29 ـ رقم 16 ـ ص94.
* نقض 1943/5/24 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج 6 ـ رقم 193ـ ص 261
* نقض 1947/11/4 ـ مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ ج 7 ـ رقم 406 ـ ص 391

* نقض 1947/12/1 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج 7 - رقم 431 - ص 406
* نقض 1949/4/14 - مج القواعد القانونية - محمود عمر - ج 7 - رقم 877 - ص 839
* نقض 1953/5/13 - س 4 - رقم 289 - ص 794
* نقض 54/6/9 - س 5 - رقم 246 - ص 745
* نقض 1955/11/14 - س 6 - رقم 385 - ص 1310
* نقض 1962/10/29- س 13 - رقم 169 - ص 688
* نقض 1965/10/15 - س 16 - رقم 138 - ص 672
* نقض 1966/12/13 - س 17 - رقم 240 - ص 1253
* نقض 1966/11/21 - س 17 - رقم 210 - ص 1119
* نقض 1967/3/27 - س 18 - رقم 83 - ص 439
* نقض 1967/10/23 - س 18 - رقم 205 - ص 1008

وخلاصة ما تقدم أنه بصدور القانون رقم 95 لسنة 2003 والذى حظر تشديد العقاب عما قضى به الحكم الغيابى الصادر من محكمة الجنايات فى جناية محالة إليها - فقد توافر السبب الصحيح الذى يقضى بعدم التفرقة بين الحكم الصادر من محكمة الجنايات عند إعادة إجراءات المحاكمة فى الحكم الغيابى الصادر منها - وبين سائر طرق الطعن فى الأحكام سواء بطريق المعارضة أو الاستئناف أو النقض ، وتلك نتيجة عادلة ولاشك ولصالح المتهم ، وإذ قضى الحكم المطعون فيه بما يخالفها ، فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة .

وبعبارة أخرى فإن محكمة إعادة الإجراءات فى حالة صدور حكم غيابى من محكمة الجنايات فى جناية محالة إليها ، قد صار محظورًا عليها تشديد العقوبة

المقضى بها غيابيًا طبقًا للمادة 1/395 من قانون الإجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم 95 لسنة 2003 ، وكل ما لها أن تقضى بالبراءة أو تخفف عقوبة الحكم الغيابى أو القضاء بذات العقوبة .

ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا الحظر وقضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا رغم أن الحكم الغيابى السابق قد قضى بمعاقبته بالسجن المشدد ولمدة سبع سنوات ، فإنه يكون وقد أخطأ فى تطبيق القانون واجبًا نقضه والإحالة حتى يتاح لمحكمة الإعادة الحكم بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات أو أقل أو الحكم بالبراءة .

لأن تقدير العقوبة المناسبة من اختصاص محكمة الموضوع وكذلك القضاء بالبراءة بما يخرج واختصاص محكمة النقض .

ومن ثم فلا يكفى القضاء بتصحيح الحكم المطعون فيه طبقًا لنص المادة (40) من قانون النقض ، بل يتعين أن يكون مع النقض الإحالة .

ثانيًا : خطأ آخر فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، فضلاً عن فساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج .

قضى الحكم المطعون بعقوبة السجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا ضد الطاعن عن جريمة إحرازه (بندقية) مششخنة الماسورة مما لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها وكذلك طلقاتها الأمر المعاقب عليه بموجب المادة 26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل ، والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) الملحق بالقانون الأول ـ باعتبار أن تلك الجريمة هى الأشد عقابًا من سائر الجرائم الأخرى التى عوقب كذلك عنها طبقًا للمادة 2/32 عقوبات وطبقًا للفقرة

الثانية من المادة 26 من القانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل فإن إحراز أو حيازة البنادق المشخشخة ذات التعمير اليدوى والتى تطلق طلقة واحدة معاقب عليه بعقوبة السجن المشدد إذا كان الإحراز أو الحيازة بالذات أو بالواسطة دون ترخيص .

وبناءً على ذلك فإن البندقية مشخشخة الماسورة ذات التعمير اليدوى والتى تطلق طلقة واحدة ، لا تعد من البنادق المشخشخة أو النصف الآلية والآلية سريعة الطلقات والمنصوص عليها بالبند (ب) من القسم الثانى بالجدول رقم (3) الخاص بالأسلحة المشخشخة ، والتى لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

فى حين أنها من البنادق التى يجوز الترخيص بإحرازها أو حيازتها . خاصةً وقد خلص تقرير الصفة التشريحية لجثة كلٍ من المجنى عليهما عيد حامد سالم ورؤوف سليمان أحمد إلى أنه أصيب بمقذوف نارى مفرد استقر بالجسد وأطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك النوعية من الأسلحة والذخائر ، وأنه يتعذر الجزم اليقينى بعياره وبالتالى عيار السلاح المستخدم فى الإطلاق .

ومن هذا يتبين أن التقرير الفنى المقدم فى الدعوى وهو تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما ، لم يرد به ما يفيد أن السلاح المستعمل فى إصابة كلٍ من المجنى عليهما مشخشخ الماسورة أو من بين الأسلحة التى لا يجوز إحرازها أو حيازتها .

وتكون المحكمة قد افترضت أن ذلك السلاح مما لا يجوز الترخيص بإحرازه أو حيازته - 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 - س 28 - رقم 28 - ص 132

* نقض 1977/2/6 - س 28- رقم 39 - ص 180

* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114

* نقض 12 / 1972/11- س 23 - رقم 268 - ص 1184

* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120

* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

يُضاف إلى ما تقدم أنه بالرجوع إلى أقوال شهود الإثبات الذين سمعت أقوالهم بمحضر جمع الاستدلالات أو بتحقيقات النيابة العامة أو من سمع من شهود بجلسة المحاكمة الأخيرة (جلسة 2014/6/11) - يبين أن الطاعن لم يكن يحوز بندقية مششخنة الماسورة مما لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

بل قرر الشاهد شعبان حامد سليم (ص4) بأن الطاعن كان يحمل بندقية (أمريكى) أثناء وجوده بالفرح .

كما قرر الشاهد أحمد سليمان أحمد سليمان كذلك أن الطاعن كان يحمل بندقية (أمريكى) ، وبمثل ذلك قرار الشاهدان المذكوران أن السلاح الذى كان يحوزه الطاعن (أمريكى) ، وكذلك الحال بالنسبة لما شهد به الملازم أول / أحمد محمد عبد

الحليم فرحات معاون مباحث قسم شرطة الحوامدية بتحقيقات النيابة العامة (ص6 ، ص12 ، ص17) على التوالى .

وتلك هى العناصر التى حصلتها المحكمة فى مدونات أسباب حكمها المطعون عليه ، وجميعها تدل على أن السلاح الذى حصلت أنه كان يحوزه الطاعن (فرضًا) من النوع الأمريكى ، ولم يذكر احد أنه مششخن الماسورة ومما لا يجوز الترخيص بإحرازه أو حيازته ، وتكون المحكمة على هذا النحو وقد استخلصت ما يفيد أن السلاح المستعمل والمنسوب حيازته للطاعن بأنه مششخن الماسورة ومما لايجوز حيازته أو إحرازه - من عناصر لا تفيد هذا الاستخلاص ، ولا يستدل منها على تلك النتيجة بمنطق سائغ واستدلال مقبول . الأمر الذى يصم حكمها بالفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج هذا فضلاً عن أنه لا يوجد بالأوراق ما يفيد أن السلاح الأمريكى لابد أن يكون مششخن الماسورة ومما لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

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

- وقضت كذلك بأن :

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

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

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :-

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

* نقض مدنى 1981/6/25 - طعن 705 / 44 ق

- هذا ، وقد قضت محكمة النقض :

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

ومن زاوية أخرى فإن السلاح المستعمل فى الحادث لم يضبط بعد ، وبذلك استحال القطع والجزم بأنه مششخن الماسورة ومن أنواع الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بإحرازها أو حيازتها من عدمه ، لأن تلك العناصر تكون مخفاة داخل السلاح وماسورته ، ولا يبت فيها إلاَّ الخبير الفنى من واقع الفحص والمعاينة ، ومن

ثم فقد استحال التحقق وعلى سبيل القطع والجزم من نوعية السلاح بالاستناد إلى أقوال الشهود ، لأن شهادة الشاهد لا تعبر إلا عما يستمده من حواسه والتى لا تدرك إلا الأمور الظاهرة والتى يمكن إدراكها والقطع فيها بناءً على تلك الحواس .

أما الأمور الخفية غير الظاهرة فلا تدرك بالحس ، ولهذا لا يمكن الاستدلال عليها بإحدى تلك الحواس ، وإنما يتعين استخلاصها من ظروف الدعوى وملابساتها بشرط أن يكون استخلاصها سائغًا فى العقل ومقبولاً فى المنطق . وهذا الاستخلاص لا يستمد من فراغ ولا ينشأ من العدم بل لابد أن تكون له مقدمات ودلالات وشواهد تدل عليه وتقطع بنتيجته فى منطق سائغ ومقبول .

وعلى المحكمة أن تبين فى حكمها تلك الدلائل والمظاهر التى استخلص منها ما يثبت جزمًا ويقينًا أن ماسورة السلاح المستعمل فى الحادث مشخشخة ، وأنه من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص باحرازها أو حيازتها حتى تستقيم النتيجة التى خلصت إليها وتستوى على أساس مقبول وصائب .

الأمر الذى أخطأه الحكم المطعون فيه ، والذى خلا كلية مما يفيد أو يرشح للقول بأن ماسورة السلاح المستعمل فى الواقعة والمنسوب إحرازه للطاعن مشخشخة ، إذ خلا التقرير الفنى المرفق بالأوراق مما يفيد تلك النتائج ، كما أن ما حصلته المحكمة من أدلة فى الدعوى لا يبرر هذا الاستدلال وذلك الاستخلاص . هذا وتراقب محكمة النقض مدى سلامة هذا الاستخلاص من خلال الأسباب التى على المحكمة أن تبينها فى حكمها والتى تتضمن الدلائل والأمارات والقرائن على صحة ما انتهت إليه من عناصر تكفى لحمل النتيجة التى انتهت إليها المحكمة عن وصف

ذلك السلاح وأنه بندقية مششخنة الماسورة ومن بين الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازتها أو إحرازها .

فإذا رأت المحكمة العليا أن تلك العناصر قاصرة أو غير مكتملة أو يشوبها ثمة تجهيل أو تعميم أو غموض وإبهام ، فإن استحالة تقديرها واستخلاص الواقع منه استخلاصًا صائبًا وسديدًا يكون أمرًا مؤكدًا - لأن الاستخلاص السائغ والمقبول والصحيح يتعين أن ينصب على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ، فإذا استخلصت المحكمة نتائج معينة من عناصر ومقدمات مشوبة بالقصور أو مخالفة للثابت بالأوراق كان استخلاص تلك النتائج معيبًا وباطلاً .

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 مششخن الماسورة ولا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه بعناصر ودلائل لا وجود لها ، بل تخالف ما حصلته من أقوال شهود الإثبات التى أوردتها والتى لم يرد فى تحصيلها لها أن المنسوب للمتهم إحرازه سلاح مششخن لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه كما جاء بالتهمة التى دانت 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 .

وإذ خلت أسباب الحكم ومدوناته من بيان العناصر اللازمة لحمل قضاء الحكم فى هذا الصدد ، فإنه يضحى معيبًا بالقصور وفساد الاستدلال ، وكان يتعين على المحكمة وقد رأت القضاء بإدانة الطاعن أن تأخذ بالقدر المتيقن الثابت فى جانبه وهو أنه أحرز وحاز سلاحًا ناريًا غير مششخن الماسورة وذخائر دون ترخيص - مما يندرج تحت وصف الأسلحة النارية غير المششخنة الواردة بالجدول رقم (2) الملحق بالقانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره وفساد استدلاله فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، بما يستوجب نقضه .

هذا ولنظرية القدر المتيقن عدة تطبيقات ، منها ما قضت به محكمة النقض من أنه :

« إذا لم يكن هناك اتفاق بين المتهمين المتعددين على التعدى على المجنى عليه وكان بالأخير جملة إصابات أحداها نشأت عنها الوفاة - فإنه يتعين تحديد محدث تلك الإصابة - فإذا لم يُعرف محدثها من المتهمين تعين أخذهم بالقدر المتيقن فى حقهم ومعاقبتهم طبقًا للجنحة المنصوص عليها فى المادة 242 عقوبات » .

* نقض 1956/2/6 - س 7 - رقم 46 - ص136 .

- 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 ، ـ 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 ـ س 11 ـ رقم 165 ـ ص 854
* نقض جنائى13/ 61/6 ـ س 12 ـ رقم 131 ـ ص 671
* نقض جنائى 62/4/10 ـ س 13 ـ رقم 84 ـ ص 336
* نقض جنائى62/4/16 ـ س 13 ـ رقم 89 ـ ص 352
* نقض جنائى 62/10/8 ـ س 13 ـ رقم 152 ـ ص 610
* نقض جنائى 64/1/27 ـ س 15 ـ رقم 19 ـ ص 92
* نقض جنائى 65/12/20 ـ س 16 ـ رقم 179 ـ ص 937
* نقض جنائى 67/5/29 ـ س 18 ـ رقم 144 ـ ص 726
* نقض جنائى 1967/6/26 ـ س 18 ـ رقم 177 ـ ص 887
* نقض جنائى 1967/5/22 ـ س 18 ـ رقم 134 ـ ص 690
* نقض جنائى 67/11/14 ـ س 18 ـ رقم 231 ـ ص 1110
* نقض جنائى 68/1/8 ـ س 19 ـ رقم 6 ـ ص 33
* نقض جنائى 68/5/13 ـ س 19 ـ رقم 107 ـ ص 546
* نقض جنائى 68/5/27 ـ س 19 ـ رقم 119 ـ ص 600
* نقض جنائى 2 /69/6 ـ س20 ـ رقم 165 ـ 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) .

ثالثًا : القصور فى البيان :

صورت محكمة الموضوع صورة الواقعة التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما نصه :

« إن شعبان حامد سليم حال تواجده بعرس أحد أصدقائه أبصر المتهم / ..... محرزًا السلاح النارى (بندقية أمريكى) أطلق منها أعيرة نارية بالهواء ابتهاجًا بالعرس نتج عنها إصابة المجنى عليهما عيد حامد سالم وءوف سليمان أحمد .

وقد أكدت التحريات السرية التى قام بها الملازم أول / أحمد محمد عبد الحليم معاون مباحث قسم شرطة الحوامدية صحة الواقعة » .

واستندت المحكمة فى تصويرها لواقعة الدعوى على النحو السالف البيان إلى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة كل من المجنى عليهما المذكورين بقولها فى إجمال وبغير تفريد إنه ثبت من التقرير سالف الذكر أن إصابتهما (معًا بغير تفريد) نارية حيوية حديثة حدثت (للاثنين !!!) من الإصابة بمقذوف لعيار نارى مفرد أطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك البندقية وجائزة الحدوث والمعاصرة وفق التصوير الوارد بأقوال الشهود ، وتعزى وفاتهما (معًا بغير تفريد !!!) لتلك الإصابة (للاثنين !!) بالصدر وما أحدثته (للاثنين !!!) من تهتكات حشوية بالصدر ونزيف دموى غزير وصدمة نزيفية حادة غير مرتجعة .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد اكتفت عند تحصيلها للدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما ، ببيان نتيجة ما انتهى إليه التقرير سالف الذكر ، دون بيان مقدمات ذلك التقرير وما ورد به عن وصف مفصل لإصابة كلٍّ من المجنى عليهما وكيفية حدوثها وموقف الضارب والمضروب ومسافة الإطلاق وتطورات الإصابة وكيف أدت إلى وفاة كل منهما وفى فريد بغير إجمال ، وجميعها عناصر جوهرية كان يتعين على المحكمة بيانها من واقع ما هو ثابت بمدونات التقرير سالف الذكر .

ولم يقتصر قصور الحكم المطعون فيه فى استدلاله بالدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية على عدم إيراد المقدمات المستخلص منها وصف إصابة كل من

المجنى عليهما ، بل أجمل الحديث عن إصابات المجنى عليهما بغير تفريد ، وضمهما معًا فى تحصيل واحد لم يميز بين إصابة كل منهما ، مع أن لكل منهما إصابة متميزة مختلفة فى عناصرها عن إصابة الآخر ، ولذلك أفرد تقرير الصفة التشريحية الحديث عن كل منهما ، فأورد الرأى الخاص بالمجنى عليه عيد حامد سالم ، ص6 من التقرير ، وفيها أورد ما نصه : « الآثار الإصابية الثابتة بالتقرير الطبى والمشاهدة بالصدر والموصوفة بالكشف الظاهرى هى إصابات نارية حيوية حديثة حدثت من الإصابة بمقذوف لعيار نارى مفرد استقر بالجسد وأطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك النوعية من الأعيرة النارية ، وحكمًا على التطور الشديد للمقذوف المستخرج فإنه يتعذر الجزم اليقينى فنيًا بعياره وبالتالى عيار السلاح المستخدم بالإطلاق ، هذا وقد جاوزت مسافة الإطلاق مدى الإطلاق القريب والذى يقدر بحوالى ربع متر فى الأسلحة قصيرة الماسورة ونصف متر فى الأسلحة طويلة الماسورة كالبندقية المنوه عنها بمذكرة النيابة (مقيسة من فوهة السلاح) وقد كان اتجاه الإطلاق من الأمام للخلف بصفة أساسية من اليمين لليسار قليلاً فى الوضع الطبيعى القائم والثابت للجسد مع مراعاة المدى الحركى لموضع إصابته بشتى الاتجاهات وهى جائزة المعاصرة والحدوث وفق التصوير الوارد للواقعة بمذكرة النيابة » .

وأفرد تقرير الصفة التشريحية الرأى الخاص بالمجنى عليه رؤوف سليمان أحمد ، ص7 من التقرير ، وفيها أورد ما نصه : « الآثار الإصابية الثابتة بالتقرير الطبى والمشاهدة والموصوفة بالكشف الظاهرى هى إصابات نارية حيوية حديثة حدثت من الإصابة بمقذوف لعيار نارى مفرد لم يستقر بالجسد وأطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك النوعية من الأعيرة النارية ، والتى يتعذر الجزم اليقينى فنيًا بعيارها وبالتالى عيار السلاح المستخدم بالإطلاق لعدم استقرار

المقذوف بالجسد ، وحكمًا على غياب مظاهر قرب الإطلاق النارى فقد جاوزت مسافة الإطلاق مدى الإطلاق القريب والذى يقدر بحوالى ربع متر فى الأسلحة قصيرة الماسورة ونصف متر فى الأسلحة طويلة الماسورة كالبندقية المنوه عنها بمذكرة النيابة (مقيسة من فوهة الماسورة) ، وقد كان اتجاه الإطلاق من الأمام للخلف ومن اليمين لليسار بصفة أساسية ومن الأعلى للأسفل قليلاً فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد مع مراعاة ما يتمتع به موضوع إصابته من مدى حركى بشتى الاتجاهات ، وهى جائزة الحدوث والمعاصرة وفق التصوير الوارد للواقعة بمذكرة النيابة . »

وواضح ظاهر وجود اختلاف فى وصف اتجاه الإطلاق بين الإصابتين ، فاتجاه الإطلاق لإصابة المجنى عليه الأول عيد حامد سليم من الأمام للخلف بصفة أساسية ومن اليمين لليسار قليلاً فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد ، بينما اتجاه الإطلاق لإصابة المجنى عليه الثانى رؤوف سليمان أحمد من الإمام للخلف (ولم يقيدها بأنها بصفة أساسية) ومن اليمين لليسار بصفة أساسية (بدلاً من قليلاً بالنسبة للأول) فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد .

كذلك أفرد التقرير بندًا (ص6) لسببية وفاة المجنى عليه الأول ، وبندًا آخر (ص7) لسببية وفاة المجنى عليه الثانى .

إلاَّ أن الحكم المطعون فيه أجمل الحديث فى تحصيله عن إصابات المجنى عليهما الأول والثانى معًا ، بغير تفريد ، وهذا قصور ينطوى على خلط وتخليط حتى وإن كان هناك اتفاق فى وصف كل من الإصابتين فى بعض الأوصاف ، الأمر الذى عاب تحصيل الحكم واستدلاله بالقصور المخل والفساد المعيب فى لاستدلال .

وكان من نتيجة ذلك أن المحكمة قصرت فى بيان هذا الدليل بالمخالفة لما أوجبته المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية من ضرورة اشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من الأوراق التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ، بحيث لا يشوبه ثمة قصور أو تجهيل وتعميم ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون .

- 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

كما يدل هذا القصور على أن المحكمة حين استعرضت ذلك الدليل لم تكن ملمة به إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافي الذى يدل على أنها قامت بواجبها في التحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وحتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى التى أشارت إليها المحكمة ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى البيان بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولو تساندت المحكمة فى حكمها بالإدانة إلى أدلة أخرى ، لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدتها ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد ، تعذر التعرف على أثر ذلك في تكوين عقيدتها.

* 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

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن تقرير الصفة التشريحية سالف الذكر مرفق بأوراق الدعوى ويمكن للمطلع على الحكم أن يتبين أسبابه وأسانيده على نحو مفصل وواضح - لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة عناصرها الجوهرية والأساسية وعلى رأسها أسبابه التى يتعين أن تجرى على نحو واضح لا يشوبه ثمة قصور أو غموض أو إبهام.

ولأن محكمة النقض لا تستعين فى بسط رقابتها على الحكم بأى دليل آخر مستمد من ثمة أوراق أخرى خارج نطاق ورقة الحكم الرسمية وحدها .

- 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

كما لا ينال من عوار الحكم لهذا السبب ، أن يكون قضاة الدعوى قد إطلعوا على التقرير الشرعى سالف الذكر وأحاطوا علمًا بكل تفاصيله وأسبابه ومقدماته ، لأن القاضى لا يحرر حكمه لكى يقنع به نفسه ، بل ليقنع به كل مطلع عليه سواء من

الخصوم أو غيرهم ، وحتى يصبح الحكم الجنائى متى صار نهائيًا وباتًا ـ جديرًا بأن يكون حجة على الكافة وعنوانًا للحقيقة التى لا يقبل جدلاً أو نقاشًا ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصور بيانه واجبًا نقضه كما سبق البيان .

ومما تجدر الإشارة إليه ، أن شاهدى الواقعة أحمد سليمان أحمد سليمان وشعبان حامد سليم ـ قد أوضحا بالتحقيقات أن الطاعن كان جالسًا على مقعده بحفل العرس ممسكًا بالبندقية (الأمريكى) بيد واحدة ويطلق منها العيارات النارية **فى الهواء** بمناسبة الفرح وأن البندقية اهتزت من يده فأصابت طلقاتها المجنى عليهما بالإصابات التى وردت بالتقرير الفنى والتى أودت بحياتهما .

ونازع دفاع الطاعن فى صورة هذه الواقعة واستحالة حدوثها على النحو الذى رواه الشاهدان المذكوران بشهادتهما ، خاصة وأن آخرين كانوا يطلقون النار من أسلحتهم فى حفل العرس السالف الذكر ـ وهو دفاع جدى يظاهره الواقع ويسانده . وينطوى على منازعة جدية فى صورة الواقعة بأكملها وكيفية حدوثها ، وكان لابد من حسمها بواسطة الخبير الفنى السالف الذكر من واقع ما هو ثابت بتقريره الفنى بعد تشريح جثة كل منهما ، وإثبات ما يدل على صحة هذا التصوير واتساقه مع الواقع والحقيقة . الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه خاصة مع إمساك المحكمة عن تحصيل مذكرة النيابة العامة فى أسباب حكمها ، بل أشارت إليها فحسب وهذه الإحالة فى ذاتها غير جائزة .

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم إذا كان قد اكتفى واقتصر فى بيان واقعة الدعوى بالإحالة فى بيانها إلى ما جاء بمحضر الحجز ومن عدم يقدم المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع ـ دون بيان مضمون ما جاء بذلك المحضر وما به من الأدلة التى استخلص منها ما نسبه

للمتهم من عدم تقديمه المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع مع علمه بذلك اليوم مما يستخلص عنه توافر قصد عرقلة التنفيذ لديه ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه » .

* نقض 1962/1/16 - س 13 - رقم 14 - ص58.

وإذ خلا الحكم المطعون فيه من تحصيل دفاع الطاعن ، ولم يرد عليه بما يسوغ رفضه من واقع الدليل الفنى المقدم فى الدعوى واعتسف بلا سند ولا معين أن الدليل الفنى المتحصل فى التقرير الفنى الذى لم تحصله ، قد تطابق مع الدليل القولى ، فإن المحكمة بذلك تكون وقد أخلت بحقوق الدفاع وأقحمت نفسها فى أمور فنية بحتة محظور عليها أن تتدخل فيها ، أو تبدى رأيًا فيها طالما وأنها من الأمور الفنية الخالصة وتفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج إثباته لدليل - الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه القصور فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

* أحكام النقض سالفة البيان فى لزوم الخبرة فى المسائل الفنية البحت .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

* نقض 1968/1/22 - س19 - رقم17 - ص 94

- وقد قضت محكمة النقض :

« بأنه إذا كانت المحكمة قد قامت ببتر فحوى الدليل فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلمامًا صحيحًا بحقيقة الأساس الذى قام عليه مع أنها لو فطنت إليه وإلى واقعه لكان من المحتمل أن يعتبر وجه رأيها فى الدعوى ، فإن حكمها يكون معيبًا فوق قصور بيانه بالفساد في الاستدلال بما يوجب نقضه ».

* نقض 1974/11/25 - السنة25 - 165 - 765 - طعن 891 - لسنة 44 ق

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

رابعًا : الإخلال بحق الدفاع :

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة كما هو ثابت بمحضر جلستها بعدة أوجه دفاع جوهرية - لم تفطن إليها محكمة الموضوع ، مبناها أنه لم يكن متواجدًا بمكان الواقعة وقت حدوثها ، ولم يكن ضمن المشاركين بحفل العرس الذى أصيب فيه المجنى عليهما من مقذوفات نارية طائشة أطلقها مجهولون من بين المدعوين المشاركين فى هذا الحفل وقدر عددهم بعدة مئات بل بالآلاف .

وبذلك استحال تحديد الجانى مطلق الأعيرة النارية فى الهواء ، والتى أصاب منها المجنى عليهما ، فى أثناء هذا الحفل ابتهاجًا وفرحًا ، وهى عادة قديمة تأصلت فى المجتمع خاصةً فى ريف مصر ، بما يستحيل معه فى ضوء هذه الظروف وهذا

الجمع والزحام وبتعدد المطلقين للأعيرة ـ استحال التعرف على الجانى محدث إصابات المجنى عليهما التى أودت بحياتهما .

واستدل الدفاع على ذلك بما قرره شاهد الإثبات أحمد سليمان أحمد سليمان بمحضر ضبط الواقعة وعقب حدوثها مباشرة يوم 2011/9/1 الساعة 11 مساءًا أمام النقيب/ وائل رفعت معاون مباحث قسم شرطة الحوامدية ، حيث سُئل عن معلوماته فقرر (ص2) بما نصه :

جـ : أنا كنت قاعد فى الفرح بعيد عنه وفوجئت به سقط على الأرض والناس قالت لى ..... (الطاعن) هو اللى ضربه بالنار واتهم ..... (الطاعن) بإحداث إصابة شقيقى المتوفى والتى أودت بحياته.

وبذلك تكون شهادة الشاهد السالف الذكر بمحضر جمع الاستدلالات المحرر عقب الحادث وقد دلت على أنه فوجئ بسقوط شقيقة المجنى عليه متوفيًا أثناء حفل العرس ، وأنه لم يشاهد بل علم من الأهالى أن الطاعن هو الذى أصابه بطلق نارى من سلاحه أثناء الحفل وابتهاجًا به . ولم يبين بأقواله ذلك الشخص الذى أفاد أن الطاعن هو الذى أصاب شقيقه ، ومن ثم فإن المصدر المتسبب فى الإصابة يكون مجهولاً .

وبالتالى فلا يمكن الاعتداد بشهادته فى ذلك المحضر لاستحالة التعرف على مصدرها ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة المتهم إلى دليل مستمد من مجهول لم يتم سؤاله.

* نقض 1936/2/24 ـ مجموعة القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 3 ـ رقم 444 ـ ص550 .

كما استند الدفاع إلى المستندات الأتية :

1 ـ أصل إقرار موثق بمصلحة الشهر العقارى مؤرخ 2014/1/14 من أحمد عباس سلطان صاحب الفرح الذى تمت فى خلاله الواقعة ، ويتضمن بعدم تواجد الطاعن أثناء حدوث الواقعة.

2 ـ إقرارًا موثقًا بتاريخ 2014/1/14 من شاهد الإثبات محمود سالم محمود يفيد أن الطاعن لم يكن متواجدًا بالفرح محل الواقعة .

3 ـ صور طبق الأصل من المحضر المؤرخ 2014/4/13 برقم 696 لسنة 2014 إدارى الحوامدية ، يقر فيه جيران المجنى عليهما بأن الطاعن لم يتواجد بالحفل الذى أصيب فيه المجنى عليهما ، ومن ثم لم يحمل أسلحة نارية فى حفل العرس الذى تم يوم 2011/9/1 .

كما يضم المحضر المذكور شهادة آخرين من جيران المجنى عليهما ، ينفى كل منهم الاتهام المسند للطاعن ، حيث لم يكن متواجدًا بحفل العرس المذكور وقت الحادث .

ورغم أهمية دفاع الطاعن السالف الذكر والمؤيد بالمستندات والإقرارات الموثقة الصادرة من شهود واقعة حضروا العرس ، فإن محكمة الموضوع لم تفطن لأوجه الدفاع السابقة ولا بما سطره الدفاع على ظهر حوافظ مستنداته السابق بيانها

بما ينبئ عن أنها غابت عن المحكمة كلية ولم تدخلها فى اعتبارها عند تقدير أدلة الدعوى ووزن عناصرها قبل الفصل فيها ، مع أن هذا الدفاع الوارد بتلك الحوافظ يعتبر واقعًا مسطورًا ومطروحًا دائمًا أمام المحكمة وعليها أن تحيط به وتجرى تحصيله وتتصدى له بالرد السائغ إن شاءت إطراحه وعدم التعويل عليه . وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره واجب النقض والإحالة .

ولم تعرض المحكمة لهذا الدفاع المكتوب المؤيد بالمستندات ، والمتصل اتصالاً وثيقًا ومؤثرًا بالدليل فى الدعوى ، ولم تحصله لا إيرادًا ولا ردًا . مع أنه جدى يشهد له الواقع ويؤيده ويسانده ويترتب عليه لو صح - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى .

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

- وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

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

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

- وحكمت أيضا بأنه :

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

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

ولا محل للقول فى ذلك الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة إذ الرد عليه يستفاد دلالة وضمنًا من سياق الأدلة التى ساقتها المحكمة وأقامت عليها قضاءها بالإدانة ـ لأن هذا القول يفرض بداهة أن تكون المحكمة قد فطنت إلى ذلك الدفاع وألمت به وعليها تحصيله إن لم ترد تحقيقه بلوغًا لغاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه وإلا كان حكمها قاصرًا .

- وقد 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 إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصـــرا »

* نقض 1985/6/6 ـ س36 ـ رقم 134 ـ ص 762
* 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 ص94

كما تمسك الدفاع كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، بأن هناك تعارضًا واضحًا بين أقوال شهود الإثبات وتقرير الصفة التشريحية لجثتى المجنى عليهما ، حيث ورد بذلك التقرير أن إصابة كل منهما من الأمام للخلف ومن اليمين لليسار قليلاً ومن أعلى إلى أسفل بالنسبة للمجنى عليه الثانى ، وهذا لا يتفق وشهادة هؤلاء الشهود ، ولم يقل القائل منهم أن المجنى عليه الثانى كان يجلس أفقيًا فى مكان أسفل من مكان المعزو إلى الطاعن التواجد فيه ، ولم تجر المحكمة تحقيقاً فى هذا الصدد بواسطة الطبيب الشرعى لرفع هذا التناقض بين الدليلين القولى والفنى ، بل واعتسفت أنهما متفقان ، الأمر الذى عاب الحكم بالقصور والتناقض بما أوجب نقضه .

- وقد استقر قضاء النقض إذ 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 - 9 - 44

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1972/5/28 - س 23 - رقم 180 - ص 796 - طعن 42/321 ق

* نقض 1964/3/2 - س 15 - رقم 35 - ص 173 - طعن 2046 لسنة 33ق

كما كان يتعين على المحكمة استظهارًا لوجه الحق فى الدعوى أن تتدارك ما شاب التحقيق الابتدائى من قصور ، باعتبار أنها سلطة الحكم ، وذلك بإجراء معاينة لمكان الحادث بكامل هيئتها بعد تكليف النيابة العامة بإعلان شهود الواقعة ، لأنهم ليسوا من شهود النفي حتى يكلف المتهم بإعلانهم ، ولكنهم من شهود الواقعة الذين يمكن أن يكونوا قد عاينوها وشاهدوا أحداثها .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه « وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات ، - إلاَّ أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتى تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، - ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لانهم جميعا لا يعدون شهود نفى بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الاثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاَّ إنتفت

الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه » .

* نقض 1970/3/2 - س 21 - رقم 85 - ص 341
* نقض 1977/6/12 - س 28 - رقم 158 - ص 753
* نقض 1982/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 1983/11/23 - س 34 - رقم 197 - ص 979
* نقض 1985/11/26 - س 36 - رقم 191 - ص 1045
* نقض 1988/2/9 - س 39 - رقم 33 - ص 259

ولعل فى الشهادة التى تسمعها المحكمة منهم وفى حضور المتهم ودفاعه ، ما يدفعها إلى العدول عن وجهة نظرها التى اقتنعت بها قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى دليل لم يطرح أمامها على بساط البحث فى حضور المتهم ودفاعه .

ولما هو مقرر فى هذا المقام من أنه يجب على المحكمة فى سبيل تحقيق العدالة على الوجه الأكمل أن تفسح المجال أمام الشاهد ليقرر الحق وأن حتى وإن عدل عن أقواله الأولى بالتحقيقات حتى لا تغلق الباب فى وجهه إذا ما عاوده ضميره للرجوع إلى الحق والإقلاع عما كان عليه من باطل .

* نقض 1945/10/15 - طعن 1371 - السنة 15 - مجموعة الربع قرن - ص784 .

ولما هو مقرر كذلك من اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى يفرض عليه ضرورة معايشته لأدلة الثبوت أو النفى معايشة تامة فعلية

وعقلية بعيدة كل البُعد عن المدرج فى أوراق التحقيق الابتدائى المكتوبة ومما تضمنه من أقوال جامدة لا تنبض بالحياة .

هذا الى أن المحاكمة تمثل للمحكمة الفرص الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص أو قصور - ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم اقتناعها ينبغى أن يكون مستمدًا من الثقة التى توحى بها للمحكمة أقوال الشهود أولا توحى ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم ، ولأن التفرس فى وجه الشاهد ومراقبة ما يظهر عليه من اضطرابات ومراوغة يعين المحكمة على تقدير شهادته ووزنها التقدير الصائب والسديد .

هذا إلى أن الحكم فى الدعوى بمجرد الاطلاع على أوراقها ، ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل بسبب الاقتناع بأدلة قد تكون أملتها أهواء الخصوم وأطماعهم .

وهذا التحقيق الذى كان يتعين على المحكمة القيام به واجب عليها ولو دون طلب صريح من الدفاع ، لأن منازعته فى صورة الواقعة وعدم نسبتها للمتهم تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق إذ لا يُحمل دفاعه إلا على هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

* نقض 1973/4/1 - س24 - رقم 92 - ص451

ولما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

ولما هو مقرر من أن المحاكمات الجنائية تعتمد أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتناقش فى خلالها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع واجبًا نقضه .

- 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

.

- و قضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً - وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره **ولو بالقوة لأداء الشهادة** ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع »

* 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 طلبًا جازمًا تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة » .

* 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** » .

* 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 »

* 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 »

* 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 » .

* 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 »

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 لسنة 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

- كما قضت بأنه :

« يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى - الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغي عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ، - وإلاّ كان حكمها معيبًا 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 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 هي إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه » .

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

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع بعدم جدية التحريات التى أجراها الملازم أول / أحمد محمد عبد الحليم فرحات من بين أوجه الدفوع الجوهرية التى تمسك بها دفاع الطاعن كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة .

وأوضح شرحًا لدفاعه أن تلك التحريات كانت قاصرة ولا تنبئ عن أى قدر من الجدية وأنها كانت مكتبية بل ومعدومة تدل على أن مأمور الضبط لم يُجر أية تحريات فعلية عن الواقعة ، كما قصر فى القيام بالإجراءات الواجبة التى يتعين عليه القيام بها طبقاً لما نص عليه قانون الإجراءات الجنائية فى المواد من 24 حتى 29 أ. ج .

فلم يبادر للانتقال لمكان الواقعة ، ولم يتحفظ على مكانها ، ولم يبين عدد المحتلفين بالعرس ، وما إذا كان أحد من رواده والحاضرين يحمل سلاحًا من عدمه .

ولم يحاول التعرف على شهود الواقعة ، والذين عاصروا أحداثها ، ولم يجر المعاينة اللازمة ، ولم يستمع لمن يتقدم له بإبداء المعلومات عن الجانى ومطلقى الأعيرة النارية فى هذا المكان وللابتهاج بتلك المناسبة ، وتلك جميعها عناصر جوهرية كان ينبغى عليه جمعها وإظهارها أمام سلطة التحقيق حتى يمكن القول بأنه قام بواجبه وأجرى تحريات فعلية تحمل طابع الجدية ، ولهذا شاب الغموض والإبهام كافة العناصر الجوهرية اللازم بيانها للكشف عن الحقيقة والهداية للصواب ، ولهذا كانت معلوماته عن تحرياته عند سؤاله بالتحقيق الابتدائى قاصرة على مجرد القول

بأنها اسفرت عن صحة حدوث الواقعة ونسبتها للطاعن وخلت من بيان عيار ووصف السلاح المنسوب للمتهم حيازته واستعماله ، ودون أن يقدم شيئًا شافيًا ، ودون أن يسعى إلى ضبطه وضبط سلاحه إذا كان فعلاً هو الجاني .

فقد عجز الملازم أول أحمد محمد عبد الحليم فرحات ـ صاحب التحريات ـ عجز عن تقديم أى تفسير أو أى إجابة شافية لدى سؤاله أمام النيابة العامة ، مع أنه كانت قد مضت خمسة شهور كاملة منذ وقوع الحادث فى 2011/9/1 وحتى سؤاله أمام النيابة بجلسة 2012/2/2 ، بعد تخلفه العديد من المرات عن تلبية استدعاءاتها . وبرغم مضى الشهور الخمسة ، وهى مدة واسعة جدًا ، فإن الواضح من أقواله أمام النيابة أنه لم يجر أى تحريات ، فلم يقدم أى بيان لعيار أو ماسورة السلاح المقول بأن المتهم / الطاعن كان يحميه وانطلقت منه الأعيرة النارية ، ولما سئل عن المسافة بين مكان الإطلاق ومكان إصابة المجنى عليهما ، قال : لم تتوصل تحرياتى إلى تحديد المسافة ، وعن عدد الطلقات ، أجاب أيضًا : لم تتوصل تحرياتى لذلك ، ولما سئل عن رأيه فى تقرير الصفة التشريحية من زاوية مكان الإطلاق ومكان الإصابة المفترض أنه تحراها فى تحرياته ـ قال : « ده رأى فنى ومقدرش أعلق عليه » ، وصادر على أى فرصة فى استكمال تحرياته التى استبان للنيابة انعدامها وعدم جديتها ، فسألته عما إذا كان يمكنه بذل المزيد من الجهد بضبط وإحضار المتهم والسلاح المستخدم ، ولكنه صادر وأجاب : « أنا بذلت الجهد الكافى ولم أتمكن ... !! » ، ووضح من أقواله أنه لم ينتقل ، ولم يعاين ، ولم يسأل أحدًا من شهود الواقعة ، ولذلك لم يقل سوى أن المتهم هو الذى أصاب المجنى عليهما ، وأنه لم يقصد ذلك .

كما قصر التحقيق فى الاكتفاء بهذا القدر الهزيل من تلك التحريات القاصرة ، وكان يتعين على سلطة التحقيق أن تستعين بجهات التحرى الأعلى بمديرية الأمن شعبة البحث الجنائي .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى والذى يظاهره الواقع ويسانده ، وذهبت عند ردها على الدفع المذكور إلى مجرد القول بأنها اطمأنت إلى التحريات سالفة الذكر وترتاح لها لأنها تحريات صريحة وواضحة وتصدق من أجراها وتقتنع بها وبأنها أجريت فعلاً بمعرفة الملازم أول/أحمد محمد عبد الحليم فرحات معاون مباحث قسم شرطة الحوامدية ، وأن الدفع المبدى من الدفاع يكون والحال كذلك فى غير محله يتعين رفضه ، ودون أن تبين ما هذه التحريات الصريحة الواضحة التى تصدق من أجراها ، فقد خلت تمامًا من أى عناصر لتحرى الواقعة كما يجب أن يكون التحرى ، سواء لتحديد الضارب وسط زحام الفرح ، أم كيفية الإصابة ومسافة ومكان الجانى من مكان ومستوى وجود المجنى عليهما ، ومن كان معه ومن كان معهما عند حدوث الإصابة .

ولذلك فإن ما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم ، لا يصلح ردًا على الدفع السالف الذكر ، ولا يسوغ إطراحه ، لأن المحكمة لم تبين فى حكمها عناصر التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها واقتصرت على القول بأنها تصدقها وارتاحت إليها ولجديتها دون أن تضمن حكمها كيفية استدلالها على تلك النتائج التى توصلت إليها ومقدماتها .

واعتصمت المحكمة بسلطتها التقديرية فى تقدير مدى جدية التحريات ، واعتقدت أن سلطتها فى هذا التقدير مطلقة بحيث يكفى أن تفصح عن اقتناعها بها حتى يتعين عدم مناقشتها أو التعقيب عليها فيما تراه ـ وهذا اعتقاد خاطئ ولاشك لأن

سلطة المحكمة فى التقدير واستعمالها لتلك السلطة ليست مطلقة وليست عصية على التعقيب ، وللدفاع رميها بالقصور والفساد فى الاستدلال .

لأن المحكمة يتعين 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 نص 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 ـ حيث جاءت تلك التحريات على نحو شكلى بحت مفرغ من مضمونه ، 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 شكلى 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- س33 ـ رقم 174 ـ ص 847

سادسًا : القصور وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع :

عاب الحكم المطعون فيه فى إدانة الطاعن عن تهمة القتل الخطأ ، ما عابه بالأسباب الخمسة السالفة البيان ، حال كون إسناد الاتهام للطاعن قد عابه كل هذه العيوب السالف تضمينها بهذه الأسباب ، الأمر الذى ينعكس على الإدانة بتهمة القتل الخطأ التى عاب إسنادها للطاعن هذه العيوب ، ومنها فساد الاستدلال وقصور الحكم وتعسفه فى الاستنتاج فى إسناد التواجد وإحراز سلاح نارى إلى الطاعن ، الأمر الذى لا يستقيم معه إسناد القتل الخطأ إليه .

على أن الافتراض الجدلى ـ والجدل غير الواقع ـ إسناد التواجد وحمل سلاح نارى للطاعن ، لا يقيم فى ذاته افتراضًا آخر بالإدانة فى القتل الخطأ سيما والحكم ذاته أورد فى تحصيله لأقوال شعبان حامد سليم إبراهيم أن إطلاق الأعيرة كان بالهواء ، وما اتجه إلى الهواء لا يصيب الموجود على الأرض ، إلاَّ أن يقيم الحكم الدليل على ذلك باستخلاص سليم سديد له معينه بالأوراق ، ـ فهذه الإدانة يلزمها فضلاً عن الافتراض الأول ـ أن يثبت ، وبأسباب صحيحة ، الفعل المادى للإطلاق النارى فى حقه ، وأن يثبت ضميمًا إليه الخطأ غير العمدى بكافة عناصره ، وهو الأمر الذى خلا منه الحكم المطعون فيه خلوًا تامًا .

فإسناد فعل الإطلاق المادى إلى الطاعن ، لا يعنى بذاته أن ما أنطلق من سلاحه من أعيره نارية قد أصاب كلاً من المجنى عليه بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية ، فذلك يستوجب إقامة الدليل على هذه « الإصابة » وسببيتها من الأعيرة المفترض أنها أطلقت من السلاح الذى يحمله الطاعن (فرضًا) ، وهو ما كان يستلزم ، فيما يستلزمه ، وقد أهمله الحكم المطعون فيه إهمالاً تامًا ـ مناقشة موقف الضارب من المضروب ، أى موقف الطاعن من كل من مكان وجود كل من المجنى عليهما ، ومسافة الإطلاق ، وزاوية إصابة كل منها ، وتطورات كل

إصابة ، وكيف أدت إلى وفاة كل منهما ، الأمر الذى خلا منه الحكم المطعون فيه خلوًا تامًا ، ولم يناقشه البتة ، ومن ثم لم يقم الدليل المعتبر على أن ما أصاب كل من المجنى عليهما من إصابات ، معزو إلى الأعيرة المقول بأنه انطلقت أو أطلقت من السلاح النارى الذى افترض الحكم أن الطاعن كلن يحمله .

ورجوعًا إلى ما أسلفناه بالسبب الثالث من أسباب هذا الطعن ، أن قصور الحكم المطعون فيه لم يقتصر على قصور استدلاله بالدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية على عدم إيراد المقدمات المستخلص منها وصف إصابة كل من المجنى عليهما ، بل أجمل الحديث عن إصابات المجنى عليهما بغير تفريد ، وضمهما معًا فى تحصيل واحد لم يميز بين إصابة كل منهما ، مع أن لكل منهما إصابة متميزة مختلفة فى عناصرها عن إصابة الآخر ، ولذلك أفرد تقرير الصفة التشريحية الحديث عن كل منهما ، فأورد الرأى الخاص بالمجنى عليه ..... ، ص6 من التقرير ، وفيها أورد ما نصه : « الآثار الإصابية الثابتة بالتقرير الطبى والمشاهدة بالصدر والموصوفة بالكشف الظاهرى هى إصابات نارية حيوية حديثة حدثت من الإصابة بمقذوف لعيار نارى مفرد استقر بالجسد وأطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك النوعية من الأعيرة النارية ، وحكمًا على التطور الشديد للمقذوف المستخرج فإنه يتعذر الجزم اليقينى فنيًا بعياره وبالتالى عيار السلاح المستخدم بالإطلاق ، هذا وقد جاوزت مسافة الإطلاق مدى الإطلاق القريب والذى يقدر بحوالى ربع متر فى الأسلحة قصيرة الماسورة ونصف متر فى الأسلحة طويلة الماسورة كالبندقية المنوه عنها بمذكرة النيابة (مقيسة من فوهة السلاح) وقد كان اتجاه الإطلاق من الأمام للخلف بصفة أساسية من اليمين لليسار قليلاً فى الوضع الطبيعى القائم والثابت للجسد مع مراعاة المدى الحركى لموضع إصابته بشتى

الاتجاهات وهى جائزة المعاصرة والحدوث وفق التصوير الوارد للواقعة بمذكرة النيابة . »

وأفرد تقرير الصفة التشريحية الرأى الخاص بالمجنى عليه رؤوف سليمان أحمد ، ص7 من التقرير ، وفيها أورد ما نصه : « الآثار الإصابية الثابتة بالتقرير الطبى والمشاهدة والموصوفة بالكشف الظاهرى هى إصابات نارية حيوية حديثة حدثت من الإصابة بمقذوف لعيار نارى مفرد لم يستقر بالجسد وأطلق من سلاح مخصص لإطلاق تلك النوعية من الأعيرة النارية ، والتى يتعذر الجزم اليقينى فنيًا بعيارها وبالتالى عيار السلاح المستخدم بالإطلاق لعدم استقرار المقذوف بالجسد ، وحكمًا على غياب مظاهر قرب الإطلاق النارى فقد جاوزت مسافة الإطلاق مدى الإطلاق القريب والذى يقدر بحوالى ربع متر فى الأسلحة قصيرة الماسورة ونصف متر فى الأسلحة طويلة الماسورة كالبندقية المنوه عنها بمذكرة النيابة (مقيسة من فوهة الماسورة) ، وقد كان اتجاه الإطلاق من الأمام للخلف ومن اليمين لليسار بصفة أساسية ومن الأعلى للأسفل قليلاً فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد مع مراعاة ما يتمتع به موضوع إصابته من مدى حركى بشتى الاتجاهات ، وهى جائزة الحدوث والمعاصرة وفق التصوير الوارد للواقعة بمذكرة النيابة » .

وواضح ظاهر وجود اختلاف فى وصف اتجاه الإطلاق بين الإصابتين ، فاتجاه الإطلاق لإصابة المجنى عليه الأول عيد حامد سليم من الأمام للخلف بصفة أساسية ومن اليمين لليسار قليلاً فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد ، بينما اتجاه الإطلاق لإصابة المجنى عليه الثانى رؤوف سليمان أحمد من الإمام

للخلف (ولم يقيدها بأنها بصفة أساسية) ومن اليمين لليسار بصفة أساسية (بدلاً من قليلاً بالنسبة للأول) فى الوضع الطبيعى الثابت والقائم للجسد .

كذلك أفرد التقرير بندًا (ص6) لسببية وفاة المجنى عليه الأول ، وبندًا آخر (ص7) لسببية وفاة المجنى عليه الثانى .

إلاَّ أن الحكم المطعون فيه أجمل الحديث فى تحصيله عن إصابات المجنى عليهما الأول والثانى معًا ، بغير تفريد ، وهذا قصور ينطوى على خلط وتخليط حتى وإن كان هناك اتفاق فى وصف كل من الإصابتين فى بعض الأوصاف ، الأمر الذى عاب تحصيل الحكم واستدلاله بالقصور المخل والفساد المعيب فى الاستدلال .

* ما تقدم من أحكام النقض بالسبب الثالث بصدد ما توجه المادة / 31 أ.ج

ومن حيث أنه يضاف إلى ما تقدم ، ما أسلفناه بالسبب الثالث من أسباب الطعن ، من أن دفاع الطاعن قد نازع فى صورة الواقعة التى رواها الشاهدان أحمد سليمان أحمد وشعبان حامد سليمان ، واستشهد دفاع الطاعن بأن آخرين كانوا يطلقون النار من أسلحتهم فى حفل العرس السالف الذكر - وهو دفاع جدى يظاهره الواقع ويسانده . وينطوى على منازعة جدية فى صورة الواقعة بأكملها وكيفية حدوثها ، وكان لابد من حسمها بواسطة الخبير الفنى السالف الذكر من واقع ما هو ثابت بتقريره الفنى بعد تشريح جثة كل منهما ، وإثبات ما يدل على صحة هذا التصوير واتساقه مع الواقع والحقيقة . الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه خاصة مع إمساك المحكمة عن تحصيل مذكرة النيابة العامة فى أسباب حكمها ، بل أشارت إليها فحسب وهذه الإحالة فى ذاتها غير جائزة .

- وفى ذلك قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم إذا كان قد اكتفى واقتصر فى بيان واقعة الدعوى بالإحالة فى بيانها إلى ما جاء بمحضر الحجز ومن عدم يقدم المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع - دون بيان مضمون ما جاء بذلك المحضر وما به من الأدلة التى استخلص منها ما نسبه للمتهم من عدم تقديمه المحجوزات فى اليوم المحدد للبيع مع علمه بذلك اليوم مما يستخلص عنه توافر قصد عرقلة التنفيذ لديه ، فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه » .

* نقض 1962/1/16 - س 13 - رقم 14 - ص58

وإذ خلا الحكم المطعون فيه من تحصيل دفاع الطاعن ، ولم يرد عليه بما يسوغ رفضه من واقع الدليل الفنى المقدم فى الدعوى واعتسف بلا سند ولا معين أن الدليل الفنى المتحصل فى التقرير الفنى الذى لم تحصله ، قد تطابق مع الدليل القولى ، فإن المحكمة بذلك تكون وقد أخلت بحقوق الدفاع وأقحمت نفسها فى أمور فنية بحتة محظور عليها أن تتدخل فيها ، أو تبدى رأيًا فيها طالما وأنها من الأمور الفنية الخالصة وتفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج إثباته لدليل - الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه القصور فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

* أحكام النقض سالفة البيان فى لزوم الخبرة فى المسائل الفنية البحت .

كما دفع بتناقض الدليل القولى - على علاته بالدليل الفنى الذى وصف اتجاه وزاويا إصابة كل من المجنى عليهما ، وهو وصف لا يتفق مع ما أبداه الشهود من أن الإطلاق كان فى الهواء ، أى من أسفل إلى أعلى ، وهو ما لا يتفق مع الثابت بتقرير الصفة التشريحية مع أن الإصابة كانت من أعلى إلى أسفل ، ولا مع

كون المفترض ـ ولم يثبت عكسه ـ أن المجنى عليهما كانا يجلسان أرضًا بالعرس أثناء إصابة كل منهما ، ولم يشهد أحد بأن أيًا منهما أو المجنى عليه الثانى كان يجلس فى مكان أسفل من ناحية المستوى الأفقى من المكان المعزو إلى الطاعن أنه كان يجلس أو يتواجد فيه . الأمر الذى يورى بتناقض يستعصى على المواءمة .

وإذ يبين مما تقدم من أسباب للطعن ، أن الحكم المطعون فيه عابه القصور وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج والتنافض ، فى افتراض وجود الطاعن بمكان الحادث ، وافتراض حمله سلاحًا ، وافتراض انطلاق السلاح ، وافتراض أن ما انطلق منه من أعيرة هى التى أصابت كلاً من المجنى عليهما ، وبرغم قيام التناقض بين الدليل القولى والدليل الفنى على نحو ما سلف .

فإن الحكم خلا خلوًا تامًا من بيان الخطأ غير العمدى الذى افترضه فى حق الطاعن ، وهو بيان لازم لا يجزئ عنه الخطأ اللائحى المتمثل فى حمل السلاح وإطلاق أو انطلاق أعيره منه ، فذلك قد يلازمه ـ أو لا يلازمه ـ عناصر الخطأ غير العمدى التى يتعين استظهارها وإقامة الدليل عليها حتى تستقيم إدانة الطاعن بجريمة قتل المجنى عليهما خطأ .

والثابت أن كل مدونات الحكم المطعون فيه قد اقتصرت على مجرد ترديد الأفعال المادية المسندة إلى الطاعن ، وهى تواجده بالعرس وحمله سلاحًا محظور ترخيصه ـ لم يحدد الحكم ماسورته وعياره ـ وانطلقت منه أعيرة نارية ، بداخل المدينة ، على خلاف اللوائح ، وافترض الحكم ـ افتراضًا معيبًا على نحو ما سلف ـ أنها أصابت كلا من المجنى عليهما .

وقضاء محكمة النقض مستقر على أن الخطأ اللائحي المتمثل في عدم مراعاة القوانين واللوائح والأنظمة ، وإن أمكن اعتباره خطأً مستقلاً بذاته في جرائم القتل والإصابة الخطأ ، إلاَّ أن هذا المشروط بأن تكون هذه المخالفة هي بذاتها سبب الحادث بحيث لا يتصور دفعه لولاها ، فإذا اكتفى الحكم بالخطأ اللائحي ، ولم يبين هذه الصلة ، ولم يبين كيفية وقوع الحادث وكفه الخطأ المنسوب إلى المتهم ، وإسناد النتيجة ورابطة السببية إلى خطئه ، فإن ذلك مما يعيب الحكم بالقصور الموجب لنقضه .

* نقض 1985/10/3 - س36 - رقم 143 - ص810 .

* نقض 1985/5/8 - س36 - رقم 110 - ص622 .

- وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن :

« الخطأ في جرائم الخطأ غير العمدى لايفترض ، وأن سلامة الحكم بالإدانة في الجرائم غير العمدية مشروطة ببيان ركن الخطأ والتدليل عليه .

- وفي حكم لها تقول محكمة النقض : -

« يجب لسلامة الحكم في 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 التي قعد الطاعن عن إتخاذها ومدى العناية التي فاته بذلها وكيفية سلوكه والظروف المحيطة والصلة بينها وبين الحادث ليتسنى - من بعد - بيان مدى قدرة الطاعن في هذه الظروف على تلافي الحادث ، وأثر ذلك كله على قيام أو عدم قيام ركن الخطأ وتوافر رابطة السببية أو إنتفائها ، وأن الحكم إذ أغفل بيان ما تقدم يكون معيبًا 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 وإلاّ 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 ، - 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 أيضًا 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 قضـــت :

« بأن الخطأ في الجرائم غير العمدية هو الركن المميز لهذه الجرائم ، ومن ثم فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة في جريمة القتل الخطأ أن يبين ـ فضلاً عن مؤدى الأدلة التي إعتمد عليها في ثبوت الواقعة عنصر الخطأ المرتكب وأن يورد الدليل عليه مردودًا 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 الجنائي لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته في ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدني ، وتستند خطة الشارع الجنائي 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- مج القواعد القانونية - عمر - ج 2 - رقم 248 - ص 300
* نقض 1969/6/30 - س 20 - رقم 194 - ص 993

وتلك الأفعال المادية التى افترضها الحكم فى جانب الطاعن - وعلى فرض صحة إسنادها إليه - لا تتوافر بها باقى أركان جريمة القتل الخطأ التى دين بها - إذ يتعين على المحكمة فى حالة الحكم بالإدانة عن تلك الجريمة ثبوت توافر علاقة السببية بين خطأ المتهم والنتيجة التى حدثت وهى إصابة كل من المجنى عليهما ووفاته نتيجة إصابته .

وتلك العلاقة ركن جوهرى من أركان الجريمة المذكورة ، ويتعين على المحكمة استظهارها وبيانها من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها بأسباب سائغة ومقبولة - وهو ما قصر الحكم فى بيانه ، لأن مجرد ثبوت إطلاق الطاعن لهذه الأعيرة النارية فى حفل عرس لا يفيد بالضرورة أنه أخطأ وأن ذلك الخطأ قد أدى مباشرة إلى إصابة كلاّ من المجنى عليهما ووفاته - ولأن مخالفة القوانين واللوائح وإن كان يتوافر به ركن الخطأ إلاّ أن هذا الركن وحده لا يكفى لمساءلة المتهم عن جريمة القتل الخطأ .

بل يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها الصلة المباشرة بين خطأ المتهم والنتيجة التى حدثت وهى إصابة كل من المجنى عليهما كأثر من آثار هذا الخطأ ، وأنه اتصل بالإصابة والوفاة اتصالا وثيقا بحيث ما كان يمكن تصور حدوث تلك الإصابة التى سببت الوفاة لولا خطأ المتهم . ولأنه لا يمكن القول أن كل من قاد سيارة دون رخصة قيادة أو بالمخالفة لقواعد المرور المتبعة يعتبر مسئولا عن الحوادث التى تقع أثناء القيادة .

بل لا بد أن تتوافر ثمة رابطة سببية بين خطأ الجاني والنتائج التى حدثت ، بحيث يكون هذا الخطأ مؤديا لتلك النتائج وآثارها ، سواء كانت إحداث بعض الإصابات بالمجنى عليه أو وفاته .

وهذه الوفاة لابد كذلك أن تكون وثيقة الصلة بالخطأ ولايوجد ما يقطعها أو يحول دون تحققها ، وأن يكون وقوع النتائج المترتبة على الخطأ متصلة به إتصالا وثيقا بحيث لايمكن تصورها لولاه - وذلك كله وفق المألوف والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد وهو ما قصر الحكم فى بيانه .

كما لم تبين محكمة الموضوع موقف كل من المجنى عليهما من الطاعن ، وما كان يتعين على الأخير من واجب فى مثل الظروف التى كان فيها - إذ يتعين أن يكون تقدير الخطأ ورابطة السببية بينه وبين الضرر الذى وقع وفق الظروف التى أحاطت بالمتهم والملابسات التى توافرت فى جانبه فى وقت حدوث الواقعة .

كما كان يتعين على محكمة الموضوع إدراك أن حفل العرس الذى قيل أن الطاعن أطلق فى خلاله أعيرة نارية من سلاحه ابتهاجا به - تم بصورة علنية وتحت وسمع وبصر السلطات المحلية وأجهزة الشرطة المختلفة ودون اعتراض منها ، مما كان كافيا لاعتقاد المتهم وغيره من رواد الحفل أن إطلاق المقذوفات النارية فى خلال ذلك الحفل أمر مشروع ومباح ومرخص به من تلك السلطات ، لذلك كثر إطلاق الأعيرة للابتهاج بحفل العرس بحيث استحال معرفة من صاحب الأعيرة التى أصابت المجنى عليهما هذا ولم تراع محكمة الموضوع الظروف المحيطة بالواقعة وقت حدوثها ولا ما هو ثابت من أن هناك العديد من الأسلحة التى أطلقت فى الحفل بهذه المناسبة بما يتعذر إن لم يكن من المستحيل التعرف على الجانى مطلق الأعيرة التى أصابت كل من المجنى عليهما تلك الإصابة القاتلة ،

وبـذلك تكـون المحكمـة وقـد أخلـت بواجبهـا فـى تقصـى واقـع الحـال فـى الواقعـة المعروضة على بساط البحث أمامها .

وفـى بيـان علاقـة السببية ، تـواتر قضـاء محكمـة النقض علـى أن : ـ « علاقة السببية » ـ عنصر فى كيان الجريمة وشرط للمسئولية عنها » ، **فقالت محكمة النقض** : ـ « إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى وفاة المجنى عليه » .

* نقض 1943/1/18- مج القواعد القانونية ـ مجموعة عمر ، ج 6 ـ رقم 75 ـ ص 100

كما قالت : ـ « إذا انعدمت رابطـة السببية انعدمت الجريمـة لعدم تـوافر أحد العناصر القانونية المكونة لها » .

* نقض 1955/4/26 ـ مج أحكـام النقض ـ س 6 ـ رقم 263 ـ ص 871

* نقض 1956/2/7- س 7 ـ رقم 48 ـ ص 142

ووصفت محكمـة النقض علاقـة السببية بأنهـا « ركن جوهرى من أركـان الجريمة » .

* نقض 1951/6/14 ـ س 2 ـ رقم 445 ـ ص 1221

* نقض 1966/6/13 ـ س 17 ـ رقم 151 ـ ص 802

* نقض 1969/11/17 ـ س 20 ـ رقم 257 ـ ص 1270

كذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، ـ ببطلان وقصـور الحكم الـذى لا يتضـمن إثبـات تـوافر علاقـة السببية ، ـ « <u>ووجـوب إثبـات إرتبـاط علاقـة السببية بين الخطأ والوفاه إرتباط المسبب بالسبب والعلة بالمعلول</u> » .

* نقض1930/10/30-مج القواعد القانونية ـ محمود عمر ـ جـ2 ـرقم 75 ـ ص 68

وبأنـه : ـ « إذا كـان الحكم قد أغفل بيـان تـوافر رابطـة السببية تعين نقضـه

لقصورة ».

