

قضية رشوة

رقم ٢٠٠٠/١١٨٣ جنايات الزيتون

٢٠٠٠/١٦٣ كلي غرب القاهرة

طعن النقض ٧١/٢٠٤٠ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ -

(محكوم ضدهما

٢ -

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه - وشهرته رجائي عطيه - المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة -.

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٠/١١/١٢ من محكمة جنايات أمن الدولة العليا فى القضية ١١٨٣ لسنة ٢٠٠٠ جنايات الزيتون (رقم ٢٠٠٠/١٦٣ كلى غرب القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من..... و..... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وتغريمه ضعف مبلغ الرشوة وقدره ٤٠٠٠٠ (اربعون الف جنيه) ومصادرة المبلغ المضبوط وعزله من وظيفته.

الوقائع

أحال المحامى العام الأول لنيابة أمن الدولة العليا الطاعنين (١)..... (٢)..... الى محكمة أمن الدولة العليا بوصف أنهما خلال الفترة من ١١/٩/١٩٩٩ حتى ٢٤/١٠/١٩٩٩ بدائرة قسم الزيتون - محافظة القاهرة.

المتهمان معا :

بصفتها موظفين عموميين (الأول محاسب والثانى موظف ورئيس قسم التصفيات..... وعضوا لجنة تسليم مزايدات الهيئة بموقع رأس غارب - شقير (.....) التابعة للهيئة طلبا من الثالث والرابع مبلغ خمسين الف جنيه على سبيل الرشوة للأخلال بواجبات وظيفتهما أخذا منه مبلغ خمسة وثلاثين الف جنيه لتمكينهما من الإستيلاء على مهمات مملوكة للهيئة مختلفة كما ونوعا وأعلى قيمة من تلك التى رسى عليهما المزايد فيها على النحو البين بالتحقيقات.

الأمر المعاقب عليه بالمادتين ١٠٣، ١٠٤ عقوبات.

وبجلسة ١٢ نوفمبر سنة ٢٠٠٠ قضت محكمة جنايات أمن الدولة العليا بمعاقبة كل من الطاعنين بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريمه ضعف مبلغ الرشوة وقدره ٤٠٠٠٠ ج (اربعون الف جنيه) ومصادرة المبلغ المضبوط وعزله من وظيفته.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلا فقد طعن عليه كل من الطاعنين بطريق النقض بشخصهما من السجن وذلك بتاريخ ١٩/١٢/٢٠٠٠ وقيد طعنهما تحت رقم/ ٧٦٠ ، ورقم/ ٧٦١ تتابع سجن طره العمومي - للأسباب الآتية :-

أسباب الطعن بالنقض

أولا : الإخلال بحق الدفاع

ذلك انه على ما يبين من مطالعة وصف التهمة الأولى الواردة بأمر الأحالة المقدم من سلطة الاتهام فإن التهمة الموجهة للطاعنين تدور حول طلبهما من المتهمين الثالث والرابع مبلغ خمسين الف جنيه على سبيل الرشوة للإخلال بواجبات وظيفتهما وأنهما أخذا منه مبلغ خمسة وثلاثين الف جنيه لتمكينهما من الاستيلاء على مهمات مملوكة للهيئة مختلفة كما ونوعا وأعلى قيمة من تلك التى رسى عليهما المزداد فيها على النحو المبين بالتحقيقات.

ومؤدى ذلك ان سلطة الاتهام حددت الغرض من طلب مبلغ الرشوة والذى اسندته للطاعنين بأن هذا الغرض كان لتمكين كل من المتهمين الثالث والرابع من الإستيلاء دون حق على مهمات مملوكة للهيئة المصرية العامة للبتترول تختلف فى مواصفاتها وأنواعها وقيمتها أعلا من القيمة التى رسى المزداد بها عليهما.

فى حين ان الوصف الذى قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعنين به أنصب على واقعة اخرى تخالف تلك الصورة، وهى أنهما طلبا من المتهمين الثالث والرابع المذكورين مبلغ الرشوة السالف الذكر بما يوازى ١٠% من جملة البضاعة التى رسى مزادها عليهما وأن هذه النسبة تقدر بمبلغ ٦٣ الف جنيه للقيام بعمل من أعمال وظيفتهما وللإخلال بها وأنهما أخذا منه مبلغ أربعين الف جنيه وذلك لتسهيل استلامهما البضاعة دون عقبات أو عراقيل والحيلولة دون إستيلاء الغير عمدا عليها ولعدم إيقافهما التسليم خلال المدة المحددة له وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

وواضح مما تقدم ان وصف التهمة الأولى الوارد بأمر الإحالة المعلن للطاعنين والتى أحيلوا من أجله لمحاكمتهم عنه يختلف اختلافا تاما عن ذلك الوصف الذى قضت المحكمة بإدانتهم بناء عليه.

**** ويدور الغرض من طلب الطاعنين مبلغ الرشوة فى الوصف الوارد بأمر الاحالة حول العناصر الآتية :-**

١ - تمكين كل من المتهمين الثالث والرابع من الاستيلاء دون حق على مهمات مملوكة للهيئة المصرية العامة للبترول التى يعملان بها. وأن هذه المهمات تختلف فى أوصافها وأنواعها وقيمتها أعلى من القيمة التى رسى المزايد بها عليهما.

٢ - أن مبلغ الرشوة الذى طلباه هو خمسون الف جنيه أخذاً منه خمسة وثلاثون الف جنيه.

**** بينما اشتمل وصف الاتهام الذى قضت المحكمة بإدانتها عنه بالعقوبة المقضى بها على العناصر الآتية :-**

(١) أنهما طلبا مبلغا يوازى ١٠% على سبيل الرشوة وتمثل هذه النسبة من جملة البضاعة التى رسا مزادها عليها وأن هذه النسبة تقدر بمبلغ ٦٣ الف جنيه.

(٢) أن الغرض من طلب الطاعنين مبلغ الرشوة السالف الذكر مقدرا بتلك النسبة لتسهيل استلامهما دون عقبات أو عراقيل للبضاعة التى رسى مزادها عليهما والحيلولة دون إستيلاء الغير عليها ولعدم إيقافهما التسليم خلال المدة المحددة له

وقامت محكمة الموضوع بهذا التغيير فى وصف التهمة فى حكمها الطعين دون ان تلفت نظر الدفاع أثناء المحاكمة وقبل الفصل فى الدعوى الى هذا التعديل الذى يشمل صورة الواقعة المنسوبة للطاعنين، إذ أن وصف الاتهام الوارد بأمر الإحالة يختلف اختلافاً تاماً و كلياً وجزياً عن ذلك الوصف الذى خلصت اليه المحكمة وقضت بإدانتها بناء عليه. حيث جاء سردها لواقعة الدعوى التى ثبتت لديها بعد مطالعة الأوراق والتحقيقات التى اجريت سواء بمعرفة سلطة التحقيق أو اثناء المحاكمة بالجلسة حول طلبات الطاعنين الحصول على نسبة من قيمة جملة المهمات التى رسى مزادها على المتهمين الثالث والرابع تعادل ١٠% وتصل فى جملتها الى ٦٣ ألف جنيه وقبضا بعد ذلك مبلغ أربعين الف جنيه لتسهيل استلام المتهمين المذكورين البضاعة المباعة لهما دون عقبات أو عراقيل والحيلولة دون تركها معرضة للسرقة بواسطة الغير وحتى لايعطلا استلامها خلال المدة المحددة.

أما وصف الاتهام الوارد بأمر الاحالة والذى جرت حوله المحاكمة ومرافعة الدفاع فقد كان وصفاً آخر يختلف من حيث عناصر الواقعة وغرضها ومقابل ومبلغ الرشوة إذ ورد بذلك الوصف ان الطاعنين طلبا مبلغ من المتهمين الثالث والرابع مبلغ خمسين الف جنيه للإخلال بواجبات وظيفتهما وانهما قبضا وأخذاً منه مبلغ ٣٥ الف جنيه لتمكينهما من الاستيلاء دون حق

على مهمات مملوكة للهيئة التي يعملان بها كما ونوعاً وأعلى قيمة من تلك التي رسا مزادها عليهما.

وهذا الوصف الأخير الذى أُقيم به الإتهام - هو الذى تناوله الدفاع عن المتهمين (الطاعين) بالبحث التحصيل وهو الذى دارت حوله المحاكمة. وقد تعرض دفاع الطاعين لكافة عناصر هذا الفرض بالتنفيذ والرد على كافة جزئياته وأوضح أنه وصف غير صحيح ولا يطابق الحقيقة وأنهما لم يكن فى استطاعتهما تمكين المتهمين الثالث والرابع من الإستيلاء على مهمات - للهيئة التى يعملان بها دون حق تختلف نوعاً وكماً وأعلى قيمة من تلك التى رسى مزادها عليهما إضراراً بالجهة التى يعملان بها.

وهو ما كان يقتضى من المحكمة اثناء المحاكمة ان تلفت نظر الدفاع الى عناصر الوصف الجديد الذى اسبغته على الواقعة محل تلك التهمة ليكون دفاع المتهمين على بينة من أمره وبعد عدته للدفاع عن الطاعين على اساس هذه الوصف الجديد الذى تختلف عناصره ومقوماته عن عناصر ومقومات الوصف الوارد بأمر الأحالة. والذى أعد دفاعه ومرافعته على اساسه...

ومن ناحية أخرى فالواضح كذلك أن محكمة الموضوع عاقبت الطاعين عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة وهو أمر غير جائز طبقاً لنص المادة ٣٠٧ إجراءات جنائية والتى نصت صراحة على عدم جواز معاقبة المتهم عن واقعة غير التى وردت بأمر الاحالة.

لأن ذلك الأمر يحدد الواقعة التى يعاقب المتهم من أجلها فإذا عاقبته المحكمة عن واقعة أخرى خلاف تلك التى نص عليها أمر الاحالة ولم تكن مرفوعة عنها الدعوى الجنائية فإن إجراءات المحاكمة تكون باطلة ويبطل بالتالى الحكم الصادر بناء عليها لابتثائه على اجراءات شابها عوار البطلان، وتحديد مجال للمحاكمة بما ورد بأمر الاحالة أو ورقة التكليف بالحضور هو أصل من أصول المحاكمات الجنائية ارساه الشارع على أساس قويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن سيرها وتوزيعها ولهذا فإن مخالفة تلك القواعد يرتب بطلان الحكم بطلاناً متعلقاً بالنظام العام. لأنه لا يجوز للمحكمة ان تفصل إلا فى الوقائع المعروضة عليها - ولم يخرج الشارع عن هذا الأصل الا فى احوال التصدى وفى جرائم الجلسات.

وفى غير هذه الأحوال لا يجوز لمحكمة الموضوع ان تسند للطاعين واقعة تختلف عن تلك التى وردت فى أمر الأحالة ولو كان لهذه الواقعة صدق فى أوراق الدعوى كما سلف البيان.

والمسألة هنا تتعلق بإجراءات رفع الدعوى امام المحكمة وبدونها لا تتصل الدعوى أصلاً بها. ولاشك ان ما أجرته المحكمة فى وصف التهمة على النحو السالف ايضاحه لا يقتصر على مجرد تكييف الواقعة واسباغ الوصف القانونى الصحيح عليها بل انه يمتد الى الواقعة التى تجرى

عنها المحاكمة ذاتها والى كافة عناصرها ومكوناتها بحيث تعد واقعة مختلفة تماما عن تلك الواردة بأمر الاحالة والتي جرت على اساسها المحاكمة ومرافعة الدفاع.

ولا يقدح فى ذلك أن يكون كلا الوصفين قد انصبا على طلب وأخذ الطاعنين مبلغا على سبيل الرشوة من المتهمين الثالث والرابع طالما ان الغرض والغاية التى تم طلب وأخذ ذلك المبلغ قد اختلف فى الوصفين بحيث جاء على نحو يغير تماما ما ورد عنه بأمر الأحالة عند مطابقته على الوصف الذى خلصت اليه المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليه.

بحيث يمكن القول بأن محكمة الموضوع جاوزت اختصاصها وجمعت فى يدها بين سلطة الاتهام والحكم متعديا فى ذلك على اختصاص النيابة العامة التى تمثل سلطة الاتهام نيابة عن المجتمع وهذا الجمع بين السلطتين أمر تأباه اصول المحاكمات الجنائية التى يقوم على اساسها الفصل بين السلطتين ولا يجوز الجمع بينهما الا فى الاحوال الاستثنائية والواردة على سبيل الحصر التى نص عليها القانون سالف البيان.

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وقضت بإدانة الطاعنين عن واقعة أخرى تخالف تلك الواقعة المبينة بأمر الاحالة. فأن حكمها يكون معيبا واجب النقض والاعادة ولو ان الوصفين مشتركان فى وصف اجرامى واحد هو طلب وأخذ الرشوة للإخلال بواجبات الوظيفة، لأن كلا من الوصفين له مقومات وعناصر مختلفة على الوصف الآخر ، وقد قضت محكمة النقض بأنه إذا كان الطاعن متهما فى جريمة سرقة كميات من غاز الديزل فانه لايجوز محاكمته عن جريمة سرقة أخرى وقعت على مسئول آخر، وكذلك الحال اذا كانت التهمة المنسوبة للمتهم هى تزوير ايصال معين فلا يجوز محاكمته عن تزوير ايصال آخر لأن هذه الواقعة منفصلة تماما عن واقعة التزوير التى رفعت بها الدعوى، لأن هذا الذى أجرته المحكمة لا يعد مجرد تعديل فى وصف التهمة بل هو فى حقيقته قضاء بالإدانة فى واقعة مختلفة عن واقعة الدعوى الواردة بورقة التكليف بالحضور أو امر الاحالة وتستقل عنها فى عناصرها.

* نقض ١٩٦٨/٦/١٧ - س ١٩ - رقم ١٤٥ - ص ٧١٧

* نقض ١٩٤١/١٢/١٥ - مج القواعد - عمر - ج ٥ - رقم ٣٢٧ - ص ٦٠٠

* نقض ١٩٣٥/٢/١١ - مج القواعد - عمر - ج ٣ - رقم ٣٣٤ - ص ٤٢٥

هذا وعلى فرض التسليم جدلا بأن الواقعة التى دين عنها الطاعنان هى بذاتها تلك الواقعة التى وردت بأمر الاحالة وأن المحكمة أنزلت عليها الوصف القانونى الصحيح المستمد من الوقائع التى يثبت لديها، فإنه كان يتعين على محكمة الموضوع أن تقوم بتنبيه المتهم الى التكييف القانونى الجديد، باعتبار ان تحويل المحكمة سلطة تغيير أو تعديل وصف التهمة الواردة بأمر الاحالة من شأنه الاخلال بدفاع الطاعنين الذى أسسه على التكييف المرفوع به الدعوى والوارد بأمر الاحالة،

ولهذا أوجب الشارع في المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية على المحكمة تنبيه الطاعنين ودفاعهما الى هذا التغيير أو التعديل وان تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه على هذا الاساس.

وعن عدم الالتزام بالواقعة حسبما وردت بأمر الإحالة، قضت محكمة النقض بأن : - " ذلك قضاء فيما لم تتصل به المحكمة طبقاً للقانون وفيه حرمان للمتهم من حقه في الدفاع ولو كان لتلك الواقعة أساس من التحقيقات - مما يعد مخالفاً لأحكام متعلقة بالنظام العام ويكون قضاء المحكمة على تلك الصورة باطلاً".

* نقض ١٩٥٩/١/١٣ - س ١٠ - ١١ - ٤٠ - طعن ١١٢٢ لسنة ٢٨ق

" وإن حق المحكمة في تعديل التهمة أثناء المحاكمة يقابله واجب مقرر عليها بمقتضى المادة ٣٠٨ إجراءات جنائية بأن تبين التهمة الجديدة للمتهم فلا تأخذه على غرة منه دون أن تباح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع".

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ - س ١٠ - ٢١٦ - ١٠٤٥ - طعن ٢٩/١٢٨٧ق

* نقض ١٩٩٥/٢/٥ - س ٤٦ - ٤٤ - ٣١١ - طعن ٦٣/٢٥٥٢ق

ومن الملاحظ ان التعديل الذي أدخلته المحكمة على وصف التهمة الوارد بأمر الإحالة - ليس محض إستبعاد لبعض عناصر الواقعة الاجرامية المطروحة والمرفوع بها الدعوى، بل يتضمن وصفاً للواقعة مغايراً للوصف الوارد بأمر الإحالة. من حيث مبلغ الرشوة والغرض الذي تم الطلب وأخذها على اساسه. وهي عناصر جوهرية في الجريمة المنسوبة للطاعنين والتي قضى الحكم بإدانتها عنها كان يتعين على المحكمة أن تنبه دفاعه إليها حتى يتهيأ له اعداد دفاعه عن تلك العناصر الجديدة التي لم يسبق ورودها في امر الإحالة.

