تزوير و استعمال

القضية ٢٠٠٢/٣٦٨٤٨ جنايات قسم المنيا

٢٠٠٢/٩٠١ كلى المنيـــا

الطعن بالنقض ٧٣/٣٦٥٦٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :..... طاعن (مجكوم عليه)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه ــ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ.

ضـــــد

١ ــ النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات المنيا فى الجناية رقم ٢٠٠٢/٣٦٨٤٨ قسم المنيا(٢٠٠٢/٩٠١ كلى المنيا) والمحكوم فيها حضوريا بجلسة ٢٠٠٣/٥/١٢ بمعاقبة..... ــ بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وعزله من وظيفته لمدة عامين.

الوقائـــــــع

أحالت النيابة العامة المتهم..... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢٣ بدائرة قسم المنيا ــ محافظة المنيا.

أولا : بصفته موظفا عموميا (نقيب شرطة ــ معاون مباحث سجن المنيا العمومى) ارتكب تزويرا فى محرر رسمى هو محضر التحريات المحرر بمعرفته وذلك بجعله واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها بأن تعمد إغفال إثبات واقعة التعدى موضوع التهمة الأولى ــ واثبت على خلاف الحقيقة بالمحرر السالف الذكر أنه لا توجد شبهة جنائـــية فـــى وفاة المجنى عليه.....

ثانيا : بصفته سالفة البيان استغل المحرر المزور السالف الذكر بأن قدمه لجهات التحقيق مع علمه بتزويره.

المعاقب عليه بالمواد ٢١١، ٢١٣، ٢١٤، ١/٢١٤ عقوبات.

ومحكمة جنايات المنيا قضت فى الدعوى بحكمها سالف البيان.

وقد طعن المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٥/١٤ وقيد طعنه تحت رقم ٧ لسنة ٢٠٠٣ سجن المنيا العمومى.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض

أسباب الطعن

أولا : البطلان فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع :

فقد قضت المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة ارتكابه جريمة التزوير فى محضر التحريات المحرر بمعرفته بإعتباره ضابطا للمباحث بسجن المنيا ــ وذلك بإغفاله واقعة التعدى على المجنى عليه..... المحبوس إحتياطيا بالسجن المذكور ــ واثباته على خلاف الحقيقة أنه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته على خلاف الحقيقة ــ دون ان تطلع المحكمة بنفسها على ذلك المحرر محل جريمة التزوير التى قضت بإدانة الطاعن عنها وباستعمال المحرر المذكور مع العلم بتزويره.

وهو قصور شاب إجراءات محاكمة الطاعن عن هاتين الجريمتين والمقضى بإدانته عنهما، لان أصول المحاكمات الجنائية تستلزم طرح كافة الأدلة القائمة ضد المتهم بالجلسة العلنية لبحثها بمعرفة المحكمة نفسها وكافة الخصوم فى الدعوى، ومنهم المتهم، والمدافع عنه، حتى يمكن ان يدلى كل منهم بوجهة نظرة فيها ويقول كلمته بشأنها، كما يستلزم الأمر فى جرائم التزوير عامة ان تحاط المحكمة علما بالمحرر المزور وتطلع عليه بنفسها، باعتبار انه جسم الجريمة الذى يحمل الدليل على وقوع جريمة التزوير ذاتها، طالما انه موجود ومرفق بأوراق الدعوى، ولا يمكن أن تتحقق الغاية من قيام المحكمة ببحث ذلك الدليل، إذا كان المحرر المشار إليه بعيدا عنها ولم تطلع عليه بنفسها وتجرى معاينته لتتعرف على مواضع التزوير فيه وما شابه من مخالفة للحقيقة، سواء كان التزوير ماديا أو معنويا بإثبات الوقائع المزورة فى صورة الوقائع الصحيحة، كما يتعين على المحكمة أن تباشر هذا الاطلاع فى الجلسة أثناء المحاكمة وفى حضور الأخصام فيها

ولا تتحقق تلك الغاية كذلك، اذا ما استأثرت بذلك الاطلاع فى غيبتهم ودون حضورهم، وهذه المبادئ مستقرة يقتضيها حسن سير عدالة المحاكمة، ولكى يتمكن الجميع من استظهار الحقيقة عن طريق الاقتناع اليقينى، بناء على أسباب طرحت أثناء المحاكمة وبالجلسة، وطالما ان ذلك الاطلاع ظاهر التعلق بالدعوى، ولازم للفصل فيها على الوجه الصحيح، وممكن وليس مستحيلا.

ويبين من مطالعة محضر جلسة المحاكمة ومدونات أسباب الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع لم تثبت بأيهما أنها قامت بالاطلاع على ذلك المحضر الذى يحمل جريمة التزوير المنسوبة للطاعن، والتى قضت بإدانته عن ارتكابها بالإضافة إلى استعماله مع علمه بتزويره.

وبذلك تكون المحكمة قد كونت رأيها بتزوير ذلك المحضر وأبدت ثقتها بحدوث جريمة تزويره وصحة إسنادها للطاعن بناء على دليل لم يعرض عليها، وتكون كذلك وقد سبقت الحكم على ورقة لم تطلع بنفسها عليها ولم تمحصها التمحيص الكامل الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف

على وجه الحقيقة، مع ما يمكن ان يكون للاطلاع عليها من اثر فى تكوين عقيدتها لو أنها طرحتها بالجلسة وباشرت مطالعتها، وتولى المتهم والمدافع عنه بحثها أيضا.

ومن جانب أخر فان المحكمة تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص، ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها وعقيدتها رأيا أخر لسواها.

ولهذا فان اطلاع سلطة التحقيق ــ على محضر التحريات المذكور محل جريمة التزوير المسندة للطاعن أثناء التحقيق الأبتدائى واثبات محتواه بالأوراق ــ لا يغنى عن ضرورة اطلاع المحكمة بنفسها على ذلك المحرر ــ لأنها تكون عقيدتها من الإجراءات التى تباشرها بنفسها أثناء المحاكمة، ولان هذا هو واجبها فى المقام الأول وفق ما تقتضيه أصول المحاكمات الجنائية والتى تستلزم أن يكون التحقيق علنيا أثناء المحاكمة، فى مواجهة الخصوم كافة، لتتحقق الضمانات التى يحرص عليها المشرع، ويستهدف منها إتاحة الفرصة للجميع لمشاهدة إجراءات المحاكمة العادلة، وتمكين كل ذى مصلحة من إمكان رقابة تلك الإجراءات للوقوف على مشروعيتها، والتأكد من ان المحكمة قامت بتمحيص الدليل على حدوث التزوير بنفسها، وكونت عقيدتها بشأنه بناء على رأيها الشخصى واقتناعها الخاص، دون أن تعتمد فى ذلك على رأى وعقيدة أخري لسواها

ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد قبل ووافق على السير فى إجراءات محاكمة الطاعن دون طلب اطلاعه على المحرر محل جريمتى التزوير والاستعمال المسندتين للطاعن.

لان المحكمة عليها أن تطلع بنفسها على المحرر المذكور ولا يتوقف هذا الأجراء على مشيئة المتهم او المدافع عنه، فهذا هو واجبها فى المقام الأول كما سلف البيان، ولان عليها أن تسعى لتكوين عقيدتها الشخصية من تلقاء نفسها دون أن يتوقف ذلك على مشيئة الآخرين.

فالقاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبيا من الأدلة المطروحة عليه، بل يسعى إليها جاهدا، لان غايته بلوغ وجه الحق فى الدعوى، حتى يلقى المذنب مرتكب الجريمة جزاءه، ويظفر البرئ الذى لم يرتكب أثما ببراءته وطالما آن هذه غايته فانه لا يتقيد بدليل معين ولو كان مكتوبا، بل عليه بحث الدليل وتمحيصه بنفسه، ولا يعتمد فى ذلك على بحث لسواه.

وبهذا فان اطلاع سلطة التحقيق على المحرر، محل جريمة التزوير فى هذه الدعوى ــ وعدم مطالبة الطاعن والمدافع عنه الاطلاع عليه، لم يكن أيهما يغنى عن ضرورة اطلاع المحكمة عليه، واذ فاتها ذلك فان الحكم يكون فوق إخلاله يحق الدفاع وقد بنى على إجراءات شابها عوار البطلان بما يعيبه ويستوجب نقضه والإحالة.

ذلك أن طبيعة جريمة التزوير تقضى بإلزام المحكمة قبل الفصل فيها وفى جرائم إستعمال المحررات المزورة مع العلم بتزويرها بضرورة إطلاعها بنفسها على المحرر المزور فى الجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه وذلك حتى يكون المحرر معروضاً على بساط البحث والمناقشة فى حضورهم لدى نظر الدعوى أمامها.

وليبدى كل منهم ملاحظاته عليه وحتى تتأكد المحكمة بنفسها بعد إطلاعها على المحرر المزور أنه بذاته محل المحاكمة ولأن هذا الإطلاع إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجب المحكمة من تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ٠

و استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

" إغفال المحكمة الإطلاع و بنفسها على الورقة موضوع الإدعاء بالتزوير عند نظره يعيب إجراءات المحاكمة لأن إطلاعها بنفسها على الورقة المزورة إجراء جوهرى من إجراءات المحاكمة فى جرائم التزوير عامةً يقتضيه واجبها فى تمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على إعتبار أن تلك الورقة هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ".

- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ــ س ٢٥ ــ ١٠٥ ــ ٤٩١ ــ طعن ٤٦٢ لسنة ٤٤ق
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ ــ س ١٨ ــ ١١٢ ــ ٥٦٦
- نقض ١٩٦٥/٣/١ ــ س١٦ ــ ٤١ ــ ١٩٤
- نقض ١٩٥٧/٤/٩ ــ س٨ ــ ١٠٣ ــ ٣٨١
- نقض ١٩٥٨/٤/٣ ــ س ٣٦ ــ ٨٩ ــ ٥٣٠
- نقض ١٩٩٥/٥/١٨ ــ س ٤٦ ــ ١٣١ ــ ٨٧٧
- نقض ١٩٩٣/٩/٨ ــ س ١٠٨ ــ ٦٩٣
- نقض ١٩٩٣/٧/١ ــ س ٤٤ ــ ٩٨ ــ ٦٣٦

كما قضت كذلك محكمة النقض بأنه :

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على المحرر موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة عرضه بإعتباره من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيه ويطمئن إلى أنه بذاته موضوع الدعوى الذى دارت المرافعة عليه ".

- نقض ١٩٨٩/٢/١ ــ س ٤٠ ــ ٢٦ ــ ١٥٠ ــ طعن ١٩٩٩ / ٥٨ ق
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ ــ س ٣١ ــ ٦٢ ــ ٣٢٨
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ ــ س ٢٥ ــ ١٠٥ ــ ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ ــ س ٢٠ ــ ٢٣١ ــ ١١٧٤
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ ــ س ١٨ ــ ١١٢ ــ ٥٦٦
- نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ ــ س ١٢ ــ ١٦٧ ــ ٨٤٧
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ ــ س ١٧ ــ ٧٢ ــ ٣٦٢
- نقض ١٩٥١/٦/١٤ ــ س٢ ــ ٤٤٤ ــ ١٢١٦

- نقض ١٩٩٦/٥/٣٠ ــ س ٤٧ ــ ٩٩ ــ ٦٩٩
- نقض ١٩٩٣/١١/١٠ ــ س ٤٤ ــ ١٥٢ ــ ٩٨١
- نقض ١٩٩٢/٧/١٣ ــ س ٤٣ ــ ٩٧ ــ ٦٥٠

ولا محل للقول فى هذا المقام بأن إطلاع المحكمة والخصوم على المحرر محل جريمة التزوير لن تجدى فى المحاكمة ولن تؤثر على الدليل المستمد منه لأن هذا القول ينطوى على سبق الحكم على محرر لم تطلع عليه المحكمة ولم تمحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه وأجرت معاينته.

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ ــ س ١٤ ــ ١٨ ــ ٨٥ ــ
- نقض ١٩٨٠/٣/٦ ــ س ٣١ ــ ٦٢ ــ ٣٢٨ ــ طعن ١٢٦٥ لسنة ٤٩ق

ذلك أن إطلاع المحكمة على المحررات موضوع الإتهام بالتزوير هو واجب عليها يفرضه التزامها بتمحيص الدليل الأساسى فى الدعوى على اعتبار أن تلك الأوراق هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير وحتى يمكن القول بأنها حين استعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل الماما شاملا يهيىء لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة ولا يرفع عوار عدم الإطلاع على المحررات المزورة عن اجراءات المحاكمة والذى يؤدى الى بطلان الحكم أن تكون المحكمة قد أوردت بحكمها ما يفيد أن الدائرة السابقة قد طالعتها ــ لأن اطلاع هيئة أخرى على الأوراق والمستندات المطعون عليها بالتزوير محل الإتهام لا يغنى بحال عن ضرورة اطلاع المحكمة التى تولت بعد ذلك محاكمتهم بنفسها على تلك الأوراق.

- نقض١٩٨٠/٣/٦ ــ س ٣١ ــ ٦٢ ــ ٣٢٨
- نقض ١٩٨٩/ ٢/ ١ ــ س ٤٠ ــ رقم ٢٦ ــ ص ١٥٠ ــ طعن ٥٨/١٩٩٩ ق
- نقض ١٩٧٤/٥/١٩ ــ س ٢٥ ــ ١٠٥ ــ ٤٩١
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ ــ س ٢٠ ــ ٢٣١ ــ ١١٧٤
- نقض ١٩٦٧/٤/٢٤ ــ س ١٨ ــ ١١٢ ــ ٥٦٦
- نقض ١٩٦١/١٠/٣٠ ــ س ١٢ ــ ١٦٧ ــ ٨٤٧
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٨ ــ س ١٧ ــ ٧٢ ــ ٣٦٢

لأن الغرض من ذلك الاطلاع والغاية منه أن تتحقق المحكمة التى تجرى المحاكمة وتتولى تقدير الأدلة بالدعوى قبل الفصل فيها ــ أن الأوراق المشار اليها والمطعون عليها بالتزوير هى بذاتها محل الأتهام بالتزوير ولأنها هى الدليل الذى يحمل أدلة التزوير ــ وهذه الغاية لاتتحقق اذا كانت المحكمة بهيئة أخرى هى التى تولت الأطلاع على تلك الأوراق خاصة اذا كانت لم تثبت بمحاضر الجلسات ما اسفر عنه اطلاعها من نتائج كما هو الحال فى الدعوى المطروحة.

