القضية ١٩٩٧/١٣٣٠٩ جنايات العجوزة

١٩٩٧/٨١٩ كلي شمال الجيزة

طعن النقض ٧٠٦٨ لسنة ٧٠ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :..... (طاعنة) محكوم ضدها

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

فى الحكـــم : الصادر فى ٨/٨/ ١٩٩٩ من محكمة جنايات الجيـزة فـى القـضية رقـم ١٩٩٧/١٣٣٠٩ العجوزة (١٩٩٧/٨١٩ كلى شـمال الجيـزة) والقاضـى حضورياً بمعاقبة المتهمة زوزو أحمد طلعت بالسجن ثلاث سنوات ومـصادرة شهادة الميلاد المضبوطة لما نسب إليها.

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة شمال الجيزة المتهمين : ــ

١ ــ ..... (طاعنه) ٢ ــ .....

٣ ــ .....

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهم فى غضون ١٩٩٣/٣/٢٠ بدائرة قسم العجوز - محافظة الجيزة :

المتهمات جميعاً : -

إشتركن وآخر متوفى فى إتفاق جنائى الغرض منه إرتكاب جنايتى تزوير فى محرر رسمى وإستعماله بأن إتحدت إرادتهم وإتفقوا فيما بينهم على ذلك فوقعت منهم تنفيذاً لهذا الغرض الجرائم التالية : -

أ - وهن لسن من أرباب الوظائف العمومية إشتركن بطريق الإتفاق فيما بينهن وبطريق المساعدة مع موظف عمومى حسن النية هو..... " امين سجل مدنى العجوزة " وذلك فى إرتكاب تزوير فى محرر رسمى هو شهادة ميلاد..... رقم ١٧٣٩ حال تحريرها الموظف المختص بوظيفته وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهن بتزويره بأن

obeikandi.com

إتفقن على أن يقوم زوج الأولى..... (المتوفى) بالتقدم للموظف المذكور بقيد الطفل سالف الذكر زاعماً أنه والده على خلاف الحقيقة فقام بذلك وأثبت الموظف هذه البيانات فى شهادة الميلاد موضوع التزوير ــ فوقعت الجريمة بناء على هذا الإتفاق وتلك المساعدة.

المتهمة الأولى : إستعملت المحرر المزور موضوع التهمة الثانية بأن قدمته إلى محكمة مركز الجيزة للأحوال الشخصية لإستخراج إعلام الوراثة الثابت بالتحقيقات مع علمها بتزويره.

المتهمتان الأولى والثانية : عزتا زوراً الطفل..... الى غير والدته بعد أن ولد حياً

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢/٤٨، ٢١١، ٢١٢، ٢١٤، ١/٢٨٣ عقوبات.

وبجلسة ٨ اغسطس سنة ١٩٩٩ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة..... بالسجن لمدة ثلاث سنوات وغيابياً للثانية بالحبس لمدة سنتين وللثالثة لمدة سنة واحدة ومصادرة شهادة الميلاد المزورة المضبوطة.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا ــ فقد طعنت عليه الطاعنة زوزو احمد طلعت بطريق النقض بشخصها من السجن وذلك بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣١ وقيد طعنها تحت رقم١١٠سجن القناطر٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض.

أسبـــاب الطعـــن

أولا : **القصور فى التسبيب** : ـ

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فأن المحكمة قضت بأن هناك اتفاقاً جنائياً انعقد بين المتهمين الثلاثة وآخر متوفى هو المرحوم..... زوج الطاعنة على حرمان ورثته من ثروته الطائلة وذلك بنسبة أحد الأطفال زوراً إليه بإعتباره ابنه - حيث كان عقيماً - وبذلك تؤول ثروته الى الأبن وزوجته (الطاعنة) بعد وفاته ويحرم منها ورثته الشرعيين وهم إخوته إذ يحجبهم ذلك الأبن والمنسوب اليه زوراً وعلى خلاف الحقيقة والواقع، خاصة وأن الطاعنة (زوجته) لم تكن تنجب كذلك، وأوردت المحكمة أن ذلك الإتفاق المؤثم إنصب على تزوير شهادة ميلاد ذلك الطفل بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة أمام الموظف العمومى المختص بتحريرها وهو موظف السجل المدنى بالعجوزة الحسن النية ، وهى أن الطفل يدعى..... على خلاف الحقيقة وأن والده هو المتهم المتوفى..... فيثبت الموظف المذكور هذه البيانات فى شهادة الميلاد وتقع الجريمة بناء على ذلك. - وأن ذلك الإتفاق

قد تم تنفيذه بالفعل بعد أن تطابقت وتلاقت إرادة المتهمين الأربعة على إنعقاده فوقعت جريمة التزوير الماثلة بناء عليه - كما قامت الطاعنة بإستعمال المحرر المزور آنف الذكر مع علمها بتزويره بأن إستصدرت بموجبه اعلاماً للوراثة بعد وفاة زوجها المذكور المثبت لآنحصار أرثه فيها وإلى ذلك الولد فَيحجب بذلك أخوة الزوج المتوفى من ميراثهم الشرعى.

ولم تقدم المحكمة بمدونات أسباب الحكم العناصر التى إستخلصت منها ذلك الإتفاق المزعوم بل ارسلت القول على نحو لا يستخلص منه ان إرادة كل من المتهمين قد تلاقت مع إرادة الأخرين وتطابقت على إرتكاب جريمة التزوير المشار اليها وأن وقوعها كان بناء على إعداد مسبق وتدبير سابق وخطة موضوعة تم تنفيذها بعد أن أدى كل منهم دوره فيها.

وهى العناصر اللازمة لكى يتوافر الإتفاق الجنائى الذى انتهت المحكمة إلى ثبوته بين المتهمين بما فيهم المتهم المتوفى..... زوج المتهمة الأولى (الطاعنة).

وقد قضت المحكمة بمسئولية المتهمين المذكورين جميعاً عن تلك الجريمة على أساس ثبوت هذا الإتفاق الجنائى فيما بينهم والذى يوحد بين مسئوليتهم ويجعل كلا منهم مسئولاً عن أفعال الآخر ولو لم يكن هو مرتكب هذا الفعل دون بيان لعناصر ذلك الأتفاق ومقدماته التى يستخلص منها ثبوته وتوافره فى جانبهم على نحو يقينى وقاطع بما يصم الحكم المطعون فيه بالقصور.

حيث كان يتعين على المحكمة أن توضح فى حكمها عناصر هذا الإتفاق والقرائن التى أستخلصت منها قيامه بينهم والتى استدلت منها على أن إرادة كل من المتهمين بما فيهم الزوج المتوفى قد تلاقت وإتحدت مع إراداة الباقيين على إرتكاب هذا التزوير لتحقيق الغرض الآثم منه وهو حصر تركته بعد وفاته فى ابنه المزعوم وزوجته وحرمان إخوته من نصيبهم الشرعى فى تلك التركة المستقبلة بما يعد تزويراً وتحايلا على قواعد الأرث وهى من النظام العام.

على أن القرائن المحيطة بالواقعة والتى يمكن إستخلاصها منها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول لا ترشح لهذا الإستخلاص ولا تسوغه - إذ كان للزوج المتوفى قبل وفاته أن يتصرف فى أمواله حال حياته بنقل ملكيتها إلى زوجته (الطاعنة) أى تصرف مشروع ناقل للملكية مع حفظ حقه فى الإنتفاع بها مادام حياً دون أن يلجأ إلى إرتكاب هذه الجريمة أو المساهمة فيها مع ما يترتب على ذلك حتماً من مخاطر ومسئولية جنائية.

هذا إلى أن تركته - بفرض حدوث التزوير - ستؤول إلى غيره وإلى أسره أخرى خلاف زوجته (الطاعنة) وهو مالم يشأ تحقيقه ولم تتجه إليه إرادته - وإرادة الأخيرة ولا تتحقق به مصلحة أى منهما.

وبذلك تكون المحكمة قد إفترضت وقوع هذا الإتفاق المزعوم وحدوثه وتمامه بين المتهمين المذكورين الأربعة واختلقت وجود التواطؤ بينهم على غير أساس واقعى ومنطقى صائب وهو مالا يتفق وأصول الأستدلال السديد عند القضاء بالإدانة.

والذى يستلزم أن تورد المحكمة فى حكمها الأدلة المؤدية إلى ثبوت الإتفاق الجنائى بين المتهمين وتحمل النتيجة التى تنتهى إليها وثبوت تلاقى إرادة كل منهم مع ارادة الأخر على نحو يجمعهم فى المسئولية عن جريمة التزوير التى وقعت ويوحد بين مسئوليتهم عنها على سبيل التضامن - لأن التضامن لايفترض ولا يسأل الجانى إلاً عن فعله الشخصى وحده ولا محل لمعاقبته عن فعل إرتكبه غيره ولأن المسئولية الجنائية شخصية ولاتزر وازرة وزر أخرى - وإذ قصرت المحكمة فى إيراد تلك العناصر التى إستخلصت منها توافر الأتفاق بين المتهمين المذكورين على إرتكاب جريمة التزوير سالفة الذكر وإسهام زوج الطاعنة المتوفى فيها وفى وقوعها مع مخالفة ما ذهبت اليه لقواعد العقل والمنطق كما سلف البيان فإن حكمها المطعون فيه يكون معيباً لقصوره بما يستوجب نقضه إذ امسكت المحكمة عن بيان العناصر المنطقية التى يمكن إستخلاص الأتفاق الجنائى المزعوم فيها والأدلة التى إستخلصت منها ثبوته فى جانب كل من المتهمين ومن بينهم زوج الطاعنة وذلك فى إستدلال سائغ ومنطق مقبول.

ولا يقدح فى ذلك ما ذهبت اليه المحكمة بمدونات الحكم الطعين بأن الزوج المتوفى..... هو الذى ابلغ عن واقعة ميلاد الطفل "..... " وهو الذى قيده باسمه بشهادة الميلاد الصادرة من سجل مدنى العجوزة والذى نسب إليه وباقى المتهمين تزويرها بطريق التواطؤ فيما بينهم ــ لأن هذه الواقعة لا تُفيد أكثر من إقراره بنسبه من زوجية صحيحة قائمة بينه وبين الطاعنة وهذا الإقرار حجة عليه ويثبت به نسب الطفل المذكور اليه اذ القاعدة الشرعية " أن الولد للفراش " - والإقرار سبب لثبوت النسب.

ولهذا كان من المتعين على المحكمة ألاً تكتفى فى حكمها بإسناد واقعة الأبلاغ عن ميلاد الطفل المذكور للمتهم المتوفى زوج الطاعنة لاعتباره ضالعا فى ذلك الأتفاق الجنائى المدعى به ومشاركا فيه مع باقى المتهمين - بل كان يتعين كذلك أن تبين بمدونات الحكم ما يفيد علمه بأن هذا الطفل ابن لآخر خلافه ومنسوب لغيره.

وهو ما قصرت المحكمة كذلك فى بيانه، واكتفت بمجرد القول بأنه ابلغ عن واقعة الميلاد المذكورة مع أن هذه الواقعة فى حد ذاتها لا تفيد اكثر من ثبوت اقراره بنسب الطفل المذكور وأنه ولده. وهذا الاقرار صحيح يثبت به النسب كما سلف البيان ويعتبر حجة عليه خاصة وقد خلت الأوراق مما يفيد وجود أية منازعة حول هذا الإقرار وصحته ومطابقته للواقع طوال حياته رغم علم الكافة به ومنهم إخوته خاصة الشاهد الأول..... شقيقه إذ لم ينازع أحد فى واقعة انجاب المتهم المذكور لذلك الطفل منذ ولادته ولمدة ثلاث سنوات كاملة ، ولم يثر ثمة نزاع فى

صحة نسبه إليه طوال تلك الفترة بل وافق الجميع عليها وأقروا بصحتها ولم يجد أحدهم فيها ما يجافى طبائع الأمور والعادى منها ولم يحرك أحد ساكنا إلاً بعد وفاته - وهو ما لا يمكن معه القول بأن الزوج المتوفى كان من بين أفراد ذلك الأتفاق الجنائى المدعى به والذى صورت به المحكمة واقعة الدعوى واعتبرته من بين افراده المتآمرين على ضياع حقوق باقى الورثة بعد وفاته وأحد افراد ذلك الإتفاق وحلقة من حلقاته.

وبذلك يكون استدلال المحكمة على قيام ذلك الإتفاق وتحديد اشخاصه وأفراده وعناصره فضلاً عما شابه فى قصور وقد تعيب بالفساد فى الإستدلال والتعسف فى الأستنتاج بما ابطل الحكم المطعون فيه وأوجب نقضه.

ولا يغير من ذلك القول بأن ذلك القصور والفساد الذى شاب استدلال الحكم قد انصب على موقف المتهم المتوفى (.....) دون أن يتعلق بالطاعنة أو غيرها من المتهمين - لأن الإتفاق الجنائى بين المتهمين لا يقوم الا اذا تطابقت ارادة كل من افراده بعد تلاقيها مع ارادة الآخر بحيث تسير جميعها فى اتجاه واحد هو إتجاه الجريمة المتفق على ارتكابها. فإذا لم يحدث أن تلاقت ارادة أحدهم مع ارادة الباقيين انفرط عقد الأتفاق ولم يعد يعرف وجه رأى المحكمة فى ثبوت قيامه بينهم بعد استبعاد أحدهم لأن الأتفاق المذكور يشكل كلا لا يقبل التجزئة لأتصال حلقاته وتماسكها إذ يشد كل منها الآخر ولا قيام للإتفاق دون هذا التماسك والترابط بين ارادات افراده.

وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعنة فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الطعن واتخاذه سببا للنقض بالإضافة الى قصور الحكم كذلك فى بيان عناصر الإتفاق الجنائى بين المتهمين جميعا ومنهم الطاعنة وعدم إفصاحه عن تلك المقدمات التى استخلصت منها ثبوته فى جانبهم بما يوفر مسئوليتهم عن جريمة التزوير المدعى بوقوعها وعلم الطاعنة بها. وهو ما عابه واستوجب نقضه.