بيد أن المحكمة أخذت الطاعنين ودفاعهما على غرة وفجأتها بالوصف الجديد الذي ادخلته على الواقعة بتغيير عناصر الواقعة الجوهرية الى عناصر أخرى مختلفة تماماً عما ورد عنها بأمر الإحالة، دون أن تتاح لذلك الدفاع فرصة تقديمه كاملاً على اساس الصورة الجديدة التي أخذت بها المحكمة واطمأنت اليها وقضت بإدانة الطاعنين عنها، وهو ما يعيب الحكم الطعين، خاصة وان ذلك الوصف الأخير قد يثير الدفاع جدلاً في شأنه بعد ان يتناوله بالتمحيص والبحث مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه الطاعنين اليه ومنحه أجلاً لتحضير دفاعها اذا ما طلب ذلك - وإذ لم تفعل المحكمة ذلك فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهري له اثره في الحكم بما يبطله ويستوجب نقضه، للإخلال بحق الدفاع، وأيضاً لما هو مقرر طبقاً للمادة ٣٠٧ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه لايجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكاليف بالحضور.

" فإذا كانت التهمة الموجهة في أمر الإحالة إلى المتهم وتمت المرافعة على أساسها قد أوضحت على وجه التحديد الفعل الجنائي المنسوب للمتهم إرتكابه ولم يثبت لدى المحكمة إرتكابه هذا الفعل فإنه يتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التي أحيل إليها من أجلها.

وأما ما أشارت إليه النيابة (الطاعنة) من أنه كان يتعين على المحكمة أن تصف الإعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته - فهو مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة - وعندئذ يتعين على المحكمة إعطاء الوصف القانونى لها ، وبذلك قضت محكمة النقض فقالت : " من المقرر طبقاً للمادة/ ٣٠٧ من قانون الإجراءات أنه لا تجوز معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور، فإذا كانت التهمة الموجهة في أمر الإحالة إلى المتهم وتمت المرافعة في الدعوى على أساسها، قد بين فيها على وجه التحديد الفعل الجنائي المنسوب إليه إرتكابه، ولم يثبت لدى المحكمة إرتكابه هذا الفعل، فإنه يكون من المتعين عليها أن تقضى ببراءته من التهمة التي أحيل إليها من أجلها. وأما ما أشارت إليه النيابة (الطاعنة) من أنه كان يتعين على المحكمة أن تصف الإعتداء الذى وقع من المتهم الوصف القانونى وتدينه عنه لا أن تقضى ببراءته، فهو مردود بأن مناط ذلك هو التقيد بالواقعة المطروحة، وعندئذ يتعين على المحكمة إعطاء الوصف القانونى لها "

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ - مج أحكام النقض - س ١٢ - رقم ١٣٨ - ص ١١٦

*** وقضت محكمة النقض بأنه :-**

" يتعين أن تجرى المحاكمة في الدعوى على اساس التهم الواردة بأمر الإحالة " فإذا كانت النيابة العامة قد عدلت التهمة أمام محكمة الإحالة وأسند للمتهم تهماً جديدة لم ترد بأمر الإحالة وتمت محاكمته على هذا الأساس وإنتهت إلى إدانته عن تهم لم تكن مُسندة إليه أصلاً ولم ترفع عنها الدعوى الجنائية بالطريق القانونى - فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوباً بالبطلان مما يُعيبه ويوجب نقضه - ولا يغير من ذلك القول بأن الدفاع عن المتهم قبل المرافعة في الدعوى بعد تعديل الوصف ولم يحصل منه إعتراض على توجيه التهم الجديدة إلى المتهم بالجلسة - لأن هذا التعديل وقع مخالفاً للقانون في أمر يتعلق بالنظام العام لإتصاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية أرسى الشارح قواعدها على أساس تقويم يستهدف تحقيق العدالة وحسن توزيعها " .

* نقض ١٩٦٠/٣/١ - س ١١ - رقم ٣٦ - ص ١٩٢

*** وقضت كذلك بأن :-**

" الشارح دل بما نص عليه في المادة/ ٣٠٨ إجراءات جنائية على أن التهمة في المواد الجنائية إنما تحدد بأمر الإحالة أو بورقة التكليف بالحضور وأن ما تجزئه المحكمة من تغيير في الوصف القانونى للفعل المسند للمتهم لا يمكن للمحكمة أن تجزئه في حكمها بغير مسبق تعديل

التهمة ذاتها أثناء المحاكمة وقبل الحكم فى الدعوى. وحتى لا تأخذ المتهم على غرة دون أن تتاح له فرصة تقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الوقائع.

* نقض ١٩٥٨/٥/٢٧ - س ٩ - رقم ١٤٨ - ص ٥٧٨

وإذ كان ما تقدم جميعه وكانت محكمة الموضوع قد أجرت تحويلاً فى الواقعة الواردة بأمر الإحالة وكان التغيير الذى أجرته فى وصف التهمة الأولى المسندة للطاعنين وإن كان لا يتضمن فى ظاهره الإستناد إلى أساس آخر غير الذى شملته الأوراق إلا أنه يُعد مغايراً لعناصر الواقعة كما وردت بأمر الإحالة ويمس كيانها المادى وبنائها القانونى مما كان يقتضى من المحكمة تنبيه المتهمين إلى التعديل الذى أجرته فى التهمة ذاتها ومنحها أجلاً لتحضر دفاعها إذا طلبا ذلك - أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون مخطئاً فى تطبيق القانون مما يعيبه ويوجب نقضه.

* نقض ١٩٥٩/١٢/٢٢ - س ١٠ - رقم ٢١٦ - ص ١٠٤٥

ثانياً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق، فضلاً عن إختلال فكرة الحكم عن

عناصر الواقعة :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى ما ورد بشهادة المقدم محمد إسماعيل قاسم الضابط بإدارة مكافحة جرائم الأموال بالتحقيقات وبجلسة المحاكمة.

وحصلت المحكمة مؤدى شهادته فى المصدرين سالفى الذكر بما مؤداه أن تحرياته السرية دلت على أنهما (الطاعنين..... و.....) اللذان يرأسان لجنة تسليم البضاعة التى يرسوا مزادها على التجار من قبل الهيئة العامة المصرية للبترول المشرفة على شركات البترول يتاجران بأعمال وظيفتهما ويعيثان بأمانتها ويستغلان الثقة التى تفرضها عليهما الوظيفة العامة ويقومان بطلب مبالغ من بعض التجار الذين ترسو عليهم تلك المزايدات وذلك بالضغط عليهم بوسائل كثيرة منها وضع العقبات أمام التجار عند تسليمهم لبضاعتهم وتركها دون حراسة وتمكين البعض الآخر من التجار من الإستيلاء على كميات منها وأنهما إتفقا وطلبا من محمد عبد المنعم بدوى والذى رسا عليه المزاد بالنسبة للوط ٩ والذى يشتمل على كميات متنوعة من الحديد تقدر بخمسمائة طن بمبلغ خمسين ألف جنيه لتسهيل تسليمه وشريكه..... مشمول ذلك اللوط والمحافظة عليه ومنع الغير من الإستيلاء على شئ منه وأن تحرياته السرية أكدت بأن المتهمين المذكورين حصلا على مبلغ ٣٥٠٠٠ جم منهما من المبلغ المتفق عليه ولما تحقق من ذلك إستصدر إذناً من النيابة العامة بتاريخ ١٨/١٠/١٩٩٩ لضبط وإحضار المتهمين وضبط أية مبالغ نقدية أو أوراق أو مستندات متعلقة بجريمة الرشوة.....".

ومؤدى ما تقدم أن محكمة الموضوع أوردت عند تحصيلها لمؤدى ومضمون شهادة المقدم محمد إسماعيل قاسم أن التحريات التي أجراها قبل ضبط المتهمين بناءً على إذن النيابة العامة بضبطهم دلت على أن الطاعنين الأول والثاني يستغلان سلطة وظيفتهما فى طلب مبالغ من المال من المتهمين الثالث والرابع..... وتمكينهما من الحصول على كامل البضاعة التي رسى مزادها عليهما دون تعريضها للسرقة بمعرفة آخرين وفى المواعيد المحددة دون تأخير أو معوقات أو عراقيل وأنهما حصلا بالفعل على مبلغ ٣٥٠٠٠ جم لهذا الغرض وتبقى لهما مبلغ خمسة عشر ألف جنيه حيث كان المبلغ المتفق عليه كرشوة تبلغ جملته خمسون ألف جنيه.

وأوردت المحكمة فى مدونات الحكم ما يدل صراحةً على أن المقدم محمد إسماعيل قاسم ردد هذه الأقوال بشهادته بالتحقيقات وكذلك بمحضر جلسة المحاكمة، فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد سالف الذكر - المقدم محمد إسماعيل قاسم - بالتحقيقات ص ٤٠ وما بعدها تبين أنه شهد صراحةً بأقواله أمام سلطة التحقيق أن الطاعنين وهما من الموظفين بالهيئة العامة للبتروك مكلفين بتسليم لوط خردة رسى عليه المزاد للتاجر..... (المتهم الثالث) وأنهما تواطئا معه لتسهيل إستيلائه على بعض المهمات المملوكة للهيئة نظير مبالغ مالية دفعت لهما على سبيل الرشوة وما زالت المفاوضات تتم للحصول على مبالغ أخرى وأنه قام بتسطير محضر تحريات بتلك المعلومات وعرضها على نيابة أمن الدولة العليا وذلك لوضع الهواتف أرقام ٢٥٨٣٩٣٧، ٢٠١١٦٢٢، ٣٥٣٨٤١٨ تحت المراقبة السرية لتسجيل الأحاديث التي تتم والتي تتعلق بالواقعة محل الإذن وأن ذلك الإذن صدر بالفعل وتم وضع الهاتف الخاص بالمتهم الثالث وكذا هاتف كل من الطاعنين تحت المراقبة والتسجيل.

* وقد سئل عن ذلك الشاهد السالف الذكر ص ٤٦ :-

س : " وهل دار بينهم ثمة أحاديث حول تلك العملية ؟

ج : " أيوه هما تناقشوا فى هذا الموضوع وما توصلت إليه تحرياتي أن هناك تعامل بين الطاعن محمد عبد التواب ومحمد شولج (المتهم الثالث) أثناء عملية تحميل الخردة التي رست على الأخير وإتفقوا أنهم يقوموا بتنفيذ إتفاقهم المؤتم بتسهيل حصول محمد شولج (المتهم الثالث) على مهمات أعلى قيمة من المهمات الواجب تسليمها لهم نظير مبالغ مالية تدفع لهما على سبيل الرشوة.

ج : " وقد عرض عليهما مبلغ رشوة مقابل تسهيل إستيلائه على مواشير مملوكة للشركة والهيئة من المخلفات التي يقوم بتحميلها من اللوط.

ج : " وهما طلبا (الطاعنان) مبلغ الرشوة حوالى خمسين ألف جنيه مقابل تسهيل إستيلاء محمد شولج على المواشير المملوكة للهيئة - وبالفعل سهلا له حصوله على مواشير وتأكدت من

ذلك بالحديث الذى دار بين مجدى حمام ومحمد عبد التواب وتم تسليم..... المواسير التى تم الإتفاق عليها.

ج : " وهما أخلا بواجبات وظيفتهما بأن مكننا المتحرى عنه..... (المتهم الثالث) من الإستيلاء على مواسير مملوكة للهية العامة للبتروول - نظير مبالغ مالية دفعت لهما على سبيل الرشوة. وقام المتهمان الأول والثانى (الطاعنان) بتسليم المواسير للمدعو محمد شولح وعلمت بذلك من خلال المكاملة الأخيرة التى تمت يوم ١٥/١٠/١٩٩٩ بين..... و..... وتبين منها أن محمد شولح إستلم المواسير التى تم الإتفاق عليها وجارى تحديد مكان تلك المواسير.

ج : " وأنا عاوز الإذن بضبط المتهمين..... و..... وشهرته..... (المتهم الثالث).

* ثم عاد الشاهد المقدم محمد اسماعيل قاسم إلى تأكيد السبب الذى تم من أجله طلب الطاعنان مبلغ الرشوة وقبضاه فقال ص ٩١ : -

ج : " أنا قمت بإصطحاب المتهمين والمضبوطات لديوان الإدارة وبمناقشة المتهم محمد عبد المنعم بدوى وشهرته محمد شولح فقرّر أنه سبق أن قام بدفع مبالغ مالية بلغت ثلاثين ألف جنيه لكل من الطاعنين على سبيل الرشوة.

وقال إن السبب فى ذلك حتى يسهلوا له الحصول على بعض المهمات بالإضافة إلى اللوط الخاص به وأخذ مهمات أزيد من المفروض أن يقوموا بتحصيلها.

وأضاف الشاهد المذكور أن المتهم..... إعترف بإشتراكه مع..... فى تقاضى مبالغ مالية على سبيل الرشوة من المتهم..... وذلك فى مقابل قيامه بتسهيل إستيلائه على بعض المهمات من شركة جامكوا وأنه نادم على فعلته وأنه يحتفظ بالمبلغ الذى حصل عليه بمسكنه ووافق على تسليمه إلينا. وإصطحبناه لمسكنه الكائن ٣٨ مساكن الشركة السعودية بالمعادي بناءً على إعترافه وعند وصولنا رفع منضدة السفارة حيث كان يحتفظ بالمبلغ إسفلها وتبين أنه مبلغ خمسة عشر ألف جنيه وقال أنه حصل على هذا المبلغ فقط وعبد التواب (المتهم الثانى) حصل على خمسة عشر ألف من المبلغ المتفق عليه.

* وأضاف الشاهد المذكور فى ص ٩٥ بقوله : -

ج : قمت بمناقشة المتهم..... وقرّر لى أنه شريك..... وأنه سبق أن سلم مبلغ خمسة عشر ألف جنيه..... وأنه يعلم أن هذلك المبلغ يدفع له على سبيل الرشوة لتسليمهم مهمات أزيد من اللوط بتاعهم.

س : وما هى هذه المهمات ؟

ج : من خلال التحريات والأحاديث التليفونية تبين أن من ضمنها مواسير ومحابس وأشياء أخرى.

* وقد عاد الشاهد المذكور - المقدم محمد إسماعيل قاسم - وأكد أقواله السابقة بالتحقيقات عند سؤاله في محضر جلسة المحاكمة بجلسة ٢٠٠٠/٩/٩ حيث قال ما نصه رداً على السؤال الآتى : -

س : هل تحققت من الهدف الذى من أجله يقوم المتهمان الثالث والرابع بدفع الرشوة ؟

ج : بيدفعوا علشان ياخدوا مواسير من نوع معين مش موجودة ضمن اللوط الذى رسى المزداد عليهم وهذا سبب دفع الرشوة وكمان علشان ياخدوا أكثر من المستحق لهم وسعرها أعلا وثبت هذا من خلال المحادثات التليفونية وأثناء التحريات والمراقبة. والذى عرفته أثناء المحادثة التليفونية أنهم أخذوا مواسير كبيرة فى الطول والإرتفاع.

ومن هذا كله يتبين أن الشاهد الأول قد أجمع بأقواله سواء التى أدلى بها بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة على أن سبب الرشوة حصول المتهمين الثالث والرابع على مهمات للهيئة المجنى عليها لم ترد ضمن مشمول المزداد الذى رسى عليهما وأن تلك المهمات أعلا سعراً وأكثر من المستحق لهما.

ولم يرد بأقواله المذكورة ما يفيد أن سبب تقديم المتهمين المذكورين لمبلغ الرشوة للطاعين هو المحافظة على المهمات التى رسى مزداد بيعها عليهما أو عدم وضع العراقيل فى سبيل تسليمها إليهما فى المواعيد المحددة.

وبذلك تكون المحكمة قد أخطأت فى تحصيلها لأقوال - الشاهد الأول المقدم محمد إسماعيل قاسم ونسبت إليه أنه شهد بأن سبب الرشوة المقدمة من المتهمين الثالث والرابع للطاعين هو الحيلولة دون وضعهما العراقيل والعقبات فى سبيل إستلامهما البضاعة المشتراه بالمزداد وعدم تركها دون حراسة كافية وحتى لا يتمكن غيرهم من الإستيلاء عليها.

ويكون الحكم الطعين والحال كذلك وقد تردى فى عيب الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق لأن المحكمة نسبت للشاهد الأول قولاً لم يذكره وخلت منه أقواله سواء بالتحقيقات أو بمحضر الجلسة فيما يتعلق بالسبب الذى من أجله تم دفع مبلغ الرشوة من المتهمين الثانى والثالث للطاعين.

