

قتل - اشتراك - احراز

القضية رقم : ٢٠٠٦/١٠٩٤٣ جنايات القوصية

٢٠٠٦/١٨٠٦ كلى شمال أسيوط

الطعن بالنقض رقم ٧٩/٩٩٧٦ ق

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكرة
بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : محكوم ضده - طاعن
وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطية - وشهرته
رجائي عطية - المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا -
القاهرة - .

ضد : النيابة العامة

في الحكم : الصادر من محكمة جنايات أسيوط في القضية رقم / ١٠٩٤٣ لسنة
٢٠٠٦ جنايات القوصية (١٨٠٦ لسنة ٢٠٠٦ كلى شمال أسيوط) والمحكوم فيها
حضورياً بجلسة ٢٠٠٩/٦/١٨ بمعاينة بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما
نسب إليه.

الوقائع

أحالت النيابة العامة الطاعن وآخرين هم :

- ١ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٢ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٣ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٤ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٥ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٦ - (سبق محاكمته ومطعون على الحكم بالنقض).
- ٧ - (طاعن) .

لأنهم في يوم ٢٠٠٦/٦/٢٥ بدائرة مركز القوصية :

المتهمون من الأول للسادس

— قتلوا / عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن بيتوا النية وعقدوا العزم على قتله وأعدوا لهذا الغرض أسلحة بيضاء وأداتين — ثلاث مطاوي وساطور وعصا — وترصدوه في مكان الواقعة المتفق عليه واستدرجه المتهم الثالث إليه وما أن ظفروا به حتى اعتدى عليه المتهم الثاني بأداة — عصا — والأول بساطور على رأسه والثالث والرابع والخامس كل منهم بمطواة على أجزاء متفرقة من جسده بينما تواجد المتهم السادس على مسرح الجريمة للشد من أزهرهم ومراقبة الطريق ليتمكنوا من إتمام جريمتهم قاصدين من ذلك قتله فأحدثوا إصاباته الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياته.

المتهم السابع (الطاعن) :

— اشترك مع المتهمين سالف الذكر في ارتكاب الجناية سالفة البيان وكان ذلك بطريق التحريض والاتفاق والمساعدة بأن اتفق معهم على ارتكابها وحضهم على ذلك وأمدهم بالسيارة المملوكة له الرقيمة ٢٨٤٧٠ ملاكي أسويط بأن أعطاهما للمتهم الأول لنقلهم لمكان الواقعة المتفق عليه فتمت هذه الجناية بناء على ذلك التحريض والاتفاق والمساعدة .

المتهم الأول والثاني

— أحرز كل منهما أداة — الأول ساطور والثاني عصا — مما تستخدم في الاعتداء على الأشخاص دون أن يوجد لحملها مسوغاً من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

المتهمين الثالث والرابع والخامس

— أحرز كل منهم بغير ترخيص سلاح أبيض — مطواة .

وطلبت عقابهم بالمواد ٤٠، ١/٤١، ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢ من قانون العقوبات والمواد ١/١، ٢٥ مكرر/١، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمي ٢٦ لسنة ١٠٧٨، ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبدين ١٠، ١١ من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون الأول والمستبدل بقرار وزير الداخلية رقم ٧٧٢٦ والمواد ١/١١١٢/٩٠، ٢، ١/١٢٢، ٢ من القانون ١٢ لسنة ١٩٩٦ .

وبجلسة ١٨ يونيه سنة ٢٠٠٩ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن/ بالسجن المشدد لمدة سبع سنوات عما أسند إليه — ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد

طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه في سجن أسبوط العمومي وذلك بتاريخ ١٢ / ٧ / ٢٠٠٩ وقيد طعنه تحت رقم / ١٨٢ تتابع سجن أسبوط العمومي.

ونورد فيما يلي أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولاً : القصور والخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه تساند في قضائه بإدانة الطاعن إلي الدليل المستمد من شهادة الشاهدة / زوجة المجني عليه بأنه في يوم ٢٥/٦/٢٠٠٦ قرع المتهم الثالث باب المسكن ونادي على زوجها المجني عليه طالباً منه مصاحبته لشراء عنزة لمعرفته بتجارته في الماشية واستدرجه لباقي المتهمين الذين اعتدوا عليه بالضرب الذي أودى بحياته وأرجعت ذلك لسابقة قيام زوجها المجني عليه بالاعتراض على قيام المتهم السابع بالتردد على مسكن عمه بسبب سوء سلوك زوجته.

ونتيجة لهذا الاعتراض ومطالبته بعدم التردد على المسكن حفاظاً على عرض الأسرة وأوغر ذلك صدره قبل زوجها مما دفعه وباقي المتهمين للتعدي عليه.

ويستدل من تحصيل المحكمة لشهادة الشاهدة الثالثة المذكورة أنها شاهدت المتهم الثالث (.....) عندما حضر لمسكن زوجها المجني عليه وطلب منه مصاحبته لشراء عنزة باعتباره من تجار الماشية وأنه استدرجه ليعتدي عليه باقي المتهمين.

في حين أن الثابت بالأوراق أن الشاهدة المذكورة لم تشاهد المتهم الثالث بذاته بشخصه عند حضوره لمسكن زوجها المجني عليه ويطلب منه مصاحبته لشراء عنزة لحسابه، وإنما تلقت نبأ حضوره من زوجها المجني عليه بل ذهبت في موضع من أقوالها عند سؤالها عن معلوماتها يوم ٨/٧/٢٠٠٦ بتحقيقات النيابة العامة إلى أن زوجها لم يُخبرها عن اسم من حضر لمصاحبته بالكامل وإنما اقتصر على مجرد القول بأنه يدعي وأنها لم تشاهد ذلك الشخص بشخصه وأن زوجها هو الذي فتح له الباب وقابله ثم علمت منه أن المدعو حضر لمصاحبته لشراء عنزة ولم يذكر لها باقي اسمه ولم تشاهده وقد سئلت عن ذلك صراحة (ص/٢٤) بالتحقيق و أجابت على النحو التالي :

س : من هو ذلك الشخص الذي خرج معه زوجها المجني عليه تحديداً.

ج : أنا ما شفتش لأن جوزي هوه اللي طلع فتح الباب ورجع وقالى أنه رايح مع يشترى عنزه وما اعرفش باقى اسمه .

س : هل تتهمين أحداً أو ثمة أشخاص في وفاة المجنى عليه.

ج : أنا ما أعرفش غير أن هو اللي جه خد جوزي وبعد كده جوزي جابه أبو بكر محمد من الطريق مضروب.

يستفاد من هذه الشهادة التي أدلت بها الشاهدة المذكورة زوجة المجنى عليه أنها لم تشاهد الشخص الذي حضر إلي مسكنها وطلب مصاحبة زوجها لخارج المسكن – ولم يذكر لها المجنى عليه شيئاً عن اسمه أو ما يوضح شخصيته – كما أنها لا تعرف الجناة الذين اعتدوا على زوجها المجنى عليه بالضرب وأحدثوا إصاباته وإن كانت قد أكدت أنه تعرض لعدوان من آخرين مجهولين بالنسبة إليها آنذاك.

ثم أعادت سلطة التحقيق سؤال الشاهدة الثالثة المذكورة / يوم ٢٠٠٦/٧/٢٧ أي بعد مضي أكثر من شهر كامل على الواقعة – وقد حضرت لإبداء أقوالها دون أن تستدعى من سلطة التحقيق وإنما كان حضورها لإبداء أقوالها من تلقاء نفسها – وإذ سئلت في ذلك التاريخ أوضحت أن الشخص الذي حضر إلي مسكنها لمصاحبة زوجها المجنى عليه قبل الحادث مباشرة يدعى (المتهم الثالث) إلا أنها لم تشاهده في ذلك الوقت وأنه هو الذي استدرجه ليقتله باقى المتهمين وقد سئلت عن ذلك فأجابت بما نصه :
س : ما هي معلوماتك بشأن الحادث ؟

ج : اللي حصل يوم الأحد ٢٠٠٦/٦/٢٥ جه واحد عندنا اسمه ونادى على جوزي الله يرحمه وخده وقال له عندنا عنزة وتعالى خدها علشان جوزي بيتاجر في المواشي وخده وداه لأولاد عمه / وأبنه / و و وشهرته جاده فى الزراعة فى الليل وقتلوه وبعد كده بعدما ضربوا جوزي جه واحد اسمه بكر محمد وجاب جوزي معاه مصاب.

س : وهل شاهدت المتهم حال حضوره عندكم ؟

ج : أنا ما شفتوش وجوزي بعد ما شاف اللي بيخطط قال جهزلى الجش فقلت له: ليه قال : علشان جاي علشان عنده عنزه هاخدها منه.

س : هل شاهدت المتهمين حال تعديهم على زوجك المجنى عليه.

ج : لا و باتهمهم علشان مفيش خلافات بين زوجي وبين حد غير الناس دي.

ويستفاد مما تقدم أن شهادة الشاهدة الثالثة زوجة المجنى عليه لم تكن عن مشاهدة فعلية للمتهم الثالث وأنه بذاته الذى اصطحب زوجها وخرج معه لهذا الغرض السابق بيانه وإنما علمت من زوجها بداءة أن شخصاً يدعي (.....) ولم يذكر لها زوجها باقى اسمه ولم يحدد شخصيته هو الذى حضر إليه لاصطحابه ثم عادت بعد شهر كامل وقررت أن زوجها المجنى عليه أخبرها فى ذلك الوقت أنه يدعي وذلك بعد الواقعة بأكثر من شهر كامل.

وفي كلتا الحالتين فإن المستفاد من شهادة الشاهدة المذكورة أن شهادتها ليست مباشرة بناء على رؤية شخصية للمتهم الثالث، كما جاءت وفق ما حصلته المحكمة بمدونات حكمها وعلى النحو السالف بيانه وإنما كانت مستمدة من زوجها المجنى عليه وبذلك فهي شهادة منقولة من آخر هو زوجها الذى توفى فيما بعد و الذى لم يسأل بالتحقيقات أو بمحضر جمع الاستدلالات وإنما قابل فريقاً من أهله فى أعقاب إصابته مباشرة فأوضح لهم أنه أصيب نتيجة سقوطه من على دابته ولم يثبت لأحد الاعتداء عليه.

ومن كل ذلك يبين أن تحصيل المحكمة شهادة الشاهدة الثالثة زوجة المجنى عليه لا تتفق مع مؤدي شهادتها بالتحقيقات لأنها مستمدة من زوجها المجنى عليه فيما يتعلق بشخص من حضر لاصطحابه خارج داره، وكذلك فى شأن تحديد أشخاص المتهمين الذى اعتدوا على زوجها — وقد أدلت بأشخاصهم لا بناء على رؤية شخصية منها أو تعرفها عليهم بحاسة من حواسها وإنما أوردتها بأقوالها نقلاً عن مجهولين لم تحددتهم وتكون المحكمة على هذا النحو وقد حصلت أقوالها بحكمها على نحو لا يتفق ومؤدي تلك الأقوال الثابتة بأوراق الدعوى بل تخلف ما أنبأ عنه فحواها مما عاب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة ولو تسانددت المحكمة فى حكمها بإدانة الطاعنين إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تكون عقيدتها بحيث إذا سقط احدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى .

وقضت محكمة النقض بأن :

" الأحكام الجنائية إنما تقام على أسس لها سندها من أوراق الدعوى — فإذا استند الحكم إلى قول لا أصل له بالأوراق كان باطلاً لاستناده إلى أساس فاسد . "

- نقض ١٦/٥/١٩٨٥ — س ٣٦ — ق ١٢٠ — ص ٦٧٧
- نقض ١٥/١/١٩٨٤ — س ٣٥ — رقم ٨ — ص ٥٠
- نقض ٦/٥/١٩٧٩ — س ٣٠ — ١١٤ — ٥٣٤

- نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٦ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤
- نقض ٧ / ٧ / ١٩٩٠ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
- نقض ١٢ / ٢ / ١٩٧٩ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠

ومن المقرر المعروف أن الأدلة في المواد الجنائية متسادة، — يكمل بعضها بعضاً، ويشد بعضها بعضاً، — بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذي كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة، — وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبّهت إلى فساد ما إعتدته خطأً على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ٢٢ / ١ / ١٩٨٦ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥٥ / ٤٩٨٥
- نقض ٧ / ٧ / ١٩٩٠ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦
- نقض ٢٨ / ٣ / ١٩٨٥ - س ٣٦ - ٨٣ - ٥٠٠
- نقض ٩ / ١٠ / ١٩٨٦ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
- نقض ٢٣ / ٢ / ١٩٨٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤
- نقض ١٥ / ١ / ١٩٨٤ - س ٣٥ - رقم ٨ - ص ٥٠
- نقض ٢٧ / ١٠ / ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢٢٩ - ١١٥٧
- نقض ١٦ / ٥ / ١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧
- نقض ٦ / ٥ / ١٩٧٩ - س ٣٠ - ١٤٤ - ٥٣٤
- نقض ٤ / ١١ / ١٩٨٢ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ .

وكان من المتعين على محكمة الموضوع حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تلتزم عند تحصيلها لأقوال زوجة المجنى عليه بما جاء بشهادتها وفق ما رصدته منها بالتحقيقات دون مخالفة لمؤداها الصريح ومفهومها الواضح، ولأنها شهادة مستمدة من شخص توفي ولم يتسن سؤاله فيما يتعلق بتحديد شخصية من استدعى زوجها لمرافقته واصطحابه لشراء العنزة أو بشأن تحديد أشخاص المتهمين والذين نسبت إليهم الإعتداء على زوجها مما أدى إلي وفاته — وقد كان لهذا الخطأ الذي تردى فيه الحكم أثره ولاشك في صحة منطقة القضائي وسلامته لأن المحكمة تسانددت في قضائها بإدانة الطاعن إلي تلك الشهادة التي شابها عيب خطأ الإسناد و عوار مخالفة الثابت بالأوراق وهذا الخطأ المؤثر في صحة الحكم يستوجب نقضه والإحالة كما سبق البيان.

ومن زاوية اخري فإن المحكمة تكون وقد خالفت أصول الإستدلال السديد بشهادة تلك الشاهدة لأن أصول الاستدلال بشهادة الشاهد تقتضى أن تكون شهادته مستمدة من إحدى حواسه أو منقولة إليه من آخر محدد بذاته يمكن الرجوع إليه للتحقق من جديتها وصحتها

— أما الشهادة المستمدة من مجهول أو شخص توفي قبل سماع أقواله فلا يجوز الاستناد إليها أو التعويل عليها في القضاء بالإدانة لأنها في هذه الحالة يكون مصدرها التسامع وهو ما يتسامعه الناس في شأن الواقعة ولا تنصب على الواقعة المراد إثباتها بل على الرأي الشائع لدى جمهور الناس عن تلك الواقعة ولهذا لا تعتبر دليلاً ولا يجوز أن يستمد منها القاضى اقتناعه ولو مع أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان.

وقد قضت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :

" بأنه لا يصح للمحكمة أن تؤسس حكمها على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله (مع أن شهادة الناقل التى اعتمدت عليها محكمة الموضوع — كانت شهادة محمد محمود باشا رئيس الوزراء)، وقالت إن شهادة محمد محمود باشا غير منتجة فى الدعوى لأنه ناقل عن شخص مجهول لم تسمعه المحكمة، فلا يجوز لها أن تؤسس حكمها على رواية شخص مجهول ولا على أقوال من نقل عنه . "

- نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ — مج القواعد القانونية — مجموعة عمر — رقم ٤٤٤ — ص ٥٥٠
- شرح الإجراءات الجنائية — د . محمود نجيب حسنى — ط ٢ — ١٩٨٨ — ٤٨٠ — ٤٤١

وبذلك يكون الحكم محل هذا الطعن وقد جمع بين الخطأ فى الإسناد وعيب الفساد فى الاستدلال بما عابه واستوجب نقضه وإعادة .

واستقرت محكمة النقض على ذلك فقضت بأن :

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

- نقض ١٩٨٩/١١/٢٣ — مج المكتب الفنى - ٤٠ - ١٦٩ - ١٠٤٨ - الطعن ٤١٤٧ / ٥٩ ق
- نقض ١٩٧٨/٢/٦ — مج المكتب الفنى — س ٢٩ — رقم ٢٥ — ص ١٣٦
- نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ — مج القواعد القانونية — عمر — ج ٣ — رقم ٤٤٤ — ص ٥٥٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف فى الاستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق — وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى بالجزم واليقين على الواقع الذى يثبتته الدليل المعتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإعتبارات المجردة . "

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ — ٢٨ — رقم ٢٨ — ١٣٢ — طعن ١٠٨٧ / ٤٦ ق

• نقض ١٧/١٠/١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٥٨ - ص ٨٧٨ - طعن ٥٥/٦١٥

ولم تضع المحكمة في اعتبارها عند وزن شهادة زوجة المجني عليه المذكورة وتقديرها ما ذكره كل من الشاهدين أبو بكر محمد غلاب وفنجرى عبد الحفيظ في المحضر الذي حرره المقدم/حمدي السيد بعد الواقعة مباشرة يوم ٢٦/٦/٢٠٠٦ (الساعة ١١,٤٥ ص) فقد ذكر الشاهد الأول أنه أول من توجه للمجني عليه عقب إصابته حيث وجده ملقى بالطريق مصاباً برأسه وقد سألته عن محدث إصابته فأخبره أنه سقط من على دابة وأن رأسه اصطدمت بحجر أثر سقوطه وكانت الدابة تقف إلي جواره وتمكن من حمله ووضعها على ظهرها واصطحبه إلي منزله وقد ذكر الشاهد المشار إليه ما نصه (ص/٤٠) : "أنا كنت ماشي ومروح بيتنا بعد العشا ليلة ٢٥/٦/٢٠٠٦ بزراعة بنى هلال لقيت علي حسن علي على الأرض مرمي رحت عليه لقيته متعور في رأسه وسألته مين عمل فيك كده قال لي أنا وقعت من على الحمارة ورأسي اتخبطت في الحجر وأعمل معروف تعالي روحني البيت وكانت الحمارة واقفة جنبه ورحت مركبه عليها ووديته بيته وعمه عبد الحفيظ حضر وسألني فأبلغته بما ذكر

وقد سئل أبو بكر محمد غلاب : وهل تشك في أحد يكون قد أحدث إصابة المجني عليه المذكور.

ج : لا وهو بنفسه قال لي أنا وقعت من على الحمارة .

وبمثل ذلك قرر الشاهد/ فنجرى عبد الحفيظ في ذلك المحضر - وهو عم المجني عليه - وأضاف أنه سأل بعد أن أحضره الشاهد السابق إلي منزله مصاباً عن أحدث إصابته فأجاب أنه سقط من دابته وأن رأسه اصطدم بحجر كان على الأرض .

وقد أعيد سؤال أبو بكر محمد غلاب بتحقيقات النيابة العامة فجاءت أقواله متفقة مع أقواله السابقة بمحضر جمع الاستدلالات بأنه وجد المجني عليه مصاباً وأفهمه بسقوطه من على دابته واصطدامه بحجر أصاب رأسه، وبمثل ذلك قرر عبد الحفيظ فنجرى عبد الحفيظ عم المجني عليه وشقيقه محمد حسنى فنجرى عبد العزيز اللذان أكدا أن المجني عليه افهمهما بحدوث إصابته نتيجة سقوطه من دابته واصطدام رأسه بحجر أي أن إصابته حدثت على نحو عرضي ولم يحدثها به أحد .

وتلك الأقوال و لا شك لها أثرها في وزن المحكمة لأقوال الشاهدة /..... زوجة المجني عليه و التي أخطأت المحكمة في تحصيل شهادتها على نحو ما سبق بيانه خاصة بعد التطور السريع والمفاجئ الذي طرأ على سير مجرى التحقيق في أعقاب

تحريات الشرطة يوم ٢٠٠٦/٧/١٨ بمعرفة الشاهد الأول و الثاني المقدم / والنقيب / و التي أسفرت عن أن المتهمين من الأول للسادس هم مرتكبو الحادث مع المتهم السابع (الطاعن) الذي حرضهم واتفق معهم وساعدهم على ارتكابه وكذا الاعتراف المعزو للمتهم الثاني/ ضد نفسه و باقي المتهمين بأنهم ارتكبوا جريمة التعدي على المجني عليه وإحداث إصابته بتحريض من المتهم السابع (الطاعن)، إذ أن وجهة نظر المحكمة كانت ستغير حتماً لو أنها فطنت وأدركت دلالة تلك الأقوال التي ذكرها الشهود المذكورين عن ظروف إصابة المجني عليه فضلاً عن أنها لم تحدث نتيجة اعتداء وقع عليه من أشخاص محددين بذواتهم بل حدثت على نحو عرضي وليس متعمداً من أحد — لأن المحكمة وإن كان لها ومن حقها أن تأخذ بالدليل الذي تطمئن إليه وترتاح إلي صحته إلا أنها ملزمة بأن تراعي الظروف و الملابسات المحيطة بهذا الدليل وأن تكشف في حكمها عن أن اطمئنانها لدليل معين لم يكن على نحو عشوائي دون بحث أو تمحيص لكافة الظروف المحيطة به — و إلا كان تصويرها مشوباً بالتسلط والتعسف في استعمال السلطة وإساءة ممارستها .

وهو الأمر الذي لا يتفق وطبيعة السلطة القضائية التي تمارس عملها لبلوغ الحقيقة من خلال دراسة جادة ومثالية لأوراق الدعوى وما رصد من أدلة لا تتنافر أو تتعارض مع الدليل الذي أخذت به واطمأنت إليه.

ولأن اقتناع المحكمة بصحة وصدق دليل معين يتعين أن يكون مستمداً من عناصر لا تتأرجح بين الصدق والكذب فإذا كانت كذلك كان الاستدلال بذلك الدليل فاسداً ومعيباً يستوجب نقض الحكم برمته ولو تساند إلي أدلة أخرى كما هو الحال في الحكم محل هذا الطعن ووفق ما سبق بيانه عن تساند الأدلة .

يضاف إلى ذلك أن الحكم المطعون فيه لم يتفطن إلى التحقيقات والحكم الصادر في الجناية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنايات القوصية (٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط)، والمقدم ملفها وحكمها تحت رقم /١، ٢ بحافظتنا للمحكمة بجلسة ٢٠٠٩/٤/٢٢ — وفحواه إدانة وعقاب ثلاثة من أسرة المجنى عليه هم شقيقاه : ، ، وابن عمه — بقتل المدعو عمداً مع سبق الإصرار والترصد أخذاً بالثأر لقيامه بقتل (المجنى عليه في الدعوى الماثلة المطعون في حكمها) — وهي حافضة قد طويت أيضاً تحت رقم/٣ على إقرار موثق صادر من والد المجنى عليه، يقر ويشهد فيه، وهو ما أكده أمام المحكمة بجلسات المرافعة، أنه تبيين وتأكد له أن المتهمين السبعة ومنهم

الطاعن في الجناية ٢٠٠٦/١٠٩٤٣ القوصية (٢٠٠٦/١٨٠٦ كلى شمال أسيوط) — ليسوا هم الذين قتلوا نجله المجنى عليه .

(**حافظتنا للمحكمة ٢٠٠٩/٤/٢٢**)

وبرغم ذلك، عولت المحكمة المطعون في حكمها على أقوال زوجة المجنى عليه، دون أن تتفطن لحقيقة أقوالها ولا لكونها لم تشاهد الواقعة، وحصلتها بما لايتفق مع مؤدى شهادتها بالتحقيقات على ما سلف البيان، ودون أن تتفطن إلى ما ثبت من أن للواقعة صورة أخرى جرت عنها محاكمه أمام محكمة جنايات أدين وعوقب فيها بالسجن المشدد سبع سنوات شقيقا المجنى عليه وابن عمه، عن قتلها المدعو موسى على حسن أخذاً بالثأر منه عن قتله المجنى عليه في الدعوى الماثلة المطعون في حكمها .