ولأنه لا يجوز للقاضى الجنائى ان يبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليه فاذا فعل فقد سبق

الحكم على ورقة لم يطلع عليها بنفسه ولم يمحصها مع ما يمكن ان يكون لها من أثر فى عقيدته لو أنه اطلع عليها.

ولأن المحكمة الجنائية تكون عقيدتها فى الدعوى بناء على عقيدتها الشخصية ورأيها الخاص ولا يجوز لها أن تدخل فى اطمئنانها رأيا آخر لسواها ولو كانت محكمة أخرى.

- نقض ١٩٨٢/٥/٩ ــ س ٣٣ ــ ١١٣ ــ ٥٦١
- نقض ١٩٨٤/٤/١٠ ــ س ٣٥ ــ ٨٨ ــ ٤٠٤
- نقض ١٩٨٤/٥/٨ ــ س ٣٥ ــ ١٠٨ ــ ٤٩١

ولهذا قضت محكمة النقض :

" إذا كانت المحكمة قد بنت حكمها على شهادة شاهد فى قضية آخرى ولم تسمع شهادته فى تلك الدعوى ولا أثر له فى أوراقها ولم تأمر بضم قضية الجنحة المذكورة ــ فإن الدليل الذى إستمدته على هذه الصورة من شهادة الشاهد المذكور يكون باطلاً والإستناد إليه يجعل حكمها معيباً بما يبطله "٠

- نقض ١٩٥٨/٢/٣ ــ س ٩ ــ ٣٠ ــ ص١٠٩

كما قضت بأنه :

" يجب أن يستند القاضى فى المواد الجنائية فى ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز له أن يؤسس حكمه على رأى غيره ".

- نقض ١٩٦٦/٣/٧ ــ س ١٧ ــ ٤٥ ــ ٢٣٣

كما قضت :

" بأنه يجب ان يكون الحكم صادراً عن عقيدة القاضى يحصلها هو مما يجريه من تحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيه غيره ــ فلا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته فى صحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو عدم صحتها حكماً لسواه ــ وإذن فإذا كانت المحكمة قد حصلت من عناصر إقتناعها بثبوت البلاغ الكاذب على المتهم رأى ضابط الشرطة فى ان الشكوى المقدمة منه غير صحيحة وأنها كيدية القصد منها النكاية بالمجنى عليه فإن حكمها يكون معيباً بما يستوجب نقضه "٠

- نقض ١٩٤٩/١١/٨ ــ مج احكام النقض ــ س ١ ــ ٢١ ــ ٥٩

"وأن التقليد فى العلامات التجارية يقوم على المحاكاه التى تتم بها المشابهة بين الأصل والتقليد ومن ثم فخلو الحكم من وصف العلامة الصحيحة والعلامة المقلدة ومن بين اوجه التشابه والتطابق بينهما وإستناده فى ثبوت توفر التقليد على كتاب إدارة العلامات التجارية أو رأيها من وجود تشابه بين العلامتين يجعله مشوباً بالقصور لأن القاضى فى المواد الجنائية إنما يستند فى

ثبوت الحقائق القانونية إلى الدليل الذى يقتنع به وحده ولا يجوز أن يؤسس حكمه على راى غيره".

◘ نقض ١٩٥٧/٦/٣ ــ مج احكام النقض ــ س ٨ ــ ١٥٧ ــ ٥٧٣

"وأن الأحكام الجنائية يجب ان تبنى على الأدلة التى تطرح على بساط البحث بالجلسة ويقتنع بها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته ــ ولا يصح بحال أن تقام على رأى لغير من يصدر الحكم ولو كان جهة قضائية ".

◘ نقض ١٩٤٥/٢/٢٦ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر جـ ٦ ــ رقم ٥١٥ ــ ٦٥٤

ثانيا : القصور فى التسبيب و الخطأ فى تطبيق القانون :

ذلك انه من المقرر قانونا أن تغيير الحقيقة هو الفعل الإجرامي الذى يقوم به التزوير فى المحررات ومن ثم فإذا انتفى تغيير الحقيقة انتفى التزوير كذلك اذ لا قيام لجريمة دون فعل إجرامي، وهذا التغيير للحقيقة هو علة التجريم فى التزوير ــ لانه يمثل عدوانا على الثقة العامة فى المحررات.

والثابت أن المحرر الذى اتهم الطاعن بارتكاب التزوير فيه تزويرا معنويا هو محضر تحريات يختص بتحريره بان اثبت به على خلاف الحقيقة ــ على ما يقول الاتهام ــ أن وفاه المجنى عليه..... المتهم المحبوس احتياطيا لا تشوبها أية شبهة جنائية، وورد بواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها ما مؤداه، انه بعد عودة المجنى عليه المذكور من محكمة الجنايات بتاريخ ٢٠٠١/٦/٢١ إلى سجن المنيا العمومى والمحبوس احتياطيا على ذمة القضية ١٩٤٦ لسنة ٢٠٠١ أدارى مركز المنيا، انهال عليه المتهمون الأربعة الأول من قوة شرطة مباحث السجن بالضرب والتعذيب لحملة على الاعتراف، فأحدثوا به إصابات متعددة أودت بحياته ومثبته بتقرير الصفة التشريحية، ولما طلبت النيابة العامة تحريات المباحث عن تلك الواقعة فقد قام بها الطاعن وحرر فى محضره المؤرخ ٢٠٠١/٦/٢٣ على غير الحقيقة (؟!) متضمنا عدم وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور، وان سبب الوفاة يرجع إلى ابتلاعه امبولات الأقراص المخدرة، ثم استعمل المحرر الرسمى السالف الذكر ــ محضر التحريات المزور بان قدمه لجهات التحقيق مع علمه بتزويره.

وأوردت المحكمة فى مدونات أسباب حكمها ان معاينة النيابة العامة لمكتب الطاعن دلت على انه يستطيع سماع ورؤية ما يحدث خارج باب مكتبه حتى فى حالة غلقه بالسلك (؟!) وانه هو الذى خرج من مكتبه مشيرا للمتهمين الأربعة الأول بالكف عن مواصلة التعذيب الواقع على المجنى عليه، إلا انه اثبت فى تقريره المقدم منه للنيابة العامة على غير الحقيقة متعمدا (؟!) عدم وجود شبهة جنائية حول الواقعة واستعمل هذا التقرير المزور (؟!) لتقديمه لجهة رسمية وهى النيابة العامة المختصة.

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتوافر به أركان جريمتى التزوير فى محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره، والتى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنهما لما يأتى :

(١) أن الطاعن باعتباره من مأمورى الضبط القضائى عليه طبقا للمادة ٢١ إجراءات جنائية مسئولية البحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها بعد وقوع الجريمة والإبلاغ عنها.