* نقض 1943/1/18- مج القواعد القانونية - عمر - جـ 1 - رقم 75 - ص 100 سالف الذكر
* نقض 1945/4/23- مج القواعد القانونية - عمر - جـ 6 - رقم 561 - ص 703
* نقض 1948/12/6- مج القواعد القانونية - عمر - جـ 7 - رقم 703 - ص 664
* نقض 1958/6/23 - س 9 - رقم 177 - ص 704
* نقض 1960/11/7- س 11 - رقم 147 - ص 771
* نقض 1961/11/27- س12 ، رقم 191 - ص 929
* نقض 1975/12/8- س26 - رقم 182 - ص 829

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم الذى لايرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية ، يكون قد سكت عن الرد على دفاع جوهرى يقوم على انتفاء رابطة السببية بين الخطأ والنتيجة مما يعيبه بالقصور الموجب لنقضه» .

* نقض 1962/10/1 - س 13 - رقم 147 - ص 587

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تقسط هذا الدفع حقه إيراداً له ورداً عليه ، - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب مما يتعين معه نقضه » .

* نقض 1969/11/17- س20- رقم 257 - ص 1270

بل إن محكمة النقض ، لا تكتفى بأى بيان ، - وإنما تشترط أن يكون واضحاً مفصلاً ، ومن ثم كافيا ، - وأنه إذا كان التحقق من توافر علاقة السببية يثير بحثاً فنياً ويتطلب الرجوع إلى رأى أهل الخبرة ، فإن الحكم يتعين أن يقدم الدليل الفنى المثبت للعلاقة .

* نقض 1960/11/22- س 11 - رقم 156 - ص 815

* نقض 1957/5/27- س8 - رقم 151 - ص 548

* نقض 1961/11/14- س 12 - رقم 183 - ص 908

بل وأوجبت محكمة النقض أن يكون الرد على الدفع بانتفاء علاقة السببية رداً مفصلاً مدعما بالدليل الفنى ، - مع وجوب تحقيق دفاع الطاعن الجوهرى عن طريق المختص فنيا ، - وإلاّ كان الحكم مشوباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

* نقض 1968/5/13- س 19- رقم 107 - ص 546

* فى حكمها الصادر 1985/10/30 - س36 - رقم 143 - ص810

- تقول محكمة النقض :

« رابطة السببية كركن من أركان الجريمة تتطلب أسناد النتيجة إلى خطأ الجانى ومساءلته عنها طالما كانت تتفق والسير العادى للأمور ، كما أنه من المقرر أن خطأ الغير ومنهم المجنى عليه يقطع رابطة السببية متى إستغرق خطأ الجانى (ناهيك بالا يكون هناك أى خطأ من المتهم) وكان كافيا بذاته لإحداث النتيجة » .

* نقض 1985/10/3- س 36 - رقم 143 - ص 810

* نقض 1986/11/20- س 37 - رقم 178 - ص 938

* نقض 1969/11/17- س 20 - رقم 257 - ص 1270

* نقض 1970/11/8 - س 21 - رقم 257 - ص 1069

* نقض1973/12/9 - س 24 - رقم 237 - ص 1162

- ومن المستقر عليه فى قضاء النقض : -

« أن جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانوناً إلاّ إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم إتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا انعدمت رابطة السببية إنعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر القانونية المكونة لها » .

* نقض 1986/11/20 - س 37 - رقم 178- ص 938 - طعن 56/3935 ق

* نقض 1989/11/25- س 40 - رقم 208 - ص 1294 - طعن 58/4839 ق

* نقض 1978/11/27- س 29 - رقم 172 - ص 836 - طعن 48/712 ق

* نقض 1978/3/13- س 29 - رقم 53 - ص 283 - طعن 48/97 ق

* نقض 1956/2/7 - س 7 - رقم 48 - ص 142 - طعن 25/759 ق

- كما قضت محكمة النقض :

« بأن جريمة القتل الخطأ تقتضى - حسبما هى معرفة به فى المادة 238 عقوبات - لإدانة المتهم ، أن يبين الحكم الخطأ الذى قارفه ، - ورابطة السببية بين الخطأ والقتل ، - بحيث لا يُتصور وقوعه بغير هذا الخطأ ، - فإذا كان الحكم لم يبين أوجه الخطأ الذى نُسب إلى الطاعن بما يقيم أمرها ولم يحققها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها ، - 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- س 20 - رقم 194 - ص 993

* نقض 1973/5/27- س 24 - رقم 135 - ص 657

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« جريمة الإصابة الخطأ لا تقوم قانونا إلا إذا كان وقوع الجرح متصلاً بحصول الخطأ من المتهم اتصال السبب بالمسبب بحيث لا يتصور حصول الجرح لو لم يقع الخطأ ، فإذا انعدمت رابطة السببية انعدمت الجريمة لعدم توافر أحد العناصر المكونة لها » .

* نقض 1956/2/7- س 7 - رقم 48 - ص 142

* نقض 1955/4/26- س 6 - رقم 263 - ص 871

- وقالت محكمة النقض :

« إن القانون يوجب فى جريمة القتل الخطأ أن يكون خطأ المتهم هو السبب فى النتيجة » .

* نقض 1943/1/18- مج القواعد القانونية - مجموعة عمر ، ج 6 - رقم 75 - ص 100

ولأن تقدير كيفية حصول الواقعة ووزن أدلتها ينبغى أن يكون مستمدا من الواقع الذى حدثت خلاله ، ولا يجوز بحال أن يكون التقدير على أسس افتراضية لا سند لها من ذلك الواقع .

ولا يجوز للمحكمة الاستناد فى قضائها بالإدانة إلى هذا الحديث الظنى البحث وإلاً كان حكمها معيباً لفساده ، ومن المقرر فى هذا الصدد أن الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوى على عيب يمس سلامة الاستنباط ،

ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقناع بها أو في حالة عدم التلازم المنطقى للنتيجة التى انتهت إليها بناءً على تلك العناصر التى ثبتت لديها 0

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

- وقضت محكمة النقض بأنه :

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

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

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

ولهذا وطالما أن الثابت بما لايدع مجالا للشك - وجود العديد من حاملى الأسلحة النارية المختلفة والتى تم إطلاقها فى وقت الابتهاج بالعرس - فإنه لا يمكن القطع أو الجزم - كما قال الدفاع في مرافعته - بأن الأعيرة التى أصابت المجنى عليهما مطلقة من السلاح المعزو حمله إلى الطاعن .

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال 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 12 / 1972/11- س 23 - رقم 268 - ص 1184
* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120
* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23- س 33 - رقم 80 - 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 .

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

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى ، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك ، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً. بل

يتعين اثبات ذلك الخطأ ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام ، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ .

* شرح العقوبات ـ القسم الخاص ـ للدكتور نجيب حسنى ـ ط 1786 ـ ص 414
* نقض 23/ 1931/4- مج القواعد القانونية ـ عمر ـ ج 2 ـ رقم 248 ص 300
* نقض 1969/6/30 ـ س 20 ـ رقم 194 ـ ص 993

وإذ لم تفطن المحكمة لهذه الحقائق الثابتة بالأوراق وما ذكره دفاع الطاعن فى دفاعه من أن إصابة المجنى عليهما جاءت أثناء إقبال كثيرين على إطلاق الأعيرة النارية ابتهاجا بالعرس ، كما يجرى دوما فى القرى والأرياف ، وأن تلك الإصابة من أعيرة طائشة ـ ولو أن المحكمة أمعنت النظر فى هذا الدفاع المتفق مع ظروف الواقعة وملابساتها ، فإن وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن كانت ستتغير حتما ، ولهذا كان استدلالها على ثبوت التهمة ضد الطاعن مشوبا بالتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال فضلا عما شاب حكمها من إخلال بحق الدفاع وهو ما عابه واستوجب نقضه والإحالة .

ولا يدحض قيام هذا السبب لنقض الحكم المطعون فيه ، أن يكون عن جريمة القتل الخطأ الأخف من جريمة إحراز سلاح بدون ترخيص ، وهى الأشد ـ ذلك أن ما شاب الحكم يتعلق بمجمل فكرته عن واقعة الدعوى برمتها ، ولا يجزئ إزاءها التعلل بالعقوبة المبررة ، حالة كون المتهم / الطاعن ـ قد نازع وينازع فى صورة الواقعة المنسوبة إليه بكاملها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

* نقض 1986/10/30 ـ س37 ـ رقم 188 ـ ص985 .
* نقض 1969/10/20 ـ س20 ـ رقم 223 ـ ص 1133 .

* نقض 1965/3/2 - س16 - رقم 44 - ص206 .

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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الحكم المطعون فيه راجح الحكم بنقضه لما شابه من عيوب ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن ، من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداركها ، 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 تحقيق أسباب الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

المحامى / رجائى عطية

مرفق حافظة مستندات .

طويت على الحكم الغيابى .

الصادر سلفًا من .

محكمة الجنايات فى ذات الدعوى .

ضد ذات الطاعن .

قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد

ـ

نقض رقم **32705 / 83** ق

ـــ

عن القضية رقم **2519 / 2012** جنايات بنى سويف .

210 / 2012 كلى بنى سويف .

ـــــ

1. قصور فى التسبيب (فى اثبات الاتفاق والاشتراك والمسئولية التضامنية) .
2. قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .
3. قصور وفساد آخر فى الاستدلال .

4. قصور آخر فى التسبيب ـ قرينة البراءة والقاعدة الدستورية أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته .
5. قصور آخر فى التسبيب (عن نية القتل وإزهاق الروح) .
6. قصور آخر فى التسبيب (عن تحديد نوع السلاح وصلاحيته) .

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

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

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

ضـــــد : النيابــة العـامـة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات بنى سويف بجلسة 2013/9/16 فى القضية رقم 2012/2519 جنايات بنى سويف (2012/210 كلى بنى سويف) والقاضى حضوريا بمعاقبة / طه عبد النعيم عبد الحميد عبد السلام بالسجن المؤبد عما أسند إليه .

الوقائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين :

1) ..... (محكوم ضده غيابيًّا)
2) ..... (محكوم ضده غيابيًّا)
3) ..... (الطاعن)

4) ..... (محكوم ضده غيابيًّا)

إلى المحاكمة بوصف أنهم فى يوم 2011/12/13 بدائرة مركز أهناسيا ـ محافظة بنى سويف :

المتهمون جميعاً قتلوا المجنى عليه رشيدى عياد معوض مع سبق الإصرار والترصد بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتله وأعدوا لذلك الغرض أسلحة نارية بحوزة كل من الأول والثانى والثالث وبلطة بحوزة الرابع ، وتوجهوا إلى المكان الذى أيقنوا سلفًا مروره فيه وما ان ظفروا به حتى أطلق عليه كل من المتهمين الثلاثة الأول عدة أعيرة نارية من الأسلحة التى كانوا يحملونها وانهال عليه الرابع بضربه قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا به الإصابات المبينة والموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته .

المتهم الأول :

- أحرز سلاحًا ناريّا مششخن الماسورة (بندقية آلية) سريعة الطلقات حال كونه من الأسلحة التى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .
- أحرز ذخائر عدد واحد طلقة مما تستعمل على السلاح النارى سالف الذكر مما لا يجوز الترخيص له فى حيازته أو إحرازه .

المتهمان الثانى والثالث (الطاعن) :

- أحرز كل منهما سلاحًا ناريّا مششخنًا (مسدس) دون أن يكون مرخصًا لهما بإحرازه أو حيازته .

- أحرزا ذخائر عدد إثنين طلقة مما تستعمل على السلاح سالف البيان دون أن يكون مرخصا لهما فى حيازته أو إحرازه .

المتهم الرابع :

- أحرز سلاحًا أبيض (بلطة) والتى تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص دون مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

المتهمون من الأول حتى الثالث :

- أطلقوا أعيرة نارية داخل القرية .

وطلبت النيابة العامة عقابهم بالمواد 230 ، 231 ، 232 ، 277/ 6 عقوبات 1 / 1، 2، 6 ، 25 مكرر /1 ، 26 / 2 ، 3 ، 5 من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالقوانين أرقام 26 لسنة 1978 ، 101 لسنة 1980 ، 165 لسنة 1981 والبند (أ) من القسم الأول والبند (ب) من القسم الثانى من الجدول رقم (3) والبند (3) من الجدول رقم (1) الملحقين بالقانون الأول والمستبدل والمعدل بقرارى وزير الداخلية رقم 1756 لسنة 2007 ، 13354 لسنة 1995 .

وبجلسة 2013/9/16 قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن / ..... بالسجن المؤبد ، وبإجماع الآراء غيابيًا بإعدام باقى المتهمين شنقًا .

ولما كان هذا الحكم معيبًا وباطلاً بالنسبة للطاعن / ..... ، فقد طعن عليه بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ 22 / 2013/10 وقيد طعنه تحت رقم 919 تتابع سجن « دمو » العمومى بالفيوم .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعـــن

أولا : القصور فى التسبيب :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة المتهمين عنها ـ ومنهم الطاعن ، بقولها إنه لوجود خصومة ثأرية بين عائلتى مسلم التى ينتمى إليها المجنى عليه / رشيدى عياد رجب عبد العال وعائلة الدللـه التى ينتمى إليها المتهمون وكان من نتيجة هذه الخصومة الثأرية قتل والد المتهمين الأربعة من قبل أطراف من عائلة المجنى عليه فى الدعوى الماثلة / رشيدى عياد رجب مما أثار حفيظة المتهمين فبيتوا النية وعقدوا العزم على قتل المجنى عليه / رشيدى عياد معوض أخذًا بالثأر لمقتل والدهم وأعدوا لهذا الغرض عدته من أسلحة نارية كانت بحوزة كل من المتهمين الثلاثة الأول وسلاح أبيض (بلطه) بحوزة المتهم الرابع وترصدوا له حال مروره بالشارع والذى اعتاد المرور منه قاصدًا منزله حيث أطلق عليه المتهمون الثلاثة الأول طلقات نارية من الأسلحة النارية التى كان يحملونها وتعدى عليه المتهم الرابع بالضرب بالبلطة التى كان يحرزها فأحدثوا به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته قاصدين من ذلك قتله ، واستندت المحكمة فى حكمها وتصويرها للواقعة على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة الشاهدة / فتحية على محمد خميس زوجة المجنى عليه والنقيب / لملوم محمد عبد الوهاب رئيس مباحث مركز شرطة اهناسيا وما ثبت من التقرير

الطبى الشرعى ومطالعة النيابة العامة للمحضر رقم 9395 لسنة 2011 جنايات أهناسيا .

وبعد أن حصلت المحكمة تلك الأدلة قضت بإدانة المتهمين حضوريًا للطاعن بالسجن المؤبد وغيابيًا بالنسبة لباقى المتهمين وبإجماع الآراء بالإعدام شنقًا لما نسب إليهم .

وواضح من سياق مدونات أسباب الحكم سالفة الذكر أن المحكمة أقامت قضاءها بإدانة المتهمين جميعًا على أنهم قد اتفقوا فيما بينهم على ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه / رشيدى عياد معوض وأنهم تواجدوا على مسرح الجريمة وقام كل منهم بالتعدى عليه بسلاحه فاحدثوا به الإصابات التى أودت بحياته ، وأنهم بذلك متواطئون على قتله ، وقد اتفقوا على الفتك به والإجهاز عليه تنفيذًا لقصدهم المشترك والاتفاق المعقود بينهم على قتله أخذًا بالثأر .

وذلك دون أن تبين المحكمة فى حكمها القرائن التى استخلصت منها ثبوت هذا الاتفاق بين المتهمين الأخوة الأربعة على ارتكاب تلك الجريمة ، والذى على أساسه قضت بمساءلتهم متضامنين عنها ، وقضت على كل منهم بالعقوبة المقضى بها باعتبار أن الاتفاق المؤثم المعقود بينهم يوحد بين مسئوليتهم ، ويجعل كلا منهم مسئولاً عن فعل الآخر ولو لم يكن هو مرتكبه بشخصه وبذاته ، وجاء حديث المحكمة عن ذلك الاتفاق والتواطؤ مرسلاً لا يُستخلص منه أن إرادة كل منهم قد تلاقت مع إرادة الآخرين وتطابقت على ارتكاب الجريمة سالفة الذكر ، وأن وقوعها كان بناء على إعداد مسبق وتدبير سابق ، وخطة موضوعة تم تنفيذها بدقة بعد أن

أدى كل منهم دوره فيها ، وتلك هى العناصر اللازمة لتوافر الاتفاق الذى يؤدى إلى مسئوليتهم عن تلك الجرائم بطريق التضامن فيما بينهم .

ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تبين العناصر والقرائن التى تثبت توافر الاتفاق بين المتهمين والأدلة التى استدلت منها على ثبوته ، وتدل على أن كلاً منهم قد اتحدت إرادته وتلاقت مع إرادة الباقين على قتل المجنى عليه السالف الذكر - ولكن المحكمة لم تقدم فى حكمها تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بين المتهمين على غير أساس واقعى صائب وسديد ، الأمر الذى لا يتفق وأصول الاستدلال الصحيح عند القضاء بالإدانة والتى تستلزم أن تبين المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية لثبوت تلاقى إرادات المتهمين جميعًا لارتكاب تلك الجريمة بما يؤدى إلى النتيجة التى تحمل قضاء الحكم بمعاقبتهم عن مساهمتهم كفاعلين أصليين فى وقوعها على أساس المسئولية التضامنية فيما بينهم والتى تجمعهم وتوحد مسئوليتهم عنها ، واكتفت المحكمة فى حكمها بالاستناد إلى الخصومة الثأرية بين العائلتين المتنازعتين وهى مقتل / عبد النعيم عبد لحميد عبد السلام والد المتهمين بمعرفة بعض أفراد عائلة المجنى عليه / رشيدى عياد معوض (عائلة مسلم) - مع أن تلك الخصومة لا تعنى بالضرورة أن المتهمين قد اتفقوا فيما بينهم على التعدى على المجنى عليه باعتباره من أفراد أسرة خصومهم ، ولا أن الطاعن تحديدًا كان ضمن المتفقين إنْ صَحَّ جدلا أن هناك اتفاقا ، إذ أن تلك الخصومة قد تقتصر آثارها على توارد خواطر - فرضًا - على ارتكاب الجريمة - وهذا التوافق وتوارد الخواطر لا يفيد معنى الاتفاق بينهم ولا يستدل منه على تطابق إراداتهم وتلاقيها على ارتكاب الجريمة المذكورة عن عزم مؤكد ونية مشتركة بينهم ، ومن ثم فلا محل لمساءلتهم ولا لمساءلة الطاعن على سبيل التضامن بل يظل كل منهم مسئولاً عن فعله الشخصى وحده ولا يُسأل عن فعل ارتكبه غيره .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1979/3/19 ـ س 30 ـ رقم 76 ـ ص 369
* نقض 1964/10/26 ـ س 15 ـ رقم 122 ـ ص 619

- وقد قضت أيضا بأنه :-

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

* نقض 1947/10/7 ـ فى الطعن 1833 لسنة / 17ق 0
* « الاشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلا إذا كان التحريض أو الاتفاق سابقا على وقوعها أو كانت المساعدة سابقة أو معاصرة لها ، وكان وقوع الجريمة ثمرة لهذا الاشتراك »0
* نقض 1969/4/28 ـ س 20 ـ رقم 112 ـ ص 591

- وقضت محكمة النقض بأن :

« 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

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كان العلم بوقوع الجريمة لا يعتبر فى القانون أساسا لمساءلة جنائية على اعتبار أن العالم بوقوعها يعد شريكا فى مقارفتها ، إذ أن الاشتراك فى الجريمة لا يعتبر قائما طبقا لصريح نص المادة / 40 من قانون العقوبات إلا إذا توافر فى حق المتهم ثبوت اتفاقه مع الجانى على مقارفتها أو تحريضه إياه على ارتكابها أو مساعدته إياه مع علمه بأنه مقبل على ذلك » .

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

- وقضت أيضا بأنه :

« لما كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الاشتراك بطريق الاتفاق والمساعدة ، فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها ، وذلك من واقع الدعوى وظروفها ، بيد أن ما أورده الحكم من مجرد ترك الطاعن مكانا خاليا فى أصول إيصالات التوريد وإجرائه إضافة بخط يده بعد التوريد 0 لا يفيد فى ذاته الاتفاق

كطريق من طرق الاشتراك ، إذ يشترط فى ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، وهو ما لم يدلل الحكم على توافره ، كما لم يثبت فى حق الطاعن توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون 0 لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصرا قصورا يعيبه بما يستوجب نقضه »0

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

* نقض 1983/5/11- س34 - رقم 125 - ص 624

* نقض 2000/4/12 - الطعن 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 إعتقادها سائغاً تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم - فإذا خلت مدوناته من بيان الظروف والملابسات التى تظاهر الاعتقاد باشتراك الطاعن فى التزوير فى الأوراق الرسمية واكتفى فى ذلك بعبارات عامة مجملة ومجهلة لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام ، ولا يحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصرا بما يوجب نقضه » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه متى دان الحكم المتهمين فى جريمة الاشتراك فى القتل بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته ، وأن يبين الأدلة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف على قيامها وذلك من واقع الدعوى

وظروفها ، فإذا كان ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفى لقيامه مجرد توارد الخواطر ، بل يشترط في ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه ، الأمر الذى لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه فى صراحة كما لم يثبت فى حق الطاعنين توافر الاشتراك بأى طريق آخر حدده القانون ، وكان مجرد التوافق لا يرتب فى صحيح القانون تضامنا بين المتهمين فى المسئولية الجنائية ، بل يجعل كلا منهم مسئولا عن نتيجة فعله الذى ارتكبه فإنه يكون بذلك مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه »

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

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« متى دان الحكم الطاعن فى جريمة الاشتراك فى التربح بطريقى الاتفاق والمساعدة فإن عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها . »

* نقض 1994/10/11 - س 45 - رقم 132 - ص 837 - طعن 20743 لسنة 62ق

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن : -

« الحكم يكون معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة تسهيل الإستيلاء بغير حق على أموال عامة والاشتراك فيها دون بيان الوقائع والأفعال التى قارفها كل متهم وعناصر الاشتراك وطريقته واستظهار قصد ارتكاب الفعل فى هذا الشأن »

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

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

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

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

كما قصرت المحكمة كذلك في بيان ركن القصد الجنائي لدى المتهمين ، وهذا الركن يعتمد أساسًا على توافر قصد الاشتراك لدى الطاعن وكل من المتهمين الآخرين فى تلك الجرائم والتداخل فى وقوعها بموجب الأفعال المادية التى وقعت من كل منهم ، وهذا القصد يتعين بيانه بأسباب واضحة وأدلة قاطعة لا يتطرق إليها

أدنى شك أو أقل احتمال وذلك في وقت معاصر لحدوث الوقائع المادية المنسوبة للتهمين .

بمعنى أنه كان يتعين على المحكمة أن تبين في حكمها الأدلة والقرائن الدالة على أن الطاعن قصد الاسهام - كفاعل أو شريك - مع أخوته باقى المتهمين فى ارتكاب جريمة قتل المجنى عليه وإزهاق روحه أخذًا بالثأر لمقتل والدهم - بينما اكتفت المحكمة في حكمها بصلة الأخوة بين المتهمين ، مع أن هذه الصلة لا تكفى وحدها للقطع بأن الطاعن قصد الاتفاق مع باقي إخوته لتحقيق هذا الغرض وبلوغ تلك النتيجة - لأن لكل منهم قصده الخاص ونيته الشخصية ، والمسئولية الجنائية شخصية ولا يُسأل الشخص إلا عن فعله الشخصى وحده إذ لا تزر وازرة وزر أخرى .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1955/1/11 - س 6 - 144 - 439

* نقض 1969/1/13 - س 20 - 24 - 108

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

- وقضت أيضا بأن :

« الاشتراك بالمساعدة لا يتحقق إلا إذا كان الشريك قصد الاشتراك فى الجريمة وهو عالم بها ، بأن تكون لديه نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا بتجاوب صداه مع فعله ، وأن يساعد فى الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها مساعدة تتحقق بها وحدة الجريمة ، ومتى كانت المحكمة قد أسست مسئولية الطاعنين جميعا

على ما قالته من علمهم بارتكاب الفاعل - وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها ، دون أن تدلل على قصد اشتراكهم فى الجريمة التى أدانتهم بها وأنهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهره بأفعال ايجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به - فإن ذلك لا يتوافر به الاشتراك بالمساعدة » .

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

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

* نقض 2000/4/12 - الطعن 67/27703 ق

* نقض 1955/1/11 - س 6 - رقم 144 - ص 239

كما كان ينبغي كذلك على المحكمة أن تبين فى حكمها توافر رابطة السببية بين الأفعال المسندة لكل من المتهمين بمن فيهم الطاعن - والنتائج التى حدثت بحيث ما كانت تلك النتائج لتقع لولا نشاطه ، ولا يكفى فى هذا المقام مجرد القول بأن الخصومة الثأرية سالفة الذكر تكفى لإثبات ذلك الاتفاق أو سبق الإصرار لدى المتهمين لقتل المجنى عليه ، لأن الخصومة العائلية وحدها لا تكون قاصرة على أنجال المتوفى بل يشارك فيها باقى أفراد أسرته بحكم طبيعة العلاقات الأسرية خاصة فى صعيد مصر كما هو معلوم للكافة ، وفق ما أشار إليه الدفاع فى دفاعه .

ذلك أن الاشتراك شرطه وجود علاقه سببية بين نشاط الشريك والجريمة ، - وحرص القانون على اشتراط هذه السببية صراحة بقوله فى التحريض والاتفاق " أن تقع الجريمة بناء عليه " ، وبتطلبه واشتراطه فى المساعدة أن يكون الشريك قد أعطى أسلحة أو آلات وأن تكون هذه الأسلحة أو الآلات قد استعملت فى ارتكاب الجريمه وبتطلبه بصفه عامه وقوع الجريمه بناء على المساعده ، - ولذلك تلتزم

محكمة الموضوع فى حالة الإدانـة بالاشتراك أن تثبت توافر هذه العلاقة بين سلوك الشريك وبين الجريمة ، فإن لم تفعل كان حكمها قاصرا 0

* نقض 1968/12/16 - س 19 - رقم 221 - ص 1080 ، الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 1982 - رقم / 481 ص 433 / 434

وفى ذلك يقول الدكتور محمود نجيب حسنى : -

« يترتب على اعتبار هذه العلاقة - علاقة السببية - عنصرا من عناصر الركن المادى للمساهمة التبعية وجوب كون نشاط الشريك سابقا على لحظة تمام الجريمة لتحقق نتيجتها ، وفى عبارة أخرى يجب أن يكون هذا النشاط سابقا على بعض المراحل التنفيذية للجريمة ، وسواء أن يكون سابقا على البدء فى تنفيذ الجريمة او معاصرا له ، وتعليل ذلك أن السبب لا يتصور فى المنطق إلا سابقا على المسبب »

* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط 1982 - رقم 483 - ص 434
* الدكتور محمود نجيب حسنى - القسم العام - ط6 - 1989- رقم482 - ص450
* نقض 1947/10/7 - فى الطعن 1833 لسنة 17ق
* نقض 1969/4/28 - س20 - رقم 112 - ص 591
* نقض 1956/2/27 - س7 - رقم 79 - ص 264
* نقض 1958/1/14 - س9 - رقم 8 - ص 39

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

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

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم ما ذهبت إليه المحكمة عند حديثها عن سبق الإصرار الذى جمع بين المتهمين فى المسئولية عن مقتل المجنى عليه ، إذ اقتصرت في بيانها لهذا الظرف بأنه مستفاد من ظروف الواقعة ، وأن المتهمين أصروا على الانتقام من عائلة خصمهم لمقتل والدهم - لأن المحكمة لم تبين في حكمها تلك العناصر التي استخلصت منها توافر سبق الإصرار لدى الطاعن - كما أن مجرد حدوث واقعة مقتل والد المتهم / ..... - لا يعني بالضرورة أن الطاعن كان من بين الجناة الذين ارتكبوا جريمة القتل الماثلة للأخذ بثأره - أو أن التعدى على المجني عليه المذكور كان عن نية مبيتة لدى الطاعن وتصميم وإعداد سابق على وقوع تلك الجريمة .

وتكون المحكمة بذلك وقد قصرت في بيان عناصر الاتفاق المزعوم بين الطاعن وباقي المتهمين وكذلك سبق الإصرار لديه ، وقد ترتب على ذلك خطؤها فى مساءلته مع باقى المتهمين عن جريمة القتل التى وقعت بطريق التضامن - وهذا القصور المؤثر فى منطق الحكم وصحة استدلاله يستوجب نقضه والإحالة .

ثانيًا : قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال .

نازع الطاعن فور استجوابه بالتحقيقات أمام النيابة العامة في صورة الواقعة كما روتها شاهدة الإثبات الوحيدة في الدعوى / فتحية على محمد خميس زوجة المجنى عليه ، ونفى كلية مساهمته في ارتكاب جريمة قتل زوجها المجنى عليه / رشيدى عياد معوض سواء مع إخوته باقى المتهمين أو مع غيرهم ، وعاود والدفاع التمسك بهذا الدفاع بجلسة المحاكمة استنادًا إلى أن الشاهدة المذكورة زوجة المجنى عليه وطبيعى أن تنحاز إلى اتهام الطاعن وباقى المتهمين وتدعى مشاهدتهم أثناء ارتكابهم لتلك الجريمة رغم أن ذلك مخالف للحقيقة والواقع ـ بحكم صلتها بالمجنى عليه وهى زوجته .

ولم يكن دفاع الطاعن مجرد قول مرسل خالٍ من دليله بل ساق على جديته وصحته عدة قرائن منها :

1- أن الحادث وقع نهارًا قرب الظهر وفى وضح النهار وفى طريق عام يضج بالمارة والجيران ، ومع ذلك لم يتقدم أحد للشهادة وكشف حقيقة الواقعة والمتهمين فى ارتكابها . إذ كان من الطبيعى كما أوضح الدفاع أن يتعدد هؤلاء الشهود وهو أمر لم يحدث .

2- أن الشاهدة المذكورة / فتحية على محمود خميس زوجة المجنى عليه لم تتقدم للشهادة إلا فى وقت متأخر وبعد إرتكاب الواقعة بعدة ساعات ، وأوضحت أمام ضابط الواقعة النقيب لملوم عبد الوهاب رئيس مباحث مركز شرطة أهناسيا أن وراء الحادث كل من المتهمين الأربعة سالفى الذكر ومنهم الطاعن ، وهذه العبارة التى أفصحت عنها فى هذا الوقت المبكر عند الاستعلام منها عن الواقعة تدل على أن اتهامها للمتهمين ومنهم الطاعن لم يكن بناء على رؤيتها للجناة ومعرفة أشخاصهم وشخصياتهم ، وكل ما تفيد به تلك العبارة أن المتهمين الأربعة سالفى

الذكر هم الذين يعلمون بأشخاص الجناة وتحديد شخصياتهم ، إذ كان طبيعيًا أن تبادر باتهامهم بارتكاب الواقعة ومشاهدتها لهم أثناء ارتكابها وليس مجرد اتهامهم ـ رجما !!! ـ بأنهم وراء مرتكبيها !

وتلك العبارة كما يُستفاد من معناها الظاهر والواضح تدل على أن الجناة مرتكبى حادث مقتل زوجها المجنى عليه مجهولون بالنسبة إليها وأنها وفق اعتقادها ورأيها فإن المتهمين ومنهم الطاعن هم الذين يعلمون الجناة وفي استطاعتهم تحديدهم لأنهم هم الذين يكمنون وراء مرتكبى تلك الجريمة .

وبذلك يكون الإتهام الموجه إليهم فور الواقعة من الشاهدة سالفة الذكر أمام ضابط الواقعة مجرد رأى شخصى لها واستخلاص قامت باستنتاجه بمعرفتها على أساس أن المجنى عليه زوجها رشيدى عياد معوض قتل بمعرفة أفراد من أسرة المتهمين أخذًا بثأر والدهم / ..... ـ وهذا الاستخلاص لا يعدو أن يكون مجرد رأى للشاهدة سالفة الذكر .

بينما الشهادة هي تعبير عما تدركه الحواس الخاصة ، ولا يجوز بحال أن تكون مستمدة من رأى أو استخلاص صادر من الشاهدة .

- واستقر قضاء النقض على ذلك :

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

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

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

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

وطالما أن الأمر كذلك وكان من المقرر أن القاضى الجنائى إنما يقيم قضاءه بالإدانة على الأدلة المستمدة من مصادرها المعتبرة ومنها الشهادة المستمدة مما تدركه حواس شاهد ولا يجوز بحال أن يُدخل القاضى فى يقينه وعقيدته رأيًا آخر لسواه سواء كان شاهدًا أو غيره فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبًا لقصور تسبيبه وفساد استدلاله .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أن القاضى الجنائى لا يتقيد برأى 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 رأى 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

3- لم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها أن الإبلاغ عن واقعة قتل المجنى عليه ظهر يوم 2011/12/13 كان من شخص مجهول لم تكشف عنه

التحقيقات وفق ما هو ثابت بمحضر الضابط / لملوم عبد الوهاب ، وكان الطبيعى أن تبادر زوجة المجنى عليه بالإبلاغ عن واقعة قتل زوجها - والإفصاح عن رؤيتها للمتهمين وتحديد أشخاصهم وشخصياتهم وأسمائهم إذا كانت قد شاهدت الواقعة كما ادعت لا مجرد القول بأن المتهمين المذكورين ومنهم الطاعن كانوا وراء الجناة مرتكبى الواقعة . الأمر الذى يؤكد أن هؤلاء الجناة كانوا مجهولين بالنسبة إليها آنذاك وأنها لم تشاهد المتهمين حال التعدى على زوجها المجنى عليه كما ادعت فيما بعد .

4- كما شهد بالجلسة وأثناء المحاكمة كل من الشاهدين / شريف عبد القهار محمد عبد الله ، وخير الله سيد عبدالهادى فيصل وهما من جيران مكان الحادث ، فقررا بأنهما من بين جيران مكان الواقعة وأنهما فور سماعهما صوت ضرب النار هرعوا إلى خارج مسكن كل منهما فشاهدا مشاجرة ضخمة بين عائلة مسلم وعائلة الدللـه ، كما وجدا المجنى عليه / رشيدى عياد معوض مصابًا ومتوفيًا ولم يشاهدا مرتكبى جريمة قتله.

5- أن الشاهدة زوجة المجنى عليه لم تُسأل بالتحقيق إلا يوم 2012/12/20 أى بعد أكثر من أسبوع على الواقعة ، استطاعت من خلالها معرفة إصابات المجنى عليه ، وتلفيق الاتهام على النحو الوارد بأقوالها.

ولم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها كافة هذه العناصر الجوهرية من أوجه دفاع الطاعن والمستمدة من الوقائع الثابتة بأوراق الدعوى - واكتفت بتحصيل أقوال الشاهدة المذكورة بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة دون أن تتفطن إلى الظروف والملابسات التى أحاطت بأقوالها خاصة ما صدر منها من أقوال فور سؤالها بمعرفة

ضابط الواقعة وقولها أن المتهمين الأربعة هم وراء مرتكبى الواقعة دون أن تذكر بمشاهدتها لوقائعها كما ادعت فى وقت لاحق .

ولم تلم المحكمة كذلك بأقوال جارى مكان الحادث اللذين أسرعا بالتوجه إلى ذلك المكان وتبينا أن هناك مشاجرة جرت بين عائلتى المجنى عليه وعائلة المتهمين سقط فى خلالها / رشيدى عياد معوض قتيلاً دون أن يشاهد أى منهما أحد الجناة مرتكبى هذه الجريمة - الأمر الذى يتفق مع الإبلاغ عن الواقعة والصادر من مجهول عن مجهولين ارتكبوا الحادث أثناء تلك المشاجرة .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم الطعون فيه يبين أنها خلت كلية مما يفيد إلمام المحكمة بعناصر دفاع الطاعن الجوهرية سالفة الذكر رغم أن الواقع يظاهرها ويساندها - واستسلمت لأقوال شاهدة الإثبات الوحيدة فى الدعوى وهى زوجته ، وتركت لها الفرصة لكى تُدخل فى الإتهام بقتل زوجها ما تراه من المتهمين ولو أدى الأمر إلى اتهام جميع أنجال / عبد النعيم عبد الحميد عبد السلام بقتل زوجها إمعانًا فى الإنتقام منهم والتنكيل بهم ، خاصة وقد كان لديها متسع من الوقت على مدى أسبوع كامل وأكثر لمعرفة إصابات المجنى عليه وتلفيق الإتهام للمتهمين ومنهم الطاعن وفق هواها ورغبة أسرة زوجها .

واكتفت المحكمة فى ختام حكمها بالقول بأنها إطمأنت إلى أقوال الشاهدة سالفة الذكر ولهذا التفتت عن دفاع الطاعن وما ساقه من عناصر موضوعية بحسبان أن ذلك ضرب من ضروب الدفاع قصد منها الطاعن ودفاعه الإفلات من العقاب بعد أن أحاطت به أدلة الدعوى والثبوت من كل جانب ومن ثم لا تأخذ المحكمة بهذا الإنكار وذلك الدفاع (؟!)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على أوجه دفاع الطاعن الجوهرية سالفة الذكر - لأنها وإن كانت غير ملزمة بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها وألمت بها إلمامًا كاملاً ووازنت بينها - أما إذا كانت قد أمسكت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن السالف الذكر وأسقطته فى جملته كما هو الحال فى دعوانا - ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون معيبًا لقصوره .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

.

* نقض 1982/12/14 - س 33 - رقم 207 - 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

كما لم تضع المحكمة فى اعتبارها أنها على الرغم من سلطتها التقديرية الواسعة فى تقدير ووزن شهادة الشاهد إلا أن هذه السلطة لها حدودها المستمدة من مبدأ اقتناع القاضى الجنائى .

وهذا المبدأ يفرض على القاضى ضرورة معايشته لكافة أدلة الثبوت أو النفى فى الدعوى معايشة فعلية وواقعية بعيدة كل البعد عما توضحه الأوراق والمحاضر المكتوبة ، ولهذا نصت المادة 302 إجراءات جنائية على أن القاضى يحكم فى الدعوى بحسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ولا يجوز له بحال أن يبنى حكمه على دليل لم يُطرح بالجلسة .

كما أنه يجب على القاضى الجنائى قبل الفصل فى الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه أن يقوم بإجراء تحقيق نهائى لكافة عناصر وقائعها لكى يتبين فيها بشكل مباشر أوجه الحقيقة دون إعتماد منه على ما تم من تحقيق ابتدائى لما قد يكون قد شابه من قصور .

- 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 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442

* نقض 84/11/25 - س35 - رقم 185 - ص 821

* نقض 83/5/11 - س34 - رقم 124 - ص 621

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120

* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412

* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456

- كما قضـــت بأن :

« الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه »0

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- وقد حرى قضاء النقض :

« إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات - ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت

إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبًا » 0

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

- 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 » 0

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

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

إذ المحاكمة هى الفرصة الأخيرة والوحيدة التى لازالت متبقية أمامه ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم ثبوتها ينبغى ألا يكون مستمدًا من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد ، ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« على المحكمة أن تجرى التحقيق الظاهر التعلق بالدعوى واللازم للفصل فيها والمنتج فى موضوع النزاع ، أو أن تعرض لطلبه بأسباب حكمها وترد عليه بما يبرر عدم الاستجابة إليه وإلاّ كان حكمها معيبا » .

* نقض 1952/4/8 - س 3 - رقم 393 - ص 805

ومن المتفق عليه أن 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 لايشوبه 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 مسطوراً 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 لسنة 56 ق

ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقًا من جانبها لاستظهار وجه الحق في الدعوى وذلك بإجراء معاينة لمكان الواقعة لبيان مكان مسكن المجنى عليه وجيرانه وحالة المرور بذلك الطريق فى وضح النهار وظهرًا ، وأصحاب المحلات الموجودة به وسؤالهم عن معلوماتهم عن الواقعة .

وتلك المعاينة كان يتعين على النيابة العامة إجراءها باعتبارها خصم شريف ومحايد في الدعوى الجنائية ومهمتها فى المقام الأول كشف الحقيقة وتحقيق العدالة ولا ينحاز إلى أقوال زوجة المجنى عليه وهى الشاهدة الوحيدة فى الدعوى - كما أن صلة القرابة بينها وبين المجنى عليه وهى زوجته يتعين أن توضع فى الاعتبار عند وزن شهادتها خاصة إذا شابها أوجه العوار التى آثارها الدفاع فى شأنها والسالف بيانها .

هذا وتبسط محكمة النقض رقابتها على استعمال محكمة الموضوع لسلطتها في تقدير ووزن أدلة الثبوت فيها وتحرص كل الحرص على أن يكون استعمال تلك السلطة منزهًا وبعيدا كل البُعد عن التعسف في استعمالها أو فساد استدلالها .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن فساد استدلاله وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه .

ولا ينال من ذلك أن يكون دفاع الطاعن قد أمسك عن طلب إجراء معاينة مكان الواقعة وسؤال من حوله من جيران وأصحاب المحلات المطلة عليه ، لأن منازعته سالفة الذكر وما ساقه من قرائن تُنبئ عن عدم صحة الشهاة المستمدة من أقوال زوجة المجني عليه سواء بالجلسة أو بالتحقيقات وينطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يُفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة .

ومن المقرر أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة - ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه.

* نقض 1981/12/30 - السنة 32 - رقم 219 - ص1220

ولكن المحكمة فى الدعوى الماثلة لم تلتزم بهذا الاتجاه السوى الذى يتفق وأصول المحاكمات الجنائية وأصمت آذانها عن سماع دفاع الطاعن السالف الذكر، وغضت بصرها عن رؤية عناصره الجوهرية ، وانساقت وراء شهادة زوجة المجنى عليه رغم ما شابها من عوار والتى جاءت على سبيل الاستنتاج ومجرد رأى لها ، وكذلك تحريات رئيس المباحث / لملوم محمد عبد الوهاب والتى جاءت

مجهلة المصدر ، ولهذا فإنها لا تعدو كذلك مجرد رأى لصاحبها والقاضى الجنائى لا يدخل فى تقديره رأيًا لغيره أو اطمئنانًا لسواه .

كما أن المحكمة تكون قد استعملت سلطتها التقديرية فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين قصدها فيها فى غير موضعها الصحيح ، فبدى حكمها مشوبًا بالتسلط والتحكم وعصفت بحقوق المتهم فى الدفاع وأطاحت بها ـ الأمر الذى تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء .

ويكون الطاعن قد سيق إلى أن المحاكمة لا ليحاكم عما نسب إليه بل ليحكم ضده بالعقوبة المغلظة المنصوص عليها فى القانون دون محاكمة عادلة يحقق فى خلالها دفاعه لعله يُسفر عن ثمة أدلة يمكن أن يتغير بها وجه رأيها فى مسئولية الطاعن والذى اتجهت إليه قبل إجراء ذلك التحقيق ، كما ضيقت المحكمة الفرصة الأخيرة المتاحة أمام الطاعن لتحقيق دفاعه السالف البيان ، والذى يترتب عليه لو صح ـ تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم ترد عليه ردًا يسيغ إطراحه ، مع أن هذا التحقيق ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً .

وكونت المحكمة عقيدتها فى الدعوى بناءً على أدلة مبتورة يشوبها القصور واستخلصت منها تيقنها بصحة الإتهام المسند للطاعن من عناصر محل منازعة جدية من الدفاع بعدم صحتها ، ومخالفتها للحقيقة والواقع ـ ولما هو مقرر من أنه لا يجوز استخلاص أمور على أنها ثابتة ثبوتًا قطعيًا من عناصر تتأرجح بين الصحة والكذب ـ الأمر الذى يجافى أصول المنطق الصحيح والاستدلال السديد ـ والذى يقضى بأنه لا يجوز الاستدلال على الجزم واليقين إلا من خلال عناصر ووقائع ثابتة ثبوتًا قطعيًا وجازمًا.

فالأحكام 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 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

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 السئولية 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 تعيين على القاضى أن يبرئه ، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ 0

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

ثالثاً : قصور وفساد آخر فى الاستدلال :

تساند الحكم المطعون فيه ضمن ما تساند إليه فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة النقيب/ لملوم محمد عبد الوهاب رئيس مباحث مركز اهناسيا بأن تحرياته السرية التى أجراها توصلت إلى صحة ما جاء بأقوال الشاهدة / ..... زوجة المجنى عليه وأن المتهمين كمنوا للمجنى عليه بمسكنهم حيث انه سوف يمر عليهم عند عودته ، وما أن شاهدوه حتى خرجوا من مسكنهم

وقاموا بالتعدى عليه بإطلاق الأعيرة النارية من أسلحة نارية كما كان بحوزتهم سلاح أبيض أخذًا بالثأر ـ أخذًا بثأر والدهم ـ ولاذوا بالفرار وأن قصدهم من التعدى على المجنى عليه هو قتله .

وبالرجوع إلى أقوال الضابط المذكور بالتحقيقات (ص 13) وما بعدها نجد أن شهادته تضمنت ما يفيد أن مجهولاً من أهالي منشأة الأمراء التابعة لمركز أهناسيا أبلغه أن مشاجرة حدثت بين عائلة مسلم وعائلة الدللـه وقيام أفراد من العائلة الأخيرة بقتل المدعو / رشيدى عياد رجب عبد العال من عائلة مسلم أخذًا بالثأر لمقتل ..... من عائلة الدللـه وأنه انتقل إلى مكان الحادث فوجد جثة المذكور مسجاة على الأرض وسط الشارع ونظر لكثرة الأهالى فقد اتصل تليفونيًا بالسيد وكيل النيابة ونقل الجثة لمشرحة مستشفى أهناسيا المركزى ، وأنه بسؤال زوجة المجنى عليه وتدعى / فتحية على محمد خميس قررت له أن وراء ارتكاب الواقعة كل من / المتهم الأول ، والمتهم الثانى ، والمتهم الثالث (الطاعن) ، والمتهم الرابع ، وكان ذلك الساعة 11.15 ظهر يوم 2011/12/13 ـ وعند سؤالها بمحضر ضبط قررت أن الأربعة متهمين المذكورين هم الجناة الذين قتلوا زوجها المجنى عليه رشيدى عياد معوض أخذًا بثأر والدهم .

وبذلك تكون أقوال ضابط المباحث السالف الذكر ، وقد تضمنت عناصر جوهرية مؤداها ما يأتى :

1- أن مجهولاً أبلغه بالواقعة .

2- وأن مضمون بلاغ ذلك المجهول أن مشاجرة نشبت بين عائلة مسلم وعائلة الدلله .

3- وأن أفراد من العائلة الأولى قتلوا المجنى عليه أخذًا بالثأر لمقتل .....

4- وأن وراء الحادث كلٌ من المتهمين ومنهم الطاعن .

وتلك ولاشك أجزاء جوهرية وعناصر هامة من عناصر شهادة الشاهد المذكور كان يتعين على المحكمة أن تفطن إليها وتحصلها ضمن ما حصلته من أقواله ـ ولكنها لم تفعل وجاء تحصيلها لشهادته خاليًا كلية من تلك الأجزاء الجوهرية من تلك الشهادة .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد أجرت بتر أقوال ضابط المباحث المذكور وهو ضابط الواقعة وأول من اتصل بها ـ بما ينبئ عن أن المحكمة لم تُلم بأقوال ذلك الشاهد إلمامًا صحيحًا بفحوى شهادته ومضمونها الواضح ودلالتها الصريحة وصرفتها إلى معانى أخرى لم يقصدها.

حيث قصد من شهادته الثابتة بالتحقيق الذى أجرته النيابة العامة أن بلاغ الواقعة انصب على مجهول نسب إليهم ارتكابها ، وأن الحادث وقع فى مشاجرة بين أفراد الأسرتين سالفتى الذكر ، وأن أطراف تلك المشاجرة مجهولون كذلك ، وأن زوجة المجنى عليه المدعوة فتحية على خميس قررت لذلك الشاهد فور تقابله معها ـ أن المتهمين ومنهم الطاعن هم وراء ارتكاب حادثة مقتل زوجها المجنى عليه / رشيدى عياد معوض . دون أن تذكر على سبيل القطع والجزم بأنهم مرتكبوا تلك

الجريمة أو مشاهدتها لوقائعها ـ وإنما جاء اتهامها للمتهمين فى وقت لاحق عند سؤالها سواء بمحضر الضبط أو بتحقيقات النيابة .

وقد أدى بتر شهادة الضابط المذكور وإسقاط تلك العناصر والأجزاء الهامة من شهادته عند تحصيلها بمعرفة المحكمة واستنادها إلى شهادته فى قضائها بالإدانة إلى قصور فى فهم مدلول تلك الشهادة الواضح ودلالتها الصريحة الثابتة بالأوراق وصرفتها إلى معانى أخرى لم يقصدها الشاهد المذكور .

إذ من المؤكد أن وجهة نظر المحكمة عند تقديرها ووزنها لشهادة الضابط السالف الذكر كانت ستتغير حتمًا لو أنها أدركت وفطنت إلى أن شهادته تضمنت ما يفيد أن مجهولاً هو المبلغ عن واقعة مقتل المجنى عليه/رشيدى عياد معوض، وأن مقتله كان خلال مشاجرة نشبت بين أفراد من العائلتين سالفتى الذكر أخذًا بالثأر ، وأن زوجته لم تذكر لضابط الواقعة برؤيتها لمشاهدة المتهمين أثناء ارتكابهم واقعة قتل زوجها ، وإنما أوضحت أنهم يكمنون وراء تلك الجريمة . وتلك عبارة لا تفيد أنهم الجناة مرتكبيها على نحو قاطع وجازم ، وإنما تُحمل على معنى الاستنتاج والاستخلاص فى رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة ـ كما سبق الإيضاح.

وهذا البتر والمسخ الذى أجرته المحكمة عند تحصيلها لشهادة الضابط / لملوم محمد عبد الوهاب منهى عنه طبقًا للضوابط السديدة والصائبة لتسبيب الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة .

إذ يتعين على المحكمة تحصيل شهادة الشاهد وفق ما جرى به لسانه دون بتر أو إسقاط لأجزائها الهامة وعناصرها الجوهرية ـ إذ يؤدى هذا البتر وذلك

الإسقاط لتلك العناصر إلى مسخ الشهادة بأكملها ، وفهمها على نحو لا يتفق ومعناها الصريح والواضح منها وصرفها إلى معانى أخرى لم يقصدها ولم تنصرف إرادته للتعبير عنها . الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه .

- قد 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

- كما قضت محكمة النقض بأن : -

« إذا كانت المحكمة على ماهو ظاهر من حكمها قد فهمت شهادة الشاهد على غير ما يؤدى إليها محصلها الذى أثبتته فى الحكم واستخلصت 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

- قد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذا كان الحكم المطعون فيه فى مجال التوفيق بين الدليلين القولى والفنى قد افترض من عنده افتراضات ليستقيم له تصحيح رواية شاهدى الحادث ، وجهد

فى المواءمة والملاءمة بين الصورتين المختلفتين بعبارات عامة مجردة لاتصدق فى كل الأحوال ، وكان إفتراضه فى هذا الصدد لا سند له ولا شاهد عليه حسبما أثبته الحكم وبينه فى مدوناته ، وكانت الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة ، فإن الحكم المطعون فيه يكون فاسد الإستدلال معيبا » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يجوز للمحكمة أن تتدخل 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 اطمأنت إليها أو تطرحها إن لم تثق بها ، ولما كان الحكم قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على افتراض صدور حركات لا إرادية بإستدارة المجنى عليه وهو فى منطقة اللا شعورية وهو مالا سند له من أقوال شاهدى الإثبات كما بسطها الحكم ، فإنه يكون قد تدخل فى روايتهما وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها وهو ما لا 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 والاطمئنان إليها 0 ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بما يوجب نقضه » 0

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

- إستقر قضاء النقض على أنه :

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

لأن المحكمة أقامت اقتناعها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين بناء على شهادة مبتورة غير مكتملة لعناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة ، وهذا الاقتناع المعيب يفسد استدلال المحكمة بتلك الشهادة بما يبطله ويبطل الحكم المطعون فيه بأكمله ، ولو تساندت المحكمة في حكمها إلى أدلة أخرى خلاف شهادة الضابط المذكور والتى حصلتها المحكمة على نحو معيب ومبتور لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

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

* نقض 1986/1/22 - س 37 - رقم 25 - ص 114 - طعن 55/4985ق

* نقض 1990/7/7 - س41 - رقم 140 - ص 806

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

ولا يقدح فى ذلك ما هو مقرر بأن لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى أن تجزئ أقوال الشاهد لتأخذ ببعض منها دون البعض الآخر .

لأن حد ذلك بداهة ومناطه أن لا تمسخ المحكمة الشهادة أو بتر فحواها بما يحيلها إلى معنى آخر غير المفهوم من صريح عباراتها - وأنه يجب أن يكون واضحًا من الحكم الذى وقعت فيه تلك التجزئة أن المحكمة قد أحاطت بتلك الشهادة احاطة تامة وألمت بها إلمامًا كاملاً ومارست سلطتها في تجزئتها بغير بتر لفحواها - وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبًا واجب النقض كما سبق الإيضاح .

* أحكام النقض سالفة الذكر فى وجوب استعراض الحكم كافة عناصر الدعوى .

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب :

كما تمسك الدفاع فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بتناقض الدليل القولى مع الدليل الفنى ، وبأن زوجة المجنى عليه / فتحية على محمود خميس تناقضت فى أقوالها عند سردها لكيفية وقوع الحادث وما وقع على المجنى عليه من عدوان أدى إلى وفاته متأثرًا بإصاباته ، وجاء هذا التناقض مع ما ورد بتقرير الصفة التشريحية عن وصف إصاباته وكيفية حدوثها . حيث ورد بالتقرير المذكور أن إصابة رقبته حدثت من الخلف وكذلك إصاباته في منتصف الظهر وكتفه الأيسر وذلك على خلاف ما قررته تلك الشاهدة عن كيفية حدوث تلك الإصابات بالتحقيقات .

ولم توضح الشاهدة المذكورة فى أقوالها ثمة أسباب ترفع هذا التناقض والتضارب بين الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية والدليل القولى المستمد من أقوال الشاهدة سالفة الذكر .

كما خلت أسباب الحكم محل هذا الطعن من ثمة بيانات أو عناصر ترفع هذا التعارض بين الدليلين سالفى الذكر والذى يستعصى على المواءمة والتوفيق .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد استندت فى حكمها بإدانة الطاعن إلى دليلين احدهما قولى والآخر فنى رغم ما بينهما من تعارض وتناقض ـ الأمر الذى لا يتفق وأصول وقواعد وضوابط تسبيب الأحكام والتى تستلزم أن يكون الأدلة التى يتساند إليها حكم الإدانة خالية مما يشوبها من تناقض أو تعارض لأن فى ذلك ما يُنبئ عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما يعجزها بالتالى ويصرفها عن مباشرة سلطتها على الحكم بمراقبة مدى صحة تطبيق القانون الأمر الذى عاب الحكم المطعون فيه وأوجب نقضه .

كما كان على محكمة الموضوع أن تتحفظ فى تقديرها ووزنها لشهادة زوجة المجنى عليه سالفة الذكر نظرًا لصلة القرابة التى تجمعها به ولمصلحتها الظاهرة فى إتهام المتهمين الأربعة ومنهم الطاعن بقتل المجنى عليه ، ولو بناء على أقوال مرسلة خاصة وان كافة الظروف المحيطة لشهادته تؤكد أنها أقحمت نفسها على أدلة الثبوت فى الدعوى وأنها لم تشاهد الواقعة كما ادعت ولا مرتكبيها - وأنها كانت وقت حدوثها فى عقر دارها إذ لم يكن هناك ثمة مبرر لوجودها خارجه .

وأنها عندما خرجت من منزلها كما فعل جيرانها الذين سئلوا أمام المحكمة كان الشجار بين الأسرتين المنازعتين قد انتهى بعد أن أسفر عن مقتل المجنى عليه / ..... دون أن يشاهد أحد محدثى إصاباته التى أودت بحياته كما يستخلص من وقائع الدعوى بمنطق سائغ ومقبول - كما قال الدفاع - وأن زوجته لم تدل بأقوالها فى التحقيق الا يوم 2011/12/20 أى بعد الواقعة بأكثر من أسبوع كامل استطاعت فى خلاله أن تجمع عناصر شهادتها واتهام جميع أنجال عبد النعيم عبد الحميد عبد السلام بقتله أخذًا بثأر والدهم إمعانًا فى الكيد لهم والتنكيل بهم .

ولهذا فقد كان على المحكمة أن تفصح فى حكمها عن كل ما شاب شهادة زوجة المجنى عليه من عوار وتناقض مع الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثة زوجها المجنى عليه لما لهذا التعارض من أهمية خاصة - فى خصوصية هذه الدعوى - والتى انفردت فيها تلك الزوجة بالشهادة ، وفى ظروف وملابسات تقطع بعدم تواجدها فى مكان الواقعة وقت حدوثها ، كما أدعت ، وأن إتهامها للمتهمين الأربعة ومنهم الطاعن لم يكن بناء على رؤية حقيقية أو مشاهدة فعلية كما أدعت .

خاصة وأن اقتناع المحكمة بأقوالها لا يستمد من فراغ ولا ينشأ من العدم ، وإنما يتعين أن يكون مرتكزًا على عناصر سائغة في المنطق ومقبولة عقلاً متفقة مع المجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد ، فإذا لم تكن كذلك كان الاستدلال معيبًا لتعسفه وفساده - وهو العوار الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن بما استوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض مدنى 1981/6/25 - طعن 705 / 44 ق

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

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع تركت ساحتها خالية أمام زوجة المجنى عليه واستسلمت لشهادتها رغم ما شابها من عوار وقصور مدعمة بتحريات الشرطة المستمدة كذلك من شهادتها ، فشابها بدورها ذات العوار والقصور وأصبح الطاعنون ومنهم الطاعن محاصرين بدائرة مغلقة من الأدلة القاصرة مطالبون بأن يثبت كل منهم براءته مما نسب إليه .

رغم ما هو مقرر دستوريًا وقانونيًا بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته وتلك هى قرينة البراءة القاطعة ومفادها أن الإنسان ولد مبرءًا من الإثم والدنس وما الجريمة إلا عارض يعترض حياته ، ولهذا فإن على سلطة الإتهام أن تقيم الأدلة القاطعة والجازمة التى تنقض قرينة البراءة القاطعة وتحل محلها - فإذا أخفقت تلك السلطة فى إقامة تلك الأدلة تعين العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها .

إذ أن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله ، كما كان على محكمة الموضوع كذلك أن تحيط علمًا وتضع فى اعتبارها كافة أوجه القصور السابق بيانها والتى شابت شهادة الشاهدة الوحيدة فى الدعوى ، وأن تضعها فى اعتبارها عند وزنها وقبل الفصل فى الإتهام الموجه للمتهمين - وهى بالقليل وفق قواعد المنطق والعقل السليم تكفى للتشكك فى جدية تلك الشهادة ومطابقتها للواقع والحقيقة ، وأن تطبق القاعدة الأصولية الدستورية وهى أن الشك يُفسر دائمًا لصالح المتهم - حيث يسر الدستور على قضاة الدعوى ما يشعرون به من ضيق وحرج عندما تتأرجح الأدلة المطروحة أمامهم على بساط البحث بين الشك واليقين فأوجد لهم مخرجًا يتخففون من خلاله من وطأة الحيرة والقلق الذى ساورهم وهداهم إلى الطريق السوى ، وهو أن يُفسر الشك لصالح المتهم ، تأسيسًا على قرينة البراءة الدستورية سالفة الذكر - وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها محل هذا الطعن يكون معيبًا واجب النقض والإحالة كما سبق الإيضاح .

وقالت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر 1998/1/3 فى الدعوى 18/29 ق دستورية : -

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

« وحيث إن أصل البراءة يعتبر بذلك جزءا لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافا باعتباره متساندا مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها ، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها ، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام ، الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها ، وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر

بشخص يعتبر متهمـــا أو مشتبها فيه . وقد أقرتها الشرائع جميعها - لا لتظل المذنبين بحمايتها - وإنما لتدرأ بمقتضاها وطأة الجزاء المقرر للجريمة التى خالطتها شبهة ارتكابها بما يحول دون القطع بوقوعها ممن أسند إليهم الاتهام بإتيانها ، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافيا لهدم أصل البراءة ، ولا مثبتا لواقعة تقوم بها الجريمة ، ولا حائلا دون الدليل عليها ، بل يظل هذا الأصل قائما إلى أن ينقض من خلال حكم قضائي صار باتا بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة ، وخلص إلى أن التدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقيا متكاملا » .

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

- وأضافت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها تقول : -

« وحيث إن افتراض البراءة يبدو أكثر ضرورة فى مجال حقوق الدفاع بالنظر إلى أن الوسائل الإجرائية التى تملكها النيابة العامة فى مجال إثباتها للجريمة ، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها ، ولا يوازنها إلا افتراض البراءة لضمان ألا يدان عن الجريمة مالم يكن الدليل عليها مبرءا من كل شبهة لها أساسها Dans La doute , On acquitte ولا يجوز بالتالى

أن تفسر النصوص العقابية ، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها ، ولا منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بها منتجا ومؤثرا ، بل يكون لكل متهم - وارتكانا إلى هذا الصل - أن يظل « ابتداء » صامتا ، وأن يفيد « انتهاء » مما يعتبر شكا معقولا DOUTE RAISONABLE محيطا بالتهمة من جهة ثبوتها » .

* حكم دستورية عليا 1998/1/3 - الدعوى 18/29ق دستورية- الجريدة الرسمية- العدد/3- 1998/1/15

- وفى حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر 1990/3/16 - فى الدعوى رقم 14 لسنة 12 قضائية دستورية ، والقاضى بعدم دستورية نص المادة / 121 من قانون الجمارك 1963/66 فيما تضمنته فقرتها الثانية من افتراض العلم بالتهريب إذا لم يقدم من وجدت حيازته البضائع الأجنبية بقصد الإتجار المستندات الدالة على أنها قد سددت عنها الضرائب الجمركية المقررة - أوردت المحكمة الدستورية فيما أوردته فى معرض نقض القرينة المفترضة وبيان فسادها - أن الدستور كفل فى مادته السابعة والستين الحق فى المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ، وهو حق نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى مادتيه العاشرة والحادية عشرة التى تقرر أولاهما أن لكل شخص حقا مكتملا ومتكافئا مع غيره فى محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ، تتولى الفصل فى حقوقه والتزاماته المدنية أو فى التهمة الجنائية الموجهة إليه ، وتردد ثانيتها فى فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية فى أن تفترض براءته وله

الحق فى محاكمة علنيه توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه ، وهذه الفقرة السابقة هى التى تستمد منها المادة (67) من الدستور أصلها ، وهى تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية ، وتقع فى اطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوما للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها فى الدول المتحضرة .

وأضافت المحكمة فى مدونات حكمها : « أن الدستور يكفل للحقوق التى نص عليها فى صلبه الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية ، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة سالفة الذكر عند فصلها فى الاتهام الجنائى وهيمنتها على إجراءاتها تحقيقا لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة لا يعدو أن يكون ضمانة أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية - التى كفلها الدستور لكل مواطن - بغير الوسائل القانونية المتوافقة مع أحكامه ، **وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلا ثابتا** يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها وعلى امتداد إجراءاتها ، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور **على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة** التى تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها ، ولازم ذلك أت تطرح هذه الأدلة عليها **وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها ، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوما محددا لدليل بعينه وأن يكون مرد الأمر دائما إلى ما استخلصته هى** من وقائع الدعوى وحصلته من أوراقها غير مقيدة بوجهة نظر

النيابة العامة أو الدفاع بشأنها » ، وأن « أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة ، وتوجبها حقائق الأشياء » .