وما تقدم يقطع بأن المحكمة فضلا عن خطأ إسنادها ومخالفة الثابت بالأوراق في تحصيل شهادة سعيدة مصطفى محمد — فإنها لم تلم بكافة عناصر الدعوى ولم تتفطن إليها، ولو فعلت لتغيرت عقيدتها ولما أدانت الطاعن عن واقعة ثبت بحكم محكمة جنايات أن فاعلها الحقيقي قد قتل أخذاً بالثأر منه وأدين وعوقب عن ذلك شقيقا المجنى عليه وابن عمه وحكم عليهم بالسجن المشدد سبع سنوات، مما يؤكد يقينا أن الطاعن لا صلة له بواقعة قتل المجنى عليه !

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" يتعين على المحكمة عند الفصل في الدعوى أن تكون قد ألمت بكافة عناصرها وأدلتها ودفاع المتهم وما يقدم لتأييده وذلك على نحو يبين منه أنها حين استعرضت تلك الأدلة قد ألمت بها إماما شاملا يهيئ لها الفرصة لتمحيصها التمهيص الشامل الكافي الذي يدل على أنها قامت بواجبها في تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة — فإذا خالفت المحكمة هذا النظر كان حكمها معيبا متعين النقض .

• نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ — س ٣٣ — ٢٠٧ — ١٠٠٠ — طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

• نقض ١٩٨٢/١/٣ — س ٣٣ — ١ — ١١ — طعن رقم ٢٣٦٥ / ٥١ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم في الدعوى دون الإلمام بكافة عناصرها يعيب المحاكمة . "

• نقض ١٩٧٢/٦/١٢ — س ٢٣ — ٢٠٤ — ٩١٠ — الطعن ٤٤٠ / ٤٢ ق

ومما تقدم يبين أن الحكم قد عابه القصور والخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ، بما يستوجب نقضه .

ثانياً : خطأ آخر في الإسناد ومخالفة أخرى للثابت بالأوراق :

تساند الحكم المطعون فيه في قضائه بإدانة الطاعن إلي الدليل المستمد من أقوال المتهم الثاني ناصر فتحي حامد آدم — وحصلت المحكمة مؤدي أقواله بتحقيقات النيابة العامة بما نصه :

أنه اعترف بارتكابه الواقعة و باقي المتهمين مؤكداً على أن عمه المتهم السابع (الطاعن)..... أرسل إليه في منزله فامتثل لأمره وذهب للمتهم السابع فوجد عنده المتهم الأول (ابنه) والمتهمين الثالث والرابع والخامس وأثناء ذلك عرض عليهم المتهم السابع فكرة التعدي ضرباً على المجني عليه ثم انصرف الجميع وبعدها بيوم فوجئ بالمتهم الأول يحضر إليه طالباً تنفيذ ما أمر به والده (المتهم السابع) وعلى ذلك استقل معه (يقصد المتهم الأول) السيارة البيجو والتي كان بها المتهمون الثالث والرابع والخامس وقاد المتهم الأول السيارة، وفي الطريق ترجل المتهم الثالث من السيارة ليذهب لمسكن المجني عليه لاستدراجه للمكان الذي سوف يعتدون عليه فيه وهو طريق اسمه "الجره" وترجلوا من السيارة وبعد فترة فوجئوا بالمتهم الثالث قادماً وخلفه المجني عليه ممطياً دابته وعندما ظفروا به ناداهم المتهم الأول ببء الضرب فقام هو بضربه بعصا كانت في السيارة على رأسه من الخلف فسقط أرضاً وضربه المتهم الأول بساطور على رأسه وقام المتهم الرابع بضربه بمطواة في رقبته من الناحية اليسرى وضربه المتهم الثالث أيضاً بمطواة في الكتف وضربه الخامس بمطواة في ظهره.

وأضاف — **فيما أورد الحكم** — أنه عرض على المتهم الأول نقل المجني عليه للمستشفى إلا أنه رفض وأضاف أن المتهم السادس / كان على علم بواقعة التعدي وظل بالسيارة وقت التعدي، لمراقبة الطريق.

ومؤدي ذلك الذى أوردته الحكم المطعون فيه أن المتهم الثاني (.....) أورد بأقواله الثابتة بالأوراق وبالتحقيق الذي أجرته النيابة العامة بأن شقيقه (المتهم السادس) ساهم في ارتكاب الجريمة وهي التعدي على المجني عليه مساهمة إيجابية بأن مارس دوره الرسوم وفق الخطة الموضوعة بينه وبين باقي المتهمين وهذا الدور هو مراقبة الطريق أثناء ارتكاب الباقيين جريمة ضرب المجني عليه السالف الذكر .

في حين أن الثابت من أقوال ذات المتهم الثاني المذكور أنه نفى عن شقيقه المتهم السادس مساهمته في ارتكاب الواقعة على النحو الذي حصلته المحكمة من أقواله بالتحقيق

إذ أفصح أن أخيه كان بعيداً عن الواقعة ومنبت الصلة بها إذ ظل واقفاً بجانب السيارة التي أقلتهم لمكان الواقعة وعلى بعد منها وأوضح باعترافه ما نصه (ص ٤١) بالتحقيق :

ج : كان معانا و أخويا (المتهم السادس) ما كانش معاه حاجة وهو واقف جنب العربية ساعة إحنا ما كنا سبناه في الطريق و رحنا الطريق الزراعي علشان نضرب

وعند مواجهته بما ذكره المقدم/حمدي السيد بمحضر تحرياته عما نسبته لذلك المتهم عن اتفاقه مع باقي المتهمين ومساهمته في جريمة التعدي على المجني عليه بمراقبة الطريق أجاب بما نصه (ص ٤١).

ج : أخويا (المتهم السادس) مكنش معاه حاجة و ماكانش بيضرب معنا وهو كان واقف جنب العربية.

وبذلك تكون المحكمة وقد أخطأت إذ اعتقدت أن المتهم الثاني أدلى باعترافه ما يفيد أن شقيقه المتهم السادس — أسهم مساهمة إيجابية في ارتكاب الواقعة وذلك بمراقبة الطريق أثناء ارتكاب باقي المتهمين لجريمة التعدي على المجني عليه بالضرب بناء على اتفاق سابق معهم — إذ جاءت أقواله خالية من هذا المعنى ولا يستدل منها تلك الدلالة — وهذا الخطأ له شأنه و لاشك في تحديد مسؤولية المتهم السالف الذكر، و الذي انتهت المحكمة — بحكم سابق — إلي مساءلته عن ارتكاب الجريمة التي وقعت من باقي المتهمين بناء على مساهمته في وقوعها على النحو الخاطئ الذي أوردته المحكمة بحكمها محل هذا الطعن خاصة وأنه يوجد فارق جوهري بين بقاء المتهم السادس بعيداً عن مكان الواقعة بجوار تلك السيارة أثناء تنفيذها بمعرفة باقي المتهمين وبين مساهمته في ارتكابها بمراقبة الطريق إبان حدوثها للحيلولة دون قيام أحد بالتعرض للجنة أثناء ارتكابها — إذ أن التواجد على مقربة من مكان حدوث الواقعة لا يفيد بالضرورة أن المتهم السادس ساهم في ارتكابها بدور إيجابي قام به بقصد إتمامها — ولو كان المتهم السادس المذكور على علم بها — لأن هذا العلم بفرض حدوثه لا يعبر على سبيل القطع بأنه ضالع في ارتكابها ومساهم في حدوثها ما لم يكن العلم مصحوباً بأفعال إيجابية يمكن أن يستدل منها أن المتهم العالم بالجريمة قد تداخل في ارتكابها مستهدفاً تحقيق نيتها مع المساهمين الآخرين.

ويترتب على ذلك أن تحصيل الحكم لإقرارات المتهم الثاني واعترافه شابه خطأ كان مؤثراً في منطقته القضائي وصحة استدلاله الأمر الذي عاب الحكم المطعون فيه

واستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة في حكمها إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند — و لاشك أن تكرار أخطاء الحكم في تحصيل الدليل السالف الذكر ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص أدلة الدعوى التحصيل الكافي والشامل الذي يُهيئ لها الفرصة للفصل في الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة .

وهذا الإقرار للمتهم الثاني الذي عول عليه الحكم، هو هو الإقرار الذي عول عليه في إدانة الطاعن، ودون أن يلتفت أو يتفطن لحقيقته ولا لما شابه من بطلان أفردنا له سببا آخر من أسباب هذا الطعن .

وقضت محكمة النقض بأن :

الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذي يثبتته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والاحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الاحتمالية .

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ — س ٢٨ — ٢٨ — ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ — ٣٩ — ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ — س ٢٤ — ٢٧ — ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ — س ٢٣ — ٢٦٨ — ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ — س ١٩ — ٢٢ — ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ — س ٢٤ — ٢٢٨ — ١١١٢

كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

ومن المقرر في هذا الصدد أن المسؤولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة

الجازمة التي يثبتها الدليل المُعتبر و لا تؤسس بالظن والاحتمال على الفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة .

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ - طعن ١٠٨٧ / ٤٦ ق
 - نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ / ٥٥ ق
- ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائي لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطئه في ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدني، وتستند خطة الشارع الجنائي إلى مبدأ شخصية المسؤولية الجنائية . وتطبيقاً لذلك، لا يفترض خطأ من ارتكب فعلاً . بل يتعين إثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الاتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضي أن يبرئه، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يأت خطأ .

- شرح العقوبات - القسم الخاص - للدكتور نجيب حسي - ط ١٧٨٦ - ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - ٢٤٨ - ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ - س ٢٠ - ١٩٤ - ٩٩٣

وقضت كذلك بأن :

" من اللازم في اصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في حكم العقل والمنطق " .

- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ - س ٣٦ - ١٣٨ - ٧٨٢ - طعن ٦٣٣٥ / ٥٥ ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - ١٧٤ - ٨٤٧ - طعن ٤٢٣٣ / ٥٢ ق

وجدير بالذكر أن محكمة النقض تتبسط رقابتها على صحة استدلال المحكمة لصواب استنباطها للأدلة المطروحة عليها، فإذا كانت قد اعتمدت على دليل لا يجوز أن يؤسس قضاءها عليه فإن حكمها يكون باطلاً لابتنائها على أساس فاسد إذ يتعين أن تكون كافة الأدلة التي أقيم عليها قضاء الحكم وقد سلمت من عوار الفساد في الاستدلال أو التعسف في الاستنتاج وهو مالم يسلم منه الحكم الطعين ولهذا كان معيباً واجب النقض والإعادة .

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤ - طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٥/٦/١٣ - س ٣٦ - ١٣٨ - ٧٨٢ - طعن ٦٣٣٥ / ٥٥ ق

وقضت محكمة النقض بأن :

" أسباب الحكم تعتبر مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط ويتحقق ذلك إذا استندت المحكمة في اقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية

الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي انتهت إليها المحكمة بناء على تلك العناصر التي ثبتت لديها "

• نقض ٢٨/٦/١٩٨١ - طعن ٢٢٧٥ / ٤٤ ق

• نقض ٢١/٢/١٩٩٣ - س ٤٤ - ١١٢ - ٦٧٧ - طعن ٣٣٤٣/٦٢ ق

ثالثاً : قصور آخر في التسبب وفساد في الاستدلال :

استدلت المحكمة على مساهمة المتهم السابع (الطاعن) في ارتكاب الجريمة التي ارتكبها باقي المتهمين باعتباره شريكاً في الاتفاق على ارتكابها والمعرض على وقوعها بالإضافة إلي مساعدته لمرتكبها بناء على الدليل المستمد من اعتراف المتهم الثاني بالتحقيقات والذي أخذت به المحكمة وعولت عليه في قضائها بإدانته.

