رشوة ـ موظف عمومى ـ تحريات تسجيلات واستخلاص مفهومها

القضية ٢٠٠٥/٣٥٩٤ جنايات قسم ثان طنطا

٢٠٠٥/٣٠ كلى طنطا

الطعن بالنقض رقم٧٦/٦٣٣٩٤ ق

محكمة النقض
الدائرة الجنائية

مذكـــــرة
بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... محكوم ضده ــ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه ــ المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ.

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات طنطا فى ١٨ مايو ٢٠٠٦ فى القضية رقم ٢٠٠٥/٣٥٩٤ قسم ثانى طنطا (٢٠٠٥/٣٠كلى طنطا) والقاضى حضورياً بمعاقبة ..... بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وبتغريمه ألفى جنيه .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن ..... إلى المحاكمة بوصف أنه فى غضون الفترة من شهر سبتمبر سنة ٢٠٠٤ حتى ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٤ دائرة قسم طنطا ــ محافظة الغربية بصفته موظفا عموميا نقيب شرطة (معاون مباحث قسم .....) طلب وأخذ عطيه للإخلال بواجبات وظيفته بأن طلب من ..... مبلغ سبعين ألف جنيه أخذ منه مبلغ خمسين ألف جنيه على سبيل الرشوة مقابل عدم تحرير محاضر ضده وإبلاغه عما حرر له من محاضر أخرى بدائرة قسم ثانى طنطا .

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ١٠٤ عقوبات .

وبجلسة ١٨ /٥ / ٢٠٠٦ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن ..... بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وتغريمه ألفى جنيها .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٣٠ / ٥ / ٢٠٠٦ وقيد طعنه تحت رقم ٢٠٠٦/٥ تتابع

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولا : القصور فى التسبيب

تمسك دفاع الطاعن بجلسة المحاكمة أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها الإذن الصادر من النيابة العامة بوضع محادثاته الهاتفية تحت المراقبة وتسجيلها واستند الدفاع فى بسط دفاعه السالف الذكر إلى أن ما سطره العقيد علاء فتحى عفيفى المفتش بالإدارة العامة لمباحث الأموال العامة عن الطاعن وسمعته وسلوكه لم يكن سوى مجرد ترديد لما أبلغ به المبلغ ..... وهو خالق الدعوى ولم تتعرض تحريات المذكور تعرضا جديا تجمع فيه المعلومات اللازمة من أرض الواقع ــ إذ لم يبين فى محضره شيئا عما هو منسوب للطاعن من الشاكى ووزنه وظروفه ومدى جديته وقدره ومدى تأثيره المحتمل على دوافع ذلك الشاكى فى التبليغ ضد الطاعن ــ بل ولم تتعرض لموضوع الشكوى وبلاغ المذكور محل التحقيق ، كما لم تورد أى معلومات فعلية وواقعية عن الطاعن غير الكلمات الغامضة المبهمة العامة التى يجرى رصدها فى جميع محاضر التحرى بلا معنى فى كل محضر وهى أن الطاعن وسمعته ليست فوق مستوى الشبهات .

ولم تسفر تحريات الضابط المذكور عن عناصر جدية يمكن القول من خلالها بأنه تحرى وعلى نحو جدى عن مدى صحة بلاغ المبلغ ضد الطاعن ، ولاحظ الدفاع وبحق أن القائم بالتحريات هو أحد الضباط العاملين بالقاهرة ، وأن الواقعة المبلغ عنها حدثت منذ ثلاثة أشهر فى مدينة طنطا وقد أوضح بأقواله أنه أجرى التحريات بمفرده ودون أن يستعين بأحد من المصادر القريبة من الطاعن ومن مقر عمله بمدينة طنطا وادعى أنه حصل على معلوماته التى تؤيد صحة بلاغ الشاكى من مصدر سرى لم يشأ البوح به والإفصاح عنه ولم يوضح الضابط المذكور كيف استطاع ذلك المصدر أن يعلم حديثا دار بين الطاعن والشاكى فى منزل الأول بالإضافة إلى أنه لم يستطع تحديد مبلغ الرشوة المدعى بها وكان طبيعيا تحديده لو أن ذلك المصدر استطاع فعلا التعرف على مضمون الحديث الذى دار بين الطرفين فى هذا الشأن ، كما لم تتوصل التحريات إلى أن للطاعن مسكنا آخر فى شارع رشدى بطنطا رقم (٦٥) بالإضافة إلى سكنه فى شارع محب رقم (٩) رغم أن إقامته بالعنوان الأول أكثر من إقامته فى العنوان الثانى الذى يعد استراحة مؤقته ولا يقيم فيه على نحو دائم ومستمر ، كما أنه لم يكن متواجدا بالعنوان الأخير فى فترة التحرى حيث يقيم إقامة دائمة بالعنوان الأول مع أسرته وأولاده وهذه شقة تمليك وليست بالإيجار.

ولم تتوصل التحريات كذلك كما قال الدفاع إلى أن المبلغ (الشاكى) من أرباب السوابق ومسجل تخصص إجرامى سرقات بقسم ثانى تحت رقم ٣٥ / ٦ ب وسبق اتهامه فى عدد سبعة قضايا ، كما اتهم فى جناية تحريض على القتل برقم ٥٥١ لسنة ١٩٨٥ قسم ثانى طنطا .

كما لم تفلح التحريات المزعومة إلى التوصل لحقيقة عمل واختصاص الطاعن إذ أنه يعمل رئيسا لوحدة تنفيذ الأحكام بقسم ثانى طنطا ولم يعمل فى وظيفة معاون مباحث ذلك القسم .

وأخفقت التحريات فى التوصل إلى وجود علاقات مالية وتجارية متعددة وعلاقة أسرية بين المبلغ وبين والد زوجة الطاعن علما بأنه أقر بوجود تلك العلاقة عند سؤاله عنها فى تحقيقات النيابة العامة ــ وفق ما ذكره ذلك الضابط بأن تلك العلاقة توصل إليها من خلال تحرياته النهائية . الأمر الذى يؤكد أن تحرياته الأولى التى صدر بناء عليها ذلك الإذن لم تكن على أى قدر من الجدية ، إذ العبرة بالتحريات السابقة على صدور الإذن بالمراقبة والتسجيل وليست بما تسفر عنه التحريات اللاحقة لتنفيذه .

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان الإذن الصادر بناء على تلك التحريات غير الجدية وأن البطلان ينسحب إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومن ضبط المبلغ الذى قيل بأنه سلم للطاعن على سبيل الرشوة ، كما تبطل شهادة كل من قام أو شارك فى تلك الإجراءات التى شابها عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من أعمال مخالفة للقانون ، ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى وأعرضت عنه بقولها إن محضر التحريات المؤرخ ١٢/٢٣/ ٢٠٠٤ المحرر بمعرفة العقيد علاء فتحى عفيفى الذى ابتنى عليه إذن النيابة العامة اكتملت له مقوماته التى تسوغ إصداره الإذن ، إذ تضمن اسم المتهم واسم شهرته وسنه والعمل الذى يزاوله ومحل عمله وإقامته وجريمة قائمة بالفعل وقعت يوم ٢٤/ ٨/٢٠٠٤ يؤثمها القانون ، وأن الإذن بذلك يكون محمولا على أسباب كافية يقتضيها المقام وتطمئن معها المحكمة إلى جديتها وتقر النيابة العامة على تصرفها .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد استندت فى ردها على الدفع الجوهرى السالف الذكر وقضت برفضه لثقتها فى التحريات التى أجراها الضابط علاء فتحى لمجرد أنه استطاع التوصل إلى اسم المتهم وطبيعة عمله ومحل إقامته ، وتلك العناصر التى توصل إليها ذلك الضابط لا تدل بداهة على أنه قام بأى قدر من التحرى عن الواقعة التى كلف بالتحرى عنها أوعن حقيقتها وجديتها ، لأنه توصل إلى ما هو معلوم للكافة وعرف ما معروف للجميع .. وتوصل إلى ما لا يحتاج الوصول إليه إلى أى قدر من البحث الجدى والتحرى المثمر خاصة وأن التحرى عنه من ضباط الشرطة بقسم ثانى طنطا ولا يحتاج اسمه أو محل إقامته ومعرفة عمله وطبيعته إلى قدر

من التحرى ولا يستلزم فى سبيل ذلك الاستعانة بمصدر سرى لكى يتوصل إلى هذه المعلومات المعلومة للجميع والتى لا يجهلها آحاد الناس .

و المشرع عندما استلزم لصحة الإذن بالتفتيش أو بالمراقبة وتسجيل المحادثات الهاتفية استهدف حماية الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات محادثاتهم الهاتفية الخاصة وحرمات مساكنهم عملا بأحكام الدستور والقانون ، ولهذا ينبغى أن تكون التحريات التى يصدر بناء عليها ذلك الإذن جادة وقاطعة الدلالة على أن جريمة وقعت (جناية أوجنحة) وأن هناك أمارات ودلائل على أن المأذون بوضع محادثاته الهاتفية أو تفتيشه هو مرتكبها أو ساهم فى ارتكابها بأى طريق من طرق المساهمة ، أما مجرد ترديد بلاغ الشاكى دون التحقق من جديته وصحته ومجرد التوصل إلى اسم المتحرى عنه وسنه وعمله ، فهى أمور لا تحتاج إلى بحث أو تحرى ، إذ علمها لدى الكافة فلا يمكن بحال أن يطلق على تلك التحريات وصف الجدية والكافية لإستصدار ذلك الإذن بناء عليها .

والقول بغير ذلك من شأنه أن يفرغ التحريات اللازم توافرها قبل إصدار الإذن من سلطة التحقيق من مضمونها بحيث تصبح مجرد إجراء شكلى مع ما فى ذلك من خطورة بالغة على الحريات العامة وحرمات المحادثات الهاتـــفية والمنازل كما سلف البيان .

ولهذا كان استدلال المحكمة وعلـــــى النحـــــو السالف بيانه مشوبا بالقصور فضلا عن الفساد فى الاستدلال ، هذا مع ملاحظة أن النيابة العامة طلبت من جامع التحريات التحرى عن جدية الاتهام الموجه للطاعن والوارد ببلاغ المبلغ ، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تستند فى إثبات تلك الجدية إلى ما ورد بالبلاغ المذكور ذاته ــ لأن الوقائع الواردة بذلك البلاغ هى المراد التحرى عنها والتى قد تكون صادقة أو كاذبة ــ ولهذا جـــاء منطق الحكم وعلى نحو ما جرى به فى رده الدفع المذكور مشوبا بالفساد لمصادرته على المطلوب .