وطفقت المحكمة الدستورية العليا فى أسبابها تقول : - « إن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبها فيه أو متهما باعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى وأقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين ، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم لها ، ذلك أن الاتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوما ولا يزايله سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثنائها وعلى امتداد حلقاتها .. وأيا كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها ، ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الاقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالا معقولا لشبهة انتفاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن » .

« وحيث أن افتراض البراءة لا يتمحص عن قرينة قانونية ، ولا هو من صورها ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلى ممثلا فى الواقعة مصدر الحق المدعى به ، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها وهذه الواقعة البديلة هى التى يعتبر إثباتها إثباتا للواقعة الأولى بحكم القانون ، وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التى افترضها الدستور ، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلا عنها وإنما يؤسس افتراض

البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، فقد ولد حرا مبرءا من الخطيئة أو المعصية ، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامنا فيها ، ومصاحبا له فيما يأتيه من أفعال إلى أن تنقض المحكمة بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان متطلبا فيها وبغير ذلك لاينهدم أصل البراءة إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور ، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل ، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها ، تقتضيها الشرعية الإجرائية ، ويعتبر انفاذها مفترضا أوليا لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية ، وليوفر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل ، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل ، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية تحكمية بنشوئها » .

وفي معرض بيان مخالفة الفقرة الثانية للمادة / 121 من قانون الجمارك (1963/66) لقرينة البراءة ، وفساد الإفتراض ونقل عبء الإثبات على عاتق المتهم خلافا لقاعدة أن الأصل في الإنسان البراءة ،

أضافت المحكمة الدستورية العليا تقول : - « إن إفتراض النص المطعون عليه هذا العلم بقرينة تحكمية ، ونقل عبء نفيه إلى المتهم ، فإن علمه يعد انتحالا لإختصاص كفله الدستور للسلطة القضائية ، وإخلالا بمبدأ الفصل بينها وبين السلطة التشريعية ، ومناقضا كذلك لافتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه فى كل وقائعها وعناصرها ومخالفتها بالتالى لنص المادة (67) من الدستور » .

- ثم أضافت المحكمة : -

« وحيث إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائما من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع وتتمثل فى حق المتهم فى مواجهة الأدلة التى قدمتها النيابة العامة إثباتا للجريمة ، والحق فى دحضها بأدلة النفى التى يقدمها ، وكان النص التشريعى المطعون عليه - وعن طريق القرينة القانونية التى افترض بها ثبوت القصد الجنائى - قد أخل بهذه الوسائل الإجرائية بأن جعل المتهم مواجها بواقعة أثبتتها القرينة فى حقه بغير دليل ، ومكلفا بنفيها خلافا لأصل البراءة ، ومسقطا عملا كل قيمة أسبغها الدستور على هذا الأصل ، وكان هذا النص - وعلى ضوء ما تقدم جميعه - ينال من مبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية ، ومن الحرية الشخصية ويناقض افتراض البراءة ، ويخل بضوابط المحاكمة المنصفة وما تشمل عليه من ضمان الحق فى الدفاع ، فإنه

بذلك يكون مخالفا لأحكام المواد (41) ، (67) ، (69) ، (86) ،(165) من الدستور » .

وعليه فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة / 121 جمارك (1963/66) فيما تضمنته فقرتها الثانية من إفتراض العلم بالتهريب .

* حكم دستورية عليا 1990/3/16 ـ الدعوى12/14 ق دستورية

* وفى حكمها الصادر 1995/5/20 ـ فى الدعوى 16/31 قضائية دستورية ـ تقول المحكمة الدستورية فى معرض عدم جواز نقض " أصل البراءة " إلاّ بناءً على أدلة يقينية تقع على عاتق سلطة الإتهام : ـ

« وعلة ذلك أن إدانة المتهم بالجريمة إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية وأكثرها تهديداً لحقه فى الحياة . وهى مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلاّ على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد فى الحرية من ناحية ، وحق الجماعة فى الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى . ويتحقق ذلك كلما كان الإتهام الجنائى معرفاً بالتهمة مبيناً طبيعتها ، مفصلاً أدلتها وكافة العناصر المرتبطة بها ، وبمراعاة أن يكون الفصل فى هذا الإتهام عن طريق محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون ، وأن تجرى المحاكمة علانية ـ وخلال مدة معقولة ـ وأن تستند المحكمة فى قرارها بالإدانة ـ إذا خلصت إليها ـ إلى تحقيق موضوعى أجرته بنفسها ، وإلى عرض متجرد للحقائق ، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة ، وازنة بالقسط الأدلة المتنابذة ، وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية التى لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها . ومن ثم كفلها الدستور فى المادة

(67) منه وقرنها بضمانتين تعتبران من مقوماتها ، وتندرجان تحت مفهومها ، **هما افتراض البراءة من ناحية** ، وحق الدفاع لدحض الإتهام الجنائي من ناحية أخرى ، وهو حق عززته المادة (69) من الدستور بنصها على حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول » .

وأضافت المحكمة فى حكمها تقول : - « **إن إفتراض براءة المتهم** يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها ، وليس بنوع العقوبة المقررة لها ، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها ، وعلى امتداد إجراءاتها ، **فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على إفتراض البراءة ، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة** ، وتتكون من جماعها عقيدتها . ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها ، **وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها ، وألاَ تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه ، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى ، وحصلته من أوراقها غير مقيدة فى ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها** » .

وأضافت المحكمة فى حكمها تقول : - « وحيث أن **أصل البراءة** يمتد إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً ، **بإعتباره قاعدة أساسية فى النظام الإتهامى أقرتها الشرائع جميعها** لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين

، وإنما لتدرأ بموجبها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة المنسوبة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للجريمة محل الإتهام ، ذلك أن الإتهام الجنائى فى ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذى يلازم الفرد دوماً ، ولا يزايله ، سواء فى مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها ، وأياً كان الزمن الذى تستغرقه إجراءاتها . ولا سبيل بالتالى لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التى تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة ، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائى استنفد طرق الطعن فيه ، وصار باتًا » .

* حكم دستورية عليا 1995/5/20 - الدعوى 16/31 دستورية - الجريدة الرسمية - العدد/23 - 1995/6/8

وإذ خالف الحكم المطعون فيه قرينة البراءة المفترضة ، فإنه دان الطاعن وباقى المتهمين المقضى بحقهم غيابيا على محض الافتراض ، فلا الشاهدة الوحيدة رأت واحدًا منهم ، ولا التحريات تصلح بذاتها سندا للإدانة ، الأمر الذى عاب الحكم بما يستوجب نقضه .

خامسًا : قصور آخر فى التسبيب :

استدلت محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى الطاعن وباقى المتهمين المقضى فى حقهم غيابيا - على ما تبين من الإطلاع على مدونات أسباب الحكم

المطعون فيه - على مجرد ترديد الأفعال المادية لكل من المتهمين ومنهم الطاعن ومن استعمالهم لأسلحة نارية وبلطة فى الاعتداء على المجنى عليه وإحداث إصابات جسيمة بجسمه أودت بحياته حيث كانت فى مواضع قاتلة منه - وهذه الأفعال مهما تعددت ولو باستعمال تلك الأسلحة لا تفيد حتمًا بأنهم قصدوا قتل المجنى عليه وإزهاق روحه .

لأن تلك النية أمر داخلى يضمره الجانى فى نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة - ولما كانت الأفعال المادية المشار إليها أمكن الاستدلال عليها بناءً على ما أدركته حواس الشاهدة فتحية على محمود خميس - وكانت نية القتل أمر خفى يكمن فى نفس الجانى ولا يمكن إدراكها والتوصل إلى الجزم بتوافرها لديه فى وقت معاصر ومتزامن مع حدوث الواقعة بحواس الشاهدة - وإنما يتعين استخلاصها من ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها - الأمر الذى يعنى أن المحكمة استدلت على توافر نية القتل لدى الطاعن وباقى المتهمين بناءً على ما أدركته حواس الشاهدة المذكورة مع أن تلك النية أمر داخلى لا تدرك بما أسفرت عنه الحواس بل لابد من استخلاصها استخلاصًا سائغًا من ظروف الدعوى وملابساتها الأمر الذى قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها معيبًا كما سبق البيان.

- واستقر قضاء النقض على أن : -

« مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى 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 إستظهاره وثبوت توافره » 0

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

« مجرد إستعمال سلاح ناري وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجني عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه ، ولا يكفي الإستدلال 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 فى قوله : « أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمده إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداها في 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

لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لا تتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى ، كما أن إصابة المجنى عليه فى مقتل لايكفى بذاته لثبوت نية القتل فى حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد »0

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

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« تميز القتل العمد والشروع فيه 0 بنية خاصة هى قصد إزهاق الروح0 وجوب إستظهار 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 لاتنبئ بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح » 0

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

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« يتميز القصد الجنائى فى جريمة القتل العمد عن القصد الجنائى العام فى سائر جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه - ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخليا فى نفس الجانى فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم فى هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلالاً وأن تورد الأدلة التى تكون قد إستخصلت منها أن الجانى حين إرتكب الفعل المادى المسند إليه كان فى الواقع يقصد إزهاق روح

المجنى عليه إذ كان ذلك - وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عيارًا ناريا من بندقية وهى سلاح قاتل بطبيعته قاصدًا 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 إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه في مقتل - لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن إرتكاب الفعل المادى من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وهومالايكفي بذاته لثبوت نية القتل » 0

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

- كما قضت بأن :

« مجرد إثبات الحكم تعمد الجاني إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة - وهو الصعق بالتيار 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 مالم يدلل عليه الحكم ، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان » 0

* 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 إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لايوفر 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 هي إنتواء القتل وإزهاق الروح 0 لا يكفي بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل » 0

* 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 إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه ، وهذا العنصرذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجانى ويضمره فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه 0 فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته - وهو مالايكفى فى استخلاص نية القتل » 0

* نقض 1964/11/16 - س15 - رقم 133 - ص 675

- كما قضت كذلك بأن :

« تعمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونًا 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

تقضي بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها 0 ولا يكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل ، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه » .

* نقض 1939/2/27 - مج القواعد القانونية ج4 - عمر - رقم 352 - ص 476

- وقضت كذلك بأن :

« تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لا يفيد حتمًا أن مطلقه إنتوى 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 الإستخلاص سائغا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائما فى أوراق الدعوى » 0

* نقض 1974/12/15 - س 25 - رقم 185 - ص 855

- كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

« ما ذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أُناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتما نفسها حتى فاضت روحها ـ 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» 0

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

ومجمل هذا القضاء يعنى أن واجب المحكمة ألاّ تكتفى بترديد الوقائع والأفعال المادية ، وإنما عليها أن تستظهر القصد الخاص إستظهارًا سائغًا ، وأن الإكتفاء بترديد الأفعال المادية لا يدل إن دل إلاّ على توافر القصد العام فى جرائم الضرب والمساس بسلامة الجسم - دون القصد الخاص وهو نية القتل الذى تتميز به تلك الجريمة عن سائر جرائم الاعتداء النفسى - وقصارى توافر هذا القصد العام إذا توفى المجنى عليه نتيجة لأفعال التعدى عليه ، أن يكون التكييف القانونى لوقائع الإعتداء هو جريمة الضرب المفضى إلى الموت المنصوص عليها فى المادة 236 عقوبات .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وشابه القصور المعيب فى استظهار القصد الجنائى ، فإنه يكون معيبًا واجب النقض والإحالة ، ولا يقدح فى ذلك أن تكون المحكمة قد أشارت فى حكمها إلى الخصومة الثأرية بين العائلتين المتنازعتين أو ما أسفر عنه إطلاع النيابة على المحضر رقم 9395 لسنة 2011 ج اهناسيا بإتهام أولاد المجنى عليه فى قتل والد المتهمين - لأن هذا الاطلاع لم يكشف عن أشخاص أولاد المجنى عليه المتهمين بقتل والد المتهمين ، ولا كشف عن دور محدد لأى من الطاعن أو باقى المتهمين ، فى الأخذ بالثأر بناء على اتفاق فيما بينهم ، ولا كشف عن سائر الخصومات الثأرية للمجنى عليه ، حتى يمكن القطع بأن المتهمين الماثلين بالذات هم أصحاب الثأر دون غيرهم من أفراد أسرتهم ، وأنهم تحديدًا قد اتفقوا على الأخذ بالثأر ونفذوه .

كما أنه وعلى فرض قيام تلك الخصومة الثأرية بين الأسرتين المتنازعتين فإن تلك الخصومة لا تكفي للقطع بتوافر سبق الإصرار والترصد لدى الطاعنين ، لأنهم يقيمون في قرية واحدة ومساكنهم متجاورة ويمر كل منهم أمام الآخر يوميًا . الأمر الذى يؤكد أن الحادث وقع في مشاجرة كما جاء ببلاغ الحادث دون إعداد مسبق أو تفكير هادئ سابق أو ترصد بما ينتفي معه هذين الظرفين المشددين لجريمة القتل العمد التى دين عنها الطاعن وباقى المتهمين .

- قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ومتى كان ما تقدم ، وكان الثابت أنه سبقت الواقعة مشاجرة نشبت بين عائلة المجنى عليه وأفراد من عائلة المتهمين ، بات جليا أن الحكم الطعين إعتسف قيام الاتفاق السابق وسبق الإصرار ، على غير ما سند فى الواقع والقانون .

سادسًا : قصور آخر فى التسبيب :

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة إحرازه سلاح نارى مششخن (مسدس) وذخيرته دون ترخيص بالرغم من عدم ضبط ذلك السلاح الأمر الذى استحال معه فحصه والقطع بأنه مششخن الماسورة ومما يدخل ضمن الأسلحة المثبتة بالجدول رقم (3) الملحق بالقانون رقم 394 لسنة 1954 المعدل .

وتكون المحكمة على هذا النحو وقد استدلت على أن السلاح المذكور المنسوب للطاعن إحرازه وطلقاته دون ترخيص بناء على أقوال الشاهدة / فتحية على محمود خميس وتحريات ضابط الواقعة النقيب / لملوم محمود عبد الوهاب ، رغم أن بيان ماهية السلاح وما إذا كان ذى ماسورة مششخنة من عدمه من الأمور الفنية البحتة التى لا يمكن القطع فيها برأى قاطع إلا بواسطة خبراء فحص الأسلحة والذخيرة .

أما شهادة الشاهدة فلا يجوز أن يُستدل منها على طبيعة السلاح المشار إليه لأن الشاهد لا يشهد إلا بما تدركه حواسه ولا يجوز بحال أن يبدى رأيًا بناءً على ما يستخلصه من وقائع الدعوى ، لأن هذا الاستخلاص هو واجب المحكمة فى المقام الأول ومن المقرر أنه لا يجوز للقاضى الجنائى أن يدخل فى اقتناعه رأيًا آخر لسواه ، وعلى ذلك فإن القدر المتيقن من شهادة الشاهدة المذكورة ، وكذلك ما جاء

بتحريات الشرطة هو أن الطاعن - فرضًا - كان يحمل سلاحًا ناريًا وطلقاته وأن ذلك السلاح لم يكن ذى ماسورة مشخشخة . الأمر المعاقب عليه بالسجن .

ولما هو مقرر بأنه متى كان دفاع الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى المكان الذى وجدت جثة المجنى عليه فيه ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود آثار دماء فى مكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح طعنية بالرأس والوجه وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل دلالة ذلك - وهو فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه - لو صح - النيل من أقوال شاهدى الأثبات مما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو أن ترد عليه برد سائغ ينقصه أما وقد أغفلت الرد عليه جملة فإن حكمها يكون معيبا متعينا نقضه والإحالة 0

* نقض /1973 - س24 - رقم 21 - ص 87 - طعن 42/1345 ق

- قضت محكمة النقض بأنه :

« لا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة - ذلك أن منازعته فى تحديد مكان الحادث الذى وقع فيه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليه بما يفنده » .

« وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث - إلا أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها »0

* نقـض 1973/4/1 - س 34 - رقـم 126 - ص 451 - طعـن 59/11238

* نقض 1990/5/17 - س 41 - رقم92 - ص 727 - طعن 43/123 ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مشوبًا بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا ينـال من ذلك القول بـأن العقوبـة المقضـى بهـا ضـد الطـاعن وهـى السـجن المؤبد مبررة لجريمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد والتى دين عنها كذلك - لأنـه ينـازع فـى صـورة الواقعـة برمتهـا ، ومن المقرر فـى هذا الصـدد أنـه لا محـل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

ومن المقرر فى هذا الصـدد أنـه لا محـل لتطبيق نظريـة العقوبـة المبـررة متـى قامت تلك المنازعة ولأن المحكمة عاملت الطاعنين بقسط من الرأفة فـى نطـاق المـادة 17 عقوبـات ومـن ثـم فـإن ذلـك مـا يرشـح للنـزول بالعقوبـة المقضـى بهـا عـن الحـد المحكوم به والذى قد يصل إلى الحبس مده لا تقل عن ستة أشهر - وهو مـا تتحقق بـه مصلحة الطاعنين وإتخاذه سببًا لنقض الحكم المطعون فيه والإعادة 0

* نقـض 1986/11/30 - س 37 - رقـم 188 - ص 985 - طعـن 55/3603ق

* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133

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

- وقضت 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 - السنة 21 - رقم 113 - ص470

وهذا الحكم الصادر من محكمة النقض وإن كان قد صدر بصدد التعرف على كنه المادة المخدرة إلا أنه يُشكل مبدأً عامًا ويسرى بالتالي قياسًا على الأسلحة والذخائر وبالتالي لا يمكن القطع بنوعها ، وما إذا كانت مشخنة الماسورة من عدمه إلا بعد ضبطها وفحصها بمعرفة خبراء الأسلحة والذخائر ، ومن المقرر في هذا الصدد أن القياس في غير مواد التجريم والعقاب جائز في الأمور الجنائية .

* حكم الهيئة العامة بجلسة أول يناير سنة 1963 - س 14 - رقم 1 - ص1

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 مرجح الإلغاء وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضرارا جسيمة لا يمكن مداراتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل في هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض - بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وبعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية

إحراز سلاح وذخيرة بدون ترخيص

—

نقض رقم 6208 / 84 ق

——

عن القضية رقم 4314 / 2012 جنايات قسم العامرية ثان

رقم 2895 / 2012 كلى غرب الإسكندرية

—

1. قصور فى التسبيب والتهافت والإخلال بحق الدفاع .
2. قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال وإخلال بحق الدفاع .
3. قصور آخر فى التسبيب .

4. بطلان الحكم (لتوقيعه عقوبة السجن المؤبد تطبيقاً للفقرة الأخيرة من المادة / 26 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 6 / 2012 رغم عدم دستوريتها) .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــرة

بأســـباب الطعن بالنقض

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

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

ضـــــــد : النيـابـة العـامـة

فى الحكم : الصادر بجلسة 2013/12/23 فى القضية رقم 2012/4314 جنايـات قسـم العامريـة ثـان (2012/2895 كلـى غـرب الإسـكندرية) والقاضـى حضـوريا بمعاقبـة / ..... (الطـاعن) بالسـجن المؤبـد وبتغريمـه مـائتى ألف جنيهـا عمـا أسند إليه وبمصادرة السلاح النارى والذخيرة المضبوطة .

الوقائــع

أحالـت النيابـة العامـة الطـاعن ..... إلـى المحاكمـة بوصـف أنه بتاريخ 2012/5/17 بدائرة قسم ثان العامرية ـ محافظة الإسكندرية .

- أحرز سلاحًا ناريًا مششخنًا (بندقية آلية) سريعة الطلقات مما لا يجوز الترخيص بإحرازه.

- أحرز ذخائر مما يستعمل على السلاح النارى سالف الذكر ـ ثلاث طلقات ـ دون أن يكون مرخصًا له بحيازته أو إحرازه .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 1 ، 6 ، 26 ، 30 من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالمرسوم بقانون 6 لسنة 2012 والجدول المرفق .

وبجلسة 2013/12/23 قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن ..... بالسجن المؤبد وغرامة قدرها مائتى ألف جنيها وبمصادرة السلاح النارى والطلقات المضبوطة عما أسند إليه .

ولما كان هذا الحكم معيبًا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور وذلك بتوكيل يبيح للوكيل حق الطعن بالنقض (أصل التوكيل مرفق) وذلك بتاريخ2 /2/ 2014 وقيد طعنه تحت رقم (12) تتابع نيابة غرب الإسكندرية الكلية .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــباب الطعــن

أولا : القصور فى التسبيب والتهافت والإخلال بحق الدفاع :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما نصه إنه أثناء مباشرة النقيب محمد سمير محمود على معاون مباحث قسم

ثان العامرية لعمله ومعه النقيب محمد أحمد مجدى السيد معاون المباحث لتفقد حالة الأمن بدائرة القسم تناهى إلى سمعه صوت إطلاق أعيرة نارية فتوجه ومرافقه نحوها - وأبصر المتهم ..... (الطاعن) ممسكًا بيده بندقية آلية فأسرعا نحوه ، وتمكنا من ضبطه والسلاح ، وتبين أنه بندقية آلية وبخزينتها ثلاث طلقات ، وبمواجهته بأقواله أقر له بإحرازها بقصد الدفاع ، وأنه أطلق منها عدة أعيرة نارية لتجربتها .

واستندت المحكمة فى تصويرها للواقعة وعلى النحو السالف بيانه إلى الأدلة المستمدة من شهادة كل من النقيب محمد سمير محمود على معاون مباحث قسم العامرية ثان والنقيب محمد أحمد حمدى السيد معاون مباحث قسم العامرية ثان - وما ثبت من تقرير الأدلة الجنائية بفحص البندقية والذخائر المضبوطين .

وبعد أن حصلت المحكمة مضمون الأدلة سالفة الذكر ، ولم تحصل من التقرير الفنى أن الطلقات الثلاثة المرسلة للفحص غير مطروقة ، كما لم تحصل من التقرير الفنى أنه لم يثبت بالفحص حداثة إطلاق السلاح فى وقت معاصر لواقعة الضبط ، كما لم تحصل من التقرير الفنى مفاده الضمنى عدم ضبط فوارغ طلقات فى موضع القبض على المتهم / الطاعن وانتهت المحكمة إلى ثبوت ارتكاب الجريمتين المسندتين إلى الطاعن ، وقضت بمعاقبته حضوريًا بالسجن المؤبد وبتغريمه مائتى ألف جنيه والمصادر.

وواضح من سياق صورة الواقعة وعلى النحو السالف الذكر والتى أخذت بها محكمة الموضوع وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها ، أن حالة التلبس وفقا لما رواه

كل من ضابطي الواقعة ، كانت هى المسوغ القانونى الذى اعتمده الحكم على سند أنه تم بناء عليه ضبط الطاعن وبحوزته السلاح والطلقات المضبوطين .

ومتى كان الطاعن قد دفع على ما هو ثابت ببطلان القبض وبانتفاء حالة التلبس ، وكان هذا من الدفوع الجوهرية ، فإنه يتعين للبت فيه تمحيص المقدمات التى يدعى الضابطان أنها أسلست إلى ضبطهما حالة تلبس ، وقد بدأت تلك الحالة ـ فيما زعما ـ بسماعهما صوت طلقات نارية ليلاً مما دعاهما ـ فيما يدعيان ـ لتقصى سبب إطلاق تلك الطلقات ، وما قد يكون وراء إطلاقها على هذا النحو من جرائم .

ولهذا وطالما أن سماع تلك الطلقات كان بداية لبدء توافر حالة التلبس التى أساغت للضابطين المذكورين ضبط الطاعن محرزًا السلاح المضبوط وطلقاته ـ على حد قول المحكمة وتصويرها لواقعة الدعوى ، فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع بحث تلك المقدمات التى أسفرت عن حالة التلبس المدعى بها التى أجازت ضبط الطاعن دون إذن سابق أو أمر مسبق بضبطه من سلطة التحقيق المختصة .

الأمر الذى كان يتعين معه على محكمة الموضوع ومن قبلها سلطة التحقيق وهى النيابة العامة ، البحث والقطع بأن هناك فعلاً وواقعًا ثمة طلقات نارية تم إطلاقها في ذلك الوقت من سلاح نارى ـ مع ملاحظة أن أصوات إطلاق الأسلحة النارية يمكن أن تختلط مع أصوات مختلفة أخرى وهذا أمر طبيعى ومعلوم للكافة ويتفق مع المجرى العادى للأمور وسيرها الطبيعى والمألوف ، خاصةً وأن الوقت كان ليلاً ولم يذكر أى من الشاهدين المذكورين أن سماع تلك الطلقات كان حتمًا وعلى سبيل الجزم من سلاح نارى ، إذ كان ذلك مجرد رأى أو استنتاج من جانبهما يفتقر إلى الدليل القاطع والجازم .

الأمر الذى كان يقتضى من محكمة الموضوع تقصى هذه الوقائع والجزم بها ما دام ذلك ممكنًا طالما أنها أقامت قضاءها على حالة التلبس التى يدعى الضابطان أنها تكشفت لهما وظهرت مظاهرها فى وقت لاحق لإطلاق الأعيرة النارية بعد أن انتقل ضابطا الواقعة إلى مصدر تلك الأصوات ووجدا الطاعن ـ فيما يدعيان ـ متلبسًا بجريمته وهى إحراز سلاح آلى وطلقاته رغم أنه من الأسلحة المحظور حيازتها وإحرازها .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ووقائع الدعوى الثابتة بالأوراق تبين أنها خلت كلية مما يفيد أن السلاح المضبوط قد أطلق فى وقت معاصر لوقت الواقعة وميقات حدوثها .

إذ اقتصر الدليل الفنى المستمد من تقرير مصلحة الأدلة الجنائية الذى تساندت إليه المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن ـ اقتصر على مجرد القول بأن السلاح المضبوط عبارة عن بندقية آلية مشخشخة الماسورة وصالحة والطلقات المضبوطة صالحة للاستعمال ، فضلا عن أنه قد ورد به ـ ولم تحصله المحكمة ـ أن الطلقات الثلاثة المرسلة للفحص وجدت غير مطروقة .

وكما أشاح الحكم المطعون فيه وأعرض عن عدم ثبوت أن السلاح المضبوط أطلق كزعم الضابطين فى توقيت معاصر لتوقيت القبض والضبط ، فإنه قعد عن مواجهة عدم وجود فوارغ طلقات فى موضع الإطلاق المزعوم ، ثم قعد عن تحصيل واقع الطلقات الثلاثة المرسلة للفحص أنها وجدت غير مطروقة ، فالتقرير الفنى الأول رقم 2000 / 2012 أورد أن « الطلقات » لم ترد مع

الحرز ، بينما أورد التقرير الفنى الثانى رقم2013/358 المؤشر عليه بالنظر فى 2013/3/3 - أورد - فيما أورده - أن الطلقات الثلاثة المرسلة للفحص ، وجدت غير مطروقة ، لم تستعمل ، فإذا كان الضابطان قد قعدا ولم يقدما ما يفيد ضبط فوارغ طلقات فى موضع الضبط ، بات جليا أن « زعم » سماع طلقات نارية معزوّة إلى السلاح ومبررة لحالة تلبس تستبيح القبض والضبط ، هو « زعم كاذب مختلق » لا وجود له فى عالم الواقع ، وهو أمر كان فى متناول الحكم الطعين استخلاصه لو أراد ، وخلاصته أنه لا دليل ولا قرينة ولا استدلال ولا استنتاج يؤيد الزعم بإطلاق وسماع طلقات نارية تبرر القبض والضبط بزعم أنها حالة تلبس !!!

ولم يرد بالتقرير الفنى ما يفيد من قريب أو بعيد ما يشير إلى أن ذلك السلاح قد تم إطلاقه فى وقت معاصر ومتزامن مع واقعة ضبطه - هذا إلى أن أيًّا من ضابطى الواقعة لم يذكر أنه اشتم فوهة السلاح وتبين له ثمة رائحة بارود تدل على حداثة الإطلاق ، وكذا فإن محقق النيابة العامة ، لم يثبت بمحضره أنه عاين وناظر واشتم من فوهته آثارًا لرائحة بارود تدل على إطلاقه فى ذلك الوقت ، بالإضافة إلى عدم ثبوت العثور على طلقات فارغة فى مكان الضبط مما تطلق من ذلك السلاح ، ومن ثم فإن الواقعة المدعاة من الضابطين لم يسندها أى دليل على ثبوت إطلاق السلاح وسماع صوت طلقات نارية قبل أن يتوجه الضابطان المذكوران لضبط الطاعن متلبسا حسبما أوردا فى أقوالهما .

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع خلصت إلى صحة وصدق أقوال ضابطى الواقعة وسلامة روايتهما لكيفية حدوثها بدءًا من سماعهما لأصوات طلقات

نارية ونهاية بضبط الطاعن وهو متلبس بجريمة احراز السلاح المضبوط وطلقاته بالمخالفة لأحكام القانون - وذلك بالاستناد إلى وقائع مبتورة غير مؤكدة وغير مقطوع بصحة بدايتها . إذ خلت الأوراق كلية مما يفيد أن السلاح المضبوط قد أطلق فعلاً في وقت حدوث الواقعة أو قبل ضبطها ببرهة يسيرة - ولما كانت وقائع الدعوى مرتبطة الأجزاء تتصل بدايتها بباقي أجزائها الأخرى ، ونهايتها ارتباطًا وثيقًا لا يقبل التجزئة ولا انفصام بينها ، فإن القصور الذى شاب استدلال المحكمة في تحصيل مقدماتها يؤدى حتمًا إلى قصور آخر شاب استخلاصها لباقي عناصرها مادامت مرتبطة ببعضها على هذا النحو الذى لا يقبل التجزئة .

ذلك أنه إذا كانت مقدمات واقعة التلبس المطروحة على بساط البحث أو بعضها - قد جاءت مبتورة أو قاصرة على نحو ما سلف ، فإن النتيجة التي خلصت إليها المحكمة تكون بدورها قاصرة كذلك ، لأن القصور أو البتر الذى يشوب المقدمات لابد أن يشوب وينسحب على النتائج المستخلصة منها أيضا ، وتلك نتيجة منطقية يفرضها العقل والمنطق والتفكير السليم والصائب والسديد .

ولهذا فإن محكمة الموضوع قد أخطأت إذ وثقت وسلمت واطمأنت إلى قول الضابطين المذكورين - بأنهما سمعا أصوات إطلاق مقذوفات نارية قبل توجههما إلى مكان الطاعن وضبطه محرزًا للسلاح المضبوط وطلقات بالمخالفة لأحكام القانون ، الأمر الذى يفسد استدلالها ويصمه بالتعسف .

ولا محل للقول في هذا الصدد بأن لمحكمة الموضوع مطلق الحرية في اطمئنانها أو عدم اطمئنانها لأقوال شهود الواقعة كلها أو بعضها ، لأن استعمال تلك السلطة التقديرية لا يجوز أن يمارس على نحو عشوائي أو تعسفي ، بل إن لهذه

السلطة التقديرية تخومها وحدودها التى لا يجوز تجاوزها أو غض النظر عنها أو إهدارها . وإلا أصبحت تلك السلطة صورة من صور القهر والتعسف والاستبداد ، وهو أمر تأباه السلطة القضائية أشد الإباء وتتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ـ لأنها سلطة عادلة تسعى إلى تطبيق القانون وتحقيق العدالة حتى يظفر البرئ ببراءته ويلقى المذنب الذى خالف القانون واعتدى على محارمه جزاءه .

هذا إلى ما هو مقرر من أن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء ممارسته لعمله القضائى فهو يسعى جاهدًا إلى كشف حقيقة الواقع التى هو قوام القضاء الجنائى بخاصة ، ولذلك فإن له بل واجب عليه أن يتقصى كافة الأدلة التى تؤدى إلى بلوغه هذا الهدف وتحقيق تلك النتيجة ـ وألا يقتصر دوره على ما يقدم له أطراف الخصومة من أدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ـ كما هو الحال بالنسبة للقاضى المدنى ودوره السلبى أثناء نظر الدعوى المدنية .

ولا شك أن مهمة القاضى الجنائى على هذا النحو ثقيلة كل الثقل ومرهقة كل الإرهاق تنوء بحملها الجبال الرواسى ناهيك بالإنسان الذى خلق ضعيفا ، ولا يخفف عن القاضى الجنائى وطأة هذه المسئولية ، إلاّ بأن يضع نصب عينيه دائمًا أن البراءة هى الأصل فى الإنسان الذى ولد مبرءًا من الجريمة والدنس .

وتلك القرينة ـ قرينة البراءة ـ جازمة وقاطعة لا يتطرق إليها أدنى شك أو احتمال أو ظن ـ وقد حرصت الدساتير الحديثة ومنها الدساتير المصرية المتعاقبة ، وآخرها دستورها الحالى ، حرصت على النص على هذا المبدأ حفاظًا على الحريات العامة والحيلولة دون تغوّل سلطات الدولة عليها فيفقد المصرى حريته وكرامته دون دليل مؤكد أو يقين قاطع .

ولا تنفك قرينة البراءة عن الإنسان منذ ولادته وطوال حياته ، وتظل قائمة ومفترضة حتى تقيم سلطة الإتهام التى تمثل المجتمع (النيابة العامة) أدلة أخرى قاطعة وجازمة ولها ذات قوة مرتبة البراءة لتحل محلها ، وعندئذ فقط يقضى القضاء بالإدانة وإنزال العقاب على الجانى ، فإذا لم تستطع تلك السلطة إقامة ذلك الدليل القاطع والجازم الذى يحل محل قرينة البراءة - ويدحضها ، يتوجب العودة إلى الأصل العام وهو البراءة ، دون أن يكلف المرؤ بإثباتها لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن طريق اليقين اللازم فى دليل الإدانة الذى يصلح لدرء قرينة البراءة وعر المسالك وكثير الصعاب ، ويبدأ بالشك الذى يساور القاضى فى كافة الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامه ولو كانت اعترافًا صادرًا من المتهم ، ولذلك جرت أحكام محكمتنا العليا على أن العبرة هى دوما بحقيقة الواقع بحيث لا يصح تأثيم إنسان ولو بناء على إعترافه بلسانه أو بكتابته ، متى كان ذلك مخالفا للواقع .

* نقض 2003/12/21 - س54 - رقم 176 - ص1256
* نقض 1981/3/19 - س32 - رقم 45 - ص 286
* نقض 1976/11/1 - س27 - رقم 190 - ص835
* نقض 1975/6/8 - س26 - رقم 116 - ص 497
* نقض 1969/10/27 - س20 - رقم 232 - ص1176
* نقض 1962/2/18 - س13 - رقم 208 - ص863

فالشك المتفطن البصير - هو أقصر الطرق الموصلة لليقين - فالقاضى الجنائى عندما يعرض لبحث الأدلة المطروحة أمامه يبدأ طريقه فى قضائه بالشك المتفطن فى الأدلة التى تسوقها سلطة الاستدلال أو الإتهام فضلاً عن وقائع الدعوى

والمستندات المقدمة فيها ، دون أن يكبل نفسه بوجهة نظر هذه أو تلك أو أخذها على أنها حقيقة قاطعة وجازمة ، إذ لا يجوز أن يُحل القاضى الجنائى فى اقتناعه رأيا 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 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

بهذا الشك المتفطن البصير ، يبدأ القاضى الجنائى رحلته الصعبة فى تبديد هذا الشك وصولاً إلى الحقيقة غير مقيد بأى رأى آخر لسواه - فإذا أخفق فى سعيه ولم يصل إلى يقين يطمئنه للإدانة ، فإنه يلجأ إلى الباب الرحب المطمئن العادل المنصف وهو الأصل العام المتمثل فى قرينة البراءة المفترضة والتى لا يشوبها أى احتمال أو ظن .

ولذلك فقد جرى قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع هى سيدة دعواها ، لا تتقيد ولا تتأثر برأى أو بعقيدة سواها ، حتى ولو كان حكما صادرا من محكمة أخرى ، جنائية أو مدنية .

فمن المبادىء الأصولية العامة أن قوام القضاء الجنائى هو **حقيقة الواقع** ، فلا تبنى الأحكام الجنائية من الناحية الموضوعية إلاّ **على حقيقة الواقع** دون التقيد بأى شيء آخر سواه وإن كان حكما مدنيا أو جنائيا ، ولو فى الدعوى ذاتها التى ينظرها ، بل وإن ناقض اعتراف المتهم ذاته بلسانه أو بكتابته مادام يخالف حقيقة الواقع ، فالواقع هو قوام القضاء الجنائى ، فلا تبنى الأحكام الجنائية إلاّ **على الواقع الفعلى** الثابت على وجه الجزم واليقين ، لما يترتب على الأحكام الجنائية - فيما يقول السنهورى - من آثار خطيرة تتعلق بالحرية والحياة .

* وسيط السنهورى . الجزء /2 (الإثبات) - ط 1964 - ص 15 - 29
* نقض 1984/11/21 - س 35 - رقم 180 - ص 802
* نقض 11 /1/ 1979 - س 30 - رقم 9 - ص 60
* نقض 12/15 /1988- فى الطعن 3029/ 57 ق - منشور فى عقوبات المرصفاوى - شرح على المواد- ط 3- 2001- رقم 3685 - ص1214 /1215
* نقض 1982/3/16 - س 33 - رقم 74 - ص 367
* نقض 1981/3/19 - س 32 - رقم 45 - ص 268
* نقض 8 /6 / 1975 - س 26 - رقم 166 - ص 497

فإذا كان مبنى الأحكام فى الموضوع هو **حقيقة الواقع** ، فإن العبرة فى وصف الحكم وفى الإجراءات الجنائية بعامة - هى **بحقيقة الواقع** أيضا .

- وقد إستقر قضاء محكمة النقض على أن :-

«العبرة فى وصف الحكم بأنه حضورى أو غيابى هى بحقيقة الواقع فى الدعوى

لا بما تذكره المحكمة » 0

* نقض 1957/6/25 - س 8 - رقم 192 - ص 709
* نقض 1968/5/6 - س 19 - رقم 102 - ص 526
* نقض 1971/1/31 - س 22 - رقم 31 - ص 122
* نقض 1971/7/31 - س 22 - رقم 31 - ص 122
* نقض 1983/5/24 - س 34 - رقم 135 - ص 666
* نقض 1986/6/13 - س 37 - رقم 81 - ص 389

وبتطبيق هذه القواعد الأصولية المتبعة فى إجراءات التقاضى الجنائى ومنهجها بلوغًا للغاية المنشودة وهى الحقيقة المجردة لكى يظفر البرئ ببراءته ويلقى المذنب جزاءه - بتطبيقها على الواقعة الماثلة - فإنه إذا كان سماع صوت أعيرة نارية مطلقة من سلاح نارى ليلاً فى منطقة مسكونة من أول خيوط الواقعة الجنائية التى تولدت عنها حالة التلبس التى تتيح القبض والتفتيش دون إذن مسبق أو أمر سابق من سلطة التحقيق - كما هو معلوم فى القانون ، فقد كان الطبيعى الواجب أن تخضع المحكمة هذه الواقعة للبحث والتحقيق والتمحيص ، بل وأن تبقى محل شك من قضاة الدعوى ويظل هذا الشك قائمًا حتى يتبدد - إن تبدد !! - ويحل محله يقين يدحض قرينة البراءة ويستبعدها تمامًا .

ولهذا فقد كان لزامًا على محكمة الموضوع أن تقيم الدليل على صحة واقعة سماع تلك الأعيرة النارية المتتابعة فى هذا الوقت المتأخر من الليل ، وفى هذه المنطقة السكنية المزدحمة ، لأن تلك الواقعة هى بداية حالة التلبس (المدعاة) التى تسوغ تلك الإجراءات الاستثنائية الممنوحة لرجال الضبط القضائى فى القبض والتفتيش والتى تخول مأمورى الضبط القضائى سلطة القبض على المتهم الحاضر بجناية دون إذن مسبق من سلطة التحقيق عملاً بالمادة 34 من قانون الإجراءات الجنائية .

وبديهى ألا تتحقق تلك الواقعة إلا إذا وجدت مظاهر خارجية التى تنبئ عن وقوعها ، وقام الدليل على وقوعها حقا وفعلا لا زعما ولا إدعاءً ، الأمر الذى يقتضى بحث وتمحيص الأدلة على وقوع هذا الظاهر ، وفى مقدمتها بحث ما إذا كان السلاح قد أطلق حقيقة - من عدمه - وفى توقيت الواقعة المدعاة ، وهل تخلف فى موضع الإطلاق والضبط فوارغ للطلقات التى يدعى الضابطان أنها أطلقت ، الأمر الذى لم يتحقق بالنسبة للواقعة الماثلة ، فلم يثبت أن السلاح المضبوط أطلق فى توقيت مزامن لواقعة الضبط ، ولا ثبت وجود فوارغ مطلقة من هذا السلاح فى وقت معاصر لسماع صوت طلقات ، ولا ثبت شىء على نحو مؤكد يكفى لتبديد الشك حول هذه المزاعم ويدعو إلى اليقين بحدوثها ، وليس هذا فحسب ، بل كان يتعين كذلك أن يثبت بدليل فنى أن السلاح المضبوط وعلى سبيل القطع واليقين ، تم بالفعل إطلاقه فى وقت معاصر ومتزامن مع الواقعة ذاتها والتى تجرى محاكمة الطاعن عنها .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه وما هو ثابت بأوراق الدعوى يتبين أنها خلت كلية من الأمرين معًا :

الأول : ثبت عدم وجود طلقات فارغة بمحل الواقعة تدل بيقين على أن سماع صوت إطلاقها أمر واقع فعلاً وعلى نحو جازم وقاطع .

والثانى : ثبت عدم وجود دليل فنى على أن السلاح المضبوط مطلق فى وقت معاصر مع الواقعة .

ولم يثبت شيء من ذلك الذى يتعين ثبوته ليستقيم الاستدلال على قيام مقدمات الكشف عن حالة تلبس وقيامها فعلا وواقعا لا زعما وادعاءً وافتراءً !!!

إذن ... وبناء على ما تقدم فإن واقعة التلبس تكون وقد افتقرت إلى المظاهر والدلائل التى تبنى عليها وتدل عليها ، ولهذا مما كان لمحكمة الموضوع أن تتخذ من أقوال الضابطين شاهدى الإثبات - بغير تمحيص - دليلاً قاطعًا على ثبوت تلك الحالة التى ناهضها وكذبها عدم ثبوت إطلاق السلاح المضبوط في وقت متزامن مع الضبط ، وعدم وجود فوارغ طلقات مطلقة حديثا وفى التو واللحظة من ذلك السلاح , سيما أنه من العلم العام المعلوم للكافة من اضطراب حالة الأمن فى تلك الفترة ، أن مجرد سماع أصوات الأعيرة النارية أمر مألوف ومعتاد ولا ينبئ فى حد ذاته عن جريمة ما ، بل قد يكون صادرا عن بعض قوات الشرطة والجيش التى انتشرت لحفظ الأمن في أنحاء البلاد .

وتكون محكمة الموضوع بذلك قد بالغت وأسرفت فى ثقتها وتسليمها - دون تمحيص - بأقوال وشهادة ضابطى الواقعة المذكورين . إذ استخلصت منها ما لا يؤدى إلى النتائج التى ترتبت عليها بمنطق سائغ واستدلال مقبول ، وهذا المنطق المقبول عقلاً - هو الضابط لاستعمال محكمة الموضوع لسلطتها التقديرية دون تعسف أو جموح أو تطرف ، باعتبار أن استعمال محاكم الموضوع لتلك السلطة لا ينشأ من فراغ ولا يستمد من العدم بل تحكمه قواعد وتخوم وحدود تحد من تطرفها وتحول دون إساءة استعمالها ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن تصبح ممارسة السلطة القضائية ممارسة ظالمة ومبتورة ، الأمر الذى لا يتفق وحقيقتها وهى أنها سلطة عادلة تسعى إلى تحقيق العدالة من خلال التطبيق الصحيح لقواعد الدستور والقانون دون إفراط أو تفريط ، كما أن ذلك التعسف ينطوى على إهدار لقرينة

البراءة الدستورية ، الأمر الذى ينطوى على خطورة بالغة على المجتمع إذ سرعان ما تتهاوى أركانه وينهدم بنيانه بما يؤذن بأفدح الأضرار وأكثرها جسامة .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع لم تلتزم بالقواعد الأصولية فى الإثبات فى المواد الجنائية ، وعصفت بها بقواعدها الصحيحة وقيدت نفسها بقيود لا أصل لها فى القانون والدستور والتزمت بتصوير ضابطى الواقعة على علاته - مع أن هذا التصوير لا يعدو مجرد إخبار من جانبهما يحتمل الصدق والكذب كما يشوبه الشك دون اليقين ، وقد انعكس ذلك على صحة استدلال الحكم على توافر حالة التلبس التى تمسك دفاع الطاعن بانتفائها وبعدم توافر أركانها ومن ثم ببطلان القبض وما يقال إنه ترتب عليه أو أسفر عنه ، كما انعكس ذلك أيضا على رد الحكم المطعون فيه على الدفع السالف الذكر ، وهو رفض قام على سند وحيد هو التعويل المطلق والثقة التامة غير الفاحصة وغير المتبصرة بأقوال ضابطى الواقعة واطمئنان المحكمة إليها والاستسلام لها على غير سند جدى أو مبررات مقبولة ، ورغم أن الواقع يدحضها ويكذبها - الأمر الذى شاب الحكم محل هذا الطعن بالقصور فى التسبيب فضلاً عن الفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

وقد حجبت المحكمة نفسها عن تحقيق هذا الواقع ، بل وعدلت دون بيان السبب ، وعلى ما سيجىء فى موضع لاحق ، عن قرارها سماع ومناقشة شاهد الإثبات الأول وعن قرارها ضم دفترى الأحوال لفحص حقيقة الأمر من واقع المدون - أو غير المدون ! - فى دفترى الأحوال ، واستقصاء أسماء أفراد القوة التى خرجت مع الضابطين المذكورين ، واللذين تعمدا حجبها للإنفراد بالشهادة وعدم كشف ما ألقياه من أكاذيب تجافى المعقولية والمنطق المعتاد للأمور ، كما عدلت المحكمة - دون بيان السبب - عن قرارها سماع شاهد الإثبات الأول لمناقشته حسبما ورد بقرارها

بجلسة 25 يونيو 2013 ، وهو أمر لم يعد يتوقف على المتهم ودفاعه ، وإنما صار قرارًا للمحكمة تلتزم إذا ما عدلت عنه أن تبين فى حكمها سند ذلك على ما سوف يجيء فى سبب آخر من أسباب هذا الطعن .

وإذ أهدرت المحكمة ما هو ثابت بالتقرير الفنى من أن السلاح المرسل للفحص لم يطلق فى توقيت متزامن مع واقعة الضبط ، فإن المحكمة حجبت نفسها عن تحقيق واقع السلاح المضبوط ، واللجوء إلى أهل الخبرة - حتى ولو بغير طلب من المتهم فهذا واجبها - وهى لو فعلت هذا الواجب عليها ، سيما وقد خلا التقريران الفنيان من إطلاق السلاح فى توقيت معاصر لواقعة الضبط ، لاستبان لها بالدليل الفنى أن السلاح لم يطلق فى وقت متزامن مع واقعة الضبط المزعوم أنها وليدة حالة تلبس !

وغنى عن البيان أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية ، هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، وليس مرهونًا بمشيئة المتهم أو الدافع عنه .

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

« تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه » 0

* نقض 1986/10/9 - س 37 - رقم 138 - ص 728
* نقض 1981/12/30 - س32 - رقم 289 - ص 1220
* نقض 78/4/24 - س29- رقم 84 - ص 442

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

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

* نقض 82/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120
* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412
* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456
* نقض 1991/12/3 - س52 - رقم 177 - ص1277

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً - وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره **ولو بالقوة لأداء الشهادة** ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت

المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع » 0

* نقض 1985/12/12 - س 36 - رقم 204 - ص 1106 - طعن 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 بأنه : -

« 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 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 أظهارا لوجه الحقيقة 0»

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 696
* نقض 1969/10/13 - 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 » .

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا » 0

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان

يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه » 0

* نقض 11 سبتمبر سنة 88 طعن 2156 لسنة 58 ق

- وقد قضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

- 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 52ق

* نقض 1982/1/3 - س 33 رقم 1 - ص 11- طعن 2365 لسنة 51 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 هي إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه 0 »

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

ولا يشفع للمحكمة فى نشدانها للحقيقة الواجب عليها استقصاؤها ، أن يمسك الطاعن أو دفاعه ، أو أن يتلمسا ـ كما هو واضح ـ عدم إغضاب القاضى أو ضيقه بتحقيق دفاعه ، فالواجب فى نشدان حقيقة الواقع ، هو واجب المحكمة ، ومن واجبها أيضًا ألاَّ يتسرب إلى ذهن المتهم أو دفاعه أن المحكمة تضيق بتحقيق دفاعه ، هذا إلى أن قضاء محكمة النقض قد استقر على أنه إذا ما عدلت المحكمة عن قرار لها باستدعاء وسماع ومناقشة شاهد ، أو تحقيق دفاع رأت وقررت تحقيقه ، فإن عليها تسبب وتبين في مدونات حكمها أسباب هذا العدول .

كما أنه يتعين على المحكمة ، أن تهيىء نفسها للفصل العادل المتفطن فى الدعوى المطروحة عليها ، بأن تلم وتستعرض كافة عناصر الدعوى .

- 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 الكافي الذى يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض »

.

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

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

ولا شك أن وجهة نظر المحكمة وتقديرها ووزنها لشهادة كل من ضابطى الواقعة ورأيها فى ثبوت حالة التلبس التى أجازت فى عقيدتها ضبط الطاعن ، كانت ستتغير حتمًا لو أنها أدركت مدى ما شاب أقوالهما من فساد وتعسف إذا ما تبين لها من واقع التحقيق الواجب عليها أنه لا توجد أية أدلة أو قرائن تدل على حصول واقعة سماع الطلقات النارية التى ادعيا وقوعها قبل الضبط مباشرة ، حالة كون أوراق الدعوى قد خلت تماما مما يفيد حدوث هذه الواقعة فعلاً ، ولكان من المقطوع به أن المحكمة لو تبينت من واقع التحقيق الواجب عليها أن هذه الواقعة مختلقة ولم تحدث ، لما قضت بصحة الإجراءات التى قام بها الضابطان ضد الطاعن ، ولما اطمأنت أو سلمت بصحة ما يدعيان ضبطه ، الأمر الذى عاب الحكم والإجراءات بالقصور المبطل فضلا عن الإخلال بحق الدفاع ، وهذا القصور المؤثر فى منطق الحكم وسلامة استدلاله يستوجب نقضه .

يضاف إلى ما تقدم ، أن هذا القصور وفساد الاستدلال اللذين تردى فيهما الحكم المطعون فيه ، قد أديا إلى رفض الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه ، بما لا يستقيم ولا يصلح ردًّا حيث جاء مشوبا بالتعسف والقصور وفساد الاستدلال .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« لما كانت المحكمة قد عولت فيما عولت لإدانة المتهم على الإعتراف المنسوب إليه أثر القبض الباطل الذى وقع عليه دون أن تتحدث عنه كدليل قائم بذاته ومنفصل عن تلك الإجراءات الباطلة ولا هى كشفت عن مدى إستقلاله عنها فإن الحكم يكون معيبًا » 0

* نقض 1957/10/8 - س 8 - رقم 205 - ص 765 - طعن506 لسنة27ق

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش او قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما أنه أثر من الآثار المترتبه على الاجراء الباطل 0

* نقض 1941/5/5 - مج القواعد القانونيه - عمر - ج5 - رقم 251 - ص 455
* نقض 1942/3/3 - مج القواعد القانونية - عمر - رقم 573 - ص 639
* نقض 1950/11/28 - س 2 - رقم 17 - ص 255
* نقض 1957/6/19 - س 8 - رقم 184 - ص 681
* نقض 1962/11/27 - س 13 - رقم 191 - ص 785

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : 000 « ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الأحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ

هو في واقع الأمر نتيجة لهذا القبض الباطل 0 كما أنه لا يجوز الاستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الإجراء الباطل ولأن القاعدة فى القانون أن ما بنى على الباطل فهو باطل » .

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

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما إكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما - وقد قضت محكمة النقض « الإكراه المبطل للاعتراف هو ما يستطيل بالأذى ماديا أم معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الإدلاء بما أدلى به » .

* نقض 81/1/7 - س 32 - رقم 1 - ص 23

كما حكمت محكمة النقض بأن « حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب » .

* نقض 1980/10/15 - س 31 - رقم 172 - ص 890

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالا دانه على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - إذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد

أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه 0 »

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

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

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

ثانيًا : قصور آخر فى التسبب وفساد الاستدلال وإخلال بحق الدفاع :

تمسك دفاع الطاعن كذلك فى دفاعه المسطور بمحضر جلسة المحاكمة بأن أوراق الدعوى خلت من معاينة لمكان ضبط الواقعة ، الأمر الذى استحال معه القطع بوقوعها على النحو الوارد بأقوال الشاهدين المذكورين اللذين تعمدا الانفراد بالشهادة حتى لا يشهد أحد من أفراد القوة المرافقة لهما بأقوال وصورة تخالف تلك الصورة التى إدعياها وشهدا بها فى التحقيقات وحملتها الأوراق والمحاضر المرفقة فيكتشف كذبهما ، ومخالفة صورة الواقعة الحقيقية لما زعماه بأقوالهما ـ الأمر الذى كان يقتضى من المحكمة تدارك أوجه القصور فى التحقيق الابتدائى باعتبارها جهة الحكم ، ولها بل عليها تدارك ذلك القصور على تقدير أن هذا هو واجبها فى المقام الأول دون أن يكون ذلك رهن مشيئة المتهم أو دفاعه.

* أحكام محكمة النقض سالفة البيان بالسبب السابق عن شفوية المرافعة وواجب المحكمة فى تحقيق الأدلة .

ولما هو مقرر من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بجلسة المحاكمة وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، ولعل أن تسفر معاينة المحكمة لمكان الضبط عن أن الواقعة مستحيلة الحدوث بالصورة التى ادعاها الضابطان ، وقد تسفر عن شهود للواقعة يمكن أن يكون لسماع شهادتهم أثرها الفعال فى تقدير المحكمة لمسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه أو نفيها عنه ـ قبل الحكم فى الدعوى ، وكذلك الحال بالنسبة لأفراد القوة التى رافقت الشاهدين أثناء إجراء واقعة الضبط ويكون ذلك بالاستعلام من الجهات المختصة العاملين بها عن أسمائهم وشخصياتهم وتكليف النيابة العامة باعلانهم ، لأنهم ليسوا من شهود النفى الذين يكلف المتهم بإعلانهم بل هم من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وعايشوا وقائعها ويمكن أن تكون لشهادتهم والتى تسمعها المحكمة لأول مرة بعد أدائهم اليمين القانونية ، ما يدفعها إلى عدم التسليم برواية الضابطين ومن ثم إلى العدول عن وجهة نظرها التى استقرت فى عقيدتها قبل سماعهم .

إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى دليل قبل طرحه على بساط البحث بالجلسة بحضور المتهم ودفاعه ، خاصةً وأن دفاع الطاعن ومن كانا معه أجمعوا على أن شخصًا مجهولاً استوقف السيارة قيادة الطاعن لتوصيله إلى مكان فى طريقه ، وأن هذا الشخص قد بادر عند حضور القوة برئاسة الضابطين المذكورين ـ بادر إلى التخلى عن السلاح المضبوط وفر هربًا وهو دفاع مقبول يظاهره الواقع ويسانده ، وشهد به إثنان من شهود الواقعة لم تعن المحكمة بتحصيل أو إيراد شهادتهما رغم تساند دفاع الطاعن إليها ، ولا عنيت بتحصيل حافظة المستندات التى تقدم بها الطاعن وثابت تقديمها بمحضر الجلسة وتثبت أنه موظف عام ومكلف بأعمال الإشراف على إدارة وصيانة الشبكة الأرضية للشركة المصرية للإتصالات ، وليس من الجانحين العابثين بالسلاح أو المستعملين أو المحرزين له أوالمتجرين فيه !!!

إذ لا بد أن نلغى عقولنا تمامًا إذا شاء شاهدا الإثبات المذكوران حملنا على تصديق روايتهما لكيفية حدوث الواقعة والاطمئنان إلى صحة روايتهما ومطابقتها للواقع ، فهى قد فاقت كل خيال - إذ لا يتصور أن يقدم الطاعن على إحراز ذلك السلاح وإطلاق بعض طلقاته فى منطقه مسكونة ومع علمه بانتشار قوات الجيش والشرطة فى كل مكان حفاظًا على الأمن العام ، ودعا ولا يزال إلى تكثيف تواجد القوات الأمنية فى كل مكان !

ولهذا فإن محكمة الموضوع إذ سلمت برواية الضابطين وافترضت صدقها واطمأنت إليها وصدقتها وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها - فإنها تكون ولاشك قد تخلت عن واجبها فى البحث والفحص والتمحيص والتحقيق والتحقق ، وتكون قد أرهقت وقائع الدعوى إرهاقًا شديدًا وأفرطت فى ثقتها تلك الرواية التى لا يقبلها العقل ولا يقبلها منطق ، الأمر الذى لا يتفق وأصول الاستدلال السديد والاستخلاص السائغ والصائب والسديد .

ولأنه إذا كان قاضى الدعوى حرًا فى تقدير وقائعها والأخذ بالأدلة المطروحة أمامه وإقامة حكمه على ما تدل عليه أقوال شهود الإثبات ، فإن هذا كله مشروط بداهة بأن تكون تلك الشهادة وهذه الأقوال مقبولة فى العقل وقابلة للتصديق ويمكن الاطمئنان إليها والثقة بها .

أما إذا كانت غير معقولة وخيالية وبعيدة كل البُعد عن الواقع ولا يجوز أن يتقبلها المنطق السليم ، أو ترتاح إليها بصيرة ، فإن استدلال المحكمة وتعويلها عليها - دون فحص وتمحيص !! - فى قضائها بالإدانة يكون ولاشك وقد شابه الشطط

والمبالغة والعوج ، بما يفسد المنطق القضائى للحكم ويصمه بالفساد فى الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج ، إذ لا يتصور أن يقدم الطاعن - وبلا سبب !!! - على إطلاق تلك المقذوفات من ذلك السلاح المدعى بإحرازه بمعرفته وكأنه يعلن عن جريمته ويدعو المختصين لضبطه ، وهو أمر غير معقول ولا تسيغه العقول ولا تطمئن إليه البصائر الفاهمة الواعية !

هذا وتبسط محكمة النقض رقابتها على الأحكام المعروضة عليها لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون من هذه الزاوية ، ومع تسليمها بالسلطة المطلقة لقاضى الموضوع فى تقدير الواقع فى الدعوى والأخذ بشهادة الشهود وروايتهم متى اطمأنت إليها وارتاح ضميرها ، إلا أنها تتطلب من القاضى عند ممارسته لهذه السلطة التزام حدود ما يقضى به العقل ويهدى إليه المنطق العادى للأمور وسيرها المعتاد والمألوف ، وإلاَّ أصبح حكمه ضربًا من ضروب التحكم والتسلط الذى لا يتفق ووظيفة القضاء .

ولهذا استقرت أحكام محكمة النقض على أنه إذا كانت محكمة الموضوع حرة فى اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة هذا الاقتناع ، إلا أنها مقيدة بأن يكون اقتناعها وليد المنطق المعقول وأن تبين فى حكمها ما يشير إلى هذا المنطق وتلك المعقولية .

وقد توالت أحكام محكمة النقض على تقرير قيود سلطة محكمة الموضوع فى استخلاص الدليل بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ، فقضت واشترطت لذلك ان يكون استخلاصها متفقًا مع العقل والمنطق والتفكير السليم ، ورتبت على مخالفة ذلك نتيجة هامة وهى أن التعسف والاعوجاج فى الثقة بوقائع الدعوى أو شهادة الشهود وما يعتريها من فساد واعوجاج ومجافاتها لما هو مقبول

عقلاً والسائغ منطقًا ، يؤدى حتمًا إلى الخطأ فى تطبيق القانون ، لأن القاضى لا يطبق القانون تطبيقًا مجردًا عن الواقع المقبول ، بل ينبغى أن يكون فهمه لوقائع الدعوى وتقديره للوقائع المطروحة أمامه منها صحيحًا ومقبولا حتى يتمكن من تطبيق القانون عليها تطبيقًا صحيحًا وسديدًا ، فإذا أخطأ فى فهم ذلك الواقع أو شاب فهمه شطط أو تعسف فإنه لابد وأن يخطئ فى تطبيق القانون كذلك ، الأمر الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه عندما أخذ بأقوال شاهدى الإثبات المذكورين رغم مجافاتها للمعقولية ولكل ما هو مقبول ومعقول .

- وقضت 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

- كما 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 سالف الذكر

وإذ تمسك دفاع الطاعن - فى دفعه ببطلان القبض وانتفاء حالة التلبس - تمسك بعدم معقولية واقعة الإطلاق المزعوم لأعيرة نارية ، وباستحالة حدوثها بالمنطقة السكنية المزدحمة التى وقع بها القبض والضبط الباطلين ، إلاّ أن المحكمة حجبت نفسها عن تحقيق هذا الدفاع ، وعن إجراء المعاينة الواجبة لموقع الضبط - للبت فيما تمسك به دفاع الطاعن من « إستحالة » حدوث الواقعة على النحو الذى ادعاه الضابطان المذكوران .

وأصرت المحكمة على عدم إجراء المعاينة التى لو أجرتها لتبين لها صدق ما تمسك به دفاع الطاعن ، وحجبت نفسها عن تحقيقه ، وقد أرفقنا مع مذكرة أسباب الطعن حافظة مستندات مرفق بها خريطتان لمنطقة ومكان الضبط ـ وكذا موقع سكن المتهم / الطاعن ، وما تزدحم به المنطقة التى تغص بمركز شرطة العامرية ثان ، ومركز شرطة العامرية أول ، واستراحة ضباط ، وشركات ومساكن مزدحمة ، وكذا مركز شباب الناصرية الذى وقع الضبط بجواره تماما ، الأمر الذى يثبت ما بح دفاع الطاعن فى إيضاحه لتجرى المحكمة المعاينة أو تنتدب أحد أعضائها لإجرائها ، الأمر الذى يشكل قصورا وإخلالا بحق الدفاع .

* نقض 1951/10/8 ـ س 2 ـ رقم 1 ـ ص 1
* نقض 1951/4/10 ـ س 2 ـ رقم 348 ـ ص 944
* نقض 1951/1/1 ـ س 2 ـ رقم 368 ـ ص 444
* نقض 1950/12/11 ـ س 2 ـ رقم 133 ـ ص 361
* نقض 1950/10/23 ـ س 2 ـ رقم 31 ـ ص 74

هذا وقد أمسكت المحكمة عن إجراء هذه المعاينة الواجبة لمكان الضبط والتى طلبها دفاع الطاعن دلالة كما يستدل من مرافعته أثناء المحاكمة ، وأمسكت كذلك عن استدعاء أفراد القوة المرافقة للضابطين أثناء ضبط الواقعة لسؤالهم عن ظروف وملابسات واقعة الضبط ، وعما إذا كان الطاعن قد أقر حقيقةً بإحرازه السلاح المضبوط وطلقاته للدفاع عن النفس كما زعم الضابطان فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه عوار القصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال والإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإعادة .

خاصة وأن تلك المعاينة التى يمكن أن تقوم بها المحكمة بكامل هيئتها أو بندب أحد قضاتها لإجرائها بحضور المتهم ودفاعه ، أمر ممكن وليس مستحيلاً وظاهر

التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ، وإذ قيدت المحكمة نفسها بما أدلى به شاهدا الإثبات المذكوران بلا مقيد من القانون ، وأخذت بالدليل المستمد منها مع أنها محل النعي عليها بالمخالفة للواقع ، فإن ذلك كله مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

* على سبيل المثال نقض 1973/1/22- س 24 - رقم 21 - ص 87

ومتى كان ما تقدم ، إستبان أن الحكم المطعون فيه شابه القصور وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع ن بما يستوجب نقضه .

ثالثًا : قصور آخر فى التسبيب :

ذلك أنه يبين بمطالعة محاضر جلسات المحاكمة ، أن دفاع الطاعن تمسك بضرورة استدعاء شاهد الإثبات الأول لمناقشته ، وضم دفترى أحوال القسم ومباحث العامرية عن يوم 2012/5/17 ، وقد استجابت المحكمة لهذا الطلب بعد أن قدرت أهميته وأن الدعوى غير صالحة للفصل فيها إلا بعد إجراء هذا التحقيق ، خاصةً بعد أن أوضح الدفاع أن الوقائع التى سردها الشاهدان يأباها العقل والمنطق ، وأنها مجرد أقاويل وإدعاءات ظاهرة العوار والبطلان ويستحيل أن تتحقق واقعًا وفعلاً ، وأن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف تمامًا وكليةً ما ادعاه الشاهدان المذكوران ، وأن رواية الطاعن المدعمة بشهادة من كان معه وبرفقته إذ ذاك - هى الأقرب إلى الواقع والأدنى للحقيقة ، إلاّ أن المحكمة وقد استجابت لهذا الدفاع الجوهرى ، وأمرت بجلسة 2013/6/25 بتأجيل نظر الدعوى لجلسة 2013/10/28 لمناقشة شاهد الإثبات الأول ، ولضم دفترى أحوال القسم ومباحث العامرية عن يوم 2012/5/17 وعلى النيابة تنفيذه .

إلاّ أن المحكمة عادت وعدلت عن قرارها وعدلت عن إجراء التحقيق الذى قدرت أهميته وجوهريته وأنه لازم لتكوين عقيدتها فى الدعوى ، وأنه لا يمكنها الفصل فيها فى حدود المنطق الضيق الذى وضعته النيابة العامة من خلال التحقيقات القاصرة التى أمسكت فيها عن واجب التحقيق والفحص والتمحيص وإجراء التحقيق الواجب بل والمزيد منه حتى تتكشف الحقائق برمتها بناءًا على تحقيقات وافية ومستوفاة لا يشوبها الغموض أو القصور .

وقد اعتقد دفاع الطاعن أن مهمة الفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة ، تقع على عاتق المحكمة ، التى تتولى نظر الدعوى وتتغيا العدل والحقيقة ، وأنها لابد وأن تباشر سلطتها فى تحقيق الدعوى وواجبها فى بحثها وتمحيصها بغض النظر عن موقف الدفاع وإصراره على التمسك بطلب إجراء التحقيق الذى طلبه فى الجلسة السابقة ، والذى قدرت المحكمة أهميته ولذلك أمرت النيابة العامة بالاستجابة إليه وتنفيذ كافة طلبات الدفاع السالفة الذكر .

ومنذ صدور قرار المحكمة بجلسة 2013/6/25 باستدعاء شاهد الإثبات الأول لمناقشته ، وضم دفترى أحوال القسم ومباحث العامرية عن يوم 2012/5/17 (وهو يوم الضبط) ـ صار الأمر متعلقًا بقرارها هى والذى أصدرته هى بعد تقديرها هى أهمية استيفاء التحقيق بسماع ومناقشة وفحص وتحقيق هذه الأدلة ، ولم يعد قرارها الذى أصدرته معلقًا على رغبة المتهم أو دفاعه ، ولذلك فعليها إن رأت العدول عن قرار قررته هى ورأت لزومه لتحقيق واقع الدعوى لتفصل فيها بعدل وأمان ـ عليها أن تسبب لهذا العدول ، وأن تبدى فى مدونات حكمها الأسباب التى دعتها لهذا العدول عما قررته هى ورأت هى أهميته ولزومه ،

بغض النظر عن حقوق المتهم ودفاعه أو توجسهما أو تحرزهما من إغضاب المحكمة أو تسرب الضيق إليها وهى التى تفصل فى مصير المتهم !!!

- وقد تواتر قضاء محكمة النقض على أنه :

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

* نقض 1973/2/11 ـ س 24 ـ رقم 39 ـ ص 176
* نقض 1978/4/24 ـ س 29 ـ رقم 84 ـ ص 442
* نقض 1984/11/25 ـ س 35 ـ رقم 185 ـ ص 821
* نقض 1983/5/11 ـ س 34 ـ رقم 1/124 ـ ص 621
* نقض 1980/3/17 ـ س 31 ـ رقم 76 ـ ص 420
* نقض 1945/11/5 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 7 ـ رقم 2 ـ ص 2
* نقض 1946/3/25 ـ مج القواعد القانونية ـ عمر ـ جـ 7 ـ رقم 120 ـ ص 113

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

« تحقيق الأدلة ليس رهناً بمشيئة المتهمين ، فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها

بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التى دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته ، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين فى صدد هذا الدليل ، فإذا استغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التى تدل على أن الدعوى فى ذاتها أصبحت غير مفتقرة إلى ذلك ، فإن حكمها يكون باطلاً متعينًا نقضه »

* نقض 1945/11/5 - مج القواعد القانونية - عمر - جـ 7 - رقم 2 - ص 2

بيد أن محكمة الموضوع رجعت عمّا قررته بلا بيان ولا تسبيب ، ولم تقم بالواجبات المفروضة عليها والتى تلزمها بها أصول المحاكمات الجنائية تلك الأصول التى توجب على المحكمة قبل الفصل فى الدعوى أن تمحصها تمحيصًا دقيقًا وتتدارك أوجه القصور التى شابت التحقيق الابتدائى ، فهذا هو واجبها فى المقام الأول كما سبق البيان .

بالإضافة إلى أن المحاكمة تمثل الفرصة الأخيرة والوحيدة التى لازالت متبقية أمام المتهم ودفاعه ولأن الاقتناع بثبوت الإتهام ضد المتهم أو عدم الاقتناع ينبغى أن يكون مستمدًا من الثقة التى توحى بها أقوال الشهود أولا ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس قضاة الدعوى وهم ينصتون إليها بأنفسهم ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق دون مبررات سائغة فإنها تكون وقد أصرت على أن تظل أسيرة القيود التى فرضها عليها ضابط الواقعة رافضة كل الرفض أن تتحرر من هذه القيود وحجبت بذلك نفسها عن التحليق فى آفاق القضاء والعدالة الرحبة ، وفضلت بلا مبرر أو مسوغ أن تنزوى فى ركن بعيد أعجزها عن إحقاق الحق

وإقامة العدل ، وظل المتهم يحلق وحده فى تلك الآفاق يتملكه الأسى خشية أن تضيع محاولته لإثبات براءته أدراج الرياح .

ولكنه لازال يتعلق بالأمل وهو يطرق فى طعنه الماثل أبواب محكمة النقض فى برجها العالى ومقامها الرفيع .

ويحدوه رجاءٌ وأمل بأن تعيد للقضاء سلطته فى تحقيق الدعوى ونشدان الحقيقة التى هى مطلب العدالة بغض النظر عن مشيئة هذا أو ذاك من أطراف الخصومة لقصوره أو لتوجسه أو لتحسبه ، وحتى يظل القضاء دائمًا فى شموخه وعلوه هاديًا للحق ونبراسًا للحقيقة.

ومن كل ما تقدم يبين أن محكمة الموضوع سلمت للضابطين لما لا يجوز التسليم به ، وصدقت ما لا يمكن تصديقه ، وتجاهلت ما لا يمكن تجاهله ، ولاذت بلا منطق بسلطتها التقديرية ، وقيدت نفسها ومعصمها فى وزن عناصر الدعوى وتكوين معتقدها منها بغير مقيد من القانون .

وغنى عن البيان أن الاستسلام بلا فحص وتمحيص وتحقيق لرواية الضابطين ، والتقيد بها يودى بالأحكام إلى التسلط والتحكم والعصف بحقوق الدفاع والإطاحة بها ، فتضيع المحاكم على نفسها فرصة تحقيق الدفاع واستخلاص الحقيقة والوصول إلى يقين بصحة الاتهام أو نفيه ، والتحرز من أن تأتى الإدانة - كالحاصل بالنسبة للطاعن - بناءً على أدلة مبتورة يشوبها القصور والبُعد عن الحقيقة والواقع .

ومتى كان ما تقدم ، بات جليا أن الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى الإدانة بقصور واضح فى التسبيب ، وفساد فى الإستدلال ، ومصادرة على حقوق الدفاع ، وإخلال مركب بها ـ وقام الحكم على تعسف واضح ظاهر فى الاستدلال والاستنتاج ، حتى باتت المحاكمة محاكمة شكلية ، سيق بها الطاعن لا ليحاكم عن جريمة ارتكبها فعلا ، وإنما ليحكم ضده بعد مصادرة دفاعه ، وبناء على أدلة شائهة مصطنعة وملفقة لم تحققها المحكمة بلوغا إلى غاية الأمر فيها ، ولتوقع على الطاعن عقوبة سجن مؤبد أنزلتها به دون ذنب جناه !!!

رابعا : بطلان الحكم لتوقيعه عقوبة السجن المؤبد
تطبيقا للفقرة الأخيرة من المادة / 26
المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012
رغم عدم دستوريتها !

والنص المعدل للمادة / 26 بالقانون 2012/6 ، والذى يدفع الطاعن بعدم دستوريته ، هو الذى تساندت إليه المحكمة المطعون فى حكمها ، بتقييد نفسها بما فرضه من عدم جواز نزول المحاكم عن عقوبة السجن المؤبد والغرامة البالغ مقدارها عشرين ألف جنيه عن إحراز أو حيازة السلاح الآلى الذى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

ذلك أنه يبين من مطالعة منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المؤبد وبتغريمه عشرين ألف جنيه عن جريمة حيازة بندقية آلية وذخيرتها رغم أنها من الأسلحة المحظور حيازتها وإحرازها عملاً بالمادة 3/26 من القانون 349 لسنة 1954 المعدل بالقانون 6 لسنة 2012 والتى تنص فى الفقرة الأخيرة من المادة (26) سالفة الذكر على حظر تطبيق المادة 17 عقوبات بالنسبة للجرائم الواردة فى تلك المادة .

بمعنى أن تلك الفقرة المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 منعت المحكمة وتمنع القضاء من استعمال الرأفة بالنسبة للمحكوم ضدهم بارتكاب أى من الجرائم المنصوص عليها فى تلك المادة ومن بينها جريمة إحراز السلاح الآلى الذى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

أى أن الفقرة المذكورة سلبت حق القضاء فى النزول بالعقوبة الواردة بالمادة سالفة الذكر إلى العقوبات المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات وبذلك أضحت عقوبة السجن المؤبد والغرامة التى لا تتجاوز عشرون ألف جنيهاً هى العقوبة واجبة التطبيق عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة 26 من القانون 394 لسنة 1954 المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 ولا يجوز بحال للقضاء النزول بها عن هذا الحد ولو توافرت كافة الأسباب التى تدعو إلى تخفيف تلك العقوبة بالنظر لواقعة الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها إلى ما دونها من العقوبات الأخرى .

ولما كان من المقرر أن تقدير كافة هذه العناصر والظروف المخففة مما يدخل فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية باعتبارها من مكوناتها ولهذا فإن حرمانها من مباشرتها فى مجال تفريد العقاب بما مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص القضائية اتصالها بواقعها فلا تنبض بالحياة ولا يكون إنفاذها إلا مجرداً بعزلها عن بيئتها وإلا على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال جامداً فجا منافياً لقيم الحق والعدل .

ولأنه لا يجوز للمشرع أن ينتقص حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصها بها ، ولا أن يعدل من بنيانها كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة

لتطويعها من منظور موضوعي يبلور تناسبها مع الجريمة محلها وإتساقها مع أحوال مرتكبيها فلا تهيم فى فراغ ولا تكون إنفاذاً حرفياً للنصوص التى فرضتها ، بما يحيل تطبيقها إلى عدوان على كرامة الإنسان وحريته .

ويكون النص السالف الذكر ـ والذى سلب وألغى سلطة القضاء فى تخفيف العقوبة المنصوص عليها قانوناً بما يتلاءم مع ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها وجميعها تشكل جوهر الوظيفة القضائية ـ منطوياً على تدخل فى شئون العدالة مقيداً الحرية الشخصية فى غير ضرورة نائياً عن ضوابط المحاكمة المُنصفة ليقع مخالفاً لأحكام المواد 41 ، 67 ، 165 ، 166 من الدستور .

والقول بغير ذلك ينطوى دون شك على تمييز بين المتهمين بارتكاب الجرائم العادية وبين المتهمين بارتكاب جرائم إحراز السلاح المنصوص عليها فى المادة 26 سالفة الذكر والمنعى عليها بعدم الدستورية .

وإذ يمكن للقضاء استعمال الرأفة وتخفيف العقوبة المقررة لها فى القانون للجرائم الأخرى والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات , فى حين أنه بالنسبة لغيرهم من المتهمين فى جرائم إحراز وحيازة الأسلحة المنصوص عليها فى المادة (26) سالفة الذكر فهم محرومون من حق القضاء فى تخفيف تلك العقوبات رغم توافر المبررات التى تدعو إلى هذا التخفيف .

ويكون النص الأخير وقد انطوى على تحكم وتمييز 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 نصًا 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 تغليبًا منها للقانون على الدستور .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة غير منطقية ولا عادلة إذ لا يسوغ فى منطق العقل والبداهة أن تكون ولاية محكمة النقض قائمة أساسا على مراقبة مدى صحة تطبيق القانون على الأحكام المطروحة على بساط البحث أمامها - ثم تُحجب عن إحالة ذلك القانون إلى المحكمة الدستورية العليا لما ارتأته من شبهة عدم دستوريته لمجرد أن محكمة الموضوع لم يُطرح أمامها هذا الدفع ولم تر التصدى له رغم أن دلالة محكمة النقض الأصيلة هى مراقبة صحة تطبيق القانون .

الأمر الذى يتعين معه اعتبار الدفع بعدم دستورية القانون متعلقا بالنظام العام ، ولهذا يجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة النقض بل أن لها أن تعرض له من تلقاء نفسها .

وهو ما يتعين معه الحكم بعدم الدستورية ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة (26) من القانون 394 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 2012 من عدم جواز النزول بالعقوبات المنصوص عليها فى تلك المادة استثناء من أحكام المادة (17) من قانون العقوبات .

ويلتمس الدفاع من محكمة النقض إحالة الدفع بعدم لدستورية النص سالف الذكر إلى المحكمة الدستورية العليا لتقول كلمتها الأخيرة فى هذا الشأن مع وقف الطعن الماثل - وإخلاء سبيل الطاعن - لحين صدور ذلك الحكم .

ولا شك أن لمحكمة النقض أن تقضى بجدية هذا الدفع وبإحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا لتقضى بعدم دستوريته ذلك النص التشريعي ولو أبدى أمامها لأول مرة ، بل إن لها أن تقضى بذلك من تلقاء نفسها متى رأت ذلك باعتبار أن الأمر يتعلق بالنظام العام وباعتبار أن محكمة النقض تختص ولائيًا بمراقبة مدى صحة تطبيق القانون بالنسبة للأحكام المطروحة على بساط البحث أمامها ، وبالتالى

يضحى من غير المقبول بداهة أن تلزم بتطبيق قانون ترى من وجهة نظرها أنه غير دستورى وذلك أمر غير مقبول عقلاً ومنطقًا .

وفى هذا قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة 1996/8/3 فى الدعوى 15/37 ق (دستورية) بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 156 من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم 53 لسنة 1966 من عدم جواز وقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، الأمر الذى يلزم معه الحكم بوقف الفصل فى الطعن الماثل حتى تحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ذلك النص ، ثم نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لهيئة أخرى من محكمة استئناف الاسكندرية فى موضوعها .

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

على أن القدر الثابت المتيقن ، أن هذا النص التحكمى الغير دستورى ، قيد المحكمة المطعون فى حكمها وألزمها بتوقيع عقوبة السجن المؤبد التى انضمت إلى ما تعرض له دفاع الطاعن من مصادرة وإخلال ، الأمر الذى أفقد المحكمة سبل العدالة الواجبة ، مما يضيف سببا آخر لنقض الحكم المطعون فيه .

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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان 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 الأســـباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن ـ والأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم : بعد ضم المفردات .

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع وفى جميع الحالات بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ثالثا : واحتياطيا ـ إحالة الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا للنظر فى مدى دستورية المرسوم بقانون 6 لسنة 2012 طبقًا لما جاء بالبند رابعًا من هذه المذكرة ، ووقف نظر الطعن الماثل حتى تفصل المحكمة الدستورية فى هذا الدفع مع إخلاء سبيل الطاعن بالضمان المالى الذى تقدره المحكمة .

المحامى / رجائى عطية

مرفق : حافظة مستندات .

إحراز مخدرات بقصد الاتجار

—

نقض رقم 285 / 84 ق

—

عن الجناية رقم 5202 / 2013 مدينة نصر
5721 / 2013 كلى شرق القاهرة

—

1. قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع (عن التحريات)، وفساد الاستدلال .
2. القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال . (عن اختزال دفاع الطاعن ومستنداته) .
3. القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال . (عن الدفع بوقوع القبض قبل الإذن ووجوب التحقيق) .
4. قصور آخر فى التسبيب . (عن المنازعة فى مكان الضبط) .
5. قصور آخر فى التسبيب . (عن عدم المعقولية) .
6. القصور والإخلال بحق الدفاع (عن بطلان الإقرار المنسوب كذبًا للطاعن) .

محكمة النقض
الدائرة الجنائية

مذكرة

بأســباب الطعن بالنقض

مقدمـة مـن : ..... (مـتهم . محكـوم ضـده - طاعن)

ومحلـه المختـار بخصـوص هذا الطعـن مكتـب محاميـه الأسـتاذ محمـد رجـائى عطيـه - وشـهرته رجـائى عطيـة المحـامى - الكـائن بـرقم 26 شـارع شـريف باشـا - عمارة الإيموبيليا - وسط القاهرة .

ضـــــد : النيــابــة العــامـــة

فـى الحكـم : الصـادر حضـوريا مـن محكمـة جنايـات القـاهرة بجلسـة 3 يوليـو 2014 فــى الجنايــة رقــم 5202 لســنة 2013 مدينــة نصــر (5721
لسـنة 2013 كلـى شـرق القـاهرة) بمعاقبـة /.....
(الطاعن) بالسجن المشدد لمدة خمسة عشر عاماً وبتغريمـه مائـة ألـف جنيهـاً وبمصـادرة المخـدر المضـبوط وإلزامـه بالمصـاريف الجنائية .

الوقـــائع

أحالت النيابة العامة المتهم .....(الطاعن) ـ إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ 2013/9/25 بدائرة قسم مدينة نصر ـ محافظة القاهرة .

أحرز بقصد الإتجار جوهرًا مخدرًا (الهيروين) فى غير الأحوال المصرح بها قانونًا .

الأمـر المعاقـب عليـه بـالمواد 1 ، 2 ، 1/7 ، 1/34 بنـد أ ، 2 بنـد 6 ، 42 /1 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل بالقانون 122 لسنة 1989 والجدول المرفق .

وبجلسة 2014/7/3 قضت المحكمة حضوريًا بمعاقبة الطاعن بالسجن المشدد لمدة خمس عشرة سنة وبتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه وبمصادرة المخدر المضبوط والمصاريف الجنائية .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وقيد طعنه تحت رقم (225 تتابع) سجن أبو زعبل (1) العمومى وذلك بتاريخ11 /2014/8 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال :

حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما نصه إن التحريات السرية التى أجراها الرائد / أحمد وجيه حنفى الضابط بوحدة مباحث قسم ثان مدينة نصر ، دلت على أن المتهم (الطاعن) ..... والمقيم بشقة 2 بالعقار رقم 7 مساكن إيديال بدائرة القسم - يحوز ويحرز مواد مخدرة ، فاستصدر إذناً من النيابة العامة بضبطه وتفتيش شخصه ومسكنه لضبط ما يحوزه أو يحرزه من مواد مخدرة ، وذلك بتاريخ 2013/9/25 , وبذات التاريخ انتقل على رأس قوة من الشرطة السريين إلى حيث يتواجد المتهم وحال مشاهدة المتهم له ألقى كيس بلاستيك فقام بالتقاطه ، وبفضه تبين أن بداخله مسحوق الهيروين المخدر وبالسيطرة عليه وتفتيشه عثر معه على لفافتين تحتويان نفس المادة

المخـدرة المضـبوطة . وبمواجهتـه بالمضـبوطات اعتـرف بـإحرازه لهـا ووزنـت قائما2.70 جراماً.

واستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة ضد الطاعن وصحة إسنادها إليه إلى شـهادة الرائـد أحمـد وجيـه حنفـى أمـين ، ومـا ورد بتقريـر قسـم المعامـل الكيماويـة بمصلحة الطب الشرعى .

وبعـد أن حصـلت المحكمـة مضـمون الـدليلين المـذكورين بمـا لا يخـرج ومـا حصلته عن واقعة الدعوى ، عدلت وصف الاتهام المسند للطـاعن إلـى ثبوت إحرازه لمخدر الهيروين المضبوط دون قصد الاتجار أو التعاطى أو الاستعمال الشخصـى ، وعـدلت القيـد ليكـون بالمـادة 38 بـدل المـادة 34 مـن قـانون المخـدرات ، وقضـت بمعاقبتـه بالسـجن لمـدة خمسـة عشـر عامـاً وبتغريمـه مائـة ألـف جنيهـا عمـا نسـب إليـه ومصادرة المخدر المضبوط طبقاً للمادتين 38 ، 42 من القانون 182 لسنة 1960 المعدل والجدول المرفق به .

وكان دفاع الطـاعن قد دفع وتمسك بعدم جدية وتلفيق التحريـات المقدمـة من ضـابط وشـاهد الواقعـة الوحيـد الضـابط أحمـد وجيـه ، وبـبطلان إذن النيابـة العامـة الصادر بناء عليها لضبط الطـاعن وتفتيشـه وتفتيش المسكن المزعوم بالتحريـات أنـه للطاعن ويقيم فيه ، وهو ليس له ولا يخصه , ولا يقيم فيه .

ودار دفـع ودفـاع الطـاعن ووفقـا للمسـتندات المقدمـة منـه لغرفـة المشـورة أثنـاء تجديد الحبس ، ولمحكمة الموضوع بجلسة المرافعة 2014/7/1 طبقا للثابت ص 2

بمحضرها ـ أنه قدم حافظة مستندات ـ أسقطها الحكم تماما ولم يعرض لها إيرادا ولا ردا .

دار دفع ودفاع الطاعن ، ووفقا للمستندات المقدمة منه بجلسة المرافعة وسلفا بالتحقيقات ـ والتى عاودنا تقديمها بثلاث حوافظ مع مذكرة أسباب هذا الطعن ـ حول الركازات الآتية :

الركاز الأول . أنه ليس صحيحا أن المتهم / الطاعن يقيم بالشقة رقم 2 بالعمارة رقم 7 ـ مساكن إيديال , بل إن هذه الشقة لا تخصه ولا يقيم فيها ، وهى خاصة بمن يدعى محمد فؤاد بحر أحمد الذى يمتلكها شراءً ويحوزها ويقيم فيها .

وإذ قدم الطاعن أسانيد ذلك ، فإننا عاودنا بحافظتنا / 1 هنا وتحت رقم /1 ـ عاودنا إرفاق صورة عقد تمليك الشقة المذكورة لمالكها وحائزها المقيم فيها محمد فؤاد بحر أحمد ـ وكذا تحت رقم / 2 ، 3 أصول إيصالات سداد استهلاك الكهرباء والغاز للشقة المذكورة باسم مالكها وحائزها المذكور .

ومرفق أيضا بذات الحافظة / 1 ـ تحت رقم / 4 صورة بطاقة الرقم القومى للطاعن المقدمة بالتحقيقات، وثابت بها أن إقامته بمصر هى برقم 95 ش الترعة البولاقية ـ شبرا .

كما عاودنا إرفاق تحت رقم / 1 بالحافظة رقم / 2 هنا - صورة بطاقة إثبات شخصية الطاعن بدولة قطر التى يعمل محاسبا فيها والمقدمة بالتحقيقات ، وثابت بها أنه يعمل ويقيم بدولة قطر فى الفترة التى ادعى محرر التحريات أنه يتاجر فيها بالمخدرات فى مصر - وبالشقة التى ثبت أنها لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها .

الركاز الثانى . أنه ليس صحيحا ما زعمه محرر التحريات أن الطاعن عاطل لا عمل له ولا وسيلة له للعيش ، بل الصحيح ووفقا لبطاقة إثبات شخصيته الصادرة من دولة قطر ، والتى قدمها بالتحقيقات ، وعاودنا تقديمها تحت رقم / 1 بحافظتنا / 2 هنا - أنه ليس ولم يكن عاطلا ، وأنه كان يعمل – قبل القبض عليه ظلما - محاسبا فى دولة قطر ويتقاضى من عمله مرتبا مجزيا ، ومن ثم لم يكن عاطلا ولا خالى شغل أو لا مصدر له لإعاشة نفسه !

الركاز الثالث : أنه لا سوابق له فى المخدرات كما زعمت التحريات وصاحبها ، وأن المحضر رقم 2013/4168 مدينة نصر ثان - محرر بمعرفة ذات الضابط أحمد وجيه فى 2013/7/10 ، وقدم دفاع الطاعن صورة ذلك المحضر للتدليل على خصومة الضابط المذكور له ، والذى عاد وحرر له محضرا ثانيا قدم الدفاع صورته - حرره له ذات

الضـابط فـي 2013/9/24 قبـل يـوم فقـط مـن تحريـره محضر تحرياته الكاذبة فى 2013/9/25 .

ومخافـة دشـت هـذه المسـتندات التـى قـدمها الطـاعن بالتحقيقـات وبجلسـة المرافعـة 2014/7/1 ـ عاودنـا تقديم صـورة هذين المحضـرين بحافظتنـا /3 هنـا ـ الأمـر االذى يؤكـد أن الضـابط أحمـد وجيـه علـى خصـومة بـالمتهم/ الطـاعن , وأنـه يترصـده ، وأن مـا أورده بتحرياتـه 2013/9/25 لا يسـتقيم مـع تحريـره محضـرين لـذات المـتهم فـى 2013/7/10 ، و2013/9/24 ، ثـم يحـرر فـى 2013/9/25 ـ بعـد يـوم مـن المحضـر الثـانى ـ محضرًا يزعم فيه مزاعمه أن المتهم يتاجر فى المخدرات ، كيدًا وكـذبا وتلفيقًا للمـتهم/ الطـاعن ـ علـى غيـر سـنن الحق والعدل والإنصاف .

الركاز الرابع . أنـه لـيس صـحيحا ، بـل هـو الكـذب بعينـه ، مـا أوردتـه التحريـات وزعمـه صـاحبها أن الطـاعن يفتعل أنـه معـاق لإصـابة بيـده ـ بـل الصـحيح ـ وهـو مـا أيدتـه المسـتندات المقدمـة لغرفـة المشـورة ـ وعاودنـا تقديمها بالحافظـة / 2 هنا , أن الطاعن مصـاب فـى حـادث سيارة وتحت العلاج المكثـف لـدى أطبـاء مـخ وأعصـاب وعـلاج طبيعـى وأنـه مصروف له أطراف صناعية لرعاية المعوقين .

* حافظـــة المـــتهم / الطـــاعن لغرفـــة المشـــورة بجلســـة 2013/10/3

* حافظة / 2 هنا

الركاز الخامس . أنه ليس صحيحا ، بل هو الكذب بعينه ، ما أوردته التحريات وزعمه صاحبها ، أن الطاعن سبق اتهامه فى العديد من قضايا المخدرات ، وتحداه أن يقدم رقما لدعوى واحدة خلاف الدعوى الملفقة التى حرر ذات الضابط محضرها الكيدى فى 2013/7/10 . ولم يقدم الضابط المذكور حكما واحدا صادرا ضد الطاعن فى قضية مخدرات ، بل ولم يرشد إلى رقم أى قضية - خلاف ما افتعلها - مقيدة ضد الطاعن .

وقدم دفاع الطاعن صورة المحضر الرقيم 4168 / 2013 المحرر من ذات الضابط أحمد وجيه فى 2013/7/10 ، كما قدم صورة المحضر المحرر له بمعرفة ذات الضابط - فى 2013/9/24 - الأمر الذى يدل على الخصومة من ناحية ، ويثبت استحالة ما جدف به الضابط فى ورقة تحرياته 2013/9/25 من أن الطاعن درج من فترة على الإتجار فى مصر بتجارة المخدرات ، بينما ثبت أنه كان يقيم حيث يعمل بدولة قطر - بالإضافة إلى الأكاذيب الأخرى السالف بيانها ، والتى ساندت دفع دفاع الطاعن بعدم جدية وبتلفيق وكذب تلك التحريات ، ومن ثم بطلان إذن النيابة الصادر بناء عليها .

ويبين مما تقدم ، أنه ليس صحيحا ما أوردته التحريات من أن الطاعن عاطل لا عمل له ، وأنه ليس صحيحا ما أوردته التحريات أنه ليس له وسيلة مشروعة للتعيش منها سوى التجارة ـ كما أوردت ـ في المواد المخدرة ، ولا ما أوردته من أنه يتخذ من شقته التي ساقت التحريات أنها « برقم (2) بالعقار رقم 7 مساكن إيديال بدائرة القسم » ـ حالة كون هذه الشقة ليست للمتهم ، لا يقيم فيها ، وإنما يقيم المتهم أساسا حيث يعمل بدولة قطر ، وأنه حال نزوله للقاهرة يقيم في شقة أخرى برقم 95 شارع الترعة البولاقية ـ شبرا ـ وهي خلاف الشقة التي ذكرها محرر التحريات ، وأنه من ثم ليس صحيحا أنه يمارس تجارة المخدرات في الشقة التي نسب إليه الإقامة فيها ، أو أن المدمنين من عملائه ـ كما زعم ـ يترددون عليه فيها لتعاطى المواد المخدرة وشرائها بالثمن ، بل إن الطاعن يقيم حيث يعمل محاسبا من فترة بعيدة في دولة قطر ، وذلك معلوم لكافة أهله وأقاربه وأصدقائه ، وقدم دفاع الطاعن للمحكمة حافظة للمستندات المثبتة لذلك كله ، وثابت تقديمها بمحضر الجلسة .

هذا وإذ قعدت المحكمة عن بيان محتوى حافظة المستندات الثابت تقديمها بمحضر جلسة 2014/7/1 ، ووضوح « الإختزال » المعيب في تدوين دفاع الطاعن بمحضر جلسة المحاكمة ، فحمل محضر الجلسة المبتسر أن الدفاع « أخذ يشرح ظروف الدعوى من خلال الأوراق» ، وأنه دفع ببطلان إذن النيابة لابتنائه على تحريات غير جدية ، وكيدية الاتهام وتلفيقه ، وعدم معقولية الواقعة ، وانفراد الضابط بالشهادة ، وبطلان الإقرار المنسوب للمتهم/ الطاعن بمحضر الضبط ، وانتفاء صلة المتهم / الطاعن بالحرز المقول بضبطه ـ وقد اقتضانا هذا الاختزال وعدم تحصيل الحكم لمحتوى حافظة المستندات الثابت تقديمها ص 2 بمحضر الجلسة ، والمستندات السابق تقديمها بالتحقيقات ولغرفة المشورة ، أن نقدم

مع أسباب هذا الطعن ثلاث حوافظ مستندات بما قدمه الطاعن للمحكمة وبالتحقيقات ، وأشاح عنه الحكم إيرادا أو ردا !!

وخلص الدفاع من ذلك كله إلى أن تحريات الضابط أحمد وجيه لا تحمل أى طابع جدى بل يشوبها الكذب والافتراء والتحامل ضد الطاعن واصطناع أسباب مفتعلة ومكذوبة ، ليحصل بواسطة وبطريق الخداع والغش على إذن من سلطة التحقيق بضبط الطاعن وتفتيشه وتفتيش السكن المزعوم كذبا على خلاف الحقيقة أنه يقيم فيه ، وكيما يلفق له التهمة محل الإتهام الماثل على خلاف الحقيقة والواقع وبقصد الكيد له والانتقام منه ، خاصةً وأن الثابت من المستندات التى قدمها دفاع الطاعن وجود خصومة جدية بين الطاعن والضابط أحمد وجيه حنفى ضابط مباحث قسم مدينة نصر ثان ، والذى قام بتحرير محضر ضده فى يوم 2011/9/24 أى فى اليوم السابق مباشرة على تاريخ حدوث الواقعة الماثلة المدعى بحدوثها ، فضلاً عن المحضر السابق المحرر بمعرفته أيضا ضد الطاعن فى 2013/7/10 والسابق الإشارة إليه ـ إذ كان يتعين عليه أن يلتزم حدوده وأن يترك لغيره ـ إن صح جدلا ما يزعمه ـ أن يباشر المهمة حتى لا توصم إجراءاته بشبهة الانحياز والتعسف وعدم الحيدة .

كما كان عليه كذلك إذا كانت قد وصلت إليه معلومات ضد الطاعن تفيد اتجاره بالمواد المخدرة واتخاذ مسكنه مكانًا لمقابلة عملائه لممارسة تلك التجارة ـ أن يخطر إدارة مكافحة المخدرات أو مكتبها بمدينة نصر ، فهما المختصان بمكافحة جرائم الحيازة والاتجار فى المواد المخدرة ، ولديهما أجهزة الرصد وقوائم ممارسى تلك التجارة غير المشروعة التى يمكن من خلالها التعرف على كل ما يتصل بنشاط الطاعن المزعوم وكيفية التحرى عنه وبلوغ الحقيقة فى شأنه ، أما أن يقحم الضابط

المذكور نفسه - برغم خصومته للطاعن ، في ذلك الاتهام (المفتعل) الذى اصطنعه ضد الطاعن فى حومة الخصومة القائمة بينهما والسابقة مباشرة على الواقعة الماثلة ، فإنه يكون بذلك قد وضع نفسه مواضع الريب والظنون ، ووصم إجراءاته وتحرياته المزعومة بعدم الحيدة والاصطناع من العدم بقصد الاطاحة بالطاعن والانتقام منه والكيد له .

ولا ينال من ذلك القول بأن الضابط أحمد وجيه حنفى يعمل بشعبة البحث الجنائى بقسم مدينة نصر ثانى وأنه يختص كذلك بضبط جرائم حيازة المواد المخدرة والتحرى عن مرتكبيها .

لأنه من المقرر أن رجل الضبط القضائى يتعين عليه ممارسة عمله فى نطاق من الشرعية الإجرائية والنزول على أحكامها وقواعدها وضوابطها الصحيحة ، حتى لا تتحول تلك السلطة إلى إدارة وصورة من صور التسلط وتصبح سوطًا فى أيدى القائمين عليها يلهبون به ظهور المواطنين الأبرياء ، وفى هذا ما يؤذى العدالة أشد الإيذاء ، ويسبب للمجتمع أفدح الأضرار بما يؤذن باضطرابه وتصدع أركانه .

وعلى هذا فقد كان يتعين على الضابط المذكور إذا صح جدلا أنه نمى إلى علمه معلومات عن نشاط للطاعن فى تجارة المخدرات وتردد المدمنين على سكنه (المزعوم) لشرائها ، أن يبادر بإبلاغ مكتب المخدرات المختص بما ورد إليه من تلك المعلومات ليتولى هو مراقبة الطاعن والتحرى عن صحة هذه المعلومات أو كذبها بعد الاطلاع على سوابق الطاعن واتهاماته ومراقبته المراقبة السرية الدقيقة طالما أنه يمارس ذلك النشاط المؤثم المدعى به - ولكن الضابط المذكور تحت تأثير خصومته التى دل عليها تحريره محضرين للمتهم أولهما فى 2013/7/10 والثانى

فى 2013/9/24 وهو اليوم السابق مباشرة على تحريره تحرياته ، تصدى هو للمهمة فدبج تحريات مليئة بالأكاذيب ، وباشر جميع الإجراءات بنفسه ، وحرص على الانفراد بكل شىء ، فجاءت تحرياته وإجراءاته مشوبة بما أسلفناه ومن افتراءات وأكاذيب ! وهو ما أبطل أيضا إذن النيابة العامة الصادر بناء عليها ، وما ترتب عليه .

وقد أدى تصدى الضابط أحمد وجيه لهذا العمل , أن تورط فى سلسة من الأكاذيب فيما وصفه كذبا بأنه تحريات , فاستبان أن الطاعن كان يعمل محاسبا بدولة قطر وليس عاطلا كما إدعى أو أنه لا وسيلة له للعيش إلاَّ الاتجار فى المخدرات , واستبان كذب وعدم صحة زعمه بأن الطاعن يتاجر بالمخدرات فى مصر , بينما هو يعمل ويقيم بدولة قطر , واستبان كذب وعدم صحة بيان الشقة التى أوردها بتحريات بمقولة إن المتهم / الطاعن يقيم فيها ويمارس تجارة المخدرات منها , ويتردد عليها فيها المدمنون لشراء المخدرات منه , فاستبان أن الشقة المذكورة بالتحريات لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها وأنها ملك وحيازة وإقامة محمد فؤاد بحر الموظف بشركة إيديال ، مما ينسف كل هذه المزاعم التى تورط فيها الضابط وأسبغ عليه كذبا أنه تحريات .

ولو كان هذا الضابط قد تغلب على خصومته للطاعن , والتزم الحيدة والأمانة والنزاهة وأجرى تحريات فعلية جدية ـ لعلم علم اليقين أن الطاعن كان يعمل آنذاك بدولة قطر وليس عاطلا ، ولعلم أن الشقة التى دبج بياناتها فى ورقة تحرياته لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها وتخص وملك وحيازة وإقامة أحد موظفى شركة إيديال على ما هو ثابت بالمستندات المقدمة للمحكمة وبالتحقيقات والتى عاودنا تقديمها بالحافظة رقم / 1 هنا وبالمستند /1 بالحافظة رقم /2 هنا ـ ولعلم أنه يستحيل ما

نسبه سيادته إلى الطاعن من أنه يتاجر بالمخدرات من تلك الشقة ويتردد عليها المدمنون لشراء المخدرات منه !!!

ولأن الحقيقة قد صدمته لدى القبض الباطل الذى أجراه , وعرف أن الشقة التى دبجها بورقة التحريات لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها , وإنما هى ملك وحيازة وإقامة محمد فؤاد بحر الموظف بشركة إيديال ـ لذلك فإن سيادته أضطر للعدول وصرف النظر عن تفتيش تلك الشقة المأذون له بتفتيشها فى إذن النيابة الذى يحمله وأرفقه بالمحضر الذى حرره لتنفيذه , ودون أن يعنى ببيان لماذا لم يفتش الشقة المأذون له بتفتيشها , وهو أمر يحتاج إلى تفسير , ولا يجزئ فيه افتراض أن ما يدعى العثور عليه مع الطاعن يغنيه عن ذلك التفتيش المأذون له به ـ فسيادته يتحرك فى إطار قضية « تجارة فى المخدرات » , وأن هذه التجارة المؤثمة تتخذ لها مقرا بتلك الشقة , وأن المدمنين يترددون عليها لشراء المخدرات من الطاعن ـ وهذه العناصر التى ادعاها سيادته بتحرياته , تعنى أن الشقة المذكورة « معين » و « مقر » لتخزين المخدرات فيها , للاتجار منها كما أورد بتحرياته , وللبيع للمدمنين الذين يترددون عليها للشراء منها , وهذا كله يستوجب تفتيش الشقة برغم القبض على الطاعن , لأن هذا التفتيش واجب لإثبات « تجارة المخدرات » التى يباشرها الطاعن ويبيع للمدمنين منها , ثم هى تقوى وتساند الدليل الذى يزعم الضابط أن قبضه على شخص الطاعن قد أسفر عنه !!

ولذلك فإن عدول الضابط عن تفتيش الشقة المأذون له بتفتيشها , « صك إدانة » ـ لتحرياته وإجراءاته , بل ولشخصه وعدم التزامه بمبادئ الحيدة والنزاهة والأمانة فيما حرره وباشره من إجراءات !!

وهذا الواقع السافر , يستحضر حقيقة أخرى , وتساؤلاً مهمًّا يفرض نفسه - وهو كيف استقام لسيادة الضابط أحمد وجيه التجديف بأن الطاعن يباشر تجارة المخدرات ويبيعها للمدمنين من هذه الشقة , وهو ما لا يستقيم التجديف به إلاَّ بتحريات جدية ومراقبة فعلية - فكيف استقام لسيادة الضابط هذا التجديف بينما الشقة لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها , بل هي ملك وحيازة وإقامة آخر لم يبخل على دفاع الطاعن بتزويده بالمستندات التي تكذب هذا الكذب والإفتراء الذى تورط فيه السيد الضابط أحمد وجيه ! .

هذا وقد جاءت أسباب الحكم المطعون فيه قاطعة وجازمة فى شأن عدم جدية التحريات المشار إليها آنفًا ، لأنها نفت عن الطاعن قصد الإتجار بالمواد المخدرة فعدلت المحكمة وصف التهمة ولتقيدها بالمادة 38 بدل المادة 34 من قانون المخدرات ، وهذا القصد هو ركيزة تلك التحريات وجوهرها والتي تدور جديتها وجودًا وعدمًا معها ، ولأنها تشكل فى حالتنا كلاًّ لا يقبل التجزئة لأنها تقوم أساسًا على زعم ضابط الواقعة القائم بالتحرى بأن الطاعن يتجر بالمواد المخدرة وأنه قام بمراقبته واعوانه ، وتاكد من خلالها ممارسته لتلك التجارة غير المشروعة ، فإذا ما استبعدت المحكمة الإتجار ونية الإتجار من هذه التحريات لعدم جديتها بينما هى تشكل الركن الأساسى والجوهرى فى جديه التحريات ، فإن ذلك دليل قاطع على انهيار جدية التحريات من أساسها بحيث لا يبقى منها ما يحمل القول بأنها كانت جادة فى جزء منها وغير جادة فى جزء آخر منها - لأن الجدية فى التحريات الخاصة بالدعوى الماثلة وفى خصوصيتها مترابطة الأجزاء لا إنفصام بينها ، واستبعاد جزء منها لما ساور المحكمة من شك فى شأنها ، يؤدى حتمًا وبطريق

اللزوم العقلي استبعاد جزئها الآخر المتعلق بواقعة إحراز المخدر دون قصد محدد ، لأن التجزئة لا ترد بداهة إلا على ما هو قابل للتجزئة .

فإذا لم يكن كذلك فإن التجزئة تكون فى غير محلها ولا سند أو أساس لها ، ويكون الحكم فوق قصوره قد فسد استدلاله بما يعيبه - ولأن التحريات الجدية هى العنصر الجوهرى الذى يقوم عليه الإذن بالضبط والتفتيش بعد انتهاء حالة التلبس وزوال كافة آثارها وتماحى عناصرها . ولهذا أوجب المشرع أن يسبق صدور الإذن بالضبط والتفتيش توافر شرط جدية التحريات السابقة على صدوره ولا عبرة فى هذا المقام بما يسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن وهو الأمر لاحق على صدوره ، حالة كون القاعدة أن العبرة فى العمل الإجرائى بمقدماته لا بنتائجه .

فالعبرة فى صحة الإجراء بمقدماته لا بنتائجه ، وإذا كان القانون قد أناط تقدير جدية التحريات السابقة على إصدار الإذن بالضبط والتفتيش بسلطة التحقيق ، ولها أن ترفض الأخذ بها وتمتنع عن إصدار الإذن ، إذا ما رأت - كالحاصل - أنها تحريات قاصرة يشوبها التجهيل أو الغموض أو الإبهام - إلاّ أن ما تمارسه سلطة التحقيق خاضع لرقابة المحكمة صاحبة ولاية الحكم فى الدعوى ، وهى ملزمة بأن تعرض للدفوع الجوهرية المبداة عليها بما يقسطها حقها ، وأن تتناولها بأسباب سائغة ، وهو ما تخضع فيه بدورها لرقابة محكمة النقض .

وبالرجوع إلى أسباب الحكم المطعون فيه يتبين أن محكمة الموضوع لم تأخذ بذلك الدفع الجوهرى وقضت برفضه بقولها إنها تطمئن إلى التحريات التى أجريت وترتاح إليها ، لأنها تحريات صريحة واضحة وتحتوى على بيانات كافية لإصدار

الإذن وتصدق من أجراها وتقنتع بأنها أجريت فعلاً بمعرفة الرائد أحمد وجيه حنفى ، ولهذا فإن الدفع يكون على غير سند جديرًا بالرفض .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على ذلك الدفع الجوهرى ، لأن التحريات التى وثقت بها المحكمة واطمأنت إليها ، هى بذاتها المنعى عليها بعدم الجدية ، ورماها الدفاع بالكذب ومخالفة الحقيقة ولأسباب أوضحها ومؤيدة بالمستندات ، مما يغدو معه رد المحكمة وقد انطوى على تعسف وفساد فى الاستدلال ومصادرة على المطلوب .

هذا إلى ما شاب رد المحكمة السالف الذكر من قصور ، لأنها لم توضح فى حكمها عناصر التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها وتلك هى المقدمات التى ينبغى توافرها أمام المحكمة قبل أن تعمل سلطتها التقديرية فى وزنها وتكوين عقيدتها فيها - لأن سلطة التقدير تستلزم بداهة أن تكون هناك عناصر مكتملة مطروحة على القائم بالتقدير - فإذا كانت تلك العناصر قاصرة أو غير مكتملة فإن تقديرها تقديرًا صائبًا وسديدًا يكون أمرًا قاصرًا كذلك ، وذلك وفق مقتضيات التفكير السليم والمنطق الصحيح .

والدفع بعدم جدية التحريات ، وببطلان الإذن لعدم جدية التحريات ، من الدفوع الجوهرية ، 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 إسمه ، ـ 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 ـ س28 ـ رقم 206 ـ ص1008

أيضًا : ـ

* نقض 1985/4/9 ـ س 36 ـ رقم 95 ـ ص 555
* نقض 1978/4/3 ـ س 29 ـ رقم 66 ـ ص 350
* نقض 1977/11/6 ـ س 28 ـ رقم 190 ـ ص 914 ـ طعن 47/640 ق
* نقض 77/12/4 ـ س 28 ـ رقم 206 ـ ص 1008
* نقض 78/4/3 ـ س 29 ـ رقم 66 ـ ص 350
* نقض 78/11/26 ـ س 29 ـ رقم 170 ـ ص 830
* نقض 1977/11/6 ـ س 28 ـ رقم 190 ـ ص 214
* نقض 1968/3/18 ـ س 19 ـ رقم 61 ـ ص 331

ولا ينال من ذلك أن تكون لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة فى تقدير مدى جدية التحريات التى يصدر الإذن بالقبض وتسجيل المحادثات الهاتفية بناء عليها ، لأن استعمال المحكمة لتلك السلطة مشروط بداهة بأن يكون فى محله غير مشوب بأى قدر من التعسف أو إساءة استعمال السلطة ، هذا إلى أن السلطة المذكورة التى تتمتع بها محكمة الموضوع لها قواعدها وضوابطها وتخومها التى تنظم حركتها وتؤمن مسيرتها ، والقول بغير ذلك من شأنه أن تصبح السلطة

التقديرية ظالمة ومستبدة تطيح بالحريات العامة وتعصف بحرمات المنازل والمحادثات الهاتفية الخاصة ومن شأن ذلك إشاعة الفوضى فى المجتمع مما يؤدى لانهياره وتداعى بنيانه.

هذا وتراقب محكمة النقض السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فيما يطرح عليها من دفوع متصلة بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالقبض والتفتيش للشخص والسكن بناء عليها من خلال الأسباب التى تسوقها المحكمة رداً على الدفع بعدم جدية التحريات ، وتستلزم أن يكون هذا الرد سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق وأن تفصح المحكمة عن عناصر التحريات والدلائل التى اقتنعت بها لدلالتها على أن جريمة قد وقعت وقامت الدلائل على أن المأذون بضبطه وتسجيل محادثاته الهاتفية مرتكبها ولا تكتفى بمجرد القول بأن التحريات أسفرت عن عمله وسنه ومحل إقامته ، لأن تلك الأسباب يشوبها التجهيل والتعميم ولا تنصب على الإتهام الموجه للمأذون بضبطه أو تفتيشه ولا للدلائل التى يُستخلص منها أنه مرتكبها أو شارك وساهم فى وقوعها .

- واستقر قضاء محكمة النقض على أن :

« الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها ردا يبرر إطراحه إذا شاءت الالتفات عنه وأن تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلا كان حكمها معيبا باطلا مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانة بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه . »

* نقض 1980/2/4 - س 31 - رقم 37 - ص 182 - طعن 1547 لسنة 49 ق
* نقض 1978/4/3 - س 29 - رقم 66 - ص 350 - طعن 1660 لسنة 47 ق

- وقضت أيضا بأن :

« الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها 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 او الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالإدانة بناء على الأدلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه 0»

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

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

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

- وقضت كذلك بأن :

« تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الأمور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا أن شرط ذلك أن تكون الاسباب التي تستند اليها 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- 80 - 349 - طعن 75 / 42 ق

فإذا كانت المحكمة لم تعرض لتلك العناصر وتستظهرها فى حكمها لهذه العناصر - بما يُنبئ عن أنها لم تفطن إليها وإلى حقيقة دفاع الطاعن ولم تمحصه

التمحيص الدقيق والكافي الذى يمكنها من الفصل فى الدفع المذكور عن بصر كامل وبصيرة شاملة ، فإن حكمها يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع .

ولهذا فقد كان على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها عناصر التحريات المطروحة على بساط البحث أمامها ، وتقول كلمتها فيها بعد بيانها لعناصر دفاع الطاعن فى شأنها وما رماها به من قصور وعدم كفاية لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش .

لأن التقدير الصحيح للوقائع المطروحة أمام الجهة المختصة لا ينشأ من فراغ ولا يستمد من العدم ، بل لابد أن تكون عناصره واضحة وجلية أمامها ، كما ينبغى كذلك أن تكون تلك السلطة على بينة وعلم بما يوجه لتلك العناصر من مطاعن وعيوب ، فإذا لم تمارس سلطة التقدير على هذا النحو ، فإن ممارستها تكون على نحو خاطئ ويؤدى حتمًا إلى خطأ النتيجة التى انتهت إليها تلك السلطة ، وهذا هو العوار الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن وفق ما ورد بأسبابه سالفة الذكر .

والقول بغير ذلك يؤدى إلى أن يصبح إصدار الإذن بالضبط والتفتيش ، رهن مشيئة مأمور الضبط القضائى القائم على جمع التحريات ومجرد إجراء شكلى خال من مضمونه ولا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من وضع تلك الضوابط والقواعد المحكمة اللازم توافرها قبل إصدار ذلك الإذن الماس بالحرية الشخصية للمواطنين وحرمات مسكنهم ، والتى كفلها الدستور وصانها القانون من عبث العابثين وأغراضهم الشخصية وشهواتهم الخاصة .

ولا شك أن الحد الأدنى لكفاية وجدية التحريات اللازمة لاستصدار الإذن بالتفتيش والضبط لا يتوافر إذا أخفق جامع التحريات فى التوصل لمعرفة محل إقامة المتحرى عنه ، سيما وهو يبدى بتحرياته أنه يمارس منه تجارة المخدرات ويتردد عليه فيه المدمنون لشرائها منه والمطلوب والمأذون بتفتيشه ، وكذلك إذا أخفق - وقد أخفق - فى معرفة طبيعة عمل المتحرى عنه ومهنته على نحو صحيح ومطابق للواقع ، فإذا دلت التحريات المدعى بها على أنه من المارقين الخارجين على أحكام القانون ، وأنه لا يمتهن عملاً مشروعًا ولا عمل له إلا ممارسة تجارة المواد المخدرة وعلى نحو غير مشروع ، فى حين أن المتحرى عنه يعمل محاسبًا بدولة قطر ، ويقيم فى مسكن آخر خلاف ما زعمته التحريات كما هو الحال بالنسبة للطاعن ، فإن القول بجديتها رغم ما شابها من قصور ومخالفة للواقع يكون ولاشك قولاً فاسدًا يأباه العقل والمنطق والتفكير السليم ، وينطوى على تعسف فى الاستنتاج وفساد فى الاستدلال .

- 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 فى 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 استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التقديرية فى وزن التحريات التى بنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش باعتبار أن إصدار ذلك الإذن أمر له خطره لتعلقه بالحريات الشخصية وحرمات المساكن ، وتلك جميعها حقوق شخصية كفلها الدستور والقانون كما سبق الإيضاح وتمارس المحكمة العليا سلطتها الرقابية على الأحكام التى تصدر فى هذا الشأن من خلال الأسباب التى تسوقها

محكمة الموضوع ردًا على الدفع لعدم كفاية وجدية تلك التحريات بما يبطل الإذن ذاته ، ويعطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والتى ما كانت لتظهر لولاه ، ويستلزم ذلك بداءة أن تفصح المحكمة عن عناصر التحريات والدلائل التى صدر الإذن بناءً عليها ، ولا يكفى مجرد القول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المعروضة عليها ، وأنها وثقت بها وأطمأنت إليها وشاركت النيابة العامة فى ثقتها بها - لأن تلك الأسباب يشوبها التجهيل والتعميم لعدم بيان ماهية تلك العناصر المكونة للتحريات ومقوماتها - كما أن محكمة الموضوع تكون بذلك لم تتعرض لأوجه دفاع المتهم وما أثاره من منازعات جادة نالت من جديتها وكفايتها .

ويبين من استقراء مدونات الحكم المطعون فيه ، أنها لم تورد ردّا على الدفع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات إلا عبارة مبتسرة عامة مبهمة ومجهلة تقول (ص 3) نصا :

« لما كانت المحكمة تطمئن إلى التحريات التى أجريت وترتاح إليها لأنها تحريات صريحة (؟!) وواضحة (؟!) وتحوى بيانات كافية (؟!) لإصدار الإذن وتصدق (؟!) من أجراها وتقتنع (؟!) بأنها أجريت فعلا بمعرفة الرائد أحمد وجيه حنفى ومن ثم فإن هذا الدفع يكون فى غير محله جديرا بالالتفات عنه » .

(انتهى)

ولم تتعرض المحكمة لعناصر التحريات أو ترد على أوجه النعى عليها بعدم الجدية بما يسوغ اطراحها ، الأمر الذى ينبئ عن أنها لم تفطن إلى حقيقة دفاع الطاعن فى هذا الصدد ولم تمحصه التمحيص الدقيق والكافى الذى يمكنها من الفصل فى الدفع المذكور ، وفى الدعوى برمتها عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

هذا ويُستفاد من أسباب الحكم المطعون فيه والسابق بيانها ، أن محكمة الموضوع خلطت بين سلطتها التقديرية التى تتمتع بها فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها فيها ، وبين استعمالها لتلك السلطة ، فالسلطة التقديرية ليست محل منازعة من أحد إذ أنها من خصائص وطبيعة السلطة القضائية التى لها أن تقدر الوقائع فى الدعوى وفق ما يطمئن إليه القضاة ويستقر فى وجدانهم وضمائرهم ، أما استعمال تلك السلطة فأمر مشروط ولاشك بأن يكون فى محله غير مشوبٍ بأى قدر من إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها ، والقول بغير ذلك وعلى نحو ما نحى إليه الحكم محل هذا الطعن من شأنه أن تصبح السلطة التقديرية للحكم سلطة ظالمة مستبدة تطيح بالحقوق وبالحريات العامة وتعصف بالحرمات فتشيع الفوضى فى المجتمع بما يؤذن بضرر لا يحمد عقباه ، ولهذا جرى قضاء النقض على أن المحكمة عليها أن تعرض للدفع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالضبط والتفتيش بناءً عليها - ببيان كافة عناصر التحرى التى وثقت بها واطمأنت إليها . وعلى نحو يفصح عن أنها ألمت بها وكانت على بينة من أمرها و فطنت إليها.

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

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

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

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

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

- وقد قضت محكمة النقض 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
* أحكام النقض سالفة البيان فى ضوابط تسبيب الأحكام .

ولذلك فإنه لا يكفى عند اطراح ذلك الدفع الجوهرى تلك العبارات العامة المرسلة التى لا يستطاع منها الوقوف على ما قضى به الحكم فى شأن الإذن الذى ساق فى تحصيله للواقعة أنه كان مقدمة وسند القبض على الطاعن - ومن ثم يكون الحكم معيبًا واجب النقض .

هذا وتتشدد محكمة الموضوع فى مراقبة أحكام موضوع التى تصدر فى شأنها تقدير التحريات التى يصدر بناء عليها الإذن بالضبط والتفتيش .

وخلاصة ما تقدم ، أن الحكم لم يعرض للدفع الجوهرى عن بينة وتفطن لعناصره وأسانيده ، واعتصم بالسلطة التقديرية للمحكمة دون أن تمارسها على بينة وتفطن ودون أن يورد الحكم عناصر التحريات التى اعتسف جديتها بعبارة عامة مبهمة مجهلة ودون التعرض لأوجه النعى عليها ، وفى تعسف صارخ فى الاستنتاج وفساد فى الاستدلال ، فإن الحكم يكون معيبًا لقصوره وفساد استدلاله فضلا عن إخلاله بحق الدفاع ، بما يوجب نقضه والإحالة .

ثانيا : القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال .

أسلفنا أن محضر الجلسة ، وجاراه الحكم المطعون فيه ، قد إختزلا دفاع ودفوع الطاعن ، فى أن الدفاع « شرح ظروف الدعوى من خلال الأوراق والتمس البراءة تأسيسا على بطلان إذن النيابة العامة لابتنائه على تحريات غير جدية ، وكيدية الاتهام وتلفيقه ، وعدم معقولية تصور حدوث الواقعة على النحو الوارد بالأوراق ، وانفراد الضابط بالشهادة ، وبطلان الإقرار المنسوب صدوره للمتهم عند الضبط ، وانتفاء صلة المتهم بالأحراز » .

على أن الثابت ص 2 بمحضر الجلسة (2014/7/1) - أن الدفاع « قدم حافظة مستندات طويت على ما بداخلها والمحكمة أشرت عليها بالنظر والإرفاق بتاريخ اليوم » .

إلاّ أن المحكمة قد خلا حكمها تماما من أى بيان لهذه المستندات ، ولا المستندات المقدمة بالتحقيقات والمستندات الثابت تقديمها لغرفة المشورة بجلسة 2013/10/3 ، ولم تعرض المحكمة لشيء من هذه المستندات لا إيرادا ولا ردًّا ، مع أن دفاع ودفوع المتهم / الطاعن تتساند إليها وترتكز عليها ، وتمثل دفاعا جوهريا يستحيل أن يُقْضى فى الدعوى ـ قضاءً صحيحًا عادلا ـ بغير تحصيلها والالتفات لمضمونها ومؤداها ، وإقساطها حقها ، والرد عليها إذا ما رأت المحكمة إطراحها وعدم التعويل عليها .

وإزاء هذا القصور الفاحش المخيف ، فضلا عن إختزال دفاع ودفوع الطاعن فى التدوين ، فإننا قد أعدنا تقديم صور هذه المستندات (المقدمة سلفا للمحكمة وبالتحقيق) طى ثلاث حوافظ مرفقة بأسباب هذا الطعن .

وفيما يلى بيان هذه المستندات السابق تقديمها ، والتى أشاح الحكم عنها إيرادا وردّا .

- الحافظة رقم / 1 :

تقديم :

ادعى الضابط أحمد وجيه ، فى محضر تحرياته المؤرخ 2013/9/25 ـ أن المتهم / الطاعن ـ يقيم بالشقة رقم /2 بالعقار رقم /7 مساكن إيديال بدائرة القسم .

وتثبت مستندات هذه الحافظة أن الشقة المذكورة لا تخص المتهم / الطاعن ، وليست له ، ولا يقيم من ثم فيها : ـ

1 ـ صورة ضوئية لعقد محرر 2000/7/5 بتمليك شقة سكنية رقم /2 كائنة بالعمارة رقم (7) عمارات شركة إيديال ـ اشتراها المدعو / محمد فؤاد بحر

أحمد من الجمعية التعاونية للبناء والإسكان للعاملين بشركة إيديال . ومشترى الشقة يعمل بشركة إيديال .

2 - عدد /5 إيصالات سداد فواتير استهلاك كهرباء للشقة عاليه باسم / محمد فؤاد بحر أحمد مالك وحائز الشقة رقم (2) عمارة رقم (7) لمساكن العاملين بشركة إيديال .

3 - عدد /5 إيصالات سداد فواتير استهلاك غاز طبيعى للشقة عاليه ، باسم محمد فؤاد بحر أحمد مالك وحائز الشقة رقم (2) عمارة رقم (7) لمساكن العاملين بشركة إيديال .

4 - صورة ضوئية لبطاقة الرقم القومى للمتهم / الطاعن ـ المقدمة بالتحقيقات ـ ثابت بها أن إقامته فى مصر هى برقم 95 شارع الترعة البولاقية ـ شبرا ـ القاهرة (وبيسار صورة البطاقة خاتم النيابة العامة) .

تعقيب :

وهذه المستندات تثبت أن الطاعن لا يقيم بالشقة التى أورد الضابط أحمد وجيه بياناتها بمحضر التحرى الذى نسب فيه للمتهم الإقامة بها وأنه يمارس فيها التجارة فى المواد المخدرة وأن هذه الشقة لا تخص الطاعن ولا يقيم فيها ، وإنما ملك وحيازة وإقامة مشتريها ومالكها محمد فؤاد بحر أحمد ـ الموظف بشركة إيديال.

وأن إقامة الطاعن فى مصر هى برقم 95 شارع الترعة البولاقية ـ شبرا .

الأمر الذى يدل على كذب وتلفيق وعدم جدية التحريات المجراه بمعرفة الضابط / أحمد وجيه مختلق وملفق هذه الدعوى !

- الحافظة رقم / 2 :

وقد تضمنت ما سبق تقديمه بحافظة مستندات إلى غرفة المشورة حين النظر بجلسة 2013/10/3 فى تجديد حبس الطاعن .

وهذه المستندات عبارة عن :

1 - صورة ضوئية من بطاقة إثبات الشخصية للمتهم / الطاعن - صادرة من دولة قطر.

ثابت بها :

أنه يعمل بدولة قطر بشركة جياد للتكنولوجيا الحديثة .

2 - تقارير علاج صادرة من دكاترة مخ وأعصاب وعلاج طبيعى وتأهيل حركى – وجمعية المحاربين القدماء . وفواتير شراء وصرف أطراف صناعية لرعاية المعوقين حديثة تفيد أن المتهم / الطاعن - يعالج من آثار حادث - وتم تزويده بأطراف صناعية لرعاية المعوقين - وتحت العلاج .