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** : -

" الإتفاق الجنائى بين المتهمين يستلزم انعقاد ارادة كل منهم وتلاقيها مع ارادة الأخرين فى عالم الواقع لا فى عالم الأفكار والخواطر أو الأوهام والظنون ــ كما أنه يحتاج الى ركن معنوى هو ذلك العزم المشترك المصمم عليه والأرادة الجامعة المعقودة على الأتحاد المذكور انعقادا واضح المعالم ومحددا ومؤكدا ".

* نقض ١٩٤٨/٤/٢٨ الطعن ١٨/٢٩٢ق
* مجموعة الربع قرن - جزء ١ - ص ١٠ - بند ٤

" وأن المساهمة فى الجرائم لا تتحقق الا اذا ثبتت أن المساهم قصد الإسهام فى الجريمة وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقى المساهمين تدخلاً يتجاوب صداه مع فعله "٠

* نقض ١٩٦٦/٦/١٤ - س ١٧ - رقم ١٥٤ - ص ٨١٨
* نقض ١٩٥٥/١/١١ - س ٦ - ١٤٤ - ٤٣٩
* نقض ١٩٦٩/١/١٣ - س ٢٠ - رقم ٢٤ - ص ١٠٨

ومن جانب آخر فقد شاب الحكم المطعون فيه تناقض واضطراب فى تصوير واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بالادانة بناء عليها حيث أوردت المحكمة فى موضع من الحكم تواطؤ المتهم المتوفى (زوج الطاعنة) مع باقى المتهمات فى الأتفاق الجنائى ومساهمته فيه ومشاركته فى ارتكاب جريمة التزوير فى المحرر الرسمى والتى وقعت بناء على ذلك الأتفاق المؤثم وبعد ان تلاقت ارادته معهن على ارتكابها عن قصد سيء ونية اجرامية مبيتة ــ ثم عادت المحكمة وحصلت من أقوال الشاهد المقدم..... ما يفيد أن تحرياته دلت على أنه لم يكن يعلم بهذا التزوير وهو ما أكدته المتهمة الأولى فى إعترافها أمامه عند مواجهتها بتلك التحريات - كما حصلت المحكمة من أقوال المتهمة الثانية..... ما يفيد أن الطاعنة تمكنت من خداع زوجها قبل وفاته وأوهمته أنها حامل وأدعت امامه أنها انجبت طفلا منه فإنخدع بقولها وتولى قيده بدفتر المواليد واستخراج شهادة تثبت نسبته اليه وهو لايعلم بالحقيقة (ص ٩ من الحكم) وعلى ذلك فلم يشارك فى الإتفاق الجنائى معهن وفق الصورة الأولى التى اخذت بها المحكمة واطمأنت اليها.

وهكذا جاءت أسباب الحكم مشوبة بالأضطراب والتناقض حيث نفى بعضها ما أثبته البعض الآخر بما يخل بمنطقه وصحة استدلاله إذ ينبىء ذلك عن عدم استقرار صورة الواقعة وكيفية حدوثها فى ذهن المحكمة - ويعجز بالتالى محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم بسبب ما شابه من تضارب وتعارض بين أسبابه فضلا عما لحق بها من غموض وإبهام. وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه إذ لم يَعُدْ يُعرف من مدوناته ما إذا كان المتهم المتوفى قد شارك فى ذلك الأتفاق وأجرى قيد الطفل المذكور بإسناد نسبه إليه زورا وهو على علم بالواقعة المزورة المدعى بها من عدمه.

* نقض ١٩٩٤/٥/١١ - س٤٥ - رقم ٩٨ - ص ٦٣٩ - طعن ١١٦٧٦ لسنة ٦٢ ق

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب : ـ

فقد ذهبت المحكمة فى قضائها المطعون عليه عند تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة عنها وباقى المتهمات بأنها اشتركت معهن وآخر هو زوجها..... ومع موظف عمومى حسن النية هو أمين سجل مدنى العجوزة -..... - فى ارتكاب تزوير فى محرر رسمى هو شهادة ميلاد الصغير/..... رقم ١٧٣٩ حال تحريرها بمقتضى وظيفته

وذلك بجعلهم واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع علمهم بتزويرها بأن اتفقوا على أن يتقدم زوج الطاعنة المتوفى للموظف المذكور لقيد الطفل السالف الذكر زاعما أنه والده على خلاف الحقيقة وقام بذلك وأثبت الموظف هذه البيانات فى شهادة الميلاد المزورة فوقعت الجريمة بناءا على هذا الأتفاق وتلك المساعدة.

ولم تبين المحكمة فى مدونات الحكم العناصر التى استخلصت منها ثبوت هذا الإتفاق بينها وبين هؤلاء المتهمين ومنهم زوجها المتوفى وانعقاده لأرتكاب جريمة التزوير سالفة الذكر وهو بيان جوهرى كان يتعين على المحكمة ايراده بمدونات الحكم عملا بالمادة ٣١٠ اجراءات جنائية والتى توجب على كل حكم بالأدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل واضح للعناصر المادية والركن المعنوى المكون لجريمة التزوير على أن يكون هذا البيان على نحو واضح ومفصل لا يشوبه ثمة إجمال أو غموض أو تعميم وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من فساده وأن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة لما صار اثباته بها وإلا كان الحكم قاصر البيان.

وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين الذى جرت أسبابه على نحو لا يستدل منه الدور الذى قامت به الطاعنة والذى أدى بدوره حالا ومباشرة الى وقوع جريمة التزوير سالفة الذكر وهو ما يصم الحكم بالقصور المبطل.

كما لم توضح المحكمة فى مدونات حكمها كيف ادى نشاط الطاعنة المزعوم والمؤثم إلى وقوع تلك الجريمة واكتفت بقولها أنها أقرت بالاتفاق على التزوير مع المتهمتين الثانية والثالثة وزوجها المتوفى وأن الطفل المذكور كان يحمل إسم/..... ثم أصبح اسمه بشهادة الميلاد المزورة..... وأن المتهمة الثانية شقيقتها كانت قد أحضرت الطفل المذكور من المتهمة الثالثة والدته ونسبته زورا الى زوجها المتوفى وبعلمه لقاء مبلغ خمسة ألاف جنيه تقاضته الأخيرة التى وافقت على ذلك المخطط الأجرامى، وأن الأخير أقر بنسب الطفل المذكور اليه وأجرى قيده بشهادة الميلاد أمام الموظف المختص بالسجل المدنى الذى أجرى هذا القيد بناءا على مسئولية المبلغ المذكور.

دون أن توضح المحكمة بمدونات الحكم الطعين أثر إقرار زوج الطاعنة بنسب الطفل السالف الذكر إليه علما بأن هذا الإقرار حجة عليه وهذه الحجية قاطعة تكفى لثبوت النسب على مسئولية المقر لما هو مقرر من أن الإقرار لا تنصرف حجيته إلا على المقر وحده ولا تمتد اثار إقراره الى غيره.

وعلى ذلك فإن الركن الجوهرى من أركان جريمة التزوير المادية يكون قد قام به الزوج المتوفى وحده والذى قام بنسبة الطفل المذكور إليه وأنه والده.

وسواء كان هذا الإقرار كاذباً أو صحيحاً فإن أثره ينصرف الى المُقِر وحده ولا يتعداه تلك الآثار الى غيره سواء كانت الطاعنة أو غيرها من المتهمين.

كما لم توضح المحكمة بمدونات الحكم رابطة السببية بين النشاط المزعوم للطاعنة وبين النتيجة التى حدثت وهى تزوير شهادة الميلاد الخاصة بالطفل المشار اليه آنفا بجعل واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة. إذ خلت مدونات الحكم إلى ما يفيد أن وقوع جريمة التزوير كان نتيجة مباشرة للأفعال المؤثمة المنسوبة للطاعنة وان تلك الجريمة ماكانت لتقع لولا هذا النشاط وهذا الركن من الأركان الأساسية لتوافر جريمة الأشتراك المنسوبة للشريك حيث لاتقع مسئوليته مالم يكن نشاطه مؤثرا ومؤديا لوقوع الجريمة بحيث يمكن القول بأنها كانت ثمرة لفعل الشريك الذى أدى على نحو مباشر الى وقوعها.

وواضح من منطق الحكم ذاته ومدوناته ان الطاعنة ما كانت لتستطيع وقف نشاط زوجها المتوفى المؤثم أو الحيلولة دون إقراره بنسبة الطفل..... إليه وبأنه ابنه على تقدير بأن ذلك الإقرار هو صاحبه وحجة عليه ولا تنصرف آثاره إلى سواه.

وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن الطاعنة هى التى حملت زوجها المتوفى قبل وفاته على ذلك الإقرار أو نسبته إليه بأعتبار أنه أمر يخصه وحده ولا يقبل التدخل سواء من الطاعنة أو من غيرها وهو ما تنعدم به رابطة السببية وفق صياغة منطق الحكم وما جرت به مدوناته الأمر الذى كان يتعين معه على المحكمة أن تضمن حكمها الطعين ما يستخلص منه ثبوت تلك الرابطة فى جانب الطاعنة على نحو يؤكد اتصال مقدماتها بالنتائج التى خلصت اليها اتفاقا وثيقا لا إنفصام فيه وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها المطعون فيه معيبا متعين النقض.

ولم يقتصر أمر قصور الحكم عند هذا النحو بل امتد ليشمل كذلك ركن القصد الجنائى وثبوت توافره لدى الطاعنة.

وهذا الركن يستلزم أن تبين المحكمة بمدونات الحكم العناصر التى تدل على أن نية الطاعنة قد اتجهت الى ارتكاب جريمة التزوير فى المحرر الرسمى السالف وأنها قصدت تغيير الحقيقة والإيهام فى هذا التغيير كما أنها استعملت شهادة الميلاد المزورة مع علمها بتزويرها.

وهذا العلم يتعين معه أن يكون ثبوته فعليا وليس من قبيل الأفتراض والظن كما ينبغى أن يكون قطعيا لا يتطرق اليه الشك ولا يحيط به أى احتمال.

ولا يكفى فى هذا الصدد ان تكون للطاعنة فى استخراج شهادة ميلاد مزورة باسم الطفل المذكور بعد نسبته زورا إلى غير والده واستحصالها على قرار بالوصاية عليه بعد وفاة والده (زوجها)، لأن المصلحة وحدها مهما كان شأن لا تكفى بذاتها لثبوت ركن القصد الجنائى فى

جانبها لأن المصالح متعدده ومتنوعه كما أنها ضابط مرن ليست له حدود وضوابط جازمة ومحددة، هذا إلى أنه من المقبول عقلاً ومنطقاً أن تتحقق المصلحة - لشخص ما من فعل إجرامى معين دون أن يتداخل صاحب المصلحة فى ذلك الفعل أو يسهم فى وقوعه بأى طريق من طرق المساهمة الجنائية خاصة إذا ما ثبت أنه ليس هو الجانى الذى ارتكب فعل التزوير بنفسه.

وقد تواتر قضاء محكمة النقض، على أن قرينة المصلحة - بفرض وجودها - لا تكفى لإثبات الإشتراك فى التزوير - وفى حكمها الصادر ١٩٨٢/١٢/١٥ برئاسة الأستاذ المستشار محمد وجدى عبد الصمد - شفاه الله، قضت فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائية - فقالت : " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن بين واقعة الدعوى خلص الى ثبوت جريمتى الاشتراك فى التزوير والاستعمال فى حق الطاعن الثانى بقوله : و حيث أن الثابت من الأوراق أن المتهم الثانى (الطاعن الثانى) هو المستفيد وصاحب المصلحة فيما أثبته المتهم الأول فى محضرى جلسة ١٩٧٥/٥/١٨ على غير الحقيقة حضور المجنى عليه (المدعى بالحقوق المدنية) وتقريره بالتصالح وتعهده بالتنازل عن دعوى التعويض وتسليم شقة النزاع للمتهم الثانى (الطاعن الثانى) " - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يتسظهر اركان جريمة الاشتراك فى التزوير ويورد الأدلة عليها، وكان مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لا يكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به فان الحكم يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بان المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فان العقوبة تكون مبررة، ذلك لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الاستعمال فى حق الطاعن وفى توافر اركانها على ثبوت جريمة الاشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها اساسا صالحا لاقامة الادانة لقصور الدليل عليها كما سلف القول، مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الاستدلال بالنسبة لجريمة الاستعمال ولما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والاعادة بالنسبة للطاعنين كليهما وذلك لوحدة الواقعة ولحسن سير العدالة دون حاجة الى بحث باقى ما يثيره الطاعن الثانى فى طعنه أو بحث أوجه طعن الطاعن الاول.

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٥ فى الطعن رقم ٤٧٨٠ لسنة ٥٣ قضائيه
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٧ - ١٢٧
* نقض ١٩٨٣/٣/٣٠ - س ٣٤ - ٩٤ - ٤٦٠
* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - ١٧١ - ٩٧٨ - الطعن ٥١/١٢٠٧ق
* نقض ١٩٨٧/١/١٨ - س٨ - ١٣ - ١٠٧ - طعن ٥٦/٥٢٢١ ق

* **كما قضت بأن** : -

" يكون الحكم معيباً إذا كان قد قضى بإدانة الطاعن بجريمة الإشتراك فى تزوير محرر رسمى واستعماله مع العلم بتزويره إستناداً إلى أنه صاحب المصلحة فى تزويره دون أن يورد ويستظهر أركان جريمة الإشتراك فى التزوير ويبين الدليل على أنه إرتكب التزوير بنفسه أو بواسطة غيره كما لم يعن الحكم باستظهار علم الطاعن بالتزوير - وكان مجرد كونه صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى لثبوت إشتراكه فيه والعلم به فإن الحكم يكون متعين النقض لما شابه من قصور فى التسبيب وفساد فى الإستدلال " .

* نقض ١٩٨١/١١/٢٥ - س ٣٢ - رقم ١٧١ - ص ٩٧٨ - طعن ٥١/١٢٠٧ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن** : -

" مجرد العلم بإرتكاب التزوير، لا يكفى بذاته لثبوت الإتفاق أو التحريض أو المساعدة على إرتكاب الجريمة ".