وهذا الخطأ ولا شك مؤثر فى منطق الحكم وصحة إستدلاله لأنه تعلق بصورة الواقعة بأكملها وإنصب على عنصر جوهرى من عناصر جريمة طلب وأخذ الرشوة التى دين عنها الطاعنان، بحيث ما كان يعرف وجه رأى محكمة الموضوع فى مسئولية الطاعين ومدى توافر تلك الجريمة من جانب كل منهما لو أنها أدركت حقيقة أقوال الشاهد المذكور بالتحقيقات ومحضر

الجلسة، ولكن خطأها في تحصيل تلك الشهادة وفهم الواقع الثابت بالأوراق والمتعلق بها وعدم إمامها بتلك الأقوال الإمام الصحيح المطابق للحقيقة قد أدى بالضرورة إلى خطأ آخر وقع فيه الحكم المطعون فيه أثر في النتيجة التي إنتهى إليها سواء في تحصيله لواقعة الدعوى التي قضت المحكمة بإدانة الطاعنين عنها أو في تكييف تلك الواقعة وإنزال حكم القانون عليها. وذلك باعتبار أن سبب الرشوة والغرض منها هو من أركان تلك الجريمة ويتعين أن يكون ثبوته فعلياً مستمداً من أصول صحيحة لها أصلها الثابت وجنورها بأوراق الدعوى ومن واقع شهادة الاهد السالف الذكر التي رصدها بها.

وهذا الخطأ المؤثر والمعوج الذي تردى فيه الحكم الطعين والمؤدى إلى تلك النتيجة المعوجة مما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة لأنه أقيم على أسس فاسدة شابها عوار الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق، فضلاً عن إضطراب فكرة الحكم عن عناصر الواقعة إضطراباً يورى بأنها لم تستقر في عقيدتها إستقرار الواقع الثابت المجزوم به !!!

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تلتزم نص ما جاء بأقوال الشاهد المذكور وما أنبأت به شهادته وفحواها ولا تخرج عنها ودون أن تنسب إليه سبباً آخر لتقاضى الرشوة المنسوب للطاعنين يخالف ما نطق به وتم رصده بأقواله سواء بمحضر الجلسة

وهذا الخطأ الذى تردى فيه الحكم يوجب نقضه حتى ولو كانت محكمة الموضوع قد تساندت في قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار، لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك في تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

وقضت محكمة النقض بأن الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا حصلت المحكمة أقوال أحد الشهود بما لا يتفق وأصلها الوارد بالتحقيقات والأوراق جاء الحكم معيياً واجب النقض لإستناده على أساس فاسد.

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - رقم ١٢٠ - ص ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤٤

*** وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى :**

" بان الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيياً لإستناده إلى أساس فاسد ."

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠ - طعن ٣٣٨٥/٢٣٨٥

* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠ - طعن ٤٨/١٢٦١

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣/٥٤٤

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥

ومن المقرر في هذا الصدد أن الحكم يكون معيباً بالخطأ في الإسناد إذا أخذ بقول للشاهد بالتحقيقات وبالجلسة في حين أنه لم يشهد بتلك الواقعة إلا في التحقيقات وحدها - ما دام قد إستدل على جديتها بأقواله بجلسة المحاكمة بما لا أصل له في الأوراق - ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى - إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متسادة والمحكمة تكون عقيدتها منها مجتمعة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان للدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه.

* نقض ١٩٧٩/٥/٦ - س ٣٠ - ١١٤ - ٥٣٤ - طعن ٤٩/١٥٠

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥

ولما هو مقرر بأن الأحكام الجنائية يجب أن تُبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له بتلك الأوراق كان الحكم باطلاً لإبتناؤه على أساس فاسد ولو تساندت المحكمة في إستدلالها على أدلة أخرى لأنها مُتسادة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إن بطل أحدها تعذر التعرف على أثر ذلك في تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى.

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - رقم ١٢٠ - ص ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣ لسنة ٥٤

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - رقم ١٤٠ - ص ٨٠٦ - طعن ٢٦٦٨١ لسنة ٥٩

ولا محل للقول في هذا الصدد بأن الإخلال بواجبات الوظيفة المنسوب للطاعين يشمل كافة الصور التي نسبها الحكم للشاهد الأول سواء كانت مطابقة أو غير مطابقة لما هو ثابت بالأوراق وأن الأمر يستوى أن يكون سبب الرشوة هو تمكين المتهمين الثالث والرابع من الحصول على بضائع أو مهمات أكثر مما يستحقان أو أن مبلغ الرشوة دفع منهما للطاعين لكي يعملوا على منع وضع العراقيين في سبيل تسليمهما تلك المهمات كاملة دون تعريضها للسرقة ودون تأخير في المواعيد المحددة.

لأن الأمر هنا يتعلق بصورة الواقعة التي إستخلصتها المحكمة من أوراق الدعوى وأقوال الشاهد المذكور والتي حصلت على نحو خاطئ لا أصل له ولا سند له بالأوراق

وهذه الصورة (المختلة) هي التي أقامت عليها المحكمة قضاءها بالإدانة ضد الطاعين، ومن الواجب إذن أن تكون مقامة على أسس صحيحة وثابتة بالأوراق وليست مخالفة لها ولأن عقيدتها قد تتغير لو أنها فطنت إلى صحة أقوال الشاهد وصحة الأسباب التي من أجلها تم توجيه الإتهام للطاعين بطلب مبلغ الرشوة وقبضها من المتهمين الثالث والرابع ولأن الصورة الخاطئة التي حصلت عليها المحكمة لأقوال الشاهد المذكور حجبتها عن تلك الصورة الصحيحة التي لم

تدخلها في إعتبارها عند تقدير مسؤولية الطاعنين، ولأن هذا الإضطراب الذي شاب مدونات أسباب الحكم بين الواقع في أقوال الشاهد الأول، وبين ما سطرته المحكمة من تلك الأقوال بمدونات الحكم، إنما يدل على أن محكمة الموضوع لم تتفهم الوقائع على النحو الصحيح الذي يهيئ لها الفرصة للفصل في الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة ولم يتح لها هذا الخطأ الفرصة لتقصي الحقيقة وبلوغ جانب الحق في الدعوى وهذا كله مما يعيب الحكم ولأن عقيدة المحكمة يتعين أن تقام على أسس صحيحة ووقائع سديدة لها أصلها بالأوراق.

ويستحيل على المحكمة أن تستعمل سلطتها التقديرية في وزن الوقائع المطروحة والأدلة التي أسفرت عنها التحقيقات والمحاكمة على نحو صائب إلا إذا كانت قد حصلت الوقائع تحصيلاً صحيحاً مستمداً من الواقع المرصود بالأوراق. وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض كما سلف القول، ولما كان الرائد محمد إسماعيل قاسم هو الشاهد الوحيد الذي عاصر الواقعة منذ بدايتها حتى القبض على الطاعنين وضبط المبلغ الذي قيل بأنه مقابل الرشوة المنسوبة لهما فهو الذي أجرى التحريات التي صدر بناءً عليها الإذن بالمراقبة الهاتفية وهو الذي إستصدر بناءً عليها الأمر بضبط الواقعة وتنفيذه وشهد عن كافة الوقائع التي شاهدها وسمعها والتي تكون العنصر الأساسي والدعامة الهامة للقضاء المطعون فيه بالإدانة ومن ثم فإن خطأ الحكم في تحصيل شهادته والقول بأنها تواترت على أن سبب الرشوة كان هو منع تعرض المهمات الذي رسي مزادها على المتهمين الثالث والرابع للسرقة وحراستها وعدم وضع العراقيل في سبيل تمام تسليمها لها في الميعاد المحدد ودون تأجيل أو ماطلة — بما لا يتفق وما هو ثابت بالأوراق سواء في أقواله بالتحقيقات أو بمحضر جلسة المحاكمة بل يتعارض هذا السبب كلية مع تلك الأقوال صراحة. ٠ فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد تقوضت أركانه وتداعت دعائمه وانهار من أساسه ولم يعد يوجد به ما يحمل قضاءه.

وقد أكد الشاهد المذكور أقواله السابقة سائلة الذكر عن سبب تقديم مبلغ الرشوة بعد طلبه حتى بعد مواجهته بما انتهى إليه تقرير اللجنة المشكلة لفحص مخزن المتهم الثالث الذي قيل بأنه يحوى بعض المهمات والبضائع التي تم الإستيلاء عليها بمعرفة المتهمين الثالث والرابع والذي كشف عن عدم وجود شيء منها بالمخزن المذكور عن إصراره على رأيه وهو أن ذلك السبب هو تمكين الآخرين من الحصول دون حق والإستيلاء على بعض مهمات الهيئة المجنى عليها وذلك عندما سئل بالجلسة المنعقدة في ٢٠٠٠/٩/٩ على النحو التالي :

س : قرر بعض أعضاء هيئة التسليم أنه لم يخرج أية أشياء زيادة عن اللوط رقم ٩

ج : اللجنة ذهبت إلى الموقع بعد خروج البضاعة بمدة ومن الممكن أن يكون قد تم بيعها.

وهكذا يتبين أن الشاهد محمد إسماعيل قاسم ظل مصرّاً على بيانه عن سبب تقديم طلب مبلغ الرشوة الذى تقاضاه الطاعنين وفق تصويره دون أن ينفك عنه أو يخرج عن مضمونه سواء بمحضر الجلسة أو بالتحقيقات وإذ نسبت إليه المحكمة فى قضائها الطعين قولاً آخر وصورة أخرى واستدلت على جدية أقواله واطمئنانها إليها بما رصده منها بهذين المصدرين بمرحلتى التحقيق والمحاكمة فى التحقيقات الابتدائية والنهائية بما لا أصل له بالأوراق فإن الحكم يكون معيباً بعيب جوهرى قوامه الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يوجب نقضه والإحالة.

* نقض ٦/ ٥/ ١٩٧٩ - س ٣٠ - رقم ١١٤ - ص ٥٣٤ - طعن ١٥٠ لسنة ٤٩ ق

ثالثاً : القصور فى التسبيب .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين أمام محكمة الموضوع ببطلان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بوضع الهواتف أرقام ٢٥٨٣٩٣٧، ٣٥٣٨٤١ / ٢٠١١٦٢٢ تحت المراقبة وهى الخاصة بكل من الطاعنين والمتهم الثالث..... وتسجيل المحادثات الخاصة التى تتم بين المتهمين المذكورين والتى تتعلق بجريمة طلب وأخذ الرشوة محل الداعى. وأوضح الدفاع هذا الدفع مستنداً إلى أن المقدم محمد إسماعيل قاسم والمفتش بالإدارة العامة لمكافحة جرائم الأموال العامة استقى تلك المعلومات التى سطرها فى محضره المؤرخ ١٩٩٩/٩/٣٠ بناءً على شائعات وأقوال مرسلة نسبها إلى أحد مصادره السرية الذى لم يشأ الإفصاح عنه والإرشاد عن شخصيته بدعوى أن الصالح العام يقتضى كتمانها وعدم البوح به. وهى علة ظاهرة الإصطناع لم يقصد منها إلا تجهيل هذا المصدر علماً بأنه لا يوجد ما يقتضى الإمساك عن الإرشاد عن ذلك المصدر بعد ضبط الواقعة لو أنه كان صحيحاً ومعلوموا فعلاً كما يدعى. ولكنه تعمد أخفائه عن سلطة التحقيق عند إصدار ذلك الإذن حتى ينفرد بالشهادة ويقل سلطة التحقيق عن أن تصل إليه وتناقشه فى مدى صحة معلوماته التى صدر بناء عليها ذلك الإذن.

واقتصرت تلك التحريات المدعى بها على مجرد القول بأن المتهم الثالث اتفق مع الطاعنين على أن يسهل له الإستيلاء على مهمات وبضائع مملوكة للهيئة العامة للبتترول تفوق قيمتها وأنواعها تلك التى رسى مزادها عليه والذى أجرى بشركة (.....) - دون أن يقدم ثمة دليل على هذا التواطؤ ولم يوضح كذلك مظاهر هذا الاتفاق المؤتم المعقود بين الطرفين ولا أنواع تلك المهمات ومكانها وكيف يمكن تسليمها إلى الطاعنين دون حق. خاصة وأن هناك حراسة مشددة على جميع منافذ الشركة بحيث لا يمكن نقل مهمات خارجها خلاف اللوط رقم ٩ الذى رسى مزاده على المتهم الثالث وقد وضعت مهمات ذلك اللوط فى مكان بعيد متفصل عن بضائع ومهمات الشركة بحيث يستحيل فعلاً وعملاً تحميل أية أنواع أخرى خلاف مشتملاته من الحديد والمعدات الخردة التى لا وجه لاستعمالها.

كما أخفق جامع التحريات فى معرفة العلاقة بين المتهمين الثالث والرابع وأنهما شريكان فى شراء ذلك اللوط ولو كانت تحرياته على قدر من الجدية لتوصلت إلى وجود هذه الشركة، والشريكان والمذكوران فى لقاءات مستمرة ودائمة منذ رسو المزداد المذكور، كما أن السيارات المحملة ببضائع اللوط المشار إليه تصب وتفرغ فى مخازنهما وهو ما يدل على أنه لم يكن جاداً فى تحرياته وأنها لا تعد وفى جملتها مجرد شائعات لاتكفيها الألسن تلقفها الضابط المذكور وسطرها فى محضره لكى يستصدر الإذن بإجراء تلك التسجيلات لعلها توصله إلى معرفة ما إذا كانت هناك جريمة قد وقعت من عدمه. وعلى ذلك فإن الإذن المشار إليه يكون قد صدر للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها وهو ما يتنافى مع طبيعة ذلك الإذن وأنه من إجراءات التحقيق وليس من إجراءات جمع الإستدلالات والبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها والتي يقوم بها مأمور الضبط القضائي استناداً إلى المادة/ ٢٤ إجراءات جنائية والتي توجب على ذلك المأمور الحصول على جميع الإيضاحات والمعلومات لتسهيل تحقيق الوقائع والتي تبلغ إليهم والتي يعلمون بها بمختلف الوسائل .

وقد جاءت مناقشة الضابط المذكور - أمام المحكمة - مؤكدة وعلى وجه اليقين بأنه لم يجد فى تحرياته، ولم يتابع الواقع - أية ذلك : -

* ففى ص/ ٨ - محضر الجلسة : -

س : هل تعرف كيف يتم التسليم ؟

ج : التسليم كان فى رأس غارب بعيد عنى ؟...!!... والدورة المستندية ليس لى معرفة عنها؟!!

س : هل تعلم محتويات اللوط رقم/٩ الذى رسى على المتهم الثالث والرابع ؟

ج : أنا لم أشوفه !!!

* وفى ص/ ١٠ - محضر الجلسة : -

س : هل تذكر السبب الذى قام المتهم الأول بإرسال خطاب بوقت التسليم ؟

ج : مش فاكر !!!

س : هل إطلعت على إنون التسليم الخاصة باللوط رقم/٩ ؟

ج : لأ لم أطلع !!!

س : هل تعرف كيف يتم تحميل السيارة ؟ ومن الذى يشرف على ذلك ؟ وهل تخرج من

البوابة بعد التفتيش عليها من عدمه ؟

ج : معرفش !!!

* وفى ص/١٢ - محضر الجلسة : -

س : هل كان فى مكتبك التوجه للموقع لضبط البضاعة المستولى عليها متلبساً بها ؟

ج : مكشش يمكننى علشان ميعاد وصول العربية لم يكن محدد ؟!!!

س : ألم يكن مصدرك السرى يكون على إتصال بك فى حينه بما يخرج من سيارة محملة بالزيادة من البيع فعلاً ؟

ج : أنا مصدرى ليس فى الموقع أصلاً ؟!!!!!!

س : كيف يتسنى إذن لمصدرك الذى تتحدث عنه معرفة أن سيارة ما أو سيارات ما قد حملت بأكثر مما يجب ؟!!!

س : هل تعرف الوقت الذى يستغرقه تحميل كل سيارة ؟

ج : معرفش ؟!!!!!!

ومن المعروف أن أهم عناصر التحريات التى يتعين على مأمور الضبط القضائى القيام بها لتقصى وقوع الجرائم ومرتكبيها المراقبات الشخصية ولا يتم ذلك إلا بالتواجد بالقرب من المكان أو الشخص الذى يجرى التحرى عنه وذلك للحصول على المعلومات اللازمة بطريقة مباشرة.

ويستلزم القانون بأن تكون تلك التحريات على قدر من الجدية وإلا أهدرت تماماً وذلك حتى لا تكون حريات المواطنين وحرمان محادثاتهم الخاصة ألعوبة فى يد الحاقدين راغبي الإنتقام والتشفى فى ضحاياهم من المتحرى عنهم الأبرياء الذين لم يرتكبوا ذنباً أو يقارفوا إثماً.