وما يحرره مأمور الضبط القضائى من محاضر التحرى لا يعبر الا عن ما يسفر عنه بحثه الشخصى واجتهاده الخاص وهو يتقصى معلوماته من مصادره السرية التى عادة لا يستطيع البوح بها او الإرشاد عنها، وقد تكون معلوماته وليده شائعات تأكد من صحتها واقتنع بحقيقتها، وعلى ذلك فان ما يصل إليه من تحريات ومعلومات يتوقف على اجتهاده الشخصى ونشاطه الخاص، ولهذا انعقد الإجماع على أن التحريات المذكورة لا تعد أصلا من الأدلة ولا ترقى إلى مرتبتها ولا مرتبه القرينة فهى دون ذلك جميعه، لأنها لا تعتمد على مصدر يمكن التأكد منه عن صحتها أو مناقشته بمعرفة المحكمة وباقى الخصوم فى الدعوى الجنائية، وبصفة خاصة المتهم والمدافع عنه ــ وطالما أن للتحريات التى يجريها مأمور الضبط القضائى هذه الطبيعة الخاصة، فانها كذلك تحتمل الصدق كما تحتمل الكذب لان كل رأى يخضع لهذا الاحتمال.

ولا يمكن أن يكون الرأى صائبا دائما، وإلا ما عد رأيا، واصبح حقيقة مجردة، وهو أمر يختلف تماما عن طبيعة الرأى وصفته التى تلازمه دائما وأبدا، وهى انه يدور بين احتمالات الصحة وعدم الصحة، أما القول بان الرأى الذى ينتهى إليه محرر محضر التحريات يتعين ان يكون صحيحا فهو قول غير منطقى ولا سائغ يشوبه التعسف والفساد المبطل.

ولهذا فان ما خلصت اليه المحكمة فى حكمها وانتهت اليه، بان الطاعن اثبت فى محضر التحريات، الذى حرره عن الواقعة الخاصة بوفاه المجنى عليه المذكور، وانها خالية من اى شبهة جنائية، وانه بذلك قد ارتكب تزويرا فى محرر رسمى، يكون مجافيا لطبيعة هذا المحضر وما اعد لاثباته.

ولا يمكن بحال القول بان الطاعن كان كاذبا فى رأيه الذى اثبته بمحضر تحرياته السالف الذكر، لانه قام بالبحث والتحرى واستعرض كافة الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة مستعرضا سلوك المجنى عليه المذكور، وما نمى الى علمه من تعاطيه المواد المخدرة وادمانه على تعاطيها، ولهذا رجح استنادا الى ما وصل الى علمه من معلومات سرية وشائعات سمعها واقتنع بها انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته.

وعلى ذلك فلا تثريب عليه اذا ما أثبت ما وصلت اليه تحرياته فى هذا الشأن فى محضره السالف الذكر بغض النظر عما يسفر عنه التحقيق بعد ذلك، من صحة تلك التحريات او عدم صحتها ومخالفتها للواقع والحقيقة لان الحقيقة التى يسعى القائم بالتحرى الى بلوغها ليست هى الحقيقة المطلقة، لان ذلك هو عمل القاضى الذى يفصل فى الدعوى، والذى تعرض عليه كافة

الأدلة، ويجرى بحثها وتمحيصها بدقة بالغة مستعينا فى ذلك بكافة ملكاته العقلية والذهنية واقوال الشهود وسائر القرائن والادلة الاخرى. وهذه مهمة تختلف تماما عن عمل واختصاص مأمور الضبط القضائى القائم بالتحرى، حيث يستقى معلوماته وتحرياته من مصادر وان كانت معلومة له الا انها مجهولة بالنسبة لغيره، وله ان يمسك عن الافصاح عنها اذا ما رأى ان فى ذلك ما يحقق المصلحة العامة ولا يجوز اجباره وقسره على ذلك الافصاح، وللمحكمة بعد ذلك ان تقدر قيمة هذه التحريات وفاعليتها، ولهذا لها ان تأخذ بها اذا ارتاحت اليها واطمأنت الى جديتها، او تطرحها جانبا ولا تعول عليها، اذا لم تصادف قبولا وارتياحا من ضميرها ووجدانها.

وعلى ذلك فان التحريات فى جملتها ليست الا إخبارا يحتمل الصواب وعدمه، وليس من المقبول عقلا ومنطقا ان يكون الصواب حليف كل تحرى مهما كان دقيقا، والقول بغير ذلك يفرغ التحريات من صفتها وجوهرها ويرفعها الى مقام الادلة المقبولة وهى ليست كذلك، ومن شأن ذلك ايضا ان يمسك مأمورالضبط القضائى عن الافصاح عن تحرياته وعن رأية الشخصى فى الواقعة المطروحة عليه لبحثها والتحرى عنها، وهو ما يضر بالصالح العام ابلغ الضرر وتتأذى منه العدالة اشد الايذاء.

كما لا يمكن اعتبار جامع التحريات شاهدا، طالما ان معلوماته وتحرياته مستمدة بطريق التسامع من مجهول، ولان الشهادة لا تكون محل الثقة والاعتبار الا اذا كانت ثمرة معلومات ادركها الشاهد بحواسه، اما ما عدا ذلك من معلومات وتحريات متواترة تناهت الى سمع الطاعن فضلا عن الغير ــ فانها تكون بطبيعتها محلا للشك ولا يمكن للقاضى ان يتقصى صحتها، ولهذا فلا يمكن اعتبارها وحدها دليلا او قرينة فى الدعوى فاذا اعتمدت عليها المحكمة وحدها كان حكمها باطلا لما شابه من فساد فى الاستدلال.

وعلى ذلك فلا محل للقول بان الطاعن اثبت على خلاف الحقيقة فى محضر تحريته انه لا شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور، لان الحقيقة فى هذه الحالة نسبيه، وقد اثبت فى محضره ما رأى انه مطابق للحقيقة من وجهة نظره الخاصة ــ ووفق ما اسفرت عنه تحرياته التى جمعها من اشخاص مجهولين، وتناهت الى سمعه من مصادر مجهولة او معلومة ولم يشأ الافصاح عنها.

كما لا محل للقول بان الطاعن خالف الحقيقة فى شأن ما اثبته بمحضره من عدم وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور ــ لمجرد ان مكتبه يقع بجوار المكان الذى وقع فيه التعدى عليه (؟!) وتعذيبه، او انه طلب من المعتدين الكف عن التعدى عليه عندما شاهدهم يرتكبون جريمتهم (؟!).

لان هذا ــ وان كان يكفى لاطراح تحرياته جانبا وعدم التعويل عليها بمعرفة المحكمة، بما لها من سلطة مطلقة فى وزن الادلة المطروحة عليها، وتقديرها وفق ما تراه متفقا مع ما تطمئن

اليه ويرتاح له وجدانها ــ الا ان هذا لا يعنى ان الطاعن غير الحقيقة فى محضره او اثبت به ما يخالفها، طالما ان التحريات المذكورة لا تعدو بطبيعتها ان تكون رايا لصاحبها وقد اجاب على ما طلب منه التحرى بشأنه، وهو ما اذا كانت وفاه المجنى عليه ترجع الى فعل جنائى من عدمه ــ فاذا ما قام الطاعن بتحرياته واسفرت عن ان وفاته نتيجة تعاطيه المواد المخدرة وفق ما تناهى إلى سمعه واقتنع به، ومن ثم فلا جناح عليه إذا ما اثبت فى محضره أن التحريات التى قام بها أسفرت عن انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاته.