* نقض ١٩٥٠/١١/٢٧ - س ٢ - ٨٨ - ٢٢٩

وهذا كله على الفرض جدلاً أن الطاعنة حققت لنفسها مصلحة جنت ثمارها من وراء إرتكاب ذلك التزوير والمشاركة فيه، علما بأن الوقائع المطروحة لا يستخلص منها تلك المصلحة المدعى بها بل إنها تقطع بأن ما وقع من تزوير - على فرض ثبوته - قد أضر بمصالحها المادية إذ من المقرر شرعاً أن يكون ميراثها عن زوجها ربع تركته إذا لم يكن له فرع وارث، فإذا وجد كان ميراثها ثمن التركة.

ويعنى ذلك أن حصتها فى تركة زوجها المتوفى تقل فى حالة ثبوت نسب الطفل ساهر إليه باعتباره ولده فى حين أن حصتها فى ذلك الميراث تزيد وتصل إلى ربع التركة فى حالة عدم ثبوت ذلك النسب.

يضاف إلى ما تقدم أن حجب إخوة المورث نتيجة الفرع الوارث لن يعود عليها بفائدة ما، بعد أن وضعت حصة ذلك الفرع تحت رقابة القضاء نتيجة لقصره وحتى بلوغه سن الرشد بما لا يجوز للوصية أن تتصرف فى أى قدر من أمواله إلاّ بناء على حكم قضائى يجيز لها هذا التصرف، كما أنها تلزم بتقديم كشف حساب عن تصرفاتها فى ماله ولا تبرء ذمتها إلاّ باعتماد المحكمة لهذا الحساب.

وعلى ذلك، فإن تحققت مصلحة ما للطاعنه من جراء هذا التزوير أو المساهمة فيه يكون أمراً غير مقبول وغير سائغ عقلاً أو منطقاً ولا ترشح له الوقائع المطروحة، ولايمكن استخلاصه منها، وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وقد تردى فى عيب القصور فى البيان والتسبيب بالنسبة

لكافة أركان الجريمة التى دينت عنها الطاعنة وهى الإشتراك فى تزوير المحرر الرسمى آنف الذكر واستعماله مع العلم بتزويره وأن الجريمة الأخيرة لم تثبت فى حقها منها إلا واقعة استعمالها لشهادة الميلاد التى استخرجها زوجها المتوفى بنفسه قبل وفاته والمتضمن إقراره بنسب الطفل..... إليه وبأنه والده.

وواقعة الإقرار المذكورة ذاتها هى واقعة حدثت بالفعل وصحيحة ولا يمارى أحد بوقوعها، وقد استعملت الطاعنة تلك الشهادة وما تضمنته من إقرار بالنسب صادر من المقر به وهو زوجها المتوفى سواء كان هذا الإقرار صحيح أو كاذب فهو حجة عليه وحده ويتحمل مسئوليته بمفرده دون أى شخص آخر سواه سواء كانت الطاعنة أم غيرها، - وهو ما تنعدم به مسئولية الطاعنة فى كافة صورها لتخلف أركان تلك المسئولية والتى قصرت المحكمة فى بيانها وعلى نحو ماسلف بيانه بما عاب الحكم واستوجب نقضه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الإشتراك فى الجرائم يتم عادة بأفعال غير ملموسة يمكن إدراكها بالحواس وأنه لايوجد من سبيل إلى الكشف عنه إلاّ من خلال مقدمات يمكن إستخلاصه منها - لأن هذا القول، وإن كان صحيحاً إلاّ أنه يستلزم بداهةً أن يتضمن الحكم بالإدانة عن هذه الجريمة عناصر هذا الإشتراك وعلى نحو يبينها ويوضحها ويكشف عن قيامها فى منطق سائغ، واستدلال مقبول، فإذا كان استخلاص المحكمة غير سائغ ويجافى قواعد المنطق والعقل ولايؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم، فإنه يكون معيباً لقصور تسبيبه، فضلاً عن فساد استدلاله.

* **<u>وقضت محكمة النقض بأن</u>** : -

" مجرد كون الطاعن هو صاحب المصلحة فى التزوير لايكفى فى ثبوت اشتراكه فيه والعلم به. وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون مشوبا بالقصور - ولا يرد على ذلك بأن المحكمة وقد دانته بجريمة استعمال المحرر المزور فإن العقوبة تكون مبرره - لأنها اعتمدت فيما اعتمدت عليه فى ثبوت جريمة الإستعمال فى حقه وفى توافر أركانها على ثبوت جريمة الإشتراك فى التزوير آنفة الذكر وهى لا تصلح بذاتها أساسا صالحا لإقامة الإدانة لقصور التدليل عليها كما سلف البيان - مما يجعل الحكم مشوبا بالفساد فى الإستعمال بالنسبة لجريمة الإستعمال كذلك ويتعين معه نقضه والإعاده ".

* نقض١٥/١٢/١٩٨٢ - س ٣٣ - ٢٠٨ - ١٠٠٤
* نقض٢٢/١/١٩٨٦ - س ٣٧ - رقم ٢٧ - ص ١٢٧

* **وقضت بأنه** : -

" إذا كان الحكم قد دان الطاعن بجريمة الإشتراك بطريقى الإتفاق والمساعدة فقد كان عليه أن يستظهر عناصر هذا الإشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بيانا يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها ــ وإلا كان معيبا لقصوره ".

* نقض ١٩٨٣/٦/١٥ - س ٣٤ - رقم ١٥٣ - ص ٧٧٨

" وأن الإشتراك فى التزوير، - وأن كان يتم غالباً دون مظاهر خارجية أو أعمال مادية ملموسة يمكن الإستدلال بها عليه، إلاّ أنه يتعين لثبوته أن تكون المحكمة قد اعتقدت حصوله من ظروف الدعوى وملابساتها طالما كان اعتقادها سائغا تبرره الوقائع التى أثبتها الحكم - ولا يكفى فى ذلك العبارات المجملة والمجهلة التى لايبين منها حقيقة مقصود الحكم فى شأن الواقع المعروض الذى هو مدار الأحكام - ولايحقق بها الغرض الذى قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح والبيان فإنه يكون قاصراً بما يوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٦ - س٣٤ - رقم ٧٥ - ٣٧١ - طعن ٥٨٠٢ لسنة ٥٢ ق

" وأن مناط جواز إثبات الإشتراك بطريق الإستنتاج إستناداً إلى قرائن أن تكون القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الإتفاق فى ذاته ــ وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون "٠

* نقض١٩٦٠/٥/١٧ - س ١١ رقم ٩٠ - ص ٤٦٧

" وأن الأصل فى القانون أن الإشتراك فى الجريمة لا يتحقق إلاّ إذا كان التحريض أو الإتفاق سابقاً على وقوعها وأن تكون المساعدة سابقة أو معاصرة لها وأن يكون وقوعها ثمرة لهذا الإشتراك يستوى فى ذلك أن تكون الجريمة وقتية أو مستمرة "٠

* نقض١٩٦/٣/١٣ س ١٨- ٧٣ - ٣٩٢ - طعن ١٠٢ لسنة ٣٧ ق

وبلغ فساد استدلال الحكم المطعون فيه قمته عندما ذهبت المحكمة فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعنة وباقى المتهمين عنها إلى قولها (ص ٣ بالحكم) : " بأن المتهمة الثانية تعرفت على الثالثة بالمستشفى الذى تعمل به وعرضت عليها الأمر فقبلت المذكورة التخلى عن طفلها الرضيع والذى كانت قد أنجبته فى ١٩٨٣/٨/٢٤ وحمل اسم (.....) ولم تكن قد قامت بعد بقيده فى سجل المواليد وسلمته إلى شقيقتها المتهمة الأولى (الطاعنة) لينسب لها ولزوجها لقاء مبلغ مالى دفع لها - وقامتا وزوج الأولى باتخاذ إجراءات قيده بسجل المواليد بالمكتب المختص حيث قام الزوج الذى توفى بتاريخ ١٠/٢٠/ ١٩٩٣ بتسجيل الولد على أنه إبنه، - وقامت المتهمة الأولى (الطاعنة) بعد وفاة زوجها فى ١٩٩٦/١٢/٣١ باستعمال شهادة الميلادالخاصة بذلك الطفل والذى حمل اسم "..... " فى استصدار قرار بتعيينها وصية عليه

وتم استصدار اعلام شرعى يفيد انحصار إرث زوجها المتوفى/..... فيها وفى ولده الوحيد القاصر "..... " المشمول بوصايتها لتنفرد هى وشقيقتها بالثروة الطائلة التى تركها الزوج بعد حرمان الورثة الشرعيين ".

ولم توضح المحكمة الأسباب الحقيقية والدوافع المقبولة التى دعت المتهمة الثالثة إلى عدم قيد ميلاد نجلها المذكور فى دفتر المواليد باسم "..... " ونسبته إلى زوجها إذا كان منسوبا إليه واقعا وفعلا كما تدعى - حيث كان طبيعيا أن يتم هذا القيد بالإسم المذكور وبالبيان السالف الذكر إذا كان صحيحا مطابقا للحقيقة، حيث لايوجد أدنى مبرر سائغ يدعو إلى عدم قيده بذلك الإسم فور ولادته وفق المألوف والمجرى العادى للأمور.

ولكن إمساكها عن قيده بدفتر المواليد واستخراج شهادة ميلاده بذلك الإسم دون مبررات سائغة ومقبوله أمر يدعو إلى الشك فى صحة نسبه وإسناده لزوجها .....، فى حين أن مبادرة زوج الطاعنه المتوفى إلى الإقرار بنسبه إليه باعتباره والده وقيده بالدفتر الرسمى الخاص بالمواليد واستخراج شهادة ميلاد باسمه (.....) يؤكد أن هذا الإقرار صادف محله بموافقة والدة الطفل ذاته ووالده (المتهم المتوفى)، وهذا الإقرار يبقى صحيحا منتجاً كافة آثاره القانونية ومنها ثبوت نسب ذلك الطفل لوالده صاحب الإقرار بنسبه إليه حتى يقوم الدليل القاطع على كذب هذا الإقرار وعدم صحته ومخالفته للواقع والحقيقة فضلاً عن خروجه على قواعد النظام العام المنظمة للإرث الشرعى وأنصبة مستحقيه الشرعيين، وهو مالم يثبت بدليل قاطع حتى الآن، ومن الملاحظ أن والد الطفل المدعو/..... لم يسأل بالتحقيقات ولا بجلسات المحاكمة ولم يصدر منه ما يفيد إقراره بأن الطفل المذكور ولده أو ليس ولده - حتى يمكن القطع بمدى صحة وسلامة الإقرار بالنسب الصادر من المتهم المتوفى زوج الطاعنه أو عدم صحته ومخالفته للواقع.

هذا إلى أن إقرار الزوج المذكور بنسب ذلك الطفل إليه يكفى لثبوت نسبته إليه ولو كان قد وُلد من سيدة أخرى سواء كانت والدته أو غيرها حتى تبينت كذب هذا الإقرار وعدم صحته، وعلى ذلك ثبوت ولاده المتهمة للطفل السالف الذكر لا يعنى حتما أن زوجها هو والده طالما أن الأخير لم يسأل فى كافة مراحل التحقيق والمحاكمة ولم يصدر منه ما يفيد إقراره بصحة نسبه إليه أو إنكاره هذا النسب، وتكون المحكمة بذلك قد افترضت صحة نسب الطفل السالف الذكر لزوج المتهمة الثالثه ونسبته زوراً للمتهم المتوفى زوج الطاعنه على غير سند صحيح من الواقع ودون أن تورد بمدونات الحكم القرائن السائغه التى تؤدى إلى هذا الإستخلاص وتلك النتيجة فى منطق مقبول يتفق ومقتضيات العقل والمألوف والمعتاد من الأمور بما يعيب حكمها بما يفسده.

وكان عليها حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيقا فى هذا الشأن تستجلى من خلاله حقيقه هذا الأمر باستدعاء المدعو/..... وسؤاله فى حضور الطاعنه والمدافع عنها عن معلوماته عن الواقعة وصحة نسب الطفل المذكور إليه من عدمه وفى حقيقه ما وجه من إتهام

للطاعنه وباقى المتهمات وهو وحده صاحب الكلمة الأخيرة فى هذا الشأن باعتبار أن النسب يثبت لوالد الصغير وليس لأمه، وهو الذى يصدر منه الإقرار بالنسب أو ينكره.

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه ورغم أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى المطروحة وضرورى للفصل فيها وجاء امتناعها دون مبرر سائغ أو مقبول مما أدى إلى غموض الوقائع وعدم إكتمال عناصرها أمام المحكمة وبالتالى لم يتهيأ لها فرصة الفصل فيها وتكوين عقيدتها بشأنها عن بصر كامل وبصيرة شاملة وتخلت بذلك عن واجبها فى تمحيص الواقعة بكافة عناصر التمحيص الوافى اللازم للتعرف على وجه الحقيقة.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعنه لم يطلب فى مرافعته سماع " والد " الطفل المذكور/..... لأن منازعته سالفة الذكر وتأكيده على صحة نسبه للمتهم المتوفى من واقع إقرار الأخير بالإضافة إلى ثبوت ولادته من الطاعنه زوجته تتضمن المطالبة الجازمة بإجراء هذا التحقيق إذ لايستفاد منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ هذا المفهوم هذا إلى ماهو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه، وأقامت قضاءها المطعون عليه وعلى النحو السالف بيانه على وقائع شابها التجهيل والغموض والإيهام كما سبق البيان فإن الحكم الطعين يكون مشوباً بما يبطله لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله بما يتسوجب نقضه والإعادة.

* **واستقر مع ذلك قضاء النقض ـ إذ قضى بأن** : -

" تحقيق الأدلة فى الأدلة الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق
* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم/٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه : -

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

* نقض 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

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة ".