وهذه التحريات وإن كانت تخضع لسلطة التحقيق تقدرها وفق ما تراه لها بجديتها إلا أن تقدير هذه السلطة ليس نهائياً ولكنه لا يخضع بعد ذلك لرقابة محكمة الموضوع التى قد تقر سلطة التحقيق على رأيها بتصديق الإذن بالمراقبة أو لا تطمئن ولا تقتنع بها فترفض إصدار ذلك الإذن، وتبسط محكمة النقض رقابتها على المحكمة من خلال الأسباب التى تسوقها بالحكم عند إطراحها الدفع بعدم كفايتها لتسويق إصدار ذلك الأمر ويستلزم أن تكون تلك الأسباب سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق ولا مصدرها الصحيح من أوراق الدعوى.

كما أشار الدفع فى مرافعته أن التحريات المزعومة لم تتوصل إلى معرفة اختصاص كل من الطاعنين ومدى توافر السلطة والصلاحيه لديهما لتسهيل استيلاء المتهمين الثالث والرابع على بضائع الشركة المجنى عليها والتى يعملان بها دون حق. ولا أماكن تلك المهمات المزعم الإستيلاء عليها ومدى مسئولية من تتواجد فى عهده وهل تم من عدمه التواطؤ معه على كذالك.

والثابت بالأوراق أن ذلك المزداد رسى على عدد من التجار ولم تحدد التحريات هؤلاء المشترين ولو كانت جادة لتوصلت إلى معرفتهم كما لم يثبت بدليل ما تواجد الضابط المذكور

داخل الشركة حتى يتمكن من معرفة المعلومات الدقيقة التى يتأكد من خلالها أن جريمة الإستيلاء على أموال الشركة المجنى عليها قد وقعت بالفعل وقامت الدلائل والقرائن الدالة على أن الطاعنين والمتهم الثالث قد اتفقا على ارتكابها مقابل مبالغ تدفع على سبيل الرشوة للطاعنين من المتهم المذكور .

وقد اثبت الواقع العقلى كذب هذه التحريات وعدم صحتها وانعدام جديتها، إذ اوضح المسئولون بالشركة أنه هناك رقابة صارمة من إدارة الأمن بمواقع الخردة وأنهم متواجدون فى مواقع اللوطات التى تباع بطريق المزاد على دائم ومستمر ليلاً ونهاراً للتأمين ضد الحوادث والحريق أثناء استخدام الأدوات والكهرباء والكهرباء والغاز عند التقطيع.

كما أنه من المحظور كذلك تحميل أية سيارة بضائع لا يشملها اللوط ولا يسمح بخروجها من البوابة إلا بعد التفتيش الدقيق والموافقة والتصريح لها من المشرفين بالموقع. كما لا يتم التحميل إلا بحضور هؤلاء المشرفين.

كما ثبت أن اللوط المشار إليه فى موقع بعيد ولا يجاوره أية مهمات أو بضائع أكثر قيمة أو من أنواع أخرى مختلفة التى يشملها اللوط الراسى به المزاد، وأضاف الدفاع تدليلاً على عدم جدية التحريات التى صدر الإذن بوضع الهواتف السابقة تحت المراقبة وتسجيل مايدور فى خلالها من محادثات خاصة بالطاعنين والمتهم الثالث أن رسو المزاد المشار إليه كان بتاريخ ١٩٩٩ / ٧ / ٢٠ وادعى الضابط محمد اسماعيل قاسم أن تحرياته استمرت ثلاثة ايام سابقة على صدور الإنن بالتسجيل فى ١٩٩٩ / ٣٠ وقد بدأت الشركة فى تسليم البضاعة التى رسى مزادها على المتهم الثالث يوم ١٩٩٩ / ٩ / ١١ وتمت واقعة الضبط يوم ١٩٩٩ / ١٠ / ٢٠.

وتسائل الدفاع كيف لم يتم ضبط الجريمة وهى فى حالة تلبس خلال الفترة من ٩ / ١١ حتى ١٠ / ٢٠ والتى تم أثناءها تحميل وتقل عدد كبير من السيارات المحملة بالبضائع محل المزاد المذكور لحساب المتهم الثالث، وخلص الدفاع من ذلك جميعه أن التحريات المزعومة لم تكن كافية لتسويغ وضع الهواتف المشار إليها آنفاً تحت المراقبة وتسجيل مايدور خلالها من أحاديث خاصة للطاعنين والمتهم الثالث، مما يبطل ذلك الإنن الصادر باتخاذ هذه الإجراءات وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه ومنها تلك التسجيلات بأكملها وكذلك الإنن الصادر بضبط الطاعنين والذى صدر بناء عليها لإتصال هذه الإجراءات جميعها بالإجراء الباطل - كما تبطل اعترافات المتهمين الأول والثالث والرابع لأنها وثيقة الصلة بإجراءات التسجيل التى شابها عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاها عملاً بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل متصل بالإجراء الباطل ومرتبطة به ارتباطاً لا يقبل التجزئة ولا انفصام فيه.

۳۹۱

- مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ - رقم/ ٣١٣ ص ٤٠٧ (نقض ١٩٥١/٢/٦ - س ٢ - ٢٢٠ - ٥٨١، د محمود نجيب حسنى. الاجراءات القضائية ط ١٩٨٢ - رقم/ ٦٤٧ ص ٦١٧ ومابعدا). فأذا صدر الندب لمأمور الضبط القضائي كان صحيحا، ولا ينفي عنه صحته أن يستعين المندوب فى القيام بالعمل الذى ندب له رؤسا له لا يتمتع بصفة مأمور الضبط القضائي، طالما أنه يفعل ذلك تحت الاشراف المباشر لمأمور الضبط القضائي، المندوب (نقض ٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ - ٦١ - ٢٦٥، نقض ٦٩/٦/١٦ - س ٢٠ - ٣٠ - ١٧٨ - ٨٩٠، نقض ٦٥/٦/٢٨ - س ١٦ - ١٢٤ - ٦٤٣، نقض ٦٣/١٠/٢٨ - س ١٤ - ١٢٧ - ٧٠٠، -) أما اذا كلف مأمور الضبط القضائي المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له، فقام به استقلالا كان العمل باطلا (نقض ١٩٤٠/١١/١١ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٥ - ١٣٩ - ٢٦٤).

* تقول محكمة النقض فى حكمها الصادر ٨٩/٦/١ - فى الطعن رقم ١٩٤٢ لسنة ٥٨ قضائية - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ - :-

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائي، أو أعوانهم، وكانت المادة/ ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ 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 اذا 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 - ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق، فان استصدار النيابة العامة باجراء تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص، اذنا من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسوية الاجراء ذلك هو عمل من أعمال التحقيق، وتنفيذ ذلك الاذن عمل من أعمال التحقيق بدوره يتعين أن تقوم به النيابة العامة بنفسها أو بمن تندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائي المختصين، لما كان ذلك وكان من المقرر - على السياق المتقدم - أن تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة/ ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من

مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه، فان لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمورى الضبط القضائى بنفسه - بمباشرة الاجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الاجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه - كيما يكمل لهذا الاجراء مقومات صحته، لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بادانة الطاعنين ضمن ماعول عليه - على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها، واطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصدد بقوله " انه اذن، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفونية ورئيس " نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق وله أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له " القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لا يغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات، فان ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به اطراح هذا الدفع مادام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ماقام به من تسجيل كان تحت مسمع وبصر (معا) المأمور المأذون " .

"ويكون من ثم هذا الاجراء - 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، ولا يغنى عن ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى اذ الأدلة فى المواد الجنائية متسانده يكمل بعضها بعضا، بحيث اذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت اليه المحكمة، أو التعرف على ماكانت تنتهى اليه من نتيجة لو أنها فطنت الى أن هذا الدليل غير قائم، لما كان ما تقدم فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعاده بغير حاجة الى بحث سائر مايثيره الطاعنان فى طعنهما " .

* نقض ١٩٨٩/٦/١ - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤

أما اذا عهد المندوب بالاجراء الى واحد من آحاد الناس ، فقام بنفسه بالتسجيل، - فان مايجريه يكون باطلا بطلانا مطلقا بغير خلاف، فالتسجيل عمل من أعمال التحقيق الأصل أن تقوم به النيابة العامة بنفسها، ويستمد مأمور الضبطية صفته فى اجرائه من أمر الندب، واستعانة المأذون بغيره من رجال الضبطية أو السلطة العامة مشروطة بأن يكون المساعد من رجال السلطة العامة على الأقل وبأن يتم الاجراء تحت سمعه وبصره معا 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 ان يكون من أصدر أمر الندب مختصا باصداره و أن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين "

* (نقض ١٩٨٩/٢/١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨) .

* * *

و كارثة الكوارث، أن لا يعرف كيف تم التسجيل ومع أن القانون يلزم بعمل محضر لكل إجراء من إجراءات التسجيل يبين فيه (١) من هو القائم بالتسجيل، (٢) ومتى تم التسجيل، (٣) وأين؟! (٤) وبأى وسيلة وكيفية؟ - إلى آخر ما ألزمت به وأوجبته المادة/ ٢٤ أ. ج التي أوجبت على مأمورى الضبط القضائي أن يثبتوا جميع الإجراءات التي يقومون بها فى محاضر موقع عليها منهم يبين بها وقت إتخاذ الإجراء ومكان حصوله وتشمل زيادة على ذلك.... وهو واجب أيضاً بصريح أمر النذب، 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، يعنى أن التسجيلات نقیطة مجهولة النسب، ويستحيل و الأمر كذلك مراقبة مشروعيتها، مادام مجهولا وغير معروف كيف تمت، ومن الذى اجراها، وكيف سجل، ومن الذين عاونوه، مما ينفى المشروعية عن هذه التسجيلات، ويستوجب إدارها تماما.

إن إستحالة التعرف على القائم بالتسجيل، - تفتح باباً لاينغلق لإهدار الإجراء كله، فالنذب لا يكون إلا لأحد مأمورى الضبط القضائي، واثبات ذلك هو واجب الإتهام والإدعاء، فإن أخفق - 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، بينما لا يجوز ذلك إلا لمأمورى الضبط القضائي.

فمن القواعد العامة فى النذب للقيام بعمل من أعمال التحقيق، أنه لايجوز أن يندب لذلك الا مأمور للضبط القضائي، وصرحت بذلك المادتان ٧٠، ٢٠٠ أ. ج، فيكون النذب باطلا اذا صدر لأحد رجال السلطة العامة الذى لا يحمل صفة مأمور الضبط القضائي. (نقض ٣٨/١٢/١٩ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ - رقم/ ٣١٣ ص ٤٠٧) نقض ١٩٥١/٢/٦ - س ٢ - ٢٢٠ - ٥٨١، د محمود نجيب حسنى. الاجراءات القضائية ط ١٩٨٢ - رقم/ ٦٤٧ ص ٦١٧ ومابعدها). فأذا صدر النذب لمأمور الضبط القضائي كان صحيحا، ولا ينفى عنه صحته أن يستعين المندوب فى القيام بالعمل الذى ندب له مرسا له لا يتمتع بصفة مأمور الضبط القضائي، طالما أنه يفعل ذلك تحت الاشراف المباشر لمأمور الضبط القضائي، المندوب (نقض ٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ - ٦١ - ٢٦٥، نقض ٦٩/٦/١٦ - س ٢٠ - ٣٠ - ١٧٨ - ٨٩٠، نقض ٦٥/٦/٢٨ - س ١٦ - ١٢٤ - ٦٤٣، نقض ٦٣/١٠/٢٨ - س ١٤ - ١٢٧ - ٧٠٠، -) أما اذا كلف مأمور الضبط القضائي المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له، فقام به استقلالا كان العمل باطلا.

* نقض ١١/١١/١٩٤٠ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٥ - ١٣٩

- ٢٦٤

* أيضاً نقض ١٩٨٩/٦/١ - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ سالف البيان

* نقض ١٩٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨

كما أن الثابت أن المندوب المذكور كان يستحيل عليه - وقد سلم بذلك - متابعة تسجيل الأحاديث بنفسه، علماً بأنه لم يندب للإستماع إليها وإنما ندب لتسجيلها فحسب ومن ثم فما كان له أن يُعيد نقلها والإستماع إليها - فذلك غير مشروع لأنه خارج حدود المأمورية التي ندب لإجرائها والمحددة بالإذن الصادر له من السلطة المختصة ولهذا كان ذلك الإستماع باطلاً، بل إن استراق السمع لتلك المحادثات الخاصة يعد جريمة معاقب عليها بالحبس عملاً بالمادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات ومن الظروف المشددة لتلك الجريمة أن يكون الجاني موظفاً ووقعت منهم اعتماداً على سلطة وظيفته، وهو ما حدث من الضابط محمد اسماعيل قاسم الذي تجاوز حدود ونطاق الأمر بالتسجيل الصادر له واسترق السمع لمحادثات الطاعنين والمتهم الثالث الخاصة دون أن يؤذن له بالقيام بهذا العمل ولهذا كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه كما سلف البيان.

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك، سواء كان ذلك بالتسجيل، أو التصوير، أو التنصت، أو الاستراق، أو غير ذلك من الوسائل التي أتاحتها المدنية الحديثة. ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية، عني بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال ٠٠ فواضح في صياغته للمادة/ ٣٠٩ مكرراً، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة، وعلى بيان أن كلا منها يشكل - بذاته - جريمة مستقلة، وأستخدم لذلك أداة العطف " أو " التي تفيد المغايرة، حيث جرى النص على أنه : ("...وذلك بأن ارتكب أحد الافعال الآتية في غير الاحوال المصرح بها قانوناً، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع " أو " سجل " أو " نقل عن طريق جهاز... محادثات جرت في مان خاص " أو " عن طريق التليفون... الخ ونصت الفقرة الأخيرة للنص على أنه " يعاقب الموظف العام الذي يرتكب أحد الافعال المبينة اعتماداً على سلطات وظيفته - " - " و على مصادرة الأجهزة و محو التسجيلات و أعدامها ".

كذلك في المادة/ ٩٥ أ. ج التي عرضت لتنظيم الاحوال والشروط التي يسوغ فيها - بأمر قاضى التحقيق - هذا الانتهاك. ٠ فقد حرص المشرع في هذا النص أيضاً على التفرقة بين كل صورة من صور الانتهاك الأخرى، وبذات استخدام أداة العطف " أو " التي تفيد المغايرة. ٠ فجرت المادة/ ٩٥ أ.ج على أنه : (لقاضى التحقيق أن يأمر... وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية " أو "إجراء تسجيلات... الخ). ثم أضاف في الفقرة الثانية للمادة : (وفى جميع

الاحوال يجب أن يكون " الضبط " أو " الاطلاع " أو " المراقبة " أو " التسجيل " بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما...).

ومؤدى ذلك، أنه لايجوز للمندوب - تنفيذاً لأمر النائب - أن يجرى أو يسمح بأجراء أى صورة أو وسيلة من صور أو وسائل الانتهاك مالم يكن مأذوناً بها صراحة فى أمر النائب. فإذا اقتصر الاذن مثلاً على التسجيل، فإنه لايجوز التصوير، ولا استراق السمع... الخ. - فأذا خالط التسجيل وقت اجرائه استراق للسمع أو تصنت غير مأذون بهما فإن الاجراء يبطل برمته لأن تنفيذه قد خالطه جريمة مؤثمة قانوناً.

وظهر من مناقشة الضابط المندوب أمام المحكمة، أنه إستباح لنفسه القيام بالإستماع إلى أشرطة التسجيلات، والإنتقاء والنقل منها وإعادة التسجيل، ومن العلم العام أن الاطلاع على اشرطة التسجيلات صوتية كانت أو مرئية، باب كبير خطير للعبث، فهذه الأشرطة عرضة بطبيعتها للعبث والتركيب والحذف والمونتاج، ويزيد من مخاطر احتمالات العبث الا تضع سلطة التحقيق 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 فإن هذه الضمانات واهية أيضاً لأن النسخة الاصلية نفسها عرضة هى الاخرى للعبث بالتركيب والحذف والاضافة والمونتاج عن طريق النقل ثم إعادة النقل من شريط الى شريط ثم إعادة النقل الى النسخة الاصلية للشريط .. لذلك فإن أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتها وبحكم الواقع مشكوك فيها ويتعين الاحتياط الشديد فى الاخذ بها.. ومن الضمانات الجوهرية منع الاطلاع على هذه الأشرطة أو الاستماع اليها على رجال الضبطية وقصر ذلك على قاضى التحقيق وحده - فالقانون لا يبيح الاطلاع على أشرطة التسجيلات أو تفريغها - لأنه بداهة اطلاع عليها - الا لقاضى التحقيق، أو للنياية العامة كقاضى للتحقيق، ولا يجوز لقاضى التحقيق أن ينتدب له سوى أحد اعضاء النياية العامة نفسها ، بل وعند الضرورة فقط، وعلى ذلك جرت المادة/ ٩٧ أ، ج حيث نصت على أنه : " يطلع قاضى التحقيق وحده على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى المضبوطة - وله أن يكلف احد اعضاء النياية العامة بفرز الاوراق المذكورة " .