تعقيب :

وثابت بالمستند الأول أن المتهم / الطاعن يعمل محاسبا بدولة قطر - والمرتبات هناك مجزية - وليس عاطلا كما ادعت التحريات والتى زعمت أنه

لا وسيلة له للعيش ـ الأمر الذى يقطع بكذبها وكيديتها وعدم جديتها . وعدم معقولية تجارته فى المخدرات بمصر وهو يقيم حيث يعمل بدولة قطر !

وتثبت باقى المستندات أن إعاقة المتهم / الطاعن ـ إعاقة حقيقية وأنه يتلقى علاجا كثيفا منذ تعرض لحادث سيارة، وصرفت له أطراف صناعية ، وأنه بحالته هذه لا يعقل أن يقوم لحظة القبض بما نسبه إليه الضابط محرر المحضر الملفق له .

- الحافظة رقم / 3 :

وهى الحافظة التى تثبت مستنداتها خصومة الضابط أحمد وجيه للطاعن ، وترصّده له ، وتؤيد دفاعه المبدى بالتحقيقات أنهما كانا زملاء دراسة ، وأنه شب خلاف بينهما ، وأن المحضر الذى أشار إليه بتحرياته الملفقة وذكر أن رقمه 4168 / 2013 جنايات مدينة نصر ـ محرر له ـ كذبا وكيدا ـ بمعرفة ذات الضابط أحمد وجيه الذى يتهمه بالتلفيق للخلاف والخصومة التى شجرت بينهما .

وقد طويت هذه الحافظة ، على المحضرين الآتيين السابق تقديمهما للمحكمة : ـ

1 ـ صورة ضوئية لمحضر محرر 2013/7/10 بمعرفة ذات الضابط / أحمد وجيه قبل شهرين ونصف من تحريره محضر الدعوى الماثلة ـ أثبت فيه أن ذات المتهم الطاعن ـ تعدى عليه ـ حسب ادعائه ـ أثناء مباشرة عمله فى حفظ الأمن بدائرة قسم مدينة نصر ثان ـ وأنه ـ كزعمه ـ تعدى على القوة المرافقة له بالسب والتهديد ، وقد وصل الضابط المذكور فى مزاعمه إلى افتعال تفتيشه وقائيا والعثور معه ـ كزعمه ـ على قطعة حشيش !! وهو هو المحضر الكاذب الرقيم 4168 / 2013 الذى أشار إليه الضابط أحمد وجيه

بمحضر تحرياته 2013/9/25 والذى حرره تلفيقا وكيدا بعد شهرين ونصف من هذه الخصومة !

وهذا المحضر يدل على وجود خصومة بين الطاعن والضابط أحمد وجيه (محرر محضر الدعوى الماثلة) تنبىء عن أنه لم يحرر محضر التحرى بتاريخ 2013/9/25 المتضمن اتهامه بمزاولة الاتجار بالمواد المخدرة وإحراز سلاح أبيض بدون ترخيص - إلا بدافع الكيد له والانتقام منه للخصومة الثابتة قبل ذلك بشهرين ونصف.

وسيرد بالمستند التالى ، أنه عاد فحرر له محضرًا يوم 2013/9/24 فى اليوم السابق مباشرة على تحريره محضر تحرياته 2013/9/25 بالدعوى الماثلة .

2 - صورة محضر آخر هو المحضر الإدارى المؤرخ 2013/9/24 الساعة 5 م المحرر بمعرفة ذات الضابط / أحمد وجيه (معاون مباحث قسم مدينة نصر ثان - ضابط الواقعة ومحرر محضر التحريات) - وذلك قبل يوم واحد من تحريره محضر التحريات المؤرخ2013/9/25 ، وهو الشاهد الوحيد على الجرائم (الملفقة) المسندة للطاعن والتى نسب صدوره إليه فى اليوم التالى مباشرة (2013/9/25) لتحريره هذا المحضر (2013/9/24) الذى تضمن اتهامه للطاعن بالتعدى على / مروة محمد وحيد الدين وآخرين بالضرب والإهانة .

الأمر الذى يؤكد ، مع المحضر تحت رقم / 1 أن الضابط أحمد وجيه على خصومة بالمتهم/ الطاعن) وأنه يترصده ، وأن ما أورده بتحرياته 2013/9/25 لا يستقيم مع تحريره محضرين لذات المتهم فى 2013/7/10 ، و2013/9/24 ، ثم يحرر فى 2013/9/25 - بعد يوم من المحضر الثانى - محضرًا يزعم فيه مزاعمه أن المتهم يتاجر فى المخدرات ، كيدًا وتلفيقًا للمتهم/ الطاعن - على غير سنن الحق والعدل والإنصاف.

وأيا كان رأى المحكمة فى هذه المستندات ، فإنها مستندات مهمة وجوهرية ومؤيدة للدفاع والدفوع التى أبداها الطاعن ، وبرغم سلطة المحكمة فى الاقتناع والأخذ بها أو إطراحها ، إلاّ أن حَدَّ ذلك أن تتفطن إليها ، وأن تعرض لها أولا بالتحصيل والإيراد ، ثم تعرض لها بالرد إذا رأت إطراحها والإشاحة عنها .

فهذه المستندات ، والتعليقات المبداة عليها على وجه ما قدمه دفاع الطاعن من حوافظ أثناء التحقيق وأمام غرفة المشورة ولمحكمة الموضوع - تمثل دفاعا مكتوبا ، وجوهريا يؤثر ولا شك على وجه الرأى فى الدعوى .

- 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 - رقم110 - 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».

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

- وحكمت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 11/ 2/ 73 - س 24 - رقم 32 - ص 151 سالف الذكر

- تقول محكمة النقض : -

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : ــ

« 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 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 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789

* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394
* نقض 24/ 4 /1978 - س 29 - رقم 84 - ص 442

ومتى كان ما تقدم ، وكان الثابت أن المحكمة لم تعرض فى حكمها لا بالإيراد ولا بالرد لهذه المستندات التى تمثل دفاعا جوهريا مكتوبا يؤثر على وجه الرأى فى الدعوى ، وخلا حكمها خلوًا تاما من تحصيلها أو حتى الإشارة إليها ، بدا جليا أن الحكم المطعون فيه قد شابه القصور والإخلال بحق الدفاع ، مما أسلسله إلى فساد الإستدلال ، الأمر الذى يجعله حقيقا بالنقض .

ثالثا : القصور والإخلال عن الدفاع ، وفساد الإستدلال .

كان الدفع بحصول القبض على الطاعن قبل صدور إذن النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش السكن الذى أوردت التحريات - خلافًا للواقع - أنه له وأنه يقيم فيه - كان هذا الدفع من ضمن الدفوع الجوهرية التى أبداها الدفاع وأختزلها أمين السر ثم الحكم فى أن الدفاع « شرح ظروف الدعوى من خلال الأوراق » فضلا عن « عناوين » الدفوع التى إكتفى أمين السر باختزالها وتابعة الحكم محل هذا الطعن .

على أن « الأوراق » التى أورد محضر الجلسة أن دفاع الطاعن « شرح ظروف الدعوى من خلالها - من خلال الأوراق » - هذه الأوراق قد تضمنت ما يؤيد الكيدية , والتلفيق , ووقوع القبض قبل الإذن (الباطل) , الذى استصدره الضابط لاحقا لتغطية ما خرج فيه عن حدود القانون

والمشروعية - كيدًا للطاعن وتلفيقا له - حسبما تمسك دفاعه صراحة فى الدفوع المثبتة - على اختزالها - بمحضر جلسة 2014/7/1

فقد حملت الأوراق التى أورد بمحضر الجلسة أن دفاع الطاعن تناول الدعوى من خلالها – حملت أن القبض على الطاعن كان ظهر يوم 2014/9/25 فى نحو الساعة الواحدة ظهر , فى حين أن الثابت أن عضو النيابة أصدر إذنه فى تمام الساعة الثالثة مساء ذلك اليوم 2014/9/25 .

ومما حملته الأوراق , وتساند إليه هذا الدفع الجوهرى :

1. أورى المتهم الطاعن - أمام النيابة (ص 3) , ودون أن يكون متاحا له الإطلاع أو معرفة المواقيت - أورى بأن القبض عليه « حصل إمبارح 2003/9/25 بعد صلاة الظهر (وميقاتها الساعة 1 ظهرا) أمام معرض محمد البديوى » .

2. شهدت دعاء حسنين سيد على , التى شاهدت واقعة القبض , شهدت ص 8 بتحقيق النيابة - أن القبض على المتهم كان بالأمس 2014/9/25 حوالى الساعة الواحدة ظهرا .

وبذلك اتفقت أقوال الطاعن وشهادة شاهدة الواقعة دعاء حسنين سيد على – على أن القبض على المتهم كان حوالى الساعة الواحدة ظهر يوم 2013/9/25 .

بينما الثابت بإذن النيابة العامة , أن السيد وكيل النائب العام , قد أصدره على ما هو ثابت بصدر الإذن - في تمام « الساعة الثالثة مساء 2013/9/25 » .

فإذا كان ذلك , وفحواه نصًّا أن الإذن صدر فى تمام الساعة الثالثة مساء 2013/9/25 , فإن تنفيذ هذا الإذن , بعد ما تستغرقه كتابته ثم تقفيل المحضر المدون فيه , والانتقال به إلى قسم شرطة مدينة نصر ثان ، وإعداد القوة اللازمة للمأمورية , والحملة التى سوف تقوم بنقلها , لن يكون قبل ساعة على الأقل من بدء السيد وكيل النيابة فى تحرير إذنه , فيكون حاصل ذلك أن القبض من المحال أن يجرى قبل الرابعة مساء .

وهذا هو التوقيت الذى إفتتح به الضابط أحمد وجيه محضر الضبط - فسجل فى صدره أنه أفتتحه فى الساعة الرابعة مساء يوم 2013/9/25 - بينما اتفقت أقوال الطاعن وشاهدة الواقعة دعاء حسنين سيد على - على أن القبض على الطاعن كان فى الساعة الواحدة ظهر ذلك اليوم ، وليس فى الرابعة مساء .

ومن ثم يكون الدفع المبدى من الطاعن , بأن القبض سابق على الإذن - يقوم على سند صحيح , يظاهره الواقع ويؤيده شهادة شاهدة الواقعة

على غير ما ترتيب سابق , والتى إتفقت مع أقوال الطاعن التى أبداها وهو يجهل المواقيت المسطرة بالمحاضر .

على أن الحكم لم يتفطن بتاتا لهذا الواقع الثابت بالأوراق , والذى يظاهر الدفع المبدى بالكيدية وبالتلفيق , والمؤيد بمستندات رسمية لم يتفطن إليها الحكم ولم يعرض لها لاإيرادا ولا ردًّا .

وخلا الحكم المطعون فيه خلوا تاما , من أى تناول أو بيان أو رد على هذا التهاتر الذى وقعت فيه إجراءات الضابط أحمد وجيه ، والذى يؤيد دفوع ودفاع الطاعن , الأمر الذى ينطوى على القصور والإخلال بحق الدفاع بما أدّيا إليه من فساد الاستدلال .

وعلى ذات هذه السُنّة فى القصور والإخلال وفساد الاستدلال , فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالكيدية , وبالتلفيق , وبإنفراد الضابط بالشهادة حتى لا يكشف أحد كذب أقواله ومخالفتها للواقع والحقيقة .

فإن الحكم إذ لم يأخذ بهذه الدفوع الجوهرية وأطرحها جانبا , لم يورد سوى قوله (ص 3) : « وكان الثابت أن الضابط قرر أنه هو وحده الذى قام بإجراء الضبط والتفتيش وأن مهمة القوة المصاحبة له كانت المحافظة على الأمن - فلا تثريب على أقواله فى ذلك ويكون ما تساند إليه الدفاع فى هذا الشأن غير سديد بما يستوجب الإلتفات عنه » . (إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم غير سائغ وغير مقبول لاطراح الدفاع الجوهرى السالف الذكر بالكيد وبالتلفيق وبأن ضبط الطاعن كان سابقا لصدور الإذن به من سلطة التحقيق المختصة - لأن أقوال الضابط المذكور المنعى على سلوكه وإجراءاته لا يمكن ولا يجوز أن تصادر حق المحكمة فى معرفة الحقيقة وفى تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر ، بل يبقى حق المحكمة فى تحقيق الواقعة من جديد أمامها وسماع شهودها .

ولأن الضابط المذكور ليس له أن يحجب شهود الواقعة عن الإدلاء بشهادتهم ، كما لا يحق للمحكمة ان تستند فى رفض دفاع الطاعن السالف الذكر وما يستوجبه من سماع أفراد القوة المرافقة للضابط أثناء تنفيذ إذن النيابة العامة - لا يحق لها أن تستند فى هذا الرفض إلى ما قاله الضابط المنعى على إجراءاته وأقواله ، وإلاّ كان ذلك مصادرة على المطلوب ، يضاف إلى ذلك أن أقوال الضابط المذكور تقتصر بداهة على ما أدركته حواسه - وليس له أن يتدخل أو يصادر على إمكانية غيره فى أن يشهد بما شهده - إذ المرجع فى ذلك إلى ما يشهد به ذلك الغير ، سواء جاءت شهادته مؤيدة لأقوال ضابط الواقعة أو مخالفة لها ، أو أنه لم يشاهد شيئًا من وقائعها.

وتلك جميعها أمور لا ترجع إلى سيادة الضابط الساعى للانفراد بالشهادة ، وإنما ترجع إلى الشاهد من أفراد القوة ، وما ينطق به من شهادة فى مجلس القضاء بعد آداء اليمين القانونية ، ووفق ما يمليه عليه ضميره هو والتزامه بالصدق فى قوله .

وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى رفضها للدفوع بغير تحقيق ، وفى استنادها لأقوال الضابط للإشاحة عن سماع شهادة أفراد تلك القوة ، وفى تسليمها

بقول الضابط المنعى عليه أن كل أفراد القوة لم يشاهدوا شيئًا من وقائع الضبط ؛ حيث صار الضابط بناءً على تلك الأسباب هو المتحكم في مسيرة الدعوى أثناء المحاكمة وسماع من يرى سماعهم من شهود الواقعة ومن لا يرى سماعه منهم ، بل وفى فرض ما يريده وتصوير الواقعة على ما يشاء رغم أنه هو محل النعى على تصرفاته وأهدافه وأغراضه وإجراءاته ، الأمر الذى لا يتفق وطبيعة السلطة القضائية التى تمارس اختصاصها طليقة من كل قيد وبحرية تامة سوى ما يفرضه عليها القانون من قواعد وقيود ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع .

وكان على المحكمة حتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تجرى تحقيقًا فى هذا الصدد بإصدار أمرها بضم دفتر أحوال قسم مدينة نصر ثان يوم 2013/9/25 وإثبات الاطلاع عليه فى حضور المتهم ودفاعه ، وتحديد أشخاص أفراد تلك القوة ، وتكليف النيابة العامة بإعلانهم لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم ، ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاينوا أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها بأنفسهم ، ولأن الشهادة التى يدلون بها وتسمعها المحكمة منهم لأول مرة قد تحمل قضاة الدعوى إلى تغيير وجهة نظرهم التى اقتنعوا بها قبل سماعهم ، إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيًا فى دليل لم يعرض عليها على بساط البحث قبل طرحه بالجلسة فى حضور المتهم ودفاعه .

هذا إلى أن المشرع أوجب على المحكمة ضرورة قيامها قبل الفصل فى الدعوى - بإجراء التحقيق النهائى لكافة وقائعها لكى يستبين لها منها بشكل مباشر أوجه الحقيقة دون اعتماد على ما تم من تحقيق مكتوب بأوراق الدعوى ، لأن ذلك التحقيق مهما بلغت درجة دقته لا يكفى لقناعة المحكمة وتكوين عقيدتها فى الدعوى

، هذا إلى أن التحقيق قد خلا ـ استسلاما لمصادرة الضابط أحمد وجيه ـ خلا من الإطلاع على دفتر الأحوال ، وخلا من سماع أفراد القوة المصاحبة للضابط التى يتوجب سماعها ومناقشتها فى ذلك أمام المحكمة ، لأن سماع المحكمة للشاهد وتفرسها فى وجهه أثناء إدلائه بالشهادة وما تلاحظه على حالته النفسية ومراوغاته واضطرابه ، وغير ذلك من المظاهر ، يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها لاحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها ما يقنعها بغير ما اقتنعت من أدلة أخرى قبل سماعها .

- 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 »0

* نقض 78/4/24 ـ س29ـ رقم 84 ـ ص 442
* نقض 72/2/21 ـ س 23 ـ رقم 53 ـ ص 214
* نقض 84/11/25 ـ س35 ـ رقم 185 ـ ص 821
* نقض 83/5/11 ـ س34 ـ رقم 124 ـ ص 621
* نقض 45/11/5 ـ مج القوعد القانونية ـ عمر ـ ج 7 ـ رقم /2 ـ ص 2
* نقض 46/3/25 ـ مج القوعد القانونية ـ عمر ـ ج 7 ـ رقم 120 ـ ص113

- 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 » 0

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

* نقض 78/1/30- س 29 - رقم 21 - ص 120

* نقض 73/3/26 - س 24 - رقم 86 - ص 412

* نقض 73/4/1 - س 24 - رقم 93 - ص 456

- كما قضـــت بأن :

« الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه ».

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- وقد جرى قضاء النقض على أنه :

« إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات - ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً » 0

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

- كما قضـــت بأنه : -

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه » 0

* نقض 11 سبتمبر سنة 1988 طعن 2156 لسنة 58 ق

- 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 - رقم144 - ص 969

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

- 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 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

- وقضت بأن :

« تحقيق التزوير فى المحررات **أمر جوهرى** ومؤثر في الدعوى لما قد يترتب عليه من تغيير وجه الرأى فيها »

* نقض 1986/11/26- السنة 37- رقم 183- ص 969- طعن 1654لسنة 55ق

- 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 هي إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التي وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه 0»

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

كما أن المحاكمة تمثل للمتهم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وطلب تدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص أو قصور ، إذ المحاكمة هي الفرصة الوحيدة لتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائي من نقص أو قصور - ولأن اقتناع قضاة الدعوى بثبوت التهمة ضد المتهم

أو عدم اقتناعهم ، ينبغي أن يكون مستمدًا من الثقة التي توحي بها أقوال الشهود ومن التأثير الذى تحدثه هذه الأقوال فى نفوس هؤلاء القضاة وهم ينصتون إليهم بأنفسهم.

يُضاف إلى ما تقدم أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى ، يفرض عليه ضرورة معايشته لكافة أدلة الثبوت أو النفي معايشة عقلية وفعلية بعيدة كل البُعد عما توضحه الأوراق والمحاضر الصماء المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة لا تنبض بالحياة .

إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضى .

ولا يقدح فى واجب المحكمة القيام بهذا التحقيق الواجب عليها أن يسكت الدفاع عن طلب طرحه ، إذ هو مستفاد دلالة وضمنا من سياق عبارات دفاع الطاعن السالف الذكر والذى لا يفهم منها إلا هذه الدلالة وذلك المعنى ، هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه .

- وقد قضت محكمة النقض فى حكمها السالف الذكر 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 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 » 0

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

ولما هو مقرر كذلك من أن المحاكمات الجنائية تقوم أساسًا على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه .

وبناءً على ذلك فإن إجراء تحقيق جدى بمعرفة محكمة الموضوع يصبح واجبًا بديهيًا لامكان البحث والمناقشة فى عناصر التحقيق الابتدائى ولتمكين المحكمة بالتالى من أداء وظيفتها فى الموازنة بين هذه العناصر .

ولأن الحكم فى الدعوى بمجرد الاطلاع على أوراقها ، ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال الزلل والاقتناع القاصر والمبتسر بأدلة قد تكون أملتها أهواء الشاهد أو الخصوم ورغباتهم الشخصية ومآربهم الخاصة .

كما لا يقدح فى ضرورة قيام المحكمة بتحقيق دفاع الطاعن المتعدد الأوجه - السالف بيانه ، أن يكون الدفاع قد اختتم مرافعته طالبًا الحكم ببراءته مما نسب إليه ، لأن ذلك يفيد بحكم اللزوم العقلى والمنطقى أن طلب إجراء ذلك التحقيق مطلوب احتياطيًا من المحكمة إذا لم تتجه إلى الاستجابة إلى الطلب الأصلى وهو الحكم بالبراءة ، بحيث يصبح طلبًا جازمًا مادامت المحكمة لم تتجه إلى الحكم ببراءة الطاعن عما اسند إليه .

وإذ لم تقم المحكمة بإجراء ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ، فإن حكمها يكون فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع واجبًا نقضه والإحالة .

رابعا : قصور آخر فى التسبيب :

نازع دفاع الطاعن كذلك فى مكان ضبطه مقررًا أنه أوضح للوهلة الأولى عند استجوابه أنه ضبط أمام معرض محمد البديوى بمساكن إيديال ، ولم يكن فى شارع خلف معرض سمير ريان كما أورد ضابط الواقعة الضبط المحرر بمعرفته .

وتلك منازعة جدية ولاشك يظاهرها الواقع ويساندها ، خاصة وقد خلت الأوراق من إجراء معاينة لمكان ضبط الطاعن وسؤال من به من الشهود وسؤالهم عن الواقعة التى وقعت فى وضح النهار وظهر يوم 2003/9/25 ، بيد أن محكمة الموضوع لم تُعن بهذا الدفاع ولم تحصله ولم تقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغًا لغاية الأمر فيه ، وخلا حكمها من تحصيله والرد عليه بما يبرر اطراحه ورفضه .

وهذا الدفع كان يقتضى من المحكمة أن تفطن إليه وتعنى بتحقيقه أو ترد عليه بما ينفيه ، أما وقد أغفلته جملة فإن حكمها يكون معيبا بالقصور الذى يستوجب نقضه .

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220 سالف الذكر
* نقض 1979/1/29 - س 30 - رقم 36 - ص 186
* نقض 1973/1/22 - س 24 - رقم 21 - ص 87

هذا فى الوقت الذى بدا فيه الاضطراب الشديد فى تحصيل الحكم لصورة ومكان واقعة الضبط ، حيث أورد فى تحصيله للواقعة حسبما استظهرها وقرت فى يقينه ، مجرد أن الضابط أحمد وجيه قد انتقل على رأس قوة من الشرطة السريين « إلى حيث يتواجد المتهم » - مكتفيا بذلك دون بيان مكان وموضع هذا المكان - ولكن الحكم عاد فى تحصيله لأقوال الضابط أحمد وجيه فأورد قصة أخرى أنه « حال سير الضابط المذكور بسيارة الشرطة أبصر المتهم متوقفا وما إن شاهده الأخير متوجها نحوه فإذا به يقوم بالدوران محاولا السير بين العقارات » . هذا فى الوقت الذى كان الضابط قد أورد بمحضر الضبط أنه شاهد الطاعن « متوقفا على ناصية طريق فى شارع خلف معرض سمير ريان للسيارات » - وبذلك صار النزاع فى كيفية وصورة ومكان الواقعة نزاعًا جديًّا يجب أن تعرض له المحكمة بما ينحسم أمره ، إلاّ أن الحكم لم يواجه هذا واضطربت أسبابه ما بين الصورة التى أوردها فى تحصيله للواقعة ، وبين ما حصله على لسان الضابط المذكور ، وبين ما أورده المذكور بمحضر الضبط .

يضاف إلى ذلك أن الحكم قعد عن مواجهة ما أبداه الطاعن فى أقواله بالتحقيق وأيدته المستندات التى قدمها ، من وجود خصومة بينه وبين الضابط , وأنه كان زميلاً له فى الدراسة , ووقع الخلف بينهما , وأنه دأب على تحرير محاضر كيدية له , منها المحضر الذى أشار إليه بتحرياته والرقيم 4168 /2013 ج مدينة نصر ثان , والمحرر بمعرفته فى 2013/7/10 , والمحضر الثانى الذى حرره له يوم 2013/9/24 - وهو اليوم السابق مباشرة على « واقعة الضبط » موضوع الدعوى الماثلة .

ولم يتفطن الحكم فى قعوده عن مواجهة هذا الدفاع وهذه المحاضر - أن المحضرين المحررين للطاعن بمعرفة ذات الضابط أحمد وجيه يومى 2013/7/10 , 2013/9/24 – ينقضان ما إسترسل فيه بمحضر تحرياته 2013/9/25 من زعم بأن معلومات قد وردت له من أحد مصادره السرية الموثوق بها مفادها « كيت وكيت » – فهذه الديباجة التى إستهل به الضابط أحمد وجيه محضره 2013/9/25 - تعنى أنه تلقى عن الطاعن المتحرى عنه جديدا لم يكن يعرفه , وأن مصدره فى ذلك أحد مصادره السرية الموثوق بها , مع أن سيادة الضابط نفسه قد حرر لذات الطاعن يوم 2013/7/10 المحضر المقيد برقم 2013/4168 - وكال له فيه إحراز مواد مخدرة , مما مفاده أن ملف الطاعن مفتوح عنده ومعروض عليه وأنه لم يكن متلقيا فى شأنه معلومات جديدة من مصدر سرى - وهذا الواقع يكشف تلفيقه وكيده ويكشف أيضا تهافت وعدم جدية تحرياته , مثلما يكشف ترصده للطاعن وكيدية وتلفيق إجراءاته !! وجدية المنازعة فى مكان الضبط وصورة وكيفية الضبط .

وبذلك يكون الحكم وقد خلا كلية مما يدل على أن المحكمة ألمت بعناصر الدعوى إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى وما ينبغى عليها من التزام التحقيق والبحث للتعرف على وجه الحقيقة ، وتكون المحكمة قد قيدت نفسها والتزمت بالنطاق الضيق الذى فرضه عليها ضابط الواقعة ، واستخلصت اقتناعها بثبوت التهمة ضد الطاعن بناءً على أدلة مبتورة يشوبها القصور - ويكون وقد لاح فى الأفق ما يؤكد أن الحكم لم يصدر من الهيئة الموقرة عن اقتناع كامل بمسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه ، والتى قضت المحكمة بمساءلته عنها ، وإنما كان مصدر حكمها الحقيقى والواقعى هو أقوال الضابط / أحمد وجيه حنفى

الذى إنفرد بكل مراحل الدعوى بدءًا من جمع التحريات المزعومة عن نشاط الطاعن المزعوم ، وإجراءات الضبط والتفتيش التى قام بها منفردًا ، ومصادرته على سماع القوة المصاحبة ، وكذلك إجراءات المحاكمة والتى فرض نطاقها الضيق على المحكمة ، وبذلك يكون وقد فرض سيطرته الكاملة وهيبته المطلقة على كافة عناصر الدعوى وأدلتها المزعومة التى انحصرت فى أقواله وشهادته وحدها .

وتكون محاكمة الطاعن وقد تمت على هذا النحو وقد اتسمت بالشكلية البعيدة كل البُعد عن المحاكمات العادلة التى تستلزم سماع دفاع الطاعن وتحقيق عناصره ، مما دفعه إلى الشعور بأنه إنما سيق للمحاكمة أمام المحكمة الموقرة لا ليحاكم عن إتهام نسب إليه من سلطة الإتهام عن تهمة ظالمة لا أساس لها ولا دليل عليها إلا من قول ضابط الواقعة المزعومة الذى يناصبه عداءًا مسبقًا أوغر صدره ودفعه إلى تلفيق الإتهام ضده ، وليحكم فى النهاية بإدانته والقضاء عليه بالعقوبة المغلظة التى أنزلتها عليه المحكمة وهى السجن المشدد لمدة خمسة عشر عامًا وبتغريمه مائة الف جنيه والمصادرة ، فيكون الحكم المطعون فيه والحال كذلك مشوبًا بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بما يستوجب نقضه والإحالة .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع باستحالة وعدم معقولية حصول الواقعة وفق تصوير الضابط / أحمد وجيه حنفى شاهد الإثبات الأوحد فى الدعوى من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها دفاع الطاعن كذلك كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة ، إذ شاء خيال الشاهد المذكور الإدعاء بصورة خيالية للواقعة هى أن الطاعن ما إن شاهده حتى هرول مسرعًا محاولاً الاختباء بالطرق الجانبية للعقارات والمبانى بمكان الواقعة

ولاحظ أنه أسقط كيسًا من يده محاولاً التخلص منه وقد تتبعه الضابط المذكور ببصره حتى لحظة سقوطه على الأرض ولما التقطه وفضه وجد بداخله خمس لفافات ورقية بفض إحداها وجد بها مسحوق بيج اللون يشبه جوهر الهيروين المخدر وقرص لعقار الترامادول .

ولم يوضح الشاهد المذكور كيفية تخلي الطاعن عن تلك اللفافة الصغيرة بل البالغة الصغر ، والتى بلغ وزن جميع اللفافات بما فيها هذه اللفافة 2.7 جرامًا ، كما ورد بتقرير قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى ، كما أن الطاعن معاق جسمانيًا ومركب له أطراف صناعية على ما سلف بيانه .

وبذلك استحال عليه التخلى عن تلك اللفافة ومحاولة الفرار والجرى خشية ضبطه بمعرفة الضابط السالف الذكر ، الأمر الذى تمسك به الدفاع فى مرافعته إذ وصف الصورة سالفة الذكر بأنها غير معقولة وخيالية اختلقها ضابط الواقعة من محض خياله ، إذ لا يمكن تصديقها خاصة بالنسبة للطاعن المعاق جسمانيًا والذى يركب أطرفًا صناعية تعوقه عن الحركة .

الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى بمعرفة الطبيب الشرعى ، وهو الفنى المختص بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة والتى يحظر فيها على المحكمة وغيرها الخوض فيها وإبداء رأى بشأنها ، طالما أنها أمور فنية يفوق العلم بها حدود العلم العام المكفول للكافة والذى لا يحتاج إثباته لدليل .

كما أن الأمر كان يقتضى من المحكمة إجراء معاينة لمكان الواقعة المدعى بها أو بندب أحد أعضائها لإجراء تلك المعاينة عملاً بالمادة 294 من قانون

الإجراءات الجنائية ، لبيان ما إذا كان من الممكن للشاهد المذكور مشاهدة واقعة التخلى عن اللفافة الصغيرة المشار إليها وتتبع مسارها والتقاطها من مكان سقوطها والذى قد يكون ممتلئًا بالمهملات أمام معرض تجارى والتى تضيع فيها تلك اللفافة ويستحيل العثور عليها كما ادعى ذلك الشاهد ، خاصة وهى لفافة صغيرة بل بالغة الصغر كما سلف البيان .

ولكن محكمة الموضوع لم تستوعب دفاع الطاعن السالف ، ولم تجر المعاينة اللازمة والتى طلبها الدفاع ضمنًا ودلالة وفق ما يستدل عليه من دفاعه السابق بيانه .

وتكون المحكمة بذلك قد أصمت آذانها عن سماع دفاعه وغضت بصرها عن رؤيته بعد أن انساقت لحجة لتصوير مختلق من الخيال ابتدعه الضابط أحمد وجيه .

وتكون المحكمة والحال كذلك وقد أسرفت فى استعمال سلطتها التقديرية فى اعتناق ما فرضه الضابط أحمد وجيه وانفرد به ليصور الواقعة على النحو الذى يريد ، وبذلك تكون المحكمة قد صدقت قولاً له لا يمكن تصديقه !!!

كما تكون المحكمة وقد ضيعت على الطاعن فرصة تحقيق دفاعه الجوهرى السالف البيان والذى يترتب عليه لو صح - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى ، ولم ترد عليه ردًا سائغًا يبرر ويسوغ إطراحه .

مع أن هذا التحقيق ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل وممكن وليس مستحيلاً ، كما تكون المحكمة وقد أقامت قضاءها على دليل وحيد مبتور يشوبه القصور واستخلصت يقينها بصحة تصوير الشاهد للواقعة السالفة البيان من عناصر محل منازعة جدية من الدفاع بما يصم الحكم بالقصور الموجب للنقض والإحالة .

ولا ينال من عوار الحكم لهذا السبب أن يكون قضاء الحكم محمولا على الدليل المستمد من تفتيش الطاعن والعثور (المزعوم) معه على بعض أجزاء

المخدر السالف الذكر ، لأن الطاعن ينازع في صورة الواقعة برمتها ، ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

* نقض 1986/11/30 - س 37 - رقم 188 - ص 985 - طعن 55/3603ق

* نقض 1969/10/20 - س 20 - رقم 223 - ص 1133

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

سادسا : القصور والإخلال بحق الدفاع .

دفع دفاع الطاعن ، فيما دفع به ، ببطلان الإقرار المنسوب صدوره كذبا للطاعن بمحضر الضبط ، حالة كونه لم يصدر عنه أى إقرار ، بل والثابت بمحضر تحقيق النيابة التى عرض عليها فور القبض (الباطل) أنه أنكر التهمة المنسوبة إليه ، واتهم الضابط أحمد وجيه بالكيد والتلفيق ، لخلاف بينهما قدم أدلته وساق شواهده على ما سلف بيانه .

وهو هو ما حصله الحكم ذاته حيث أورد ص 2 بمدوناته بعد تحصيل شهادة الضابط أحمد وجيه حنفى ، وتقرير المعمل الكيماوى - أورد ما نصه :

« وحيث أنه باستجوب المتهم بتحقيقات النيابة العامة أنكر ما نسب إليه من اتهام ، وبجلسة المحاكمة مثل المتهم واعتصم بالإنكار »

إلاّ أن الحكم عاد وتهاتر مع ذلك ، بل ومع عدم تعويله على « الإقرار » المنسوب كذبا للطاعن بمحضر الضبط ، فقال ردّا على دفع الدفاع ببطلانه : « كما أن الإقرار المنسوب صدوره للمتهم بمحضر الضبط قد جاء قولا مرسلا من الدفاع » - وهى عبارة غير مفهومة ، تعبر عن اضطراب فكرة الحكم عن وقائع الدعوى ، وعدم إلمامه بعناصرها . هذا إلى أنه إذا كان الحكم يقصد بالعبارة أن دفع الدفاع

هو الذى جاء مرسلا وليس الإقرار كما يفهم من عبارته ، فإن هذه العبارة لا تصدق على الدفع وإنما تصدق على نسبة الإقرار كذبا للطاعن ، حيث أنه لا توقيع للطاعن على محضر الضبط يفيد أنه يقر بما ورد فيه ، ولفظ « الإقرار » ـ لم يرد إلاّ بقلم ولسان الضابط ، وهو الذى جاء منه مرسلا ويحتاج إلى ما يوثقه ويؤكده حتى لا يكون مجرد قول مرسل وتجديف من الضابط لا دليل عليه . هذا والدليل على كذب زعم الضابط أحمد وجيه بصدور إقرار من الطاعن ، هو نفى الطاعن لذلك كله أمام النيابة العامة فور مثوله أمامها ، فضلا عن شهادة شاهدة الواقعة دعاء حسنين التى يستفاد من شهادتها أنه لم يضبط مع الطاعن أى مخدرات أو مضبوطات ، ومن ثم فإنه لم يقر بشيء !

هذا إلى أنه من المقرر المتواتر فى قضاء محكمة النقض أن مجرد القبض الباطل يبطل كل ما يترتب عليه ـ ويمثل فى ذاته إكراها يعيب الاعتراف ويبطله ، ولكن الطاعن أبدى وتمسك وهو ما يكرره هنا أنه لم يقر بشيء للضابط أحمد وجيه لدى قبضه الباطل عليه .

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه قد شابه القصور المعيب والتعسف فى الاستنتاج وفساد الاستدلال .

* أحكام النقض سالفة الذكر

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الواضح أن الحكم المطعون فيه قد شابه من العيوب ما يرجح معه نقضه ، وكان الاستمرار فى تنفيذه من شأنه أن يرتب للطاعن أضرارًا جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتًا 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 أسباب الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى/ رجائى عطية

طلب وأخذ عطية للقيام بعمل من أعمال الوظيفة .

—

نقض رقم 33553 / 84 ق

—

عن الجناية رقم 140 / 2011 جنايات مدينة نصر أول
رقم 1 / 2011 كلى شرق القاهرة .

–

1. القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع .
2. قصور آخر فى التسبيب .
3. قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال .
4. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .
5. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .
6. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .
7. القصور والإخلال بحق الدفاع .
8. قصور آخر فى التسبب وإخلال بحق الدفاع .
9. قصور آخر فى التسبيب .
10. التناقض والتهاتر .
11. القصور والإخلال بحق الدفاع .
12. القصور ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .
13. البطلان .

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأســباب الطعن بالنقض

مقدمة من : ..... (متهم /2 - محكوم ضده - طاعن)

ضـــــد : النيـــــابـــة العـــامـــة

فى الحكم : الصادر حضوريا من محكمة جنايات القاهرة بجلسة 2014/8/11 فى الجناية رقم 140 لسنة 2011 مدينة نصر أول (1 لسنة 2011 كلى شرق القاهرة) بمعاقبة / المتهم الثانى (الطاعن) بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وبغرامة قدرها ألف جنيه وبمصادرة المبلغ المضبوط .

الوقــائــع

أحالت النيابة العامة كلاً من المتهمين:

1) ..... (محكوم ضده)

2) ..... (الطاعن)

3) ..... (معفى من العقاب)

إلى المحاكمة بوصف أنهم خلال الفترة من شهر مايو عام 2009 حتى شهر أكتوبر عام 2010 بدائرة قسم أول مدينة نصر ـ محافظة القاهرة .

المتهم الأول :

1ـ بصفته فى حكم الموظف العام (عضو مجلس الإدارة المنتدب بشركة الفيوم لصناعة السكر وعضو اللجنة الثلاثية) طلب وأخذ لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب من المتهم الثالث مبلغ مليون وأربعمائة ألف جنيه ـ على سبيل الرشوة ـ مقابل الموافقة على طلبات المتهم الثالث بشراء كميات من منتج الشركة جهة عمله ـ سلعتى السكر والمولاس ـ للتوزيع المحلى على النحو المبين بالتحقيقات .

2ـ بصفته سالفة الذكر طلب وأخذ لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب وأخذ من المتهم الثالث مبلغ مائة وتسعين ألف دولار أمريكى على سبيل الرشوة مقابل الموافقة على بيع كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعة السكر لتصديرها إلى دولة السودان من خلال شركة النصر للتصدير والاستيراد ـ شريك المتهم الثالث ـ على النحو المبين التحقيقات .

المتهم الثانى : (الطاعن)

1ـ بصفته فى حكم الموظف العام ـ المدير المالى لشركة الفيوم لصناعة السكر وعضو اللجنة الثلاثية طلب وأخذ لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب وأخذ من المتهم الثالث مبلغ ستمائة وتسعة وعشرين ألف جنيه ـ على سبيل

الرشوة ـ مقابل الموافقة على طلبات المتهم الثالث بشراء كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعتى السكر والمولاس للتوزيع المحلى وإنهاء إجراءات إصدار إذن صرف الكميات المباعة واستلامها على النحو المبين بالتحقيقات .

2ـ بصفته سالفة البيان أخذ لنفسه عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته بأن طلب وأخذ من المتهم الثالث مبلغ أربعمائة وستين ألف جنيه ـ على سبيل الرشوة مقابل الموافقة على بيع كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعة السكر لتصديرها إلى دولة السودان من خلال شركة النصر للتصدير والاستيراد ـ شريك المتهم الثالث ـ على النحو المبين بالتحقيقات .

المتهم الثالث :

قدم رشوة لمن هما فى حكم الموظف العام لأداء عمل من أعمال وظيفتهما بأن قدم للمتهمين الأول والثانى مبالغ الرشوة موضوع الإتهام المبين بالبندين أولاً وثانيًا .

الأمر المعاقب عليه بالمواد 103 ، 107 مكررا ، 110 ، 6/111 من قانون العقوبات .

الحكم : –

وبجلسة 2014/8/11 قضت المحكمة حضوريا أولاً : بمعاقبة كلّ من / المتهم الأول المتهم الثانى بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها ألف جنيه عما أسند إليهما وبمصادرة المبالغ المضبوطة وألزمتهما المصاريف الجنائية .

ثانياً : بإعفاء المتهم/ المتهم الثالث من العقاب .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا ، فقد طعن عليه الطاعن المتهم الثانى / ..... بطريق النقض بوكيل يبيح له توكيله حق الطعن بالنقض (أصل التوكيل مرفق بتقرير الطعن) وذلك بتاريخ 25 /2014/9 ، وقيد طعنه تحت رقم (897 تتابع) نيابة شرق القاهرة الكلية.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســـباب الطعـــن

أولاً : القصور فى التسبيب ، وفساد الاستدلال ، والإخلال بحق الدفاع :

يبين من مطالعة مدونات الحكم المطعون فيه ، أن المحكمة المطعون فى حكمها حصلت واقعة الدعوى بما نصه أنها « تتحصل فى أنه خلال الفترة من شهر مايو/ 2009 حتى شهر أكتوبر/ 2010 طلب كل من المتهمين ، الأول / ..... - عضو مجلس الإدارة المنتدب بشركة الفيوم لصناعة السكر ، والثانى / ..... ، المدير المالى بذات الشركة ، وهما عضوا اللجنة الثلاثية المشكلة للبت فى إجراءات توزيع وبيع منتجات الشركة ، وبصفتهما فى حكم الموظفين العموميين لنفسيهما عطية - مبالغ مالية - على سبيل الرشوة من المتهم الثالث / ..... ، شريك ومدير شركة نايل جروب للاستيراد والتصدير والتوكيلات التجارية ، وذلك مقابل إصدار موافقات على طلبات الشراء المقدمة من الأخير إلى اللجنة الثلاثية المشار إليها برئاسة السيد / أحمد البكرى محمد عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر وعضويتهما ، وإنهاء المتهم الثانى إجراءات إصدار أذون صرف الكميات المباعة واستلامها من منتجات الشركة لسلعتى السكر والمولاس سواء كان للتوزيع المحلى أو التصدير

لدولة السودان ، وقد تسلم المتهم الأول على سبيل الرشوة مبالغ مالية على دفعات بلغت مليون وأربعمائة ألف جنيه نظير إصداره موافقات على الطلبات المقدمة من المتهم الثالث لشراء منتجات الشركة للتوزيع المحلى ، ومبلغ مائة وتسعين ألف دولار أمريكى نظير موافقته على طلبات الشراء للتصدير على دولة السودان ، كما بلغت المبالغ التى تسلمها المتهم الثانى على دفعات على سبيل الرشوة ستمائة وتسعة وعشرين ألف جنيه نظير إصداره موافقات على الطلبات المقدمة من المتهم الثالث لشراء كميات من منتجات الشركة للتوزيع المحلى ، ومبلغ أربعمائة وستون ألف جنيه مقابل إصداره موافقات لطلبات الشراء للتصدير إلى دولة السودان وقد تم ضبط المتهم الأول حال تسلمه جزء من مبلغ الرشوة من المتهم الثالث أثناء اللقاء الذى تم بينهما بمحافظة المنيا بمعرفة السيد / محمد حسنى الضبع ـ عضو هيئة الرقابة الإدارية ـ المأذون له من النيابة العامة بتسجيل المحادثات الهاتفية واللقاءات التى تدور فيما بين المتهمين سالفى الذكر وضبطهم حال تسليم واستلام مبالغ على سبيل الرشوة بناء على تحرياته التى أجراها حول المتهمين والواقعة وبلغ المبلغ المضبوط مائتى وستين ألف جنيه فى حيازة المتهم الأول بالسيارة التى كان يستقلها رفقة المتهم الثالث رقم 7071 ملاكى المنيا عقب استقباله والجلوس معه بأحد المحال العامة بمحافظة المنيا ، كما تم ضبط المتهم الثالث عقب تسليمه مبلغ الرشوة للمتهم الأول بالسيارة سالفة الذكر ومغادرته لها بمعرفة السيد / أحمد محمد عبد الجواد عضو هيئة الرقابة الإدارية والمكلف من السيد / محمد حسنى الضبع بالقيام بهذا الإجراء فى نطاق الإذن التى تم بتنفيذه » .

ثم أضاف الحكم فى ذات السياق ، ما حصله من اعترافات المتهم الثالث من أنه « اعترف بالتحقيقات وأمام المحكمة أثناء إجراءات المحاكمة بتقديمه مبالغ مالية

على سبيل الرشوة المشار إليها آنفا إلى كل من المتهمين الأول والثانى على دفعات خلال الفترة من مايو/2009 حتى أكتوبر / 2010 إلى أن تم ضبطه بعد تسليمه مبلغ مائتى وستين ألف جنيه كجزء من مبلغ الرشوة إلى المتهم الأول عقب لقائه بمحافظة المنيا واستقلال سيارته (سيارة المتهم الأول) وتسليم المبلغ له ثم مغادرته السيارة بعد ذلك ، وكان ذلك بتاريخ 2010/10/28 ، وذلك نظير إصدار موافقات على طلبات الشراء المقدمة منه إلى اللجنة الثلاثية لبيع كميات السكر والمولاس سواء للتوزيع المحلى أو التصدير إلى دولة السودان ، وثبت بتقرير خبير الأصوات مطابقة بصمة صوت المتهمين وصورهم على الأصوات من الصور المنسوبة لهم بالتسجيلات المأذون بها من النيابة العامة ، كما ثبت وفقا لصور التعاقدات المبرمة بين شركة الفيوم صناعة السكر وشركة النصر للتصدير والاستيراد أنها مؤرخة فى2010/6/23 ، 2010/8/30 ، 2010/9/2 أنها تتضمن موافقة الشركة الأولى على بيع كميات من السكر إلى الشركة الثانية ، وثبت كذلك من صورة التعاقد المبرم بين شركة نايل جروب للتصدير والاستيراد والتوكيلات التجارية الخاصة بالمتهم الثالث وشركة النصر للتصدير والاستيراد المؤرخ 2010/7/4 اشتراك كل من الشركتين فى عملية تصدير السكر المنتج محليا إلى دولة السودان » .

واستندت المحكمة فى تصويرها للواقعة على النحو السالف البيان إلى اعتراف المتهم الثالث بالتحقيقات وأمام المحكمة والأدلة المستمدة من شهادة كل من محمد حسنى الضبع ، وأحمد محمد عبد الجواد عضوى الرقابة الإدارية ، وأحمد البكرى محمد العراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر ، وأمين يحيى زكريا متولى رئيس مجلس إدارة شركة النصر للتصدير والاستيراد وعضوها المنتدب ، ومن تقرير خبير الأصوات وتفريغ شرائط التسجيل وصور التعاقدات المبرمة مع

شركة الفيوم لصناعة السكر وشركة النصر للتصدير والاستيراد والشركة الخاصة بالمتهم الثالث ، وبعد أن حصلت المحكمة مضمون بعض تلك الأدلة ، قضت بإدانة المتهمين عن الجرائم الواردة بأمر الإحالة عملاً بمواد الإتهام التى أوضحتها بحكمها.

وواضح من مدونات أسباب الحكم المطعون فيه وعلى ما أوردته المحكمة عند تصويرها للواقعة التى قضت بإدانة المتهمين عنها ، أنها أفردت مسئولية لكلّ من المتهمين الأول والثانى (الطاعن) على حدة ، وأسندت إلى كل منهما غير ما أسندته إلى الآخر ، فى سياق واضح منه أن كلاً منهما يعمل لحسابه ويتقاضى ما يحصله من مبالغ الرشوة المدعى بها لشخصه بحكم وظيفته .

وتفريد المسئولية بين المتهمين الأول والثانى (الطاعن) هو تفريد واجب ، يفرضه أنه لا يجمع بين المتهمين الأول والثانى (الطاعن) وظيفة واحدة ، أو اختصاص وظيفى واحد ، كما لم يجمعهما الاتهام ذاته فى فعل واحد مشترك ارتكباه معًا :

1- فالمتهم الأول عضو مجلس الإدارة المنتدب لشركة الفيوم لصناعة السكر بينما المتهم الثانى (الطاعن) مدير عام الشئون المالية للشركة المذكورة .

2- والمتهم الأول صاحب اختصاصات واسعة شاملة هى الاختصاصات المقررة فى القانون - فضلا عن نظام الشركة - للعضو المنتدب ، والتى تمتد إلى إدارة كافة شئون وأعمال الشركة ، ويرأس جهازها التنفيذى بما فيه الطاعن ،

ويحضر جلسات مجلس إدارتها ، بينما المتهم الثانى (الطاعن) يقتصر اختصاصه على كونه المدير المالى للشركة .

3- الاتهام ينسب إلى المتهم الأول - وبذلك دانه الحكم - فعلين محددين مستقلين تماما عن المتهم الثانى (الطاعن) ، أولهما أنه طلب وأخذ لنفسه من المتهم الثالث مبلغ مليون وأربعمائة ألف جنيه على سبيل الرشوة للموافقة له على طلباته شراء كميات من منتج الشركة من سلعتى السكر والمولاس للتوزيع المحلى . وثانيهما أنه طلب وأخذ لنفسه مبلغ مائة وتسعين ألف دولار أمريكى من المتهم الثالث على سبيل الرشوة مقابل موافقته على بيع كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعة السكر لتصديرها للسودان من خلال شركة النصر للتصدير والاستيراد الشريكة للمتهم الثالث فى شركته الخاصة .

بينما المنسوب للمتهم الثانى (الطاعن) فعلان محددان ، مستقلان تماما عما نسب للمتهم الأول ، أولهما أنه طلب وأخذ لنفسه من المتهم الثالث مبلغ ستمائة وتسعة وعشرين ألف جنيه ، مقابل الموافقة على طلبات المتهم الثالث شراء كميات من سلعتى السكر والمولاس للتوزيع المحلى وإنهاء إجراءات إصدار أذون صرف الكميات المباعة واستلامها . وثانيهما أنه طلب وأخذ لنفسه مبلغ أربعمائة وستين ألف جنيه من المتهم الثالث مقابل الموافقة على بيع كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعة السكر لتصديرها إلى دولة السودان - من خلال شركة النصر للتصدير والاستيراد الشريكة للمتهم الثالث فى شركته الخاصة .

4- لم ينسب الاتهام - ولا الحكم المطعون فيه - لم ينسبا للمتهمين الأول والثانى (الطاعن) أنهما اتفقا معا ، أو أنهما ارتكبا معا ، أو أنهما تقاضيا معا من المتهم الثالث فى شأن ما نسب إلى كل منهما على استقلال .

5- المتهم الأول يقيم فى مركز أطسا بمحافظة الفيوم .

بينما يقيم المتهم الثانى (الطاعن) بالهرم بمحافظة الجيزة .

ويفرض هذا التفريد فى المسئولية ـ يفرضه أيضا أن المتهم الثالث (الطاعن) أجنبى تماما عن واقعة الضبط والقبض التى جرت بالمنيا يوم 2010/10/28 ، ومن واقع ذات بيان الحكم المطعون فيه ، وفحواه نصّا أن الاتفاق على اللقاء بمحل قاصد كريم بميدان المحطة بمحافظة المنيا يوم 2010/10/28 ، إنما كان بين المتهمين الأول والثالث وحدهما ، ولم يكن المتهم الثانى (الطاعن) طرفا فيه ، وأنه إثر لقاء المتهمين الأول والثالث بمحل قاصد كريم ، طلب المتهم الأول من المتهم الثالث أن ينتقلا إلى سيارة المتهم الأول أخذا بالأحوط ، وأنه تلبية لذلك خرجا من المحل المذكور واستقلا (المتهمان الأول والثالث) السيارة الخاصة بالمتهم الأول ، حيث جلس المتهم الأول بالمقعد الخلفى وجلس المتهم الثالث بالمقعد الأمامى بجوار السائق ، وأنه بعد التحرك بمسافة بسيطة ـ وطبقا لما حصله وأورده الحكم ـ طلب المتهم الأول من المتهم الثالث وضع المبلغ النقدى وقدره مائتين وستين ألف جنيه أسفل الكرسى ، ففعل المتهم الثالث ما طلبه المتهم الأول ، ثم غادر سيارة المتهم الأول ، حيث فوجئ بضبطه بمعرفة الرقابة الإدارية ، وتلا ذلك قيام عضو الرقابة الإدارية من حسنى الضبع بالقبض على المتهم الأول بعد استيقاف سيارته حيث عثر بداخلها على مبلغ الرشوة سالف الذكر .

فلم يكن المتهم الثانى (الطاعن) طرفا فى هذه الواقعة ، كما وأنه لم يُضْبط يتناول أو يقبل أو يأخذ رشوة ، وهذه خصوصية تؤكد - إلى ما سبق - صواب ولزوم تفريد المسئولية بين المتهمين الأول والثانى (الطاعن) ببيان ما عساه يكون ثابتا فى حق كل منهما بلا خلط ولا إجمال بينهما .

كما يفرض هذا التفريد والتحديد للمسئولية ، أن المتهم الثانى (الطاعن) لا اختصاص له بإبرام التعاقدات أو تمثيل الشركة فيها والتوقيع نيابة عنها ، وإنما ذلك محصور فى رئيس مجلس إدارة الشركة أحمد البكرى محمد العراقى أو عضوها المنتدب ..... (المتهم الأول) والذى شهد رئيس مجلس الإدارة أنه الذى وقع عقد التصدير إلى السودان مع شركة النصر للاستيراد والتصدير . هذا وتمثيل الشركة والتوقيع على تعاقداتها واضح ثابت فى التعاقدات المرفقة بالمفردات ، وثابت فى العقود الثلاثية 6/23 /2010 ، 2010/8/30 ، 2010/9/2 - أن الذى مثل الشركة فى هذه التعاقدات الثلاثة هو محمد طنطاوى العضو المنتدب (المتهم الأول) ، وأن عقدى2010/8/30 و 2010/9/2- موقعان من العضو المنتدب محمد طنطاوى (المتهم الأول) .

وهذه خصوصية أخرى تؤكد - إضافة إلى ما سبق - صواب ولزوم ووجوب تفريد المسئولية بين المتهمين الأول والثانى (الطاعن) - ببيان ما عساه يكون ثابتا - من واقع كل دليل - فى حق كل منهما بلا خلط ولا إجمال ولا إبهام !

ولهذا فقد كان من المتعين على المحكمة ان تبين فى حكمها مضمون الأدلة التى استخلصت منها المنسوب لكل منهما وعلى حدة وعلى نحو مستقل بلا تعميم أو إجمال أو إبهام ، ولا يجوز بحال إطلاق القول بأنهما - إجمالا !!! - طلبا وأخذا مبالغ على سبيل الرشوة من المتهم الثالث للقيام بعمل من أعمال وظيفتهما

بشركة الفيوم لإنتاج السكر والمولاس ومقابل حصوله على الكميات التى طلبها بموجب الطلبات المقدمة منه لإدارة تلك الشركة .

بل يتعين ـ لاستقلال كل منهما باتهامه والأفعال المنسوبة إليه ـ تفريد الأدلة التى تخص كلاً من المتهمين الأول والثانى (الطاعن) وبيانها على حدة وعلى نحوٍ مستقل حتى يمكن مساءلة ومؤاخذة كل منهما عن جريمته والتى يُسأل وحده عنها . طالما أن التضامن بينهما فى المسئولية الجنائية غير قائم ، وهذه المسئولية الشخصية هى جوهر المسئولية الجنائية وأصل من أصولها ، إذ لا يُسأل المرء إلا عن فعله الاجرامى المؤثم وحده ، ولا محل لمساءلته عن فعل مؤثم ارتكبه غيره .

وثابت بمدونات الحكم المطعون فيه ، أنه عول فيما عول عليه فى قضائه بالإدانة ، على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية والمصورة ، وعلى الدليل المستمد من التعاقدات المبرمة فى 2010/6/23 ، 2010/8/30 ، 2010/9/2 ، بيد أن الحكم لم يحصل الدليل المستمد من التسجيلات وأجمل فى شأنه القول فى تعميم وإجمال وغموض وإبهام ، وقعد فى شأن التعاقدات عن تحصيل أهم ما فيها وهو شخص من مَثّل الشركة ووقع عنها على كل عقد من هذه التعاقدات ، رغم أهمية ذلك للاختصاص والنشاط المنسوب لكل من المتهمين وباعتبار الاختصاص بالعمل والعمل ركن جوهرى من أركان جريمة الرشوة .

وفى شأن التسجيلات فإنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أوردت شهادة الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية / محمد حسنى الضبع وأقوال المتهم الثالث على نحوٍ مفصل وواضح يتعلق بكل متهم من المتهمين المذكورين كل على حدة . إلا أن بيانها للدليل المستمد من التسجيلات الصوتية والمرئية للحوارات والأحاديث التى دارت بين المتهمين الثلاثة ـ جاء قاصرا مبتورا ، فلم توضح المحكمة بتاتا وعلى نحو ظاهر ومفصل أحاديث المتهم الثانى (الطاعن) على حدة وحواراته مع الآخرين

على نحوٍ مستقل حتى يمكن الاستدلال منها انه فعلاً وواقعًا طلب وأخذ مبالغ الرشوة المنسوب إليه تقاضيها وفق مزاعم المتهم الثالث وتحريات عضو الرقابة الإدارية الشاهد الأول .

وبالرجوع إلى مدونات أسباب الحكم المطعون فيه يبين أن محكمة الموضوع لم تحصل مضمون الدليل المستمد من تقرير خبير الأصوات ، وكل ما أوردته إشارة إلى تقرير الخبير مطابقة بصمات صوت المتهمين وصورهم على الأصوات والصور المنسوبة لهم بالتسجلات ، وبذلك فإن الحكم يكون قد سكت وقعد عن بيان الدليل المستمد من التسجيلات التى عول عليها الحكم فى قضائه بالإدانة ـ ويكون ما ركن إليه الحكم مشوبا التجهيل التام والغموض المطلق ، إذ لم تبين المحكمة مضمون وفحوى كل تسجيل وأطرافه ، ولا ما هية تلك الصور وأطرافها والمكان الذى تم اللقاء به وتاريخه وزمانه ومدى علاقة تلك الصور بالواقعة المسندة لكل من المتهمين .

فبرغم أن الحكم المطعون فيه أورد بمدوناته أنه عول على هذه التسجيلات فى قضائه بالإدانة ، إلاّ أنه لم يبين مضمون ولا فحوى ولا محتوى ولا أطراف كل تسجيل من هذه التسجيلات ، وما تنبئ عنه عباراتها ، فاختزل اختزالا معيبا هذا الدليل الذى عول عليه فى قضائه بالإدانة فى عبارة مبتسرة حصر فيها نفسه ـ تقول ص 7 : « وقد أورى خبير الأصوات بمطابقة بصمة (؟!!!) صوت المتهمين (؟!!!) وصورهم (؟!!!!) على الأصوات والصور المنسوبة لهم (؟!!!) بالتسجيلات المأذون بها » .

فالعبرة ليست فقط في مطابقة الصوت أو الصورة ، وإنما العبرة والأساس بما يقوله صاحب الصوت من عبارات والمستفاد منها ، وبما تفصح عنه الصورة وظروفها وأوضاعها وماذا صاحب لحظة التقاطها من حديث بين طرفيها أو أطرافها وما هو المستفاد منه والذى ينبئ عنه .

هذا وفضلا عن خطأ تصور أن للصوت « بصمة » ، فلا يوجد علميا ما يسمى البصمة الصوتية كبصمة الأصابع ، فإن الحكم سكت وقعد عن بيان مضمون وفحوى ومؤدى ومعنى وأطراف كل تسجيل من هذه التسجيلات ، واختزل الدليل فى محض مطابقة الصوت والصورة ، وفى إجمال مخل ومشوب بالابهام والغموض !!

- وفى حكمها بجلسة 2012/3/20 ، تقول محكمة النقض :

« وحيث إن الحكم المطعون فيه قد اكتفى فى بيان الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية للمحادثات الهاتفية والتسجيلات المرئية على القول : « وثبت من استماع ومشاهدة النيابة العامة والمحكمة للتسجيلات المأذون بها طلب وأخذ المتهمين الأول والثانى مبالغ مالية من المتهم الثالث على سبيل الرشوة من المتهم الثالث مقابل اعتماده كمقاول باطن لشركة النصر العامة للمقاولات بمشروع إنشاء محطة تحصيل رسوم سوهاج بطريق الصعيد البحر الأحمر وتسهيل استلام الأعمال المنفذة منه وإنهاء إجراءات صرف المستخلصات المالية المستحقة له . » . ــ لما كان ذلك ، وكان من المقرر وفق المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية أن كل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل ـ فيما يشتمل عليه ـ على بيان كاف لمؤدى الأدلة التى استخلصت منها المحكمة الإدانة فلا تكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، وكان الحكم المطعون فيه

لم يبين مضمون الدليل المستمد من التسجيلات بطريقة وافية إذ لم يستظهر الواقعات التى دارت بشأنها الأحاديث المسجلة بين المتهم الثالث - الذى قضى بإعفائه من العقاب - وبين الطاعنين - كلا على حده ، بل أجمل ذلك الدليل على نحو مبهم غامض لا يبين منه مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة فى الدعوى ، ولم يبين فحوى اللقاءات المصورة وأطراف كل تسجيل فيها ووجه استدلاله بها على ثبوت التهمة . وإذ كان ما أورده الحكم على النحو المار بيانه لا يكفى لتحقيق الغاية التى تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم فإنه يكون مشوبا بالقصور الذى يعيبه . ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا منها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة . لما كان ما تقدم ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة بغير حاجة على بحث باقى أوجه الطعن » .

* نقض 2012/3/20 - الطعن رقم 7246 /81 ق

هذا والحاصل أن محكمة الموضوع لم تعرض للتسجيلات بأى بيان ، واكتفت المحكمة بقولها فى صيغة مرسلة مجملة إن تلك التسجيلات الصوتية تساند أقوال المتهم الثالث وتحريات الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية ، وما دلت عليه تحرياته التى صدرت الأذون بالضبط والتسجيل من سلطة التحقيق بناءً عليها ، بينما الثابت أن تلك التسجيلات لم تكشف عن أن المتهم الثانى (الطاعن) طلب أو أخذ مبالغ مالية من المتهم الثالث مقابل حصوله على موافقات على طلبات كميات من السكر والمولاس لشركة الفيوم للتوزيع المحلى والتصدير للخارج أو إنهاء إجراءات إصدار

أذون صرف الكميات المباعة واستلامها ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فى البيان والفساد فى الاستدلال .

فقد أوجب المشرع ضرورة أن يشتمل كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من الأدلة التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة ، بحيث لا يشوبه ثمة إجمال أو غموض أو تعميم أو إبهام ، وحتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ .

وهو أمر يستحيل معه على المحكمة العليا مباشرة ولايتها على الحكم بسبب التحصيل المبتور والغامض لمضمون الدليل المستمد من تلك التسجيلات الهاتفية خاصةً ما يتعلق منها بالمتهم الثانى (الطاعن) ، إذ كان على المحكمة بيان نص تلك الحوارات وما دار بشأنها على لسانه ونطق بها حتى يمكن القطع بأنه طلب وأخذ تلك المبالغ التى ذكرها المتهم الثالث وأشارت فيها تحريات عضو الرقابة الإدارية وفق ما جاء بشهادته والمحاضر التى حررها فى هذا الشأن .

بيد أن المحكمة أطلقت القول فى إجمال وتعميم وإبهام بأن تلك التسجيلات تضمنت أنه يُستفاد منها ما يؤيد اعترافات المتهم الثالث وتحريات عضو الرقابة الشاهد الأول ، وذلك دون بيان مفصل وواضح للعبارات المسجلة والتى تخص كلا من المتهم الأول والمتهم الثانى / الطاعن والتى يستدل منها تلك النتائج التى خلصت إليها المحكمة وقضت بالإدانة بناءً عليها بعقوبة السجن المشدد لمدة ثلاث سنوات لما نسب إليه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بيانا كافيا ، فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر

مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقى الأدلة ، وإذ كان ذلك فإن مجرد استناد محكمة الموضوع فى حكمها - على النحو السالف بيانه - إلى التحقيقات وتقرير قسم أبحاث التزييف والتزوير فى القول بتزوير السندين ، دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات وبذكر مؤدى هذا التقرير والأسانيد التى أقيم عليها ، لا يكفى لتحقيق الغاية التى تغياها الشارع من تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة - كما صار إثباتها فى الحكم - الأمر الذى يصم الحكم بقصور يتسع له وجه الطعن » .