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع أسرفت فى ثقتها بتحريات العقيد علاء فتحى وأفرطت فى اطمئنانها إليها ولم تبد رأيها بمنطق سائغ فى عناصر التحريات التى صدر الإذن المذكور بناء عليها وجاء ردها على ذلك عند رفضه مبنيا على أسباب يشوبها الفساد والتعسف ــ وأطلقت بذلك الحرية المطلقة لضابط الشرطة فى إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش وتسجيل المحادثات الهاتفية للمواطنين دون رقابة جدية من القضاء مع ما فى ذلك من خطورة بالغة على الحريات العامة وحرمات المحادثات الخاصة وهو ما يشكل خطرا داهما على كيان المجتمع يؤذن بتقويض أركانه وتهدم بنيانه .. هذا فضلا عن أن محكمة الموضوع لم تعرض فى حكمها إلى عناصر دفاع الطاعن الجوهرية التى دعم بها دفاعه ، ولم تقل كلمتها فيها ــ الأمر الذى يدل بوضوح على أنها لم تمعن النظر فى هذا الدفاع ولم تحط به ، وينبىء ذلك كله عن أنها غضت الطرف عنه وأهملته ولم تقسطه حقه بالبحث الدقيق والتمحيص الشامل ، الأمر الذى أعجزها عن التعرف على وجه

الحقيقة، ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة ، طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بإدانة الطاعن بناء على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن والتى لم تكن لتوجد لولاه.

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

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

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤
- نقض ١٩٨٧/١١/١١ ــ س ٣٨ ــ ١٧٣ ــ ٩٤٣
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه.

- نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٧٠ ــ ٨٣٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض. ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ". وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك ".

<u>وقضت محكمة النقض مرارا بأن</u> :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

- نقض ٩/ ٤/ ١٩٧٣ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦
- نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ ــ س ٢٤ ــ ١١٦ــ ٥٦٨

" وتطبيقات ــ هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض ، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما ".

- نقض ٧/ ٦٦/٣ ــ س ١٧ ــ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٦١/١١/٢٨ ــ س١٢ــ ١٩٣ ــ ٩٣٨
- نقض ٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

- نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

وقضت محكمة النقض :

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة.

- نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول.

- نقض٣/١/١٩٩٠ــ س٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها :

"١ ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه ــ وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل.

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

٣ ــ من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق ".

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

كما استقر قضاء محكمة النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه ".

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ ــ س ٣١ ــ رقم ٣٧ ــ ص ١٨٢ ــ طعن ١٥٤٧ لسنة ٤٩ ق
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ رقم ٦٦ ــ ص ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ لسنة ٤٧ ق

و استقر قضاء النقض على أن :

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

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ــ س ٢٨ ــ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ــ طعن٧٢٠/ ٤٧ ق
- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س٣٧ ــ٨٥ ــ ٤١٢ ــ طعن ٥٥/٧٠٧٩ ق

قضت 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 تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها.

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

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب** :

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من استماع النيابة العامة لشريطى التسجيل للمحادثات الهاتفية التى دارت بين الطاعن والشاهد الأول واللقاء الذى تم بينهما وطلب الطاعن من ذلك الشاهد مبلغ

ستون ألف جنيه على سبيل الرشوة حصل منه على خمسين ألف جنيه مقابل عدم تحرير محاضر ضده ــ وأنه ثبت للنيابة العامة كذلك من مشاهدة شريط الفيديو ضبط المتهم وبحوزته مبلغ الرشوة المضبوطة .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يستخلص منه أن محكمة الموضوع حصلت ذلك الدليل المستمد من الاستماع إلى الأشرطة المسجلة والمرئية على نحو واضح لأنها لم تبين فى حكمها نص الأحاديث المسجلة التى استخلصت منها النيابة العامة ــ التى استمعت لتلك الأشرطة والدالة على أن الطاعن طلب وأخذ ذلك المبلغ على سبيل الرشوة للإمتناع عن عمل من أعمال وظيفته ــ إذ أن تلك الأحاديث التى دارت بين الطرفين تضمنت حوارا بينهما يستلزم استخلاص معانى معينه منه تدل على أن الطاعن ارتكب تلك الجريمة وهى طلب وأخذ الرشوة ، ولهذا ينبغى على المحكمة أن تبين فى حكمها نص تلك الأحاديث ومضمون الحوار الذى دار بين الشاهد الأول والطاعن والذى استخلصت منه النيابة العامة ، ذلك المعنى الدال على أن الطاعن ارتكب الجريمة المسندة إليه ، ثم تبين المحكمة فى حكمها أنها تتفق مع سلطة التحقيق على استخلاصها لما انتهت إليه من نتائج ، وكذلك الحال بالنسبة لما أسفر عنه التسجيل المرئى للواقعة التى تم تسجيلها والتى يفيد ضبط الطاعن وبحوزته مبلغ الرشوة المضبوطة ، وهذا البيان جوهرى ولا شك لكى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة استخلاص محكمة الموضوع للنتائج التى انتهت إليها وهى ثبوت طلب الطاعن لمبلغ الرشوة للإخلال بواجبات وظيفته من خلال ما دار بينه وبين الشاهد الأول من أحاديث وحوارات مسجلة .

ولأن استخلاص تلك النتائج من مقدمات تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ وسديد هو واجب ملقى على عاتق محكمة الموضوع وليس لها أن تعتمد على أى استخلاص أو رأى لسواها ولو كانت سلطة التحقيق ــ لأن تلك السلطة إنما تعبر عن منهجها الخاص لمعانى تلك الحوارات المسجلة ومعناها وما قصده كل من الطرفين منها وفق نظرتها الشخصية وتقديرها الشخصى كذلك.

ولأن ما تفهمه تلك السلطة من العبارات والأحاديث المذكورة قد ينصرف إلى معانى ومفاهيم أخرى قد لا تتفق مع فهم محكمة الموضوع لها وتقديرها لتلك المعانى والمقصود منها.

ولأن القاضى الجنائى يكوّن عقيدته فى الدعوى بناء رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى اطمئنانه رأيا آخر لسواه ، ولهذا فقد كان على المحكمة أن تحصل ما هو ثابت بالأوراق عن نص الأحاديث والحوارات التى استمعت إليها النيابة العامة أثناء التحقيق التى شاهدتها من الأشرطة المسجلة والتى خلصت منها تلك السلطة إلى النتائج التى خلصت إليها، وهى أن الطاعن طلب وأخذ من الشاهد الأول المبلغ المذكور على سبيل الرشوة وليس لأى سبب آخر مشروع ــ ثم تبدى رأيها الشخصى فى معنى ومضمون هذه الأحاديث وتلك الحوارات،

وحتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على هذا الاستخلاص الذى قامت به المحكمة لبيان ما إذا كان استخلاصها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق من عدمه ، وهو أمر استحال عليها بداهة طالما أن المحكمة لم تبين فى حكمها نص تلك العبارات والأحاديث التى تبادلها الطرفان المتحدثان والتى استخلصت منها سلطة التحقيق المعانى والمفاهيم التى انتهت إليها والتى أخذت بها وعولت عليها فى قضائها بإدانة الطاعن .

وبذلك تكون المحكمة وقد تساندت فى حكمها على دليل مستمد من اقتناع سلطة أخرى هى سلطة التحقيق مع أن العبرة فى القضاء باقتناع القاضى بناء على استخلاص واستنباط يقوم بنفسه وبشخصه ولا يجوز أن يعهد بهذه المهمة القضائية البحتة لغيره سواء كانت سلطة التحقيق أو أى جهة غيرها ، وبذلك تكون المحكمة وقد أخطأت إذ أخذت من استماع النيابة العامة للأشرطة المسجلة ومن رؤيتها للأشرطة المرئية دليلا استندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن عن جريمة طلب وأخذ الرشوة للإخلال بواجبات وظيفته، مع أن النيابة العامة خصم أصيل فى الدعوى الجنائية والعبرة فى هذا الصدد كما سبق البيان ــ باستخلاص القاضى الجنائى مما يسمعه بنفسه من حوارات وأحاديث وما ينتهى إليه من نتائج .

كما كان على المحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تستمع إلى تلك الأحاديث المسجلة ومشاهدة ما تم تسجيله من وقائع تتعلق بضبط مبلغ الرشوة ومكانه وما إذا كان فى موضع ينبسط عليه سلطان الطاعن ويضع يده عليه على سبيل الاختصاص من عدمه ، وهذا الاستماع وتلك المشاهدة تكون فى حضور المتهم ودفاعه لكى يتمكن كل منهما من إبداء ما يعن له من دفاع ووجهة نظر فيما تم تسجيله ، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع لم يطلب إجراء هذا التحقيق أثناء المحاكمة ــ لأن هذا هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه ــ وبناء على ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد شابه القصور فضلا عن إخلاله بأصل من أصول المحاكمات الجنائية التى تقوم على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه، وعليها كذلك أن تقوم بأى إجراء من إجراءات تحقيق طالما كان من شأنه الإسهام فى كشف الحقيقة والهداية للصواب ، ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء المحاكمة ولا يقتصر على ما يقدمه الخصوم وسلطة الاتهام من أدلة بل عليه أن يسعى جاهدا إلى ما يحقق العدالة حتى يلقى المذنب جزاءه ويظفر البرىء ببراءة ساحته.

بيد أن المحكمة لم تفعل ما يجب أن تقوم به من إجراءات واكتفت فى حكمها بالإستناد إلى ماقامت به سلطة التحقيق من استماع لما تم تسجيله من محادثات وحوارات بين الطاعن والشاهد الأول وما استخلصته تلك السلطة من نتائج وفق اجتهاد المحقق وملكاته الذهنية الخاصة به وعقيدته الخاصة وأخذت بما أسفر عنه هذا الاستخلاص وذلك الإجتهاد دون أن تكون عقيدتها

نابعة من رؤيتها الخاصة وعقيدتها الشخصية ــ وهو أمر غير مقبول ــ وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه والإحالة .