ومن المتفق عليه، فقها وقضاء، أن التسجيلات الصوتية تأخذ حكم الرسائل..لان المحادثة تليفونية أو غيرها، لا تخرج عن كونها رسالة شفوية، ولذلك شبهت بالرسالة المكتوبة، وأجرى عليها حكم واحد (الدكتور محمود محمود مصطفى - الاثبات فى المواد الجنائية. ط ١ - ١٩٧٨ ج ٢ ص ٩٠).

كما وأن الفقرة الاخيرة للمادة/ ٢٠٦ أ. ج، لم تأذن فى الاطلاع على الخطابات والرسائل والاوراق الاخرى والتسجيلات المضبوطة الا للنياية العامة وعلى أن يتم ذلك كلما أمكن بحضور المتهم....".

فإذا ما قامت الضبطية بالاطلاع على أشرطة التسجيلات والاستماع إليها أو تفريغها قبل عرضها على النيابة، بما ينطوي عليه ذلك من مخاطر هائلة للعبث والتبديل والتركيب والحذف والاضافة والنسخ والمونتاج، كان جزاء ذلك البطلان وبطلان أى اعتداد أو تعويل على هذه الاشرطة.

وتمسك الدفاع فى هذا الصدد بما استقر عليه القضاء من أنه يجب لمشروعية مراقبة المحادث التليفونية أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل على تقدير بأن مراقبة المحادثات اجراء من إجراءات التحقيق لا الإستدلال وبالتالي فلم تشرع لكى تستخدم كوسيلة للتحرى عن الجرائم أو التقيب عن دليل من خلال المراقبة لإسناد التهمة الى المتهم فى جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الإذن - ولم تشرع تلك المراقبة لكى تستخدم كوسيلة للتحرى عن الجرائم وتقصى وقوعها لما فيها من مساس بحرية المواطنين الخاصة وهذا شرط لازم لمشروعيتها. - ولما هو مقرر كذلك بأنه لايجوز لمأمور الضبط القضائى أن يندب لإجراء التسجيل شخصاً ليست له صفة الضبطية القضائية ولو كان مفوضاً فى الذنب وإلا كان التسجيل باطلاً.

كذلك دفع دفاع الطاعنين، ببطلان الإذن بالتسجيل، والتسجيلات بالتالى، لعدم إستئذان القاضى الجزئى قبل إذن النيابة بالتسجيل، فقد نصت المادة/٢٠٦ ج على انه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة... و... و أن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لإتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق. وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة ".

*** وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١ - فى الطعن ٥٨/١٩٤٢ ق (مج المكتب الفنى - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤) بأنه :-**

"وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممت منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى، أو أعوانهم، وكانت المادة/٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، تنص على أنه لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله، الا اذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات

والطروود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص، متى كان لذلك فائده في ظهور الحقيقة، في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق." (يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨، نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣ - ٣٧ - ١٣٥، نقض ٦٧/٢/١٤ - س ١٨ - ٤٢ - ٢١٩).

فبمقتضى أمر نص المادة/ ٢٠٦ أ.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات في اماكن خاصه دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة/ ٢٠٦ 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 - لعدة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣ - ٣٧ - ١٣٥)، ولا يعفى النيابة من ذلك نص الفقرة/ ٢ من المادة/ ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى، وكان النص القديم للمادة/ ٢٠٦ أ.ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل : " تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة/ ٢٠٦ ". ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ 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.

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة "، وهو لذلك غير قاضى التحقيق، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ - أو فى قانون الطوارئ - 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/ ٦٥ أ.ج) - والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق، والتتصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانه أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثير بما فيه. ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ٩٠، ١)، أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالي صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار، فاذا انعدم اختصاص

الآمر، أو الأذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار. - ولا محل بتاتا في مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس، اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام،

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بمداهمة وبتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه فيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل. وهو بطلان يمت الى القبض والتسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا القبض التسجيل أو التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١، ٣٣٦ أ.ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل ". (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرده عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ -، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمت الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعت بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٣٨، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨، نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤).

وليس صحيحاً، أن المادة/٢٠٦ أ. ج لا محل لها مع نيابة أمن الدولة العليا، ولا فى القضايا التى تختص بها أمن الدولة العليا، وقد قدمنا نفياً لهذا التصور الذى لا محل له من الإعراب فى القانون، حكم النقض الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ - مج المكتب الفنى - س ٤٠ - رقم ١٠٠ - ص ٥٩٤ سالف البيان، وهو حكم صادر فى طعن مقدم فى قضية من قضايا أمن الدولة، جرى فيها الإتهام بالإختلاس ضد موظف عام ومن الأمناء على الودائع بإحدى إدارات الشؤون الإجتماعية بالقاهرة، عن أموال مسلمة إليه بسبب وظيفته، وطلب وأخذ لنفسه رشوة للإخلال بواجبات الوظيفة، وأحالت المتهمين فيها إلى المحاكمة نيابة أمن الدولة العليا، وأحالتهم إلى محكمة أمن الدولة العليا التى قدم فى حكمها هذا الطعن والذى أurst فيه محكمة النقض المبادئ الآتية قاضية بوجوب تطبيق المادة/٢٠٦ أ. ج وورد بهذا الحكم وهو عن قضية أمن الدولة، المبادئ الآتية : -

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

٢ - أن إصدار الإذن بذلك هو عمل من اعمال التحقيق.

٣ - أن تسجيل المحادثات - عمل من اعمال التحقيق.

٤ - يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائي بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومراى منه.

٥ - قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائي 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 ١٩٨٩/٦/١ - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤

وخلص الدفاع من ذلك جميعه إلى بطلان التسجيلات الهاتفية لما شاب الإذن الصادر بإجرائها من عوار وبطلان الإجراءات التى اتبعت من تنفيذ الإذن الصادر بإجرائها فضلاً عن بطلان ذلك الإذن لعدم جدية التحريات التى بنى عليها.

وتصدت محكمة الموضوع لهذا الدفع بالرد بقولها بما نصه " أنه عن الدفع ببطلان التسجيلات وما ترتب عليها وبطلان اجراءاتها - فإنه لما كان للمحكمة سلطتها فى استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى ولها أن تأخذ بالأدلة التى تطمئن إليها وتلتفت عما عداها - فإنه لاجدوى من الرد على الدفوع المتعلقة بالتسجيلات وبطلانها لأن المحكمة لم تأخذ بها كدليل فى الدعوى وقد أخذت المهتمين الأول والثانى (الطاعنين) بأقوال شاهدهى الإثبات واعتراف المتهمين الثالث والرابع واعتراف المتهم الأول وكلها أدلة مستقلة عن الإجراء المدعى ببطلان ".

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح الواقع الثابت بمدونات الحكم الطعين ذاته أو أوراق الدعوى، إذ الثابت من مدونات الحكم والأوراق أن الإذن الصادر بضبط الطاعنين والمتهم الثالث والرابع لم يصدر من سلطة التحقيق إلا بعد تسجيل المحادثات الهاتفية التى دارت بين هؤلاء المتهمين جميعا.

وقد اعتمدت تلك السلطة على ما اسفرت عنه هذه المحادثات من أدلة ضدهم، وقد أفاض المقدم محمد قاسم فى محضره المؤرخ ١٦/١٠/١٩٩٩ الساعة ٩ مساء ببيان كافة الأحاديث التى سمعها من خلال الهواتف المذكورة والموضوعه تحت المراقبة لهذا الغرض بناء على قرار وإذن سلطة التحقيق بتسجيل المحادثات التى تتم من خلالها متعلق بالواقعة المطروحة ورصد الضابط المذكور كافة هذه المحادثات وأورد العبارات المتبادلة بين المتهمين جميعا وفحواها والتى استخلص منها ثبوت التواطؤ بينهم على ارتكاب جرائم تسهيل الإستيلاء على اموال الهيئة المجنى عليها وجريمة طلب الرشوة واخذها المنسوبة للمتهمين الأول والثانى (الطاعنين) وعرض الرشوة وتقديمها المنسوبة للمتهمين الثالث والرابع.

وفى اعقاب هذا الرصد لتلك المحادثات التليفونية المسجلة والتي تم تسجيلها بناء على الإذن الصادر بإجرائه من سلطة التحقيق صدر امر تلك السلطة لضبط الطاعنين والمتهمين الثالث والرابع.

ويكون الثابت مما تقدم أن الأمر بالقبض عليهم انما هو إجراء وثيق الصلة بالتسجيلات الهاتفية التى تمت ومرتبطة بها ارتباطا وثيقا وتاماً بحيث يمكن القول بأن الأمر بالقبض على الطاعنين وباقي المتهمين ماكان ليصدر لولا هذه التسجيلات وما اسفرت عنه من أدلة وبعد أن محصها رئيس النيابة مصدر الأمر بالقبض على الطاعنين وتفتيش مخزن المتهم الثالث حيث تم ضبط الواقعة به تنفيذاً للإذن السالف الذكر.

وعلى ذلك فإن الأمر بالقبض على الطاعنين لم يكن منبت الصلة بالتسجيلات الهاتفية المذكورة وانما صدر بناء عليها ونتية مباشرة لإجرائها وما اورده الضابط محمد قاسم عنها نتيجة استماعه لما دار من خلالها من احاديث بين المتهمين المذكورين.

وقد اعقب ذلك ضبط الطاعنين واعتراف الأول والثالث والرابع وهذه الإعترافات ما كانت لتصدر كذلك لولا التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالبطلان، وكذلك الأمر بالقبض الصادر بناء عليها، ومن ثم فقد كان من المتعين على محكمة الموضوع ان تتصدى بالرد على الدفع ببطلان تلك التسجيلات لما شاب التحريات التى صدر الأمر بالتسجيل بناء عليها من القصور وعدم الجدية بالإضافة إلى ماشاب تنفيذ ذلك الإذن من بطلان كذلك كما سلف البيان اذ ينسحب هذا البطلان إلى الأمر الصادر بالقبض على المتهمين علىأساس ان الأمر الأخير لم يكن إلا ثمرة لتلك التسجيلات الهاتفية ولم يكن ليصدر لولاها.

وإذ امسكت محكمة الموضوع عن بحث هذا الدفع بدعوى أن الأدلة المطروحة عليها والتي اقامت عليها قضاءها بالإدانة مستقلة عن التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالقصور والبطلان، مع أن الأمر بالقبض على المتهمين وما اسفر عنه تنفيذه من أدلة متصل بتلك التسجيلات ومرتب عليها ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيباً وباطلاً لأن الدفع ببطلان الأذن بإجراء التسجيلات الهاتفية من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بتمحيصها وتحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها أو الرد عليها بما يسوغ إطراحها إن لم تشأ الأخذ بها.

كما فات على المحكمة كذلك الإطلاع على الأشرطة المسجلة والاستماع إليها لبيان ما تم تسجيله بها من محادثات والتأكد من جدية الإتهام المسند للطاعنين بناء عليها وجديتها لتسويغ إصدار الأمر بالقبض على الطاعنين من بين العناصر الهامة والجوهرية التى صدر الأمر بالقبض المشار إليه بناء عليها إذ لم يصدر هذا الأمر إلا بناء على أورده الضابط محمد إسماعيل قاسم بمحضره عن نتيجة ما إستمع إليه من أحاديث بين هؤلاء المتهمين إستخلص منها ثبوت

وقوع جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة إلى الطاعنين بالإضافة إلى جدية تسهيل الإستيلاء على المال العام.

وإذ أحجمت المحكمة من سماع تلك التسجيلات ولو دون طلب من الدفاع بإعتبار أنها تحمل الدليل الذى من أجله صدر الأذن بالقبض المنعى عليه بالبطلان الذى أسفر عن ضبط الطاعنين وضبط مبلغ الرشوة كذلك.

وجاء ردها على الدفع ببطلان التسجيلات المشار إليها مستنداً إلى أن المحكمة لم تعول عليها ولم تتخذها سنداً وضمن الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بالإدانة رغم انها اخذت بالأدلة التى أسفر عنه ضبط الطاعنين بناء على الأذن الصادر بضبطهما والذى لم يصدر إلا بناء على ما أسفرت عنه التسجيلات سائلة الذكر فإن الحكم يكون معيياً واجب النقض والإعادة كما سلف البيان.

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥ - طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٤ق

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - رقم ٤٤ - ص ٤١ - طعن ١٥٠٣٣/١٥٩ق

وغنى عن البيان أن الدفع ببطلان التسجيلات، لا يعفى المحكمة من الإستماع إليها، لما قد تتضمنه من أدلة أو قرائن على البراءة، وهى أدلة وقرائن أعفاها الشارع - فى حالة البراءة - من قيود المشروعية التى إشتراطها لدليل الإدانة.

فمن المقرر ان بطلان الاجراءات وعدم مشروعيتها، لا يمنع من الاستناد الى أدلة البراءة التى تولدت عن هذه الاجراءات الباطلة غير المشروعه. وقد حكمت بذلك محكمة النقض فى العديد من احكامها فقالت :-

" انه وان كان يشترط فى دليل الادانه ان يكون مشروعاً، اذ لا يجوز ان تبنى أدانه صحيحه على دليل باطل فى القانون، الا ان المشروعيه ليست بشرط واجب فى دليل البراءه، ذلك بأنه من المبادئ الاساسيه فى الاجراءات الجنائيه ان كل متهم يتمتع بقرينة البراءه الى ان يحكم بادانته بحكم بات، وانه الى ان يصدر هذا الحكم له الحريه الكامله فى اختيار وسائل دفاعه بقدر مايسعفه مركزه فى الدعوى وماتحيط نفسه من عوامل الخوف والحرص والحذر وغيرها من العوارض الطبيعيه لضعف النفوس البشريه، وقد قام على هدى هذه المبادئ حق المتهم فى الدفاع عن نفسه واصبح حقاً مقدساً يعلو على حقوق الهيئه الاجتماعيه التى لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر مايؤذيها ويؤذى العداله معا أدانة برىء، هذا الى ماهو مقرر من ان القانون - فيما عدا مااستلزمه من وسائل خاصه للاثبات - فتح بابيه أمام القاضى الجنائى على مصراعيه يختار من كل طريقه مايراه موصلاً الى الكشف عن الحقيقه ويزن قوة الاثبات المستمده من كل عنصر، مع حريه مطلقه فى تقدير ما يعرض عليه ووزن قوته التليليه فى كل حاله حسبما يستفاد من

وقائع الدعوى وظروفها، مما لا يقبل معه تقييد حرية المحكمة في دليل البراءة باشتراط مماثل لما هو مطلوب في دليل الادانة "

* نقض ١٥/٢/٨٤ - س ٣٥ - ٣١ - ١٥٣

* نقض ٣١/١/٦٧ - س ١٨ - ٢٤ - ١٢٨

* نقض ٢٥/١/٦٥ - س ١٦ - ٢١ - ٨٧.

وفى هذا الحكم الأخير (٦٥/١/٢٥) - قالت محكمة النقض انه لا يقبل تقييد حرية المتهم في الدفاع باشتراط مماثل لما هو مشروط في دليل الادانة، ويكون الحكم حين ذهب الى خلاف هذا الرأى فاستبعد " المفكره " التى قدمها المدافع عن الطاعن للتدليل على براءته بدعوى انها وصلت الى اوراق الدعوى عن طريق غير مشروع قد أخل بحق الطاعن فى الدفاع ممايعيبه ويستوجب نقضه .

* نقض ٢٥/١/١٩٦٥ - س ١٦ - ٢١ - ٨٧ - الآنف ذكره .

ومن جانب آخر فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدفع ببطلان الإجراءات التى إتخذت لإجراء تسجيل المحادثات الهاتفية بين الطاعنين وباقى المتهمين بدعوى أنها إستبعدت الدليل المستمد منها ولم تعول عليه فى قضائها بإدانتها - فلم تعد لهما مصلحة فى التمسك بهذا الدفع ولا على المحكمة أن لم تعرض إليه بالتفسير أو الرد يكون وقد شابه تناقض ظاهر وتعارض واضح.

لأن المحكمة مع إستبعاد ذلك الدليل فإنها قضت بإدانة الطاعنين بناء على الأدلة التى أسفر عنها ضبطهما بناء على الأذن الصادر من سلطة التحقيق والذى لم يصدر إلا بعد إجراء التسجيلات الهاتفية المنعى عليها بالبطلان وبناء عليها.