* نقض 1979/2/8 - س 30 - رقم 46 - ص231

* نقض 11/17/ 1969 - س 20 - رقم 261 - ص 1285

* نقض 1984/1/19 - س 35 - رقم 14 - ص74

- 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

ولهذا فإن من أوجب الواجبات على المحكمة وهى تبحث الدليل فى الدعوى أن تستمع أو تشاهد الأشرطة المسجلة بنفسها فى حضور المتهم ودفاعه - وليس هذا فحسب ، بل يتعين عليها أن ترصد فى حكمها نص تلك المحادثات وفحواها ثم تستخلص منها ما تراه متفقا واطمئنانها ووجدانها . ولكن المحكمة لم تلتزم بذلك ، وإنما خلا الحكم المطعون فيه كلية من بيان نص تلك العبارات المسجلة واللقاءات التى تم تسجيلها ، ولهذا جاء الحكم قاصرا على مجرد القول بمطابقة الأصوات والصور ، أو أنها تؤيد ما جاء باعترافات المتهم الثالث وتحريات الشاهد الأول ، فهذا البيان بيان مبتسر وغامض ومجمل يشوبه التعميم لخلوه من بيان المقدمات التى تسوغ تلك النتيجة التى خلصت إليها المحكمة ، وتكون المحكمة بذلك وقد تخلت عن مهمتها الأساسية ، فى تحصيل مضمون الأحاديث أولا ، ثم فى تفسير معنى العبارات والألفاظ المتبادلة بين المتحدثين وتكييفها من الناحية الواقعية والفعلية والقانونية ، وتكون وقد وحجبت عن محكمة النقض - التى تراقب مدى التزام المحكمة بأحكام القانون - الأساس المنطقى لما استخلصته أو اعتسفته ، مما يعجز محكمة النقض عن القيام بمهمتها ، لأن الحكم لم يبين فى مدونات أسباب نص تلك الأحاديث وماهيه الصور التى شاهدتها بعد تسجيلها والتى استخلصت منها ثبوت جريمة الرشوة ضد الطاعن ، ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره متعينا نقضه ، ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا أسقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأنه يمكن الرجوع فى هذا المضمون إلى اعترافات المتهم الثالث ضد الطاعن أو تحريات عضو الرقابة الإدارية / محمد حسنى الضبع ، أو الرجوع إلى تفريغات الأحاديث التى دارت بين المتهمين ومنهم الطاعن وأنها تتفق وما تم تسجيله منها ، لأن المحكمة لم تستند فى قضائها بإدانة المتهمين إلى اعترافات ذلك المتهم الثالث وتلك التحريات وحدها ـ بل استندت كذلك إلى التسجيلات الصوتية والمصورة ، دون أن تبين محتواها ومضمونها وفحواها ـ ولما كانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة وكل منها يتساند مع الدليل الآخر ، بحيث إذا بطل أحدها أو استبعد لقصوره بطل الحكم بأكمله لتداعى بنيانه وإنهيار ركائزه الجوهرية وأسبابه الهامة بحيث لا يتبقى منها ما يحمل قضاءه بما يستلزم الحكم بنقضه والإحالة .

ولما كان المتهم الثانى (الطاعن) لم يضبط فى جريمة رشوة متلبس بها كما هو الحال بالنسبة للمتهم الأول (فرضا) ، وانحصرت الأدلة القائمة ضده فيما أورى به المتهم الثالث من أقوال وما جاء بتحريات الشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية ، ومن ثم فقد كان لزامًا على المحكمة أن تضمن حكمها نص العبارات المنسوبة للطاعن (المتهم الثانى) للتعرف على محتواها ومعناها ومغزاها ومدى تأييدها لسائر الأدلة الأخرى السابق بيانها من عدمه ، وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون مشوبًا بالقصور الموجب للنقض والإحالة .

ولا يجبر قصور الحكم لهذا السبب وقصوره فى بيان مضمون الدليل المستمد من تفريغ التسجيلات الصوتية للحوارات الهاتفية التى دارت بين المتهمين ، ما جاء بمدونات أسباب الحكم (ص6) بأن تلك التسجيلات الهاتفية أسفرت عن اعتزام

المتهم الثالث تسليم المتهم الأول جزءًا من مبلغ الرشوة يقدر بمبلغ 260 ألف جنيه وذلك بمحل قاصد كريم بمدينة المنيا .

ذلك أن هذا الدليل يخص المتهم الأول وحده ، ولا يفيد ولا يستخلص منه أن المتهم الثاني (الطاعن) طلب أو أخذ أية مبالغ نقدية من المتهم الثالث على سبيل الرشوة للموافقة على صرف كيمات من إنتاج الشركة من السكر للتوزيع المحلى والتصدير للخارج أو لتسهيل إجراءات صرف أذون الكميات المباعة واستلامها .

أما ما يخص الطاعن (المتهم الثانى) من تلك التسجيلات ، فقد خلت أسباب الحكم خلوا تاما من أى عبارات أو صور مسجلة منسوبة للطاعن تفيد على سبيل القطع والجزم أنه ارتكب جريمة الرشوة المنسوبة إليه من المتهم الثالث للقيام بعمل من أعمال وظيفته ، ولهذا كان الحكم مشوبًا بالقصور المبطل .

هذا إلى أنه لا يجوز بحال الإحالة فى بيان نص عبارات وحوارات المتهم الثانى من واقع ما هو ثابت بالشرائط المسجلة أو بمحاضر تفريغها ، بل يتعين إثباتها بأسباب الحكم محل هذا الطعن لأن ورقته من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على كافة عناصره وبياناته الجوهرية وعلى رأسها أسبابه التى تحمل منطوقه على نحو سائغ ومقبول .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين إشتمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التي اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها واطمأنت إليها ، ولا يكمل محضر الجلسة إلا في صدد بيانات الديباجة والإجراءات التي 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 - أو بغيره - لتوضيح أو بيان الدليل الذى اتخذته المحكمة سندًا 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

ولهذا فقد كان من اللازم أن تبين المحكمة فى حكمها ما يخص المتهم الثانى (الطاعن) من عبارات وألفاظ مسجلة لبيان مدى صحة القول بأنها تظاهر اعترافات المتهم الثالث ضده وتحريات الشاهد الأول كذلك .

كما لا يجبر قصور الحكم لهذا السبب ، أن تكون محكمة الموضوع قد اطلعت - جدلا أو افتراضا - على محاضر تفريغ تلك الأشرطة خاصةً ما يخص المتهم الثانى (الطاعن) ، وأنها ارتأت أنها تتفق مع اعتراف المتهم الثالث وتحريات الرقابة ، لأن القاضى لا يحرر حكمه ليقنع به نفسه بل يقنع به كل مطلع عليه من الخصوم وحتى يصح أن يكون الحكم متى صار نهائيًا وباتا - حجة قاطعة بما قضى به مسجلاً الحقيقة ومحققًا للعدالة دون مناقشة أو جدل .

يُضاف إلى ما تقدم أن دفاع الطاعن تمسك فى دفاعه بأن ما تم تسجيله من محادثات هاتفية وحوارات تمت بينه وبين المتهم الثالث ، لا تفيد طلبه منه أية مبالغ على سبيل الرشوة للقيام بأعمال وظيفته ، إذ جاءت تلك التسجيلات متضمنة أكثر

من 329 عبارة غير واضحة ومن شأن بيانها على وجه صحيح وواضح تغيير مجرى الحوار ووقائعه ونتائجه .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع واطرحته بقولها (ص12) إن إثبات الخبير فى محاضر تفريغ التسجيلات وجود عبارات غير واضحة أو عدم وجود الصوت فى التقرير المصور أو سقوط الصوت من التسجيل لظروف فنية فهو تقرير لواقع فى بعض جمل هذا الحوار ولا دخل للخبير أو تقريره منه والذى نقل بأمانة عن هذه التسجيلات ما تم تسجيله ، وأن للمحكمة استخلاص العبارات الجلية والواضحة التى تتطابق مع باقى أدلة الثبوت التى تعول عليها وتقرير الدليل المصور كذلك وفقًا للأدلة التى تؤيده وتسانده ومن ثم يكون الدفع فى غير محله وترفضه المحكمة .

وإذ أوردت المحكمة ما تقدم ، فإنها قعدت قعودا تاما ومخلاّ عن بيان ما هى العبارات الجلية الواضحة فى رأيها والتى ارتأت هى أنها تتطابق مع اعتراف المتهم الثالث وتحريات الشاهد الأول !!!

ولذلك فإن ما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستقيم فى مقام الاستدلال ، ولا يصلح ردًا على دفاع الطاعن الجوهرى السالف الذكر ، والذى انصب على عدم الاعتداد بالدليل المستمد من تفريغ تسجيلات المحادثات الهاتفية التى دارت بين المتهمين لوجود عبارات تقدر بالمئات غير واضحة ، لأن المحكمة لم تبين باقى تلك العبارات المسجلة التى تراها جلية وواضحة والتى يمكن استخلاص معناها ومغزاها بما يتفق وأقوال المتهم الثالث باعترافاته وما جاء بتحريات عضو الرقابة الإدارية الشاهد الأول ، وكذلك الحال بالنسبة للصور التى تم أخذها للمتهمين والتى لم تبين

المحكمة كذلك ماهيتها ودلالتها حتى يمكن القول بأنها تؤيد باقي الأدلة الأخرى التى ساقتها للتدليل على إدانة الطاعن .

فإذا كانت سلطة التحقيق أو خبير الأصوات قد رأى كل منهما أن هناك بعض العبارات المسجلة والواضحة بالأشرطة المسجلة تخص الطاعن وتؤيد الأدلة القائمة ضده ، فإن هذا مجرد رأى لهما ، يحتمل الصحة والبطلان ، والمحكمة إنما تكوّن عقيدتها من واقع اقتناعها هي ودون ركون إلى رأى سواها ، فإذا كانت المحكمة قد رأت أن هناك عبارات جلية واضحة ، فإنه كان عليها أن تبين ذلك فى مدونات حكمها ، وإذ هى لم تبين هذه العبارات التى رأتها واضحة جلية ، ولم تبين مضمون التسجيلات ومحتواها ، ولم تبين شيئا من ذلك ، فإنها تكون قد وعولت فيما اعتسفته على رأى سواها ، بينما توجب الأصول أن تعتمد المحكمة فى قضائها على رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة ولا تدخل فى اطمئنانها رأيًا لسواها ، ولهذا كان يتعين على المحكمة أن تبين فى حكمها نص تلك العبارات والحوارات الواضحة - وفق وجهة نظرها - التى تخص الطاعن حتى يمكن القطع بأن عضو الرقابة الإدارية التى استمع لها وكذلك خبير الأصوات التى قام بتفريغها بمحضره ، وكذلك النيابة العامة - قد أصابوا فى رأيهم أن تلك العبارات المسجلة بتلك الأشرطة تؤيد أقوال المتهم الثالث وتحريات الشاهد الأول .

وبذلك تكون محكمة الموضوع قد افترضت مطابقة العبارات الباقية بالتسجيلات بعد استبعاد ما تم استبعاده منها لعدم وضوحه لباقى أدلة القائمة فى الدعوى على غير أساس صائب وسديد ، ولأن الدليل الجنائى الذى يقام عليه قضاء صحيح بالإدانة يتعين أن يكون مستمدًا من عناصر واقعية ثبوتًا جازمًا وقاطعًا ولا يجوز افتراضه .

كما كان على محكمة الموضوع أن تستمع بنفسها وبكامل هيئتها التى فصلت فى الدعوى ، إلى تلك الأشرطة المسجلة للحوارات المتبادلة بين المتهمين هاتفيًا حتى تكون عقيدتها فى الدعوى بناءًا على دليل واقعى استظهرته بنفسها فى حضور المتهمين ودفاعهم ، ولا تكتفى برأى النيابة أو الخبير ، ولأن القضاء الجنائى يقوم أساسًا على مبدأ اقتناع القاضى الجنائى بناءًا على الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامه ، ويستلزم ذلك بطبيعة الحال أن تستعرض المحكمة العناصر التى تكوَّن عقيدتها منها وتستخلص من خلالها الحقائق التى خلصت إليها فى حكمها .

وذلك حتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة ذلك الاستخلاص والاستنباط التى أوردت المحكمة نتيجته فحسب دون بيان عناصره ومقدماته ، الأمر الذى يستحيل معه على محكمة النقض القيام بمهام ولايتها فى مراقبة مدى صحة تطبيق الأحكام المطروحة على بساط البحث أمامها للقانون ، طالما أن المحكمة التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن لم تبين ما يخص الطاعن (المتهم الثانى) - من أحاديث وحوارات ونص عبارات وألفاظ تلك الأحاديث والتى يمكن أن يستخلص منها ما يثبت التهمة ضد الطاعن بمنطق سليم ومقبول.

وجدير بالذكر أن الدليل المستمد من تلك التسجيلات للمحادثات الهاتفية وصور تلك اللقاءات بين المتهمين يمثل أدلة جوهرية وهامة ، فهى ركيزته ودعامته الأساسية ؛ حيث صدر بناءً عليها كافة الأذون الصادرة من سلطة التحقيق ومنها الإذن الأخير الصادر فى 2010/10/27 والذى تم بناءً عليه ضبط الواقعة المسندة للمتهم الأول وجريمته متلبس بها .

أما بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن) فلم يتم ضبطه وهو فى تلك الحالة أو ما يماثلها أو يشبهها ، ولهذا كانت الأدلة القائمة ضده مستمدة من إدعاءات وافتراءات المتهم الثالث وكذلك تحريات الشاهد الأول التى لا يتسم بأى طابع جدى ، أو ما يقال إنه قد حوته تسجيلات بأشرطة لم تسمعها المحكمة بنفسها ولم تحصل فى حكمها ما استدلت عليه منها على نحو واضح جلى ، بل جاء تحصيلها لهذا الدليل مشوبًا بالإجمال والغموض ، فضلاً عما اعتراه من تعميم وتجهيل .

وتكون المحكمة والحال كذلك قد قعدت عن أداء دورها الواجب أثناء محاكمة المتهمين ، إذ كان عليها أن تستقصى وتعايش بنفسها أدلة الدعوى إثباتًا أو نفيًا بعيدة كل البُعد عما تراه النيابة أو خبيرها المنتدب !

إذ يستحيل مع هذا القعود تكوين الاقتناع المطلوب لدى قضاة الدعوى كأساس للحكم بالبراءة أو الإدانة ، بينما تمثل المحاكمة الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة القائمة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق من نقص وقصور .

ولا محل فى هذا الصدد للقول بأن المحكمة وقد أخذت بأقوال عضو الرقابة الإدارية الشاهد الأول وشهادة خبير الأصوات المستمدة من تقريره واعترافات المتهم الثالث ، بقالة إن ذلك يفيد الرد الضمنى على دفاع الطاعن بشأن عدم جدية الدليل المستمد من تلك التسجيلات الهاتفية والمصورة ، ذلك لأن دفاع الطاعن قصد تكذيب هذه الأدلة ورماها بعدم الصحة وانعدام مطابقتها للواقع ، الأمر الذى يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال ، ولهذا فقد كان على المحكمة تمحيص دفاعه وإقساطه حقه بتحقيق تجريه بلوغًا لغاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدحضه برد سائغ إن هى رأت اطراحه وعدم الأخذ به ، أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما

أوردته ردًا عليه غير سائغ بقالة الاطمئنان إلى أدلة الثبوت سالفة الذكر ، فإن الحكم يكون معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما استوجب نقضه والإحالة .

وفضلا عن أنه لا ينال من واجب المحكمة القيام بهذا التحقيق الواجب أن يسكت الدفاع ـ افتراضا ـ عن طلبه صراحة ، ما دام دفاعه ينطوى ضمنا على المطالبة بإجرائه ، ومع ذلك فإن الثابت أن دفاع الطاعن طلب صراحة تحقيق هذا الدفاع الجوهرى ، وقدم مذكرة بجلسة 2013/2/25 طلب فيها صراحة ـ وبحصر اللفظ :

1. « تشكيل لجنة ثلاثية من خبراء الأصوات فى الإذاعة والتليفزيون وذلك لتحديد الأشخاص الذين دارت المحادثات بينهم تحديدا دقيقا حيث أن هناك العديد من المحادثات التليفونية الواردة بالتقرير خالية من اسم الطرف الثانى فيها ، ومنها على سبيل المثال المحادثات الواردة على الشريط الرابع خلال الفترة من 2010/10/13 حتى 2010/10/17 وأيضا لتحديد أصوات المتحدثين فى المحادثة الواردة على الشريط رقم 24 بتاريخ 2010/10/25 ، المحادثة رقم 14 الواردة بالشريط السابع المشار إليها ص 290 بتقرير الأصوات والتى رصدت خلال الفترة من 2010/10/17 حتى 2010/10/23 .

- حيث أنها لا تخص صوت المتهم الثانى (الطاعن) وذلك على النحو الثابت بالتحقيقات سواء بأقواله أو على لسان

دفاعه فى ختام جلسات التحقيقات ، فضلا عن الثابت بمحضر جلسة 2012/3/24 أمام هيئة المحكمة الموقرة .

- وكذا لتحديد ميقات تلك المحادثات باليوم والساعة ومن البادئ بالاتصال بالآخر فى كل محادثة ، وذلك بعد أخذ بصمة أصوات المتهمين الثانى والثالث .

2. مناقشة أحمد مصطفى سليم باعتباره شاهد إثبات .

3. استدعاء محمد مصطفى سليم لمناقشته فى شأن المحادثات التليفونية التى دارت بينه وبين شقيقه أحمد ، والمتهم الثانى بتاريخ 2010/10/16 على الشريط الرابع .

4. التصريح لنا باستخراج بيان رسمى تفصيلى من شركة التليفون المحمول « موبينيل » عن المحادثات التى تمت إرسالا واستقبالا على الخط رقم 0122201018 والخاص بالمتهم الثانى .....
(الطاعن) ، وذلك خلال الفترة من 2010/9/16 وحتى 28أكتوبر 2010 ، على أن يوضح فيه كافة المحادثات والأرقام التى تم الاتصال بها أو لاستقبال المحادثات منها وتحديد مددها .

- وذلك للوقوف على كافة الاتصالات التى جرت بين المتهمين الثانى والثالث والغير ، حيث أن الثابت بمحاضر الرقابة الإدارية والتى رصدت وراقبت تليفون المتهم الثانى ، أنها جاءت خلوا من ثمة محادثات لآخرين غيرهما ، وهذا يؤكد أن هناك عملية منتجة ودبلجة تمت لتلك المحادثات » .

وهذه الطلبات طلبات جوهرية ، مبداة كتابة ، وشفاهة أيضا بمحضر الجلسة ، تلتزم المحكمة بتحقيقها إذا رأت أن تعول على الدليل المستمد من التسجيلات .

ولما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ، ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ، وطبيعى أن يكون هذا التحقيق الذى كان يلزم على المحكمة إجرائه بمعرفة أحد خبراء التسجيلات الصوتية والمرئية غير من انتدبته سلطة التحقيق يعد ثبوت كذب تقريره وقصور عباراته وما قد يكون قد لحق بها من عبث وتلاعب باعتبار أن هذا العمل فنى بحت ولا يجوز أن يقوم به إلا أهل العلم وذوو الخبرة وحدهم ، كما يحظر على المحكمة إجراءه طالما أن العلم به يفوق حدود العلم العام والذى لا يحتاج لدليل .

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ومؤثر فى صحة الدليل المستمد من تلك الأشرطة والتى تخص الطاعن (المتهم الثانى) وحده ومضمونها وما إذا كانت

واضحة تدل على أنه مرتكب الجريمة المسندة إليه بأمر الإحالة من عدمه الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ولا يعفى المحكمة من واجب القيام بهذا التحقيق ، أن تكون مرافعات الدفاع قد اختتمت بطلب البراءة ، ذلك أن الطلبات المبداة بمذكرة الطلبات المقدمة للمحكمة بجلسة 2013/3/25 ، هى دفاع جوهرى مسطور بالأوراق ، ولا يسع الدفاع إجبار المحكمة على الاستجابة إليه ، بل يرجح لديه أن عدم إجابته لا تعنى سوى أن المحكمة تتجه إلى استبعاد المستمد من التسجيلات ، فإذا رأت المحكمة التعويل عليها ، كان لزاما عليها أن تجيب الدفاع إلى طلبه الجوهرى المسطور بالأوراق ، الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإخلال بحق الدفاع .

وقد جرى قضاء محكمة النقض ، - على أن الدفاع المسطور فى اوراق الدعوى ، يكون واقعاً قائماً ومطروحاً دائماً على المحكمة فى أى مرحلة تالية ، 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 فى 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

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الدفاع المسطور بأوراق الدعوى يعتبر دائما مطروحا على المحكمة وعليها أن تعنى بتمحيصه وتقول كلمتها فيه ما دام جوهريا يمكن أن يغير به لو صح

وجه الرأى فى الدعوى ولو لم يعاود المدافع عن الطاعن التمسك به أمامها وغلا كان الحكم معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع » .

* نقض 1978/4/24 - س29 - رقم 84 - ص 442

كما لا يجوز للمحكمة أن تنتزع عبارات أو صورة مما تم تسجيله أو تصويره على حدة وتبنى عقيدتها فى الدعوى بناءً على استخلاصه منها وحدها ، بل ينبغى أن يتم دمج ما تم تصويره وتسجيله فى مجموعه لأن الاستنباط الصحيح للمعنى والدلالة الصائبة للمضمون لا يتحقق إلا من هذا المجموع المتماسك المعنى المترابط الأجزاء والذى يمكن المحكمة فى النهاية من استنباط المعنى الصحيح من خلال النظر لهذه العناصر بأكملها وبصورة عامة وكلية والذى يعبر عن فكر وهدف المتحدثين ، ولهذا كان الأمر يستلزم من محكمة الموضوع بعد سماعها لتلك الأشرطة المسجلة بيان ما تم رصده من أحاديث مسجلة تخص الطاعن واستخلاص مغزاها والمراد منها فى ضوء إطارها العام ، وكذلك تحقيق ما أثاره الطاعن من دفاع فى شأن سلامة تلك التسجيلات وبعدها عن العبث والتلاعب .

ومن المبادئ العامة فى هذا الصدد أنه يجب على المحكمة إيراد الأدلة التى تستند إليها فى حكمها وبيان مؤداها فى الحكم بيانًا كافيًا .

فلا يكفى - كما سلف البيان - مجرد الإشارة إليها بل يتعين سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع باقى الأدلة التى أوردها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها ، فإذا كان ذلك ، وكان الثابت أن الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على التسجيلات اعتمادا مجملا ومبهما وغامضا دون أن يذكر محتواها ومؤداها بطريقة واقعية ، ودون أن

تناقش المحكمة أوجه الاعتراض التي أثارها الطاعن بأسباب سائغة ، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفى فى بيان أسباب الحكم الصادر بالعقوبة طالما أنه لم يكشف عن وجه استشهاده بهذا الدليل الذى استنبطت المحكمة منه معتقدها فى الدعوى ، فإن ذلك يصم الحكم المطعون فيه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ، بما أسلسا إليه من فساد فى الاستدلال ، ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكوَّن عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى.

* * *

هذا وقد عول الحكم المطعون فيه كذلك - فى قضائه بإدانة الطاعن وباقى المتهمين ، على الدليل المستمد من التعاقدات المبرمة بين شركة الفيوم لصناعة السكر وشركة النصر للتصدير والاستيراد والشركة الخاصة بالمتهم الثالث - وأورد هذا التعويل عليها صراحة ص 4 بمدوناته ، حين أورد أن الواقعة على النحو الذى حصلها به - قد استقام الدليل عليها وثبوتها - ضمن ما قام عليه - على هذه التعاقدات .

بيد أن الحكم حين عرض لهذه التعاقدات ، اكتفى بمقولة مبتسرة إنه ثبت من هذه التعاقدات المبرمة بين شركة الفيوم لصناعة السكر وشركة النصر للتصدير والاستيراد - أنها مؤرخة 2010/6/23 ، 2010/8/30 ، 2010/9/2 - وأنها تضمنت موافقة الشركة الأولى على بيع كميات السكر إلى الشركة الثانية ، وان كلا من الشركتين شركاء فى التصدير لسلعة السكر المنتج محليا إلى دولة السودان وفقا لصورة العقد المؤرخ 2010/7/4 .

وسكت الحكم وقعد عن بيان من الممثل لشركة الفيوم للسكر والموقع على كل عقد من هذه العقود الثلاثة ، بينما هذا البيان الذى قعد تحصيله جوهرى فى تحديد المسئولية فى اتهامات الرشوة المقامة ، لتعلقه بالاختصاص وهو ركن جوهرى من أركان جريمة الرشوة لا تقوم بدونه .

هذا بينما الثابت بصور التعاقدات ذاتها ، وهى بالمفردات ومعاد تقديم صورها بحوافظ المتهم الثانى (الطاعن) ـ أنه لا اختصاص للطاعن فى تمثيل الشركة ـ وثابت أن الذى مثل الشركة ووقع العقود الثلاثة 2010/6/23 ، 2010/8/30 ، 2010/9/2 المتهم الأول ..... وبسؤال رئيس مجلس إدارة الشركة أحمد البكرى محمد عراقى بجلسة تحقيق 2010/12/21 ـ أكد لدى سؤاله ص8 بذلك المحضر عمن أبرم التعاقد مع شركة النصر للتصدير والاستيراد بشأن كميات السكر التى تم تصديرها للسودان ـ أنه المتهم الأول ..... .

وما تقدم يثبت أن ما قعد الحكم عن تحصيله والتفطن إليه فى مدوناته ـ عن التعاقدات الثلاثة التى عول عليها فى قضائه بإدانة المتهمين بمن فيهم الطاعن ـ إنما كان فى أمر جوهرى يتصل بالاختصاص سواء من الناحية القانونية أم من الناحية الفعلية المادية ، وبذلك لم يتفطن الحكم إلى أن الطاعن أجنبى عن هذه التعاقدات الثلاثة ، وأن الاختصاص بإبرامها وتوقيعها وتمثيل شركة الفيوم فيها ـ معقود للمتهم الأول ولرئيس مجلس إدارة الشركة دون سواهما ـ وأنه لا اختصاص للمتهم الثانى (الطاعن) ـ بشىء من ذلك ، وأن الذى مثل الشركة

فيها ووقعها فعلا هما رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب المتهم الأول ، وهذا القصور مؤثر ولا شك فى منطق الحكم فى إدانته للطاعن ، ومن المستحيل التعرف على ماذا كان يمكن أن يكون رأى وعقيدة المحكمة لو أنها حصلت بيان « المتعاقد » من شركة الفيوم للسكر فى كل عقد ، وتفطنت إلى أن المتهم الثانى (الطاعن) أجنبى عن هذه الواقعة وعن هذه التعاقدات ، ولا اختصاص له بها ، ولم يباشرها .

وغنى عن البيان أن تحصيل الحكم لهذه التعاقدات ، جاء بذلك مشوبا بالقصور ، مخالفا لما توجبه المادة 310 من قانون الإجراءات الجنائية ، من أنه : « يتعين 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 » .

* أحكام النقض سالفة البيان فى شأن تسبيب الأحكام فى ضوء ما توجبه المادة 310أ.ج

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم قد قعد عن تحصيل واقع التعاقدات الثلاثة ـ وفى شأن جوهرى ، وله أثره فيما يتصل بمسئولية الطاعن ، استبان أن ما شاب الحكم هو قصور مؤثر على منطقه القضائى ، وأنه يعيب قضاءه بما يوجب نقضه .

وإذ التأم هذا القصور ، مع ما شاب تعويل الحكم على الدليل المستمد من التسجيلات ، بما عابه بالقصور والإخلال بحق الدفاع ـ فإن مؤدى ما سلف أن ما عاب الحكم المطعون فيه فى شأن دليلين من أدلة الإدانة ، قد أسلسله كذلك إلى فساد الإستدلال ، بالتعويل على ما لا يجوز التعويل عليه فى القضاء بالإدانة .

هذا ولا يغنى الحكم أن تكون المحكمة قد استندت إلى أدلة أخرى ، إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا ، بحيث لا يمكن التعرف على مدى ما كان للدليل الباطل أو الفاسد أو المحصل على غير وجهه ـ من أثر على عقيدة المحكمة فيما قضت به .

* 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

ومتى كان ما تقدم ، بدا جليا أن الحكم قد شابه من القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال ، ما يستوجب نقضه .

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن سواء بمرافعته الشفوية أمام المحكمة أو مذكرتى دفاعه اللتين تعتبرتا بديلاً عن المرافعة إن لم تكن مكملة لها ، بأن كافة الأذون الصادرة من سلطة التحقيق كانت باطلة لابتنائها على تحريات غير جادة ، واستند الدفاع فى دفاعه إلى عدة قرائن منها أن محضر عضو الرقابة الإدارية/ ..... المؤرخ 2010/9/16 والذى صدر بناءً عليه إذن سلطة التحقيق بذات التاريخ كان منصبًا على كل من المتهم الثالث/ ..... وشقيقه/ ..... والمدعو/ نبيل غريب الشرقاوى ، ولم يرد فيه إشارة للطاعن ..... أو رقم أى تليفون يخصه ، ومن ثم لم يكن محلا للمراقبة أو التسجيل والتصوير وما تضمنه ذلك الإذن .

كما أن الثابت بالأوراق كذلك أن محضر عضو الرقابة المذكور المؤرخ 2010/10/4 الذى ضمنه ما أسفر عنه تنفيذ الاذن الصادر فى 2010/9/26 وما يفيد تسجيل ثلاث اتصالات ـ خارج نطاق الإذن ـ تمت بين المتهم الثالث والطاعن (المتهم الثانى) من خلال هاتف الطاعن المحمول ، إلا أن ذلك المحضر لم يرد به أية إشارة إلى أن الطاعن ليس فوق مستوى الشبهات أو أن هناك دلائل على ارتكابه ثمة جرائم ولهذا لم يطلب عضو الرقابة الإدارية تسجيل ومراقبة محادثاته الهاتفية ، فقد خلت محاضر عضو الرقابة من أية إشارة إلى أن الطاعن مساهم فى

جريمة سواء كانت الرشوة أو غيرها ، ولم يطلب محرره مراقبة الطاعن أو مراقبة اتصالاته وهواتفه حالة كونه لم ينسب إليه أى جرم لى نحو ما سلف بيانه .

كذلك فإن إذن نيابة أمن الدولة العليا الصادر الساعة 6 م يوم 2010/10/4 لم يتضمن أى إجراء من أى نوع ضد الطاعن ..... ، لا ضد شخصه ، ولا سكنه ، ولا مكتبه ، ولا أى خط تليفونى له ، وإنما نص ذلك الإذن على امتداد سريان الإذن الصادر 2010/9/16 - وهو بدوره خالٍ تماما من أى إجراء من أى نوع ضد الطاعن ، ولم يشمل مراقبة أى خط تليفونى للطاعن . وإذ نص الإذن الصادر 2010/10/4 على امتداد سريان إذن 2010/9/16 ضد .....(المتهم الأول)، فإنه أضاف خطئ هاتف لا يخصان الطاعن ، وأذن بضبط وتفتيش.....(المتهم الأول) حال أو عقب تقاضيه أية عطايا أو مبالغ مالية على سبيل الرشوة من ..... (المتهم الثالث) أو من ..... وضبط وتفتيش مقدم الرشوة وكذا ضبط العطايا أو المبالغ المقدمة على سبيل الرشوة ، وتفتيش مقر عمل ..... (المتهم الأول) ومحلى إقامته - وكذا تفتيش مقر عمل ..... (المتهم الثالث) ، و..... بشركة نايل جروب للتصدير والاستيراد .

وخلا هذا الإذن الصادر 2010/10/4 ، مثلما خلا الإذن الصادر 2010/9/16 ، خلا تماما من اسم الطاعن ، ولم يتضمن أى منهما أى إجراء من أى نوع ضد شخص الطاعن ولا سكنه ، ولا مكتبه ، ولا مراقبة أى خط تليفونى يخصه .

كذلك لم يتضمن قرار النيابة العامة الصادر فى 2010/10/13 بامتداد سريان إذنى النيابة العامة الصادرين 2010/9/16 ، 2010/9/26 - لم يتضمن أى

إجراء قبل الطاعن ، وخلا بدوره كحال الإذنين السابقين خلوا تاما من أى إجراء حيال الطاعن أو إشارة إليه .

وعلى ذلك فإن الإذن الصادر 2010/10/17 بامتداد سريان إذنى النيابة ـ كنصه ـ الصادرين بتاريخ 2010/9/16 ، 2010/10/13 ، لا ينسحب امتدادهما هذا على الطاعن لخلوهما تماما منه ، كشأن إذن 2010/10/4 ـ ولا يجوز عطفه على هذين الإذنين المذكورين المقرر امتداد سريانهما .

حيث لا يمتد الإذن الا لفترة محددة لاحقة على نهاية مدته وبذات شروطه ونطاقه والمأذون ضدهم ، فإذا كان هناك متهمين جدد فإنه يتعين إصدار إذن خاص بهم موضحًا به سبب إصداره وكافة شروط صحته بما فى ذلك تاريخه ومدته وتوقيع مصدره ، أما مد سريان الإذن إلى غير المأذون بضبطهم فهو غير جائز ، لأن لكل إذن أسبابه ومقوماته الخاصة التى تبرر إصداره وتلك الأسباب مختلفة من متهم لآخر .

ولذلك كان قرار سلطة التحقيق بامتداد سريان إذنيها المذكورين (9/16 ، 2010/9/26) بحيث يشمل كل منهما الطاعن (المتهم الثانى) وقد وقع باطلاً لمخالفته الأصول والضوابط اللازم توافرها لإصدار الإذن بالضبط والتفتيش وفق أحكام القانون . هذا بالإضافة إلى أن هذا الامتداد وإدخال الطاعن ضمن المأذون بضبطهم يكون مبنيًا على تحريات غير جادة بل ومنعدمة ، إذ جاءت تحريات عضو الرقابة المذكور عن الطاعن وطلبه مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المتهم الثالث وشقيقه / ..... فى عبارات مرسلة فضلاً عن عدم دقتها

لأن محمد سليم شقيق المتهم الثالث لم ينسب إليه ثمة إتهام جدى ، ولهذا استبعدته سلطة الإتهام من أمر الإحالة فى الدعوى الماثلة .

الأمر الذى يدل بوضوح على أن عضو الرقابة الإدارية المذكور اتخذ من الأذون الصادرة من سلطة التحقيق بالاستماع وتسجيل المحادثات الهاتفية للصادر ضدهم تلك الأذون وسيلة للبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها ، الأمر الذى يتنافى مع طبيعة تلك الأذون والتى لاتصدر إلا لضبط جريمة أو جرائم وقعت بالفعل وليس مستقبلة وقامت الدلائل والقرائن على أن الصادر ضدهم تلك الأذون هم مرتكبوها .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المتفق عليه فقها وقضاءً أنه لا يجوز الإذن بعمل من أعمال التحقيق - قبضا أو تفتيشا أو تسجيلا - إلآ لضبط جريمة «جناية أو جنحة» واقعة بالفعل وترجحت نسبتها إلى متهم معين وأن هناك من الدلائل مايكفى 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

يُضاف إلى ما تقدم أن الطاعن ..... لم يقبض عليه ، وإنما وصل إليه استدعاء من قبل النيابة العامة بعد مضى أكثر من أربعين يومًا على ضبط المتهمين الأول والثالث لسؤاله على سبيل الاستدلال ، الأمر الدال على أن تحريات عضو الرقابة الإدارية عن الطاعن لم تكن جادة أو حقيقية ، ونظرًا لإقتناع عضو الرقابة بعدم جدية تحرياته فى شأن الطاعن فإنه لم ير ضرورة لطلب ضبطه

واحضاره رغم وجود الإذن المؤرخ 2010/10/17 تحت يده ، هذا بالإضافة إلى خلو تلك التحريات المزعومة من ثمة بيان لأوجه المزايا التفضيلية التى يمكن للمتهم الثالث الحصول عليها من الطاعن بحكم طبيعة عمله كمدير مالى بشركة الفيوم لإنتاج السكر وعضو اللجنة الثلاثية المختصة بالبت فى طلبات عملاء الشركة وشركات توزيع منتجاتها من السكر والمولاس .

كما ثبت أن الإدعاء بتخصيص كميات كبيرة للمتهم الثالث من إنتاج شركة الفيوم غير صحيح؛ حيث ثبت من المستندات الرسمية الصادرة من شركة الفيوم ما يدل على أن ما حصلت عليه شركة المتهم الثالث أقل من نظرائها .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى ، وردت عليه عند رفضه بقولها ما نصه (ص15 بالحكم) :« إن تلك التحريات التى قام بها عضو الرقابة الإدارية / محمد حسنى الضبع أكدت تقاضى المتهمين الأول والثانى (الطاعن) مبالغ على سبيل الرشوة من المتهم الثالث للقيام بأعمال من عمل وظيفتهما فاستصدر الأذون (؟!) من النيابة العامة بإجراء تسجيل المحادثات الهاتفية واللقاءات التى تتم بينهم ، ونفاذًا لهذه الأذون تم رصد واقعة ضبط جزء من مبلغ الرشوة للأول البالغ قدره 260 ألف جنيها وعلى النحو الوارد باعترافات المتهم الثالث ، وما تم تصويره بالتقرير المصور والذى أوضح تحركات المتهم الثالث منذ تحركه بالقطار من القاهرة إلى مدينة المنيا ، وتحركه إلى محل قاصد كريم ثم خروجه منه مع المتهم الأول عقب مقابلته واستقلاله سيارة رقم 7071 ملاكى المنيا سوداء اللون وضبطهما (المتهمين الأول والثالث) بعد تمام تسليم مبلغ الرشوة ، وتمام الجريمة على النحو الذى ضبطت عليه ، كما أن المحكمة تطمئن إلى باقى أدلة الثبوت المؤيدة للواقعة ، وما اورى به تقرير خبير الأصوات من مطابقة بصمات صوت المتهمين

وصورهم على الأصوات والصور المنسوبة إليهم بالتسجيلات المأذون بها فى نطاق الأذون الصادرة للشاهد الأول عضو الرقابة الإدارية والقائم بتنفيذه على نحو ما أثبته بمحضره ».

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردًا على ذلك الدفع ولا يسوغ إطراحه ، إذ لم تبين فى حكمها عناصر التحريات السابقة على صدور تلك الأذون والتى وثقت بها واطمأنت إليها واعتمدت على مجرد المعلومات التى وصلت إلى مأمور الضبط القضائى (عضو الرقابة الإدارية) والتى تفيد أن الطاعن يحصل على مبالغ مالية من المتهم الثالث وآخرين للحصول على موافقات تصدير كميات من إنتاج شركة الفيوم للسكر والمولاس للتصدير للسودان والتوزيع المحلى ، ثم استعانت المحكمة بوقائع الدعوى اللاحقة على إصدار تلك الأذون والتى أثمرت عن ضبط مبلغ 260 ألف جنيه بعد تسليمه للمتهم الأول كمقابل لعمله الوظيفى وعلى سبيل الرشوة للتدليل على جدية تلك التحريات ، فضلا عن أن هذا الاستدلال باللاحق يخص المتهمين الأول والثالث وحدهما ، ولا يخص المتهم الثانى (الطاعن) .

ذلك أن العبرة فى تقدير جدية التحريات بعناصرها السابقة على صدور وتنفيذ الأذون الصادرة بناءً عليها ، ولأن أصول المنطق الصحيح تفترض أن العبرة فى صحة الإجراء هى بمقدماته لا بنتائجه ، وأنه لا يجوز الاستدلال بالعمل اللاحق على صحة الإجراء السابق ، ولأنه متى كانت التحريات السابقة على إصدار الإذن المذكور مشوبة بالقصور وعدم الجدية ، فإن النتائج التى يسفر عنها تنفيذ تلك الأذون تكون باطلة كذلك ، ولأنه متى كان الإذن الصادر من سلطة التحقيق عملاً من أعمال التحقيق فلابد إذن من أن تسبقه تحريات جدية تبرره وتسوغ إصداره ، كما يلزم أن

تكون تلك التحريات سابقة على الإذن وليست لاحقة على صدوره وإلا كان الإذن باطلاً .

وتواتر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن العبرة في صحة الإجراء بمقدماته لا بنتائجه ، وأنه لا يجوز الاستدلال بالعمل اللاحق ولا بالنتائج اللاحقة للقول بجدية التحريات التي يلزم ثبوت جديتها قبل إصدار الإذن من سلطة مختصة بإصداره .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة في 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

كما استشهدت محكمة الموضوع كذلك باطمئنانها إلى تلك التحريات وفق ما تتمتع به سلطة تقديرية فى تقدير وقائع الدعوى وتكوين عقيدتها منها ، وأن سلطتها في هذا الصدد مطلقة ولا معقب عليها فيما تراه أو تطمئن إليه من وقائع بحيث يكفى أن تفصح المحكمة عن اقتناعها بجدية تلك التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش ، ليمتنع الجدل أو المناقشة فيما اقتنعت به وأطمأنت إليه .

وهذا فهم غير صحيح للسلطة التقديرية لمحكمة الموضوع وسلامة وصحة استدلالها ، لأن هناك مرحلة سابقة على استعمال تلك السلطة وممارستها وهى

ضرورة توافر عناصر التقدير ولوازمه بحيث تكون مطروحة بأكملها أمام المحكمة قبل أن تقدر مدى صحتها أو جديتها ، وكفايتها لتسويغ إصدار تلك الأذون ، لأن التقدير السليم لا يستمد من فراغ ولا ينشأ من العدم .

بل يتعين أن يسبقه توافر كافة عناصره ومقوماته ، وأن تكون جميعها مستقاة من مصادر صحيحة لها أصلها بالأوراق المطروحة على بساط البحث أمامها .

ثم يأتى بعد ذلك دور السلطة القائمة بالتقدير وهى هنا محكمة الموضوع والذى منحها القانون تلك السلطة ، وعليها بداءة أن تتأكد من اكتمال وتوافر كافة العناصر ـ عند الإذن ـ والتى يُطلب منها تقديرها واستعمال سلطتها فى شأنها .

فإذا كانت تلك العناصر قاصرة أو غير مكتملة أو يشوبها ثمة تجهيل أو تعميم أو غموض وإبهام ، فإن استحالة تقديرها تقديرًا صائبًا وسديدًا يكون أمرًا حتميًّا مؤكدًا .

لأن التقدير الصحيح يتعين أن يكون مسبوقًا ومنصبًا على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة ، فإذا استعملت المحكمة سلطتها وقامت بتقدير أمور مشوبة بالقصور فإن تقديرها يكون ولاشك معيبًا وباطلاً .

هذا وتراقب محكمة النقض استعمال محكمة الموضوع لسلطتها التقديرية فى وزن وتقدير الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامها ـ وتستلزم أن تفصح المحكمة عن عناصر التحريات والدلائل السابقة على صدور الإذن بالضبط والتفتيش ـ ولا تكتفى بمجرد القول بأن المحكمة اطمأنت إلى تلك العناصر ووثقت بها .

أو أن التحريات المذكورة والتى صدرت الأذون بناءً عليها أثمرت نتائج حدثت فعلاً وواقعًا ومنها ضبط مبلغ الرشوة بحوزة المتهم الأول وبسيارته عقب تسليمه إليه .

لأن النتائج اللاحقة لصدور الإذن بالضبط لا تسوغ القول بجدية التحريات السابقة على إصداره لأن العبرة بمقدمات الإجراء لا نتائجه كما سبق البيان .

ولأن ضبط المبلغ المضبوط بسيارة المتهم الأول / ..... بعد أن تسلمه من المتهم الثالث ، فضلا عن كونه لاحقا على الإدانة ولا يجوز الاستشهاد به ، ويتعلق بالمتهمين الأول والثالث - دون المتهم الثانى (الطاعن) ، فإنه لا يفيد حتمًا وبطريق اللزوم العقلى جدية التحريات التى مَدَّ بناءً عليها لاحقًا - سريان الإذنين السابقين فى شأن المتهم الثانى (الطاعن) الذى لم يرد بالإذنين السابقين طالما أن لكل من المتهمين مركزه القانونى والواقعى الخاص الذى يتفرد به دون تداخله مع مركز المتهم الأول العضو المنتدب لشركة الفيوم لانتاج السكر والمولاس .

وفضلا عن عدم جواز الاستشهاد بالضبط اللاحق للمتهم الأول لإجازة التحريات والإجراء ضده ، فإنه من الخطأ المركب الاستشهاد بالضبط اللاحق للمتهم الأول لاعتساف القول بجدية التحريات بشان المتهم الثانى (الطاعن) .

وإذ كان ما تقدم وكانت محكمة الموضوع وما أوردته من أسباب للرد على الدفع السالف الذكر بعدم جدية التحريات التى أجراها عضو الرقابة الإدارية / محمد حسنى الضبع عن الطاعن ونشاطه المزعوم قد شابها التجهيل والتعميم لعدم بيان

عناصر تلك التحريات التى اطمأنت إليها المحكمة ووثقت بها كما سبق البيان ، كما لم تعرض المحكمة لأوجه دفاع الطاعن وما أثاره من منازعة جادة نالت من تلك التحريات وعَرّت عدم كفايتها وعدم جديتها ، ولم ترد المحكمة على تلك الأوجه بما يسوغ اطراحها ، واستعانت فى وصف تلك التحريات السابقة على إصدار الأذون بما أسفر عنه تنفيذها من أدلة لاحقة لصدورها وهو أمر غير جائز عقلاً ومنطقًا كما سبق البيان ، فضلا عن أن هذا اللاحق الذى تساندت إليه المحكمة يخص المتهمين الأول والثالث فقط ، ولا يخص المتهم الثانى(الطاعن)، ولا يجزئ فى جدية التحريات عموما ولا سيما بالنسبة للطاعن ، ولذلك فإن قضاء المحكمة برفض هذا الدفع الجوهرى يكون معيبًا لقصوره وفساد استدلاله ، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم المطعون فيه مادامت المحكمة قد اتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ تلك الأذون سندًا للقضاء بإدانته ، كما اخذت بشهادة عضو الرقابة الإدارية المذكورة ضده رغم أنه هو الذى مارس ذلك الإجراء المشوب بالبطلان والمخالف للقانون ، ومن المقرر فى هذا الصدد أن القائم بالإجراء الباطل والمخالف للقانون لا يُقبل منه قول ولا تسمع له شهادة عليه .

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

- وقضت محكمة النقض مراراً :

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

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

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

- كما قضت بأنه :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1990/1/3 - س 41 - رقم 4 - ص 41

هذا إلى أن التعويل على أقوال جامع التحريات وتحرياته ، لا يصلح سندا للإدانة ما دام لم يكشف عن مصادره ، ويتاح للمحكمة الاستماع إليها ، فتقول محكمة النقض بأكثر من حكم من عيون أحكامها : -

« لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه ، وأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلاً أساسياً على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فإنها بهذه المثابة لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه » 0

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

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

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

وإذا كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه معيب بالقصور والإخلال بحق الدفاع بما أسلسه إلى فساد الاستدلال بما يوجب نقضه .

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال :

نازع دفاع الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع فى توافر الركنين المادى والمعنوى اللازمين والواجب توافرهما لإدانته عن جريمتى طلب وأخذ مبالغ على سبيل الرشوة من المتهم الثالث ، ذلك أنه لابد من توافر العمل المقابل للرشوة فضلا عن الاختصاص به ، وهذا عنصر جوهرى من عناصر الركن المادى المكون لتلك الجريمة ، فيجب أن يكون للأخذ أو القبول أو الطلب سببه سواء كان مشروعا أو غير مشروع هو القيام بالعمل أو الامتناع عنه ، سواء نفذ العمل أو الامتناع أو لم ينفذ ، إذ تتوافر جريمة الرشوة متى اتجر الموظف بوظيفته ولو لم ينفذ العمل المقابل للرشوة ، غير أن وجود سبب للرشوة عنصر جوهرى ولازم لقيام الجريمة .

وعلى ذلك فمتى انتفى العمل سبب الرشوة أصلاً أو استحال فى العقل والمنطق تصور توافر ذلك السبب ، فإن تلك الجريمة تنهار لتخلف عنصر العمل المقابل للجعل أو العطية المقدمة من الراشى للموظف المرتشى .

كما يلزم على نحو ما استقر عليه القضاء ، قيام الدليل على أن الأخذ أو القبول أو الطلب وقيام الدليل على الاتفاق السابق بين الراشى والمرتشى على أداء العمل مقابل الرشوة وثبوت توافر قصد الارتشاء لدى الموظف المرتشى .

وقد خلا الحكم المطعون فيه من ثمة دليل جدى على ثبوت توافر ثمة عمل مقابل ارتشاء الطاعن المتهم الثانى ، بل واستحالة تصور هذا القصد أو هذا العمل .

كما تقطع وقائع الدعوى بانتفاء رشوة المتهم الثانى عن صفقتى التصدير حيث خلت التحقيقات من ثمة دليل يفيد قبول الطاعن أو طلبه أو أخذه أية مبالغ على سبيل الرشوة من المتهم الثالث وذلك أخذا بالدليل الكتابى المحرر بخط المتهم الثالث والذى أقر به على نفسه .

حيث تم ضبط ورقة تصفية حساب صفقة التصدير الثانية وحساب أرباحها المحررة بخط المتهم الثالث بمكتبه والتى اعترف بها المتهم المذكور والمتضمنة تكاليف الصفقة بما فى ذلك مبالغ الرشوة المدفوعة لآخرين ليس المتهم الثانى (الطاعن) من بينهم ، كما خلت تلك الورقة من مبلغ الـ 460 الف جنيه التى زعم المتهم الثالث أنه دفعه على سبيل الرشوة للمتهم الثانى عن صفقتى التصدير فى آخر سبتمبر سنة 2010 ، رغم أن الورقة تضمنت مائة ألف دولار مدفوعة رشوة للمستورد السودانى .

* المستند / 1 حافظة / 1 ـ للمحكمة برسم أ . محمد كامل سعد المحامى .

الأمر الذى يثبت كذب مزاعم المتهم الثالث وكذب تحريات عضو الرقابة الإدارية (الشاهد الأول) بناءً على دليل كتابى بخط يد المتهم الثالث ذاته والذى لم ينكره أو يجحده .

كما ثبت من عقود بيع السكر بالسوق المحلى للمتهم الثالث ولشركات أخرى فى ذات التوقيت أن البيع للشركة التى يشارك فيها المتهم الثالث كان بأعلى من السعر الذى بيع به السكر للشركات الأخرى ، وبأعلى من سعر السوق ، مما يقطع بانتفاء وعدم توافر العمل الذى يلزم قيامه كمقابل للرشوة وباستحالة تصوره لتوافر الأمر الذى ينهار معه القول بأن الطاعن قام بتسهيل حصول المتهم الثالث

على كميات كبيرة من السكر بسعر أقل من سعر السوق ، وأنه منح شركة المتهم الثالث ميزة تفضيلية عن باقى الشركات الأخرى .

حيث ثبت بالدليل المقدم من الطاعن أن قرار اللجنة الثلاثية لشركة الفيوم جهة عمل الطاعن يتضمن البيع لشركة المتهم الثالث فى 2010/3/18 كمية عشر آلاف طن سكر بسعر الطعن 3700 جنيها تسليم أرض المصنع ، وهو ذات السعر المباع به ذات الكمية لشركات أخرى في ذات التوقيت .

يُضاف إلى ما تقدم أن الطاعن قدم صورة من عقد 2010/3/31 مبرم بين شركته والشركة المصرية لتجارة الجملة يتضمن تعديلاً لعقدها المؤرخ 2010/3/16 بزيادة كمية السكر المباعة لتصل إلى خمسة عشر ألف طن مع تخصيص سعر البيع بمبلغ 3500 جنيها للطن مع الابقاء على الالتزام بمواعيد التسليم ، وبذات النسب للاعفاء من تكلفة التخزين ، الأمر الذى يكشف عن ركود حركة بيع السكر وتدنى سعره على نحو دعا الشركة جهة عمل الطاعن للنزول بالسعر بمقدار مائتى جنيه للطن بعد نحو خمسة عشر يومًا من العقد المؤرخ 2010/3/16 .

بل إن الثابت من ملحق عقد 2010/10/31 أن شركة الفيوم جهة عمل الطاعن منحت الشركة المصرية لتجارة الجملة عمولة توزيع مقدارها 0.5% فى حالة بيع خمسة آلاف طن شهريًا، و1% فى حالة بيع عشر آلاف طن شهريًا .

الأمر الذى تنتفى معه أية شبهة بأن الشركة جهة عمل الطاعن كانت تقدم تسهيلات وخصومات فى أسعار بيعها للسكر ، إلاّ لمواجهة حالة الركود وتراكم المخزون لديها وانخفاض سعره .

وبذلك استحال تصور حصول الطاعن على أية مبالغ مقابل الموافقة على تخصيص وبيع أية كميات من السكر للمتهم الثالث خلال ذات الفترة ، أو أنه حصل منه على أية مبالغ مالية نظير تسهيل إجراءات سرعة استلام الكميات المباعة .

وقدم دفاع الطاعن كذلك صور المستندات الدالة على صدور قرارات بإيقاع غرامات على الشركات المشترية للسكر فى حالة تأخرها عن استلام الكميات مشتراها من شركة الفيوم جهة عمل الطاعن ، الأمر الذى يفيد أن سرعة تحرير أذونات الصرف للكميات المباعة للمتهم الثالث لم تكن واردة ، لأن تلك السرعة عبء عليه يسعى إلى الخلاص منه بما يستحيل معه تصور دفع أية مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المشترى مقابل سرعة تسليم الكميات المباعة من السكر إليه .

كما أن قرار لجنة تداول السكر المؤرخ 2010/5/23 المصرح باستخراجه من المحكمة يقطع باستمرار تدهور وتدنى سعر السكر لأقل من 3330 جنيها للطن ، الأمر الذى اقتضى منح الشركات المشترية مزايا وخصومات بما يستحيل معه تصور طلب الطاعن رشوة من المتهم الثالث للبيع له أصلاً بسعر أعلى من سعر السوق .

وقدم الدفاع كذلك أثناء المحاكمة صورا لقرارات الشركة القابضة بتاريخ 2010/7/28 بإلزام شركة الفيوم ببيع 115 ألف طن سكر شهريًا بعد ثبوت تدنى

السعر إلى نحو 3300 جنيها للطن ، مما يدل على ان صفقة التصدير الثانية عن كمية 15 ألف طن كانت تنفيذًا لهذا القرار وأن سعر البيع كان بسعر أعلى من سعر السوق المحلى .

هذا إلى أن الثابت بالتعاقدات الثلاثة ـ على نحو ما سلف ـ والتى عول عليها الحكم ، أن تمثيل شركة الفيوم للسكر فيها محصور بين رئيس مجلس الإدارة ..... ، وبين العضو المنتدب المتهم الأول ..... ، وأنه لا اختصاص للطاعن بتمثيل الشركة فى تعاقداتها ، والتعاقد هو النشاط الذى تم به تنفيذ الموافقات ، ولا اختصاص للطاعن به ، ومن ثم لم يباشره .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن اختصاص الموظف بالعمل الذى طلب إليه أداؤه أيا كان نصيبه فيه ـ وسواء كان حقيقياً أو مزعوماً أو معتقداً فيه ـ ركن فى جريمة الإرتشاء المنصوص عليها فى المادتين 103 ، 103 مكرر عقوبات ، ومن ثم يتعين إثباته بما ينحسم به أمره ، خاصة عند المنازعة فيه ، وإلا كان الحكم معيباً لقصوره.

* نقض 1969/10/27 - س 20 - رقم 227 - ص1149

وخلص الدفاع من جملة هذه الأدلة والقرائن القاطعة أنه لم يكن من المتصور قيام المتهم الثالث بدفع رشوة للمتهم الثانى ، وعلى ذلك متى تخلف العمل المقابل للرشوة فإن تلك الجريمة تكون غير متوافرة لتخلف ركنيها المادى والمعنوى (القصد الجنائى) .

وأضاف الدفاع إلى الأدلة والقرائن السابقة ، أن التسجيلات الصوتية لمحادثات الطاعن وباقى المتهمين الهاتفية وكذلك التسجيلات المصورة ، قد خلا كلٌّ منها من

ثمة حديث أو حوار يفيد أن الطاعن طلب أو قبل أو أخذ أى مبالغ على سبيل الرشوة من المتهم الثالث .

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع الجوهرى الذى تمسك به دفاع الطاعن بالمرافعة الشفوية وبمذكراته أمام محكمة الموضوع والمؤيد بالمستندات المرفقة بالأوراق والتى قدمها بحوافظه للمحكمة ، وأطرحته المحكمة بقولها إن المتهم الثالث اعترف تفصيلاً بالواقعة بالتحقيقات وبالجلسة وبدور الطاعن فى وقوع الجرائم المسندة إليه والمؤيدة بتحريات ضابط الواقعة، وهذا الرد مشوب بالقصور ، لأن اعترافات المتهم الثالث ضد الطاعن وكذلك ما جاء بتحريات عضو الرقابة الإدارية هي بذاتها المنعى عليها بالقصور ومخالفة الواقع ، ومن ثم فلا يسوغ اتخاذها سببًا لاطراح الدفاع السالف الذكر بما يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار ، أن تعرض لدفاع الطاعن السالف بيانه وللمستندات التى قدمها والتى تؤيده وتظاهره وترد عليها بما يسوغ اطراحه أو تجرى تحقيقًا فى هذا الصدد لتستخلص من خلاله الحقيقة ، وإذ فاتها ذلك فإنها تكون قد افترضت توافر الركن المادى والمعنوى لدى الطاعن وهو أمر غير جائز بالنسبة للجرائم العمدية ومنها جريمة طلب وأخذ الرشوة والتى تستلزم أن تكون كافة أركانها ثابتة ثبوتًا قطعيًا لا ظنيا أو احتماليا .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على **الجزم واليقين من الواقع** الذى يثبته الدليل المعتبر ، **ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض**

والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية » .

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

- كما قضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص 677
* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50
* نقض 1982/3/23 - س 33 - رقم 80 - ص 397
* نقض 1975/2/24 - س 26 - رقم 42 - ص 188
* نقض 1979/2/12 - س 30 - رقم 48 - ص 240
* نقض 1972/1/3 - س 23 - رقم 5 - ص 17

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

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

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

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

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

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

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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر ، فإنه يكون معيباً لقصوره بما يستوجب نقضه والإحالة .

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .

دفع دفاع الطاعن كذلك ببطلان شهادة كل من الشاهدين / أمين يحيى زكريا متولى رئيس شركة النصر للتصدير والاستيراد والعضو المنتدب بها ، لما اعتراه وشاب إرادته من خوف وهلع من توجيه تهمة تسهيل استيلاء المتهم الثالث على المال العام وتربحه أموال شركة النصر وأموالها عامة دون حق ، وهما التهمتان

اللتان لوح له بهما أعضاء الرقابة الإدارية للضغط عليه ، وفصل دفاع الطاعن هذا الدفع بأدلته وأسانيده من ص 46 حتى ص 66 من المذكرة المقدمة للمحكمة برسم الأستاذ محمد كامل سعد المحامى .

وكذلك بطلان شهادة الشاهد / أحمد البكرى محمد عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر ، لخوفه من توجيه الإتهام إليه بتقاضيه الرشوة من المتهم الثالث ، لدقة موقفه باعتباره رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم للسكر ، ورئيس اللجنة الثلاثية صاحب الثقل فيها والتي أصدرت الموافقات على الطلبات المقدمة من المتهم الثالث ، وحالة كونه الرئيس الأعلى للمتهمين الأول والثانى ، والمختص بتمثيل الشركة فى تعاقداتها ، وهى المحزالذى ضغط به عليه أعضاء الرقابة الإدارية ، ملوحين له أنه لا سبيل له للنجاة إلاّ إذا ألقى على المتهمين الأول والثانى ، ومن ثم كان واقعا تحت ضغط معنوى وإكراه شديد !!

واستدل الدفاع على وقوع إكراه معنوى على الشاهدين المذكورين ، بما جاء بشهادة الشاهد/ أمين يحيى زكريا رئيس مجلس إدارة شركة النصر للتصدير والاستيراد وعضو مجلس إدارتها المنتدب بأن المتهم الثالث توسط لدى شركة الفيوم التي يترأس أحمد البكرى عراقى مجلس إدارتها ولجنتها الثلاثية ، بطلب الحصول على موافقتها على صرف كميات من انتاجها من السكر والمولاس ، وأنه لا شأن له ـ للشاهد أمين يحيى زكريا ـ بهذه الوساطة بين المتهم الثالث وشركة الفيوم للسكر ، وبالتالى فهو غير مسئول عما ترتب على هذه الوساطة من الجرائم الملوح أمامه بوقوعها .

وتلك الوقائع والأقوال المبداة بشأنها تفيد ضمنًا وتنطوى على دفع لشبهة تسهيله للمتهم الثالث الاستيلاء على أموال عامة وقيامه بتربيح المتهم الثالث لأموال شركة النصر من خلال الصفقتين المشار إليهما ، الأمر الذى يفيد أن شهادته لم تكن وليد إرادة حرة ومختارة ، بل كانت تحت تأثير الخوف والرهبة من اتهامه بجرائم مؤثمة تستوجب عقابه .

وكذلك الحال - بل أكثر - بالنسبة لشهادة / أحمد البكرى محمد عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر وهو فى ذات الوقت عضو ورئيس اللجنة الثلاثية المُشكلة بأمره للبت فى طلبات الشركات لشراء كميات من السكر والمولاس إنتاج شركة الفيوم للسكر ، لذلك فقد حاول الابتعاد عن أية شبهة يمكن أن تثار ضده بقوله إن دوره ينحصر فى إحالة ما يقدم إليه من طلبات إلى المدير المالى (الطاعن) وبعد فحصها بمعرفته والمتهم الأول (العضو المنتدب) يتم تحرير محضر بنتائج الفحص وقرار اللجنة ويتم عرضه عليه لاعتماده فحسب دون المساهمة فى إصدار ما يصدر من قرارات بشأن تلك الطلبات والتى يفحصها المتهمان الأول والثانى دون مشاركة أو مساهمة منه .

وهذا الحديث حديث مرتعب مرتعش مضغوط وخائف ، همه كله الابتعاد بنفسه عن المسئولية بصورة فجة لا تليق برئيس مجلس الإدارة الذى يترأس الشركة وجميع العاملين فيها بمن فيهم المتهمين الأول والثانى ، كما أنه رئيس اللجنة الثلاثية المشكلة بأمره وقراره ، والحاضر لجلساتها ، والموقع على محاضرها ، والذى يمثل الشركة فى تعاقداتها التى تبرم بناء على قراراتها ، ولذلك فإن هذا كله يحمل توقيعه عليها كرئيس لها وبعضويها المتهمين الأول والثانى (الطاعن) - ويدل ذلك على أن ذلك الشاهد تعمد تعظيم دور المتهمين الأول والثانى وإضعاف دوره وتقزيمه ، كل

ذلك كان نتيجة لخوفه من وعيد أعضاء الرقابة وما أصابه من هلع من اتهامه جنائيًا بوصفه رئيس الشركة واللجنة الثلاثية ، يتساوى مركزه فيها مع المتهمين الأول والثانى تمامًا بل يزيد عليهما برئاسته للشركة وبرئاسته للجنة الثلاثية المشكلة بأمره وقراره ، الأمر الذى يبطل شهادته وكذلك شهادة الشاهد / أمين يحيى زكريا رئيس شركة النصر لصدورها تحت تأثير الخوف والهلع الذى افقدهما حرية الارادة والاختيار .