وخلاصة ما تقدم أن محكمة الموضوع كان يتعين عليها أن تبين فى حكمها نص المحادثات المسجلة بألفاظها وعباراتها وأن تستعمل سلطتها فى استخلاص مفهومها والمقصود منها فى ظل الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة وسياق الأحاديث بأكملها ــ ولا تكتفى بما استخلصته النيابة العامة منها ، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة محكمة الموضوع فى استخلاصها ومدى صحته أو فساد استدلاله وتعسف استنباطه ــ لأن إمساك المحكمة عن بيان تلك المقدمات وهى عبارات والفاظ الأحاديث المسجلة ــ يستحيل معه على محكمة النقض القيام بمهمتها فى مراقبة صحة هذا الاستخلاص وسلامة ذلك المنطق من الفساد والعوج .

- النقض الجنائى للدكتور فتحى سرور طبعة ١٩٨٠ ص ٢٠٥ وما بعدها

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن الطاعن كما هو ثابت بالأشرطة المسجلة نطق بما نصه موجها حديثه للشاهد الأول :

ــ إنت عارف إنى باخدمك بدون مقابل ... وانت عارف الكلام ده كويس

ــ أنا عاوز اشترى سيارة تويوتا ــ وانت ما بتجيش فى بيتك ليه

وهذه العبارات لا تصدر من شخص يطلب مبلغا على سبيل الرشوة وتدل العبارة الأخيرة على أن هناك علاقة وديه بينهما ومعرفة سابقة ويؤكد ذلك أن المبلغ كان على سبيل القرض كما جاء بأقوال الطاعن فورا استجوابه ولم يكن على سبيل الرشوة ، كما ادعى الشاهد الأول وشهود الإثبات وأشار الدفاع كذلك فى دفاعه إلى أن المبلغ أمين حسن على السباعى هو الذى كان يحمل جهاز التسجيل ويسيطر عليه ويجرى تسجيل ما يريد تسجيله من عبارات وأحاديث ويمسك عن تسجيل ما لايتفق وهواه وتخطيطه للإيقاع بالطاعن ، كما تم التسجيل بعيدا عن رقابة العقيد علاء فتحى المأذون له بالتسجيل وطبقا للقواعد المقررة والعامة فإن من يندب لإجراء عمل من أعمال التحقيق يتعين أن يقوم به بنفسه ولا يعهد به لغيره من مأمورى الضبط القضائى إلا إذا كان مصرحا له بذلك ، وأن من يندب لهذا العمل يتعين أن يكون مأمورا للضبط القضائى المختصين بإجرائه وإلا كان تكليفه باطلا ، وأنه إذا جاز للمأذون له بالتسجيل أن يكلف غيره من تابعيه من غير مأمورى الضبط القضائى لمعاونته فى المأمورية المحددة من السلطة الآمرة المختصة فيتعين عليه أن يكون عمل المعاون له تحت إشرافه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء الذى قام به الأخير باطلا ويبطل بالتالى الدليل المستمد منه .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائى المنتدب أحد معاونيه من رجال السلطة العامة أو غيرهم بالعمل المندوب له فقام به استقلالا كان العمل باطلا .

- نقض ١١/ ١١/ ١٩٤٠ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ جـ ٥ ــ ١٣٩ ــ ٢٦٤

وقضت كذلك بأنه :

لما كان الأمر بتسجيل المحادثات الهاتفية التى تجرى مع المتهم فى مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغى على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتسجيل تلك المحادثات ــ كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة ــ من باب أولى أن يندب لإجراء التسجيل ــ ولو كان مفوضا فى الندب ــ شخصا من غير مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لإجرائه ــ وإلا كان التسجيل باطلا ، فإذا كان التسجيل قد تم فى منزل المتهم بمعرفة المبلغ ــ وهو من آحاد الناس ــ وفى غيبة مأمور الضبط القضائى الذى أذنته النيابة العامة فى هذا الصدد ــ فإنه يكون باطلا ــ ويكون الحكم المطعون فيه إذ التزم هذا النظر وقد اقترن بالصواب ولم يخالف القانون .

- نقض ١ /١ /١٩٨٦ ــ س ٣٧ ــ رقم ٢ ــ ص ٩

وأنه إذا استعان مأمور الضبط القضائى فى تنفيذ الندب بإجراء التسجيل لغيره من آحاد الناس فإنه يتعين أن يكون ذلك تحت إشراقه ورقابته المباشرة وإلا كان الإجراء باطلا .

- نقض ٢٤ / ٣ / ١٩٧٥ ــ س ٢٦ ــ رقم ٦١ ــ ٢٦٥

وقضت محكمة النقض بأن :

" تسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص عمل من أعمال التحقيق وكانت المادة / ٢٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيا من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه ، فإن لازم ذلك أنه يتعين أن يقوم مأمور الضبط القضائى بنفسه ــ بمباشرة الإجراء ذلك الذى ندب لتنفيذه أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى (معا) منه ــ كيما يكمل لهذا الإجراء مقومات صحته ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عول فى قضائه بإدانة الطاعنين ضمن ماعول عليه ــ على الدليل المستمد من التسجيلات الصوتية المدفوع ببطلان اجرائها ، أطرح الحكم الدفع المبدى فى هذا الصـــدد بقوله " إنه إذن ، لضباط شرطة المرافق فى تسجيل الأحاديث الشفوية والاتصالات التليفزيونية ورئيس نيابة أمن الدولة العليا له هذا الحق ولهم أن يأذن بذلك طبقا لما خوله له القانون والقول بأن اشتراك احمد توفيق فى ذاك لايغير من هذا النظر وسلامة الاجراءات ، فإن ما أورده الحكم فيما تقدم يخالف صحيح القانون ولايسوغ به إطراح

هذا الدفع ما دام الثابت من مدوناته أن الشاهد المعنى ليس من مأمورى الضبط القضائى ولم يثبت الحكم أن ما قام به من تسجيل كمان تحت سمع وبصر (معا) المأمور المأذون "

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

- نقض ١ / ٦ / ١٩٨٩ ــ س ٤٠ ــ ١٠٠ ــ ٥٩٤

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

- نقض ١١/٢/٧٤ ــ س٢٥ ــ ٣١ ــ ١٣٨

وأوضح الدفاع كذلك فى دفاعه أن هناك فراغات كثيرة فى التسجيلات تتخللها عبارة كلمات غير واضح .. وعبارة أصوات متداخلة ... وعبارة فترة صمت ولم تحدد مدتها .. وفترة صمت طويلة .. الأمر الذى يدل على أن التسجيل لم يكن متصلا للأحاديث المتبادلة بين الطرفين وأن الشاهد الأول كان يتلاعب فى تسجيل ما يراه مدعما لبلاغه متعمدا إسقاط وعدم تسجيل ما لا يراه محقا لغرضه السيء وقصده الخبيث للإيقاع بالطاعن واتهامه بجريمة لا أساس لها فى الحقيقة .

ولم تتفطن محكمة الموضوع للدفاع السالف الذكر كلية ولم تحصله فى حكمها ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه رغم أنه دفاع جوهرى يترتب عليه حتما تغيير وجه الرأى فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره وإخلاله بحق الدفاع واجباً نقضه والإحالة.

وخلاصة ما تقدم أن الإجراءات التى إتخذها مأمور الضبط القضائى المنتدب لتنفيذ الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية للطاعن مع الشاهد الأول شابها عوار البطلان ، لأن مصدر الإذن المذكور لم يأذن بالإستعانة بالفنيين إلاّ تحت إشرافه المباشر ــ لما هو مقرر بأن المأمور مأذون

له بعمل إجراء من إجراءات التحقيق ، وتسجيل المحادثات التليفونية ، من بينها ــ يتعين عليه أن يقوم به بنفسه مباشرة أو أن يكون الإجراء فى أقل القليل قد تم على مسمع ومرأى منه ، ولهذا قضى بأن قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائى بإجراء التسجيلات الصوتية ، يكون باطلاً ما دام أن ما قام به لم يكن تحت بصر وسمع المأمور المأذون له وهو بطلان ينسحب على الدليل المستمد منه.

- نقض ١٩٨٨/٦/١ ــ س ٤٠ ــ ١٠٠ ــ ٥٩٤

وذهب الدفاع إلى أن العقيد علاء فتحى لم يكن فى وضع يمكنه من الإشراف المباشر على الشاهد الأول الذى عهد إليه بتسجيل محادثاته التليفونية التى يجريها مع الطاعن ولهذا فمن المؤكد أن إجراءات التسجيل لتلك المحادثات تمت بعيداً عنه وفى غيبته من رقابته المباشرة ، كما أعطى الفرصة للتلاعب وعدم تسجيل ما لا يروق له من أحاديث تفصح عن قصد الطاعن من الحصول على ذلك المبلغ منه وأنه يمثل قرضاً سيرده إليه ما بينهما من صلات أسرية وصداقة تسمح بذلك ، ورتب الدفاع على ذلك بطلان الدليل المستمد من تلك التسجيلات التى يؤدى حتماً إلى بطلان الحكم ذاته وبأكمله ، ولو كانت المحكمة تساندت فى حكمها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

كما كان على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن بحدوث تلاعب من جانب المبلغ عند قيامه بالتسجيل وتعمده إسقاط وعدم تسجيل العبارات والحوارات التى تدل على حسن نية الطاعن وإنعدام القصد الجنائى لديه ولذلك ظهرت فى التسجيلات تلك الفراغات ولمدد طويلة كما ظهرت عبارات كثيرة غير واضحة ، الأمر الذى يساند دفاع الطاعن ويؤيده ، ويكون هذا التحقيق بمعرفة أحد أو عدد من خبراء الأصوات والتسجيل لفحص تلك الأشرطة وبيان مدى تسلسل الأحاديث المسجلة وسبب وجود تلك الفراغات وما إذا كانت متعمدة من عدمه ، وكذلك محاولة بيان الكلمات والعبارات الغير واضحة ، فى رأى من قام بتفريغها ، وهل يمكن الإستدلال منها على حقيقة معناها ودلالتها وما إذا كانت تنفى الإتهام المسند للطاعن من عدمه ، وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به كذلك ولو من تلقاء نفسها لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول كما سلف البيان هذا إلى أن منازعة الطاعن السالفة الذكر تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة.

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء التحقيق المشار إليه مع إنه متعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً ومن ثم كان الحكم المطعون فيه معيباً متعين النقض والإحالة لقصوره وإخلاله بحق الدفاع.