في حين جاء باعتراف المتهم الثاني المذكور - أن المتهم السابع (الطاعن) لم يعرض على المتهمين من الأول للسدادس إلا فكرة التعدي على المجني عليه المذكور، وتلك الفكرة - على فرض صحة ما ذكره المتهم الثاني في هذا الشأن - لا تعني أن الطاعن قصد التداخل في الجريمة التي ارتكبها آخرون أو أنه شارك في ارتكابها بأي طريق من طرق المساهمة الجنائية التبعية، لأن القانون لا يعاقب على مجرد الأفكار التي تدور في ذهن المتهم مهما كان شأن خطورتها ولو انطوت على جرائم يعاقب عليها القانون ويؤثمها وحتى ولو كان الجاني قد عقد العزم على ارتكابها أو صمم على أن يقوم بها بنفسه أو بواسطة غيره، لأن الجريمة تستلزم وجود كيان مادي ملموس ولا يتوافر هذا الركن الجوهري من أركان الجريمة حيثما تكون مجرد فكرة طافت في ذهن الجاني ولهذا فلا بد للتجريم ثمة مظاهر مادية وواقعية، والأفكار مهما بلغت خطورتها أو انحرافها لا تشكل تهديداً للمجتمع وأفراده - هذا إلي أن الفكرة في حد ذاتها يمكن العدول عنها من صاحبها وبالتالي فلا يجوز العقاب عليها في هذه المرحلة لعل في ذلك ما يُشجع صاحب تلك الفكرة التي تراوده على العدول عن تنفيذ الجريمة وليدة هذه الفكرة الأمر الذي يستقيم مع سياسة العقاب والعلة من تشريعه.

* دكتور/ محمود نجيب حسنى القسم العام - طبعة ١٩٨٩ - ص ٣٥١

على حين أن ما أوراه المتهم الثانى / فى اعترافه الباطل لبطلان القبض عليه بلا إذن وفى غير حالة من حالات التلبس، وللتعذيب والإكراه، وكما هو وارد تفصيلاً فى سبب آخر من أسباب هذا الطعن - ما أوراه المتهم الثانى المذكور وعلى ما هو واضح، لم يتضمن شبهة التحريض أو الاتفاق إلى المتهم السابع (الطاعن) بالمعنى

المعروفين به في القانون، وكل ما نسبته إليه عبارة عامة مبهمة ادعت أنه قال : " عاوزين نضرب / على حسنى فنجري "، ولم تتضمن أقوال المتهم الثانى المذكور فيما نسبته إلى الطاعن أنه حدد هدفاً أو نتيجة لهذا الضرب، ولا سببه، ولا متى وأين سيتم، ولا كيف، ولم يقل إنه وضع لهم — أى الطاعن — خطة أو صورة أو غاية أو هدف لهذا الضرب .

بل أن المتهم الثانى نفى صراحة نسبة أى اتفاق إلى الطاعن، وثابت ص ٢٦/٤٠ من التحقيقات — وهو ما تمسك به الدفاع — أنه ردّاً على ما زعمته التحريات في حق المتهم السابع (الطاعن) — أجاب المتهم الثانى نصاً :

" أنا متفقتش مع (الطاعن) "

بل وذكر عن السيارة البيجو أنها : " بتاعة (المتهم الأول) "، مما يظهر واقع أن هذه السيارة وإن كانت باسم الأب (الطاعن)، إلا إنها فى حيازة واستعمال ابنه المتهم الأول بصفة دائمة، مما يعنى أن الطاعن لم يعرها إياه للانتقال بها خصيصاً يوم الواقعة المنسوبة إلى المتهمين .

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد أخطأت في تحصيل شهادة المتهم الثانى على باقي المتهمين واعترافه على نفسه كما شاب استدلالها الفساد الواضح والتعسف الظاهر من خلال ما ساقته من أسباب تتعلق بمسئولية الطاعن (المتهم السابع) الذي قضت بإدانته عن تهمة التحريض على ارتكاب جريمة التعدي على المجني عليه وإحداث إصابات به أودت بحياته التي ارتكبها باقي المتهمين، ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً واجب النقض والإحالة، كما سبق البيان — وجدير بالذكر أن الأخطاء التي شابت الاستدلال بالدليل المستمد من اعتراف المتهم الثانى وعلى نحو ما سلف بيانه كان لها أثرها الفعال في صحة الحكم بأكمله لأنه متى كان من المتعين استبعاد ذلك الدليل المستمد من اعتراف المتهم المذكور (الثانى) تكون الدعوى خالية من ثمة أدلة يمكن أن يقام عليها القضاء بإدانة الطاعن إلا بناء على تحريات كل من الضابطين الأول والثاني وتلك التحريات مهما كانت جديتها إلا أنها لا تصلح وحدها أن تكون دليلاً أو قرينة ضد الطاعن طالما أنها مستمدة من مصدر مجهول، ولهذا فأنها لا تعبر إلا عن رأى جامعها — والقاضي الجنائي يقضى في الدعوى بناء على رأيه الشخصي واقتناعه الخاص ولا يدخل في عقيدته رأياً آخر لسواه — الأمر الذي كان يتعين معه القضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض والإعادة .

نقول محكمة النقض فى أكثر من حكم من عيون أحكامها :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة حصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه . وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة . ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه، - وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "

• نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢

• نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع

تمسك دفاع الطاعن كذلك - كما جاء بمحضر جلسة المحاكمة - ببطلان الاعتراف المنسوب إلى المتهم الثانى/، وبأن القبض عليه قد وقع وتم قبل الإذن بضبطه من السلطة المختصة، وهى النيابة العامة، وفى غير حالة من الأحوال التى تجيز القبض، خاصة وأنه حدث وبعد انتهاء حالة التلبس و تماحى كافة أثارها، بالإضافة إلى أن الثابت بالأوراق أن المجنى عليه نفسه لم يتهم أحدا بإحداث إصابته فور سؤاله عقب الحادث مباشرة بمعرفة بعض أقاربه ومعارفه، وقد أكد لهم أكثر من مرة إن إصابة رأسه حدثت على نحو عرضي لسقوطه من على دابته ولم يحدثها أو يتسبب فى إحداثها أحد - ورغم ذلك فقد بادر الضابطان شاهدا الإثبات بالقبض على المتهمين ومنهم المتهم الثانى المذكور

دون وجه حق بدعوى إجراء التحريات عنهم وهو إجراء يشوبه البطلان ولا يصححه الأمر بالقبض عليه الصادر من سلطة التحقيق بعد ذلك بتاريخ ٢٠٠٦/٧/١٨ أي بعد ارتكاب الواقعة بما يجاوز عشرين يوماً، الأمر الذي يبطل ذلك الإجراء لمخالفته القانون كما ينسحب البطلان إلى كافة الآثار المترتبة عليه والتي لم تكن لتوجد لولاه ومنها الاعتراف المعزو للمتهم الثاني المذكور سواء ضد نفسه أو ضد باقي المتهمين ومنهم الطاعن .

ودلل دفاع الطاعن على أن القبض على المتهم الثاني – وباقي المتهمين – كان في تاريخ سابق على ٢٠٠٦/٧/١٨، بالبرقية المرفقة بالمفردات والمرسلة يوم ٢٠٠٦/٧/٦ إلى النائب العام تبلغ وتشكو من القبض على / (الطاعن)، و..... و.....، و..... وآخرين منذ عشرة أيام (قبل تاريخ البرقية في ٢٠٠٦/٧/٦)، من بنى هلال مركز القوصية، ومن أنه يتم تعذيبهم لإرغامهم ظلماً على الاعتراف بقتل، وهم أبرياء من ذلك .

واستند الدفاع كذلك إلى الإطلاع الذي تم – بناء على طلب الدفاع – أمام المحكمة على دفتر أحوال مركز القوصية عن الفترة من يوم ٢٠٠٦/٧/١٣ وحتى ٢٠٠٦/٧/١٩، وتم تسجيل ما أسفر عنه الإطلاع بمحضر الجلسة، وخلاصته أنه في الوقت الذي حمل الدفتر أبسط وأهيف التحركات، بما فيها القيام للراحة أو للغذاء، فإن الدفتر لم يحمل أى مأمورية للقبض على أى من المتهمين السبعة منذ ٢٠٠٦/٧/١٣ وحتى آخر يوم ٢٠٠٦/٧/١٩، بل وحمل الدفتر بندا في يوم ٢٠٠٦/٧/١٩ تحت رقم ٢/ – ص ٢١٥ بالدفتر، يفيد وجود المقدم / حمدى السيد والملازم أول حسانين أبو المكارم بالمركز منذ أول اليوم ولم يخرجوا أو أى منهما فى أى مأمورية، وحاصل هذا الإطلاع يثبت أن الضابطين المذكورين كانا بالمركز من أول اليوم لآخره ودون الخروج فى أى مأمورية طوال الفترة من ٢٠٠٦/٧/١٣ حتى آخر يوم ٢٠٠٦/٧/١٩، الأمر الذى يؤكد كذب ما يدعيه المقدم / حمدى السيد من أن القبض تم بمعرفته أو الملازم أول حسانين أبو المكارم بعد صدور إذن النيابة فى ٢٠٠٦/٧/١٨، الأمر الذى يؤكد دفاع المتهم الثانى – المعول على اعترافه الباطل وباقي المتهمين ومنهم الطاعن – أن القبض عليه كان سابقاً على صدور إذن النيابة العامة فى ٢٠٠٦/٧/١٨، بل وسابقاً على إرسال البرقية التى أرسلها ذووهم يوم ٢٠٠٦/٧/٦ !!

وجدير بالذكر أن المقدم / حمدي السيد لم يستطع أن يحير أى جواب لدى سؤاله — أمام المحكمة — عن كل هذه المتناقضات والمدون بدفتر الأحوال، ولاذ في كل مرة بأنه لا يتذكر، حتى في المسائل التي لا علاقة لها بالذاكرة، كما لم يستطع أن يحر أى جواب عن وجوده بالمركز طبقا للمدون بدفتر الأحوال بينما يكون قائما — في ذات الوقت — بمأمورية للقبض على المتهمين في مثل هذه القضية الهامة !!

كما استند الدفاع فيما استند إليه، على التحقيقات التي جرت بشأن تعذيب المتهمين ومنهم المتهم الثاني / والطاعن، لحملهم على الاعتراف بما لم يرتكبه، وهي التحقيقات التي حدث بالنيابة إلى أن تضمن قرارها بنداً صريحاً بنسخ صورة من الأوراق تخصص لواقعتي حجز المتهمين بدون حق واستعمال القسوة معهم .

وتمسك الدفاع بضم هذه التحقيقات أو ما تم فيها ووجه التصرف إن كان، في الوقت الذي وردت إفادة غير موقعة مزعوم فيها بالحفظ الإداري، ومعناه إن استقامت الإفادة، أنه لم يتم تحقيق وإلا لكان الحفظ للأمر بالأوجه — الأمر الذي تمسك معه الدفاع بوجوب تحقيق وقائع الاحتجاز بغير حق والتعذيب والتي لم تحقق كقرار النيابة سالف الذكر والبيان .