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته ، فإن محكمة الموضوع لم تحصله ولم تتفطن إليه ، ولهذا خلا حكمها من الرد عليه أو تسويغ اطراحه ، الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه مادامت المحكمة قد استندت فى حكمها إلى الأدلة المستمدة من شهادة كلٍّ من الشاهدين سالفى الذكر ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة اخرى لما بينها من تساند كما سبق الإيضاح .

والدفع ببطلان أقوال هذين الشاهدين ، للإكراه والوعد والوعيد ، وما تعرضا له من ضغوط ، وما ألقى فى روعهما من وعيد بالمساءلة ، ومن وعد بأن الملاذ هو الإلقاء على المتهمين الأول والثانى - هذا الدفع قرع به دفاع الطاعن سمع المحكمة ، وتناوله فى مرافعته الشفوية ، وأورده كتابة بأسانيده من (ص 46 حتى ص 66) من مذكرة الدفاع برسم الأستاذ محمد كامل سعد المحامى - بيد أن الحكم المطعون فيه لم يتفطن بتاتًا لهذا الدفع ، ومن ثم لم يعن به إيرادًا له أو ردًّا عليه .

وقد نصت المادة /302 أ. ج على أنه : - « يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه

على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه » .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضى مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد ، والوعد كالوعيد ، وأعطى لكل متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أشاهد وعلى أقوال أى متهم سواه طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها ، بأن شرط التعويل على أقوال الشاهد أن تكون صادرة عنه اختيارًا ، ولا تعتبر كذلك إذا كانت صادرة تحت ضغط إكراه أو تهديد كائنًا ما كان قدره ، وهذا القضاء يلتقى مع مفهوم وصريح نص المادة 302 إجراءات جنائية - ويقيم واجبًا على المحاكم ألاَّ تعول فى قضائها إلاّ على على الأقوال الصادرة اختيارًا بلا إكراه أو تهديد ، كائنًا ما كان قدره .

* نقض 1975/5/12 - س26 - رقم 98 - ص423 - الطعن 45/650 ق.
* نقض 1972/6/11 - س23 - رقم 203 - ص906 - الطعن 42/476 ق.
* نقض 1968/11/18 - س19 - رقم 196 - ص974 - الطعن 38/1274 ق

فإذا كان هذا هو واجب المحكمة طبقًا لأصول الاستدلال ، بغض النظر - وهو لا يغض - عن الدفوع ، فإن لازم ذلك ومقتضاه ما تواترت عليه أحكام محكمة النقض من أن الدفع ببطلان أقوال الشاهدين للإكراه أو الوعد أو الوعيد ، كائنًا ما كان قدره ، هو دفع جوهرى ، يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته . فإذا عول الحكم فى قضائه على أقوال شاهد

دون أن يرد على ذلك الدفاع الجوهرى الذى أثير فى شأنها ويقول كلمته فيه - فإن الحكم يكون معيبًا بالقصور فى التسبيب .

* نقض 1975/5/12 - س 26 - رقم 98 - ص423 السالف ذكره .

* نقض 1968/11/18 - س 19 - رقم 196 - ص974 - السالف ذكره .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتبين مدى صحته ولا يعصم الحكم قول المحكمة أنها تطمئن إلى أقوال الشاهد ما دامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال إنما أدلت بها نتيجة الإكراه الذى وقع عليها » .

* نقض 1972/6/11 - س 23 - رقم 203 - ص906 - سالف الذكر .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأصل أن وزن أقوال الشاهد وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته وتعويل القضاء عليها وإن كان مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، إلا أنه يشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارًا وهى لا تعتبر كذلك إذا صدرت أثر إكراه أيًّا كان نوعه وكائنًا ما كان قدره .

« من المقرر أن الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه هو دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعرض له بالمناقشة للوقوف على وجه الحق فيه ، فإذا أطرحته تعين أن تقيم ذلك على أسباب سائغة » .

* نقض 1976/1/25 - س 27 - رقم 19 - ص90 .

* نقض 1970/6/14 - س 21 - رقم 206 - ص874 .

- وفى حكمها بجلسة 27 أكتوبر 1969 ، قالت محكمة النقض :

« إنه وإن كان وزن أقوال الشاهد ، وتقدير الظروف التى يؤدى فيها شهادته ، وتعويل القضاء عليها - مرجعه إلى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التى تراها وتقدره التقدير الذى تطمئن إليه ، إلاَّ أنه يشترط فى أقوال الشاهد التى يعول عليها أن تكون صادرة عنه اختيارًا ، وهى لا تعتبر كذلك إذا صدرت إثر إكراه أو تهديد كائنًا ما كان قدر هذا التهديد أو الإكراه » .

- « الدفع ببطلان أقوال الشهود للإكراه - جوهرى - يتعين على المحكمة أن تعرض له بالمناقشة والتفنيد لتتبين مدى صحته ، ولا يعصم الحكم قول المحكمة إنها تطمئن إلى أقوال الشهود ، مادامت أنها لم تقل كلمتها فيما أثاره الدفاع من أن تلك الأقوال إنما أدلى بها الشهود نتيجة الإكراه الذى وقع عليهم ، ذلك أنه لا يكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقًا ، متى كان وليد إجراء غير مشروع ».

- « إن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضًا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة » .

* نقض 1969/10/27 - س 20 - رقم 229 - ص1157

وغنى عن البيان أن الطاعن لا يبدى هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، وإنما أبداه شفاهة وكتابةً لمحكمة الموضوع مقرونًا بأسانيده ، على نحو ما سلف بيانه .

ومن نافلة القول الإشارة إلى أن تعويل الحكم المطعون فيه على أقوال هذين

الشاهدين ، دون أن يورد رده على الدفع المبدى للمحكمة ببطلان شهادتهما ، يعيب استدلال الحكم بالفساد بركونه - فيما ركن إليه - إلى شهادتهما .

هذا إلى أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، يكمل بعضها بعضًا ، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى ، بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد ، تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل في عقيدة المحكمة .

* 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

ومتى كان ذلك ، وكان دفاع الطاعن قد دفع أمام محكمة الموضوع ببطلان شهادة الشاهدين المذكورين ، وساق أدلته وقرائنه وأماراته على ذلك ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يحصل هذا الدفع الجوهرى ، ولم يتفطن إليه ، وخلا الحكم من التعرض له إيرادًا أو ردًا ، الأمر الذى ينطوى على القصور والإخلال بحق الدفاع ، بما أسلسا إليه من فساد الاستدلال ، فإذا كان ذلك وكانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، بات جليًّا أن ما تقدم عاب الحكم بما يستوجب نقضه .

خامسا : قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع :

تمسك دفاع الطاعن كذلك - بمرافعته الشفوية ومذكرتيه المكتوبتين سالفتى الذكر والبيان - تمسك ببطلان اعتراف المتهم الثالث ضده لصدوره تحت تأثير وعد عضو الرقابة محمد حسنى الضبع بإعفائه من العقاب إذا ما اعترف ضد المتهم المتهمين الأول والثانى (الطاعن) عملاً بالمادة (107 مكررًا) عقوبات ، فضلا عن كون أقواله مبداة بغير يمين .

وفى بيان هذا الدفع ، أبدى دفاع الطاعن أن المشرع بما نص عليه فى المادة 107 مكررًا عقوبات من إعفاء الراشى من العقاب إذا ما اعترف بالجريمة ، قد فتح الباب على مصراعيه لذوى النفوس الضعيفة وما أكثرهم فى هذا الزمن - للافتراء والكذب بغض النظر عن الواقع والحقيقة - للظفر بالمنحة التى منحها المشرع لكل من الراشى والوسيط فى حالة الاعتراف ضد الموظف بارتكاب جريمة طلب وتقاضى الرشوة . وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة 103 عقوبات ، حتى لو كان مضمون هذا الاعتراف لا أساس له من الصحة ومجرد إدعاء ظالم .

وقد أحدث هذا الوعد أثره فى نفس المتهم الثالث الذى ضبط متلبسا مع المتهم الأول ، وإذ كان لا مندوحة للمتهم الثالث عن الاعتراف بما وقع بينه وبين المتهم الأول اللذين ضبطا يوم 2010/10/28 فى واقعة تلبس ، فإن الأمر يختلف بالنسبة للطاعن الذى لم يضبط متلبسا بشىء ، ومن ثم كان الضغط والوعد للمتهم الثالث للزج بالطاعن فى الاتهام بمقولة تقاضيه مبالغ مالية على سبيل الرشوة على دفعات سابقة ، فرضخ المتهم الثالث واستجاب للوعد ، وهى استجابة كاذبة ، فلو كان هذا الاتهام صحيحًا لعمد عضو الرقابة ..... إلى اتخاذ التدابير اللازمة

لضبط الطاعن (المتهم الثانى) وجريمته فى حالة تلبس كما فعل بالنسبة للمتهم الأول ، وإزاء حرج موقف المتهم الثالث وضبطه متلبسًا والمتهم الأول ، لم يجد غضاضة لضمان الوعد ، فى أن يستجيب إلى ما طُلب منه بشأن المتهم الثانى (الطاعن) ، فجدف كذبا فى حق الطاعن بالاتهامات المخالفة للحقيقة ضمانا للإعفاء الموعود به ، وقد للأسف كان !

ولهذا يبطل هذا الاعتراف ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ به أو تعول عليه فى القضاء بالإدانة ، لأن المتهم الثالث يعتبر فى هذه الحالة شاهدًا ضد الطاعن ، ولما كانت إرادته معيبة عند اعترافه ضده فإن الدليل المستمد منه يكون باطلاً ولا يعتد به .

والمقرر أن أقوال متهم على متهم ليست اعترافا ، ولا ترقى حتى الى مرتبة الشهادة على ذلك المتهم الآخر ، وذلك لأن المتهم الذى يدلى بأقوال على غيره يسمع بغير حلف يمين ، وهى شرط لسلامة اعتبار الاقوال شهادة فى القانون .

* نقض1940/21/9 - مجموعة القواعد القانونية - ج/5 - رقم 163 - ص 297

* نقض 1946/3/12 - جزء7 - رقم 107 - ص 94

ويرى بعض الفقهاء ان اقوال متهم على آخر هى اضعف انواع الاستدلالات فى الدعوى ولا يُعَدْ اعترافا ولا شهادة بالمعنى القانونى ، لأنها أقوال يشوبها الغرض لأنها صادرة ممن له مصلحة فى الخلاص من الاتهام الجاثم على صدره أو فى أقل القليل الا يكون بمفرده متحملا مسئولية الجريمة ، ولذلك يجب على المحكمة أن

تأخذها بكثير من الحذر ، وليس أدل على ذلك من أن أحكام محكمة النقض تعترف بأن أقوال متهم على متهم آخر يشوبها تعارض المصلحة بين المتهمين .

* شرح ق .أ.ج . د. عبد الرءوف مهدى ـ طبعة نادى القضاة ـ 2003 ـ ص 1291 ـ وما بعدها ، وأحكام النقض المشار اليها بحاشية الصفحة

ولا ينال من هذا الدفع التذرع بأن المتهم الثالث لم يتمسك بهذا الدفع ، لأن غرضه هو المنعى عليه ، ولأن اعترافه كان بمثابة طوق النجاة الذى تعلق به ووجده سبيلا لإعفائه من العقاب عن الجريمة التى قارفها والثابتة فى جانبه بالقبض عليه فى واقعة متلبس بها مع المتهم الأول ، ولما هو مقرر من أن اعتراف المتهم يمكن أن ينصب على نفسه وغيره ولا تثريب على المحكمة إذا أخذت به فى الحالتين .

الأمر الذى يتحقق به مصلحة الطاعن وصفته فى التمسك بهذا الدفع ببطلان ذلك الاعتراف للإكراه الواقع على صاحبه والوعد المبذول له ، طالما أنه دليل تعدى المتهم الثالث وأصاب الطاعن .

ورفضت المحكمة هذا الدفع الجوهرى وأطرحته بقولها إن المتهم الثالث اعترف فور ضبطه بسبق تقديمه عدة رشاوى للمتهم الثانى وعلى دفعات ليُخل بواجبات وظيفته ثم أصر على اعترافه أمام سلطة التحقيق وبجلسة المحاكمة .

وهذا الرد معيب لقصوره وفساد استدلاله ، لأن ذلك الاعتراف فى كافة مراحله وما انطوى عليه من اتهام غير صحيح للطاعن ، هو بذاته محل النعى عليه بالبطلان لصدوره عن إرادة معيبة وليدة الوعد الصادر له من عضو الرقابة الإدارية

السالف الذكـر بإعفائـه مـن العقـاب إذ مـا اعترف ضد المتهمين الآخرين معًا ، ولمـا كـان الوعـد كالوعيـد والإكـراه والتهديـد ، وكلهـا مـن عيـوب الإرادة والتـى تصـادرها وتصـادر كـذلك حريـة الاختيـار ، فـإن اعترافـه يكـون بـاطلاً ويكـون رد المحكمة السالف البيان ، وقد شابه القصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال ، بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه مادامت المحكمة اتخذت من اعترافات المتهم الثالث دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه .

ولا محل فى هذا المقام للقول وبأن المتهم الأول ضبط متلبسًا بجريمة تقاضيه الرشوة من المتهم الثالث ، لأن هذا الدليل يخص المتهم الأول وحده ، ولا يجوز إقحام الطاعن معه فيما ارتكبه وضبط متلبسا به ، كما لا توجد ثمة رابطة بين الاثنين ، ولأن المسئولية الجنائية شخصية .

يضاف إلى ما تقدم أن الواضح أن المحكمة لم تقدر الظروف الدقيقة التى مرت بالمتهم الثالث تحت ضغط الرقابة الإدارية ، وهذا موقف بالغ الخطورة وعسير عليه وعلى نفسه بعد أن أصبح مهدداً ـ لو نكل عن المراد منه ـ بعقوبة السجن ولا فكاك له منها إلا بمسايرة ما يريده عضو الرقابة الإدارية ويجزل الوعد عليه ، ولا سبيل له أمامه إلاّ بهذا الاعتراف الكاذب الذى يعطف الطاعن على المتهم الأول بلا سند ، والذى اندفع إليه المتهم الثالث اندفاعا التماساً للنجاة من هلاك محقق يهدده ويكاد يقضى عليه وعلى مستقبله وحريته.

ولهذا كان الاعتراف الصادر منه ضد الطاعن باطلاً فضلا عن كونه لا يطابق حقيقة أو واقعًا ، ولم يصدر منه إلا بناء على إرادة سقيمة ومريضة يتهددها الخطر من كل جانب ويحيط به مما لا يمكن أن يكون اعترافه عن إرادة حرة مختارة . وإذ

جاء رد المحكمة على هذا الدفع الجوهرى متهافتا وغير سائغ ، فإن حكمها يكون وقد ران عليه البطلان بما يستوجب نقضه .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« من المقرر أن الاعتراف لا يُعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد إكراه كائنًا ما كان قدره - والأصل أنه يتعين على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الاعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول به وأن تنفى قيام هذا الإكراه في استدلال سائغ - ولا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الاعتراف أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه باطمئنان المحكمة إلى هذا الاعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الاعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه ، - أو أنها ناظرته فلم تلحظ به آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة - كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفي حتما وقوع الإكراه في أية صورة من صوره مادية كانت أم أدبية » .

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

- وقضت كذلك بأن :

« بأن الوعد كالوعيد كليهما قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والاعتراف , ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررًا , مما كان يتعين معه على المحكمة تحقيق الدفع ببطلان الاعتراف لهذا السبب وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم , فإذا نكلت عن ذلك كان حكمها معيباً متعين النقض ما دامت قد

اتخذت من اعتراف المتهم سندًا لقضائها بإدانته ولو أنها تساندت فى الإدانة لأدلة أخرى لأنها متساندة يَشُدّ بعضها بعضًا ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استُبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة. »

* نقض 1983/6/2 - س 34 - رقم 146 - ص 730 - طعن 951 لسنة 53 ق

- وقضت محكمة النقض بأن : -

« الوعد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم بين الإنكار والاعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه **يجنى** من وراء الاعتراف فائدة أو يتجنب ضررًا مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن اعتراف المتهم كان نتيجة الوعد والإغراء أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الاعتراف وسببه وعلاقة الوعد به - فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البته لهذا الدفاع الجوهرى ولم تقل كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيبًا بفساد التدليل فضلاً عن القصور بما يستوجب نقضه ما دامت قد اتخذت من هذا الاعتراف دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه »

* نقض 1983/6/2 - س 34 - رقم 146 - ص 730 - طعن 951 لسنة 53 ق
* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52ق

- وقضت محكمة النقض بأنه : -

« من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف **هو دفع جوهرى على محكمة الموضوع** مناقشته والرد عليه ردًا سائغًا ، يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من

المتهمين مادام الحكم قد عول في قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف ، وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريًّا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقًا - اذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائنًا ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه » .

* نقض 1973/11/13 - س 24 - رقم 208 - ص 999
* نقض 1975/11/23 - س 26 - رقم 160 - ص 626
* نقض 2002/2/6 - فى الطعن 20300/ 71 ق

ومن القواعد المقررة فى هذا الصدد أن الاعتراف إن كان سيد الأدلة بالنسبة لصاحبه ، إلاّ أنه دليل محوط بالريب والظنون يدعو لأول وهلة إلى الشك والارتياب لأنه يخالف الطبيعة البشرية التى تنأى بنفسها وبالفطرة عن العقاب بما فيه من إيجاع وإيلام .

ومن هنا تواتر النظر الصحيح فقها وقضاءً على إشتراط ما يعزز الاعتراف ويسنده ويؤكده من أدلة حتى بات مستقرًا أن الاعتراف وحده لا يكفى للإدانة . وأنه لا محيص في تقييمه عن البحث ضمن عناصره عن الدافع الذى ألجأ المقر إليه ثم مراعاة التقيد من قيام الإنسجام بين هذا الإقرار وبين الأدلة وبين الأدلة الأخرى في الدعوى بما يعنى أنه يتعين من وجود أدلة أخرى فى الدعوى تواكب الاعتراف وتؤيده حتى يؤخذ به صاحبه - أما بالنسبة للغير فهو لا يعدو أن يكون بالنسبة للغير محض شهادة ضعيفة لم تتوفر لها شروط الشهادة الصحيحة الكاملة والمقبولة كدليل فى مقام الإسناد الجنائى .

- ولهذا إستقر الفقه والقضاء على أن :

« الاعتراف له حجيته القاصرة على المتهم المعترف فإذا تطرق إلى غيره فإنه يكون فى موقف الشهادة على الغير لا الاعتراف ـ فإذا كان هذا الغير متهماً آخر فإن ما تضمنه من اعتراف بشأنه لا يعدو وأن يكون شهادة من متهم على متهم آخر ـ ويضحى وصفه بغير ذلك خاطئاً ـ أنه محض شهادة غير كاملة دون حلف يمين وتعد من قبيل الاستدلال يتعين تعزيزها بما لدى المحكمة من أدلة أخرى ـ خلصة وأن المتهم المعترف على غيره يكون عادة مدفوعاً بدوافع شخصية بعيدة عن الرغبة الخالصة فى خدمة الحقيقة ومساعدة العدالة » 0

* شرح الإجراءات الجنائية للدكتور / محمود مصطفى ط 1976 ص 1474

وقد كان من المتعين على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجدى الذى يشهد له الواقع ويؤيده ، بلوغا إلى غاية الأمر فيه .

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه , وجاء ردها على الدفع مشوباً بالقصور والتهافت والفساد المبطل على النحو السالف بيانه , فإن حكمها يكون معيبًا متعين النقض لما هو مقـرر بأنه لا يصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه ـ باطمئنانه إلى هذا الاعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نُسب إليه الاعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه أو أنها ناظرته فلم تلحظ به أثاراً تفيد التحقيق ما دام أنه ينازع فى صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفى حتما وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره مادية كانت أو أدبية 0

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

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم قد عول فى قضائه بإدانة الطاعن على الدليل الباطل المستمد من الاعتراف الباطل للمتهم الثالث ، وكانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، ولا يشفع للحكم أن يكون قد استند على أدلة أخرى ، فإن ما عاب الحكم يصمه بالقصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال بما يوجب نقضه .

سادسا : القصور ، والإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال .

دفع دفاع الطاعن شفاهة وكتابة ـ فيما دفع به ـ ببطلان التسجيلات من عدة وجوه ، وببطلان تقير الخبير المنتدب من النيابة ، وأورد تفاصيل هذه الدفوع وأسانيدها ، فى مذكرتى الدفاع المقدمتين للمحكمة ، وتضمنتها الصفحات من ص 66 حتى ص 105 للمذكرة المقدمة برسم الأستاذ محمد كامل سعد المحامى ، فدفع ببطلان وعدم صحة تقرير الخبير بمطابقة صوت المتهم الثانى (الطاعن) ، وأورد أدلة ذلك من واقع التفريغات ذاتها (ص66ـ 71 بالمذكرة) ، وببطلان التسجيلات إجرائيا وموضوعيا (ص 71 ـ بالمذكرة) ، لبطلان الإذن بالمراقبة والتسجيل لعدم جدية التحريات المبنى عليها ، (ص 71 ـ 75) ، ولعدم تحرير محضر بكل إجراء يبين فيه وقت ومكان وكيفية إجراء التسجيل وشخص القائم به (ص 76 بالمذكرة) ، ولقيام أعضاء الرقابة بالإطلاع على التسجيلات ومن ثم العبث بها ـ قبل اتصالها بالنيابة العامة بالمخالفة للمادة 97 أ.ج ، وهو انتهاك ثابت بذات محاضر الرقابة الإدارية التى استعرضت مضمون المكالمات بما يكشف عن إطلاع أعضاء الرقابة واستباحتهم الأشرطة قبل اتصالها بالنيابة العامة (ص 76 / 77 بالمذكرة) ، ولعدم توثيق شرائط الكاسيت بمعرفة النيابة قبل بدء عملية التسجيل (ص 80/77 بالمذكرة) ، وفى تلفيق وعدم مطابقة التفريغات للواقع (ص 82 ـ 105 بالمذكرة) ـ وتمسك الدفاع ببطلان كافة التسجيلات للأوجه التى عرضها شفاهة وكتابة بالمذكرة .

هذا وذات هذه الدفوع مبداة أيضا بأسانيدها بالمذكرة المقدمة للمحكمة برسم الأستاذ أسامة أبو النيل ، بالصفحات من ص 35 ـ ص 40 ومن ص 51 ـ 69 ، ومن ص 69 حتى ص 78 ـ مما لا داعى لتكراره .

بيد أن الحكم المطعون فيه إذ عَوّل على هذه التسجيلات وتعويلا مبتسرا على نحو
ما أسلفناه بالسبب الأول لهذه المذكرة ، فإنه لم يعرض بتاتا لهذه الدفوع الجوهرية ، لا بالايراد ولا بالرد .

ومع أن المحكمة سجلت أنه بالفعل توجد عبارات بالتفريغات غير واضحة ، إلاّ أنها وقد اعتسفت ـ بغير بيان ـ أنه يوجد غيرها جلي وواضح ، ودون أن تبين ما هو هذا الجلي الواضح ، فإنها تجاهلت كل أوجه الدفوع ببطلان التسجيلات والتفريغات ، ولم تحقق هذا الدفاع الجوهرى ، رغم الطلبات المقدمة إليها شفاهة وكتابة بإجرائه ، وبرغم أن المحاكمات الجنائية تقوم أساسا على التحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة ، وتسمع خلالها الشهود وتحقق فيها الأدلة .

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

« أن 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 - س 32 - 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 - مج القوعد القانونية - عمر - ج 7 - رقم 2 - ص 2
* نقض 46/3/25 - مج القوعد القانونية - عمر - ج 7 - رقم 120 - ص 113

- كما قضت محكمة النقض بأن : -

« الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود ما دام سماعهم ممكنًا » 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 - س 52 - رقم 177 - ص 1277

- كما قضــت بأن :

« الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الاطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه » 0

* نقض 1981/12/30 - س 32 - رقم 219 - ص 1220

- وقد جرى قضاء النقض :

« إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات - ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الاطمئنان إلى اقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيبًا »0

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

- كما قضـت بأنه : -

« لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهريًّا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه 0«

* نقض 11 سبتمبر سنة 1988 طعن 2156 لسنة 58 ق

- 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 إظهارًا لوجه الحقيقة »

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

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

ولأن المشرع أوجب على المحكمة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ضرورة إجراء تحقيق نهائى لكافة الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها بشكل مباشر حتى تتبين بنفسها أوجه الحقيقة بدون إعتماد فقط على ما تم تحقيقه بمعرفة سلطة التحقيق الابتدائى لما قد يكون شابه من قصور ، ولأن هذا التحقيق الذى تقوم به المحكمة بنفسها يُعينها فى النهاية على تكون عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم فيها ـ كما أن التحقيق النهائى لدفاع المتهم بالجلسة يمكن المحكمة من استظهار أمور ووقائع لايمكن أن يكشف عنها أوراق التحقيق الابتدائى المكتوبة مهما بلغت دقتها .

بالإضافة إلى أن المحاكمة تمثل للخصوم وللمتهم خاصة الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص وقصور .

ولأن الحكم فى الدعوى بناء على تلك التسجيلات والتفريغات المشوهة غير المترابطة والتى يشوبها الاضطراب والغموض وعدم الوضوح فى معظم أجزائها ـ كما قال الدفاع ـ ينطوى ولا شك على مغامرة خطيرة لا يؤمن عقباها بما قد يؤدى إلى احتمال الزلل والاقتناع بأدلة قد تكون أملتها أهواء الشهود وأغراضهم الخاصة .

وطبيعى أن يكون هذا التحقيق بمعرفة أحد خبراء التسجيلات الصوئية والمرئية ـ غير المنتدب من النيابة والمنعى على تقريره ـ باعتبار هذا العمل فنى بحت محظور على المحكمة أن تخوض فيه طالما أنه يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة .

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدليل المستمد من تلك التسجيلات التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن وممكن وليس مستحيلا ولازم للفصل فى صحة هذا الدليل فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد جمع بين قصوره ـ لعدم بيان مؤدى ذلك الدليل ومضمونه من واقع العبارات والألفاظ التى تم تسجيلها على نحو يكفى للكشف عن وجه استشهاد الحكم بهذا الدليل الذى استنبط منه مقصده فى الدعوى ـ وبين إخلاله بحق دفاع الطاعن لعدم تحقيق دفاعه بشأن حدوث تلاعب ومنتاج للعبارات المسجلة ، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه .

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« وأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة التقديرية فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ـ إلاّ أن هذا مشروط بأن تكون تلك المسألـــة ليست من المسائل الفنية البحت التى لا تستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأى فيها » .

* نقض 1 /4/ 1973 ـ س 34 ـ رقم 126 ـ ص 451 ـ طعن 11238 / 59 ق

* نقض 17 /5 / 1990 ـ س 41 ـ رقم 92 ـ ص 727 ـ طعن 123 / 43 ق

كما كان يتعين على محكمة الموضوع ـ حتى يبرأ حكمها من هذا العوار ـ أن تُبين فى حكمها نصوص تلك العبارات المسجلة بأكملها ، وما تم تسجيلها كذلك من صور على نحو كلى ومفصل ، ولا يجوز بحال انتزاع عبارة أو صورة على حدة بل ينبغى دمج ما تم تسجيله فى مجموعه ، لأن استنباط المعنى الصحيح لا يتحقق إلا من هذا المجموع المتماسك المعنى ، ولأن التجانس والتناسق ببعض تلك العبارات يقتضى استنباط معناها من خلال النظر إليها بأكملها وبصورة كلية ، بمعنى أن تُوضع النصوص والعبارات التى دارت بين أطرافها فى محيطها المنطقى الذى يُعبر

عن فكر وهدف هؤلاء المتحدثين ومنهم الطاعن ، وعلى ذلك فأن مقتضى الترابط الداخلى بين العبارات المذكورة يقتضى عدم انتزاع لفظ أو عبارة منها من باقى مفرداتها ، الأمر الذى كان يستلزم من محكمة الموضوع بيان ما تم رصده من الأحاديث التى تم تسجيلها واستخلاص مغزاها والمراد منها فى ضوء إطارها العام ، وكذلك تحقيق أوجه دفاع الطاعن فى شأن سلامة تلك التسجيلات وبعدها عن العبث والتلاعب ، وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيبا واجب النقض ، طالما اتخذت المحكمة من التسجيلات المشار إليها سندا ودليلا ضد الطاعن وقضت بإدانته بناء عليه .

- 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 ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض » .

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

* 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 - ص 910 - الطعن 42/440 ق

- وقضت محكمة النقض بأن :

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

* نقض 1981/6/28 - طعن 2275 / 44 ق

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

- وقضت كذلك بأن : -

« من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤديًا 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 55/633 ق

* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم 174 - ص 847 - طعن 52/423 ق

* نقض 1977/1/24 - س 28 - رقم 28 - ص 132 - طعن 46/108 ق

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

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

* نقض 1983/2/23 - س 34 - رقم 53 - ص 274 - طعن 6453 لسنة 52 ق
* نقض 1985/6/13 - س 36 - ص 782 - طعن رقم 6335 لسنة 55 ق

- وقضت 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 ما يدل 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 اطلعت عليه وأقسطته حقه فإن 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 /1987 - س 29 - رقم 84 - ص 442

- وقضت أيضا بأنه :

« إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها في تقديرها عند وزنها واقتصرت في تقديرها على جزء منها فحسب ، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلمامًا صحيحًا 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 معيبًا 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

ومتى كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف عن هذا كله ، وعوّل فى قضائه بالإدانة - ضمن ما عوّل عليه - على الدليل المستمد من التسجيلات المنعى ببطلانها ، والتى لم يحصل محتواها ومضمونها ، وكانت الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور والإخلال بحق الدفاع ، بما أسلسله إلى فساد الإستدلال ، الأمر الذى يستوجب نقضه .

سابعا : القصور والإخلال بحق الدفاع .

قدم دفاع الطاعن إلى محكمة الموضوع ثمانى حوافظ مستندات معلاة برسم الأستاذ محمد كامل سعد المحامى ، وأربع حوافظ مستندات معلاة برسم الأستاذ / أسامة أبو النيل المحامى - وطويت هذه الحوافظ الإثنى عشر ، على واحد وستين مستندا بالغة الأهمية ، ومؤثرة على وجه الرأى فى الدعوى ، ومبين على وجه كل حافظة وجه الاستدلال بكل مستند من هذه المستندات الجوهرية الهامة ، والتى تضمنت فيما تضمنته مكاتبات رسمية بين شركة النصر للإستيراد والتصدير وشركة الفيوم لصناعة السكر ، وطلبات لها دلالتها موجهة منها إلى كل من محمد أحمد البكرى عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر ، والمتهم الأول عضوها المنتدب ، وعروض أسعار ودلالتها ، وعقد اتفاق فى 2010/7/4 بين شركة النصر وشركة المتهم الثالث نايل جروب موضوع الصفقة التصديرية

الأولى المقدمة من الشاهد أمين يحيى زكريا ، ودلالة بنود ومواد هذا الاتفاق فى نفى شبهة الاتهام ، وعقود بيع محررة من شركة الفيوم لصناعة السكر فى تواريخ مختلفة ، ومحاضر اجتماع اللجنة الثلاثية لشركة الفيوم لصناعة السكر ودلالة ما ورد فيها ، وإنذار موجه من شركة الدلتا إلى المتهم الثانى بإيقاع غرامة مالية عليه للتأخير فى استلام الكميات المبيعة له من السكر ودلالة ذلك ، وكتاب مماثل بإنذار آخر موجه من شركة السكر والصناعات التكميلية المملوكة للمتهم الثالث ، وقرار ومحضر اجتماع الشركة القابضة فى 2010/2/14 المصرح من محكمة الموضوع باستخراجه ، ودلالة هذا القرار فى تأييد دفاع الطاعن المبدى بالقسم الثانى من المذكرة برسم أ. محمد كامل سعد المحامى ، وقرار لجنة تسويق السكر للشركات المنتجة لسكر البنجر فى 2010/5/23 ودلالته ، ومحضر اجتماع للجنة الثلاثية لشركة الفيوم فى 2010/4/22 والمقرر فيه الموافقة على منح خصومات على أسعار بيع السكر بنسب تتراوح بين2/1 % 1 % ، وقرار آخر فى 2010/4/28 بزيادة نسبة الخصم ، وقرار ومحضر اجتماع الشركة القابضة لشركات إنتاج السكر فى 2010/7/28 ودلالته ، وقرار اللجنة الثلاثية فى 2010/7/4 يمنح نسب خصم بما يؤكد حاجة شركة الفيوم لتصريف السكر الراكد ، وبيان مبيعات ودلالته أنه لا تمييز لشركتى نايل جروب والمنار فى كم وأثمان مبيعات السكر إليهما ، ومحاضر اجتماع ومحاضر جلسات مبين قرين كل منها وجه الاستدلال به ، وعدد / 19 طلب مقدمة من المتهم الثالث ..... إلى العضو المنتدب لشركة الفيوم ..... (المتهم الأول) لشراء كميات من السكر ، وثابت بها أن المتهم الأول العضو المنتدب يقوم بتحديد الكمية قبل انعقاد اللجنة الثلاثية ، وبطاقة التوصيف الوظيفى للمتهم الثانى (الطاعن) ثابت فيها أن استخراج أذون صرف البضاعة أو تسليمها ليس من اختصاصه ، وفاكس مرسل من رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر ، أحمد البكرى

عراقى ، إلى شركة نايل جروب المملوكة للمتهم الثالث فى 21 /8 /2012 - يعرض عليه فيه شراء كميات من السكر لبيعها بالسوق المحلى ، ودلالة ذلك ، ومجموعة من محاضر اجتماعات شركات إنتاج لصناعة السكر التابعة للشركة القابضة ودلالتها على أن عمليات البيع قضت سلفا وتلتزم بها الشركات .

وما تضمنته حوافظ المستندات سالفة الإيجاز ، يتضمن دفاعا مكتوبا تدعمه وتؤيده ذات هذه المستندات المقدمة والمبين بوجوه الحوافظ وجه الاستدلال بها ، وما يتعلق بها من دفاع فى مذكرتي دفاع الطاعن المقدمتين كتابة للمحكمة ، إلاّ أن الحكم المطعون فيه لم يحصل هذه المستندات الجوهرية المهمة ، ولم يعرض لها بالإيراد أو الرد فى مدوناته ، وانصرفت المحكمة كلية عن هذا الدفاع ، وغضت بصرها تماما عن رؤيته والتفطن إليه وإقساطه حقه .

- 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 إيرادًا وردًا وإلاّ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ».

* نقض 1984/4/3 - س 35 - رقم 82 - ص 378
* نقض 1978/6/11 - س 29 - رقم110 - 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 ومؤثرًا 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 إلى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادًا له وردًا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع ما يكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فإن حكمها يكون معيبًا بالقصور».

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

- وحكمت محكمة النقض بأنه :

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

* نقض 11/ 2/ 73 - س 24 - رقم 32 - ص 151 سالف الذكر

- 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 إثباتًا لهذا الدفاع بما يبين منه أن المحكمة واجهت عناصر الدعوى وألمّت بها على وجه يُفصِح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها وأنها أطرحت هذا الدفاع وهي على بينة من أمره وبعد أن قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف وجه الحقيقة . - الأمر الذى يَصِمْ الحكم المطعون فيه بالقصور في البيان ويُعَجِز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح ، ومن ثمَّ يتعين نقضه والإعادة دون حاجة إلى بحث باقي أوجه الطعن » 0

* نقض 1988/1/4 - س 39 - رقم 3 - ص 66

- 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 - إلاَّ أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمّت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة ، وأنها إذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها اطلعت عليه وأقسطته حقه فإن حكمها يكون قاصـــرًا » 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 - رقم 181 - ص 1033
* نقض 25/ 3 /1981 - س 32 - رقم 47 - ص 275
* نقض 5/ 1979/11 - س 30 - رقم 167 - ص 789
* نقض 29/ 3 /1979 - س 30 - رقم 82 - ص 369
* نقض 26/ 3 /1979 - س 30 - رقم 81 - ص 394

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

ومتى كان ما تقدم ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد عابه القصور والإخلال بحق الدفاع ، بما يستوجب نقضه .

ثامنا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع :

دار دفاع الطاعن (المتهم الثانى) أساسًا حول خلو الأوراق من أى دليل يساند الإتهام الموجه إليه بأمر الإحالة والتى قضت المحكمة بإدانته عنه .

فالثابت من مطالعة بطاقة التوصيف الوظيفى للطاعن أنه لا يختص بالموافقة على الكميات التى تطلبها الشركات للحصول على بعض منتجات الشركة جهة عمله من السكر والمولاس ، كما لا شأن له بإصدار إذن الصرف لتلك الكميات وتسليمها ، وبالتالى فإنه لا يختص بإنهاء إجراءات أذون الصرف للكميات المباعة واستلامها .

والثابت من واقع المستندات التى قدمها الدفاع والصادرة من وزارة الاستثمار والشركة القابضة للصناعات الغذائية ، أن عمليات بيع منتج السكر باعتباره سلعة حرة يتم بيعها بالسوق المحلى والخارجى بناءً على اجتماعات دورية تعقد بين ممثلى الشركات المنتجة لمناقشة جميع الأمور المتعلقة بتدبير احتياجات السوق من السكر ، وكذا أسعار البيع ، ثم يتم توزيع الكميات على تلك الشركات وتحدد الأسعار التى تلتزم بها فى عمليات البيع .

وتقوم الشركات المذكورة بعمليات البيع فى ضوء الكميات الموزعة على كلّ منها بالأسعار المحددة بناءً على تلك الاجتماعات والقرارات الصادرة منها ، ثم يتم تكليف العميل بتقديم طلب شراء أى كمية من منتجات شركة الفيوم لصناعة السكر جهة عمل الطاعن ، سواء كان من السكر أو المولاس إلى العضو المنتدب (المتهم

الأول) الذى يقوم بالتأشير على الطلب ـ قبل اجتماع اللجنة الثلاثية ـ بالموافقة على الكمية المحددة من الشركة القابضة بسعر السوق المحدد سلفًا من مجموعة الشركات سالفة البيان ، ثم تجتمع اللجنة الثلاثية برئاسة رئيس مجلس الإدارة / محمد أحمد البكرى عراقى وعضوية المتهمين الأول العضو المنتدب والثانى (الطاعن) ، ويصدر قرار اللجنة بأغلبية الأصوات بالموافقة على الكمية المحددة بالطلب أو الرفض لتأشيرة المتهم الأول /..... العضو المنتدب .

الأمر الذى يقطع بانعدام صلة المتهم الثانى (الطاعن) بعملية تحديد الكميات للمتهم الثالث ، وأن الدورة المستندية لعمليات بيع منتجات الشركة من السكر والمولاس تتم بخطوات بعيدة عن الطاعن ولا شأن له بها.

هذا إلى ما هو ثابت وأسلفناه من واقع التعاقدات ذاتها ، أن تمثيل شركة الفيوم للسكر فيها ، والتوقيع نيابة عنها ، محصور فى رئيس مجلس إدارة الشركة محمد أحمد البكرى عراقى ، وعضوها المنتدب ..... (المتهم الأول) ـ وأنه من ثم لا اختصاص للطاعن فى تمثيل شركة الفيوم أو التوقيع نيابة عنها فى تعاقداتها المتضمنة ما توافق عليه الشركة من مبيعات السكر والمولاس ، ولم يباشر تمثيلها فى هذه التعاقدات التى مثلها ووقع عنها فيها إما رئيس مجلس إدارة الشركة أو عضوها المنتدب المتهم الأول .

كما أن الثابت كذلك انتفاء صلة الطاعن بعمليات استخراج الأذون وتسليم الكميات ، وأن المنوط به هاتان العمليتان (استخراج إذن صرف البضاعة ـ وتسليم البضاعة) هى الإدارة المالية بمصنع الشركة وإدارة المخازن بالمركز الرئيسى ،

وكلتا الإدارتين منفصلتان عن الإدارة المالية التي يديرها المتهم الثاني (الطاعن) بالمركز الرئيسي .

وأن القائمين - اختصاصا وفعلا وواقعا - باستخراج أذون صرف الكميات وتسليمها ، هما كلٌ من محمود إمام وصلاح عبدالوهاب ، ولم يثبت بدليل ما أن المتهم الثاني (الطاعن) تدخل لديهما أو لدى أي منهما لحثه على سرعة إصدار الأذون وتسليم الكميات الخاصة بالمتهم الثالث ولا غيره من عملاء الشركة ، ولهذا تمسك الدفاع بطلب مناقشتهما أمام عدالة المحكمة بعد إعلانهما بمعرفة النيابة العامة بالحضور بالجلسة المحددة لأنهما من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها وليسوا من شهود النفي حتى يكلف الطاعن بإعلانهم .

- وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأنه :

« وإن كان القانون قد رسم طريقا للمتهم لإعلان شهوده أمام محكمة الجنايات ، - إلاَّ أن المشرع لم يقصد بذلك الى الإخلال بالأسس الجوهرية للمحاكمات الجنائية ، والتي تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود ، سواء لاثبات التهمة أو نفيها ، ما دام سماعهم ممكنا ، - ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى . »

- وقضت محكمة النقض بأنه :

« يتعين على المحكمة إجابة الدفاع الى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات ، أو يقم المتهم بإعلانهم ، لأنهم جميعا لا يعدون شهود نفي بمعنى الكلمة ، حتى يلتزم بإعلانهم ، ولأن المحكمة هى الملاذ

الأخير الذى يتعين أن يتفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة فيما تثبته فى قائمة شهود الإثبات ، أو تسقطه من أسماء الشهود الذين عاينوا الواقعة ، أو يمكن أن يكونوا عاينوها ، وإلاَّ انتفت الجدية فى المحاكمة وإنغلق باب الدفاع فى وجه طارقيه ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء . وإذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أغفل طلب الدفاع فى هذا الخصوص ، فلم يجبه أو يرد عليه ، فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه » 0

* نقض 1970/3/2 - س 21 - رقم 85 - ص 341
* نقض 1977/6/12 - س 28 - رقم 158 - ص 753
* نقض 1982/11/11 - س 33 - رقم 179 - ص 870
* نقض 1983/11/23 - س 34 - رقم 197 - ص 979
* نقض 1985/11/26 - س 36 - رقم 191 - ص 1045
* نقض 1988/2/9 - س 39 - رقم 33 - ص 259
* نقض 1990/12/3 - س 43 - رقم 177 - ص 1277

ومما يقطع بعدم اختصاص وعدم تدخل الطاعن فى استخراج الأذون وتسليم البضاعة ، أن الثابت من الدورة المستندية لعمليات بيع منتج الشركة خاصة بعد إيداع قيمة البضاعة فى حساب الشركة ، أن أمر الشحن يتم تحريره فى نفس اليوم أو اليوم التالى على الأكثر ، وذلك لكافة عملاء الشركة بما فيهم المتهم الثالث ، وأن عمليات استخراج الأذون ثم التسليم بعد ذلك يتم بالإدارة المالية لمصنع الشركة ثم عملية التسليم طبقًا للنظام القائم بالشركة بأن يتقدم الشخص المُفوَّض من قبل العميل سواء كان المتهم الثالث أو غيره لإدارة المصنع لاستلام البضاعة ويقوم بإحضار السيارات التى يتم إثبات دخولها من بوابة المصنع وفى دورها وفق أولوية الوصول ، ثم يتم وزنها وهى فارغة وتنظر حتى يتم تحميلها بالبضاعة ثم يتم وزنها محملة بالبضاعة وهكذا .

الأمر الذى يقطع بانعدام اختصاص وانعدام صلة الطاعن بأى عنصر من العناصر الواردة بأمر الإحالة ، سواء الموافقة على الكميات وتحديدها ، أو إنهاء إجراءات إصدار أذون صرف الكميات المباعة واستلامها ، ومن ثم ليس من اختصاص الطاعن الوظيفي أى عمل من تلك الأعمال ، فلا محل إذن لإعطائه أية رشاوى لانجاز تلك الأعمال الغير مختص بها والتى تتم بعيدًا عنه ويحكمها ضوابط وقواعد منتظمة طبقًا للدورة المستندية للشركة ونظام العمل بها ، هذا وليس صحيحًا ما ذكره محمد أحمد البكرى عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم بأن الطاعن يقوم بتحديد الكميات التى تصرف بناءً على طلبات العملاء ، بل والثابت بالطلبات المرفقة بالمفردات المقدمة من المتهم الثالث ، والمرفق صورها بالحافظة رقم / 1 برسم الأستاذ أسامة أبو النيل المحامى ، أن العضو المنتدب المتهم الأول ..... ، هو الذى يقوم بتحديد الكميات على الطلب قبل انعقاد اللجنة الثلاثية التى تتصرف على ضوء تأشيرة العضو المنتدب .

فالصحيح الثابت أن العضو المنتدب (المتهم الأول) هو القائم بتحديد تلك الكميات قبل العرض على اللجنة الثلاثية بالاتفاق مع رئيس الشركة والذى لا يستطيع العضو المنتدب التصرف فى تلك الأمور إلا بعد التشاور معه ، ثم يأتى بعد ذلك دور اللجنة الثلاثية ودور المناقشة ويتخذ القرار بالأغلبية المطلقة التى من الواضح اتجاهها (بالرئيس والعضو المنتدب) بما تم التأشير به من كميات على الطلبات قبل انعقاد اللجنة .

وواضح كما قال الدفاع أن رئيس الشركة المذكور قد أدلى بأقواله المخالفة للحقيقة لينأى بنفسه عن أى إتهام يوجه إليه هو الآخر ، ومما يؤيد ذلك أن هذا الشاهد لم يستطع تقديم أى مستند يثبت ما ادعاه .

هذا فضلاً عن أن الثابت وأسلفناه أن الطلبات المقدمة من المتهم الثالث يؤشر عليها ـ ومن قبل انعقاد اللجنة ـ من العضو المنتدب (المتهم الأول) وحده ومنفردا بتحديد الكميات ، دون أى توقيع من المتهم الثانى (الطاعن) .

كما ثبت من واقع مستندات الشركة أن العميل هو الذى يُفوض من يرى تفويضه لاستلام المنتج وليست الشركة ولا مديرها المالى كما زعم رئيس الشركة بأقواله كذبا .

كما أنه ليس صحيحًا ما زعمه رئيس الشركة بأقواله بأن الطاعن عليه مخاطبة المدير المالى بالمصنع مباشرة لسرعة إنجاز وإصدار إذن الصرف وتسليم الكميات المباعة .

وبناءً على ما تقدم جميعه يكون وقد ثبت بصدق وحق ، وبالدليل القاطع أن المتهم الثانى (الطاعن) لا علاقة له البتة بتحديد الكميات أو إصدار أذون الصرف وتسليمها لا من قريب أو بعيد .

وتضحى كافة الإتهامات الموجهة إلى الطاعن بأمر الإحالة بأن المتهم الثالث كان يعطيه رشوة مقابل ذلك ، مجرد حديث مرسل أكره عليه المتهم الثالث بعد إغرائه ووعده بالإعفاء من العقاب عملاً بالمادة (107 مكرر) عقوبات وتوعده

بحرمانه من الثمرة إن لم يمد اعترافه إلى المتهم الثانى (الطاعن) ، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تحصله وجاء حكمها خاليًا من الرد عليه بما يسوغ إطراحه .

هذا وقد طلب الدفاع استدعاء شاهدى الواقعة / محمود إمام وصلاح عبد الوهاب ـ مدير المبيعات والمدير المالى بمصنع الشركة ـ والعاملين بشركة الفيوم ، لسؤالهما عن معلوماتهما وعما إذا كان الطاعن قد تدخل لديهما لسرعة إصدار أذون التسليم الخاصة بالمتهم الثالث أو غيره من العملاء ، وأبدى دفاع الطاعن هذا الطلب شفاهة ص 13 بمحاضر الجلسات (2013/2/25) وكتابة بمذكرته المقدمة بذات الجلسة ، وجاء نصا ص 3 بمذكرة طلباته المقدمة بذات جلسة 2013/2/25 التى أبدى فيها الطلبات ـ أنه طلب استدعاء السيد / محمود إمام مدير المبيعات بشركة الفيوم لصناعة السكر لسؤاله ومناقشته فى تحرير أذون الكميات المباعة من السكر بشركة الفيوم خلال الفترة من مايو 2009 حتى نهاية أكتوبر 2010 ، ولمناقشته فى تفاصيل كيفية تحرير الأذون وإنهاء الإجراءات الخاصة بها والدورة المستندية التى تمر بها وذلك لبيان واستبيان إن كان للمتهم الثانى ثمة دور فيها من عدمه ، واستدعاء السيد / صلاح عبد الوهاب فرج ـ مدير عام الشئون المالية بمصنع شركة الفيوم لصناعة السكر والمسئول عن تسليم البضاعة (منتج السكر) المباع للعملاء من المصنع خلال الفترة من أول شهر مايو 2009 وحتى آخر شهر أكتوبر 2010 وذلك لمناقشته فى تفاصيل كيفية تلقيه الأمر بالتسليم وتنفيذه بعد ذلك من خلال الإدارة التى يرأسها وذلك لبيان واستبيان عما إذا كان للمتهم الثانى ثمة دور فيها من عدمه .

وإذ استشعرت الحرج الدائرة التى تلقت هذا الطلب الشفهى والكتابى بجلسة 2013/2/25 ، وتنحت عن نظر الدعوى ، فإن دفاع الطاعن عاود أمام الدائرة الجديدة بجلسة 2013/5/19 (ص 16 محاضر الجلسات) - عاود إبداء طلبه الجازم استدعاء شاهدى الواقعة المذكورين : 1- محمود إمام محمد مدير المبيعات بشركة الفيوم 2- صلاح عبد الوهاب فرج مدير عام الشئون المالية لمصنع شركة الفيوم لصناعة السكر ، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 2013/6/16 لسماعهما ، ثم قررت بتلك الجلسة استشعارها الحرج وتنحت هى الأخرى عن نظر الدعوى .

ثم أمام الدائرة الجديدة (التى فصلت فى الدعوى) ، عاود دفاع الطاعن بجلسة 2013/11/10 (ص 19 محاضر الجلسات) - عاود إبداء طلبه هذا الجازم استدعاء ومناقشة ذات شاهدى الواقعة المذكوين : محمود إمام محمد ، وصلاح عبد الوهاب فرج ، فقررت الهيئة الجديدة (التى فصلت فى الدعوى) التأجيل لجلسة 2014/1/15 لسماعهما ولحضور المتهم الأول الذى لم يحضر تلك الجلسة .

وبجلسة 2014/1/15 أجلت المحكمة لجلسة 2014/3/9 للقرار السابق (لسماعهما) .

وبجلسة 2014/3/9 ، أبدى دفاع الطاعن طبقا للثابت بمحضرها (ص 21 محاضر الجلسات) - أبدى تمسكه بسماع الشاهدين المذكورين وأنهما موجودان بالجلسة .

وعـاود الـدفاع بجلسـة 2014/5/11 تمسـكه بسـماع الشـاهدين المـذكورين فاستمعت إليهما المحكمة طبقا للثابت ص 25 ، ص 26 بمحاضر جلساتها .

- وشـهد محمـود محمـد إمـام مـدير المبيعـات ، ص 25 محاضـر الجلسـات ، فشرح نظام العمل فى الشركة ، وسئل صراحة فأجاب :

س - هـل كـان المـتهم (الثـانى) يتـدخل لـديك لإصـدار أمـر الشـحن (التسـليم) للشركتين الخاصتين بالمتهم الثالث ؟

ج - لأ

س - هـل لاحظـت أى تمييـز فـى اسـتخراج أمـر الشـحن للشـركتين الخاصـتين بالمتهم الثالث ؟

ج - لا يوجد أى تمييز لأحد .

س - من الذى كان يتعامل لاستلام البضاعة لشركة المتهم (الثالث) ؟

ج - التجار هم الذين كانوا يتعاملون بناء على تفويض

- وشـهد صـلاح عبـد الوهـاب فـرج ، ص 26 محاضـر الجلسـات ، بأنـه مـدير عام الإدارة المالية بشركة الفيوم للسكر ، وشرح نظام ودورة العمل بالشركة.

وسئل فأجاب :

س - هل للمتهم الثانى أى دور فى العملية ؟

ج - هو فـى المركز الرئيسـى وأنـا فـى المصـنع ولـيس لـه أى دور فـى تسـليم البضـاعة ، وغالبـا أوامـر الشـحن مفوضـة لمنـدوب العميـل الـذى اشـترى البضاعة من المصنع .

س - هل طلب المتهم الثاني منك سرعة تسهيل تسليم البضاعة من منتجات الشركة لشركة نايل جروب أو المنار الخاصتين بالمتهم الثالث وشقيقه من عدمه .

ج - لأ لم يحدث

س - هل يكون (هناك) تمييز لعميل دون آخر فى تسلم البضاعة ؟

ج - لا يكون هناك تمييز والتسليم يكون بأسبقية الحضور .

على أنه برغم أهمية وجوهرية شهادة الشاهدين سالفتى الذكر والبيان ، واللذين ناضل دفاع الطاعن منذ جلسة 2013/2/25 من أجل سماعهما ، إلاّ أن المحكمة المطعون فى حكمها أغلقت بابها دون تحصيل وإيراد مؤدى شهادتهما بمدونات حكمها ، وأعرضت المحكمة إعراضًا تاما وأشاحت - بغير تحصيل ولا إيراد - عن شهادة هذين الشاهدين ، وهما ليسا من شهود النفى ، وإنما هما من شهود الواقعة العاملين بشركة الفيوم لصناعة السكر ، وفى إطار ذات دورة العمل التى تدور فيها وقائع الاتهامات ، وجاءت شهادتهما مؤيدة لصحة دفاع الطاعن ، وأنه لا اختصاص ولا دور له فى أذون الصرف والشحن والتسليم ، وأنه لم يتدخل ولم يتداخل ولم يطلب من أى منهما أى تمييز للمتهم الثالث ، وهو ما ينفى تماما الإرجافات والتجديفات التى جدف بها الاتهام فى حق المتهم الثانى (الطاعن) ، وسايرها الحكم المطعون فيه .

ونبادر فنقول إن من حق المحكمة أن تطرح شهادتهما ، ولكن شريطة أن تتنبه وتتفطن إليها وتورى مؤداها ليكون إطراحها لها عن بصر وبصيرة ، بيد أن المحكمة أعرضت إعراضا تاما عن شهادتيهما ، ولم تحصلها وبدا من مدونات الحكم التى خلت تماما منها - أنها نسيت تماما أمرها ولم تتفطن بتاتا إليها ، ولذلك خلا حكمها من أى إشارة حتى لسماع الشاهدين .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمّت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمت بها إلمامًا شاملاً 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 معيبًا 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

- 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

وخلاصة ما تقدم جميعه أن محكمة الموضوع مالت فى قضائها إلى جانب الأدلة التى ساقتها سلطة الاتهام ، ولم تلم بعناصر الدعوى ، ولم تلتزم جانب الدقة عند الموازنة التى يتعين عليها القيام بها بين أدلة الثبوت والنفى ، فاختل ميزان التقدير فى يدها ، وانعكس ذلك على منطق الحكم القضائى فأصابه الخلل والاضطراب والقصور فضلا عن فساد الاستدلال ، الأمر الذى يوجب نقض الحكم .

تاسعا : قصور آخر فى التسبيب :

دفع دفاع الطاعن بانتفاء أى دليل يظاهر باقى الاتهام المسند إليه بأمر الإحالة ، موضحًا أن اتهامه بطلب وأخذ مبلغ أربعمائة وستين ألف جنيها من المتهم الثالث على سبيل الرشوة مقابل موافقته على بيع كميات من منتج الشركة جهة عمله من سلعة السكر لتصديرها لدولة السودان من خلال شركة النصر للتصدير والاستيراد ، وبأن هذا الاتهام هو بدوره هو مجرد إتهام أجوف لا أصل له ولا دليل عليه .

حيث قدم دفاع الطاعن المستندات الرسمية التى تتعلق بعملية تصدير منتج السكر لدولة السودان بتاريخ 2010/5/7 ، والتى تفيد أن شركة كنانة ومقرها الخرطوم أرسلت كتابًا إلى شركة النصر بالقاهرة تطلب فيه استيراد كمية 40 ألف طن سكر أبيض مكرر شحنة واحدة أو عدة شحنات خلال شهر يونيو 2010 ، وانتهى كتابها بطلب إلى شركة النصر تقديم عرضها والمواصفات ، وبتاريخ 2010/6/23 أرسلت شركة النصر كتابًاإلى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لصناعة السكر/ محمد أحمد البكرى عراقى والعضو المنتدب (المتهم الأول) بطلب عرض سعر الكمية وقدرها 140 ألف طن سكر أبيض للسودان . وتولى المتهم الأول الرد على كتاب شركة النصر ليتعاجل ذلك العرض .

وبتاريخ 2010/6/23 ، تحرر اتفاق لبيع وتصدير تلك الكمية من شركة الفيوم لصناعة السكر ومَثلها فيه المتهم الأول العضو المنتدب للشركة ، وبين شركة النصر للتصدير والاستيراد ، وذلك مقابل السداد بموجب تنازل بنكى عن الحصيلة من خلال البنك المحلى المفتوح عليه الاعتماد على البنك الأهلى المصرى فرع

النصر بالقاهرة لكل دفعة أو تحويل الاعتماد المستندى المفتوح للطرف الثانى وذلك للطرف الأول فى حدود ذلك المبلغ ...إلخ ما جاء بالعقد .

وبتاريخ 2010/8/30 ، حررت شركة الفيوم لصناعة السكر عقدًا ومَثلها فيه العضو المنتدب (المتهم الأول) ـ حررت عقد بيع كمية 50 ألف طن و + 10% سكر أبيض مصرى (اكوما 75) حد أقصى للتصدير للخارج على شحنة واحدة خلال شهر سبتمبر 2010 لدولة السودان .

وبتاريخ 2 /2010/9 حررت شركة الفيوم لصناعة السكر ، ومَثلها ذات العضو المنتدب المتهم الأول ـ حررت عقد كمية 10 000 طن + 10% سكر أبيض مصرى (اكوما75) حد أقصى لأحد العملاء بالسودان على شحنات خلال شهر سبتمبر 2010 بحد أقصى .

وبذلك يكون الثابت من تلك التعاقدات أن الصفقات الثلاث تمت بين كلٌّ من شركة النصر للتصدير والاستيراد وبين شركة الفيوم لصناعة السكر التى مَثلها فى التعاقدات العضو المنتدب ، ولم يكن المتهم الثالث طرفًا فى هذه العقود الثلاثة ، ولا كان الطاعن طرفا فيها ، وإنما مثل شركة الفيوم فى هذه التعاقدات الثلاثة عضوها المنتدب ..... (المتهم الأول) ، مما لا يتصور معه أن يدفع المتهم الثالث للطاعن (المتهم الثانى) أية مبالغ على سبيل الرشوة على حد مزاعمه .

كما أن الثابت من مستندات تلك الصفقة أنها تمت وفق اللوائح والقوانين التى تحكم عمليات البيع للتصدير وتحت سمع وبصر كافة العاملين بشركة الفيوم بداية من رئيس مجلس الإدارة وعضوها المنتدب ، وحتى إتمام الصفقات وتصديرها لدولة السودان عن طريق شركة النصر ، وهى الطرف الثانى فى العقد بما يحقق صالحها.

ولا ينال من ذلك ، العقد المصطنع الذى قدمه المتهم الثالث مؤخرًا بالتحقيق الابتدائى بجلسة 2010/10/29 ، وهذا الاصطناع كان بمقر هيئة الرقابة الإدارية حتى تكتمل صورة الواقعة الملفقة أو المفضوحة ، خاصة وأن الثابت من العقدين الثانى والثالث أنهما بين شركة الفيوم لصناعة السكر وشركة النصر للتصدير والاستيراد ، ولم يكن للمتهم الثالث / ..... ثمة علاقة بهما وبالتالى فلا صلة له بالصفقات الثلاث .

ولا يقدح فى ذلك أن المتهم الثالث كان سمسارًا لدى شركة كنانة السودانية ، لأن هذا أمر يخصه ولا ينشئ له ثمة علاقة بينه وبين شركة الفيوم لصناعة السكر ، لأن العلاقة انعقدت أصلاً بين شركة كنانة وشركة النصر ، ومن ثم فإنه يحصل على السمسرة من احداهما أو كلتيهما .

ومن غير المنطقى أن يقوم المتهم الثالث بإرشاء موظفى شركة الفيوم لصناعة السكر ، والقول بذلك يستحيل خاصةً وأن مبلغ السمسرة لا يغطى تلك المبالغ .

وبناءً على ما تقدم يكون قد تحقق انتفاء صفة الطاعن (المتهم الثانى) بأى عمل من أعمال وظيفته فى عمليات التصدير لدولة السودان ، فضلاً عن أنها تمت بصورة طبيعية ورسمية وفقًا للإجراءات الواجب اتباعها سواء بالنسبة لكميات السكر أو الأسعار بدليل أنها حققت أرباحًا طائلة لشركة الفيوم لصناعة السكر ، ووفرت أماكن لتخزين البضاعة ، وليس أدل على ذلك مما قرره محمد أحمد البكرى عراقى رئيس مجلس إدارة شركة الفيوم لانتاج السكر بتحقيقات النيابة العامة (ص9) بما نصه عندما سُئل :

س : وما هى مبررات إبرام ذلك العقد ؟

جـ : كان هناك مخزون من السكر فى ذلك الوقت بالشركة وكنا فى حاجة للسيولة النقدية لسداد قرض البنك الأهلى ، وكانت هذه الصفقة تحقق تلك السيولة فضلاً عن توزيع المخزون .

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته والمدعم بذات العقود الثلاثة وبالمستندات الرسمية التى قدمها دفاع الطاعن أثناء المحاكمة ، فإن محكمة الموضوع التفتت عنها جميعًا ولم تضمنها حكمها واسقطتها تمامًا وراحت تسهب فى شرح جريمة الرشوة ، وعناصر أركانها الجوهرية وكذا اعترافات المتهم الثالث فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وما ثبت من التحقيق الابتدائى ، دون أن تعرض لدفاع الطاعن والمؤيد بالمستندات الرسمية التى قدمها والتى تثبت أنه لا علاقة له بالصفقات التى جرت بصدد كميات السكر المصدرة للسودان ، وأنها تمت جميعها بعيدًا عنه ولا صلة له بها من قريب أو بعيد ، بيد أن المحكمة لم تحصل دفاع الطاعن المذكور بما ينبئ عن أنها لم تحط به علمًا برمته ولم تدخله فى اعتبارها ، بل وقعدت عن تحصيله ولم تتفطن لكون العقود الثلاثة سالفة الذكر قد مثل شركة الفيوم فيها ووقع نيابة عنها عضوها المنتدب المتهم الأول ـ وبذلك استحال على المحكمة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وتنكرت لمهام وظيفتها القضائية والتى تفرض على القاضى قبل الفصل فى الدعوى وتكوين معتقده فيها أن يكون قد ألم إلمامًا صحيحا بوقائعها وبحجج كلٌّ من الخصوم ومستنداته .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« يتعين على المحكمة عند الفصل فى الدعوى أن تكون قد ألمّت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة كانت قد ألمّت بها إلمامًا شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمحيص الشامل الكافى

الذي يدل على أنها قامت بواجبها فى تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ـ فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبًا 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

- 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

فإذا قصرت المحكمة فى هذا الواجب ، وحصرت رؤيتها فى التحقيق الابتدائى وحده دون أن تمحص دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة وما قدمه من مستندات بتلك الجلسة وما بسطه من دفاع بمذكراته المصرح له بتقديمها والمستندات التى تؤيد وجهة نظره ، فقد استحال عليها على هذا النحو أداء مهمتها فى وزن عناصر الدعوى وكافة أدلتها نفيًا أو إثباتًا ، ولهذا اختل ميزان التقدير فى يدها بسبب ما شاب تحصيلها لدفاع الطاعن من قصور ، الأمر الذى أدى إلى خلل فى النتيجة التى انتهت إليها ، ولهذا كان الحكم معيبًا لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

عاشرًا : التناقض والتهاتر .