وقد قضت محكمة النقض بأن المنازعة فى التسجيلات الصوتية ، توجب تحقيق هذا الدفاع عن طريق المختص فنياً حتى ولو سكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحةً ، فقضت محكمة النقض بأنه : " لما كان يبين من الأطلاع على محضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن قد أثار أن كل ما سجل ليس بصوت الطاعن. وكان الحكم المطعون فيه قد رد على هذا الشطر من الدفاع بقوله " وأيا كان وجه الرأى فى التسجيل أو ما يوجه إليه من مطاعن فإنه لايوجد ما يمنع المحكمة من إعتباره عنصراً من عناصر الإستدلال فى الدعوى تطمئن إليه المحكمة مؤيدا للأدلة التى اطمأنت إليها المحكمة وأخذت بها قواما لقضائها ، وكان الحكم قد استند ــ من بين ما استند إليه ــ فى إدانة الطاعن إلى التسجيلات الصوتية ونسبتها إلى الطاعن ، دون أن يعنى بتحقيق هذا الدفاع الجوهرى عن طريق المختص فنيا فإن التفات الحكم عن هذا الإجراء يخل بدفاع الطاعن ، ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أهل الفن صراحة ، ذلك بأن آثارة هذا الدفاع ــ فى خصوص الواقعة المطروحة ــ يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه أو بالرد عليه بما يفنده ، ولا يرفع هذا العوار ما تعلل به الحكم من رد قاصر ، ذلك بأنه إذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الأعلى فى كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو بالإستعانة بخبير يخضع رأيه لتقديرها ، إلا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لأبداء رأى فيها ــ كما هو الحال فى هذه الدعوى ــ ولا يرفع هذا العيب أن يكون الحكم قد استند فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى ، ذلك بأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها البعض الآخر فتتكون عقيدة القاضى منها مجتمعة بحيث إذا سقط إحداهما أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهى إليه من نتيجة لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم لما كان ما تقدم فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يوجب نقضه ".

- نقض ١٩٩١/٦/٦ ــ س ٤٢ ــ١٢٥ ــ ٩١٣

ووجوب تحقيق المسائل الفنية ــ عند المنازعة فيها ــ عن طريق الخبراء وأهل الفن ، حتى ولو سكت الدفاع عن طلبهم صراحة، قاعدة عامة متواترة فى قضاء محكمة النقض ، حيث تواترت أحكامها على ان سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد مسألة فنية ينازع فيها ، لا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهرياً، لأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع والرد عليه.

- نقض ١٩٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٢ ــ ٤٥١
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ ١٢٢٠

ثالثاً : قصور أخر فى التسبيب :

ورد بدفاع الطاعن كذلك أن من أجرى تفريغ التسجيلات التى تم إجراءها لحوارات وأحاديث الطاعن مع الشاهد الأول (المبلغ) وهو السيد / ..... ليس من الخبراء المتخصصين فى تحليل الأصوات ومطابقتها على أصوات المتحدثين وان معلوماته جميعها عاديه ولا يصلح لأداء تلك المهمة التى عهد إليه بالقيام بها وهى تفريغ الأحاديث المسجلة على تلك الأشرطة وبيان نص عباراتها حتى يمكن إستخلاص المعانى المستفادة منها ، وتبين من مناقشة المذكور بالجلسة أنه لا يعلم شيئاً عن علوم الصوتيات ولا تحليلها الموجى والطبقى وكذلك علم الإشارات الصوتية ، وخلص الدفاع من ذلك إلى أن معرفته سطحية وبدائية للغاية ولهذا فهو لا يصلح من الناحية الفنية لمباشرة المأمورية التى نيطت به وكلف بها ، إذ يعد من أحاد الناس ، ولما كانت سلطة التحقيق قد إنتدبت أحد الخبراء الفنيين فى الأصوات فى القيام بهذا العمل وهو تفريغ الأشرطة المضبوطة وكان من قام بهذا الإجراء ليس من بين هؤلاء الخبراء بل هو من أحاد الناس فإن عمله يكون باطلاً ولا يعتد بمحاضر التفريغ لتلك الأشرطة ولا بما إستخلصته منها ، ولا يجوز إتخاذها دليلاً ضد الطاعن والقضاء بإدانته بناء عليها ، إذ من المقرر أن الخبرة الفنية لا تتوافر إلا لمن قامت خبرته على أسس علمية معترف بها محلياً ودولياً ، فإذا لم تتوافر فى الخبير هذه الخبرة كان من أحاد الناس الذين لا يجوز لهم القيام ومباشرة الأعمال الفنية الخالصة ، وتلك الخبرة لا تستمد من فراغ بل يتعين أن يسبقها دراسات ومؤهلات علمية متخصصة وتدرس علومها بالمدارس والجامعات والكليات العالية ، ولا يصلح فى اكتسابها الممارسات العادية والتى لا تستند إلى مصادر وجذور علمية خاصة فى الظروف الراهنة التى اتسعت فيها تلك المصادر وأصبح علم الصوتيات من العلوم المتقدمة وله مراجعه وأسانيده العلمية بالغة التعقيد والصعوبة ولا يدرس إلاّ فى الجامعات وعلى أعلى مستوى علمى وفنى ، ولا يجوز بحال إسناد أعمال تفريغ الأشرطة لمن لا خبرة له تتمتع بأسس علمية وفنية معترف بها من الجهات المتخصصة فى تلك العلوم ، مثل السيد / ..... الذى قام بمتابعة الإجراءات رغم إنعدام أهليته وكفاءته العلمية والفنية التى تؤهله لعمل فنى بحت يحتاج إلى مؤهلات علمية عالية معترف بها كما سبق البيان.

ورتب الدفاع على ذلك بطلان الدليل المستمد من تفريغ تلك الأشرطة والذى إستمدت منه المحكمة الأدلة القائمة ضد الطاعن وكانت من بين أسانيد الحكم المطعون فيه القاضى بإدانته والذى يضحى باطلاً بدوره لاستناده إلى دليل شابه عوار البطلان ، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه كذلك ولم تقسطه حقه بالتحقيق أو الرد عليه بما يفنده وبما يؤدى إلى إطراحه الأمر الذى عاب حكمها وإستوجب نقضه والإحالة.

وتمسك الدفاع كذلك ببطلات التسجيل والتصوير اللذين تما بمعـــــرفة الشاهد الأول (المبلغ) بعيداً عن مأمور الضبط القضائى المأذون له بإجراء ذلك التسجيل والتصوير لأن الشاهد المذكور يكون قد إرتكب جريمة مؤثمة يعاقب عليها القانون لأنه يكون بذلك قد إسترق السمع وسجل ونقل

عن طريق الجهاز الذى تسلمه من الشرطة محادثات عن طريق الهاتف كما أجرى تصويراً على نحو مخالف للقانون الأمر المعاقب عليه بموجب المادة ٣٠٩ مكرراً عقوبات ، وأضاف الدفاع أن سلطة التحقيق لم تراع الضمان المبدئى الواجب لوضع بصمة صوتية لها بأول وبآخر كل شريط مع التوقيع على أصل الشريط ضمان أن يكون النسخة التى تأتى بها الضبطية هى النسخة الأصلية ، ومع ذلك فإن هذه الضمانات واهية أيضاً لأن النسخة الأصلية نفسها معرضة هى الأخرى للعبث والتركيب والحذف والإضافة والمونتاج عن طريق النقل من شريط إلى شريط ثم إعادة النقل إلى النسخة الأصلية للشريط ، لذلك فإن أشرطة التسجيلات بحكم طبيعتها وبحكم الواقع مشكوك فيها ويتعين الإحتياط الشديد فى الأخذ بها ، ولعل ذلك كما قال الدفاع هو ما أسفر عنه تفريغ تلك الأشرطة من وجود فراغات طويلة وقصيرة بين الحوارات المسجلة الأمر الذى ينبئ بأنها كانت محل للعبث والتلاعب وعمليات نقل ومونتاج أسفرت عن وجود الفراغات سالفة الذكر كما أدى ذلك إلى طمس بعض العبارات والألفاظ التى كانت فى صالح الطاعن وتثبت براءة ساحته.

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى ما ذهب إليه الدفاع بأن تلك التسجيلات الباطلة ليس فيها ما يمكن أن يحمل أو يتخذ كدليل للإدانة ، لأنها متقطعة العبارات ، لا يمكن أن يتكون من ألفاظها عبارات لها معانى محددة ، ولأنها ليست متصلة أو متناسقة ، ويجد المطلع عليها ومن يتولى قراءتها عناء شديداً فى فهم وتفسير عباراتها.

كما لا يمكن الإستدلال من مبناها على معانى واحدة ، بل لكل من يطلع عليها أن يحملها على معنى لا يصل إليه بالأخر ، بل يقوم بتفسيرها على نحو مخالف ، ولهذا قلنا فيما سبق أنه لا مناص من أن تتولى المحكمة الإستماع إلى تلك التسجيلات بنفسها لتقول كلمتها فيها وتفسر عباراتها التفسير الذى تراه وتقتنع به فى ضوء الظروف والملابسات المحيطة بالواقعة ومن خلال الحديث بأكمله وبرمته ، إذ لا يجوز الوقوف عند لفظ أو عبارة بعينها وإعتبارها دالة على معنى الحديث كله ، لأن الحوار المتبادل بين طرفين يكون وحدة واحدة لا تتجزأ ، ولا يجوز بتر أحد أجزائه عن باقى عباراته وألفاظه.