ومع ذلك كله لم تأخذ محكمة الموضوع بالدفع الجوهري سالف البيان الذي أبداه الدفاع بأسانيده — وأعرضت عنه بقولها إن أوراق الدعوى جاءت خالية من أي دليل يقيني على ذلك الدفع الذي جاء مرسلاً ولا أساس له !!؟

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان القبض على الطاعن إذ تم القبض عليه كذلك قبل الإذن بضبطه وإحضاره الصادر من النيابة العامة والتفتت المحكمة عن هذا الدفع بقولها إن الثابت من التحقيقات أن النيابة العامة تولت التحقيق وعرض عليها محضر التحريات المؤرخ ٢٠٠٦/٧/١٨ الساعة ٣ مساءً فأمرت بضبط وإحضار الطاعن (.....) ونفاذاً لذلك فقد تم عمل المأمورية لضبطه وباقي المتهمين وتم القبض على الطاعن وبفتيشه لم يعثر معه على ثمة ممنوعات وبمواجهته أنكر ما نسب إليه، وبناء على ذلك فإن القبض على الطاعن يكون تالياً لصدور الإذن به من السلطة المختصة، ولا ينال من سلامة ذلك الإجراء إرسال برقية تلغرافية من هذا أو ذاك بالقبض على بعض الأشخاص من أسرة المتهمين وبينهم الطاعن والمتهم الثاني، لأنه من المقرر قانوناً أن لرجل الضبط القضائي في سبيل كشف غموض الحادث والتحري عن مرتكبة استدعاء من

يرى لزوما لاستدعائه وسماع أقواله دون أن يعد ذلك قبضاً بالمعنى المعروف به في القانون (١١٩) .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن الجوهري السالف الذكر، فضلاً عما ينطوي عليه من تناقض، لأن مؤداه أن الطاعن كان تحت يد الشرطة مقيد الحرية وقت صدور الأمر بالقبض عليه من سلطة التحقيق، وهذه الحالة لا يمكن تفسيرها إلا أنه كان مقبوضاً عليه بالفعل قبل صدور ذلك الأمر، وبالتالي فإن ضبطه لم يكن بناء على ذلك الإذن بل كان سابقاً عليه، وبعد انتهاء حالة التلبس وزوال كافة أثارها كما سبق القول، والعبرة هنا بحقيقة الواقع لا بما يُسبغ على الإجراء من أوصاف تخالف الحقيقة، كما أن المحكمة لم توضح في حكمها الأسباب التي دعت إلى استصدار الإذن بضبط الطاعن على أثر مواجهته بالتحريات التي أنكرها .

الأمر الذي يقطع بأن الأمر لم يكن مجرد استدعاء برئ كما شاء مأمورا الضبط القضائي تصويره بل هو القبض بعينه كما هو معرف به في القانون والذي لا يجوز القيام به إلا بناء على إذن مسبق من سلطة التحقيق بناء على تحريات جادة تبرره وتسوغه طالما أن حالة التلبس غير متوافرة، ويكون من المؤكد والحال كذلك أن مأموري الضبط القضائي المذكورين قد تحايلا على القانون وأرادا الإيهام بأنهما تصرفا ضد الطاعن على نحو يتفق وأحكامه و تحايلا لإسباغ الشرعية الإجرائية على ما قاما من أفعال مخالفة لنصوصه . وانسأقت وراءهما المحكمة رغم أن ظروف الواقعة و الملابس المحيطة بها تكفي لكشف هذا التحايل وافتضاح أمره.

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن صاحب صفة أصلية في الدفع ببطلان اعتراف المتهم الثاني والذي عولت المحكمة عليه في ادانته، وذلك أن الدفع ببطلان شهادة شاهد أو ببطلان استجواب أو أقوال أو اعتراف متهم — من حق كل متهم إبداؤه مادام الحكم يعول في قضائه على هذا الاعتراف لغيره من المتهمين .

فقد نصت المادة /٣٠٢ أ. ج على أنه : " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة

التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود وتحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه " .

فهذا النص وضع واجبا على عاتق القاضي مباشرة ألا يعول فى قضائه على قول لمتهم أو شاهد صادر تحت وطأة اكراه أو تهديد أو وعيد، والوعد كالوعيد، وأعطى لكل

متهم الحق فى أن يدفع ببطلان وبدعم التعويل على أقوال أى شاهد وعلى أقوال أى متهم سواء طالما قد عابها عيب من هذه العيوب .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

- نقض ١٩٧٢/٦/١١ — س ٢٣ — ٢٠٣ — ٩٠٦
- نقض ١٩٧٥/٥/١٢ — س ٢٦ — ٩٨ — ٤٢٣
- نقض ١٩٦٨/١١/١٨ — س ١٩ — ١٩٦ — ٩٧٤

وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ١٩٧٣/١١/١٣ — س ٢٤ — ٢٠٨ — ٩٩٩
- نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ — س ٢٦ — ١٦٠ — ٦٢٦
- نقض ٢٠٠٢/٢/٦ — الطعن ٧١/٢٠٣٠٠ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الاعتراف . وأن الاعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون اختياريا صادرا عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف — ولو كان صادقا — متى كان وليد إكراه أو تهديد كائن ما كان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه

له تأثير على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار أو الإقرار ويؤدي إلى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإقرار فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إقرار الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادي وأدبي تمثل في احتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنبيه الإتهام واعتباره شاهداً في حالة إدلائه بالإقرار أن تتولى هي تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله، فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إقراره الذي عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضاً . "

• نقض ٢٠٠٢/٢/٦ - في الطعن ٢٠٣٠٠/٧١ ق .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بحصول ضبط المتهم قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق جوهرى قصد به الدفاع تكذيب شهود الإثبات ويترتب عليه لو صح أن يتغير وجه الرأي في الدعوى ولهذا فقد كان لازماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضته إن هي رأت إطراره . أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الاطمئنان لأقوال الشهود غير سائغ لما ينطوي عليه من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره، فإن الحكم يكون فضلاً عن قصوره مخلاً بحق الدفاع مشوباً بالفساد المبطل الموجب للنقض . "

• نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - رقم ١٢٤ - ٧١٤ - طعن ٥٩/٣٠٢٣ ق

• نقض ١٩٩١/٢/١٤ - س ٤٢ - ٤٤ - ٣٣٢ - طعن ١٦٠ / ٦٠ ق .

وكان على المحكمة أن تجرى تحقيق هذا الدفاع الهام ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه ينطوي على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق، إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة، ولما هو مقرر كذلك بأن تحقيق الأدلة في المواد الجنائية هو واجب المحكمة في المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو دفاعه .

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكناً وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن

هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة في المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه " .

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢٨٩ - ١٢٢٠
- نقض ٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ - س ٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٢/٢ - ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل في الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوي الذي تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه في مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكناً " .

- نقض ٨٢/١١/١١ - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ - س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

وقضت محكمة النقض بأن :

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

- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ - مجموعة القواعد القانونية - عمر - ج ٤ - ١٨٦ - ١٧٦ - طعن ٢٩٥ / ٨ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/٢ - س ٣٦ - رقم ١٤١ - ٨٠١ - طعن ١٦٠٥ / ٥٥٥
- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ - س ٣٦ - رقم ٢٠٤ - ١١٠٦ - طعن ١٩١٦ / ٥٥٥

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأي في الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هي رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا " .

• نقض ١٠/٥/١٩٩٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفي الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة 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 ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

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

• نقض ٢٨/٣/١٩٣٨ - مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ - ١٨٦ - ١٧٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثلته هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه " .

• نقض ٣٠/١٢/٨١ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

ولأن العبرة في المحاكمات الجنائية هي بالتحقيقات التي تجريها المحكمة بالجلسة وتحقق فيها الأدلة سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه - ولأن المشرع أوجب على المحكمة ضرورة تحقيق الدعوى وأدلتها بمعرفتها بتحقيق نهائي لكافة وقائعها

وعناصرها الجوهرية بما في ذلك دفاع المتهم و دفعه، لكي تتبين منها بشكل مباشر أوجه الحقيقة دون اعتماد منها على ما تم من تحقيق ابتدائي لما قد يكون قد شابه من قصور، ولأن هذا التحقيق الذي تقوم به المحكمة في حضور المتهمين ودفاعهم يعينها على تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليها كأساس للحكم بالبراءة أو الإدانة - كما أن المحكمة من خلال التحقيق الذي تجريه وتقوم به بنفسها تتيح للخصوم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما يكون قد فات أمره على سلطة التحقيق الابتدائي من نقص أو قصور، إذ المحاكمة هي الفرصة الوحيدة التي مازالت متبقية أمامهم - ولأن اقتناع المحكمة بثبوت التهمة أو عدم اقتناعها ينبغي أن يكون مستمداً من الثقة التي توحى بها أقوال الشهود أو لا توحى ومن التأثير الذي تحدثه هذه الأقوال في نفوس الخصوم في الدعوى وقضائها وهم ينصتون إليها بأنفسهم.

وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض وقالت :

" إن المحاضر التي تجريها الشرطة وتحقيقات النيابة العامة وما تحويه من اعترافات للمتهمين وما تتضمنه من أقوال الشهود - هي عناصر إثبات تحتل الجدل والمناقشة كسائر الأدلة وللمحكمة حسبما يترأى لها أن تأخذ بها أو تطرحها إذا لم تطمئن إليها مهما كان نوعها .

• نقض ١٩٦٥/٥/٢٤ - س ١٦ - رقم ١٠١ - ص ٥٠١

وقضى بأنه متى كان الحكم قد استند في القضاء بالإدانة إلى إقرار المتهم في محضر ضبط الواقعة دون أن تسمح المحكمة الاعتراف أو تحقق مبدأ شفعية المرافعة بسماع شاهد الإثبات في الدعوى فإن الحكم يكون مشوباً ببطلان في الإجراءات أثر في صحة الحكم يوجب نقضه .

• نقض ١٩٥٧/٦/٣ - س ٨ - رقم ١٥٩ - ص ٥٧٩

ولهذا فقد كان على المحكمة تحقيق الدفاع الجوهري بحصول المتهمين خاصة المتهم الثاني (المدفوع ببطلان اعترافه وأقواله) قبل صدور الإذن بهذا الإجراء من سلطة التحقيق بما أدى إلي بطلان الاعتراف المعزو إليه في أعقابه وأمام سلطة التحقيق لأن تلك الإجراءات مرتبطة بالقبض الباطل الذي وقع ضده ارتباطاً لا يقبل التجزئة - ويكون هذا التحقيق باستدعائه وسماعه وبالإستعلام عن أفراد القوة المرافقة للضابطين الشاهدين الأول والثاني وتكليف النيابة العامة بإعلانهم لأنهم ليسوا شهود النفي حتى يكلف الطاعن بإعلانهم وإنما هم من شهود الواقعة الذين عاينوا واقعة ضبط المتهمين أو يمكن أن يكونوا

قد عاينوها بأنفسهم ولأن الأقوال التي تسمعها منهم المحكمة لأول مرة في حضور المتهمين ودفاعهم قد تدعوا المحكمة للعدول عن العقيدة التي كونتها في شأن تقديرها لهذا الدفع ومدى صحته — إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً في دليل لم يُعرض على بساط البحث أمامها بالجلسة — وإذ فات المحكمة القيام بهذا التحقيق رغم أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلاً فإن حكمها يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

ومن هذا يتبين أن محكمة الموضوع أسرفت في ثقتها بالتحقيق الابتدائي الذي أجرته سلطة التحقيق ولم تشأ أن تمارس سلطتها في تحقيق الدعوى المطروحة أمامها وبذلك تكون وقد غلت يدها عن أداء وظيفتها في تحقيق الدعوى بمعرفتها واكتفت بما ورد بالتحقيق الابتدائي من تحقيقات ونتائج وأدلة من واقع ما هو ثابت من مجرد إطلاعها على أوراق الدعوى بما ينطوى عليه ذلك من مغامرة خطيرة لا يؤمن معها أن يكون تقديرها لتلك الأدلة صائباً وسديداً.

يضاف إلي ما تقدم أن اعتماد الأحكام الجنائية على مبدأ اقتناع القاضي الجنائي يفرض عليه ضرورة معاشته أدلة الثبوت أو النفي معاشة فعلية بعيدة كل البعد عما توضحه الأوراق والمحاضر المكتوبة من أقوال ومعلومات جامدة إذ يستحيل مع هذا الجمود تكوين الاقتناع الحر المطلوب لدى القاضي .

ولهذا نصت المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية على أن القاضي يحكم في الدعوى بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ولا يجوز له أن يبنى حكمه على دليل لم يطرح أمامه بالجلسة.

وقد تواترت أحكام النقض على ذلك مؤكدة وجوب إجراء التحقيق النهائي كلما اتصل ذلك التحقيق بوجه هام من أوجه إظهار الحقيقة في الدعوى ومتى كان ظاهر التعلق بها ولازماً للفصل فيها على وجه صحيح.