وهذا التناقض والتضارب بين مدونات أسباب الحكم الطعين بصحة كذلك بعدم التناسق بين أجزائه إذ جاءت بعضها مما ينفى البعض الآخر وينبئ كل ذلك عن إختلال فكرته فى ذهن المحكمة وهو ما يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها من بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بحيث لم يعد يعرف من مدوناته ما إذا كانت محكمة الموضوع قد إستبعدت فعلاً وواقعاً الدليل المستمد من الأشرطة التى تم تسجيلها للمحادثات الهاتفية أم انها قضت بالإدانة بناء على الدليل المستمد منها.

فمن المقرر أن الحكم يكون معيباً واجب النقض، إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يتناقض بعضه البعض الآخر، وفيه من التعارض مايعيبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وتهاثر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة، مما لايمكن معه استخلاص مقوماته سواء منها ما تعلق بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز

بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح، لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى.

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٣٣ ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤ - طعن رقم ٩٤٠ / ٤٦ ق

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

ومن التناقض والتهاثر وإختلال فكرة الحكم، أن المحكمة إذ تجنبت الدفع ببطلان التسجيلات، عادت فأخذت بكافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ الأمر الصادر بالقبض على الطاعنين والذى ما كان ليصدر لولا ما جاء بالأشرطة المذكورة من محادثات تم تسجيلها بناء على الأذن الصادر بإجرائها والمنعى عليه بالبطلان والتى إستمع إليها الضابط محمد إسماعيل قاسم وأثبت نصها ومضمونها بمحضره ثم صدر الأمر بالقبض على الطاعنين وباقي المتهمين بناء على الأحاديث المسجلة المذكورة والتى إنسحب إليها البطلان الذى شمل بدوره كافة الأدلة الأخرى الذى أسفر عنها تنفيذ امر القبض السالف الذكر ومنها إقرارات من أعترف من المتهمين وضبط المبلغ الذى قيل بأنه سلم على سبيل الرشوة للطاعنين من المتهمين الثالث والرابع، وهذا التناقض والتعارض الذى تردى فيه الحكم يصمه كذلك بالغموض والإبهام بما يعيبه ويستوجب نقضه والإعادة.

* وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن :

" إيراد المحكمة بمدونات أسباب حكمها ما يفيد أنها لم تعول على التسجيلات والدليل المستمد منها - رغم ان الثابت بمدونات الحكم المطعون فيه تعويله ضمن ما عول عليه - على ما تضمنته التسجيلات التى أجريت نفاذاً لأذن النيابة وما أسفر عنه الضبط والتفتيش يعد تناقضاً يعيب الحكم بعدم التجانس وينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة وأدلتها يوجب نقضه والإحالة "

* نقض ١٩٩١/٥/٥ - طعن رقم ٤٧٣ / ٦٠ ق

كما خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من بيان الأسباب السائغة التى تبرر بها المحكمة قضائها برفض الدفع ببطلان كل من الأذن الصادر بإجراء التسجيلات الهاتفية سائلة الذكر وكذلك الأمر الصادر بالقبض على الطاعنين وباقي المتهمين لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الأذن.

مع أنه دفع جوهرى يتعين على محكمة الموضوع أن تعنى به وتتصدى له بأسباب مستقلة وسائغة ولا يجوز إطرأحه ضمناً إستناداً إلى الحكم الصادر بالإدانة على تقدير أن المحكمة وقد

أخذت بأدلة الثبوت وما أسفر عنه تنفيذ ذلك إلا أن من أدلة يفيد حتماً وبطريق اللزوم الفعلي أنها رفضت ذلك الدفع إذ لا يستدل من ذلك إلا هذا المعنى ولا يستفاد منه إلا تلك الدلالة.

لأن الأدلة التي تكشف بعد تنفيذ الأذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات لم تظهر إلا بناء على الأذن السالف الذكر ويعد تنفيذه ولأن العبرة في جدية التحريات التي تسوغ الأذن الصادر بالتسجيل والقبض والتفتيش هي بتلك التي تسبق صدور الأذن المذكور وليس بما يكشف عنه تنفيذه من أدلة - لأن الأخيرة بدورها منعى عليها بالبطلان لإبنتائها على إجراء شابه عوار البطلان، ولأن ما بنى على الباطل فهو باطل.

ولأنه يشترط في الأذن الصحيح الذي يجرى وفقاً لأحكام القانون أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة تسوغ إصداره ولا يجوز بحال الاستعانة بما ينكشف عنه تنفيذه من أدلة للقول بثبوت تلك الجدية للتحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية لتبرير إصداره وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فإن حكمها يكون معيباً بالقصور فضلاً عن الفساد في الاستدلال والإخلال بحق الطاعنين في الدفاع ولما ينطوى عليه هذا القول من مصادرة على المطلوب.

*** نقد استقرار قضاء النقض على أن :**

" الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتنفيذ والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات عنه ولا يكفي مجرد الرفض الضمني أو الاسباب الظاهرة التي لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على الادلة المستمدة من تنفيذه والتي ما كانت لتوجد لولاه.

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠ / ٤٧ ق

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ - ٨٥ - ٤١٢ - طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ ق

*** وقضت كذلك بأن :**

" تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الامور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا ان شرط ذلك ان تكون الاسباب التي تستند اليها من شأنها أن تؤدي الى ما رتبته الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذي صدر بناء عليها.

* نقض ١٩٧٢/٣/١٢ - س ٢٣ - ٨٠ - ٣٤٩ - طعن ٧٥ / ٤٢ ق

وإستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها - جوهرى، ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدوره، وتقول كلمتها فيها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول إن رأت إطراره وعدم التعويل عليه، ولا يكفى فى ذلك مجرد العبارات المرسلّة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاّ كان باطلاً، ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة.

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - رقم ٢٠٦ - ص ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ رقم ٨٤ - ص ٤٠٨ - طعن ٧٠٧٧ لسنة ٥٥ ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع للتحريات التى تسوغ إصدار الإذن لتفتيش المساكن ولا تترخص فى هذا السبيل ولهذا جرت أحكامها على إنه إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش وما ترتب عليه من آثار لمجرد فشل جامع التحريات التى إبتنى عليها ذلك الإذن فى معرفة اسم المأذون بتفتيشه بالكامل أو محل إقامته أو حتى سنه وطبيعته عمله فإن ذلك إستدلال سائغ ومقبول ولا ينطوى على اى قدر من الفساد فى الإستدلال أو التعسف فى الإستنتاج.

* نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥ - طعن ٢٣٦٠ لسنة ٥٤ ق

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤ - طعن ٦٤٠ لسنة ٤٧ ق

* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠ - طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

ذلك أن ما ذهب إليه الحكم المطعون فيه من أن المتهم الثالث..... (.....) دفع رشوة للطاعنين مقابل لحراسة البضائع التى شملها اللوط الراسى مزاده عليه وتسليمه تلك البضائع دون عراقيل، أمر مزعوم ولا أساس له من الواقع أو الصحة لأن الطاعن الثانى (.....) عمل رئيساً لقسم التصفيات بالهيئة المصرية العامة للبترول وليس من إختصاصه الحراسة، وليس من موظفى الأمن بالشركة - كما لا يختص الطاعن الأول كذلك بهذه الأعمال ولا يملك أى منهما فرض الحراسة أو المحافظة على البضائع المذكورة والحيلولة دون أن تمت إليها الأيدى أو تتعرض للسرقة من التجار الآخرين وأعوانهم كما لا يستطيع أى منهما وضع العراقيل التى تحول تسليم تلك البضائع فى المواعيد المحددة - ولم يحدث فى يوم ما أن وضعت هذه العراقيل التى تحول تسليم تلك البضائع فى المواعيد المحددة ولم يحدث فى يوم ما أن وضعت هذه العراقيل أو تعمد أحد تأخير تحميل البضاعة على سيارات المتهمين الثالث والرابع وبذلك

تكون محكمة الموضوع قد اخطأت في بيان السبب الذي من أجله قدمت من أجله المبالغ التي قيل بدفعها للطاعنين على سبيل الرشوة للإخلال بواجبات وظيفتهما - لأن تلك الوظيفة لا علاقة لها أصلاً بذلك السبب الذي ذكرته محكمة الموضوع وأوجبته ضمن مدونات أسباب حكمها وأقامت عليه قضاءها بالإدانة.

وهذا الخطأ كان له أثره ولا شك في منطقته وصحة استدلاله وفي النتيجة التي خلص إليها وفي تكليف الواقعة من الناحية القانونية - لأنه متى إنعدمت الصلة بين وظيفة كل من الطاعنين والمبلغ الذي قيل بدفعه على سبيل الرشوة لهما فإن لا يمكن بحال القول بتوافر جريمة الرشوة في حقهما كما هي معرفة به في القانون ولا يمكن كذلك القضاء ضدتهما بالإدانة عن الإرتشاء والإتجار بأعمال الوظيفة.

لأن أياً من الطاعنين ليس مختصاً لا بحراسة البضاعة التي رسي بها المزاد على المتهمين الثالث والرابع ولا يستطيع كذلك وضع العراقيل في سبيل تسليمها إليهما.

ولأن الإختصاص الوظيفي تحدده اللوائح والقرارات المنظمة له ولا يوجد من بينها ما يفيد ان الطاعنين يختصان بتلك الأعمال التي سبق ذكرها وهي الحراسة ووضع العراقيل والمعوقات التي تحول دون التسليم في المواعيد المحددة - كما لا يعد ذلك القول - على فرض صحته جديلاً وهو غير صحيح - زعماً بالإختصاص الذي يؤثمه القانون ويعتبره - والإختصاص الفعلي بالوظيفة والعمل صنوان، بمعنى انه سوى بينهما في نص المادة/١٠٣ عقوبات والتي عدت احوال وصور جريمة الرشوة - لأن هذا الزعم (الجدلي) المدعى به يفترض بدهاء أن يكون هناك ثمة إتصال بين وظيفة الموظف أو من في حكمه الفعلية وما يزعمه من إختصاص إحتال به على الضحية لكي يبتز ماله ويحصل عليه دون حق مقابل تجارة بوظيفته بعد ان زعم بإختصاص بالعمل الذي طلب منه اداءه.

اما إذا كانت الصلة منعقدة وكان عمل الطاعنين كما ثبت بالأوراق منبت الصلة تماماً بما ثار في ذهن الطاعنين بأنهما يستطيعان القيام به وهي حراسة بضائعهما وتسليمها إليهما دون عوائق وعراقيل في يمكن في هذه الحالة القول بأننا بصدد زعم بالإختصاص وقع من الطاعنين مما يدخل في النطاق المؤتم للجريمة المنصوص عليها في المادة سالفه الذكر.

كما لا يمكن أن ينسب إليهما أنهما إتجرا في الوظيفة ذاتها وإستغلا الثقة التي وضعها الناس فيهما كما لم يصدر من أيهما فعل يستخلص منه الإيهام بأن في وسعهما القيام به - ولم تقدم المحكمة في مدونات حكمها المطعون فيه تلك المظاهر والدلائل الدالة على انهما تعمدتا الإحتيال على المتهمين الثالث والرابع وإيهام كل منهما بأنهما يستطيعان القيام بأعمال الحراسة على بضائعهما ومنع سرقتها والحيلولة دون تسليمها إليهما في المواعيد المحددة - إذ خلت مدونات

الحكم من بيان مفصل وواضح لهذه المزاعم وجاء بيانه عنها مجهلاً وفي عبارات عامة ومرسلة لا يستساغ الوقوف منها على مسوغات ماقضى به الحكم في هذا الشأن. وأرسلت القول بأنهما أديا للمتهمين الثالث والرابع القيام بتلك الأعمال دون بحث أو تعمق في طبيعة عمل الطاعنين وما إذا كان له ثمة إتصال أو يسمح بالزعم بالإختصاص بتلك الأعمال.

وتمسك الدفاع بذلك في مرافعته أمام محكمة الموضوع وذلك إستناداً إلى عدم ثبوت إتصال الطاعنين بالعمل أو الأعمال التي توهمها المتهم الثالث أو المتهمان الثالث والرابع وقامت في ذهن كل منهما دون إسهام أو مساهمة من الطاعنين ومن ثم فلا عبرة في إعتقادهم الخاطئ بهذا الإختصاص غير الصحيح أو المزعوم.

ومن المقرر في هذا الصدد أم الزعم بالإختصاص ينتفى كلية إذا لم يدع الموظف إختصاصه وإنما توهم ذلك صاحب الحاجة فلم يكن لمسلك الموظف في هذه الحالة دور في توليد هذه العقيدة لديه - ولم يكن لسلوكه دخل في ثبوت هذا الإعتقاد.

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" الزعم بالإختصاص لكي يتوافر به جريمة الرشوة طبقاً للمادة ١٠٣ مكرراً عقوبات يجب أن يكون صادراً من الموظف على أساس أن العمل الذي طلب الجُعل أو أخذه لأدائه أو الإمتناع عنه هو من أعمال وظيفته الحقيقية - وعلى ذلك فالزعم القائم على إنتحال صفة وظيفية منبته الصلة بالوظيفة التي يشغلها الموظف لا تتوافر به جريمة الرشوة بل يكون جريمة النصب".

* نقض ١٩٧٢/٥/٢١ - س ٢٣ - ١٦٨ - ٧٥٥ - الطعن ١٦٠ لسنة ٤٢ق

وإذا كان ما تقدم وكانت مدونات أسباب الحكم المطعون لم توضح ما يفيد ثبوت الإختصاص حقيقياً أو مزعوماً أو معتقداً في جانب الطاعنين فإنه يكون قاصر البيان واجب النقض والإعادة".

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٦٢ - ١٢٨٨ - الطعن ١٥٢٣ لسنة ٣٩ق

ومن المقرر كذلك في هذا الصدد فقهاً وقضاً بأن جريمة الرشوة لا تقوم إلا إذا كان هناك ارتباط بين الوظيفة التي يشغلها الموظف وبين الإختصاص الذي زعمه، إذ يتحقق في هذه الحالة الخطر على الوظيفة العامة صاحبة الإختصاص المزعوم ويتحقق إنعدام تلك الصلة أو ذلك الارتباط إذا إنتحل الموظف إختصاصاً لا صلة له بوظيفته الأصلية كما هو الحال بالنسبة للطاعنين الذي لا يختص أيهما من قريب أو بعيد بحراسة بضائع المتهمين الثالث والرابع أو وضع العراقيل أمامهما في سبيل تسليمها إليهما ولا يمكن والحال كذلك القول بأن هناك جريمة رشوة وقعت منهما وقد تتوافر ضدتهما جريمة النصب إذا إكتملت باقي أركانها.

وأساس ذلك أن المصلحة المحمية بالتجريم فى الرشوة ليست هى حماية اموال الأفراد التى تعاقب عليها جريمة النصب، وإنما هى حماية الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام من خطر العبث، ولهذا يشترط لتجريم الزعم بالإختصاص المقترن بالرشوة أن تكون الوظيفة العامة التى يشغلها الموظف العام هى التى سهلت له هذا الزعم وإستغلتها لتحقيقه وهو ما يتوافر فى صورة الدعوى الماثلة بالنسبة للطاعنين وما قصرت المحكمة فى بيانه بحكمها المطعون فيه ولهذا أضحي معيياً بما يستوجب نقضه.

* شرح العقوبات القسم الخاص للدكتور أحمد فتحى سرور ط ١٩٨٠ - ص ١٤٠ وما بعدها.

وتمسك الدفاع عن الطاعنين كذلك بإنعدام الركن المادى فى جريمة الرشوة المنسوبة إليها لتخلف هذا الركن كما سلف البيان ولم تقسط محكمة الموضوع بحكمها الطعين هذا الدفاع إيراداً له ورداً عليه بل خلت أسبابه مما يكفى لحمل تلك النتيجة التى إنتهى إليها وهو ما يتنافى مع ما أوجبته المادة ٣١٠ عقوبات من ضرورة إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها المحكمة فى قضائها بالإضافة إلى بيان جلى كذلك لصورة الواقعة التى إستقرت فى ذهن المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته وإلا كان الحكم معيياً لقصور بيانه وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين وأوجب لذلك نقضه والإحالة

وقد تواتر قضاء محكمة النقض، فى تطبيق أحكام المادة/٣١٠ أ ج، على أنه :

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

* نقض ٣/٢٢/١٩٧٦ - س ٢٧ - ٧١ - ٣٣٧

* نقض ١/١٠/١٩٧٢ - س ٢٣ - ١٦ - ٥٧

* نقض ١/٢٩/١٩٧٣ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤

* نقض ٤/٢٧/١٩٧٥ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨

* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦

* نقض ١٩٨٢/١/١٨ - س ٣٣ - ٧ - ٤٦

* وفى بيان الواقعة المستوجبة للعقاب، جرى قضاء محكمة النقض على أن: - " المادة/ ٣١٠ أ. ج قد أوجبت أن يكون بيان الواقعة فى الحكم بياناً تتحقق به أركان الجريمة التى دان المتهم بها، والظروف التى وقعت فيها، والأدلة التى استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم، حتى يتضح وجه إستدلالها بها وسلامة المأخذ وإلا كان الحكم قاصراً "

* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س ٣٣ - ٨ - ٥٢

* نقض ١٩٧٨/٦/١٢ - س ٢٩ - ١١٩ - ٦١٤

* نقض ١٩٧٣/٢/١٩ - س ٢٤ - ٥٠ - ٢٢٦

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

* نقض ١٩٦٨/٢/٢٦ - س ١٩ - ٤٩ - ٢٧٢

"من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافياً، فلا يكفى مجرد الإشارة إليها، بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافيه يبين منها مدى تأييده للواقعة التى إقتضت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه وإتساقه مع باقى الأدلة."