وأشار الدفاع كذلك إلى أن التسجيلات الصوتية ليست من قبيل المحررات ، لأن الأصوات بعد تسجيلها ليست قابلة للتحقق من أسندت إليه كالكتابة والتوقيع والختم للتحقق من صحتها عند الإنكار والطعن عليها ، كما أنها ليست من قبيل الإقرارات أو الشهادة لأن الذى ينطق بها آلة طوع من يوجهها ولهذا ينبغى التحرز والتحوط عند الإستعانة بها وإعتبارها كدليل أو قرينة ضد المتهم ، كما أن عملية تفريغ الأشرطة المسجلة هى عملية إجتهادية يحكمها التخمين والتفسير لأنها فى الغالب عملية إلتقاط وإنتشال جمل وألفاظ من هنا وهناك فى بحر خضم من الضجة والخشخشة والأصوات المختلطة كما هو ثابت بتقرير الأشرطة المفرغة الذى قامت النيابة العامة

بتحريره بعد إستماعها للأشرطة المضبوطة ، ولهذا فإن من يستمع إليها لا يعدو وأن يكون مجرد مفسر قد يخطئ أو يصيب ، وقد يحاول التصيد والميل لجانب الإتهام ، فإذا أضيف إلى ما تقدم أن من قام بمطابقة تلك العينات لأصوات الطاعن والشاهد الأول وهو السيد / ..... ليس من الخبراء الفنيين فى أخذ تلك العينات ومطابقتها على أصوات أصحابها إذ ليست لدية المؤهلات العلمية والفنية التى توفر له الأهلية الكاملة لكى يصبح خبيراً فى الأصوات ، بل يباشر عمله على نحو عشوائى بلا خلفية علمية معترف بها ، كان من الواضح أن النيابة العامة ومن بعدها محكمة الموضـــوع قـــد إستعانـــت كل منها فى تكوين عقيدتها بدليل يشوبه العوار ولهذا تمسك الدفاع فى مرافعته بفساد هذا الدليل وأشار إلـــى كافة أوجه القصور السابقة فى مرافعته طالبا إستبعاد الدليل المستمد من تلك التسجيلات وعدم التعويل عليه أو الإعتداد به ، ورغم ذلك فإن محكمة الموضوع لم تأبه بدفاعه ولم تحاول أن تتقصى واقع الحال فى تلك الأشرطة بالإستعانة بأهل الفن والخبرة فى مجال التسجيلات الصوتية وعرض التسجيلات المضبوطة عليهم ليقولوا كلمتهم فيها وتحليل ألفاظها وعباراتها بعد إجراء المطابقة على عينات أصوات كل من الطاعن والشاهد الأول ، ولحسم كافة أوجه النعى التى آثارها الدفاع فى مرافعته على الدليل الجوهرى سالف الذكر ، وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ولو دون طلب من الدفاع على تقدير بأن إجراء هذا التحقيق هو واجبها فى المقام الأول ، كما سبق البيان ، فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع واجب النقض والإحالة.

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" إستناد المحكمة إلى التسجيل الصوتى دون أن يعنى بذكر مؤداه بطريقة وافية ودون أن يناقش أوجه الإعتراض التى آثارها الطاعن بشأن نسبة الصوت الوارد بالشريط له ، وكان ما أورده الحكم على هذا النحو لا يكفى فى بيان أسباب الحكم الصادر بالإدانة ما دام أنه خلا مما يكشف عن وجه إستشهاد الحكم بهذا الدليل الذى إستنبط منه معتقده فى الدعوى مما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور ، ولا يرفع هذا العوار ما أورده الحكم من أدلة أخرى إذ الأدلة فى المواد الجنائية متساندة والمحكمة تكون عقيدتها فيها مجتمعه ، بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه الأمر الذى يوجب نقض الحكم المطعون فيه والإعادة ".

- نقض ١٩٨٥/٢/٢٨ ــ طعن ٩٤/٤٧٧٢ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك دفاع الطاعن بدفاعه أمام محكمة الموضوع ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بمراقبة وتسجيل محادثته الهاتفية الخاصة مع الشاهد الأول (المبلغ) لصدوره من نيابة أمن الدولة العليا ودون إستئذان القاضى الجزئى عملاً بالمادة ٢٠٦ إجراءات جنائية التى تستوجب إستصدار إذنه قبل إجراء تلك المراقبة بإعتبار أن المكالمات والأحاديث الشخصية لها حرمة خاصة لتعلقها بأطراف متعددة تتجاوز المتهم المعنى بالإتهام ومن ثم يسرى عليها ما إستلزمه القانون بشأن تفتيش مسكن غير المتهم والذى أوجب المشرع إستئذان القاضى الجزئى قبل تفتيشه ، وإلاّ كـــان التفتيش باطـــلاً ويبطل الدليل المستمد منه.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها أن القانون ١٩٨٠/١٠٥ بإنشاء محاكم أمن الدولة منح النيابة العامة بالإضافة إلى سلطتها الأصلية ، تلك السلطات الخاصة بقاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ، ومنها سلطة مراقبة المحادثات الهاتفية عند الإتهام بإرتكاب جريمة الرشوة وهو رد غير سديد ولا يتفق مع قاعدة أساسية من قواعد الدستور وهو مبدأ المساواة أمام القانون ، وهذا المبدأ يتعين تطبيقه على المواطنين كافة بإعتبار أن تلك المساواة أساس العدل والحرية والسلام الإجتماعى وعلى تقدير أن الغاية التى يستهدفها القانون تتمثل أصلاً فى صون حقوق المواطنين وحرياتهم فى مواجهة صور التمييز التى تنال منها أو تقيد ممارستها ، ولما كان الأصل هو إستئذان القاضى الجزئى قبل الإذن بتسجيل المحادثات الهاتفية بالنسبة لكافة الجرائم ، فإنه لا محل لعدم إستئذان بالنسبة لجرائم معينة لما ينطوى عليه ذلك من تمييز بعض المتهمين عن غيرهم ، إذ يتعين إستئذانه القاضى الجزئى قبل إتخاذ هذا الإجراء بالنسبة لبعضهم وعدم إستئذانه بالنسبة لغيرهم ممن إتهموا فى جرائم معينة ومن بينها جريمة الرشوة.

ولا ينال من ذلك أن يكون الدستور قد نص فى المادة ٤٠ منه على أن حظر التمييز بين المواطنين فى أحوال بينها هى تلك التى يقوم التمييز فيها على أساس الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة ــ لأن مرد ذلك أنها الأكثر شيوعاً فى الحياة العملية ــ ولا يدل البتة على إنحصاره فيها إذ لو صح ذلك لكان التمييز بين المواطنين فيما عداها جائز دستورياً ، وهو ما يناقض قاعدة المساواة التى كفلها الدستور ويحول دون إرساء أسسها وبلوغ غايتها ، ومن المقرر أن صور التمييز المجافية للدستور وأن تعذر حصرها إلاّ أن قوامها كل تفرقة أو تفضيل أو إستبعاد ينال بصورة تحكمية من الحقوق والحريات التى كفلها الدستور أو القانون وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو تعطيل أو إنتقاص آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للإنتفاع بها ، ولما كان ما تقدم وكانت وجهة نظر المحكمة التى أقامت عليها قضاءها برفض هذا الدفع الجوهرى ينطوى على تمييز بين تسجيل المحادثات الهاتفية للمتهمين فى الجرائم العادية فإستلزم القانون ضرورة إستئذان القاضى الجزئى قبل إتخاذ

هذا الإجراء ، وبين تسجيل ذات المحادثات بالنسبة للمتهمين فى بعض الجرائم ومنها جريمة الرشوة إذ يتم الإذن بتسجيلها دون حاجة إلى إستصدار ذلك الإذن من القاضى ، وعلى ذلك فإن رد المحكمة السالف الذكر يكون مبنياً على تحكم وتمييز منهى عنهما بنص المادة ٤٠ من الدستور فضلاً عن أنه إستثناء وارد على غير محل مفتقراً إلى الأسس الموضوعية التى تنبغى أن يقوم عليها ، كما ينطوى ذلك على نتيجة غير عادلة له فأصبح المتهمون بإرتكاب جرائم تمس أمن الدولة عند التحقيق معهم أقل رعاية وأدنى منزلة فى نظر المشرع من عامة المتهمين ، وهذا التفرقة فى المعاملة الإجرائية تكشف عن شذوذ يفتقر إلى أسبابه الموضوعية أو علته المقبولة ، إذ يضحى المتهم بإرتكاب جريمة قتل عمد مقترن بسبق الإصرار والترصد ، أو بإختطاف أنثى بالتحايل والإكراه أو مواقعتها بغير رضاها أو بجلب مواد مخدرة بقصد الإتجار ، والعقوبة المقررة لكل من هذا الجرائم هى الإعدام ، يحظى عند التحقيق معه من قبل النيابة العامة بضمانات تفوق ضمانات من يتهم بجناية رشوة أو عرض رشوة على موظف عام وعقوبة كل منها دون عقوبة الإعدام.

ويترتب على ذلك أن النيابة العامة عندما تحقق مع القتلة ومغتصبى المخطوفات وجالبى المخدرات لا تملك أن تأمر من تلقاء نفسها بمراقبة أحاديثهم وتسجيلها ، بل يتعين عليها إستئذان القاضى الجزئى أولاً ، فإن إذن باشرت الإجراء وإن لم يأذن إمتنعت عن إتخاذه ، فى حين أنها تتحلل من هذا الإلتزام إذا تعلق الأمر بجناية من جنايات أمن الدولة دون أن يكون لهذه التفرقة مبرر معقول فضلاً عن مجافاتها لأحكام الدستور ، ولا ينال من ذلك ما هو مقرر أن تنظيم التحقيق وتحديد إجراءاته وضماناته وتعيين الجهة أو الجهات التى تباشره وحدود إختصاص كل منها هو من الأمور التى يقدرها المشرع ، فى ضوء ما يراه محققاً للمصلحة العامة بغير معقب ، إلاّ أن حد هذا ألاً يهدر المشرع أو يخالف نصاً فى الدستور بإعتباره القانون الرسمى التى يجب على كل التشريعات أن تنزك على أحكامه.

ولم تفطن محكمة الموضوع لدفاع الطاعن السالف الذكر ولهذا خلا حكمها من الرد عليه بما يسوغ إطراحه وفاتها ما إتجهت إليه محكمة النقض فى أحكامها الحديثة من وجوب إستئذان القاضى الجزئى فى الحالات الواجب إستئذانه فيها حتى بالنسبة لجرائم أمن الدولة ، وقضت كذلك فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٩/٦/١ رقم ١٠٠ ص ٥٩٤ ، وهو طعن صادر فى قضية من قضايا أمن الدولة عن إتهام بإرتكاب جريمة إختلاس من أمين على الودائع ورشوة ومع ذلك جاء قضاء محكمة النقض قاطعاً فى وجوب إستئذان القاضى الجزئى حتى برغم أن القضية من قضايا أمن الدولة وأحيلت إليها طبقاً لقانون محاكم أمن الدولة إلى محكمة جنايات أمن الدولة.