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

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

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

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

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - طعن رقم ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** : -

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه. .. 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

obeikandl.com

ثالثاً : القصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع : ـ

فقد تمسك دفاع الطاعنة فى جميع مراحل المحاكمة وعلى ماهو بمحاضر الجلسات بأنه لاصحة لإدعاء المتهمة الثالثة بأنها أنجبت طفلاً يدعى/..... بمستشفى حلوان العام فى غضون شهر أغسطس سنة ١٩٩٣ وأن هذا الطفل الذى سلمته إلى المتهمين الأولى (الطاعنة) والثانية شقيقتها والذى سمى فيما بعد باسم..... ونسب زوراً للمتهم المتوفى باعتباره والده الذى استخرج قبل وفاته شهادة ميلاده المزورة بالإتفاق مع باقى المتهمين على حد ماجاء بوصف الإتهام المسند إليهم.

واستدل الدفاع على ذلك بما أفادت به المستشفى سالفة الذكر بأنه بالبحث بسجلاتها لم يتبين وجود مايفيد واقعة ولادة المتهمة الثالثة بها خلال تلك الفترة التى حددتها أو فى فترة سابقة أو لاحقة عليها.

وهو ما يؤكد أن مزاعمها مختلفه لاتطابق واقعا أو حقيقه ويؤيد ذلك ما نبهت بأنها لم تستخرج شهادة ميلاد ذلك الطفل ولايوجد تحت يدها ما يفيد أنه نجل زوجها ..... وأنها أنجبته من زواجها منه كما تدعى، وهو دفاع جوهرى ولاشك يظاهره الواقع ويسانده خاصة وقد ثبت أن شهادة ميلاد الطفل المذكور تفيد أنه يدعى ساهر عادل محمود الفرارجى وأن والده هو المتهم المتوفى (.....) ووالدته هى المتهمة الأولى (الطاعنة).

وبذلك قام الدليل الرسمى المثبت لصحة نسبه للمتهم المتوفى زوج الطاعنه وصحة نسبه للمتهمة الأولى باعتبارها والدته ولامحل إذن لإهدار هذا الدليل الرسمى الذى يتمتع بحجية مطلقه على الكافة والإستناد إلى أقوال المتهمة الثالثة التى خلت مما يؤيدها كما أن الواقع كذب إدعائها بأن الطفل المذكور هو نجلها بعد أن أفادت مستشفى حلوان العام بأنها لم تضع مولودها بها كما إدعت وزعمت على خلاف الواقع.

وطالب الدفاع باستبعاد الإفادة الأخيرة اللاحقة والواردة من مستشفى حلوان العام والتى تفيد بحدوث واقعة الولادة سالفة الذكر بتلك المستشفى فى تلك الفترة لأنها تتناقض مع ما أفادت به المستشفى سالفة الذكر بداءة مما يدل ويقطع بأن تلاعباً حدث فى دفاترها خدمة للمدعيين بالحقوق المدنية وذلك بقصد التحايل على الحقيقة ومخالفة الواقع خاصة وأن عدم قيد ميلاد ذلك الطفل بسجل المواليد وبمكتب السجل المدنى المختص بحلوان يفيد وعلى سبيل القطع بأن نسبته إلى..... باعتباره والده وللمتهمة الثالثة باعتبارها والدته واقعة مصطنعة ومزورة، ولهذا طالب الدفاع ــ وبحق ــ إستبعاد تلك الإفادة الأخيرة الواردة من مستشفى حلوان العام والتى قامت الأدلة القاطعة على تزويرها واختلاقها خدمة للمدعين بالحقوق المدنية.

كما طلب جازماً وكرر طلبه وعلى سبيل الإحتياط الجازم، عندما أمرت المحكمة بإبداء المرافعة مع الطلب، طلب جازماً ضم دفتر قيد واقعات الولادة بذلك المستشفى خلال الفترة المذكورة لكى تقوم المحكمة بالإطلاع عليه بنفسها بالجلسة العلنية وبحضور الطاعنة وباقى المتهمات والمدافعين عنهن وذلك فى حالة عدم استجابتها إلى الطلب الأصلى الذى تمسك به الدفاع وهو القضاء ببراءة الطاعنة مما أسند إليها، وهو طلب جازم قرع به الدفاع سمع المحكمة فى تلك الحالة الأخيرة ويتعين على المحكمة الإستجابه إليه وتكليف المحكمة بتقيده تحقيقاً لدفاع الطاعنه لأنه ممكن وليس مستحيلاً كما أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها كما سلف البيان ويترتب على ثبوت صحته - وهو صحيح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى، بيد أن المحكمة أطرحت هذا الطلب ولم تستجب إليه وقالت فى ذلك ما نصه : -

" إن المحكمة تلتفت عن دفاع الطاعنة الذى طلبت فيه التحقيق فى المكاتبات التى تضمنت بيانات متناقضة عن دخول المتهمة الثالثة مستشفى حلوان وولادتها بها خلال عام ١٩٩٣ وضم سجلات المستشفى وسؤال من حرروا بيانات الإفادات - ولا ترى المحكمة فى هذا الطلب إلاّ محاولة من محاولات الدفاع لتعطيل الفصل فى الدعوى والتشكيك فى الأدلة المقدمة فيها - وهو أسلوب لجأ إليه دفاع المتهمة الأولى حيث طلب إستدعاء شهود الإثبات ثم عدل عن سماعهم (هذا غير صحيح فقد تم سماعهم)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أن المحكمة إطمأنت إلى أدلة الثبوت سالفة البيان من إعتراف وأقوال وشهادة شهود وما جاء بالمستندات المقدمة بالأوراق ومن بينها كتاب إدارة مستشفى حلوان الجديدة المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ - والمحكمة قد إطمأنت إلى تلك الأدلة لا ترى مبرراً لإجابة الدفاع إلى طلبه ولا ترى فيه إلا عودة للتعطيل فضلاً عن أنه طلب غير منتج فى الدعوى الماثلة مادامت المحكمة قد اطمأنت إلى الأدلة سالفة البيان والتى جاءت ناطقة فى أن الإتفاق تم بين المتهمات الثلاث وزوج الأولى الذى توفى - بمقتضاه تخلت الثالثة عن ولدها إلى الأولى لينسب لها ولزوجها على النحو السالف عرضه."

وهو رد معيب لفساد استدلاله وتعسف استنتاجه فضلاً عن إخلاله بحقوق دفاع الطاعنه لما يأتى:

١ – ليس صحيحا أن دفاع الطاعنة تعمد تعطيل السير فى الدعوى وأنه دأب على ذلك إذ سبق له طلب سماع شهود الإثبات ثم عدل عن طلبه - وهذا غير صحيح بالمرة، وإنما دأب على ذلك المدعى بالحق المدنى الذى جرّ ح دائرتين متتاليتين مما دعاهما للتنحى، كما وأنه قد تم بالفعل سماع شاهدة إثبات وشهود واقعة وشهود نفى، وسبب العدول عن سماع شاهد الإثبات..... أنه حضر وسمع بالجلسة شهادة زوجته - كما فات المحكمة أن طلب الدفاع سماع هؤلاء الشهود أو سماع غيرهم من شهود الواقعة هو حق أصيل للدفاع نصت عليها المادة ٢٨٩ إجراءات جنائية والتى توجب عليها

الإستجابة إلى طلبه سماعهم متى أبدى هذا الطلب ولم يتنازل عنه صراحة أو ضمناً على تقدير بأن الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها تعتمد على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى الجلسة العلنية فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم، ولا يجوز بحال إجراء المحاكمة دون إجراء ذلك التحقيق إلاّ إذا تنازل عنه المتهم صراحة أو ضمناً، وعلى ذلك فمتى طلب سماع هؤلاء الشهود فعلى المحكمة أن تجيبه إلى طلبه وتأمر النيابة العامة بإعلانهم وتكليفهم بالحضور للإدلاء بأقوالهم فى حضور المتهم والمدافع عنه وإلاّ كانت المحاكمة باطلة بمخالفتها الأصول السديدة والضوابط الصحيحة المقرره فى هذا الشأن - ويبقى حق المتهم فى طلب سماع الشهود قائما ما دامت المرافعة دائرة ولم تغلق بابها بعد، كما أن من حق الدفاع أن يعاود طلب سماع هؤلاء الشهود وأن يكرر طلبه ولو لمرة ومرات متعددة أثناء المحاكمة وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه مراعاةً لحقوق الدفاع ولعل فى سماع أقوالهم ولو لعدة مرات متتالية ومناقشة الدفاع لهم ما يساعد فى كشف الحقيقة والهداية للصواب وهى الغاية التى يسعى القاضى الجنائى إلى تحقيقها وبلوغها سواء لإدانة المذنب أو القضاء ببراءة من لم يرتكب إثما أو مخالفة للقانون أو خرج عن أوامره ونواهيه.

وعلى ذلك فلا يجوز بحال أن ينسب للدفاع رغبتة فى إطالة أمد التقاضى وتعطيل الفصل فى الدعوى لمجرد تكرار طلبه إستدعاء شهود الإثبات لسماعهم بالجلسة العلنية بحضور المتهم والمدافع عنه ولو تنازل عن ذلك الطلب، - لأن طلبه على هذا النحو هو عود إلى الأصل العام فى المحاكمات الجنائية وليس فى إجراء المحاكمة دون سماع الشهود إلا استثناء على هذا الأصل وخروج عليه، والإستثناء لايجوز التوسع فيه، ولا القياس عليه، كما أن تقدير ما إذا كان الأمر يحتاج سماع الشهود المذكورين أو التنازل عن طلبهم أمر متروك للدفاع يقدره وفق ما يراه مناسبا لصالح موكله الذى يعد ولا شك فى الجانب الضعيف أمام سلطة الإتهام والتى تجمع فى ذاته فى قبضة يدها سلطة التحقيق كذلك فلا اقل فى أن يمنح المتهم أثناء المحاكمة حق طلب سماع الشهود ليتسنى للمحكمة سماعهم وتقدير أقوالهم حق قدرها ووزنها بميزان دقيق وهومالا يتسنى لها إذا ما اكتفت بتلاوة أقوالهم التى تم رصدها بالأوراق وهى ألفاظ وعبارات صماء لا تحدث أثرها فى نفس قارئها ولا يحسن تقديرهاووزنها- ولأن التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة ومراوغاته أو اضطراباته أو غير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها - ولهذا لايجوز الإفتئات على هذا الأصل المقرر بالمادة/ ٢٨٩ إجراءات جنائية، والذى أقرضه الشارع فى قواعد المحاكمة لأية علة مهما كانت إلاّ إذا تقدر سماع الشاهد أو قبل المتهم و المدافع عنه ذلك صراحة أو

ضمنا، وهو مالم يحصل فى الدعوى، ومن ثم فإن وصف المحكمة لمسلك الدفاع بأنه لم يقصد إلا تعطيل الفصل فى الدعوى إزاء طلبه المتكررسماع شهود الإثبات يكون وقد جانب الواقع الثابت مثلما جانب الصواب وفى غير محله لإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة لأول مرة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما اقتنعت به قبل سماعه.

* نقض ٢/١٠/ ١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤١ - ٨٠١ - طعن ١٦٠٥ لسنة ٥٥ ق

٢ – أن المحكمة ماكان لها أن تستعين باطمئنانها إلى أقوال شهود الإثبات عند رفض طلب ضم السجلات التى طلب الدفاع ضمها من مستشفى حلوان الجديدة

لأن تلك الأقوال بذاتها محل النعى بالكذب ومخالفة الحقيقة ومن ثم فلا يجوز إتخاذها سببا لرفض ذلك الطلب وعدم الإستجابة إليه لما فى ذلك من مصادرة على الدفاع وعلى المطلوب.

٣ – كما أن كتاب إدارة المستشفى الأخير المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ هو المنعى عليه كذلك بعدم الصحة وبأنه ثمرة التلاعب لمناقضته ما جاء بكتاب ذات الإدارة السابق وبالتالى فلا يجوز إتخاذه سببا لرفض ذلك الطلب الجوهرى بطلب ضم سجلات المستشفى لتحقيق دفاع الطاعنه السالف الذكر.

٤ – أن دفاع الطاعنة وطلبها المشار إليه والذى يتسم بالجدية ويظاهرها الواقع لا يصح وصفه البته بأنه لم يقصد منه إلاّ تعطيل الفصل فى الدعوى لأن المحاكمة هى وقته المناسب ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائما لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد، وإلاّ انتفت الجدية فى المحاكمة وأصبحت مجرد إجراء شكلى مادامت المحكمة تغلق بابها فى وجه طارقه وترفض تحقيق الطلب واجب التحقيق دون حق تحت ستار الحرص على الفصل فى الدعوى وعدم تعطيل السير فيها، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء.- كما وأن هذا التناقض بين إفادات مستشفى حلوان لم يقع إلاّ فى مرحلة المحاكمة حينما صدرت منها مكاتبة ناقضت مناقضات صارخة ما كان قد صدر منها سلفاً، فلما أرادت تدارك ذلك بمكاتبة أخرى لاحقة زاد التناقض تناقضاً مما كان يستوجب إجراء تحقيق تجريه المحكمة بنفسها.

٥ – ولا محل للقول فى هذا الصدد - على نحو ما ذهب إلى ذلك الحكم الطعين - بأن تحقيق طلب الدفاع السالف البيان غير منتج ولن يؤدى إلى أية نتيجة تنال من ثقة المحكمة واطمئنانها للأدلة المطروحة لأن فى ذلك قضاء مسبق على دليل لم يطرح بعد

على المحكمة ولم تجر تحقيقه لإظهار وجه الحق فيه والتعرف على نتيجته قبل بحثه وتمحيصه بمعرفة الدفاع وحضور المتهم بالجلسة العلنية وهو أمر محظور عليها لما هو مقرر بأنه لايجوز للمحكمة تبدى رأيا فى دليل لم يعرض عليها وهى إذا فعلت فقد سبقت إلى الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تمحصه التمحيص الكافى الذى يهيئ لها فرصة التعرف على وجه الحقيقة ومع مايمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا متعين النقض والإحالة، - وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تعمل من جانبها على تحقيق طلب الدفاع ضم سجلات مستشفى حلوان الجديده لبيان ما تم رصده بها عن واقعة ولادة المتهمة الثالثة للطفل المدعو (.....) وسبب إفادة إدارتها السابقة بأن تلك الولادة لم تحدث بالمستشفى وإجابتها الأخيرة بحدوثها بها وفى تناقض صارخ فى تاريخ الولادة بين مكاتباتها، وهو ما يشكل تناقضاً واضحا بين الإفادتين وما سبقهما، وذلك بعد إثبات الإطلاع على البيان الصحيح، وما قد يكون قد حدث به من تلاعب أو تغيير أو إضافة أو محو، وهو أمر ليس من المستحيل على المحكمة القيام به وذلك تحقيقا للعدالة وبلوغاً لغاية الأمر فى هذا الدفاع، وإذ نكلت عن مهمتها الأصلية وعزفت عنها وأشاحت بوجهها عن هذا الطلب الجوهرى الحاسم والتفتت عنه دون مبرر سائغ ومقبول فإن حكمها الطعين يكون وقد أهدر حقوق الدفاع المشروعة والتى تعلو فوق كل اعتبار، - وأطاح بكل الضوابط الصحيحة للمحاكمات الجنائية واقتلعها من جذورها الأصلية وعصف بها على غير سند صحيح من القانون، وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه كما سلف البيان.