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ٢٣١

* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - س ٣٤ - ١٩١ - ٩٥٧

* نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٦١ - ١٢٨٥

* نقض ١٩٨٤/١/١٩ - س ٣٥ - ١٤ - ٧٤

* نقض ١٩٧٣/٦/٤ - س ٢٤ - ١٤٧ - ٧١٥

* نقض ١٩٧٢/٢/٢٧ - س ٢٣ - ٥٦ - ٢٣٤

* نقض ١٩٧٢/١/٢٣ - س ٢٣ - ٢٨ - ١٠٥

وذهب الدفاع عن الطاعنين كذلك فى دفاعه بجلسات المحاكمة أن إرادة كل من الطاعنين لم تتجه إلى قبول الرشوة وأخذها أو طلبها من المتهمين الثالث والرابع وأن المبالغ التى قيل بأنها قدمت للمتهم الأول لم تكن - إن كانت جداً - مقابل الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها وهو ما تتعدم به المسؤولية الجنائية عن الواقعة لعدم توافر القصد الجنائى لديهما - إذ لا يتوافر هذا القصد إلا إذا كان تسليم المبالغ المالية للموظف بنية الإرتشاء والإتجار بالوظيفة وقد جاء بأقوال المتهمين الثالث والرابع أن هذا التسليم لم يكن بناء على ذلك القصد بل من قبيل الإكراميات لتوزيعها على عمال النقل والتحميل حتى تتم هذه الأعمال بسرعة وفى أقرب وقت - وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن أياً من الطاعنين قصد وإتجهت إرادته إلى طلب الرشوة أو قبولها أو أخذها مقابل الإتجار فى الوظيفة بأداء عمل من أعمالها أو الإمتناع عنه أو الإخلال بها وبواجباتها أو إستغلالها فى اداء

عمل زعم أيهما بأنه من أعمال وظيفته - وما دامت جريمة الرشوة من الجرائم العمدية فإن ثبوت القصد الجنائي على هذا النحو يكون امراً واجباً بيانه على نحو قاطع وجازم في حكم الإدانة وقد جاء الحكم الطعين قاصراً في هذا البيان كذلك أذ أجمل القول بأن الطاعنين قصدا الإرتشاء وحصلوا على المبالغ المذكورة للإخلال بواجبات الوظيفة دون ان يوضح مدى إختصاصها بالعمل الذى أوردته المحكمة باعتبارها سبب تقديم مبلغ الرشوة كما لم توضح كذلك ما يمكن أن يستخلص منه إتجاه إرادتهما إلى طلب أو أخذ الرشوة وعلمهما بأن ما حصلوا عليه من اموال لم يكن إلاً مقابل الإتجار بالوظيفة أو إستغلالها.

كما قصرت المحكمة كذلك في بيان ركن القصد الجنائي لدى الطاعنين ولم تعرض لدفاعهما المنصب على نفي هذا القصد وعدم ثبوته في حقهما وهو دفاع جوهري ولا شك كان ينبغى عليها ان تعرض له بالتفنيد والرد بعد تحصيله وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصوره وإخلاله بحق الطاعنين في الدفاع - ولا محل للقول في هذا الصدد بأن الرد على ذلك الدفاع مفهوم دلالة وضمناً من سياق عبارات الحكم ذاته ومن إطمئنان المحكمة لأقوال شاهد الإثبات الأول التى أخذت بها وأقامت عليها قضاءها بإدانة الطاعنين، لأن دفاع الطاعنين السالف الذكر من اوجه الدفاع الجوهرية التى تتعلق بنفى أحد أركان الجريمة المنسوبة للطاعنين والتى قضت المحكمة بإدانتها عنها وما دام الأمر كذلك فإن الرد على الدفع المشار إليه يتعين أن يكون واضحاً وجلياً وصريحاً بأسباب مستقلة وخاصة - وإلاً كان الحكم معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع.

ولا يكفى في هذا الصدد الإستناد إلى أقوال شاهد الإثبات الأول أو إقرارات المتهمين الثالث والرابع لأنها بذاتها المنعى عليها بالكذب والتى رماها الطاعنان بعدم الصحة ومخالفة الواقع وينطوى هذا القول كذلك على مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع الذى تمسك به الطاعنان.

ولا يجدى في ذلك مجرد ضبط بعض المبالغ في مسكن الطاعن الأول للقول بأنها مسلمة إليه على سبيل الرشوة للقيام بعمل من أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها.

لأن مجرد الحيازة المادية للمبالغ المذكورة لا تفيد حتماً أنها مسلمة بقصد الإرتشاء والإتجار في أعمال الوظيفة أو إستغلالها - ولأن مؤدى ذلك إنشاء قرينة قانونية مبناها ثبوت القصد الجنائي من مجرد ثبوت الحيازة المادية في جانب الطاعن الأول - وهو أمر لا سند له من القانون وينطوى على إفتراض ثبوت القصد الجنائي من مجرد توافر الحيازة المادية - ومن المقرر في هذا الصدد أنه طالما أن القصد الجنائي من أركان جريمة الرشوة أو غيرها من الجرائم العمدية فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً لا إفتراضياً ولا يؤخذ بالظن أو الإعتبارات الوهمية المجردة.

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

* نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - رقم ٥١ - ص ٣٧٩ - طعن ١٨٠ لسنة ٦٠ ق
* نقض ١٩٦٧/٢/٢٢ - س ١٨ - رقم ١٣٦ - ص ٦٩٩ - طعن رقم ٨٣٠ لسنة ٣٧ ق

خامساً : الفساد فى الإستدلال

فقد تساند الحكم الطعين فى قضائه بإدانة الطاعنين إلى الدليل المستمد من إقرارات الطاعن الأول..... وحصل الحكم مؤدى إقرارته بأن المتهم الثالث (.....) عرض عليه مبلغ ٢٠٠٠ جنيه كإكرامية لعمال التحميل وكان ذلك فى حضور زميله الطاعن الثانى..... وأنه يدفع هذه الإكراميات فى مقابل سرعة الإجراءات وإنهاء تسليم بضائع اللوط الخاص به والمحافظة عليها حتى لا يطل بالمنطقة أكثر من الوقت المحدد وأن المتهم الثالث وعده بعد ذلك بأن تكون الإكرامية مبلغ ١٥٠٠ جنيه وأقر أنه حصل على مبلغ عشرة آلاف جنيه من المتهم الرابع شريك الثالث لتوصيله لعماله برأس شقير وأرشد الشاهد الأول عن المبلغ المذكور.

وهذا الإقرار وفق ما سطرته المحكمة فى حكمها لا ينطوى على جريمة ما لأن الإكرامية التى دفعت على هذا النحو من المتهمين الثالث والرابع لم تكن مقابل الإتجار فى أعمال الوظيفة أو الإخلال بواجباتها وإنما هى مبالغ مشروعة جرى العمل على دفعها من الراسى عليهم المزايدات لتوزع على عمال التحميل بالسيارات لسرعة إنجاز عملية النقل بما يوفر الوقت ويحول دون تعريض المهمات لأخطار السرقة أو العبث. وهذه المبالغ المدفوعة لهذا الغرض غير مؤثمة ولا يتكون بها ما يمكن القول أنه مقابل الرشوة أو العطية لعدم توافر القصد الجنائى لدى مقدمها أو مستلمها إذ لم يقصد أيهما القيام بعمل غير حق أو الإمتناع عن أعمال مشروعة.

وتكون المحكمة وقد إستندت إلى هذا الإقرار الذى حصلته على النحو السالف بيانه وأتخذته دليلاً على إدانة الطاعن وقد تعسفت فى إستنتاجها وفسد إستدلالها لأن الإقرار المشار إليه وعلى الذى سيق به لا يدعم المسند إليهما بل ينفى القصد الجنائى لدى كل منهما.

هذا الإقرار المذكور وفق عباراته التى رصدتها المحكمة بمذونات الحكم نقلاً عن مصدره بالتحقيقات لا يمكن أن يُعد إقراراً من الطاعن الأول بإرتكاب جريمة طلب وأخذ الرشوة المسندة إليه وللطاعن الثانى لأن الإقرار هو ما كان نصاً فى إرتكاب الجريمة بكافة أركانها القانونية المختلفة ومنها ركن القصد الجنائى فى جريمة طلب الرشوة وأخذها وهذا الركن منتف تماماً فى الإقرار السالف الذكر فضلاً عن إنعدام الركن المادى كذلك لأن الطاعن لم يقر بالإقرار المذكور أنه حصل على تلك المبالغ للإخلال بواجبات وظيفته أو للقيام بعمل من أعمالها وإنما حصل عليها للقيام بأعمال مشروعة وجرى العرف على دفعها لعمال التحميل كإكرامية. ولا يعد شيئاً يذكر إلى جانب قيمة اللوط والتى تبلغ مئات الألوف من الجنيهات. ومثل هذه المبالغ التافهة نسبياً لا تعد من قبيل الرشوة ولا تدخل فى نطاق التجريم والعقاب.

ومن المقرر في هذا الصدد أن تضاول قيمة المبالغ المدفوعة للموظف قد تبلغ حداً تتنفي معه صفة المقابل في الرشوة كما هو الحال في المبالغ سالفة الذكر والتي تمثل نسبة ضئيلة للغاية بالنظر إلى قيمة البضاعة الراسى بها المزاد على المتهمين الثالث والرابع كما سلف البيان ومن هذا كله تبين أن محكمة الموضوع قد إتخذت من إقرار الطاعن سنداً للقضاء بإدانته مع أنها غير صالحة من الناحية الواقعية والقانونية لثبوت جريمة طلب وأخذ الرشوة في جانبه ولا يلزم عنها ومع ثبوتها بمقتضى ذلك الإقرار تلك النتيجة التي خلصت إليها المحكمة وهي إدانة الطاعن المذكور وزميله الطاعن الثاني بجريمة الرشوة التي قضى بها الحكم الطعين وهو ما يصم إستدلالة بالفساد المبطل للنقض والإحالة.

كما حصلت المحكمة مؤدى إقرار الطاعن الثاني بأنه ضبط بمعرفة الشاهد الأول وآخرين أثناء وجوده بمخزن المتهم الثالث محمد عبد المنعم بدوى وكان معه الطاعن الأول وضبطت معه كراسات شروط كان قد أعدها لتسليمها لمحمد عبد المنعم بدوى رغم أنه ليس من إختصاصه أو واجبه التوجه للتجار وتسليمهم تلك الكراسات وأنه بمواجهته بالمتهمين الثالث والرابع قطعاً بأنه تسلم المبالغ على سبيل الرشوة وقطع المتهم الأول بأن الإتفاق على الإكرامية كان معهما سوياً.

وهذه الإقرارات بدورها لا تفيد حتماً كذلك أن الطاعن الثاني ضالع في جريمة طلب وأخذ الرشوة من المتهمين الثالث والرابع للإخلال بواجبات وظيفته أو الزعم بأى عمل من الأعمال المشروعة وغير المشروعة للحصول على تلك المبالغ - كما أن وجوده بمخزن المتهم الثالث ومع بعض كراسات شروط دخول المزاد لا يدل كذلك على توافر تلك الجريمة متوافر الأركان في جانبه ويكون إستخلاص المحكمة لذلك الدليل الذى إتخذته سنداً للقضاء بإدانة الطاعنين مشوباً بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج - لأن مؤدى الإقرار المذكور ومضمونه الواضح لا يفيد إرتكاب الطاعن الثاني لتلك الجريمة أو مساهمته فى إرتكابها ولا يصلح بذاته لى يكون سنداً لذلك القضاء بالإدانة عنها وهو ما يصم الحكم الطعين بالفساد فى الإستدلال الموجب للنقض والإحالة.

*** وقضت محكمة النقض بأن :**

" أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستدلّت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو إلى عدم فهم الواقعة التي تثبت لديها أو وقوع تناقض بين هذه العناصر - كما فى حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك العناصر التي تثبت لديها " .

* نقض ١٩٩٣/١٢/٢١ - س ٤٤ - رقم ١١٢ - ص ٦٧٧ - طعن ٣٣٤٣ لسنة ٦٢ق

* وقضت كذلك بأنه :-

" إذا بنى الحكم على واقعة إستخلصها القاضي من مصدر موجود ولكن من المستحيل عقلاً إستخلاصه تلك الواقعة منه كان هذا الحكم باطلاً " .

* نقض ١٩٨١/١٢/٢٤ - طعن ٩١٥ لسنة ٥١ق

* وقضت أيضاً بأن :-

" الإقرار المعترف في المواد الجنائية والذي يؤخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً في إقرار الجريمة وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً - وأما سوق الأدلة على نفي من أقوال المتهم قيلت في مناسبات ولعل مختلفة وجمعها على أنها إقرار بالتهمة فلا يُعد إقراراً إذا كانت تحميلاً لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها " .

* نقض ١٩٧٤/١/١٣ - س ٢٥ - رقم ٢ - ص ١٦

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - رقم ٦١ - ص ٣٣١

وواضح أن إقرارات الطاعنين الأول والثاني كما حصلتها محكمة الموضوع لا يمكن أن يستخلص منها ثبوت توافر حصولهما على المبالغ المذكورة على سبيل الرشوة أو أنها قصدا الإرتشاء أو الإخلال بواجبات وظيفتهما لقاء ذلك المقابل وتكون المحكمة بذلك قد أرهقت تلك الإقرارات وحملت فوق ما تحتمل وإستخلصت منها معاني ونواحي إجرامية مؤثرة لا يمكن إستخلاصها منها وهو ما يفسد قضاء الحكم بما يستوجب نقضه كما سلف البيان ولو أن المحكمة إستندت في قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث لم يعد يعرف وجه رأيها في الدعوى لو أنها إستبعدت ذلك الدليل الذي شابه العوار .

* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - رقم ٢٥ - ص ١١٤ - طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ق

ساساً : قصور آخر في التسبيب

فقد تمسك دفاع الطاعنين كذلك في جلسة المحاكمة ببطلان الإعترافات الصادرة من الطاعن وإقرارته حيث وقع تحت تأثير هذا الوعد وكذلك الحال بالنسبة لإقرارات الطاعن الثاني كذلك والسابق بيانه، وهو ما يبطلها لأن شرط الإقرار الصحيح أن يكون صادراً عن إرادة حرة وبحرية تامة وإختيار مطلق، فإذا صدرت منه تحت تأثير الإكراه والتهديد ولم تكن إرادته حرة ومختارة وقت أن أدلى بها كما وعدته سلطات الضبط عند الإرشاد على الذي قبضه من المتهم الثالث على سبيل الإكرامية وبأنه سيخلى سبيله في الحال وتحفظ الدعوى الجنائية بالنسبة إليه فإنخدع بهذا الوعد وصدقه ولهذا إضطر إلى تقديمه لتلك السلطات تحت تأثير الإكراه والتهديد أياً كان قدرهما كانت باطلة ما دامت تلك الوسائل قد عطلت الإرادة وأعدمت حرية الإختيار لديهما .

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها " أن هذا الدفع جاء مرسلاً لا يستند إلى دليل وأنها خلت من ثمة ما يُشير إلى وقوع أكره معنوى أو مادي على أيهما (الطاعنين) وأنه لا يقبل من المتهم الأول هذا الدفع بالنسبة للمتهمين الثالث والرابع صاحب المصلحة في الدفع المذكور خاصة وأنهما لم يدفعاً به وأن أياً من المتهمين لم يذكر بالتحقيقات أن إكراهاً وقع عليه ومن ثم يكون في غير محله خليفاً بالرفض "

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعنين السالف الذكر لأنهما لا يلزمان بتقديم الدليل على حصول الإكراه الواقع عليهما وعلى المحكمة أن تستظهر جدية هذا الدفع من خلال تحقيق تجريه بمعرفتها لكشف الحقيقة وإظهار كاتب الحق فيه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته في صحة هذه الإقرارات والإقرارات لا يستل منها إلا هذا المعنى ولا يفهم منها إلا تلك الدلالة.

ولأنه لا يشترط في طلب التحقيق الذي تلتزم به المحكمة أن يكون مصاغاً في عبارات وألفاظ معينة بل يكفي أن يكون مفهوماً ضمناً دون لبس أو غموض كما هو الحال في الدفع السالف الذكر وعلى النحو الذي سبق به من جانب الدفاع.