يضاف إلى ما تقدم أنه بمقتضى آمر نص الماده / ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات او تصوير لقاءات فى أماكن

خاصة دون الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى طبقا للمادة ٢٠٦/أ . ج ، و قضت محكمة النقض بأن آلمشرع سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات و ضبط الرسائل و التسجيلات و بين تفتيش منازل غير المتهمين ــ لعلة غير خافيه و هى تعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الإذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ ــ س ١٣ ــ ٣٧ ــ 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 فــى المادة / ٢٠٦ " . ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الأخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق ــ 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 ــ أو فى قانون الطوارىء ــ 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) ــ والقاضى الجزئى هو لذلك غير قاضى التحقيق، والتنصيص على وجوب استئذانه يمثل ضمانة أقوى باعتباره قاضى محكمة بعيدا عن التحقيق وعن التأثر بما فيه . - ومن المقرر المعلوم طبقا لقانون الاجراءات الجنائية ولقانون السلطة القضائية (المواد ١ ، ٩)، أن قواعد الاختصاص بأكملها فى الاجراءات الجنائية من النظام العام لأنها تتعلق بسلامة الاجراء وولاية من أصدره وبالتالى صحته وصحة نتيجة ما يترتب عليه من آثار، فاذا انعدم اختصاص الآمر ، أو الآذن أو القائم بالاجراء أصبح الاجراء وكأنه لم يكن و يبطل كافة ما يترتب عليه من آثار . ــ ولا محل بتاتا فى مسائل الاختصاص للتوسع أو القياس، اذ تأبى هذه القواعد بطبيعتها هذا التوسع أو القياس لتعلقها بالنظام العام،

فتجديد الحبس الاحتياطى بعد انقضاء المدة المقررة للنيابة العامة يكون للقاضى الجزئى (م / ٢٠٦ أ . ج) فاذا عرض تجديد أمر الحبس على أحد مستشارى محاكم الاستئناف الذى تقع الجريمة فى دائرته فانه رغم أنه من المستشارين وتعلو درجته القضائية القاضى الجزئى بمراحل ــ الا أنه لا يختص بهذا التمديد واذا أصدر أمرا بمدة كان باطلا منعدما لا وجود له ويترتب على ذلك الافراج حتما عن المتهم الذى أمر بمد حبسه .

ومستشار محكمة الاستئناف ليس له أن يباشر أى تحقيق جنائى فى دائرة اختصاصه الا اذا ندبته محكمة الاستئناف بناء على طلب وزير العدل لتحقيق جريمة معينة (٦٥ أ . ج) فاذا تولى التحقيق من تلقاء نفسه أو ندبته محكمة الاستئناف لاجرائه بغير طلب من وزير العدل كان تحقيقه باطلا منعدما لا اثر له .

واذا أفرج وكيل النيابة عن أحد المتهمين فلا يستطيع النائب العام وهو الرئيس الآعلى للنيابة العامة ويستمد منه كافة أعضائها ولاية الاختصاص ــ الغاء هذا الأمر مالم يجد دليل جديد فى الدعوى يستدعى استصدار أمر جديد بالحبس الاحتياطى .

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

وما يختص به القاضى الجزئى أو قاضى التحقيق لا يختص به رئيس المحكمة الابتدائية مع أنه الأعلى درجة، وما تختص به محاكم أمن الدولة العليا لا تختص به محمة الجنايات مع أن ضماناتها أكثر وقد يكون تشكيلهما واحد، وما تختص به محكمة الجنح لا تختص به محكمة النقض مع أنها الأعلى الموكول لها الرقابة على صحة تطبيق القانون ــ ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس.

ولذلك فإن عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم او بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل . ــ وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١ ، ٣٣٦ أ .ج " وبقاعدة أن ما بنى على باطل فهو باطل " . (نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦ ، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ١١٦ ــ ٥٦٨) ــ وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ ــ س ١٧ ــ ٥٠ ــ ٢٥٥ ــ ، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ ــ س ١٢ ــ ١٩٣ ــ ٩٣٨ ، نقض ٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجــراء الباطــل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ــ س ٣٥ ــ ٩٧ ــ ٤٢٨ ، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٩ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ، نقــض ٦٨/٢/٥ ــ س ١٩ ــ ٢٣ ــ ١٢٤)

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن خطئه فى تطبيق القانون بما أوجب نقضه والإحالة.

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع** :

أضاف الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع أن الثابت من الوقائع التى اسفر عنها التحقيق أن الدعوى سلمت إلى ساحة المحكمة بإجراءات شابها البطلان والفساد من كل جانب وتتأبى عن أن تدخل فى مقام الدليل الكافى للإسناد الجنائى ، وان التهمة ذاتها محض محاولات تخليق وتحريض بفعل وتدبير شاهد الإثبات الأول وضباط الشرطة وباقى شهود الإثبات الذين تعاونوا معه للإيقاع بالطاعن واتهامه بجريمة ليس فى نيته ولا فى مقصده ارتكابها ... واتخذ هؤلاء الضباط من جانبهم كل الوسائل التى دفعت الشاهد الأول لإسناد تلك التهمة الظالمة إليه واتهامه بجريمة طلب الرشوة منه وأخذه جزءا منها للإخلال بواجبات وظيفته وأسفرت المحادثات الهاتفية عن أن الشاهد الأول كان يلاحق الطاعن بمحادثاته ويوجه إليه العبارات الإيحائية والتى أجرى تحويرها لكى يسبغ عليها معانى الموافقة على طلب الرشوة محاولا بذلك خلق تلك الجريمة من العدم وإسنادها إليه ظلما وعلى نحو يخالف الحقيقة والواقع وذلك بتخطيط واتفاق مع باقى الضباط وهم شهود الإثبات ، وهذا التحريض والاتفاق من الضباط المذكورين للأفراد على ارتكاب الجرائم والإيقاع بغيرهم يصير أمرا غير مشروع لا يتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون ولهذا فإن إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذه الأعمال غير المشروعة تعتبر باطلة ولا اثر لها ...

يستفاد ذلك من مفهوم المخالفة لحكم النقض الصادر فى ١٩٥٦/٤/٢٧ ــ س ١٠ ــ ١٠٦ ــ ٤٨٧ وفيه قالت محكمة النقض أن مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معرفة مرتكبيها ــ فكل إجراء يقوم به رجاله ــ فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما أنهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مفارقتها .

- نقض ١٩٦٧/٢/١٤ ــ س١٨ ــ ٤١ ــ ٢٠٩
- نقض ١٩٧٨/١٢/١ ت س ١٠ ــ ١٩٩ ــ ٩٧٠
- نقض ١٩٥٣/٦/١٦ ــ س ٤ ــ ٣٥٢ ــ ٩٨٨

أضاف الدفاع أن المبلغ (الشاهد الأول) كان يلح ويزين ويحرض الطاعن على مقارفة جريمة اصطنعها من تزيينه وتحريضه ومن عاونه من ضباط الشرطة المذكورين ، كما أوضح الدفاع أن أقوال الشاهد الأول لا يمكن اعتبارها فى مقام الشهادة التى يؤخذ بها ويعتمد عليها لأنها صادرة من شخص مغرض فضحته سوابقه واتهاماته ، ولا شك أن سمعة الشاهد وعدالته من أهم شروط الشهادة ولهذا أجمع الفقه الشرعى على أن القاضى لا يأخذ بالشهادة حتى يتبين له عدالة الشاهد فى الظاهر والباطن ، وأنه لا عدالة لصاحب معصية ــ وأن المعصية مسقطة للعدالة وأن العدالة شرط قبول الشهادة مطلقا وجوبا ووجودا ، وأن العدالة شرط قبول الشهادة ولا يثبت القبول أصلا بدونها .

وقضت محكمة النقض :

" بأن من العدالة ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد والخصم المشهود عليه خصومة ، وأنه إذا خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والخصم المشهود عليه فليس من سبيل أمام القاضى إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لنص المادة الأولى من القانون المدنى ــ وينبنى على ذلك أنه إذا طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك ــ يتعين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى الدعوى ــ فإن هى لم تفعل واستندت إلى اقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها كان حكمها باطلا .

- نقض مدنى ١٩٩٦/١/٢٨ ــ الطعن ٢٨٤٣ لسنة ٦١ ق .

ولم تلتفت محكمة الموضوع إلى هذا الدفع الجوهرى رغم ما قدمه الطاعن من مستندات تظاهره وتسانده والتى تثبت اعتقاد الشاهد الأول (المبلغ) بأن الطاعن وراء الاتهامات الموجهة إليه بارتكاب جرائم سرقة أغطية البالوعات وبيعها كخردة وتلك هى تجارته التى اعتاد ممارستها، الأمر الذى ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص دفاع الطاعن الجوهرى ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد ، الأمر الذى عاب حكمها واستوجب نقضه .

كما ذهب الدفاع فى دفاعه كذلك إلى أن جريمة الرشوة المسندة للطاعن لم تكن متوافرة الأركان عند إصدار الإذن بتسجيل محادثاته الهاتفية مع الشاهد الأول وأن مجرد إبلاغ الأخير ضده لا يسوغ هذا الإجراء ــ وإذا كانت تلك الجريمة على هذا النحو (بالفرض جدلا) متوقعة فأن هذا التوقع مهما بلغت درجته لا يبرر الإذن بالتسجيل ــ لأن الجريمة ــ إذا كان فى الأمر شئ منها ــ كانت فى دور الإعداد ومجرد فكرة ــ على أسوأ الفروض ، وهم فى ذهن أطرافها ولم يكن طلب الرشوة واقعا فعلا ويقينا قبل التسجيل ، ولهذا تم تأجيل موعد اللقاء عدة مرات مما يدل على أنه لم يكن هناك طلب أصلا من الطاعن ، وأن الزعم به زعم باطل أراد به المبلغ خلق وتخليق الجريمة وإسنادها ظلما للطاعن ، وبذلك يكون الإذن بالتسجيل وما يتبعه من إجراءات وقد وردت على غير جريمة واقعة بالفعل وأن ذلك الإذن لم يصدر إلا لضبط جريمة مستقبلة لم تقع بعد ، الأمر الذى يبطل كافة الإجراءات والأدلة التى أسفرت عنها لما هو مقرر بأن الإذن بالتسجيل والمراقبة عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز اتخاذه ضد المتهم إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمأذون ضده ولا يجوز إصدار ذلك الإذن لضبط جريمة مستقبلة .

- نقض ٧ فبراير سنة ١٩٦٧ ــ س ١٨ ــ ص ١٧٢ ــ رقم ٣٤ ــ طعن ١٤٧٦ ــ س ٣٦ ق

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع استنادا إلى ما جاء بالتحريات المحررة بالمحضر المؤرخ ٢٠٠٤/١٢/٢٣ والذى أثبت فيه العقيد علاء فتحى عفيفى ما يفيد صحة بلاغ المبلغ ضد الطاعن وتأكد من صحته فحصل على إذن النيابة بعد ذلك وتكون الجريمة وقد تمت بهذا الطلب من المتهم للشاهد الأول ويضحى القول بأن جريمة طلب الرشوة لم تكن قد وقعت بعد عند صدور ذلك الإذن على غير أساس متعينا رفضه .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر لأن ما ورد بمحضر التحريات المشار إليه هو بذاته محل نعى الدفاع بمخالفة الحقيقة ورماه بالكذب ومن ثم فلا محل لاتخاذه سندا لاطراح ذلك الدفع الجوهرى لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ، ولهذا فقد كان على المحكمة أن تحقق ذلك الدفع الجوهرى بلوغا لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يسوغ إطراحه ، وإذ فاتها ذلك فأن حكمها يكون معيبا لقصوره واجب النقض والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

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

- نقض ٨٧/٤/٢٤ ــ س ٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ ــ س ٣٥ ــ ١٨٥ ــ ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ ــ س٣٤ ــ ١٢٤ ــ ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ رقم /٢ ــ ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ١٢٠ ــ ١١٣

و استقر قضاء محكمة النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه ".