* **<u>واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى</u>** : -

" إذا كان المتهم قد طلب أمام المحكمة تقديم الدفاتر الخاصة تحقيقا لدفاعه ولم تستجب المحكمة لهذا الطلب رغم أن تحقيق هذا الدفاع قد يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى فإن عدم إجابته يُعد إخلالاً بحق المتهم فى الدفاع يعيب الحكم ويستوجب نقضه ".

* نقض ١٩٥٤/١٠/٤ - س ٦ - ١١- ٢٥

* نقض ١٩٤٨/٥/١٧ المحاماه - س ٢٩- رقم ٢٥٢ - ص ٥٣٥

* **<u>وقضت كذلك بأن</u>** : -

" استعمال المتهم حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه فى مجلس القضاء لايصح البته أن ينعت بعدم الجدية وأن يوصف بأنه جاء متأخراً لأن المحاكمة هى وقته المناسب الذى كفل فيه القانون لكل متهم حقه فى أن يدلى بما يحق له من طلبات التحقيق وأوجه الدفاع وألزم المحكمة النظر فيه وتحقيقه تجلية للحقيقة وهداية للصواب ".

" ولما كانت الواقعة التى طلب الطاعن سماع شهادة الشاهد عنها متصلة بواقعة الدعوى ظاهرة التعلق بموضوعها وكان سماعها لازماً للفصل فيها فإن رفض المحكمة طلبه للسبب الذى ذكرته يكون غير سائغ وفيه إخلال بحق الدفاع لما ينطوى عليه من معنى القضاء فى أمر لم يعرض عليها لإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها وما يتغير به وجه الرأى فى الدعوى "٠

* نقض ١٩٩٤/١/٦ - س ٤٥ - ٦ - ٦١ - طعن ١٧٠٩٧ لسنة ٦٢ ق

كما أنه لا محل كذلك للقول بأن المحكمة استعملت سلطتها التقديرية التى تتمتع بها وأخذت بالإفادة الأخيرة الصادرة من مستشفى حلوان الجديده والدالة على حدوث الولادة بها وأهدرت الإفادة الأولى الدالة على أن المتهمة الثالثة لم تضع طفلها بتلك المستشفى وأن ذلك مما يدخل فى حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها فيما تراه.

لأن إستعمال المحكمة لتلك السلطة فى تقدير الوقائع ووزنها قبل الحكم فى الدعوى مشروط بداهة بأن تكون تلك الوقائع مستكملة لكافة عناصرها ومقوماتها وغير مبتورة أو ناقصة فإذا شابها قصور أو نقص فإنها يتعذر عليها إستعمال سلطتها فى التقدير نظراً لما شاب الوقائع المطروحه من عوار القصور لأن المقدمات الذى يعتريها هذا العيب ستؤدى حتما ولزوما ومنطقاً إلى نتائج غير سليمه.

بمعنى أن إكتمال عناصر التقدير أمر لازم وضرورى وسابق على إستعمال المحكمة لسلطتها التقديرية، وإذا كانت محكمة النقض لا تراقب تلك السلطة عند ممارسة محكمة الموضوع لحقها فى استعمالها إلاّ انها تبسط رقابتها ولا شك على المقدمات التى طرحت أمام المحكمة والتى خضعت لسلطتها فى التقدير.

فإذا كانت تلك المقدمات ناقصه أوغير مكتملة أو كان الدفاع قد طلب إجراء تحقيق جوهرى معين حتى تكتمل صورة الواقعة بكافةعناصرها أمام المحكمة قبل أن تقول كلمتها فيها دون أن تستجيب إلى طلبه فإنها تبطل الحكم الذى انتهى إلى نتيجة مقامه على عناصر مبتورة شابها عوار القصور كما هو الحال فى حالتنا حيث امسكت المحكمة عن طلب الدفاع ضم السجلات والدفاتر المثبتة للولادة بمستشفى حلوان الجديدة سالفة البيان لبيان ماحدث بها من تلاعب أدى إلى اختلاف بين الإفادتين الصادرتين من تلك المستشفى لبيان وجه الحقيقة فى شأن الواقعة المذكورة لأهميتها ولأنها حاسمة فى تكوين عقيدة المحكمة وحتى يمكن استعمال سلطتها التقديرية بعد اكتمال عناصر الواقعة بكافة اجزائها ومكوناتها اللازم لقيام بنيانها وهو ما قصرت المحكمة فى شأنه بما أوجب نقض حكمها المطعون فيه لما شابه من قصور واخلال بحق الدفاع واستوجب لذلك نقضه والإحالة كما سلف البيان.

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

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

* نقض ١٩٧٢/٦/١٢- س ٢٣- رقم ٢٠٤- ص ٩١٠- طعن ٤٤٠ لسنة ٤٢ ق

* **كما قضت بأن** : -

" كفالة حرية الدفاع يوجب استماع المحكمة إلى ما يبديه المتهم من طلبات وأوجه دفاع."

* نقض ١٩٧٢/٥/٨ - س ٢٣ - ١٤٩ -٦٦١ - طعن ٣٠٣ لسنة ٤٢ ق

ولا يرفع عن الحكم الطعين ذلك العوار والقصور ما ذهبت إليه المحكمة فى قضائها المطعون عليه (ص ٢٠) من مدونات الحكم بأنها أخذت واطمأنت إلى ما جاء بكتاب إدارة مستشفى حلوان الجديدة المؤرخ ١٩٩٩/٦/٩ والذى تناول بالتعليق على كافة المكاتبات السابقة عليه والتى أكدت المستشفى أنها شابها أخطاء وأنه تم التحقيق فى الأمر وتحقق ثبوت دخول..... إلى المستشفى يوم ١٩٩٣/٨/٢٤ فى الساعة السادسة وعشرون دقيقة صباحاً وقيدت برقم ٨٣٤٨ بقسم النساء والتوليد برئاسة الدكتور..... وإخصائيو القسم ووضعت مولودا ذكرا حيا كاملا نموه وكتبت لها خروج تحسن بمعرفة الدكتورة..... الطبيب المقيم بذلك القسم وأن أصول أوراق علاجها محفوظه لدى إدارة المستشفى تحت الطلب إذا لزم الأمر وتطمئن المحكمة إلى ذلك الكتاب وتراه كافيا فى هذا الشأن والذى ورد مرفقاً به صور الأوراق الخاصة بعلاج المذكورة تضمنت البيانات سالفة الذكر، لأن الدفاع عن الطاعنة نازع فى صحة هذه البيانات ونعى عليها عدم مطابقتها للحقيقة وتعارضها التام مع ما سبق أن أفادت به ذات المستشفى من قبل بما لايتفق وماجاء بتلك الصور التى أشارت إليها المحكمة فى أسباب حكمها.

وهى منازعة جدية كان يتعين حسمها بالإستجابه إلى طلب الدفاع السالف الذكر وهو ضم أصول دفاتر تلك المستشفى والمستندات المشار إليها والتحقيق الذى أجرى فى شأن ماوقع من إخطاء عند الإفادة عن واقعة الولادة المدعى بها فى تلك المستشفى فى التاريخ المشار إليه، لأن هذا التحقيق والنتائج التى انتهت إليها إنما يعبر عن إرادة من أجراه وقام به استناداً إلى وقائع كانت مطروحة أمامه واقتنع بها بنفسه، والقاضى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولايجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه.

ولهذا فقد كان من الواجب على المحكمة ضم تلك المستندات والتحقيقات التى أجريت بمستشفى حلوان الجديدة والتى أشار إليها كتابها الأخير الذى أخذت به المحكمة لتبدى رأيها فيها وتكون عقيدتها عنها من الواقع المستمد منها بعد بحثه وتمحيصه على نحو كامل ليهيئ لها فرصة التعرف على الحقيقة، وإذ رفضت الإستجابة إلى ذلك الطلب دون مبررات سائغة أو

مقبولة فإن حكمها يكون معيبا لقصوره واخلاله بحقوق دفاع الطاعنة كما سلف البيان بما يستوجب نقضه.

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** : ■

فقد ذهب الدفاع عن الطاعنة فى مرافعته أمام محكمة الموضوع إلى القول بأن الجريمة المسندة إليها وإلى باقى المتهمات لاقيام لها ولا تتوافر أركانها إلاّ بثبوت نسب الطفل "..... " إلى..... والمتهمة الثالثة.....، وأنه ليس إبنا للمتهمة الأولى وزوجها المتوفى..... وأوضح الدفاع أن قصة ميلاد ذلك الطفل للمتهمة الثالثة من زوجها المذكور بمستشفى حلوان الجديدة مختلقة من أساسها ولا تطابق حقيقة أو واقعاً وانها اصطنعت بقصد الكيد للطاعنة والإنتقام منها للنزاع حول الإرث بينها وبين أخوة زوجها المتوفى، إستناداً إلى أنها لم تخف حملها إبان فترة الحمل السابقة على ولادة الطفل المذكور ونسبته إليها وإلى زوجها..... قبل وفاته، وقد كان حملها فى علانية تامه وواجهت به الكافة وكذلك زوجها المذكور، وسئلت فى هذا الصدد شاهدة الإثبات..... وهى زوجة..... شقيق.....، - وسئلت بمحضر جلسة ١٩٩٩/١/٣ ص ٨/٧ محاضر الجلسات فأوضحت ما نصه : -

ج : أنا واجهت..... لما قال أن زوجته حامل أنه لم يخلف وإخواته لم يخلفوا وقلت إنت هاتجيب عيل يدخل الأنساب وزعل منى.

س : متى توفى المرحوم.....؟

ج : آخر ديسمبر ١٩٩٦

س : لماذا لم تتقدموا بالبلاغ فى حياته ما دام الأمر إختلاط أنساب ؟

ج : إحنا كلنا إجتمعنا علشان نشوف حل فى الموضوع وقلنا لو عملنا أى إجراء فعادل سوف يقول الولد إبنى والعملية سوف تخرج من إدينا

س : ولماذا لم تبادروا بالإبلاغ فور الوفاه ؟

ج : فور الوفاه إخوته شكوا إن زوجته هى إللى موتته لكن هم إتخذوا إجراء وتشرحت الجثة وتبين أن الوفاه طبيعية.

وشهدت..... بذات الجلسة أمام المحكمة (ص ٩ وما بعدها محاضر الجلسات) أنها شاهدت الطاعنة وهى حامل وبعد فترة شاهدت طفلها معها ومع والده.....، وأيدتها فى ذلك الشاهدة فاطمة عبد العزيز على أمام المحكمة ص ١٠ وما بعدها محاضر الجلسات، وردت أن الزوج..... قال لهم " الحمد لله زوجتى وضعت وجابت لنا..... " وأن الأب كان كثيراً ما يخرج بإبنه..... والعمارة كلها تعرف ذلك.

كما شهدت الطبيبه..... (ص ٩٨ بالتحقيقات وما بعدها) بأنها هى التى أجرت لها عملية الولادة فى غضون شهر أكتوبر سنة ١٩٩٣ فى منزلها وكانت الولادة طبيعية وقد ولد طفلها حيا ثم تابعت حالتها حتى تحسنت، وأضافت أن المتهمة الثانية شقيقة الأولى وكانت حاضرة وقت ولادتها، وقد حضرت الإحتفال بالسبوع وعلمت أن الطفل " يدعى..... " وأكدت ذلك بقولها (ص ١٠١ بالتحقيقات).

ج : أنا قمت بإجراء عملية الولادة للمدعوه..... يوم ١٩٩٣/١٠/٢٠ وأنه تم إستدعائى لعمل الولادة بمسكنها والمولود كان ذكرا.

وشهد ..... كذلك بواقعة حمل الطاعنة ووالدتها بالتحقيقات (ص١٠٢) ومشاهدتها بمعرفته ــ كما شهد بمعرفته - كما شهد بما تعرضت له الطاعنه من إكراه لحملها على إنكار ذلك الحمل والولادة.

وتأيدت أقواله بما شهد به..... (ص ١٠٥)

ولم تفطن المحكمة إلى كافة هذه الأدلة ولم تحط بها علما ولهذا فلم ترصدها بمدونات أسباب الحكم بما يدل على أنها غابت عنها تماماً ولم تلم بها الإلمام الكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة.

وعولت المحكمة فى قضائها على أقوال المتهمة الثالثة واعتراف الطاعنة رغم ما أثير حول هذه الأدلة من بطلان بسبب صدورها تحت تأثير الإكراه والتهديد إذ إستعملت ضدها وضد باقى المتهمات كل وسائل الإكراه والتهديد الذى وصل إلى حد الإتهام بقتل المرحوم..... عمداً بدس السم إليه فى طعامه وشرابه وهو إتهام ظالم يثبت بالدليل القاطع المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجثته عدم صحته إذ جاء بذلك التقرير أن وفاته طبيعية بسبب حالة مرضية كان يعانى منها منذ فترة بعيدة ولم يعثر بجسمه على أية سموم من أى نوع.