وإذا كانت المحكمة قد أخذت بأقوال هؤلاء الشهود الآخرين، ولم تأخذ بتحريات الطاعن، فهذا شأنها ولكن هذا لا يعنى أن الطاعن غير الحقيقة فى محضره الذى لا يعد من المحررات الرسمية، لان ذلك المحضر لم يعد لاثبات الحقائق أصلا، وانما اعد لاثبات ما يصل إلى القائم بالتحرى من معلومات وشائعات مستقاه من مصادره السرية، وهذه المصادر هى التى تقع عليها تبعه تغيير الحقيقة او مخالفتها، ولا يعد الطاعن مسئولا إلا عن إهماله وتقصيره فى تقصى صحة هذه المعلومات ومطابقتها للواقع.

ومن المقرر أن للمسئولية الجنائية نطاقها ودائرتها المحدودة ولا يجوز بحال أن تتداخل مع المسئولية الجنائية ومجالها المحددة وقوامها العمد ونية التــزوير ومخالفة الحقيقة.

وبذلك تكون المحكمة وقد قصرت فى بيان الركن المادى فى جريمة التزوير المسندة، للطاعن بل خرجت عن ضوابط ذلك الركن وهو مخالفة الحقيقة فى المحرر واعتبرت أن الطاعن قد غير الحقيقة فى محضره على غير أساس سديد وصائب، ولهذا كان الحكم معيبا واجب النقض والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا انتفى الإسناد الكاذب فى المحرر فلا يصح القول بوقوع التزوير، فإذا كان مضمون المحرر مطابقا لارادة من نسب إليه معبرا عن مشيئته انتفى التزوير بأركانه ومنها ركن الضرر".

◘ نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٣ ــ ١١٣٣

(٢) هذا وقد نسب للطاعن انه جعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بان اثبت بمحضر التحرى الذى حرره، السالف البيان، بأنه لا توجد شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه.....على خلاف الحقيقة والواقع، فى حين أن ما أثبته بالمحضر المذكور على هذا النحو لا يتوافر به هذا الركن وتلك الصورة من صور التزوير المعنوى المسند للطاعن ارتكابه فى ذلك المحرر ثم استعماله بعد ذلك مع العلم بتزويره، لان الواقعة التى أثبتها فى المحرر المذكور واقعة.....ة، وليست مخالفة للحقيقة وفق رأية الشخصى، وما جمعه من معلومات فى شأنها والتى تحتمل الصدق والكذب.

وليس من المقبول عقلا أن يطالب الطاعن بان تكون تحرياته مطابقة لاقوال شهود الإثبات، التى أخذت بها المحكمة وقضت بالإدانة بناء عليها وإلا لم تكن سلطة التحقيق ومن بينها محكمة الموضوع بحاجة الى تلك التحريات وهى فى مراتب الأدلة فى مستوى أدنى بكثير من الشهادة بل لا تعتبر فى مصاف الأدلة ومراتبها أصلا وعلى ذلك فان تكليف الطاعن بجمع تحرياته عن الواقعة لم يكن جوهريا ولا حاسما سواء بالنسبة لسلطة التحقيق أو المحكمة التى نظرت الدعوى بعد أحالتها إليها ويكون المحرر الذى قام الطاعن بتحريره فاقدا لقوته فى الإثبات باعتباره من المحررات الرسمية التى لها حجيتها المطلقة على الكافة ــ فالتحريات مهما كانت جديتها ليست لها تلك الحجية طالما أنها مجرد رأى لصاحبها يحتمل الصواب وعدم الصحة وعلى ذلك فهى والمحرر الثابت به مجرد بيان ثانوى لا اثر له من الناحية القانونية ــ وبناء عليه فان ركن الضرر اللازم توافره فى جريمة التزوير يكون منعدما ولا أساس له، لانه من المقرر انه إذا انتفى الضرر ــ انتفى حتما قيام التزوير.

فالتزوير يدور وجودا وعدما مع الضرر، ومعنى الضرر إهدار مصلحة يقرها القانون ــ يقابله بالضرورة التزام مفروض على شخص أخر.

ولا يمكن القول بان الطاعن ينبغى أن يقوم بتحريات متفقة مع ما قرره شهود الإثبات وما شهدوا به ــ أو انه اعترض على واقعة التعدى على المجنى عليه من المعتدين المتهمين الأربعة الأول استنادا إلى ما ذكره هؤلاء الشهود.

لان أقوالهم هى المنعى عليها بمخالفة الحقيقة والواقع وفق ما جاء بالتحريات التى أجراها الطاعن، ومن ثم فأننا لا نكون بصدد واقعة مزورة وضعت فى صورة واقعة صحيحة، كما ورد بتكييف المحكمة للفعل المسند للطاعن، وانما نحن بصدد تحريات أجراها الطاعن وأسفرت عن معلومات معينة تعارضت مع أقوال شهود الإثبات وتناقضت معها وللمحكمة بل عليها بعد ذلك أن تقول كلمتها باطمئنانها أو عدم ثقتها فى أي من تلك الأقوال والآراء.

فإذا لم تأخذ بالتحريات التى أجراها الطاعن فهذا شأنها وفق سلطتها التقديرية فى وزن وتقدير الوقائع المطروحة عليها دون أن ينسب للطاعن انه قام بالتزوير فى محضر تحرياته المنطوى على رأية الشخصى بناء على ما تناهى إلى أسماعه من معلومات وشائعات ــ بأنه ارتكب تزويرا فى ذلك المحضر يجعل الوقائع المزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمه بتزويرها.

كما ان الواضح كذلك أن الطاعن وفق ما أثبته فى محضر التحرى محل التهمة المسند إليه لم يضر بالمركز القانونى لاحد فى الخصومة القائمة والمطروحة.

طالما ان محضره مجرد رأى شخصى له، لا يصلح وحده ان يكون دليلا على ثبوت التهمة او نفيها عن المتهمين الأربعة المذكورين، لان الآراء مهما تعددت واختلفت لا تصلح بذاتها ان تكون محلا لجريمة التزوير والضرر لا يقع إلا إذا كان تغيير الحقيقة فى المحرر من شأنه اهدار قيمته كوسيلة للإثبات.

فاذا كان محضر التحريات سواء حرره الطاعن أو غيره ليس وسيلة لاثبات وجود الشبهة الجنائية من عدمه ــ فى وفاه المجنى عليه، فان الضرر يكون مستحيلا ولا ريب اذا كانت التحريات المذكورة غير صحيحة

ولما هو مقرر كذلك بان الضرر يكون منتفيا إذا غيرت الحقيقة ــ على الفرض جدلا فى حالتنا، فى محرر لم يعد المحرر لاثباته فيه، أي لم يكن المحرر معدا أصلا للاستناد إليه لاثبات هذا البيان.

وواضح أن محضر التحريات الذى حرره الطاعن محل التجريم فى الدعوى الماثلة ليس معدا لاثبات رأى الطاعن فى مسالة فنية بحته، هى وجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور من عدمه.

فالوفاة الجنائية أو الطبيعية أمر فنى بحت لا يستطيع أحد الخوض فيه أو إبداء الرأى بشأنه إلا الخبير المختص وذوى الخبرة الفنية وحدهم.