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ ــ س ٣١ ــ رقم ٣٧ ــ ص ١٨٢ ــ طعن ١٥٤٧ / ٤٩ ق
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ رقم ٦٦ ــ ص ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

وإذ خلت مدونات الحكم المطعون فيه من ثمة أسباب تسوغ ما إنتهى إليه الحكم بجدية التحريات التى بُنى عليها الإذن محل النعى بالبطلان، فإنه يكون معيباً بما يُبطله ويستوجب نقضه، خاصةً وأن مدونات أسبابه لم تشتمل على ثمة أسباب تحمل قضاءه فى هذا الشأن، فإستحال على محكمة النقض مباشرة سلطتها فى بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه، لتبين مدى صحته من فساده لخلوه من الأسباب الواقعية التى تبرر وتسوغ النتيجة التى إنتهى إليها كما سلف البيان.

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

- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ رقم ٢٠٦ ــ ص ١٠٠٨ ــ طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق
- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ رقم ٨٤ ــ ص ٤٠٨ ــ طعن ٧٠٧٧ / ٥٥ ق

سادسا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع :

ورد بدفاع الطاعن كذلك أثناء المحاكمة أن واقعة الدعوى لها صورة أخرى مخالفة عن تلك الصورة التى رواها المبلغ واختلقها من خياله للإيقاع بالطاعن بمساعدة من عاونه من ضباط الشرطة الذين اشتركوا فى جمع التحريات وضبطه ، وأضاف الدفاع أن الطاعن تربطه صلة صداقة قوية بابن المبلغ منذ أيام الدراسة بالمرحلة الثانوية ، كما أنه صديق لأسرة والدته ، ولهذا كان من بين المدعوين لحضور حفل قرانه ولعل هذا ما دفعه إلى طلب الاقتراض منه لصرفه على شراء سيارة جديدة نظرا لعدم توافر فارق القيمة بين سيارته والسيارة التى قع اختياره عليها حاليا لديه ، ولعدم استطاعته التصرف فى شهادات الاستثمار الصادرة من البنك الأهلى لعدم حلول مواعيد صرفها ، واضاف الدفاع أن طلب الرشوة من الطاعن كان أمرا مستحيلا ، إذ لم يكن فى استطاعته أو المبلغ التنبؤ بأنه سيتهم فى قضايا تستوجب مبادرة المبلغ بسداد ذلك المبلغ على سبيل الرشوة . كما أن هناك العديد من الضباط المنوط بهم تحرير تلك المحاضر ، ومن ثم فإن الطاعن يستحيل عليه الحيلولة دون تحريرها فى حالة مخالفته للقانون .

كما أن الجُعل الذى طلبه الطاعن (قرضا) مبلغ ضخم لا يتناسب مع ما يمكن أن يرتكبه من مخالفات مستقبلة لا زالت لم تقع منه وقد لا تقع اصلا ، إذ لايمكن الرجم بالغيب ، والرشوة لا تدفع كما هو معلوم إلا بطلب عمل معين من اختصاص المرتشى أو الامتناع عن عمل يدخل فى اختصاصه .

ولا يوجد هنا أى الحالتين فلم يطلب المبلغ من الطاعن الامتناع عن تحرير محاضر ضده عن وقائع مجرمة أرتكبها فعلا ، أو مساعدته فى الإفلات من المسئولية عنها ، كما لم تكن هناك وقائع محددة طلب منه صرف النظر عنها إخلالا بواجبات وظيفته ، وهذا المبلغ الضخم لا يدفع لمجرد أمور مستقبلة محتملة الحدوث .. هذا بالإضافة إلى أن الطاعن لا يقوم بعمله إلا بناء على تكليف من رئيس مباحث سواء من ناحية جمع المعلومات أو فحص البلاغات أو عمل التحقيقات بالنسبة لوقائع وقعت بالفعل واسند للمبلغ ارتكابها ، وقد أفصح عن ذلك العقيد علاء فتحى بأقواله التى ورد بها أن الطاعن لا يباشر عملا إلا بأمر وتكليف من قبل رئاسته .

كما أن المعلومات التى تتعلق بالمُبلغ قد تحال للطاعن لفحصها ويقدم تقريراً عنها أو لغيره من زملائه وضباط القسم ، بالإضافة إلى أنه لرئيس المباحث مصادره التى يستقى منها معلوماته ، وبالتالى فهو لا يأخذ تلك المعلومات من الطاعن ويضعها موضع التنفيذ مباشرة بل عليه التأكد من صحتها من مصادره الخاصة ــ الأمر الذى يؤكد صحة دفاع الطاعن بأنه ليس من المتصور عقلا أن يطلب من المبلغ هذا المبلغ الكبير على سبيل الرشوة مقابل أمور لا يمكن أن تتحقق حالا أو مستقبلا مما يدخل فى اختصاص الطاعن الحقيقى أو المزعوم ــ وقد ورد ذلك فى أكثر من موضع بأقوال العقيد علاء فتحى حيث أوضح أن عمل الطاعن ينحصر فيما يكلفه به رئيس المباحث ولا يمكن أن ينفرد بأجراء ما لم يكلفه به رئيسه ، كما أن المحاضر التى تصدر بها أحكام غيابية فأنها لا تنفذ ضد المتهم إلا بعد إخطاره وبعد الفصل فى المعارضات التى ترفع عن تلك الأحكام .

ومن ثم فأن كافة صور الرشوة أو طلبها من الطاعن تكون مستحيلة وغير معقولة ، كما أن الزعم بالاختصاص فهو كذلك مستحيل بدوره وبالتالى فلا يمكن أن تتوافر به جريمة النصب أو الشروع فيها لأنه زعم ظاهر الكذب مفضوح البهتان لا ينطلى على أحد .

وخلص الدفاع من ذلك إلى انتفاء شرط الاختصاص فى جريمة طلب الرشوة وأخذها المسندة إليه بالإضافة إلى تخلف ركن القصد الجنائى فى جانبه ــ وهذا الركن الأخير يستلزم ثبوت نية الارتشاء لديه فى زمن معاصر ومتزامن مع الفعل المادى المكون للجريمة ولا يكفى فى هذا الصدد توافر تلك النية لدى المبلغ الراشى بل لابد من تقابل وتطابق قصد كل منها مع قصد الآخر وان يكون ثبوت هذا الركن وهو القصد الجنائى ثبوتا يقينا لا يتطرق إليه شك أو أدنى احتمال .

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فأن محكمة الموضوع لم تعرض له فى حكمها ولم ترد عليه بأسباب سائغة اعتمادا منها على ثقتها واطمئنانها لأقوال شهود الإثبات ولضبط المبلغ المضبوط فى حوزة الطاعن رغم ما ذكره الدفاع بأن ذلك المبلغ ضبط على المنضدة التى كان يجلس حولها الطاعن والمبلغ ولم يكن قد أمسك به وعاينه كما أدعى الشهود المذكورين ، إذ لم يظهر بالتسجيل المرئى المصور ما يدل على ذلك ــ وضبط ذلك المبلغ فى ذلك المكان لا يدل

من قريب أو بعيد على أن الطاعن حازه أو بسط يده وسلطانه عليه ــ وكان على القائمين بالضبط الانتظار ولو للحظات معدودة حتى يمكن التأكد من قصد الطاعن وانصراف نيته للحصول على المبلغ المذكور لنفسه ، ولكن المبلغ بادر بوضعه على تلك المنضدة بسرعة خاطفة للإيهام بأنه أصبح فى حوزة وحيازة الطاعن وأن نيته قد ظهرت وتأكد ثبوت قصد الارتشاء لديه ، كما لم تسجل التسجيلات الصوتية آية عبارات دالة على توافر هذا القصد لدى الطاعن الذى أكد فى أكثر من موضع من حديثه المسجل أن المبلغ المذكور أراد الحصول عليه ليكمل ثمن السيارة الجديدة التى يرغب فى شرائها بما يعنى أنه طلب الحصول عليه على سبيل القرض وسيقوم برده إلى صاحبه أجلا ... إذ ليس من طبيعة الأمور ومجراها المعتاد أن يطلب الموظف المرتشى هذا الطلب من الراشى موضحا سببه على هذا النحو ، وهذا السبب وحده يكفى للقطع بثبوت حسن النية لدى الطاعن وأنه لم يكن يتجر فى أعمال وظيفته قاصدا الإخلال بواجباتها .

وبذلك تكون المحكمة وقد افترضت ثبوت قصد الارتشاء لدى الطاعن وسوء نيته لمجرد ضبط المبلغ المذكور أمامه على المنضدة التى كان يجلس عليها مع المبلغ الذى سارع بوضعه عليها بدعوى أنه أصبح فى حيازته ــ مع أن تلك الحيازة بفرض ثبوتها ــ جدلا ــ فأنها لا تعنى ثبوت هذا القصد لدى الطاعن إلا بناء على قرينة قانونية مبناها افتراض ثبوت قصد الارتشاء من مجرد ثبوت حيازة المبلغ المضبوط ــ وهذه القرينة لا سند لها من القانون .

ومن المقرر أن جريمة طلب الرشوة وأخذها من الجرائم العمدية ويتعين أن يكون ركن القصد الجنائى ثابتا لدى الموظف المرتشى ثبوتا قطعيا لا افتراضيا ، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان الحكم معيبا ولا ينال من ذلك ما هو مقرر أنه لا يلزم أن تتحدث المحكمة فى حكمها عن إثبات ذلك القصد فى جانب الطاعن بأسباب مستقلة طالما أن هذا الركن مستفاد ضمنا من سياق الأدلة التى ساقتها المحكمة للتدليل على ثبوت التهمة ضد الطاعن ، لأنه ينازع فى ذلك القصد وتوافره لديه منازعة جدية وقد ساق دفاعه العديد من القرائن التى تؤيده وتظاهره ضمن حافظة مستنداته ومنها ثبوت العلاقة الأسرية الحميمة التى تجمع بين الطاعن والمبلغ والتى تسمح للأول الاقتراض من الثانى ــ ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تتصدى بالرد على الدفاع الجوهرى السالف الذكر بعد تمحيصه وبحثه وتقول كلمتها فيه ، وإذ فاتها ذلك فأن حكمها يكون معيبا واجبا نقضه والإحالة لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الدفاع .