• نقض ١٩٥٧/٦/٣ — س ٨ — رقم ١٥٩ — ص ٥٧٩

ولاشك أن للطاعن مصلحة مباشرة في التمسك بهذا الوجه من أسباب الطعن واتخاذ سبباً لطلب نقض الحكم محل هذا الطعن طالما أن المحكمة اتخذت من اعترافات المتهم المذكور سنداً لإدانته، وقضت بإنزال العقاب ضده بناء على اعترافه المنعى عليه بالبطلان لصدوره في أعقاب ضبطه الذي تم على نحو مخالف للقانون كما سبق البيان.

خامساً : قصور آخر فى التسبب وإخلال بحق الدفاع .

كان الدفع ببطلان اعتراف المتهم الثانى ضد باقى المتهمين ومنهم الطاعن لصدوره منه تحت وطأة الإكراه والتعذيب الذى تعرض لهما — من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها الطاعن كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة — وأوضح الدفاع أن المتهم الثانى المذكور تعرض لشتى صنوف التعذيب والعنف لحمله على الإقرار ومن صورها الصعق بالكهرباء وتعليقه بحيث يكون رأسه إلى أسفل وقدماه إلى أعلى و ظل على هذه الحالة لفترات طويلة، فضلاً عن عدم استطاعته النوم والراحة لأيام طويلة ولهذا خارت قواه واضطر إلى الاعتراف والإقرار بأمور نسبها للطاعن وباقى المتهمين دون أن تحدث.

الأمر الذى أبطل ذلك الإقرار ولم يعد يصلح لى يكون دليلاً للإدانة — لأن شروط الإقرار الذى يمكن التعويل عليه والأخذ به عند القضاء بالإدانة أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة فإذا كان صدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد أياً كان قدرهما كان الإقرار باطلاً وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومنها الإقرارات المنسوبة لباقى المتهمين فى أعقاب ضبطهم بناء على ذلك الإقرار المشوب بالبطلان، كما لا تقبل شهادة الضابطين شاهدى الإثبات الأول والثانى لأنهما اللذان مارسا هذا الإكراه ضد المتهم الثانى المذكور ولهذا فإنهما يشهدان بصحة الإجراءات التى قاما بها على نحو مخالف للقانون و مثلهما لا يسمع له شهادة ولا يقبل منه قول.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع والتفتت عنه بقولها أن اعترافات ذلك المتهم صدرت أمام وكيل النيابة الذى سألها عما إذا كان قد تعرض لإكراه دفعه للإقرار فنفى ذلك، ولهذا اطمأنت المحكمة إلى هذا الإقرار وإلى الدليل المستمد منه وأخذت به وقالت أنه لا ينال من ذلك عدوله عن اعترافه فى وقت لاحق بدعوى تعرضه للإكراه أو الضغوط التى لم يستطيع إثباتها فضلاً عن عدم وجود ثمة إصابات به يمكن أن تستشف منها المحكمة وجود إكراه عليه كما جاء إقراره مطابقاً لما أسفر عنه تقرير الطب الشرعى وخلصت المحكمة إلى أن هذا الدفع على غير أساس وانتهت إلى رفضه (!!؟) .

وما أورده المحكمة فيما تقدم لا يصح رداً على الدفع الجوهري السالف الذكر لأن صدق الإقرار ومطابقته للواقع (جدلاً) لا يحول دون أن يكون ذلك الإقرار باطلاً لصدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد ومن المقرر أنه لا يشترط فى الإكراه المبطل

للإعتراف أن يكون جسيماً بحيث يترك أثراً بجسم المتهم المعترف يدل عليه ويُنبئ عنه بل أن مجرد التهديد وحده يكفي لبطلان الإعتراف بما يحدثه من رهبة وخوف في نفس المتهم المعترف بما يدفعه إلى الإعتراف بناء على إرادة غير حرة أو مختارة — كما لا يصح في منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه بإطمئنان المحكمة إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه — أو أنها ناظرته فلم تلاحظ عليه آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع في صحة ذلك الاعتراف أمام تلك الجهة — كما أن سكوت المتهم عن الإفشاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفي حتماً وقوع الإكراه في أية صورة من صور مادية كانت أم أدبية.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الإعتراف لا يُعول عليه — ولو كان صادقا — متى كان وليد إكراه كائننا ماكان قدره — وإذا كان الأصل أنه يتعين على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول به وأن تنفي قيام هذا الإكراه في استدلال سائغ، — ولايصح في منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف امام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه باطمئنان المحكمة إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه، — أو أنها ناظرته فلم تلاحظ به آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع في صحة ذلك الإعتراف امام تلك الجهة — كما أن سكوت المتهم عن الإفشاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق ليس من شأنه أن ينفي حتماً وقوع الإكراه في أية صورة من صور مادية كانت أم أدبية .

• نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ — س ٣٤ — ص ٢٧٤ — رقم ٥٣ طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق

• نقض ١٩٨٣/٢/١٦ — س ٣٤ — ٤٦ — ٢٤٤

• نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ — س ٢٣ — ٣٣ — ١٤٧٢

• نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ — ٣٤ — ٢٤٤ — ١٠٤٩

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢ إجراءات جنائية والتي جرى نصها على أن كل

قول يثبت أنه صدر من المتهم أو الشهود تحت وطأة الإكراه أو التهديد يهدر ولا يعول عليه، وضمائنا لهذه الضوابط فقد أحاط المشرع الاعتراف بأحكام خاصة فحظر استجواب

المتهم إلا في مرحلة التحقيق الابتدائي الذي تجريه النيابة العامة أو قاضى التحقيق — دون مرحلة التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة أثناء التحقيق الذى تجريه اثناء المحاكمة، إلا إذا قبل المتهم ذلك (المادة ٢٧٤ أ.ج) التى **نصت على أنه** : " لا يجوز استجواب المتهم إلا إذا قبل — وإذ رفض الإجابة لما يوجه إليه من أسئلة فلا يجوز للمحكمة أن تتخذ من رفضه دليلاً على ثبوت التهمة ضده " .

وقد أجمعت التشريعات الحديثة على بطلان الاعتراف الذى يصدر من المتهم بناء على الإكراه الواقع عليه — بل يعاقب التشريع المصرى كل من اعتدى على المتهم لحمله على الاعتراف وذلك في المادة ١٢٦ عقوبات — كما يبطل الاعتراف كذلك إذا صدر تحت تأثير الإكراه المعنوى مثل التهديد أو الوعد والوعيد، وهذا النوع من الإكراه لا يترك أثراً مادياً بالجسم يدل عليه وينبئ عنه، ولكنه يبطل إرادة المتهم كذلك ويصادر حرية الاختيار لديه ، بل أن هذا النوع من الإكراه الأدبى قد يكون أشد وطأة على المتهم وأبعد أثراً على إرادته من الإكراه المادى الواقع عليه كما في حالة التهديد بإلحاق الأذى بأصول المتهم أو فروعہ .

و قُضت كذلك :

" بأن الوعد كالوعد كليهما قرين الإكراه أو التهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائده أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة تحقيق الدفع ببطلان الإعتراف لهذا السبب وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقوال المتهم فإذا نكلت عن ذلك كان حكمها معيباً متعين النقض ما دامت قد اتخذت من اعتراف المتهم سنداً لقضائها بإدانته ولو أنها تساندت فى الإدانة لأدلة أخرى لأنها متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضى بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه المحكمة .

• نقض ١٩٨٣/٦/٢ — س ٣٤ — رقم ١٤٦ — ص ٧٣٠ — طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق

كما قُضت بأن :

" الوعد أو الإغراء قرين الإكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم بين الإنكار والإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف المتهم كان نتيجة الوعد والإغراء أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإعتراف وسببه

وعلاقة الوعد به — فإن هي نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة لهذا الدفاع الجوهري ولم تقل كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بفساد التدليل فضلاً عن القصور بما يستوجب نقضه ما دامت قد إتخذت من هذا الإقرار دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليه .

- نقض ١٩٨٣/٦/٢ — س ٣٤ — رقم ١٤٦ — ص ٧٣٠ — طعن ٩٥١ / ٥٣ ق
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ — س ٣٤ — رقم ٥٣ - ص ٢٧٤ - طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق

كما أن خلو جسم المتهم من الإصابات أو صدور اعترافه بالتحقيقات التي تجربها النيابة العامة أو عدم إفصاحه بها عن أن إكراهها وقع عليه حملة على الاعتراف كل ذلك لا يحول دون أن يكون اعتراف المتهم وإقراره أمام تلك الجهة صادراً تحت تأثير الإكراه، ولو في صورته المعنوية كالتهديد والوعيد .

هذا ولا يشترط في الإكراه المبطل للإقرار أن يكون جسيماً بحيث يترك أثراً بجسم المتهم المعترف يدل عليه وينبئ عنه بل أن مجرد التهديد وحده يكفي لبطلان الإقرار بما يحدثه من رهبة وخوف في نفس المتهم المعترف بما يدفعه إلى الاعتراف بناءً على إرادة غير حرة أو مختارة .

- نقض ١٩٧٣/١١/١٣ — س ٢٤ — ٢٠٨ — ٩٩٩
- نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ — س ٢٥ — ١٦٠ — ٧٢٦
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ — س ٣٤ — ٥٣ — ٢٧٤
- نقض ١٩٨٣/٢/١٦ — س ٣٤ — ٤٦ — ٢٤٤

وبذلك تكون المحكمة وقد استدلت على عدم جدية ذلك الدفع من عناصر ليس من شأنها أن تسوغ إطراره وعدم الالتفات إليه — وكان عليها أن تجرى تحقيقاً في هذا الصدد تستخلص من خلاله حقيقة هذا الدفع ومدى جديته خاصة وأن الدليل المستمد من اعتراف المتهم الثاني السالف الذكر تُعد دليلاً جوهرياً — إذا الثابت أن أحداً لم يشاهد الواقعة التي أسفرت عن قتل المجنى عليه والتي حدثت ليلاً في منطقة بعيدة ونائية عن العمران ولأنه مع استبعاد الدليل المستمد من اعتراف المتهم المذكور ضد الطاعن وباقي المتهمين فلن يبقى من دليل ضدهم الا ذلك الدليل المستمد من تحريات الشرطة وتلك التحريات وحدها لا تصح لأن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يقام عليها قضاءها بالإدانة — لأن التحريات سالفة الذكر مجهلة المصدر وبالتالي فهي لا تعبر إلا عن رأى جامعها وحده والقاضى الجنائي يقضى في الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه بناءً على رأيه الشخصي واقتناعه الخاص ولا يدخل في عقيدته رأياً آخر لسواه.