ولا شك ان الطاعن يكون مسئولا عن تزوير هذا البيان إذا كان من أهل الخبرة المذكورين ولكنه ليس من بينهم ولهذا فلا يمكن القول بأنه خالف الحقيقة عندما أورد بمحضر تحرياته انه لا توجد شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور لان محضره لم يعد لاثبات تلك الشبهة وجودا أو انعدامها وهو ليس مكلفا بتأكيد الشبهة الجنائية أو عدم توافرها وانما كلف بالتحرى عن هذه الواقعة استنادا إلى ما يصل إلى سمعه من معاونيه من المرشدين وجامعى التحريات الذين يستمعون الأخبار ويثبتها الطاعن فى محضره ويبدى رأيه فيها دون ان يقطع بقول فنى فيها لانه ليس ممن يختصون بهذا العمل.

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

لا يعاقب على تزوير من يذكر فى عقد زواج خلافا للحقيقة انه يمارس مهنة معينة أو يحصل لنفسه محل إقامة غير محل أقامته ــ إذ ليس من شأن عقد الزواج إثبات هذه البيانات ولم يكن الموثق ملزما بتحرى صدقها أو مجرد إثباتها.

◘ قض ١٩٦٠/٢/١٦ مجموعة المبادئ القانونية ص ٢٩٨ طعن ١٨٩ لسنة ٢٩ق

<u>وقضت كذلك</u> :

بان إثبات الزوجة أنها بكر فى عقد الزواج على خلاف الحقيقة لا ينطوى على جريمة تزوير لان عقد الزواج لم يعد لاثبات هذه الصفة.

◘ نقض ١٩٦٤/٣/٩ لسنة ١٥ ص ١٧٦ طعن ٢٠٦٠ لسنة ٣٣ والسنة ١٤ ص ٣١٣

من المتفق عليه فقها وقضاء أن " الضرر " فى التزوير وصف لتغيير الحقيقة، فلا يعد تغيير الحقيقة تزويرا إلاً إذا كان ضارا.٠٠ ومن هنا فإن التزوير لا يقع إلاً على محرر له قيمة فى الاثبات، بل ولا يقع إلاً فى بيان جوهرى من البيانات التى أعد المحرر لاثباتها.

ففى نظرية " جارو ". أن القانون لا يعتد بالضرر فى التزوير إلاً إذا كان من شأنه إهدار قيمة المحرر كوسيلة إثبات.

- د. محمود نجيب حسنى ــ القسم الخاص ــ ط ١٩٨٦ ــ رقم / ٣٧١ ــ ص ٢٥٩ و ما بعدها

و قد أستقرت احكام محكمة النقض :

على ان التزوير فى المحررات لا عقاب عليه الا اذا وقع فى بيان جوهرى اعد المحرر لاثباته، وقالت فى العديد من احكامها انه لا يكفى للعقاب ان يكون الشخص قد قرر غير الحقيقه فى المحرر، بل يجب ان يكون الكذب قد وقع فى جزء من اجزاء المحرر الجوهريه التى من اجلها اعد المحرر لاثباته.

- نقض ١٩٧٤/١٢/٨ ــ س ٢٥ ــ ١٧٨ ــ ٨٣٠
- نقض ١٩٦٣/٤/٩ ــ س ١٤ ــ ٦٣ ــ ٣١٣
- نقض ١٩٥٩/٤/٢٨ ــ س ١٠ ــ ١١٢ ــ ٥١٢
- نقض ١٩٥٩/٢/٢٤ ــ س ١٠ ــ ٥٣ ــ ٢٤٥
- نقض ١٩٣١/٤/١٦ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج ٢ ــ ٢٣٩ ــ ٢٩١
- نقض ١٩٣١/١١/٢٠ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج ٢ ــ ١٠٦ ــ ١١٤
- نقض ١٩٤٠/١/٢٩ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج٥ ــ ٥٧ ــ ٨٩
- نقض ١٩٤٠/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج ٥ ــ ٨٥ ــ ١٥٤
- نقض ١٩٤١/٢/٣ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج٥ ــ ٢٠١ ــ ٣٨٨

وقد عرفت محكمة النقض البيان الجوهرى بأنه البيان الذى يكون اثباتة فى المحرر " لازما لاستكمال شكله القانونى "

- نقض ١٩٣٠/٦/١٩ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج ٢ ــ ٦١ ــ ٥٣

و قضت محكمة النقض بأن:

بيان الجنسية فى جواز السفر ليس من البيانات الجوهريه، فقالت فى حكمها الصادر ٣٥/٢/٢٥ (مجموعة القواعد القانونيه ــ محمود عمر ــ ج ٣ ــ ٣٤٠ ــ ٤٣٥) ــ قالت : " إن استخراج جواز سفر لشخص بجنسية ليست له لا يستدعى الحصول عليه ضرورة ارتكاب التزوير " أى أن التغيير فى بيان الجنسية بجواز السفر لا يعد تزويرا، ويعلق الاستاذ الدكتور محمود محمود مصطفى على ذلك فيقول : لا عقاب أصلا على من يذكر اسمه الحقيقى لدى استخراجه تذكرة سفر او مرور ولكنه يعطى بيانات اخرى مكذوبة، ولو كانت مما أعد المحرر لإثباتها به، كأن يغير فى جنسيته أو يذكر سنا غير سنه أو محل اقامة غير محله الحقيقى ولو أدى ذلك الى اخفاء شخصيته وكان الاخفاء مقصودا ".

- الدكتور محمود محمود مصطفى ــ القسم الخاص. ط ٨ ــ ١٩٨٤ــ رقم / ١٥٥ ــ ص١٨٧ / ١٨٨

و قضت محكمة النقض بأن " اثبات ان الزوجة بكر على غير الحقيقة فى عقد الزواج لا ينطوى على جريمة تزوير، اذ لم يعد عقد الزواج أصلا لاثبات هذه الصفة، واشتراط بكارة الزوجه لا يؤثر فى صحة عقد الزواج "

- نقض ١٩٦٤/٣/٩ ــ س ١٥ ــ ٣٦ ــ ١٧٦.

وعنوان الاقامه فى محضر الجلسه لا يؤثر فى صحة المزاد، وقد قضت محكمة النقض بأنه " لا يكفى للعقاب ان يكون الشخص قد قرر غير الحقيقه فى المحرر، بل يجب ان يكون الكذب قد وقع فى جزء من اجزاء المحرر الجوهريه التى من اجلها اعد المحرر لاثباته، وبناء عليه فاذا قرر التابع مستلم الاعلان انه يقيم مع المعلن اليه على خلاف الحقيقه فان هذا لايعد تزويرا لان التغيير لم يحصل فى بيان جوهرى من بيانات الاعلان ".