<u>وقد جرى قضاء النقض</u> :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات ــ ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا إلى غاية الأمر فيه او ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن

تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمـــره فـــإن حكمها يـــكون معيبا . "

- نقض ١٠/٥/١٩٩٠ ــ س٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧٤١

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه " .

- نقض ٣٠/١٢/١٩٨١ ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ ١٢٢٠

كما قضت بأن :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ٢١/٢/١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤

كما قضت بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

- نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ ــ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

سابعا : **الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق** :

اعتمد الحكم المطعون فيه على الدليل المستمد من استماع النيابة العامة للأشرطة المضبوطة ومشاهدتها للشريط المسجل المرئى والدال على أن الطاعن طلب الرشوة وأخذها وأصبحت فى حوزته .

وما حصلته المحكمة من هذا الدليل ــ نقلا عن نتيجة تحقيق ذلك الدليل بمعرفة سلطة التحقيق ــ لا يتفق والثابت من واقع ما تم تسجيله على تلك الأشرطة ، وهو ما تمسك به الدفاع أثناء المحاكمة ، الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة تحقيق هذا الدفاع وذلك بسماعها بنفسها ورؤيتها لتلك الأشرطة المسموعة والمرئية لبيان مدى صحة هذا الدفاع من فساده ، ولكن المحكمة أتخذت موقفا سلبيا وأخذت بنتيجة استماع النيابة العامة لما جاء بالأشرطة المذكورة بعد استماعها ورؤيتها ودون أن تطابق ما هو ثابت بها على ما ذكرته سلطة التحقيق فى محضرها رغم ما تمسك به الطاعن فى دفاعه بأن الوقائع التى أثبتتها النيابة العامة فى محضرها لا أصل

لها بالأشرطة المذكورة بل يخالفها مخالفة ظاهرة وواضحة وإذ انساقت المحكمة وراء دليل يخالف الثابت بالواقع المستمد مما هو ثابت فعلا بتلك الأشرطة المسجلة فأن حكمها يكون وقد تردى فى عيب الخطأ فى الاسناد ومخالفة الثابت واقعا فى الأشرطة سالفة الذكر بما يعيبه ويستوجب نقضه، لما هو مقرر من أن الدليل الذى تعتمد عليه المحكمة فى حكمها لا بد أن يكون مستمدا من عيون الأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى فإذا خالفها يكون معيبا واجب النقض والإحالة.

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ". وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد ".

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ ــ س ٣٣ ــ ٨٠ ــ ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ٤٢ ــ ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/١٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

ويقتضى الفصل فى هذا الوجه من وجوه الطعن أن تستمع محكمة النقض وتشاهد الأشرطة المسجلة سالفة الذكر بنفسها بعد ضم مفردات الدعوى ليتبين وجه الحق فى هذا السبب من أسباب الطعن إذ لا سبيل أمامها إلا ذلك الطريق .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن عيب الخطأ فى الإسناد يتحقق متى كان الدليل الذى أثبته الحكم لا مصدر له فى أوراق الدعوى ، إذ لا يمكن الاعتداد بدليل أسندته المحكمة إلى مصدر معين على خلاف الحقيقة ويتطلب ذلك من محكمة النقض الاطلاع على مفردات الدعوى للتحقق مما إذا كان الدليل الذى أسنده الحكم إلى مصدر معين تضمنه هذا المصدر أم لا ، ولا يعتبر ذلك تحقيقا موضوعيا من جانب محكمة النقض لأنه لا يتطلب مراجعة الموضوع فى تقديرها بل هو محض مراقبة لسلامة المصدر الذى اعتمد عليه منطق الحكم واستدلاله ، ولا شك أن الخطأ الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن مؤثر فى عقيدة المحكمة ويترتب عليه تغير وجه الرأى فى الدعوى ، وجاء بدفاع الطاعن كذلك أن الحديث الذى دار بين المبلغ والطاعن لم يكن فى اتجاه واحد ، فقد كان المبلغ قاصدا الإيقاع بالطاعن والزج بألفاظ وعبارات تورى بأن المبلغ الرشوة مقابل خدمة أو خدمات يقوم بها الطاعن فى حين أن الطاعن يتحدث عن قرض سوف يرده ، ولهذا كان من الطبيعة أن يعبر عن إحساسه بالتقدير والامتنان من خلال عبارات عامة تؤدى إلى هذا المعنى بينما كان المبلغ يتربص بالطاعن ليعطى لعباراته مدلولات ومعانى تتفق مع بلاغه

وافتراءاته مستغلا حرج الطاعن من أن يرد عليه ردا جافا ــ مع مراعاة فارق السن بينهما والعلاقة الأسرية الحميمة التى تجمع بينهما .

ويبين من مطالعة محضر جلسة ٢٠٠٥/٤/١٣ أن دفاع الطاعن طلب سماع أشرطة التسجيل بعد تشغيلها أمام المحكمة وهو طلب جوهرى لتعلقه بدليل جوهرى من أدلة الثبوت القائمة فى الدعوى بل أن هذا الدليل يشكل السند الأساسى والركيزة الهامة التى يقوم عليها الاتهام وبالتالى كان على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب إذ يتساوى هذا الدليل مع باقى الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات بل يفوقها فى قوته لأنه مستمد من واقع مادى مسجل وغير قابل للكذب أو مخالفة الحقيقة إلا إذا كان محلا للتلاعب وهو ما أراد الدفاع التأكد منه عن طريق استماعه بالجلسة وفى حضوره حتى يستطيع أن يبدى بشأنه ما يعن له من ملاحظات ودلالات فى فهم العبارات المسجلة مما قد يُسفر فى النهاية إلى تغير وجهة نظر المحكمة والتى كانت قد استقرت فى يقينها بشأن مسئولية الطاعن عن الجريمة المسندة إليه إذ لايجوز لها التنبؤ بما يسفر عنه الدليل إلا بعد طرحه على بساط البحث أمامها وبحثه وتمحيصه بمعرفتها وبمعرفة كافة الخصوم فى الدعوى ، وإذ لم تفعل وأمسكت المحكمة عن إجابة الدفاع إلى طلبه وقضت فى حكمها بإدانة الطاعن عن تلك الجريمة مستندة إلى الدليل المستمد من الأشرطة المسجلة والتى رفضت إجابة طلبه الاستماع إليها فأن حكمها يكــون معيبا واجبا النقض والإحالة .

أحكام النقض ــ فى طلب تحقيق الأدلة ــ سالفة البيان (ص / ٢٦)

هذا وبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تأخذ بدفاع الطاعن بأنه طلب المبلغ السالف الذكر من الشاهد الأول على سبيل القرض ليقضى به بعض مصالحه ورأت أنه دفاع لم يقصد به إلا التشكيك فى أدلة الثبوت التى اقتنعت بها ، ولم تدخل المحكمة فى اعتبارها أن الطاعن وإن كان موظفا عاما (ضابط شرطة) إلا أن وظيفته لا تحول دون أن تكون له علاقاته وتعاملاته الخاصة والتى تسمح له بطلب قرض من المبلغ الذى تربطه به وبأسرته وبابنه صداقة وروابط أسرية قوية وسابقة على الواقعة والتى أثبتها الطاعن من خلال أقوال الشهود الذين سمعتهم المحكمة والمستندات التى قدمها ، ولا يجوز بحال الخلط بين الحديث الودى المسجل بين الطرفين والذى ردد فيه فى أكثر من موضع بأن المبلغ فى مقام والده وأنه يخشى أن يكون المبلغ الذى أراد اقتراضه منه مرهقا له نظرا لظروف مرضه والضائقة المالية التى يمر بها فى ذلك الوقت ولهذا طلب منه أن يقسم بأن تسليم هذا القرض على سبيل القرض ــ عن طيب خاطر ــ لا يجوز الخلط بين تلك العبارات وبين ما انصرفت إليه سلطة التحقيق والمحكمة من بعدها إلى أن الطلب المذكور لم يكن إلا على سبيل الرشوة والا تجار فى أعمال وظيفة الطاعن ، وواضح أن السبب فى هذا الاعتقاد الخاطئ أن المحكمة لم تضع فى اعتبارها أن الموظف سواء كان الطاعن أو غيره من الموظفين العامين ــ يمكن أن تكون له علاقات خاصة

مع غيره من أفراد المجتمع ولو كان عمله يتصل بنشاطهم دون أن يكون ذلك بالضرورة بقصد استغلال الوظيفة وطلب الرشوة بناء عليها للإمتناع عن أعمالها أو للقيام بتلك الأعمال ــ وإذا كان فى ذلك ثمة مجال للمسئولية الإدارية لأنه يضع نفسه فى موضع الشبهات ، إلا أن تلك المسئولية لها نطاقها المحدود المنفصل عن المسئولية الجنائية ، إذ تعتمد الأولى على مجرد الخطأ الإدارى الذى يستوجب المسئولية التأديبية والجزاء الإدارى بينما تستلزم الثانية الفعل الجنائى المؤثم الصادر عن ارادة وعلم بالجريمة التى يرتكبها الموظف واتجاه ارادته إلى ارتكابها عن قصد متعمد لتحقيق الغاية المعاقب عليها بموجب القانون .

وقد أشار الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع إلى كافة أوجه الدفاع السابقة عند التدليل على انعدام القصد الجنائى ولكنها لم تأخذ به واعتبرت أن الطاعن بحكم كونه ضابط الشرطة ليس له أن تكون له تلك العلاقة مع الشاهد الأول ــ وأن مجرد اقراره بهذه العلاقة وطلبه ذلك المبلغ منه يعد قرينة ودليلا على أنه يقصد الرشوة لا الإقتراض ، وهو اعتقاد خاطئ كما سلف البيان وقد أدى هذا الخطأ إلى خطأ آخر شاب النتيجة التى انتهت إليها المحكمة ــ الأمر الذى عــاب الحكم الطعين بما استوجب نقضه والإحالة .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن

والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلا .

ثانيا : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة بعد ضم المفردات لتحقيق دفاع الطاعن المبين فى السبب " سابعا " .

المحامى / رجائى عطية