ولا شك أن إتهاماً هذا شأنه وتبلغ جسامته إلى هذا الحد يكفى للتأثير فى إرادة الطاعنة وباقى المتهمين لحملهم على الإعتراف بوقائع لم تحدث ولا أصل لها فى الواقع لضخامة العقوبة عن جريمة القتل العمد بالسم والتى تصل إلى الإعدام ــ وعلى ذلك فمن المؤكد أن الطاعنة والمتهمتين الثانية والأخيرة كن فى حالة إنعدام الإرادة عند الإدلاء بتلك الأقوال التى أمليت عليهن من الضباط شهود الإثبات فصدرت منهن عن غير إرادة حرة ومختارة وهو مايبطل تلك الإعترافات والإقرارات لأن شرط الإعتراف الذى يعتد به ويعول عليه أن يكون صادراً طواعية واختياراً، فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أو التهديد أو الوعد والوعيد أيا كان قدره كان الإعتراف باطلاً مادام قد اثر فى الإرادة وعدم حرية الإختيار لدى المتهم المعترف.

ولا بد عند تقدير هذه العيوب التى تبطل الرضا وتصادر حرية الإختيار مراعاة الظروف التى أحاطت بالمتهمة عند اعترافها وحالتها النفسية ومدى إحتمالها لما يوجه إليها من أفعال غيرمشروعه، بمعنى أن يكون التقدير من وجهة نظر المتهم الشخصية فى ظل الظروف والملابسات التى أحاطت باعترافه، ولا يكون التقدير على أساس عوامل واعتبارات مجردة واسس نظرية بحته، وهو ما أوضحه الدفاع فى مرافعته وانتهى إلى طلب استبعاد تلك الإعترافات وبطلانها، وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها : -

" إن هذا الدفع قام على غير سند صحيح من الواقع لأنه جاء قولاً مرسلاً دون دليل خاصة وأن الطاعنة سبق أن سئلت بالتحقيقات فى يوم ١٩٩٧/١/٨ دون أن يوجه إليها أى إتهام وصرفت من سراى النيابة.

وقد حضر محام عنها أثناء التشريح الخاص بجثة زوجها المجنى عليه مما يدل على أنها كانت تتابع عن قرب نتيجة التشريح والتحاليل الطبية الشرعية التىظهرت فى غضون شهرى أبريل ومايو سنة ١٩٩٧، ثم أنه من غير المقبول أن يعترف إنسان بارتكاب جريمة يعاقب عليها بالأشغال الشاقة من ثلاث سنوات إلى خمسة عشرة سنة لكى يدرأ عن نفسه إتهام ظنى بالقتل، هذا إلى أنها أنكرت الإتهام الموجه إليها بالتزوير بداءة ثم عادت واعترفت به أثناء استجوابها بالتحقيقات.

ولهذا اقتنعت المحكمة بصدور الإعتراف من الطاعنة عن إرادة حره ومختاره وطواعيه "

(إنتهى)

وهو رد معيب.

لأن إنكار الطاعنة للتزوير المنسوب إليها بداءة ثم أقرارها بالمساهمة فيه وفى وقوعه بعد ذلك وحضور محام عنها تشريح جثة زوجها المتهم المتوفى وصدور الإعتراف بالتحقيقات أمام النيابة العامة وعدم تقديمها الدال على حدوث الإكراه أو التهديد الواقع عليها، كل ذلك لا يعنى البتة أنها أدلت باعترافها عن إرادة حره ومختاره، إذ أنها قد تكون واقعة تحت تأثير الإكراه فى اية صورة من صوره المادية أو الأدبية، هذا إلى أن الدفاع عن الطاعنة تمسك ببطلان اعترافها أمام سلطة التحقيق وهى النيابة العامة لتهديدها بالإتهام بقتل زوجها بدس السم له فى طعامه مما أدى إلى قتله، وبالتالى فلا يجوز إتخاذ تلك الأقوال المتضمنة اعترافها بالتزوير سنداً لإطراح ذلك الدفع لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادره على المطلوب وعلى الدفاع.

هذا ويكفى فى التهديد المبطل للإعتراف ما يحدثه من أثر نفسى يعطل الإرادة ويعدم حرية الإختيار ويتعين مراعاة حالة الطاعنة النفسية وما شابها من اضطراب لمجرد توجيه الإتهام المذكور إليها على سبيل التهديد والوعيد مهما كان هذا الإتهام ظنيا ولا دليل قاطع عليه ضدها

لأنها لم تكن فى ظروف عادية ولم تراع المحكمة ظروفها الخاصة وقت تحقيق واقعة وفاة زوجها وما كان يصيبها من ذعر وفزع لمجرد وجود إتهام يوجه إليها بقتله بالسم مهما كان هذا الإتهام ظنيا واهياً ، لأن الظن قد يكون غير مؤثر على شخص ما فى ظروفه العادية فلا يحدث أثرا فى نفسه ولكنه بالنسبة للطاعنة وفى الظروف والملابسات التى أحاطت بها فى تلك الفترة يكون من المؤكد أن له شأناً آخر وأثرا آخر يملك عليها كافة حواسها ويدفعها دفعاً إلى الإعتراف بالتزوير وهو اقل شأنا وخطورة من الجريمة الأخرى التى قد يصل العقاب عنها إلى حد القصاص والإعدام، - وكما سبق القول، فإن المحكمة حاسبت الطاعنة وقدرت مسئوليتها الكاملة عن الجريمة المسندة إليها بناء على إعترافها وقطعت بصحته وصدور ذلك الإعتراف عن إرادة واعية وحره بإدراك ووعى كاملين وطواعية واختياراً بناءً على اعتبارات مجردة وفروض نظرية غير واقعية ولم تراع ظروفها الشخصية فى الوقت الذى تمت فى خلاله تلك التهديدات والتى فى ظلها صدر الإعتراف السالف الذكر والمنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت تأثير التهديد المبطل والذى يكفى وحده لإهدار هذا الدليل ولو لم يكن قد بلغ حداً من الجسامة أو قدراً من القوة مادام قد أحدث أثره فى أرهاب الطاعنة وتعطيل إرادتها ومصادرة حريتها فى التعبير عن حرية تامة واختيار المطلق - كما أن عجزها عن إقامة الدليل على ذلك التهديد لايمكن أن يستخلص منه سلامة ذلك الإعتراف وخلوه مما يبطله ولا يفيد حتما إنه كان صادراً عن طواعية واختيار كما ذهبت إلى ذلك المحكمة بمدونات حكمها السالف البيان، وهو ما يعيبه بما استوجب نقضه والإعادة ما دامت قد اتخذت من ذلك الإعتراف سنداً لقضائها بالإدانة ولو أنها تساندت فى ذلك القضاء إلى أدلة أخرى لأنها متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقدير المحكمة لباقى الأدلة الأخرى

* **<u>وقضت محكمة النقض بأنه</u>** : -

" لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد الإكراه، باطمئنانه إلى حصول هذا الإعتراف أمام تلك الجهة أو لعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرها عليه أو أنها ناظرته فلم تلحظ به آثار تفيد التحقيق مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة، كما أن سكوت المتهم عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى اية مرحلة من مراحل التحقيق، كما يذهب الحكم - ليس من شأنه أن يفضى حتما وقوع الإكراه فى اية صورة من صوره مادية كانت أم أدبية ".

* نقض ١٩٨٣/٢/٢٢ - س٣٤ - رقم ٥٣ - ص٢٧٤- طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

* **كما قضت بأن** : -

" الوعد والإغراء والوعيد يعد قرين الإكراه والتهديد لما له من تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار والإعتراف ".

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ - س٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠ - طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق

وجرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل. (نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونيه - ج٥ - ٢٥١ - ٤٥٥، نقض ١٩٤٢/٣/٣ - مجموعة القواعد - ٥٧٣ - ٦٣٩، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ١٧ - ٢٥٥، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ - س ١٣ - ١٩١ - ٧٨٥) - **وفى حكم لمحكمة النقض تقول** :. " ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجه لهذا القبض الباطل. كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط الماده المخدره معه نتيجه للتفتيش الذى قام به وكيل النيابه لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل "٠ (نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩- ٢٠٦- ٨٣٩)

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما - وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به "، (نقض ٨١/١/٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣)، **كما حكمت محكمة النقض بأن** " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠)، **وحكمت محكمة النقض بأنه** : " من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الاكراه أو التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد أو ذلك الاكراه ." (نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩، نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٧٢٦)، **كما حكمت بأنه** " من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه ــ ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره." (نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤، نقض ١٩٨٣/٢/١٦ - س ٣٤ - ٤٦ - ٢٤٤)، **كما حكمت بأن** " الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو

Obeikandl.com

يتجنب ضررا. " (نقض ١٩٨٣/٦/٢ - س ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠)، **وحكمت بأنه** " من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره. ولما كان الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه أو التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده أو يتجنب ضررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ - س ٢٣ - ٣٣٠ - ١٤٧٢، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ - س ٢٣ - ٢٣٤ - ١٠٤٩) - **كما قضت بأنه** " لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه أو بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ - س ١٩- ١١١ - ٥٦٢، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ - س ١٦ - ١٨٠ - ٩٤٥) **وقضت بأنه** : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥). - **كما قضت بأن** " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه " (نقض ٧٦/١/٢٥ - س ٢٧ - ١٩ - ٩٠، نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦).

" وكان على المحكمة أن تجرى تحقيق هذا الدفع بلوغاً لغاية الأمر فيه وتبحث الصلة بين الإكراه والتهديد المدعى بهما واعتراف الطاعنة، فإذا هى نكلت عن ذلك واكتفت بما أوردته من أسباب قاصرة يشوبها الفساد المبطل كما سلف البيان فإن حكمها المطعون فيه يكون معيبا متعين النقض والإعادة "٠

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

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان اعترافات المتهمة الثانية ..... سواء ضد نفسها أو ضد الطاعنة لوقوعها تحت تأثير الضغط والتهديد وقت الإدلاء بتلك الأقوال وحررت على نفسها إقرارا مؤرخاً ١٩٩٧/٥/١٥ وموثقاً بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق فى ١٩٩٧/٦/٥ تحت رقم ٥٢٧٧٢ لسنة ١٩٩٧ القاهرة، وتضمن ذلك الإقرار ما يفيد صراحة أن الطفل "..... "هو نجل شقيقتها وأنجبته فى حياة زوجها المرحوم/.....، وكان جميع المحيطين بها على علم بحمل شقيقتها وولادتها للطفل المذكور، واتهمت الضباط شهود الإثبات بممارسة كافة أعمال الضغط والإرهاب ضدها لحملها على الإعتراف الذى جاء باطلاً لصدوره منها عن إرادة غير حره أو مختارة وتحت تأثير الخوف والتهديد الذى تملكها، وحتى لا يوجه لها إتهام بقتل المتوفى المذكور زوج الطاعنة، وهو ما يتعين معه إستبعاد الدليل المستمد من اعتراف المتهمة الثانية سالفة الذكر وعدم الإعتداد به سواء ضدها أو ضد الطاعنة، ورغم جوهرية هذا الدفع وأهميته،

فإن المحكمة لم تلتفت إليه ولم تحصله ضمن مدونات الحكم، ولهذا لم تتصدى له برد سائغ يبرر إطراحه ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض والإعادة.

* **وقضت محكمة النقض بأن** : -

" الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه أو التهديد جوهرى وعلى المحكمة مناقشته والرد عليه - سواء وقع الإكراه على المتهم المعترف أو غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول على هذا الإعتراف فى الإدانة ".

" وأن قعود المحكمة عن تحقيق دفع المتهم بأن اعتراف غيره ضده كان نتيجة إكراه أدبى يُعد قصوراً يعيب الحكم لايغنى عنه ماذكره الحكم من أدلة أخرى لأنها متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى انتهت إليه"

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩ - طعن ٩٤٨ لسنة ٤٣ ق

* **وفى ذلك تقول محكمة النقض** : ــ

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

* نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩
* نقض ١٩٧٥/١١/٢٣ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٦٢٦

خامسا : **قصور آخر فى التسبيب** : ▪

فقد طعن الدفاع عن الطاعنة ببطلان الدليل المستمد من التسجيلات التى أمرت سلطات التحقيق بإجرائها وأسفرت عن الأدلة القائمة ضدها وضد باقى المتهمين إستناداً إلى أن الإذن الصادر بالمراقبة والتسجيل لم يصدر من القاضى الجزئى عملاً بالمادة/ ٢٠٦ إجراءات جنائية والتى قضت صراحة على إختصاصه وحده باتخاذ هذا الإجراء بعد اطلاعه على الأوراق.

ولا يجوز بحال أن يباشر الإجراء المذكور اى جهة أخرى أو شخص آخر خلاف القاضى الجزئى، - فإذا قام به أحد مستشارى المحكمة ولو أنه فى مرتبة أعلى منه - فى السلم القضائى - إلاّ أن ولايته لا تمتد إلى ذلك الإختصاص المحدد الذى يتمتع به القاضى الجزئى وحده ولأن

مسائل الإختصاص تتعلق بالنظام العام ولا تتحمل تفسيراً أو قياسا أو توسعاً أو تأبى بطبيعتها هذه الأمور ولهذا كان الأمر بالمراقبة الصادر فى الدعوى الماثلة باطلاً بطلاناً جوهريا لصدوره من احد مستشارى المحكمة وليس القاضى الجزئى كما هو ثابت بالأوراق.

ويمتد هذا البطلان إلى كافة الأدلة المترتبة على هذا الإجراء الباطل، ولا يجوز بحال الإستناد إليها فى قضاء بالإدانة سواء ضد الطاعنة أو غيرها من المتهمات لأنه بطلان عينى متصل بالإجراء ذاته الذى ولد منعدماً لاينتج أثرا، كما أنه بطلان مطلق متعلق بالنظام العام تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض. - وقدم دفاع الطاعنة مذكرة بذلك فى أربع ورقات ورد بها : -

" نصت الماده/٢٠٦ ا.ج على انه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة... و... وأن تراقب المحادثات السلكيه و اللاسلكيه، و أن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق. وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة".

وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١ - فى الطعن ١٩٤٢/ ٥٨ ق بأنه :

" وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى، أو أعوانهم، وكانت المادة/٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر – ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى

بعد اطلاعه على الأوراق ".(يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨، نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣- ٣٧ - ١٣٥، نقض ٦٧/٢/١٤ - س ١٨ - ٤٢ - ٢١٩)

فبمقتضى آمر نص الماده/ ٢٠٦ ا.ج لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم ولا ان تأذن باجراء تسجيلات أو تصوير لقاءات فى اماكن خاصه 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 النيابه العامه ضروره استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحريه فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى، و هو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع (نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣ - ٣٧ - ١٣٥)، ولا يعفى النيابه من ذلك نص الفقرة/ ٢ من المادة/ ٧ من قانون محاكم أمن الدولة ٨٠/١٠٥، لأن هذا النص لم يخولها سوى سلطات قاضى التحقيق فقط دون القاضى الجزئى، وكان النص القديم للمادة/ ٢٠٦ أ. ج يكتفى بالحصول على أمر مسبب من قاضى التحقيق، فلما عدل النص بالقانون ٣٥٣/ ١٩٥٤ جاء بالتعديل :

" تستبدل عبارة القاضى الجزئى بعبارة قاضى التحقيق فى المادة/ ٢٠٦ ". ثم حرصت التعديلات التالية وحتى التعديل الاخير بالقانون ١٩٧٢/٣٧ على استلزام أمر القاضى الجزئى بدلا من قاضى التحقيق - ومعنى ذلك أن المشرع اشترط فى النص بعد التعديل أن يصدر الأمر من محكمة ممثلة فى القاضى الجزئى.

فالقاضى الجزئى يعنى " المحكمة "، وهو لذلك غير قاضى التحقيق، وسلطات قاضى التحقيق الممنوحة للنيابة فى المادة ٢/٧ من قانون محاكم أمن الدولة ١٩٨٠/١٠٥ - أو فى قانون الطوارىء - 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. - 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 - 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 - 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 - ومن ناحية أخرى فان قانون السلطة القضائية قد حدد الاختصاصات تحديدا لا محل ازاءه للتوسع أو القياس.

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه أو مكالمات تليفونيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل. - وهو بطلان يمتد الى التسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا التسجيل أو التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١، ٣٣٦ أ.ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل ". (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ -، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا

بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٨/٤/١٩٨٤ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨، نقض ٤/١٢/١٩٧٧ - س ٢٩ - ٢٠٦ - ١٠٠٨، نقض ٥/٢/٦٨ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤) "

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع والتفتت عنه بدعوى أنها لم تأخذ بالدليل المستمد من التسجيلات المشار إليها ضد الطاعنة وإنما أخذت به عند قضائها بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة وحدهما بالإضافة إلى أن هذا الإجراء يعتبر صحيحاً أخذا بحكم الظاهر والذى يقضى بصدوره من القاضى الجزئى وليس أحد مستشارى المحكمة، وأن ماذكر بمدونات الإذن لم يكن إلاّ من قبيل التبجيل والإحترام لشخص القاضى مصدر الإذن ولم يكن صادراً من احد المستشارين كما ورد بمدوناته.

وهو رد معيب ظاهر الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج، لأن حكم الظاهر ينبئ للوهلة الأولى ودون عمق فى البحث صدور الإذن السالف الذكر من احد مستشارى المحكمة وليس من القاضى الجزئى المختص بإصداره.

هذا إلى أن حكم الظاهر والأخذ به كدليل لصحة الإجراء لا يصح أن يمتد بحيث ينسحب على إجراءات مراقبة الأحاديث وتسجيلها لأن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق وليس من قبيل أعمال الإستدلال والبحث والتقصى عن الجرائم، ولايجوز إتخاذه أو اللجوء إليه إلاّ بصدد جريمة وقعت بالفعل وتحقق إسنادها إلى متهم معين بذاته، هذا إلى خطورة الإجراء المذكور البالغة لإتصاله بالحرية الشخصية للمواطن والتى كفلها الدستور وصانها الدستور.

لذلك فلا يجوز بحال أن يؤخذ فى امر صحته بحكم الظاهر وإلاّ كان فى ذلك عصفا بتلك الحريات والحرمات وإهدارا لها، وهوما يهدد أمن المواطن والجماعة وينذر بأوخم العواقب على المجتمع بأكمله.

هذا إلى أن المحكمة إستمدت من الدليل الباطل السالف الذكر سنداً لقضائها بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة فى الوقت الذى إتخذت من أقوالها دليلاً ضد الطاعنة وقضت بإدانتها - بناء عليه - وعلى الأدلة الأخرى التى تساندت إليها، ومن ثم فإن الدليل المستمد من تلك التسجيلات المنعى عليه بالبطلان يتضمن حتما بطلان الدليل القائم ضد الطاعنة لأن كل تلك الأدلة ضمائم متساوية متساندة ومنها مجتمعة تكونت عقيدة المحكمة عند قضائها بإدانة الطاعنة ولايمكن فصل دليل منها عن الأخر، وبذلك يكون ما ذهبت إليه المحكمة من أنها لم تعتمد فى قضائها بإدانتها على الدليل المستمد من التسجيلات المذكورة وأنها استندت إليها عند القضاء بإدانة المتهمتين الثانية والثالثة وحدهما، أمر مخالف للواقع وماهو ثابت بمدونات الحكم ذاته، وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تستبعد الدليل المستمد من التسجيلات الباطلة المشار إليها سواء بالنسبة للطاعنة أو غيرها من المتهمات مادام معيبا مشوباً بعوار البطلان ولأنه دليل عام وشامل ومتداخل سواء بالنسبة للطاعنة أو المتهمتين الأخيرتين، كما كان عليها - إذا أرادت الأخذ به والتعويل عليه - أن تبحثه وتجرى تحقيقاً فى شأنه لرفع ماشابه من غموض وإبهام تعلق بشخص من أصدره وما إذا كان له ولاية إصداره من عدمه.

وإذ امسكت عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه وجاءت أسبابها عن إطراح الدفع ببطلان ذلك الإجراء مشوبة بالبطلان للتعسف فى الإستنتاج والفساد فى الإستدلال كما سلف البيان، فإن حكمها الطعين يكون معيبا واجب النقض والإعادة.

* نقض ١٩٨٩/٦/١ طعن ١٩٤٢ لسنة ٥٨ ق
* نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - رقم ١٠٥ - ص ٥٠٦
* نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س٢٤ - رقم ١١٧ - ص ٥٦٨

ونعى دفاع الطاعنة على إجراء القبض عليها بالبطلان لأن صدور الإذن به كان مشروطا بإجراء التسجيلات التى تمت بين أحاديث المتهمتين الثانية والثالثة وما تسفر عنه تلك التسجيلات من أدلة ضدها وإذ تعذر إجراء هذا التسجيل ومن ثم فقد انعدم المسوغ القانونى لضبطها بما يبطل هذا الإجراء وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والمتصلة به إتصالاً وثيقا والتى لم تكن لتظهر لولاه بما فى ذلك الإعتراف المفرد إليها والصادر منها بناء على الإكراه والتهديد الذى تعرضت له فى اعقاب ضبطها الذى تم مشوبا بعوار البطلان كما تستبعد شهادة من قاموا بهذا العمل الباطل لانهم انما يشهدون بصحة الإجراء الذين قاموا به على نحو مخالف للقانون ومثلهم لايسمع لهم قول ولا تقبل منه شهادة.

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها أن الأمر بضبط الطاعنه لم يكن مرتبطا بما يسفر عنه تسجيل المحادثات بين المتهمتين الثانية والثالثة وهو مايخالف الثابت بالأوراق ولايتفق مع نص ذلك الإذن وعباراته الواضحة بما يصم الحكم الطعين بالخطأ فى الإسناد المبطل والموجب للنقض.

هذا إلى أنه لم يتم تفريغ تلك الأشرطة المسجلة للأحاديث المذكوره فى محضر مستقل وبيان نصها ونص العبارات التى تضمنتها والمتبادلة بين المتهمتين المذكورتين لبيان مؤداها الصحيح ومفهومها ولا يكفى - كما سلف البيان - بأن سلطة التحقيق استمعت إليها واستخلصت منها معنى خاص ودلالة معينة لأن المحكمة عليها أن تبدى رأيها فى الأحاديث المذكورة بعد استماعها هى اليها أو اطلاعها هى على المحضر الخاص بتفريغها ولا يجوز لها أن تبنى عقيدتها فى شأنها بناء على رأى سلطة التحقيق التى استمعت إليها لأنها تكون بذلك قد تخلت عن

واجبها فى تمحيص وقائع الدعوى بنفسها وتكون عقيدتها بالنسبة إليها بناء على رأيها الخاص وتقديرها الشخصى واقتناعها وحدها دون أن تعتمد فى ذلك على تقدير اخر لسواها.

ولهذا كان استدلالها معيبا مادامت قد اتخذت من طريق الأحاديث وتسجيلاتها سندا للقضاء بإدانة المتهمتين الثانية والأخيرة كما اتخذت من أقوالهما سندا للقضاء بإدانة الطاعنة وهو ما يتحقق به مصلحتها فى التمسك بهذا الوجه من الطعن واتخاذه سببا لنقض الحكم الطعين والإعادة.

* **وقضت محكمة النقض بانه** : -

" لا يجوز للمحكمة تحصيل اقتناعها بالدليل مبنيا على مجرد رأى أو عقيده حصلها الشاهد وليس على عقيدة استقلت بها وبتحصيلها بنفسها ".

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

سادسا : **قصور آخر فى التسبيب واخلال آخر بحق الدفاع** : ■

فقد تمسك دفاع الطاعنة أمام محكمة الموضوع بأوجه دفاع ودفوع جوهرية مؤداها أن النزاع المطروح لايعدو فى جملته عن منازعة بين الطرفين حول نسب الطفل..... وما إذا كان منسوب فى الحقيقة للمرحوم والده من عدمه وقد قامت كافة الأدلة القاطعة التى تجزم بصحة نسبه إليه خاصة شهادة الميلاد المستخرجه من الجهة المختصة والثابت بها نسبه إليه باعتباره والده وكذلك كافة الشهود سالفى البيان الذين شاهدوا حمل المتهمة الأولى وحضروا ولادتها للطفل المذكور ومن بينهم الدكتورةرجاء على كمال التى اجرت عملية الولادة لها بمنزلها وهى شهادة جوهرية لايوجد ما يشوبها أو يدعو إلى الشك أو الريبة فى جديتها، كما أقر الزوج المتوفى نسب الطفل المذكور وهو أقرار قاطع وحجه عليه ويسانده ويظاهره وهذا الإقرار وحده يثبت به النسب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء مادام ظاهر الحال لايكذبه أو كان الإقرار به مستحيلا عقلا أو شرعا، وكل ما قيل عن أن الزوج المتوفى كان عقيما لاينجب جاء مرسلا غير مؤيد بأدلة فنية وطبيه قاطعة خاصة وأن ضمور الخصية والأنسجه المحيطه بها على نحو ما جاء بتقرير الصفة التشريحية لايؤدى على سبيل القطع والجزم إلى هذا العقم خاصة بعد الوفاه.

وقد خلت الأوراق من دليل قاطع فنى يثبت عجز الزوج المذكور عن الإنجاب - وحتى ولو ثبت ذلك طبياً فإن النسب فى جانب الرجل يثبت باقراره ولا يثبت فى جانب المرأه إلاً بالولاده.

واستقرالفقه والقضاء على ذلك إذ قضى بأن سبب ثبوت النسب من الرجل خفى لا يقف عليه غيره وهو الوطء، ولذلك يقبل فيه مجرد قوله اما سبب ثبوت النسب من المرأة هو الولاده. وقد ثبت كلا الأمرين بالنسبة للطفل "..... " وأجمع الشهود على حصول الحمل

والولاده من الطاعنة وصدر إقرار من المتهم المتوفى بثبوت نسبه إليه عند استخراجه شهادة ميلاده والتى اتخذ إجراءاتها بنفسه وزواجه من الطاعنه ثابت بوجه رسمى ويعتبر سببا صحيحا للفراش الصحيح المثبت للنسب وحال قيام الزوجية الصحيحة بلا منازعه وقد اتت به الطاعنه لستة أشهر على الأقل من تاريخ عقد الزواج ومن المقدر حملها إذ لم تكن غير بالغه أو مراهقه.

وقد طالب الدفاع لذلك بوقف الدعوى المطروحه حتى يفصل فى دعوى نسب الطفل المذكور امام القضاء المختص وهو قضاء الأحوال الشخصية ولو أن هذا الوقف جوازى للمحكمة الجنائية المطروح امامها هذه الدعوى عملاً بنص المادة ٢٢٣ إجراءات جنائية إلا أنه فى خصوصها وفى الظروف والملابسات المحيطه بها يعد أمر وجوبيا ولازما لتطبيق القواعد الشرعية الصحيحة والتى يختص القضاء المذكور وحده بتطبيقها

ولم تحفل المحكمة بهذا الدفع وجاء حكمها خاليا من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه.

كما أثار الدفاع عن الطاعنة دفعا جوهريا آخر مؤداه أن المتهمة الثالثة سبق لها أن تقدمت بشكوى ضد..... المتهمة الثانية ونسبت إليها استيلائها دون حق على طفلها المدعو..... وقد صدر قرار من سلطة التحقيق بحفظ ذلك التحقيق الذى أجرته النيابة العامة فى الشكوى رغم ٢٢٤٤ لسنة ١٩٩٣ إدارى بولاق وهذا القرار يعد فى حقيقته امرا بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية عن الواقعة برمتها سواء بالنسبة للمشكو فى حقها المذكورة أو الطاعنه لأنه مبنى على أسباب عينية هى عدم ثبوت الواقعة المذكورة برمتها وأنها مخالفه للحقيقه والواقع، خاصة وأنه لاتوجد شهادة ميلاد لذلك الطفل تثبت نسبه لغير زوج الطاعنه المتوفى ولما ثبت من حمل الطاعنه له وولادته بمعرفة الطبيبه رجاء على سالم التى اجرت عملية الولادة لها بنفسها.