- نقض ١٩٧٤/١٢/٨ ــ س ٢٥ ــ ١٧٨ ــ ٨٣٠

وخلاصة ما تقدم ان محضر التحريات محل التداعى وان كان معدا لاثبات ما يجمعه الطاعن من معلومات عن واقعة وفاه المجنى عليه المذكور وما إذا كانت تنطوى على شبهة جنائية من عدمه إلا انه لم يعد لاثبات صحة مايرد به من تلك المعلومات لأنها مجرد وقائع وصلت إلى أسماعه من مصادر مجهولة وبالتالى فليس من واجبة ان يتثبت منها بنفسه لعدم توافر العناصر التى تمكنه من ذلك ــ ولهذا فلا يمكن ان ينسب اليه جريمة التزوير فى ذلك المحضر إذا ثبت أن ما جمعه من معلومات من تلك المصادر غير المعلومة مخالف للحقيقة كما سلف البيان ولا يكون فى الأمر أذن ثمة جريمة لعدم توافر ركنى تغيير الحقيقة والضرر وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يضحى معيبا لقصوره فوق حطئه فى تطبيق القانون واجبا نقضه.

ثالثا : قصور أخر فى التسبيب :

ذلك أن محكمة الموضوع لم توضح فى حكمها توافر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن، وهو علمه بان البيان الذى أثبته فى محضره المذكور مخالف للحقيقة وانه تعمد جعل الواقعة المزورة فى صورة الواقعة الصحيحة التى أثبتها فى ذلك المحضر عن عدم وجود شبهة جنائية فى وفاته رغم علمه بان ذلك لا يتفق مع الواقع.

وهذا القصد ركن جوهرى فى تلك الجريمة المسندة للطاعن لأنها من الجرائم العمدية، ولا يكفى إسناد البيان المزور السالف الذكر على فرض تزويره ومخالفته للحقيقة ــ بل يتعين الى جانب ذلك ثبوت ان الطاعن كان على علم بهذا التزوير وانه أثبته بالمحضر المذكور قاصدا تغيير الحقيقة فى ذلك المحضر وبنيه استعماله فيما زور من اجله وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت ثبوت علم الطاعن بالواقعة المزورة المذكورة على أساس وجود قرينة قانونية مؤداها

افتراض ثبوت العلم بالتزوير من مجرد ثبوت تحرير البيان المزور بمعرفة الطاعن وهذه القرينة لا سند لها من القانون.

وطالما أن القصد الجنائى ركن من أركان تلك الجريمة فيتعين أن يكون ثبوته فعليا لا مبنيا على الظن والافتراض ــ وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان الحكم قاصرا واجبا النقض.

ولا ينال من ذلك قول المحكمة أن مكتب الطاعن يجاور مكان الواقعة وانه لابد وان يكون وقد سمع بالتعذيب الواقع على المجنى عليه او انه تدخل لوقف التعدى عليه وفق ما ذكره بعض الشهود ــ لان هذا كله من قبيل الافتراض، لانه لا يتواجد فى مكتبه على نحو مستمر ولان تدخله بفرض حدوثه لوقف التعدى يحسب له لا عليه ويدل على انه لم يوافق على استمرار التعدى على السجين المذكور وان ذلك العدوان قد توقف فعلا بعد تدخله ولم يستمر ولا يدرى الطاعن شيئا بعد ذلك عما حدث من وقائع.

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن أوضح فى دفاعه انه لاحظ بنفسه أن المجنى عليه فاقد التوازن ويترنح فى سيره واخبره عدد كبير من المسجونين انه يتعاطى المواد المخدرة التى يستطيع الحصول عليها داخل أمبولات أثناء ترحيله لنظر دعواه أمام المحكمة وقد شهد هؤلاء المسجونين بالتحقيقات بما يؤيد تلك الأقوال وكذلك الرائد..... (ص ٦٠/٧٢ بالتحقيقات) وقرر ما نصه :

اثناء التتميم على المساجين شاهدت السجين (..... ــ المجنى عليه) خارج الصف وكان ذلك المسجون يقف مع المخبر ... وقلت له المسجون ده زى ما يكون مبرشم وما كنش فيه اصابات.

وشهد بذلك : الرقيب..... (صـــ ٨٣/٩٤) وقال ما نصه :

أن المجنى عليه كان واقف مع مخبر المباحث وما كنش طبيعى ويتكلم كلام غريب.

وما قرره الدكتور /..... رئيس قسم الطب الشرعى بالمنيا، بأنه تبين إصابة المجنى عليه المذكور بإصابات اسفل يسار الصدر وعلى يسار البطن ذات طبيعة احتكاكية وشكلها الخطى الرفيع المتوازى والعلامات الترددية تشير إلى أنها افتعالية تحدث من جسم صلب راض ذو طرف مدبب (ص٢٠٢/٢١٤).

يضاف الى ما تقدم ما شهد به الدكتور..... وكيل وزارة العدل لشئون الطب الشرعى ومساعد كبير الأطباء الشرعيين بمحضر جلسة ٢٠٠٣/٣/١٠ بان المجنى عليه مصاب بحالة مرضية بالقلب عبارة عن..... مع وجود اوديما بالرئة وتضخم بعضله البطين الأيسر وبالتالى فلا يوجد ما يؤكد وجود علاقة بين الإصابات وحدوث وفاته.

وقد سئل كبير الأطباء المذكور بمحضر الجلسة كما يأتى :

س : هل هناك علاقة سببيه مباشرة بين إصابات المجنى عليه وحالته المرضية ساعدت وعجلت بحدوث الوفاة كما ورد بتقرير الطب الشرعى.

ج : لا

س : هل تقطع بان جميع ما بالمجنى عليه من إصابات ليست لها صلة بأحداث الوفاة وعدم تأثيرها على الجهاز السبمتاوى للمجنى عليه

ج : لا توجد علاقة سببيه بين هذه الإصابات وحالة القلب ــ والصدمة السبمتاوية لا تحدث إلا نتيجة وجود ضيق بالشرايين وخاصة الشريان التاجى للقلب.

وعلى ذلك ــ فلم يكن ــ ما أثبته الطاعن بمحضر التحريات الذى حرره عن ظروف الواقعة وعدم وجود شبهة جنائية فى وفاته ــ من فراغ، بل كان له سنده ومبرراته سواء من أقوال الشهود المعاصرين للواقعة وعاينوا أحداثها أو من أقوال خبراء الطب الشرعى أنفسهم وعلى رأسهم مساعد كبير الأطباء الشرعيين، وهو ما يقطع بحسن نية الطاعن وانه لم يقصد قلب الحقيقة أو مخالفتها عندما اثبت فى محضر تحرياته، بان التحريات التى أجراها لم تسفر عن وجود ثمة شبهة جنائية فى الواقعة الخاصة بوفاته، حيث كانت كل الظروف والملابسات المحيطة بالطاعن تنبئ بل وتقطع بان وفاه المجنى عليه لا تنطوى على أسباب وشبهة جنائية.

مع ضرورة أن يوضع فى الاعتبار، ان الطاعن ليس من الخبراء الفنيين، وليس من الأطباء المتخصصين فى معرفة أسباب الوفاة ومسبباتها وعلى ذلك فلم يكن مخالفا فى محضره للحقيقة عندما أورد به البيان المذكور وهو خلو الواقعة من الشبهة الجنائية، مستندا فى ذلك الى معلومات استقاها من شهود الواقعة المعاصرين لأحداثها بالإضافة إلى أقوال وشهادة آهل الخبرة من خبراء الطب الشرعى سواء بالجلسة أو بالتحقيقات.