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

سادساً : قصور آخر فى التسبيب :

ذهب دفاع الطاعن فى دفاعه أمام محكمة الموضوع إلى أن تحريات الضابطين/ حمدى محمد السيد والنقيب حسانين عبد العزيز حسانين لم تكن على أى قدر من الجدية بل جاءت سطحية للغاية ومستمدة من أقوال المتهم الثانى / والتي لم يُدل بها إلا بناء على الإكراه الواقع عليه والتعذيب الذى تعرض له، واستدل الدفاع على ذلك بأن الحادث وقع ليلاً وفى منطقة نائية وبعيدة عن العمران ولم يشاهده أحد وقد أفصح المجنى عليه عقب إصابته لأربعة أشخاص هم أبوبكر محمد غلاب الذى نجده من موقع إصابته، وشقيقه محمد حسنى فنجرى (ص ٤/١٨ تحقيقات)، وعمه عبد الحفيظ فنجرى عبد الحفيظ (ص ١٢/٢٦ تحقيقات)، وكذا والده - صرح لهم بأن إصابته كانت نتيجة سقوطه من على دابته وارتطام رأسه بحجر على أثر سقوطه على الأرض ولم يعتد عليه أحد، وقد قرر بذلك لهؤلاء المتعديين من ذوى قرياه، كما أن أحداً لم يشاهد المتهمين من الأول للسادس وقت الحادثة - ومن ثم جاءت التحريات مجهلة وليس لها مصدر معلوم الا الإدعاءات الباطلة المعزوة إلى أقوال المتهم الثانى الذى أنكرها فيما بعد عندما اتاحت له فرصة الحديث بحرية ودون ثمة إكراه أو ضغط وكان طبيعياً لو كانت تلك التحريات جادة - كما قال الدفاع - لأسفرت عن شهود للواقعة أو ثمة أدلة يمكن أن، يقام عليها برهان لإدانة المتهمين ومنهم الطاعن - ومثل هذه التحريات لا تعدو مجرد شائعات متناثرة تلقفها الضابطان المذكوران وسرعان ما قاما بضبط الطاعن وباقي المتهمين دون إذن من سلطة التحقيق وبعد إنتهاء حالة التلبس واستطاعا انتزاع تلك الإقرارات من المتهم الثانى / جبراً عنه وبطريق الإكراه رغم مجافاتها لأقوال المجنى عليه ذاته والذى لم يتهم أحداً من المتهمين أو غيرهم بالتعدى عليه وإحداث إصابته. - وقد زاد ثبوت كذب التحريات وكادة - بما كشفت عنه تحقيقات وحكم محكمة الجنايات فى القضية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنابات القوصية (٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط) - والمرفقة تحت رقم ١، ٢ بحافظتنا ٢٠٠٩/٤/٢٢ من أن شقيقى وابن عم المجنى عليه هنا، قد قتلوا المدعو موسى على حسن أخذاً بالتأثر منه عن قتل المجنى عليه فى الدعوى الماثلة، وقضى بعقاب كل منهم بالسجن المشدد سبع سنوات، مما أكد أن للواقعة صورة أخرى خلاف ما زعمته التحريات، - أكد ذلك أيضاً الإقرار الموثق لوالد المجنى عليه (تحت رقم / ٣ بحافظتنا ٢٠٠٩/٤/٢٢)، وأقواله مرتين أمام المحكمة سجل فيها وفى

الإقرار الموثق أن المتهمين هنا أبرياء من قتل نجله، وأن القاتل آخر (وهو الذى تم لاحقاً الأخذ بالثأر منه على ما هو ثابت بالجناية المرفق بتحقيقاتها وحكمها بحافظتنا ٢٠٠٨/٤/٢٢ المقدمة إلى المحكمة المطعون فى حكمها) .

(حافظتنا ٢٠٠٩/٤/٢٢ للمحكمة)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بالدفع ببطلان وبهتان وكذب وعدم جدية التحريات، واطرحته بقولها إنها تثق بالتحريات سالفة الذكر وتطمئن إليها وقد أعقبها صدور الإذن بضبط المتهمين الذين أقرّوا بما نسب إليهم فور ضبطهم كما اعترف المتهم الثاني بدور كل منهم فى الجريمة ولم ينكر مشاركته فيها إلا الطاعن والمحكمة لا تعباً بإنكاره (!؟) .

وبذلك تكون المحكمة وقد استدلت على جدية التحريات - السابقة على صدور الإذن بضبط المتهمين - بعناصر لاحقة لصدوره، مع أن العبرة فى الإجراء بمقدماته لا بنتائجه ولهذا فلا يجوز الاستدلال بالعناصر والأدلة اللاحقة على تنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق بالضبط والتفتيش للقول بجدية التحريات السابقة على إصداره . كما أن المحكمة لم تعنى ببحث عناصر دفاع الطاعن والتي ساقها للنيل من تلك التحريات الأمر الذى يُنبئ عن عدم إمامها بهذا الدفاع وانعدام تفتننها إليه، فضلاً عن اعتقادها الخاطئ بأنها فى مأمن من أن ينال أحد من تقديرها طالما أنها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقدير التحريات ووزنها بما لا يمكن المساس بتلك السلطة أو النيل منها ولأنها عصية على المراقبة والمراجعة وليس لها عاصم يحول دون تجاوز حدودها. مع أنها سلطة لا يتحدد نطاقها من فراغ ولا تفرض نفسها تحكماً بل تملئها قواعد العدالة والأغراض التى ينبغى تحقيقها فى ضوء المنطق والعقل والتفكير السليم.

وتراقب محكمة النقض محاكم الموضوع عند استعمالها لسلطتها التقديرية فيما يطرح عليها من دفع متعلقة بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها من خلال الأسباب التى تسوقها المحكمة رداً على الدفع بعدم جدية التحريات وتستلزم بداءة أن تفصح المحكمة عن عناصر التحريات والدلائل التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها ولا تكفى بمجرد القول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المعروضة عليها وأنها وثقت بها واطمأنت إليها.

لأن تلك الأسباب يشوبها التجهيل والتعميم كما أن محكمة الموضوع لم تتعرض لأوجه دفاع الطاعن وما أثاره من منازعات جادة نالت من تلك التحريات وأثرت فى كفايتها وجديتها ولم ترد على تلك الأوجه بما يسوغ إطراحه وذلك حتى يمكن القول بأن تلك السلطة لم تنمرد عند استعمالها على قواعد التقدير السديد ودون تعسف أو إسراف أو

شطط وعلى تقدير أن تلك الضوابط تقتضيها الأسس اللازمة لتنظيم ممارسة تلك السلطة و تأمين حركتها ومباشرتها.

و استقر قضاء محكمة النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التي إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهري ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً يبرر إطراره إذا شاعت الالتفات عنه وأن تقول كلمتها في التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن في منطق سائع واستدلال مقبول وإلا كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانة بالإستناد إلى الأدلة التي أسفر عنها تنفيذه . "

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

كما قضت بأن :

" الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التي صدر بناءً عليها - جوهري، ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدورهِ - وتقول كلمتها فيها بمنطق سائع وإستدلال مقبول إن رأت إطراره وعدم التعويل عليه، - ولا يكفي في ذلك مجرد العبارات المرسلة التي لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلا كان باطلاً، ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التي أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة . "

- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق
- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ - ٨٤ - ٤٠٨ - طعن ٧٠٧٧ لسنة ٥٥ ق
- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س ٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢ - طعن ٥٥٩٠ / ٥٢ ق

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التي بنى عليها جوهري ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراره العبارة القاصرة التي لا يستطيع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد في الإستدلال بما يستوجب نقضه " .

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ - س ٣١ - ٣٧ - ١٨٢
 - نقض ١٩٧٨/٤/٣ - ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠ - طعن ٤٧ / ١٦٦٠ ق
- و بطلان الإذن الصادر بالضبط أو التفتيش 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 - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
 - نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
 - نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
 - نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤
 - نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١
- فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض . - فالمادة / ٣٣١ أ.ج تنص على أن : -
" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري .
وقضت المادة / ٣٣٦ أ.ج على أنه : اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشرة ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " .

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

- " القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "
- نقض ١٩٧٣ / ٤ / ٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦
 - نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨
- " وتطبيقات - هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض،
فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " .
- نقض ٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥
 - نقض ٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨
 - نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥
- 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 .
- نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره طالما اتخذت المحكمة من الأدلة التي أسفر عنها تنفيذ الإذن الصادر بتفتيش الطاعن وضبطه سنداً للقضاء بإدانته الأمر الذى يستوجب نقض الحكم محل هذا الطعن والإحالة.

سابعاً : قصور آخر في التسبيب :

لم تضع محكمة الموضوع فى اعتبارها ما شهد به كل من الشاهدين/ محمد محمد عبد الله وعبد القادر عطا عبد الواحد بأنهما تدخلتا لفض الخلاف بين الأسرتين المتنازعتين وعلمتا من كافة أفرادها أن الطاعن وباقي المتهمين لا شأن لهم بالتعدي على المجني عليه وإحداث إصابته وأن ضباط المباحث عمدوا إلى إرهابهم وتخويفهم، ولذلك خشي والد المجني عليه من التنازل عن اتهامهم خوفاً من تعرضه للعقاب والتعدي من هؤلاء الضباط وأعوانهم – وبذلك ضيقت المحكمة على نفسها فرصة الموازنة الصحيحة بين أدلة الثبوت والنفي وقصر نظرها على رؤيته الأدلة الأولى وحدها وبذلك إختل تقديرها وشابه القصور، إذ مالت نحو كفة الاتهام وما ساقته السلطة المختصة من أدلة ضد الطاعن دون تلك الأدلة التى تنفى عنه وعن باقى المتهمين تلك التهمة ولهذا كانت النتيجة التى خلصت إليها غير صائبة ومشوبه بالقصور، فضلاً عن المجافاة الظاهرة لدور القاضى الجنائى النشط لتحقيق العدالة والحيدة التى تعين التزامه بها باعتبارها ميزاناً للحق والعدل.

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

ولا ينال من ذلك القول بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على دفاع الطاعن الموضوعى وتعقبه فى كافة مناحيه المختلفة باعتبار أن الرد عليها مستفاد حتماً من سياق أدلة الثبوت التى أوردتها فى حكمها – لأن هذا القول بفرض صحته فى هذا المقام فإنه يفترض بداهة أن تكون محكمة الموضوع قد ألمت بكافة أوجه دفاع الطاعن وما ساقه من أدلة لنفي التهمة عنه – أما إذا كانت المحكمة لم تقطن أصلاً لهذا الدفاع ولم تحط به علماً ولم تدخله فى تقديرها عند تكوين عقيدتها فى الدعوى فإن تقديرها يكون معيباً لقصوره ولافتقاره لعناصر التقدير الصائب والسديد وهو العيب الذى تردى فيه الحكم محل هذا الطعن فأضحى واجب النقض والإحالة.

ومن المقرر أن محكمة الموضوع ولئن كانت غير ملزمة بمتابعة المتهم فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد عليها بأسباب مستقلة إلا أن عليها أن تبين فى حكمها

أنها ألّمت بهذا الدفاع وفطنت إليه وكانت على بينه من أمره عند الفصل في الدعوى وتكوين عقيدتها فيها وإلا كان حكمها معيباً لقصوره .

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠ - طعن ١٧٢٥ / ٥٥ ق
- نقض ٣/١٢/١٩٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - ١٠٣٣
- نقض ٢٥/٣/١٩٨١ - س ٣٢ - ٤٧ - ٢٧٥
- نقض ٥/١١/١٩٧٩ - س ٣٠ - ١٦٧ - ٧٨٩
- نقض ٢٩/٣/١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨٢ - ٣٦٩
- نقض ٢٦/٣/١٩٧٩ - س ٣٠ - ٨١ - ٣٩٤
- نقض ٢٤/٤/١٩٨٧ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

وقد قضت محكمة النقض إنه :

" إذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر دفاع المتهم الجوهرية ولم تدخلها في تقديرها عند وزنها واقتصرت في تقديرها على جزء منها فحسب، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسحها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلاما صحيحا بحقيقة الأساس الذي قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها في الدعوى ولهذا كان حكمها معيباً بالقصور أدى به إلى فساد في الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ."

* نقض ٢٥/١١/١٩٧٤ - س ٢٥ - رقم ١٦٥ - ص ٧٦٥ - طعن ٨٩١ لسنة ٤٤٤ ق

ثامناً : قصور آخر في التسبب وإخلال بحق الدفاع :

تمسك دفاع الطاعن في مرافعته بجلسة المحاكمة بأن المتهم/ الطاعن وباقي المتهمين ليسوا هم الجناة وأن اتهامهم بقتل المجنى عليه كان عشوائياً وعلى غير أساس من الواقع.

واستدل الدفاع على ذلك بما سبق بيانه من أدلة تقطع بأنهم ليسوا الجناة الحقيقيين — إذا كان في الأمر ثمة جريمة — بل إن الواقعة في حقيقتها لم تكن إلا مجرد حادث عرضي سقط في خلاله المجنى عليه من دابته فارتطمت رأسه في حجر وتوفى متأثراً بإصابته بعد أن أفصح لعدد كبير من أهليته ومنهم عمه/ فنجري عبد الحفيظ بحدوث إصابته على هذا النحو .