بالإضافة إلى عدم سؤال زوج المتهمة الثالثة لعدم الإستدلال عليه لبيان ما إذا كان سيقر بنسب الطفل إليه أو ينفى هذا النسب ولعدم ثبوت زواج المتهمة الثالثة بالمدعو/.....

وهذا القرار بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية يحول دون معاودة تحقيق الواقعة أو تحريك الدعوى الجنائية سواء ضد المتهمة الثانية أوسواها بالنظر للأثر العينى للقرار المذكور وأسبابه وعملاً بالمادة ٢١٣ إجراءات جنائية ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع ولم تعن بالرد عليه وأخذت فى ثبوت نسب الطفل..... إلى من يدعى/..... وثبوت تزوير شهادة الميلاد المستخرجة باسم..... بأقوال المتهمة الثالثة واعتراف الطاعنه رغم بطلان تلك الأقوال لصدورها تحت تاثير الإكراه والتهديد كما سلف البيان وأهدرت حجية الشهادة الرسمية المثبتة لإقرار زوج الطاعنه بصحة نسب الطفل المذكور إليه والمؤيد بالأقوال والأدلة والقرائن سالفة الذكر مما يعد تعسفا من المحكمة فى استنتاجها وفسادا شاب استدلالها.

ولم تعن المحكمة كذلك بتحقيق الإعلام الشرعى رقم ٥٨ لسنة ١٩٩٧ والمؤرخ ١٩٩٧/١/٨ والمثبت لوفاة..... وإنحصار إرثه فى الطاعنة بإعتبارها زوجته وتستحق الثمن

فى تركته وأبنه..... ويستحق باقى التركة كما لم تعرض لأقوال الشهود ولا التحريات التى تم توثيق الإعلام اشرعى السالف الذكر بناء عليها وكلها أدلة قاطعة تثبت صحة شهادة الميلاد محل الطعن بالتزوير.

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه مشوباً بالإخلال بحقوق الطاعنة فى الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : -

" متى صدر الأمر بعدم وجود وجه لإقامه الدعوى الجنائية بناء على أسباب عينية مثل أن الجريمة لم تقع أصلاً أو انها ليست من الأفعال التى يعاقب عليها القانون ــ فإنه يكتسب - كأحكام البراءة - حجية بالنسبة إلى جميع المساهمين فيها ويتعدى نطاقه إليهم بطريق اللزوم وذلك بالنظر إلى وحدة الواقعة والأثر العينى للأمر وكذلك قوة الأمر القانونى للإرتباط بين المتهمين فى الجريمة فضلاً عن ان شهور العدالة فى الجماعة يتأذى حتماً من المغايرة بين مصائر المساهمين فى جريمة واحدة ومن التناقض الذى يتصور ان يقع فى الأمر الواحد إذا صدر بأن لا وجه بالنسبة لأحد المتهمين وبالإحالة بالنسبة لغيره مع إتحاد العله ".

* نقض ١٩٧٥/٥/١٨ - س ٢٦ - ١٠٠ - ٤٣١
* نقض ١٩٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦

* وأن النسب يُثبت بالإقرار به.

* وهذا الإقرار لا يحتمل النفى ولا ينفك بحال حتى ولو كانت الظواهر تكذبه لأنه لا يجوز لمن أقر بالنسب أن ينفيه لأن النفى إنكار بعد إقرار فلا يُسمع .

* وان النية فى مجال إثبات النسب أقوى من مجرد الإقرار - ولا يشترط لقبول البينة معاينة واقعة الولادة - أو حضور مجلس العقد.

* وأن النسب مما يغتفر فيه التناقض للخفاء الحاصل فيه.

* نقض ١٩٧٤/٤/١٧ (أحوال شخصية) س ٢٥ - ص ٦٨٩ - طعن ٣٩/٣٤ ق
* نقض ١٩٧٥/١/١٥ (أحوال شخصية) س ٢٦ - ٤١ - ص١٦٧ - طعن ٤٠/٤١ ق

سابعاً : **القصور والإخلال بحق الدفاع** : ■

قدم دفاع الطاعنة أربع حوافظ مستندات، طويت على مستندات رسمية جوهرية ومؤثرة على وجه الرأى فى الدعوى، وقد طويت الحوافظ على المستندات الآتية : -

* **الحافظة رقم/ ١** : -

خطاب رسمى صادر بتاريخ ١٩٩٩/٢/٢٧ من منطقة حلوان الطبية - مستشفى حلوان الجديدة إلى السيد الأستاذ المستشار رئيس محكمة جنايات الجيزة - ثابت به أنه بالبحث عن تذكرة المريضة، لا يوجد تذكرة فى غرفة المحفوظات بهذا الأسم/..... فى خلال عام ١٩٩٣ وهذا بالنسبة للقسم المجانى.

وثابت أيضا أنه لم يستدل عليها خلال الفترة المذكورة (خلال عام٩٣) وذلك بالنسبة للقسم الأقتصادى كما هو مبين بالسجلات الموجودة بالوحدة.

وهذا يثبت أن " القصة " التى نهض عليها الإتهام " قصة كاذبة " وأن السيدة/..... (متهم/ ٣ هنا) غير صادقة فيما أدلت به من أقوال ــ وأن ادعاءها باجراء عملية وضع خلال عام ٩٣ بمستشفى حلوان ادعاء كاذب.

* **الحافظة رقم/٢** : -

صورة رسمية من قيد ميلاد كامل البيانات صادرة بتاريخ ١٩٩٧/١٢/١ رقم مسلسل ٤٥٨٨٥٤ من مصلحة الأحوال المدنية - العجوزة - محافظة الجيزة.

ثابت بها أن اسم المولود..... وأن اسم الأب..... واسم الأم.....

وان الذى قام بالابلاغ عن المولود هو عادل محمود محمد (الأب)٠

وثابت ايضا أنه تم تسجيل واقعة الميلاد فى سجل واقعات الميلاد العجوزة محافظة الجيزة بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٧ برقم ١٧٣٩ وأن تاريخ ميلاد الطفل ١٩٩٣/١/٢٠.

* **الحافظة رقم/٣** : ■

صورة رسمية من طلب الحصول على بطاقة مؤرخ ١٩٩٦/٤/١٧ مقدم من..... ثابت بها بخانة بيان الأولاد اسم ..... نوعه ذكر وتاريخ ميلاده ١٩٩٣/١٠/٢٠ واسم الوالدة..... وان قيد الميلاد قد تم بمكتب صحة العجوزة تحت رقم ١٧٣٩.

والطلب موقع بتوقيع الأب الطالب/.....

obeikandi.com

* **الحافظة رقم/٤ : ■**

١ ــ صورة رسمية من المحضر الإدارى رقم ٩٦/١١٨٣٩ ادارى العجوزة والمحرر فى ١٩٩٦/١٢/٣١ - لتحقيق بلاغ..... لقسم شرطة العجوزة، وشكوى..... ..... لنيابة العجوزة ــ وهما شقيقا المرحوم..... زوج المتهمة.....،. ٠ وطلبا الأنتقال لمعاينة الجثة وذلك للأشتباه فى ان تكون الوفاة جنائية، وان يكون شقيقهما قد مات مسموما، وطلبا تشريح الجثة قبل دفنها.

وحيث ثبت بتقرير الطب الشرعى : -

أنه بفحص وتشريح الجثة تبين خلوها من أى آثار اصابية حيوية حديثة تشير الى حدوث عنف جنائى أو مقاومة، وبعد فحص العينات المأخوذة من المتوفى، وفحص الاجزاء التشريحية بالمعمل انتهى التقرير الى النتيجة الآتية : -

" تعزى الوفاة الى هبوط حاد بالدورة الدموية والتنفسية نتيجة للحالة المرضية المتقدمة والموصوفة بالكليتين، كما أن النزيف المحيط بالكلية اليسرى هو نزيف مرضى مضاعف نتيجة الحالة المرضية الموصوفة بالكليتين "٠

٢ ــ شهادة رسمية صادرة من نيابة العجوزة فى ١٩٩٩/٣/٢ ثابت بها ان المحضر رقم ٩٦/١١٨٣٩ ادارى العجوزة قد تم بعد التحقيق حفظه إدارياً فى ١٩٩٧/٥/٣١ - وذلك فى صحيح الواقع والقانون أمر بألاَ وجه لإقامة الدعوى.

٣ ــ أصل الإقرار الصادر من..... المتهمة الثانية والمؤرخ ١٩٩٧/٥/١٥ والموثق بمصلحة الشهر العقارى والتوثيق مكتب توثيق القاهرة برقم ٢٧٧٢ ب/١٩٩٧ تصديق القاهرة فى ١٩٩٧/٦/٥.

ثابت به اقرارها بعدم صحة ما جاء على لسانها بالتسجيلات وانها كانت واقعة تحت ضغط وتهديد وان كل ما جاء بالمحضر لا يَمُتْ للحقيقة بصلة.

وأن الطفل..... هو نجل شقيقتها وأنجبته فى حياة زوجها وكل المحيطين بالمرحوم..... يعلمون واقعة حمل شقيقتها وولادتها للطفل..... خاصة المقربون لزوجها.

وأن كل الأقوال التى تمثل إقرارات لها كانت مملاه عليها وتم تهديدها فى حالة إنكارها بالنيابة، كما أن الضباط كانوا حاضرين التحقيق الأمر الذى دفعها

إلى الإقرار بأقوال غير حقيقية أمام السيد وكيل النيابة خوفاً من التهديد لها ولإبنها.....

وهذا يثبت فيما أوردناه على وجه الحافظة أن الإتهام ضرب عرض الحائط بأقوى الأدلة والقرائن التى تؤكد كيدية الإتهام من أشقاء زوج المتهمة الأولى..... : -

* إتهام بقتل زوجها بالسم ــ وتبين وثبت قطعياً عدم صحة الإتهام وكيديته.

* الزوج المتوفى هو الذى قام بقيد ميلاد إبنه وإستخرج شهادة ميلاده.

* ثبوت رؤية المتهمة حاملاً بشهادة الشهود.

* شهادة طبيبة بقيامها بعملية الوضع الخاصة بالمتهم/١..... وأن الطفل..... هو المولود.

* ثبوت كذب إدعاء المتهمة الثالثة بأن الطفل..... إبنها من واقع الشهادة الرسمية من المستشفى التى تفيد عدم دخولها لها خلال عام ١٩٩٣ والتى إدعت إنها دخلت المستشفى هذه لإجراء عملية وضع.

* بعد ان شعرت بما إرتكبته من جرم فى حق شقيقتها أقرت المتهمة الثانية..... فى إقرار موثق بالشهر العقارى أن كل ما أدلت به بالمحضر ضد شقيقتتها كان تحت ووليد إكراه وضغط.

* لم يثبت طوال فترة التحقيق وحتى المحاكمة أن المتهمة الثالثة..... كانت حاملاً وإنها أم الطفل.....

* أن الإتهام والشكوك من شقيقى زوج المتهمة الأولى لم تحدث إلاً بعد وفاة شقيقهما رغم وجود الطفل قبل الوفاة بثلاث سنوات - وأن هذا الإتهام والتشكيك لم يكن له سوى هدف واحد هو حرمان زوجة شقيقهما وإبنها من الميراث.

* أن النيابة العامة لم تتأكد من تاريخ دخول زوج المتهمة الثالثة للسجن إذا كان ذلك صحيحاً كما جاء بأقوالها ــ ولم تتأكد أيضاً من زواج المتهمة الثالثة فلا هى قدمت وثيقة زواجها أو حتى إسم زوجها !!!!.

ولم يعرض الحكم المطعون فيه لا إيراداً ولا رداً لهذه المستندات الرسمية الجوهرية ولا لما تضمنته وجوه الحوافظ الأربعة من بيان وإستدلال ودفاع.

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه** :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب - مذكرات كان أو حوافظ مستندات - هو تتمة للدفاع الشفوى، وتلتزم المحكمة بأن تعرض له إيراداً ورداً وإلآ كان حكمها معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع ".

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ - س ٣٥ - ٨٢ - ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ - س ٢٩ - ١١٠ - ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ - س ٢٨ - ١٣ - ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ - س ٢٧ - ٢٤ - ١١٣
* نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ - س ٢٤ - ٢٤٩ - ١٢٢٨
* نقض ١٩٦٩/١٢/٨ - س ٢٠ - ٢٨١ - ١٣٧٨
* نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ - س٢٤ - ٢٦٠ - ١٢٨٠ - طعن ٤٣/٧٥٣ ق
* نقض ١٩٩١/١/١٩ - س٤٢ - ٢٤ - ١٩١ - طعن ٥٩/٣١٣ ق

كذلك المستندات فهى بدورها جزء لايتجزأ من الدفاع المكتوب، بل هى عماده وسنده وعموده الفقرى، ومع أن دفاع الطاعن كان مؤيدا بعشرات المستندات التى أحال اليها الدفاع وتمسك بها، الا أن الحكم لم يعرض لها بتاتا لاايرادا ولاردا – وهذا قصور واخلال جسيم بحق الدفاع .

وقد حكمت محكمة النقض بأنه : " وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها، فذلك مما يسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بما ستوجب نقضه "

* نقض ٥٢/٥/٢٠ - س ٣ - ٣٦٤- ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه : " تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعا هاما فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم لق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور".

openkanon.com

* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٠ - ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه : " الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل له ".

* نقض ٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٢ - ١٥١

كما قضت محكمة النقض بأنه : - " ولئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة للرد على كل شبهه يثيرها على استقلال - إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة، وأنها إذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا ".

* نقض ١٠/ ١٠/١٩٨٥ - س ٣٦ - ١٤٩ - ٨٤٠
* نقض ٣/ ١٢/١٩٨١ - س ٣٢ - ١٨١ - 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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنه من شأنه أن يرتب لها أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق لها طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن.

فلهـــــذه الأسباب

تلتمس الطاعنه من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن.

والحكم : ■

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى/ رجائى عطية

Obeikandi.com