أسندت الاتهامات ، للطاعن وللمتهم الأول ، أن الرشوة المزعومة ، كانت مقابل أداء عمل من أعمال الوظيفة ، وعلى ذلك جرى تحصيل الحكم للواقعة

حسبما استقرت فى اقتناعه ، وتحصيله لما ركن إليه من أقوال الشهود ، الأمر المعاقب عليه ـ إذا استقام ـ بالمادة 103 عقوبات التى تضمنها أمر الإحالة .

إلاّ أن الحكم المطعون فيه ، عاد ليناقض ذلك فيما انتهى إليه ص 12 من مدوناته ، فقال ما نصه :

« وحيث أن المحكمة وقد اطمأنت إلى أدلة الثبوت فى الدعوى سالفة البيان وإلى اعتراف المتهم الثالث الراشى بتفاصيل الوقائع التى تمت فى جريمة الرشوة وما ارتكبه كل من المتهمين الأول والثانى (الطاعن) من إخلال بواجبات الوظيفة التى يمثلانها » .

وهذه الصورة ـ صورة الإخلال بواجبات الوظيفة المجرمة بالمادة 104 عقوبات ، غير صورة أداء عمل من أعمال الوظيفة المجرمة بالمادة 103 عقوبات التى أقيم عليها الاتهام . وهذه المغايرة بين الصورتين ، لا تقتصر على تغليظ العقوبة عن الإخلال بمضاعفة الغرامة ، وإنما تتغاير الصورتان تغايرا تامًّا فى مقومات النشاط الإجرامى وغرضه وقصده ، الأمر الذى يصم الحكم المطعون فيه بالتناقض والتهاتر .

على أن الحكم لم يستقر على الصورة « المناقضة » التى انتهى إليه ص 12 من مدوناته ، فعاد ليتهاتر ويتناقض مع هذه الصورة ، ويرجع فيما خلص إليه من إدانة ، ص 16 ، 17 من مدوناته ، إلى التقرير بأن ما ينسبه إلى الطاعن والمتهم الأول ، إنما هو « أداء من أعمال الوظيفة !! » .

وما تقدم ن يورى بتهاتر وتناقض وتضارب أسباب الحكم ، بحيث لا يعرف هل استقرت عقيدة المحكمة على صورة « الإخلال » بواجبات الوظيفة ، أم على

صورة « أداء عمل » من أعمال الوظيفة ، والصورتان متناقضتان تتأبيان على التوفيق ، وتوريان باختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة التى دان كلاً من الطاعن والمتهم الأول بها .

- وقداستقر 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 استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى 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 أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى » 0

* نقض 1985/6/11 - س 36 - ق 136 - ص 769
* نقض 1982/11/4 - س 33 - رقم174 - ص847 - طعن 52/4223 ق
* نقض 1977/1/9 - س 28 - رقم9 - ص44 - طعن 46/940 ق

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« الحكم يكون معيبًا 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 اختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه استخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى » .

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

ومتى كان ذلك ، استبان أن الحكم المطعون فيه قد شابه ما يستوجب نقضه .

حادى عشر : القصور والإخلال بحق الدفاع .

طلب دفاع الطاعن ، وكرر طلبه ، شفاهة وكتابة بمذكرة طلباته بجلسة 2012/10/21 ، ثم بمذكرة طلباته بجلسة 2013/2/25 ، وطبقا للثابت بمحاضر الجلسات - **طلبا جازما** سماع ومناقشة المتهم الثالث ..... كشاهد إثبات .

إلا أن المحكمة رفضت رفضا باتا الاستجابة إلى هذا الطلب الجوهرى الجازم ، وصدفت عن إجابته وعن سماع المتهم الثالث ومناقشته كشاهد ، ولم تورد بمدونات حكمها أى بيان لسبب إشاحتها عن تحقيق هذا الطلب الجازم الجوهرى المبدى شفاهة وكتابة ، والذى قرع به الدفاع سمع المحكمة .

- وقد قضت محكمة النقض بأنه :

« إذ طلب الدفاع عن الطاعن الأول (المتهم بالإرتشاء) سماع المتهمين المعترفين باعتبارهم شهود إثبات ، يحق له سماعهم ومناقشتهم بجلسة المحكمة .

إلاَّ أن المحكمة أخطأت صحيح القانون حين رفضت سماعهم بمقولة إنهم متهمون عرضوا كمتهمين ولم تحلفهم النيابة العامة اليمين بتحقيقاتها ، فذلك إنما يخالف الأصل المقرر فى المادة 289 أ.ج الواجبة الإعمال أمام محاكم الجنايات عملاً بالمادة 381 من ذات القانون ، أن المحاكمة الجنائية يجب أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه الشهود مادم ذلك ممكنًا ، وليحصل القاضى هذه العقيدة من الثقة التى توحى بها أقوال الشاهد أو لا توحى ، متفرسًا فى حالة الشاهد النفسية وقت أداء الشهادة واستقامته وصراحته ، أو مراوغته واضطرابه وهى من الأمور التى تعين القاضى فى تقدير أقواله حق قدرها .

وأنه لا يجوز الافتئات على هذا الأصل الذى افترضه الشارع لأية علة مهما كانت إلاَّ بتنازل الخصوم صراحة أو ضمنًا عن ذلك لأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح .....

وأنه لما كانت المحكمة قد انتهت إلى الإدانة دون أن تجيب المتهمين إلى طلبهم سماع أقوال المتهمين (المعترفين) سالفى الذكر كشهود الإثبات ومناقشتهم ، وكان هذا الطلب يعد طلبًا جوهريًا لتعلقه بواقعات الدعوى ، مما كان يتعين على المحكمة إجابته لإظهار وجه الحق فيها ، ولا يقبل منها ما أوردته من تعليل لرفض إجابته ، ذلك أن القانون يوجب سؤال الشاهد أولاً ، ثم بعد ذلك يحق للمحكمة أن تبدى ما تراه فى شهادته ...الخ .

ومن ثم فإن الحكم يكون معيبًا بالإخلال بحق الدفاع وبطلان الإجراءات .

* نقض 2004/3/22 - فى الطعن رقم 37391 لسنة 73 ق

وجدير بالذكر أن هذا الطلب الجوهرى الذى أبداه دفاع الطاعن ، بسماع ومناقشة المتهم الثالث كشاهد إثبات ، طلب يسانده ما استقر عليه قضاء محكمة النقض من أن أقوال المتهم المقر على متهم آخر ، هى بمثابة شهادة إثبات ، وأن المتهم المقر هو بالنسبة لغيره شاهد إثبات(بغض النظر عن ضعف الاستدلال بها لكونها مؤداه بغير يمين).

- وقد قضت محكمة النقض بذلك فى العديد من أحكامها فقالت :

« إن الأقوال التى يدلى بها المتهم فى حق غيره من المتهمين تجعل منه شاهد إثبات ضدهم »0

* نقض 1974/1/21 - س 25 - رقم 11 - ص 48

- كما قضت محكمة النقض بأن : -

« قول متهم علىآخر شهادة للمحكمة التعويل عليها فى الإدانة . متى اطمأنت إلى صدقها ومطابقتها للواقع ، ـ حتى ولو سمعت على سبيل الاستدلال وبغير حلف يمين ، والنعى عليها فى ذلك غير مقبول » .

* نقض 1996/2/14 - س 47 - رقم 36 - ص 247

- وقضت أيضاً بأنه : -

« من المقرر أن أقوال متهم على آخر هى فى حقيقة الأمر شهادة يسوغ للمحكمة أن تعول عليها فى الإدانة متى وثقت بها وارتاحت إليها » .

* نقض 1996/9/25 - س 47 - رقم 127 - ص 878

ومعنى ما تقدم وأثره أن تنطبق كافة القواعد الخاصة بوجوب سماع شاهد الإثبات متى تمسك متهم بذلك .

- فقد قضت محكمة النقض بأن :

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

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الوصف القاضى بأن المتهم المقر على غيره من المتهمين بمثابة شاهد إثبات ، وقالت بأن قيام محام واحد بالمرافعة عن جميع المتهمين مع تعويل المحكمة فى قضائها على أقوال أحدهم كشاهد إثبات ضد الباقين - يتحقق به التعارض بين مصالحهم الأمر الذى كان يتعين معه فصل دفاع المتهمين الستة الأول عن دفاع المتهم السابع الذى إعترف عليهم .. ولما كانت المحكمة قد سمحت لمحام واحد بالمرافعة عنهم جميعاً على الرغم من قيام هذا التعارض فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع مما يعيب إجراءات المحاكمة 0

* نقض 1994/2/14 - س 46 - رقم 38 - ص 260 - طعن 62/5104ق

وواضح من هذا القضاء أن محكمة النقض قد إعتبرت المتهم المعترف على غيره شاهداً ضده بما يتعين أن يكون لكل منهما محام مستقل ليتولى الدفاع عن موكله بحرية تامة وإستقلال مطلق ، وجاء وصفها للمتهم فى هذه الحالة وبأنه شاهد ضد من إعترف عليه قاطعاً ودالاً على أنه شاهد فعلى وليس من قبيل التجاوز أو

التعبير الفقهى كما نحى إلى ذلك الحكم الطعين 0

والشهادة هى إخبار بما أدركته الحواس لدى الشاهد ـ وقد جاء اعتراف المتهم الثالث ضد الطاعن بما يحقق معنى الشهادة وفق مفهومها القانونى ، ولذلك فهو شاهد ضده ويحق له مناقشته وطلب إستدعائه ليمثل أمام المحكمة ويدلى بشهادته فى حضور جميع الخصوم ولهم مناقشته فيما يدلى به من شهادة لعل فى هذه المناقشة ما يكشف الحقيقة ويهدى للصواب ، كما أن للطاعن بإعتباره متهما وآخر من يتكلم أن يعقب على أقوال الشاهد المذكور ولا محل لإخفائه وتستره تحت عباءة عدم جواز إستجوابه طبقاً للمادة274 أ0ج طالما أن إعترافه قد تعدى إلى غيره من المتهمين ولم يقتصر عليه وحده ـ ولهذا لا يجوز بحال حرمان الطاعن من حقه المشروع فى مناقشة المتهم المذكور فى إعترافه ضده والذى يعد شهادة مكتملة لكافة عناصرها ومقوماتها القانونية كما سلف البيان .

وجدير بالذكر أن العلة من حظر إستجواب المتهم بالجلسة أثناء المحاكمة هى أن ذلك الإستجواب قد يؤدى إلى حمل المتهم على الاعتراف ، ـ وهو دليل خطير يمكن أن يؤدى وحده إلى إدانته ومساءلته عن الجرائم التى اعترف بإرتكابها ، وتنتفى هذه العلة ولا ريب إذا ما كان إعترافه متعدياً إلى غيره من المتهمين ، ـ لأنه إذا كان قد فرط فى سره وأذاعة بإعترافه على نفسه ـ فهذا شأنه وليتحمل وحده مسئولية هذا الإعتراف وما أقر به ، ـ ولكن لا يجوز له بحال أن يتمتع بهذا الحماية التى كفلها الشارع للمتهم ـ إذا ما أصبح شاهدًا على غيره ، إذ يظل من حق هذا الغير أن يناقشه فى اعترافه عليه ويفند أقواله فى هذا الشأن، ـ ولا يجوز بحال حرمانه من هذا الحق وإستثناء شهادة المتهم على غيره من الأصل العام المقرر أصلاً وهو حق المتهم فى مناقشة كافة الأدلة المطروحة على بساط البحث عند

المحاكمة بما فى ذلك أدلة الثبوت التى ساقتها سلطة الإتهام ضده وعلى رأسها إعتراف أحد المتهمين ضده 0

والقول بغير ذلك يجعل الطاعن غير قادر على ممارسة هذا الحق الأصيل من حقوق الدفاع بصدد دليل جوهرى قوامه إعتراف المتهم الثالث عليه ، مع أن مناقشته قد تسفر عن وقائع وأدلة يتغير بها وجهة نظر المحكمة والتى كونتها قبل قيام الطاعن بهذا الإجراء ، وتكون المحكمة بذلك وقد حرمت الطاعن من إستعمال حقه المشروع فى مناقشة أحد شهود الإثبات ضده قد أخلت بحقه فى الدفاع 0

كما لا يجوز كذلك القول بأن النيابة العامة قامت بإستجواب المتهم الثالث ولم تقم بتحليفه اليمين عندما أدلى بأقواله ضد الطاعن والمتهم الأول ـ وأن ذلك ما يشير إلى أنها إعتبرته متهما فى جميع مراحل إستجوابه وأقواله وليس شاهدًا ـ لأن المحكمة ليس لها أن تلوذ بتصرف صدر من النيابة العامة وهى سلطة التحقيق لكى تقيم عليه قضاءها لأنها تبسط رقابتها على هذا التصرف ولا تخضع له ولا تنساق وراءه ، خاصة إذا كان تصرفا خاطئًا ، وملاك الأمر فى يدها وحدها ـ والقاضى الجنائى هو سيد الدعوى الجنائية المطروحة أمامه يدلى برأيه فيها ويراقب صحة الإجراءات التى إتبعت فى تحقيقها حرًا طليقاً من كل قيد ولا يجوز له أن يعتد بإجراء أو رأى آخر لسواه ، ـ ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تسأل المتهم الثالث عما إذا كان يوافق على مناقشته بمعرفة المتهم الثانى (الطاعن) ودفاعه من عدمه ، لأن المادة 274 أ.ج تبيح استجواب المتهم بمعرفة المحكمة وكافة الخصوم إذا ما قبل ذلك صراحةً أو ضمناً وتكون المحكمة بذلك وقد تطوعت من تلقاء نفسها ورفضت مناقشته بمعرفة الطاعن ودفاعه على تقدير بأن هذا الإجراء محظور فى جميع الأحوال ومتعلق بالنظام العام وهو ليس كذلك لأنه مقرر لمصلحة المتهم وحده

وهو منفرداً صاحب الحق فى التمسك بذلك الحظر وله أن يتنازل عن حقه ويقبل المناقشة فى اعترافه على غيره أو يتمسك بحظر استجوابه ومناقشته فى ذلك الاعتراف 0

كما أن المحكمة تكون بذلك وقد فرقت بين حق الدفاع فى مناقشة الشاهد فى أية مرحلة تكون عليها الدعوى طالما لم يغلق باب المرافعة بعد ويظل هذا الحق قائماً ولو تمسك به الدفاع على سبيل الإحتياط إذا ما إتجهت إلى القضاء بغير البراءة ـ وبين إعتراف المتهم على غيره من المتهمين والذى يُعّد شهادة ضدهم ـ دون مسوغ قانونى مقبول ـ إذ من الطبيعى أن يكفل للمتهم حقه المشروع فى مناقشة كل من يشهد ضده فى مضمون شهادته ولو كان متهما ـ ثم يترك الأمر بعد ذلك لمحكمة الموضوع المطروح عليها النزاع للفصل فيه بما يطمئن إليه وجدانها ويرتاح له ضميرها 0

أما أن تكتفى المحكمة بما يقر به المتهم على غيره دون ثمة مناقشة أو إستجواب سواء من جانبها أو من جانب من إعترف عليه من المتهمين ودفاعهم بدعوى أن ذلك الإستجواب محظور ، فإنه قول يجافى الحقوق المشروعة للمتهم الذى صدر ضده ذلك الإعتراف ـ وهو الطاعن فى حالتنا الماثلة ـ حيث يصبح والحال كذلك مغلول اليد مكبلاً بأغلال فرضتها المحكمة عليه دون سند قانونى مما يعجزه عن ممارسة حريته فى الدفاع عن نفسه 0

كما أن طريقة إجابة المتهم الثالث على الأسئلة التى توجه إليه من الطاعن ودفاعه عند إستجوابة وموقفه منها قد يكون له من التأثير على وجدان المحكمة عندما تخلو لتقدير اعترافه ضد الطاعن والمتهم الأول ـ ووزنه قبل إصدار الحكم

ضده بإدانته بناء على الاعتراف ، ولا ينال من ذلك القول أن من حق الدفاع عن الطاعن أن يفنّد اعتراف المتهم الثالث ضده - لأن ممارسة هذا الحق على النحو الصحيح يكون غير ممكن بل مستحيلاً طالما لم تمكنه المحكمة من إستجواب ومناقشة المتهم الثالث المذكور فى اعترافه ضده - خاصة وأن تلك المناقشة التى تسمعها المحكمة لأول مرة وتراقب ما يدور فيها بحس مرهف ووجدان يقظ قد تكشف عن أمور تكذب هذا الاعتراف ضد الطاعن والمتهم الأول وتفضح مخالفته للحقيقة والواقع - وهو أمر يتنافى مع قواعد العدالة والتى توجب بداهة أن يكون المتهم الذى يواجه اعتراف غيره عليه حرًّا فى مناقشة هذا الاعتراف وكشف أوجه عواره وفساد منطقه واستدلاله - وإلاَّ أصبح حق الدفاع وفق منطق الحكم - مفرغاً من مضمونه ومجرد شعار شكلى لا يحقق الغرض الذى من أجله نص الدستور والقانون على كفالته وحمايته ، وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تتيح الفرصة للطاعن ودفاعه مناقشة واستجواب المتهم الثالث فى اعترافه ضده وهى شهادة بكل أركانها القانونية - ولا تحول بينه وبين استعمال هذا الحق المشروع ، هذا إلى أن التفرس فى حالة المتهم الثالث النفسية وقت مناقشته ومراوغاته واضطرابه قد تعين المحكمة على تقدير اعترافه حق قدره .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« التفرس فى حالة الشاهد النفسية أثناء أدائه الشهادة أمام المحكمة وعند مناقشته فيها من جميع أطراف الخصومة - ومراوغاته واضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها ولاحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما اقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها » .

* نقض 1985/10/3 - س 36 - رقم 141 - ص 801 - طعن 55/1605ق

- وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطياً 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 لسنة 52ق

ومتى كان ما تقدم ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد عابه القصور والإخلال بحق الدفاع ن بما ينطوى عليه من مصادرة - غير مبررة - على دفاع الطاعن ، الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

- ثانى عشر : القصور ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه .

رفضت محكمة الموضوع ، إجابة الدفاع إلى طلبه بإحالة دفعه بعدم دستورية المادة 107 مكررًا عقوبات - إلى المحكمة الدستورية العليا للبت فيه ، وهو دفع جدى جوهرى ومعروض فعلاً على المحكمة الدستورية العليا فى الدعوى رقم 16 لسنة 31ق دستورية عليا ، واستجابت له أكثر من دائرة من دوائر الجنايات ، وصرحت برفع الدعوى للمحكمة الدستورية العليا ، مثلما حدث - تمثيلاً لا حصرًا -

فى الدعوى رقم 2005/28060 جنايات مدينة نصر (2005/2345 كلى شرق القاهرة) ـ حيث رفعت الدعوى بالفعل ـ وغيرها ـ إلى المحكمة الدستورية العليا أو الدعوى رقم 16 لسنة 31ق دستورية عليا ، محجوزة للتقرير بالمحكمة الدستورية العليا .

وغنى عن البيان أن الدستور الحالى نص فى المادة /192 ، كشأن ما نصت عليه المادة /175 من دستور 1971 ، على اختصاص المحكمة الدستورية العليا ـ دون غيرها ـ بالفصل فى دعاوى دستورية القوانين ، ولازم وذلك ومقتضاه أنه وبصريح نص المادة 29 من قانون المحكمة الدستورية العليا ، أنه ليس للمحكمة المدفوع أمامها بعدم الدستورية إلاَّ أن تبحث فى « جدية » الدفع ، وقد دعا إلى هذه القاعدة التى صارت محل احترام من كافة المحاكم ، ما كان يؤدى إليه اختلاف النظر وتضارب أحكام المحكمة فى شأن دستورية مادة أو قانون ، فتقضى بعض الأحكام بدستوريته ، وتقضى أخرى بعدم دستوريته ـ لذلك استقر الدستور المصرى على أن تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين .

وحيث أن المحكمة الدستورية العليا هى المنوط بها وحدها دون باقى المحاكم مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح طبقا لنصوص المواد 25 ، 26 ، 30 من القانون رقم 1979/48 فى شأن المحكمة الدستورية العليا ، فإذا رأت أى محكمة جدية الدفاع بعدم دستورية إحدى مواد القانون تعين عليها وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدفع عملا بنص المادتين 175 من الدستور ، 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر .

ومن حيث أن كل ما لمحكمة الموضوع أن تبحث فيه هو « جدية » الدفع ، دون أن تتخذ من رؤيتها أو رأيها سببًا للخوض فيه والحيلولة دون عرضه على المحكمة الدستورية العليا .

إلاَّ أن محكمة الموضوع المطعون فى حكمها لم تلتزم حدود تقدير « جدية » الدفع ، وخاضت فى موضوعه وصادرت عليه برأيها هى فقالت ص11 بمدونات حكمها « وكانت هذه المحكمة ترى أن الدفع بعدم دستورية المادتين المشار إليهما لا يسانده واقع أو قانون ، ولا يخالف مبدأ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين والمساواة فيما بينهم فى الحقوق والواجبات » ، ومن ثمّ انتهت المحكمة من ذلك إلى أنه يتعين الالتفات عن هذا الدفع .

وقد ساق الحكم المطعون فيه ما لا يصلح تكئة لاعتساف عدم الجدية الدفع بعدم دستورية المادة /107 مكررًا عقوبات ، فليس المناط ـ كما قال ـ تكافؤ الفرص لجميع المواطنين والمساواة عمومًا بين الحقوق والواجبات ، إنما تفرقة النص الجنائى وعدم مساواته فى شأن مقارفى ذات الجريمة ، فالراشى والوسيط ، كلاهما مساهم فى ذات جريمة الرشوة ، وكلاهما شريك فيها للمرتشى ، والقاعدة العامة فى ذات قانون العقوبات أن الشريك يعاقب بعقوبة الفاعل الأصلى ، ولا محل من ثم لاستثناء الراشى أو الوسيط من القاعدة ، واستثناؤهما يمثل ولا شك خروجًا على مبدأ المساواة بين أطراف ذات الجريمة المساهمين فيها ، فضلاً عما أدى ويؤدى إليه ذلك من استغلال هذا الاستثناء استغلالاً معيبًا يخرج بالعدالة القضائية عن مرماها وغايتها .

هذا إلى أن قبول هذا الدفع من محاكم عديدة ، ونظره الآن بالفعل أمام المحكمة الدستورية العليا ، لا يستقيم معه اعتساف أنه دفع غير جدى ، أو يبرر للمحكمة مصادرته وحجبه ، بما اتخذته من أسباب تركن إلى رؤيتها هي ورأيها هي فى شأن دستورية النص - لا « جدية » الدفع بعدم الدستورية ، فبدا ما نحت إليه المحكمة مصادره فعليه على الدفع وعلى القاعدة الدستورية التى تنص بأن المحكمة الدستورية هي المختصة - دون غيرها - بالرقابة على دستورية القوانين .

وواضح أن خوض الحكم فى موضوع الدعوى الدستورية ، يخالف النظر الصحيح وما اتجهت إليه فعلاً آراء الفقه والقضاء ، ومرفق طى الحافظة المقدمة مع أسباب هذا الطعن ، قرار محكمة جنايات القاهرة فى الدعوى 2005/28060 جنايات مدينة نصر (2005/2345 كلى شرق القاهرة) - يوقف الدعوى والتصريح برفع الدعوى لعدم دستورية المادة 107 مكررً عقوبات ، وبجدية الدفع بعدم دستوريتها ، وأوردت المحكمة بمحضر جلستها بيانًا لذلك :

« وحيث إن نص المادة 107 مكررا من قانون العقوبات محل الدفاع بعدم الدستورية يجرى على أنه : « يعاقب الراشي والوسيط بالعقوبة المقررة للمرتشي ، ومع ذلك يعفى الراشي أو الوسيط من العقوبة إذا أخبر السلطات بالجريمة واعترف بها » .

« وحيث إن هذه المحكمة ترى أن الدفع بعدم دستورية هذه المادة هو دفع جدى . ذلك أن الراشي أو الوسيط هو فى حقيقته طرف فى جريمة الرشوة وشريك فيها لأنه حرض أو اتفق أو ساعد الفاعل الأصلي وهو المرتشي على ارتكاب الجريمة ، ورغم ذلك متعه الشارع الجنائي

بالإعفاء من العقاب بنص المادة المذكورة لمجرد إخباره بالجريمة أو الاعتراف بها ، وقد اتجهت إرادة هذا الشارع بداءة وصراحة فى صدر المادة المذكورة إلى عقاب الراشى أو الوسيط - بذات عقوبة المرتشى - ، ولكنه أردف بالشطر الثانى من تلك المادة إعفائهما من العقاب إذا أخبرا بالجريمة أو اعترفا بها ، ومن ثم فإن إرادة الشارع انعقدت فى صدر المادة على عقابهما وهو الأصل فى عقاب الشريك فى ارتكاب الجريمة ، ولو كانت إرادة المشرع الجنائى قد اتجهت بداءة إلى إعفائهما من العقاب لما نص بصدر تلك المادة على عقابهما . من أجل ذلك اتجه الكثير من فقهاء القانون الجنائى إلى أن تلك المادة أصبحت لا تؤدى إلى النتيجة المرجوّة منها وذلك لفساد الضمائر وخراب الذمم مما جعلها تستخدم فى الغش والاحتيال وتلفيق التهم للشرفاء لغرض الايقاع بهم وإقامة الأدلة على ذلك مع اطمئنان هذه النفوس المريضة إلى الإعفاء من العقاب بالإخبار أو الاعتراف وبالتالى يدعو هذا الجانب من الفقهاء إلى إلغاء هذه المادة خاصة مع الاستخدام السيء لمثل هذه المواد القانونية ومع استفحال أشكال الفساد فى قطاعات المجتمع المختلفة بشكل مباشر أو غير مباشر » .

« وحيث إن محكمة النقض لها اتجاه فى هذا المنحى عندما قضت بأن :

« الشارع إذ نص فى المادة 107 مكررًا من قانون العقوبات على معاقبة الوسيط بالعقوبة ذاتها المقررة للمرتشى قد أطلق لفظ « الوسيط » مما يتعين معه تطبيق النص على كل من يصدق عليه وصف الوسيط فى الرشوة سواء كان يعمل من جانب الراشى ، أم من جانب المرتشى ، ومن جهة أخرى فقد يلجأ المتهم مضطرا عندما تضيق به السبل إلى الاعتراف بتقديم الرشوة والوساطة فيها ليتمتع بالإعفاء

من العقاب رغم أنه لم يكن له دور في تقديم الرشوة أو الوساطة فيها ولكن فشل في تقديم الدليل على ذلك وبالتالي يقوم ضد المرتشي دليل ثبوت لا أساس له » .

« وحيث أن المحكمة الدستورية العليا هى المنوط بها وحدها دون باقى المحاكم مهمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح طبقا لنصوص المواد 25 ، 26 ، 30 من القانون رقم 1979/48 فى شأن المحكمة الدستورية العليا ، فإذا رأت أى محكمة جدية الدفاع بعدم دستورية إحدى مواد القانون تعين عليها وقف الدعوى وإحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى الدفع عملا بنص المادتين 175 من الدستور ، 26 من قانون المحكمة الدستورية العليا سالف الذكر » .

فلهذه الأسباب

« قررت المحكمة وقف السير فى الدعوى وإحالتها بحالتها إلى المحكمة الدستورية العليا للتفضل بالفصل فى الدفاع بعدم دستورية نص المادة 107 مكررًا من قانون العقوبات ونبه على المتهمين الحاضرين وعلى النيابة إعلان المتهمين الغائبين بهذا القرار » .

وقد رفعت الدعوى بعدم الدستورية فعلاً إلى المحكمة الدستورية العليا ، حيث قيدت برقم 16 لسنة 31ق دستورية عليا ، ومحجوزة لتقرير هيئة المفوضين .

* الحافظة المقدمة مع هذه المذكرة بأسباب الطعن .

فليس صحيحًا ، بل يخالف الواقع والقانون ، اعتساف الحكم عدم جدية دفع معروض فعلاً على المحكمة الدستورية العليا .

وبذلك تكون المحكمة وقد صادرت الدفاع والدفع ، وتجاوزت تقدير « جدية » الدفع ، وهو فقط المعقود لها ، إلى تقرير رأيها هى فى الدفع ، وبنت على ذلك رفض تحقيق الدفع المبدى والتصريح برفعه إلى المحكمة الدستورية العليا ، فإنها بذلك تكون قد أخلت بحق الطاعن والمتهم الأول فى الدفاع ، وجاء تسبيبها لهذا الرفض معيبًا بالقصور وبالمخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه ، الأمر الذى يوجب نقض الحكم .

ثالث عشر : البطلان .

ذلك أن الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه لم يوقع من الأستاذ المستشار ..... ، رئيس الدائرة التى أصدرت الحكم ، وإنما وقع عليه المستشار ..... عضو الدائرة اليمين ، وكذلك الحال بالنسبة لمحضر جلسة 2014/8/11 التى صدر فيها الحكم محل هذا الطعن ، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه إن كان رئيس المحكمة التى أصدرت الحكم لم يوقع عليه لعذر قام لديه أو مانع حال بينه وبين التوقيع على الحكم بنسخته الأصلية ، إلا أنه يتعين إثبات ما

يفيد أن عدم توقيع رئيس الدائرة عليه كان لمانع قام لديه ، دون حاجة للإفصاح عن ماهية هذا المانع .

يُضاف إلى ما تقدم أن المادة 312 إجراءات جنائية ، وإن أجازت أن يوقع على الحكم أحد قضاة الهيئة التي أصدرته ، إلا أنه يتعين أن يثبت بالحكم ما يفيد أن صدوره كان بناءً على حضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة وكونوا رأيهم في الحكم وإلا كان باطلاً ، عملاً بالمادة 170 من قانون المرافعات والتي جرى نصها كالآتي : « يجب أن يحضر القضاة الذين اشتركوا في المداولة تلاوة الحكم فإذا حصل لأحدهم مانع وجب أن يوقع مسودة الحكم » .

- وقضت محكمة النقض ، الدوائر المدنية ، في العديد من أحكامها بأنه :

« يتعين أن يبين في نسخة الحكم الأصلية أن القاضي الذي لم يحضر النطق به قد اشترك في المداولة ووقع على مسودته ، وإلاّ كان الحكم باطلاً بطلانًا يتعلق بالنظام العام » .

* نقض مدني 1958/12/18 - س 9 - رقم 103 - ص 781
* نقض مدني 1957/4/25 - س 8 - رقم 48 - ص 460
* نقض مدني 1933/2/2– مج القواعد القانونية - جـ 1 - رقم99 - ص 176

وبالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يتبين أنه خلا كلية مما يفيد أن السيد رئيس الدائرة التي أصدرته اشترك في المداولة قبل إصداره وكان من بين الهيئة التي أصدرته .

وغني عن البيان أن قانون المرافعات هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه في قانون الإجراءات .

وقد تواتر قضاء محكمة النقض ، الدوائر الجنائية ، على أن قانون المرافعات يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية ، ووجوب الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص ، أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه .

- فقد قضت محكمة النقض بأن:

« قانون المرافعات يعتبر قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية ـ وجوب الرجوع إليه لسد ما يوجد فى القانون الأخير من نقص أو للإعانة على تنفيذ القواعد المنصوص عليها فيه ـ خلو قانون الإجراءات من إيراد قاعدة تحدد القانون الذى يخضع له الحكم من حيث جواز الطعن فيه ـ خضوع الحكم من حيث جواز الطعن فيه وعدمه إلى القانون السارى وقت صدوره فيما عدا الاستثناءات التى بينتها المادة الأولى من قانون المرافعات » .

* نقض 1964/12/1- س15 - رقم153 - ص 774

- وقضت محكمة النقض أنه:

« من المقرر أن المحكمة الجنائية ترجع إلى قانون المرافعات المدنية عند خلو القانون الأول من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات ».

* نقض 1962/6/12 - س 13 - رقم 138 - رقم 546 - طعن 3423 لسنة

31 ق

وإذ خلت مدونات الحكم محل هذا الطعن مما يفيد أنه قد قام عذر أو مانع لدى رئيس الهيئة يمنعه حضور جلسة النطق بالحكم التى لم يوقع على محضرها ، ويمنعه من التوقيع على نسخة الحكم الأصلية الحاملة لأسبابه ، ويمنعه من التوقيع على مسودة الحكم التى لا وجود لها بالمفردات ، كما خلت المدونات مما يفيد أن رئيس الهيئة الذى لم يحضر جلسة النطق بالحكم ، ولم يوقع على الحكم ولا على محضر الجلسة ولا على مسودة للحكم - قد حضر المداولة فى ذلك الحكم . – فإن ذلك كله يعيب الإجراءات ويبطل الحكم بطلانا مطلقا من النظام العام ، بما يتوجب نقضه .

ومن حيث يبين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد ران عليه البطلان ، بما يوجب نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الواضح أن الحكم المطعون فيه راجح الحكم بنقضه ، وكان الاستمرار فى تنفيذ الحكم من شأنه أن يرتب أضرارًا جسيمة للطاعن لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأســـــــباب

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

والحكـــــم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى

عطية

مرفق :

حافظة مستندات معلاة .

قتل عمد وإحراز سلاح

———

نقض رقم 84/19944 ق

———

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

1. خطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالاوراق .
2. خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق .
3. قصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال .
4. قصور آخر فى التسبيب .
5. قصور آخر فى التسبيب .
6. القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .
7. قصور وخطأ فى تطبيق القانون بالحكم على مقتضى نص غير دستورى .

محكمة النقض
الدائرة الحنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من : ..... صحة الاسم ..... .

(متهم . محكوم ضده . طاعن)

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

ضـــــــد : النيـابــة العـامـة

فى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات الزقازيق فى 2014/3/26 فى الجناية رقم 10686 لسنة 2013 مشتول السوق (2013/1979 كلى جنوب الزقازيق) والقاضى حضوريا بمعاقبة / ..... بالسجن المؤبد وتغريمه عشرين ألف جنيه عما نسب إليه .

الوقائـع

أحالت النيابة العامة المتهم ..... إلى المحاكمة بوصف أنه فى يوم 2013/8/21 بدائرة مركز مشتول السوق محافظة الشرقية : ـ

1. قتل المجنى عليه 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 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 ..... بالسجن المؤبد وتغريمه مبلغ عشرين ألف جنيه عما نسب إليه .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بتوكيل مودع يبيح للوكيل الطعن بالنقض وذلك بنيابة جنوب الزقازيق الكلية بتاريخ 2014/4/10 وقيد طعنه تحت رقم (159 / 2014 تتابع) ، كما قرر المحكوم عليه مرة ثانية بالطعن بالنقض بشخصه فى السجن ـ وذلك بتاريخ 2014/4/26 وقيد طعنه برقم 400 / 2014 تتابع سجن وادى النطرون 430 .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـباب الطعن

أولا : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق .

صورت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما 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

ـ 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 خليل مستقلا سيارته النقل بذات الطريق فحاول المتهم 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 » (إنتهى)

واستندت المحكمة فى تصويرها الواقعة على النحو السالف البيان - إلى الدليل المستمد من شهادة الشاهد على عبد المنعم محمود عفيفى .

وحصلت المحكمة مضمون شهادة الشاهد المذكور (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 شخصًا داخل السيارة وبيده بندقية آلية بخزنتين ، وأفاد عند سؤاله 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 من شهادة الشاهد على عبد المنعم عفيفى ما يفيد أنه شاهد الطاعن قائد السيارة السكودا بعد وقوفها وبيده بندقية آلية بخزنتين .

فى حين أن الثابت من أقوال الشاهد على عبد المنعم عفيفى الواردة بالتحقيقات (ص27) أنه شاهد البندقية الآلية ذات الخزنتين « مع شخص كان يجلس بجانب السائق ولونه قمحى وعجرد(كذا) ذقنه ومليان والإثنين التانيين مخدتش بالى 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 بالى من الأشخاص دول وما شفتش غير اللى كان شايل بندقية وهو قمحى اللون وعجرد (كذا) ذقنه وكان مليان وده كنت باتكلم معاه من الشباك وكان قاعد جنب السائق والاثنين التانيين مخدتش بالى 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 .

وتكون المحكمة قد حصلت أقوال ذلك الشاهد على نحو لا يتفق وأقواله بالتحقيقات ، إذ نسبت إليه بأسباب الحكم قوله بمشاهدته قائد السيارة السكودا (الطاعن) وبيده البندقية ، بينما أفصح الشاهد المذكور أن تلك البندقية كانت مع شخص آخر يجلس بجانب السائق (والطاعن هو الذى كان يقود السيارة) وذكر بعض أوصافه وملامحه .

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 وقد 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 لإبتنائه 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 باطلاً لاستناده إلى أساس فاسد . »

* نقض 1985/5/16 - س 36 - رقم 120 - ص677

* نقض 1984/1/15 - س 35 - رقم 8 - ص 50

ولو تساندت المحكمة فى حكمها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة وفيها مجتمعة تتكون بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة .

- وقد قضت محكمة النقض بأن :

« الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ، - يكمل بعضها بعضا ، ويشدّ بعضها بعضًا ، - بحيثلا 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

ثانيا : خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق .

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 ، بما مؤداه أنه 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 المذكور أحمد صلاح عبد العزيز عبد الصادق 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 سالم (المجنى عليه) ووراها عربية سكودا سمراء وراحت ضربت نار على العربية الجامبو وكان سايقها محمد سالم (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 وقد 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 على هذا النحو 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 فى الإسناد بما يبطله ويوجب نقضه » .

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

- كما قضت بأن :

« الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى ـ فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلاً لاستناده إلى أساس فاسد . »

* نقض 1985/5/16 ـ س 36 ـ رقم 120 ـ ص677

* نقض 1984/1/15 ـ س 35 ـ رقم 8 ـ ص 50

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 القضائى 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 ، ـ يكمل بعضها بعضا ، ويشدّ بعضها بعضا ، ـ بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للاستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة ، ـ 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

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 .

ثالثا : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال .

تساند الحكم المطعون فيه كذلك فى قضائه بإدانة الطاعن 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 أن الطاعن اعتقد خطأ أن قائد السيارة الجامبو المجنى عليه محمد سالم خليل 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 إذا لم تكن هناك أسباب مقبولة لكى يعترض الطاعن بسياراته 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 قال الدفاع 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 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 . وطالمـا 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 بقولها 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 مختطفي 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 - كما أن عدم سماح المجني عليه لسيارة الطاعن بالمرور بالطريق العام لم يكن له ما يبرره في ظروف الواقعة بل يدل بوضوح أنه عمل عدواني مقصود به إعاقة إنقاذ الطفل المخطوف ، ويؤكد في أقل القليل أن هذه السيارة شريكة بمستقليها في المشروع الإجرامي ، وذلك كله ينبئ أن الإعاقة التي سلكها قائد السيارة الجامبو ترمي من ورائها شرًّا بقائد السيارة السكودا وركابها (الطاعن ورفاقه) ، إذ ينبئ هذا العمل عن أن الطفل المخطوف مخفي ومخطوف في تلك السيارة الجامبو - كما ينبئ كذلك ويرشح للقول بأن ركاب سيارة المجنى عليه - ومعه سلاح آلي - 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 في مرافعته أمام محكمة الموضوع .

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

كما أنه لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يقع بالفعل اعتداء على النفس أو على المال ، بل يكفي لقيامه أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الاعتداء -

والعبرة في هذا هي بتقدير المدافع في الظروف التي كان فيها - 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 في الظروف العادية يصير عملاً شاذًا وعدوانيًّا ناهيك بما إذا كان موجهًا ضد الذين يسعون جاهدين للعثور على الطفل المخطوف وإنقاذه من خاطفيه ، ولا يوجد في 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 في 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 ووضعت نفسها موضع المجنى عليه الذى لاقى مصرعه دون أن يقارف ذنبًا أو إثمًا أو خطيئة فى نظرها ، وفاتها أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يواجه المدافع اعتداءً حقيقيًا بل يصح أن يكون الخطر وهميًا بحيث يصبح الجانى معذورًا فى 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 إعتبارى ، - ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطرًا حقيقيًّا فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى اعتقاد المتهم وتصوره ، - وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات »

* نقض 1968/6/24 - س 19 - رقم 152 - ص 765
* نقض 1983/1/4 - س 34 - رقم 7 - ص 59
* نقض 1995/3/9 - س 46 - رقم 77 - ص 535
* نقض 1995/3/19 - س 46 - رقم 87 - ص 589

- كما حكمت أيضًا : -

« 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

- 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 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 861 - 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 - غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه »

* نقض 1949/4/4 - مجموعة القواعد القانونية - ج 7 - رقم 858 - 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 - وقت العدوان الذى قدره - أنها هى اللازمة لرده ، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال الاّ أن يكون اعتباريًّا 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 مبنيًّا 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 مخالفًا 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 لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للاستعانة 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 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 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 : -

« 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 اعتباريًّا بالنسبة للشخص الذى فوجىء بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها » .

* نقض 1978/3/2 - س 29 - رقم 57 - ص 305
* نقض 1977/1/31 - س 28 - رقم 38 - ص 176

- وقضت محكمة النقض :

« أنه لا يشترط لاعتبار المتهم فى حالة دفاع شرعى أن يكون قد اعترف بالواقعة أو أن يتمسك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بقيام حالة الدفاع الشرعى لديه وقت مقارفته ، كما أن القانون لا يوجب بصفة مطلقة أن يكون الاعتداء حقيقيًا ، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهميّا أى لا أصل له فى الواقع وحقيقة الأمر ، متى كانت الظروف والملابسات تلقى فى روع المدافع أن هناك اعتداءً 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 فإنه متى كانت واقعة قتل 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 سلاحا 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 .

رابعًا : قصور آخر فى التسبيب .

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 - فيما أورد الحكم - 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 التى قام بها 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 داخلي يضمره الجاني في نفسه ولا سبيل للكشف عنه وبيانه إلاَّ من خلال الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ويلزم توافرها ويستخلص منها تلك النية فى نفس الجانى فى وقت معاصر ومتزامن مع الأفعال المادية التى ـ جدلاً ـ قام بها .

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 داخلي يضمره الجاني في نفسه ولا سبيل للكشف عنها إلا من خلال ظروف الواقعة والملابسات المحيطة به وهو ما قصر الحكم في 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 قاصدًا 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 ما دام 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 في 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 .

ومادام 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 كامل 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 فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، وما دمنا فى نطاق الاستدلال المنطقى فإن النتائج لابد أن تكون مسبوقة بمقدمات تنتجها وتؤدى إليها وفق هذا المنطق .

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 اقام قضاءه على الإفتراض ، سواء بالنسبة لنسبة الفعل إلى الطاعن ، أم بالنسبة لنية القتل وإزهاق الروح التى أسندها إليه إسنادا قائما على الإفتراض .

- وقضت محكمة النقض بأن :

« الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر ، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية 0 »

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

* نقض 1977/2/6 س 28- رقم 39 - ص 180

* نقض 1973/1/29 - س 24 - رقم 27 - ص 114

* نقض 1972/11/12 - س 23 - رقم 268 - ص 1184

* نقض 1968/1/29 - س 19 - رقم 22 - ص 120

* نقض 1973/12/2 - س 24 - رقم 228 - ص 1112

- كما قضت محكمة النقض بأن :

« المحكمة لا تبنى حكمها 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 والإحتمالات والإعتبارات المجردة 0

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

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

* شرح العقوبات 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 المؤبد والغرامة عشرون ألف جنيها 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

خامسا : قصور أخر فى التسبيب :

قدم والد الطاعن تظلما مرفقا بالأوراق أوضح به أنه فى 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 وأخوته ، 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 خليل الدرج الذى كان يقود السيارة الجامبو ، وأنه كان مع الخاطفين والمتوفى المذكور ابن خال محمد عمرو رويحل وكذلك خال المذكور والمتزوج بنت عم المتوفى .

وقد إتُّهِمَ الطاعن بأنه أطلق أعيرة نارية على المتوفى محمد سالم خليل التى أدت بحياته ، وتحرر المحضر رقم 2933 لسنة 2013 إدارى مشتول السوق نتيجة تحريات رئيس المباحث التى 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 فى 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 محمد 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 او النفي معايشة فعلية وعقلية دون تسليم بظاهر أوراق الدعوى ومحاضرها المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة لا تنبض بالحياة .

إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع المطلوب لدى القاضى الجنائى .

وقد تواترت أحكام النقض على ذلك مؤكده وجوب إجراء المحكمة التحقيق النهائي كلما أتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحق في الدعوى متى كان ظاهر التعلق بموضوعها ولازما للفصل فيها على وجه صحيح ، ولهذا أوجب المشرع ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل في الدعوى بإجراء التحقيق النهائي لكافة وقائعها لكي 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 بديهيا 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 أمورا يمكن ان يتغير بها 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 ما دام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه » .

* نقض 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 - ص113

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

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

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

- وقضت كذلك بأن : -

« طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصليًا واحتياطيًا سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق مُعَيْنْ يُعتبر طلبًا جازمًا 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 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 إظهارًا لوجه الحقيقة . »

* نقض 1973/6/3 - س24 - رقم 144 - ص 696
* نقض 69/10/13 - س 20 - رقم 210 - ص 1069

- كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

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

- كما قضت محكمة النقض بأنه : -

« إذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزامًا 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 فإنه يكون دفاعًا جوهريًّا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه 000 مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغًا 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 ما دام 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 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

- 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 بأنه :

« يتعين على المحكمة أن تورد فى 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 وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبًا نقضه » .

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

ولكن المحكمة غضت بصرها عن التظلمين السالفى الذكر رغم أنهما مرفقان بأوراق الدعوى وأصبح جزءًا 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 نقضه والإحالة .

سادسا : القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال :

قضى الحكم المطعون فيه بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المؤبد وتغريمه مبلغ 20.000 جنيه(عشرين ألف جنيه) عن جريمة إحرازه لسلاح آلى مششخن الماسورة (بندقية آلية) رغم أنه 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 الجنائي 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 خفى غير ظاهر ، فإن الاستعانة بها لمعرفة نوع السلاح وما إذا كان آليًا ومششخن الماسورة من عدمه يكون أمرًا غير مقبول عقلاً ومنطقًا 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 المحكمة عقوبتها 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 صادرًا 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 فى 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 ، وهى 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 فى 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 فنى .

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

سابعا : القصور والخطأ فى تطبيق القانون بالحكم على مقتضى نص معيب بعدم الدستورية ، وذلك لعدم 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 ، والتى يتمسك الطاعن بالدفع بعدم دستوريتها .

ذلك أنه يبين من مطالعة منطوق الحكم المطعون فيه أنه قضى بمعاقبة الطاعن بعقوبة السجن المؤبد وبتغريمه عشرين ألف جنيه عن جريمة حيازة بندقية آلية وذخيرتها رغم أنها من الأسلحة المحظور حيازتها وإحرازها عملاً بالمادة 3/26 من القانون 349 لسنة 1954 المعدل بالقانون 6 لسنة 2012 ، والتى تنص فى الفقرة الأخيرة من المادة (26) سالفة الذكر على حظر تطبيق المادة 17 عقوبات بالنسبة للجرائم الواردة فى تلك المادة .

بمعنى أن تلك الفقرة المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 منعت وتمنع القضاء من استعمال الرأفة بالنسبة للمحكوم ضدهم بارتكاب أى من الجرائم

المنصوص عليها فى تلك المادة ومن بينها جريمة إحراز السلاح الآلى الذى لا يجوز الترخيص بحيازته أو إحرازه .

أى أن الفقرة المذكورة سلبت حق القضاء فى النزول بالعقوبة الواردة بالمادة سالفة الذكر إلى العقوبات المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات وبذلك أضحت عقوبة السجن المؤبد والغرامة التى لا تتجاوز عشرون ألف جنيهاً هى العقوبة واجبة التطبيق عن الجرائم المنصوص عليها فى المادة 26 من القانون 394 لسنة 1954 المعدلة بالقانون رقم 6 لسنة 2012 ولا يجوز بحال للقضاء النزول بها عن هذا الحد ولو توافرت كافة الأسباب التى تدعو إلى تخفيف تلك العقوبة بالنظر لواقعة الدعوى والظروف والملابسات المحيطة بها إلى ما دونها من العقوبات الأخرى .

ولما كان من المقرر أن تقدير كافة هذه العناصر والظروف المخففة مما يدخل فى إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية باعتبارها من مكوناتها ولهذا فإن حرمانها من مباشرتها فى مجال تفريد العقاب بما مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص القضائية اتصالها بواقعها فلا تنبض بالحياة ولا يكون إنفاذها إلا مجرداً بعزلها عن بيئتها وإلا على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال جامداً فجا منافياً لقيم الحق والعدل .

ولأنه لا يجوز للمشرع أن ينتقص حقوقاً أصيلة كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصها بها ، ولا أن يعدل من بنيانها كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعى 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 فى المادة 26 سالفة الذكر والمنعى عليها بعدم الدستورية .

إذ يمكن للقضاء استعمال الرأفة وتخفيف العقوبة المقررة لها فى القانون للجرائم الأخرى والنزول بها إلى الحدود المنصوص عليها فى المادة (17) عقوبات , فى حين أنه بالنسبة لغيرهم من المتهمين فى جرائم إحراز وحيازة الأسلحة المنصوص عليها فى المادة (26) سالفة الذكر فهم محرومون من حق القضاء فى تخفيف تلك العقوبات رغم توافر المبررات التى تدعو إلى هذا التخفيف .

ويكون النص الأخير وقد انطوى على تحكم وتمييز منهى عنهما بنص المادة (40) من دستور 1971 والمادة / 53 من دستور 2014 ، 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 .

ذلك 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 ، فإنه يجب 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 .

وتغليب القانون على الدستور يناقض مبدأ وجوب إعمال التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور ، وعدم تطبيق ما عداه من النصوص الأدنى المتعارضة معه أو المخالفة له ، إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته .

وأخذا بهذا المبدأ قضت محكمة النقض بان المادة 47 من قانون الإجراءات الجنائية تخالف نص المادة 44 من الدستور واعتبرتها منسوخة بقوة الدستور ، ثم جاءت المحكمة الدستورية العليا وقضت بعدم دستورية المادة 47 سالفة الذكر ، ولم تذكر المحكمة الدستورية في حكمها أن محكمة النقض بحكمها السابق جاوزت اختصاصها أو ينطوى على ثمة اعتداء على سلطة المحكمة الدستورية التى كانت قائمة قبل المحكمة الدستورية العليا وبذات الاختصاص .

* نقض 1975/3/24 - س 26 - رقم 60 - ص 258
* حكم المحكمة الدستورية بتاريخ 1984/6/2 - قضية رقم 5 لسنة 4 قضائية دستورية .

كما صدر بتاريخ 15 من سبتمبر سنة 1993 - حكم آخر لمحكمة النقض باعتبار المادة 49 من قانون الإجراءات الجنائية منسوخة بقوة الدستور لمخالفتها نص المادة 41 منه .

* نقض 1993/9/15 - س 44 – رقم 110 - ص 703

- وقضت محكمة النقض :

« بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أسند إليه وإلغاء عقوبة الرد المقضى بها بالنسبة لباقى الطاعنين وذلك على سند من عدم جواز إعمال

المادة الثانية فقرة ثانية من القانون 62 لسنة 1975 في شأن الكسب غير المشروع وإهمالها لمخالفتها لنص المادة 67 من الدستور . »

* نقض 2014/4/28 - س55 - رقم 61 - ص454

فإذا أطرحت المحكمة كِلا الخيارين سالفى البيان ، صار من حق الطاعن أن يدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض .

ولذلك فإن الطاعن يطعن بعدم دستورية الفقرة الثالثة للمادة / 26 من قانون الأسلحة والذخائر المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 6 لسنة 2012 ، وهو دفع يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض .

والقول بألاّ وجه للدفع بعدم الدستورية أمام محكمة النقض ، 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 .

كما يلتمس فى جميع الأحوال القضاء بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة فى جميع الأحوال .

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

يلتمس الطاعن من محكمة النقض - بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

ومن قبيل الاحتياط الكلى : إحالة الدفع بعدم دستورية الفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم (6) لسنة 2012 المعدل للمادة 26 من القانون 394 لسنة 1954 فى شأن الأسلحة والذخائر باستثناء أحكام تلك المادة من مجال تطبيق المادة (17) عقوبات بحيث لا يجوز النزول بالعقوبات بالنسبة للجرائم الواردة فى هذه المادة إلى المحكمة الدستورية العليا لتحكم بعدم دستورية تلك الفقرة ووقف الطعن الماثل حتى صدور ذلك الحكم . مع إخلاء سبيل الطاعن إلى أن يفصل فى الدعوى الدستورية .

المحامى / رجائى عطية

- وقضت محكمة النقض بجلسة 2016/4/4 بالنقض والإعادة .

إصدارات المؤلف

(1) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1997 .

(2) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1997 .

(3) من هدى القرآن وذلك الكتاب لا ريب فيه - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 1998.

(4) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(5) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(6) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2000

(7) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001

(8) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001.

(9) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2001

(10) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف ، هيئة الكتاب - 2002 ، 2005

(11) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط 2002

(12) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط 2002

(13) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى 2003

(14) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط 1 ، ط 2 - 2003

(15) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط 2004

(16) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط 2004

(17) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف ط 2003

(18) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط 2003

(19) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط2004

(20) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط2005

(21) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث - ط 2006

(22) الإنسان والكون والحياة 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) دولة الأيام ! ـ كتاب الهلال أول يونيو 2009

(53) قد تكون الديانة تجسيدًا للعقل . ترجمة وعرض عن كتاب حياة العقل للفيلسوف جورج سانتايانا ـ كتاب الهلال ـ نوفمبر 2009

(54) الأمن والأمان : قراءة فى الأمن المجتمعى فى الإسلام ـ المكتب المصرى الحديث ـ 2009

(55) من تراب الطريق ـ الكتاب الأول ـ المكتب المصرى الحديث 2008

(56) من تراب الطريق ـ الكتاب الثانى ـ المكتب المصرى الحديث 2009

(57) من تراب الطريق ـ الكتاب الثالث ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(58) من تراب الطريق ـ الكتاب الرابع ـ المكتب المصرى الحديث 2010

(59) من تراب الطريق ـ الكتاب الخامس ـ المكتب المصرى الحديث 2012

(60) من تراب الطريق ـ الكتاب السادس ـ المكتب المصرى الحديث 2013

(61) من تراب الطريق ـ الكتاب السابع ـ المكتب المصرى الحديث 2014

(62) فى دروب الفكر والحياة . مطبوعات الهلال ـ نوفمبر 2010

(63) من همس المناجاة وحديث الخاطر (1) . المكتب المصرى الحديث ـ 2010

(64) من همس المناجاة وحديث الخاطر (2) المكتب المصرى الحديث 2012

(65) من همس المناجاة وحديث الخاطر (3) المكتب المصرى الحديث 2014

(66)الواقع أو الحقيقة ـ ترجمة عن كتاب طبيعة العالم المادى ـ للسير آرثر إدينجتون ومقالات أخرى للمترجم ـ كتاب الهلال ـ ديسمبر 2010

(67) من وحى الحج ـ سلسلة دراسات اسلامية ـ المجلس الأعلى للشئون الإسلامية ـ يناير 2011

(68) فى صحبة محمد عبد الله محمد .المكتب المصرى الحديث 2011

(69) كتابات غربية . كتاب الهلال ـ أغسطس 2011

(70) من فيوض الإسلام ـ دار المعارف ـ 2012

(71) الإسلام يا ناس ! ـ المكتب المصرى الحديث 2013

(72) عبقرية إنكار الذات ـ أبو عبيدة بن الجراح ـ دار المعارف 2013

(73) السيرة النبوية فى رحاب التزيل ـ المجلد الأول ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف2014 .

(74) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثانى ـ ط2 منقحة ــ دار المعارف2014 .

(75) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الثالث ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(76) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الرابع ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(77) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد الخامس ـ ط2 منقحة ـ دار المعارف 2014 .

(78) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل ـ المجلد السادس ـ طبعة جديدة ـ دار المعارف 2014 .

(79) فى رحاب النبوة ـ الأنصار : أنشودة العطاء والإيثار ـ نهضة مصر 2015

(80) اصطباحة الأحباب : دعاء ومناجاة ـ دار الهلال 2014

(81) أمسية الأحباب : دعاء ومناجاة ـ دار الهلال 2014.

(82) مستشار الأمن القومى حافظ إسماعيل ـ فخر العسكرية والدبلوماسية المصرية ـ دار الهلال 2015 .

(83) ثوار فرسان ـ كتاب الهلال ـ يونيو 2015

(84) القضاء والإخوان ـ أصل الحكاية ـ دار الهلال 2015

(85) هموم مصرى ـ المكتب المصرى الحديث 2015

(86) فى مدينة العقاد ـ المجلد الأول ـ دار الهلال 2016

(87) فى مدينة العقاد ـ المجلد الثانى ـ دار الهلال 2016

(88) مدارات فى الفكر والأدب والحياة ـ دار المعارف 2016

(89) دماء على جدار السلطة ـ دار الشروق ـ 2017

(90) حول التجديد فى الفكر والخطاب الدينى ـ دار الشروق ـ 2017

(91) لماذا سقط حكم الإخوان ـ تحت الطبع

(92) من تراب الطريق (8) ـ تحت الطبع

(93) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثانى والعشرون ـ تحت الطبع

(94) من حصاد المحاماة ـ المجلد الثالث والعشرون ـ تحت الطبع

الفهرس

م	القضيـــة	رقم الصفحة
1	رشوة ـ طلب وأخذ عطية للقيام بعمل من أعمال الوظيفة الجناية رقم 25213 / 2011 جنايات مركز القناطر . 1376 / 2011 كلى جنوب بنها . مذكرة إلى محكمة جنايات شبرا الخيمة المبادئ : 6. عدم جدية التحريات . 7. بطلان التسجيلات المسموعة والمرئية . 8. بطلان إذن النيابة . 9. بطلان كافة التسجيلات السابقة والتالية لإذن 2011/4/5 10. بطلان القبض والتفتيش . وقد قضى فيها بالبراءة فى جلسة 2017/1/6	5
2	إخفاء سلاح نارى , نقض رقم 4063 / 84 ق , عن الجناية رقم 2121 / 2012 جنايات قسم بولاق أبو العلا , رقم 194 / 2012 كلى وسط القاهرة . 1. قصور فى التسبيب . 2. قصور فى البيان . 3. قصور فى التسبيب وخطأ فى الاسناد . 4. قصور وإخلال بحق الدفاع .	85

3	إحراز سلاح وإصابة خطأ , نقض رقم 5971 / 85 ق , عن القضية رقم 1422 / 2012 جنايات الحوامدية 403 / 2012 كلى جنوب الجيزة 6. خطأ في تطبيق القانون . 7. مخالفة الثابت فى الأوراق وفساد الاستدلال والتعسف فى الاستنتاج . 8. قصور فى البيان . 9. إخلال بحق الدفاع . 10. قصور فى التسبب .	133
4	قتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ، نقض رقم 32705 / 83 ق . عن القضية رقم 2519 / 2012 جنايات بنى سويف ، 210 / 2012 كلى بنى سويف . 1. قصور فى التسبيب (فى اثبات الاتفاق والاشتراك والمسئولية التضامنية) . 2. قصور فى التسبيب وفساد فى الاستدلال . 3. قصور وفساد آخر فى الاستدلال . 4. قصور آخر فى التسبيب ـ قرينة البراءة والقاعدة الدستورية أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته . 5. قصور آخر فى التسبيب (عن نية القتل وإزهاق الروح) . 6. قصور آخر فى التسبيب (عن تحديد نوع السلاح وصلاحيته) .	207
5	إحراز سلاح وذخيرة بدون ترخيص ، نقض رقم 6208 / 84 ق . عن القضية رقم 4314 / 2012 جنايات قسم العامرية ثان ، رقم 2895 / 2012 كلى غرب الإسكندرية 1. قصور فى التسبيب والتهافت والإخلال بحق الدفاع . 2. قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال وإخلال بحق الدفاع . 3. قصور آخر فى التسبيب . 4. بطلان الحكم (لتوقيعه عقوبة السجن المؤبد تطبيقًا للفقرة الأخيرة من المادة / 26 المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 6 / 2012 رغم عدم دستوريتها) .	275
6	إحراز مخدرات بقصد الاتجار , نقض رقم 285 / 84 ق ,عن الجناية رقم 5202 / 2013 , 5721 / 2013 كلى شرق القاهرة . 1. قصور فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع (عن التحريات)، وفساد الاستدلال . 2. القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الاستدلال . (عن اختزال دفاع الطاعن ومستنداته) . 3. القصور والإخلال بحق الدفاع وفساد الإستدلال . (عن الدفع بوقوع القبض قبل الإذن ووجوب التحقيق) . 4. قصور آخر فى التسبيب . (عن المنازعة فى مكان الضبط) . 5. قصور آخر فى التسبيب . (عن عدم المعقولية) . 6. القصور والإخلال بحق الدفاع (عن بطلان الإقرار المنسوب كذبًا للطاعن) .	322
7	طلب وأخذ عطية للقيام بعمل من أعمال الوظيفة . نقض رقم 33553 / 84 ق . عن الجناية رقم 140 / 2011 جنايات مدينة نصر أول ، رقم 1 / 2011 كلى شرق القاهرة . –	379

	1. القصور فى التسبيب وفساد الاستدلال والإخلال بحق الدفاع . 2. قصور آخر فى التسبيب . 3. قصور آخر فى التسبيب وفساد الاستدلال . 4. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال . 5. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال . 6. قصور آخر فى التسبيب ، وإخلال بحق الدفاع ، وفساد الاستدلال . 7. القصور والإخلال بحق الدفاع . 8. قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع . 9. قصور آخر فى التسبيب . 10. التناقض والتهاتر . 11. القصور والإخلال بحق الدفاع . 12. القصور ومخالفى القانون والخطأ فى تطبيقه . 13. البطلان .	
8	قتل عمد وإحراز سلاح , نقض رقم 84/19944 ق , عن الجناية رقم 2013/10686 , مشتول السوق 2013/1979 كلى جنوب الزقازيق . 1. خطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالاوراق . 2. خطأ آخر فى الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق . 3. قصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال . 4. قصور آخر فى التسبيب . 5. قصور آخر فى التسبيب . 6. القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال . 7. قصور وخطأ فى تطبيق القانون بالحكم على مقتضى نص غير دستورى .	502
9	إصدارات المؤلف	557