وتكون المحكمة وقد تعسفت فى استنتاجها كما فسد استدلالاتها، عندما ذهبت فى حكمها إلى القول بان الطاعن كان سيئ النية (؟!) وانه كان يعلم بوجود شبهة جنائية فى وفاه المجنى عليه المذكور (؟!) لأنها استندت فى ثبوت هذا القصد لديها على مقدمات لا تسوغ النتيجة التى انتهت إليها ولا تحملها فى منطق سائغ واستدلال مقبول، ولا ينال من ذلك قول المحكمة بمدونات أسباب الحكم بأنها تملك تقدير هذا القصد باعتباره من أمور الواقع الذى يخضع لسلطتها تقديرية لان هذا القول وان كان صحيحا إلا انه مشروط بداهة بان يكون تقديرها ووزنها مبنيا على أسس وقواعد منطقية تجرى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور دون شطط او مبالغة على نحو ما تردى فيه الحكم الطعين مما عابه واستوجب نقضه.

يضاف الى ما تقدم أنه ما كان لسلطة التحقيق أن تكلف الطاعن أصلا بالتحرى عما إذا كانت هناك شبهة جنائية فى الواقعة الخاصة بوفاة المجنى عليه..... مــن عدمه.

لان تلك المهمة فنية بحته، لا يستطيع أن يقوم بها إلا الخبير الفنى المختص وحده ولا يستطيع غيره ان يمارسها أو يتحرى عنها. فإذا ما اجتهد الطاعن وتقصى حقيقة ما طلب منه واستعان فى ذلك بمصادره السرية ومعلوماته الشخصية عن تلك الواقعة والتى استقاها مما تردد بين المسجونين زملاء المجنى عليه المذكور فضلا عن الشهود الآخرين من الضابط والجنود العاملين بالسجن المذكور، وقد أيدوه فى قوله بان وفاه ذلك المسجون لا تنطوى على شبهة جنائية سواء لحالته المرضية السابقة على دخوله السجن أو لاعتياده تعاطى المواد المخدرة التى يحصل عليها فى فترة خروجه عند ذهابه للتوجه للمحكمة.

فإن الطاعن يكون ولا شك حسن النية فيما ضمنه محضره عن تحرياته التى أسفرت عن أن وفاة المجنى عليه طبيعية ولا توجد أية شبهة جنائية فى وفاته.

خاصة إذا ما تأيد رأيه بما ذهب إليه مساعد كبير الأطباء الشرعيين الذى شهد بالجلسة بأنه لا توجد ثمة علاقة سببية مباشرة بين وفاه السجين المذكور وإصاباته.

يضاف إلى ما تقدم، أن الطبيب..... رئيس قسم الطب الشرعى بالمنيا قد أوضح بأقواله بالجلسة أن خلو أمعاء المجنى عليه من أثار المواد المخدرة لا ينفى انه تعاطاها وزالت أثارها من جسمه الذى تخلص منها لمضى مدة اكثر من يومين على تناولها حيث سئل :

س : هل لو كان المجنى عليه تناول أية مواد مخدرة صباح يوم ٢٠٠١/٦/١٩ يمكن ذوبانها ولا تظهر فى دمائه أو جسمه فى يوم ٢٠٠١/٦/٢١.

ج : نعم خلال هذه الفترة وهى يومين من الممكن جدا ان يتخلص الجسم من اى مادة مخدرة ولا يظهر ذلك معمليا عند فحص العينات من القئ او غسيل المعدة أو عند تحليل الدم.

ومن كل ذلك يتضح ان الطاعن كان حسن النية عندما اثبت البيان المشار اليه بمحضر تحرياته ولم يقصد تغيير الحقيقة او مخالفتها عن نية سيئة وبقصد خبيث وانما استقى معلوماته من المصادر المحيطة به والتى ثبت أن لها صداها بالأوراق، وبأقوال خبراء الطب الشرعى المختصين بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة.

وسواء أخذت المحكمة بأقوال هؤلاء الخبراء او لم تأخذ بها، إلا أن هذا يكفى لتأييد دفاع الطاعن الذى يمسك به للوهلة الأولى منذ التحقيق معه بأنه كان حسن النية، ولم يقصد تغيير الحقيقة او التضليل فى محضر، وما اثبته فيه من معلومات عن سبب وفاه المجنى عليه المذكور.

وحتى على الفرض جدلا بأنه أهمل فى تقصى أسباب الوفاة ــ وهو أمر مستبعد، فان هذا الإهمال ــ ولو كان جسيما ــ لا يقوم مقام القصد الجنائى المتعمد، ولهذا لا يكفى لاثبات القصد الجنائى فى جانبه القول بأنه كان فى إمكانه تجنب ذكر ما ينافى الحقيقة ولهذا فلا محل مساءلته عن جريمة التزوير المسندة إليه وهى من الجرائم العمدية كما سلف البيان ــ ومتى كانت الجريمة المذكورة غير متوافرة الأركان فان الجريمة الاخرى وهى استعمال المحرر المزور مع العلم

بتزويره تكون غير قائمة كذلك لتخلف كافة اركانها، خاصة ركن القصد الجنائى وهو العلم بتزوير المحرر المذكور وقت تقديمه للنيابة العامة اثناء التحقيق.

واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يضحى معيبا متعينا نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالت محكمة النقض : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٣/٤/١٩٧٠ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦)، وقضت بأنه : ــ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨)، وقضت بأنه : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً ". (نقض ١٥/١١/١٩٩٤ ــ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ــ س٤٥ ــ ١٥٧ ــ ١٠٠١)، وقضت بأنه : ــ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١/٢/١٩٩٣ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق ــ س٤٤ ــ ١٧ ــ ١٦٠)، وقضت بأنه : ــ " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ــ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩/٢/١٩٩١ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩
- نقض ٢٩/١٠/١٩٦٢ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧
- نقض ٢٢/٥/١٩٦٧ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو

إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا).ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً. (حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الــدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

وخلاصة ما تقدم جميعه ان محكمة الموضوع استخلصت توافر القصد الجنائى لدى الطاعن من عناصر لا تنتجه ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول، بل أرهقت الوقائع المطروحة عليها وحملتها اكثر مما تحتمل ولم تراع الظروف المحيطة بالطاعن، والملابسات التى حرر فيها محضر تحرياته، وطبيعة هذا المحضر والمعلومات التى يرصدها فيه والتى يستقيها من أعوانه ومصادر مجهولة، كما ان المحضر المذكور لم يعد لاثبات الشبهات الجنائية فى الوقائع محل البحث لان محرره وهو الطاعن ليس من الخبراء الفنيين المختصين بإبداء الرأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة، ولهذا فان محضره لم يعد أصلا لاثبات توافر تلك الشبهات الجنائية أو عدم توافرها.

وبذلك أنعدمت كافة أركان الجريمة المسندة إليه وتكون المحكمة قد أقامت قضاءها بإدانته على غير أساس قانونى وواقعى صائب او سديد ولهذا كان حكمها خليقا بالنقض والإعادة.

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض ضم المفردات للزومها لبحث وتحقيق بعض أوجه الطعن، ووقف تنفيذ الحكم مؤقتا إلى أن يفصل فى الطعن ـــ

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون.

المحامى/ رجائى عطية