كما وأن الطاعنان أصحاب صفة في الدفع بما وقع على غيرهما من المتهمين من وعد أو إكراه أو تهديد أو وعيد، فقد نصت المادة/٣٠٢ أ. ج على أنه : - " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لايجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه في الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه ".

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضي مباشرة ألا يعول في قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد، والوعد كالوعيد، وأعطى لكل متهم الحق في أن يدفع ببطلان وبعدم التعويل على أقوال أى شاهد وعلى أقوال أى متهم سواء طالما قد عابها عيب من هذه العيوب.

*** وقد قضت محكمة النقض بأن :**

" الدفع ببطلان أقوال الشاهد لصدورها تحت تأثيرة الاكراه هو دفع جوهري 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 يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقا متى كان وليد اجراء غير مشروع ".

* نقض ١٩٧٢/٦/١١ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦

*** وقضت محكمة النقض بأنه :-**

" من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى في ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالأدانة على هذا الاعتراف وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا ولا يعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن أمر غير مشروع كائن ما كان قدر هذا التهديد أو ذلك الإكراه ."

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩

* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٦٢٦

هذا إلى أن تحقيق الأدلة هو واجب المحكمة فى المحاكمات الجنائية ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه يضاف إلى ما تقدم أن الاعتراف الصادر من المتهم إنما يجرى على خلاف المألوف والمعتاد من الأمور إذ لا يتصور أن يعترف المتهم بارتكاب جريمته فور ضبطه بل أن التصرف الطبيعى فى الظروف العادية أن يعمد إلى الإنكار ويلوذ به خوفاً من العقاب وما يسببه له من آلام. وعلى ذلك فإن المحكمة أن تتحوط وتتحرز عند طرح الدليل المستمد من الاعتراف أمامها ولا تأخذ به إلا بعد أن تتحقق من صدوره عن إرادة حرة ومختارة ولم يكن وليد إكراه أو تهديد أياً كان قدره ولا يشترط فى الإكراه المَبطل للإعتراف أن يكون قد خلف بالمتهم أثراً مادية وإصابات تنبئ عنه وتدل عليه، بل يكفي أن تكون قد ألّمت به الرهبة من خطر عاجل يهدده بنفسه أو بذويه وأهله فتتعطل غرادته وتصادر حريته ويصبح على إستعداد تام للإدلاء بكل ما يطلب منه أو يملئ عليه. ولهذا كان إقرار الطاعنين وباقي المتهمين باطلاً لصدوره عن إرادة غير حرة ومعيبة.

وجدير بالذكر أن إقرار المتهم الصادر بناءً على الإكراه أو التهديد يكون باطلاً سواء فى حق نفسه أو حق غيره من المتهمين لأن البطلان هنا يتعلق بذلك الدليل فإذا أمتد إلى غيره فإن عوار البطلان ينسحب عليه كذلك ولا يجوز للقاضى أن يأخذ به ويقضى على أساسه بإدانة ذلك الغير لأن البطلان هنا مطلق بالحريات العامة التى كفلها الدستور وصانها الدستور وقد نصت المادة/ ٣٠٢ إجراءات جنائية على أن كل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه.

ولا شك أن المتهم الذى إعتترف على غيره يعتبر شاهداً ضده وبالتالي فإن تلك الشهادة تُعتبر باطلة متى صدرت تحت تأثير الإكراه أو التهديد ولا يُعتد بها ولا يصح أن يؤخذ بها المتهم

الذى إعترف عليه، وعلى ذلك فليس صحيحاً ما ذهبت إليه محكمة الموضوع بأنه لا يجوز للطاعنين التمسك ببطلان إقرارات المتهمين الثالث والرابع ضدتهما على نحو ما جاء بمحضر جلسة المحاكمة إذ أوضح دفاعهما أن المتهمين الأخيرين كانا واقعين كذلك تحت تأثير الإكراه والتهديد فضلاً عن الوعد بإخلاء سبيلهما وحفظ الدعوى بالنسبة لهما إذا ما إعتزفا على المتهمين الأول والثاني طبقاً للقانون.

والوعد قرين الإكراه والوعيد كل منهما يُبطل الإقرار لأنه ذو تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والإقرار ويؤدى إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى ثمرة من وراء الإقرار أو يحقق فائدة أو يتجنب ضرراً - ولهذا فإن إستدلال محكمة الموضوع على رفض ذلك الدفع وعدم التعويل عليه يكون مشوباً بالقصور فى التسبب فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون لأن للطاعنين الأول والثاني مصلحة مباشرة فى التمسك بهذا الدفع ما دامت المحكمة قد أخذت بإقرار المتهمين الثالث والرابع ضدتهما وإعتبرت ذلك الإقرار بمثابة شهادة عليهما ولأن الدفع ببطلان إقرار المتهم أو الشهود من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها مدام ظاهر الحال يظاهرها وبساندها. ولا يكفى فى هذا المقام قول المحكمة بأنها إطمأنت لتلك الإقرارات والإقرارات لصدورها أمام سلطة التحقيق إذ لا يوجد ما يحول أن يكون المتهم مكرهاً أو واقعاً تحت التهديد وهو ماثل أمام تلك السلطة. ولأن ذلك الإقرار هو المنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت هذه العوامل المبطله لسلطان الإرادة وحريتها وبالتالي فلا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لإطراح ذلك الدفاع لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه ولأنه ممكن وليس مستحيلاً وكان الدفع السالف الذكر ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها فإن الحكم الطعين يكون معيباً واجب النقض.

طالما أن المحكمة إستندت فى قضائها بإدانة الطاعنين إلى الأدلة المستمدة من تلك الإقرارات والإقرارات وإتخذتها سنداً لقضائها ودعائه من دعائمه ولأنه وباقي الأدلة الأخرى متساندة بحيث إذا بطل أحدها إنسحب البطلان إليها جميعها كما سلف البيان.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبة على الاجراء الباطل. (نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونيه - ج ٥ - ٢٥١ - ٤٥٥، نقض ١٩٤٢/٣/٣ - مجموعة القواعد - ٥٧٣ - ٦٣٩، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ١٧-٢ - ٢٥٥، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ - س ١٣ - ١٩١ - ٧٨٥) - وفى حكم لمحكمة النقض تقول .: " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجة لهذا القبض الباطل. كما انه

لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل ". (نقض ١٠/٢١ - ١٩٥٨ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩)

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما - وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به "، (نقض ٨١/١٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣)، كما حكمت محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابة العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٥/١٠ - ١٩٨٠ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠)، وحكمت محكمة النقض بأنه : " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف، وان الاعتراف الذى يعت به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قرر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ". (نقض ١٣/١١ - ١٩٧٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩، نقض ٢٣/١١ - ١٩٧٥ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٧٢٦)، كما حكمت بأنه "من المقرر ان الاعتراف لايحول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره ". (نقض ٢٣/٢ - ١٩٨٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤، نقض ١٦/٢ - ١٩٨٣ - س ٣٤ - ٤٦ - ٢٤٤)، كما حكمت بأن "الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا. " (نقض ٢/٦ - ١٩٨٣ - س ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠)، وحكمت بأنه " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره. ولما كان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه أو التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا (نقض ٢٥/١٢ - ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٣٣٠ - ١٤٧٢، نقض ١٥/١٠ - ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٣٤ - ١٠٤٩) - كما قضت بأنه " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ٢٠/٥ - ١٩٦٨ - س ١٩ - ١١١ - ٥٦٢، نقض ٢٠/١٢ - ١٩٦٥ - س ١٦ - ١٨٠ - ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فأنها

لا تكون صحيحة لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥). - كما قضت بأن " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمة ان تعرض له بالمناقشة للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ١٩٦١/٢٥ - س ٢٧ - ١٩ - ٩٠، نقض ١٩٧٢ / ٦ / ١١ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦).

وواضح من مدونات اسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أسرفت في ثقتهما بإعتراف المتهمين الثالث والرابع ضد الطاعنين الذين اضطرا لهذا الإعتراف المخالف للحقيقة والصادر منهما تحت تأثير الوعد الذى أعطى لهما من الشاهد الأول لكى يظفرا بالقضاء ببراءتهما لتمتعهما بالإعفاء المنصوص عليه فى القانون فى حالة صدور هذا الإعتراف منهما عملاً بالمادة / ١٠٧ مكرراً عقوبات خاصة عندما أوضحا أن تلك المبالغ قد دفعت منهما للطاعنين على سبيل الرشوة مقابل إتجارهما فى أعمال الوظيفة التى يختص بها كل منهما فى حين أنها لم تُدفع لهذا الغرض وإنما دفعت لأعمال مشروعة جرت بها العادة بين التجار وهؤلاء الموظفين وغيرهم كما سلف البيان. وقد وجد المتهمان الثالث والرابع باب الخلاص من المسؤولية مفتوحاً أمامهما ومهياً لإعترافتهما المخالفة للحقيقة والمشبوبة بالبطلان فلم يترددا فى إنتهاز هذه الفرصة تحت ضغط ما ألم بهما من خوف ورهبة وإرتياح !!!

ولهذا كان إستدلال المحكمة بتلك الإعترافات مشوباً بالفساد والتعسف إذ أجبر المتهمان المذكوران على إستغلال نص القانون السالف الذكر إستغلالاً سيئاً أخرجه عن العلة من تشريعه والحكمة من النص عليه، ذلك أن ذلك التشريع لم يشرع للإيقاع بالأبرياء ولتشويه الحقيقة وإخفاء الواقع وهو ما أجبر المتهمان الثالث والرابع من التردى فيه، كما أشار إليه الدفاع عن الطاعنين فى حينه بجلسة المحاكمة عندما تمسك بصدور تلك الإعترافات منهما المخالفة للحقيقة تحت تأثير هذا الوعد الذى أفسد الإرادة وأبطل حرية الإختيار لدى كل منهما بعد أن سيطر على إرادتهما هذا الوعد ولم يعد لأى منهما ثمة فرصة للحديث عن الواقعة الصحيحة بدافع من ضمير حتى يقظ.

ولهذا كان إستدلال المحكمة بإعترافات كل منهما ضد الطاعنين باطلاً ويبطل الدليل المستمد من تلك الإعترافات، ولا محل للقول بأن هذا البطلان يخص كل منهما فحسب ولا يجوز للطاعنين التمسك به، لأن الإعتراف الباطل لا يستفيد من بطلانه إلا من صدر منه وحده، بل يستطيع من إعترف عليه أن يتمسك به كذلك ما دامت آثار هذا الدليل قد تعدت وإمتدت إليه ويمكن أن يؤاخذ بها ويقضى بإدانته بالإستناد إليها. إذ هو فى حقيقته شاهد على غيره وتبطل الشهادة إذا لم تكن صادرة عن حرية وإختيار ولا يعتد بها إذا كان صدورها من الشاهد عن خوف أو رهبة وتهديد وإكراه كما سلف البيان. كما أخطأ الحكم الطعين فى رفضه الدفع المبدى

من دفاع الطاعن الأول بتفتيش مسكنه لأن الإذن الصادر من سلطة التحقيق لم يشتمل على ذلك الإجراء، وأن الشاهد الأول تجاوز عن حدود إختصاصه عند تنفيذ الإذن بالقبض والتفتيش الصادر له من سلطة التحقيق إذ لا يجوز أن يتجاوز نطاق الإذن المذكور ويقوم بعمل أو إجراء لم يندب للقيام به وإلا كان أضحى عمله باطلاً - على تقدير بأن إختصاص مأمور الضبط القضائي يقتصر على العمل الذي ندب له فلا إختصاص له بعمل سواه.

ذلك أن مصدر سلطته في إجراء التحقيق الذي إنتدب لإجرائه هو الندب ومن ثم فإن ما لم يندب له لا يختص به، يضاف إلى ما تقدم فإنه على فرض أن الجريمة كانت في حالة تلبس عند ضبط الطاعنين بمخزن المتهم الثالث ومعهما الرابع، فإن تلك الحالة على الفرض الجدلي لم تكن تبيح كذلك تفتيش مسكن الطاعن الأول بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة/ ٤٧ إجراءات جنائية فأضحى بذلك تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ولا يصح إتخاذ دليلاً ضده يمكن أن يؤخذ به ويقضى بإدانته بناءً عليه.

* حكم الدستورية العليا جلسة ١٩٨٤/٦/٢ - طعن رقم ٥ لسنة ٤٤ ق دستورية

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها أن تفتيش مسكن الطاعن الأول كان برضائه وموافقته وإرشاده وفق ما أقر به في التحقيقات. ولم تظن محكمة الموضوع إلى أن هذه الموافقة منعى عليها بالبطلان لأنها لم تصدر عن إرادة حرة ومختارة بل كانت وليدة الإكراه والتهديد والوعد والوعيد كما سلف القول.

وبالتالي يبطل الدليل المستمد منها ولا يجوز إتخاذ سنداً لقضائها بإدانته ولا يعتد كذلك بما يسفر عنه تنفيذ ذلك التفتيش من أدلة سواء في حق الطاعن الأول أو الثاني على ما سبق بيانه.

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفع رغم جوهريته ولأن الظاهر يسانده ويدعمه وأخذت بتلك الإقرارات رغم النعى عليها بالبطلان ولو كانت قد صدرت أمام سلطة التحقيق ورغم أنها المنعى عليها بأنها كانت وليدة التعسف في ممارسة السلطة والتجاوز ومخالفة قرار الندب الصادر من السلطة المختصة بالتحقيق وحدوده - ولهذا كان الدليل المستمد من تفتيش ذلك المسكن باطلاً - فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصوره وإخلاله بحق الدفاع وقد فسد إستدلالة وتعسف إستنتاجه بما يبطله ويستوجب نقضه والإحالة.

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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار في تنفيذ الحكم المطعون فيه يترتب عليه أضراراً ضد الطاعنين لا يمكن تداركها مستقبلاً يحق لهما طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل في هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل في هذا الطعن.

والحكم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

الحامى/ رجائى عطيه

كتب وإصدارات أ. رجائي عطيه

- (١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧.
- (٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧.
- (٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٨
- (٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠.
- (٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠.
- (٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠.
- (٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
- (٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
- (٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
- (١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢، ٢٠٠٥.
- (١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.
- (١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.
- (١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.
- (١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١، ط ٢ - ٢٠٠٣.
- (١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤.
- (١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤.
- (١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣.
- (١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣.
- (١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤.
- (٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥.
- (٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث - ط ٢٠٠٦.
- (٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥.

- (٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦.
- (٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦
- (٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦.
- (٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧.
- (٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨.
- (٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨
- (٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨.
- (٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨.
- (٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨.
- (٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبدة بن الجراح - تحت الطبع.
- (٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول - المكتب المصرى الحديث.

فهرس

م	القضية	الصفحة
١	قضية كلية طب قصر العينى - ٢٠٠١/٨٨١٠ جنايات مصر القديمة (٢٠٠١/١٧٧٩ كلى جنوب القاهرة) - طعن النقض ٢٢٢٩٠ لسنة ٧٢ ق	
٢	من قضايا البنوك - القضية رقم ١٩٩٩/٨٦٩٣ جنايات الازبكية (١٩٩٩/١٧٥ كلى شمال القاهرة) - طعن النقض ٥١٤٦ لسنة ٧١ ق	
٣	قضية العملة - رقم ٢٠٠١/١٤٤٣٦ جنايات الواسطى (٢٠٠١/٤٦٥ كلى بنى سويف - طعن النقض ٧٢/٢٧٢١٠ ق	
٤	القضية ١٩٩١/٢٠٦٧ جنح المعادى (١٩٩٢/٧٨٧٧ جنح مستأنف جنوب القاهرة) - طعن النقض ١٩٤٧ لسنة ٦٨ ق	
٥	القضية ١٩٩٧/١٣٣٠٩ جنايات العجوزة (١٩٩٧/٨١٩ كلى شمال الجيزة) - طعن النقض ٧٠٦٨ لسنة ٧٠ ق	
٦	تهريب جمركى - القضية ٢٠٠١/٢٤٣ جنح مستأنف رأس غارب (٢٠٠٠/٢٦١ جنح رأس غارب - طعن النقض ٢٥٠٥٨ لسنة ٧١ ق	
٧	تقليد تمغات - القضية ٢٠٠٢/٧٠٩ جنايات الظاهر (٢٠٠٢/٥٥٥ كلى غرب القاهرة) - طعن النقض ١١٣٧٥ السنة ٧٣ ق	
٨	رشوة - القضية ٢٠٠٠/١١٨٣ جنايات الزيتون (٢٠٠٠/١٦٣ كلى غرب القاهرة) - طعن النقض ٧١/٢٠٤٠ ق	