وقدم الدفاع بجلسة ٢٢/٤/٢٠٠٩ حافظة مستندات، مسجل على وجهها بيان شامل

لمحتواها، جاء فيه **بخصر اللفظ :** ■

تقديم

تثبت محاضر وتحقيقات القضية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنایات القوصية (٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط) - المرفقة بهذه الحافظة أن المتهمين فيها بقتل المجنى عليه موسى على حسن عمدا مع سبق الإصرار والترصد - هم أهلية المجنى عليه فى الدعوى الماثلة، وهم تحديدا : -

١ -

٢ -

٣ -

ويلاحظ أن الأول والثانى أخان شقيقان للمجنى عليه فى الدعوى الماثلة على حسنى فنجرى وأن الثالث ابن عمه، وقد ثبت بمحاضر وتحقيقات الجناية ٢٠٠٧/٤٤ القوصية، أن المذكورين قد قتلوا المذكور أخذا بالتأثر لقيامه بقتل (المجنى عليه فى الدعوى الماثلة)، وذلك إنباء جا زم عن إعتقادهم الراسخ وبعد التيقن من أن المذكور هو قاتل قتلهم المجنى عليه فى الدعوى الماثلة، ومن ثم فإن مناتهم فى القضية الماثلة هنا، أبرياء من هذا الإتهام وأن آية ذلك قيام أولياء الدم بأخذ التأثر بأيديهم ممن اعتقدوا عن يقين بأنه القاتل الحقيقى للمرحوم على حسنى (المجنى عليه بالدعوى الماثلة هنا) .

أما زعم النقيب أحمد دوريش فى محضره ٢٠٠٦/١٢/٢٧ أن هذا الاعتقاد تولد لديهم من الشائعات التى أديرى بزعمه على خلاف الحقيقة أن أولاد موسى على حسن هم الذين قتلوا قتلهم على حسنى فنجرى - وأن ذلك كان على خلاف الحقيقة، فإنه زعم كاذب من الضابط المذكور مداراة لما سطره وافتروا به على المتهمين فى الدعوى الماثلة . ثم هو يعنى فى أقل القليل أن الأهالى المذكورين هوائيون يجرون وراء الشائعات، وأن إتهامهم هنا للمتهمين فى الدعوى الماثلة، هو نتاج هذه الهوائية والظنون التى دعتهم إلى إطلاق الإتهامات بغير حق .

والدليل الأدمغ على بهتان ما يدعيه النقيب المذكور، أن والد المرحوم - المجنى عليه هنا فى الدعوى الماثلة، قد حرر - ورغم الحكم على الثلاثة المتهمين فى الجناية ٢٠٠٧/٤٤ القوصية بالسجن المشدد سبع سنوات لكل - حرر إقرارا موثقا بالعدول عن إتهامه للمتهمين فى الدعوى الماثلة، وسبق تقديم أصله، ونعاود تقديم صورته الضوئية المطابقة للأصل تحت رقم ٣ / بهذه الحافظة .

و تضمنت الحافظة ما يلي :

١ - صورة تحقيقات الشرطة والنيابة العامة فى القضية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنايات القوصية (٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط) والمتهم فيها و -
..... و - من أهلية المجنى عليه فى القضية الماثلة بقتل موسى على حسن قاتل قتلهم .

٢ - صورة ضوئية لمحاضر الجلسات والحكم الصادر بجلسة ٢٠٠٨/٢/٢٤ من محكمة جنايات أسيوط فى القضية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنايات القوصية ٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط ضد :

- ١ - حسنى فنجرى عبد الحفيظ . (شقيق على حسنى فنجرى)
 - ٢ - حسنى فنجرى عبد الحفيظ . (شقيق على حسنى فنجرى)
 - ٣ - فنجرى عبد الحفيظ على . (ابن عم على حسنى فنجرى)
- وهم أهلية على حسنى فنجرى المجنى عليه فى القضية الماثلة .

وقد قضت المحكمة بمعاقبة كل منهم بالسجن المشدد سبع سنوات لقيامهم بقتل ثارا لمقتل المجنى عليه هنا فى الدعوى الماثلة .

٣ - إقرار بالعدول فى القضية الماثلة (٢٠٠٦/١٠٩٤٣ ج القوصية - المقيدة برقم ١٨٠٦ / ٢٠٠٦ كلى شمال أسيوط - والإقرار مؤرخ ٢٠٠٩/١/٤ وموثق بفرع توثيق القوصية بمحضر التصديق رقم ٣ د / ٢٠٠٩ **ثابت به نصا بحصر اللفظ** :

" أقر أنا والد على حسنى فنجرى المجنى عليه فى الدعوى الماثلة المتهم فيها كل من : -

- ١ -
- ٢ -
- ٣ -
- ٤ -
- ٥ -
- ٦ -
- ٧ -

" حيث أن النيابة العامة أسندت إلى المتهمين سالفى الذكر فى القضية المشار إليها عاليه واقعة مقتل إبنى وتم تقديمهم للمحاكمة، والحقيقة أنهم ليسوا هم الفاعلين لتلك الواقعة، وقد تم اتهامهم عن طريق الناس سامعين والتحريات الشرطية، وقد تأكدت من أن هؤلاء المتهمين لم يقوموا بالاعتداء على إبنى والتي أدت إلى وفاته .

وهذا الإقرار إرضاء لضميرى أمام الله وأنا بكامل إرادتى الحرة دون أى ضغط أو إكراه من أحد، وإنما إحقاقا للحق وتقديمه إلى عدالة المحكمة بأسبوط . "

توثيق فرع توثيق القوصية بمحضر تصديق ٣ د لسنة ٢٠٠٩ .

وأضاف الدفاع أن هذا دليل قاطع يدل على عدم صحة إسناد الاتهام إلى المتهمين ومنهم الطاعن .

يشهد على ذلك حافظة المستندات سالفة الذكر والتي طويت على محاضر وتحقيقات والحكم الصادر فى القضية رقم ٢٠٠٧/٤٤ جنايات القوصية (٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسيوط) وثابت بها أن شقيقى المجنى عليه هنا وابن عمه قد حوكموا وأدينوا وعوقبوا بالسجن المشدد سبع سنوات لكل منهم عن قيامهم بقتل المدعو/ عمداً مع سبق الإصرار والترصد أخذاً بالثأر منه عن قتل المجنى عليه بالدعوى الماثلة .

وقد حوكم وأدين فى هذه الجناية :

١-

٢-

٣-

والمتهمان الأول والثانى شقيقان للمجنى عليه فى الدعوى الماثلة/..... وثالثهما ابن عمه، وثبت من تحقيقات تلك الجناية والحكم الصادر فيها أن المذكورين تتبعوا المجنى عليه على موسى على حسن أخذاً بالثأر لقيامه بقتل (المجنى عليه بالدعوى الماثلة) وهذا دليل قاطع على أن المذكور هو قاتل قتلهم فى الدعوى الماثلة، ويترتب على ذلك حتماً أن المتهمين فى القضية الماثلة ومنهم الطاعن أبرياء من هذا الإتهام وآية ذلك قيام أولياء الدم بأخذ الثأر بأيديهم ممن اعتقدوا عن يقين بأنه القاتل الحقيقى للمرحوم

(حافظتنا ٢٠٠٩/٤/٢٢ إلى المحكمة)

إذ من الطبيعى ووفق المألوف والمجرى العادى للأمر وسيرها المعتاد أن يؤخذ الثأر من الجانى الذى ارتكب الجريمة وليس من غيره، وطالما أن ثأر المجنى عليه فى الدعوى الماثلة قد تم أخذه بقتل شخص آخر خلاف المتهمين الماثلين فى الدعوى الراهنة

ومنهم الطاعن، فإن هذا دليل قاطع على أن الاتهام المسند إليه وإلى الآخرين كان خاطئاً وباطلاً وجائراً وليس على أساس سديد، فإذا أضيف إلى ما تقدم أن المجنى عليه نفسه لم يتهم أحداً بالتعدى عليه كما شهد بذلك من قام بنجدته وشقيقه وعمه — فضلاً عن شهادة والده، فإن ذلك كله ينبئ على وجه القطع واليقين بأن الاتهام المسند للطاعن ومن معه كان على غير سند جدى ومن قبيل الرغبة فى الانتقام والتشفى قبل أن يظهر لأهلية المجنى عليه القاتل الحقيقى له .

وبالرجوع إلى مدونات الحكم المطعون فيه تبين أن الحكم لم يفتن كلية لهذا الدفاع ولا للمستندات المؤيدة له والمرفقة بالحافظة المقدمة من الطاعن فى ٢٢/٤/٢٠٠٩ بجلسة المحاكمة بل غاب عنها تماماً.

كما خلا الحكم من مجرد تحصيله وبيانه بمدوناته والرد عليه برد سائغ يبرر إطاره أن لم تر المحكمة الأخذ به، والاتفات عنه، الأمر الذى ينبئ عن أنها لم تحط بدفاع الطاعن إحاطة تامة يهئ لها الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة للتعرف على وجه الحقيقة الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور .

ولا ينال من ذلك القول بأن الدفاع السالف الذكر موضوعى، وأنه لا على المحكمة إن لم تلتزم بالرد عليه بأسباب مستقلة إذ يستفاد الرد دلالة من أدلة الثبوت التى أخذت بها المحكمة واطمأنت إليها، لأن هذا القول غير صحيح على إطلاقه إذ ينبغي لصحته أن تكون المحكمة قد ألمت بهذا الدفاع وأحاطت به وتفطنت إليه حتى يمكن القول بأنها أدخلته فى تقديرها عند وزنها لأدلة الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها، كما كان عليها أن تضمن حكمها ما يفيد تفتننها لهذا الدفاع واحاطتها علماً بكافة عناصره ومقوماته، ولكنها لم تفعل، ولهذا كان حكمها مشوباً بعوار القصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع كما سبق البيان.

ومن زاوية أخرى فإن دفاع الطاعن السالف الذكر يكشف بوضوح ما شاب تحريات المقدم حمدى محمد السيد رئيس المباحث من قصور كذلك ويدل دلالة قاطعة على أنها كانت غير جدية وانساققت وراء شائعات وإرهاصات لا أصل لها من الحقيقة ولو كان جاداً فى تحرياته لكان قد وجه الاتهام لقتل المجنى عليه فى الدعوى الماثلة إلى الجانى الحقيقى وهو موسى على حسن المجنى عليه فى الجناية ٢٠٠٧/١٥١ كلى شمال أسبوط والذى تم أخذ الثأر بقتله بمعرفة المتهمين فى تلك الجناية ومنهم شقيقى المجنى عليه فى الدعوى الماثلة وابن عمه وهذه بدورها قرينة بل ودليل قاطع على عدم جدية التحريات التى قام بها الضابط المذكور بالإضافة إلى القرائن الأخرى السابق بيانها.

وبالبناء على ما تقدم فإن محكمة الموضوع تكون قد حجبت نفسها عن رؤية دفاع الطاعن السالف الذكر والذي كان من شأنه أن يتغير به وجه رأيها في الدعوى ومدى مسئولية الطاعن لو أنها ألمت بهذا الدفاع وأحاطت به علماً كما سبق إيضاحه، ومن المقرر في هذا الصدد أنه إن جاز للمحكمة أن تأخذ بدليل معين وتطرح دليلاً آخر لا تظمن إليه ولا تثق فيه إلا أن شرط ذلك بدهاء أن تكون المحكمة على علم وبينة بكافة الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامها سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ولهذا كان عليها أن تفسح صدرها لدفاع المتهم الطاعن بكافة عناصره ولو كانت موضوعية طالما أن من شأنها التأثير في عقيدتها واطمئنانها.

والقول بغير ذلك يصم تلك السلطة بالعشوائية والتسلط وهي صفات تتأبى على طبيعة السلطة القضائية التي تتسم بالعدل المطلق والمجرد من كل غاية لإعلاء كلمة الحق والعدل.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما استوجب نقضه والإحالة.

* * *

وإذ بين مما تقدم أن الحكم المطعون فيه قد شابه البطلان، وألمت به المطاعن سالفة البيان، بات جلياً أنه حقيق بالنقض .

في طلب وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه

وعن طلب وقف التنفيذ، فإنه لما كان الواضح أن الحكم راجح النقض، وكان تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض - بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن .

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً : وفي الموضوع - بعد ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

الحامى / رجائى عطية