

## في محكمة الاستئناف المدنية

### الدائرة المدنية

### تأييد محكمة كبرى

الأطراف :

حكومة السودان ضد بدر الدين عبد الرحيم مرجان<sup>١</sup>

م أ/م ك/ ١٩٧١/٣٨٩

#### المبادئ:

- ١- قانون الإجراءات الجنائية - المادة ٢٢٨/ قانون التحقيق الجنائي - التقارير الطبية وقبولها كدليل - حضور الطبيب كشاهد أمر ضروري - متى وكيف يستغني عن حضور الطبيب  
القاعدة الأساسية هي أن يمثل الطبيب شخصياً كشاهد أمام المحكمة رغم أن التقرير الذي أعده قد قدم أمام المحكمة .
- ٢- الاستغناء عن حضور الطبيب لاداء الشهادة أمر تقدره المحكمة تقديراً قضائياً وليس تحكيمياً أي أن علي المحكمة أن تدلي بأسبابها لما توصلت إليه وتدونها في المحضر وعندها يجب أن تقرأ التقرير الطبي المقدم للمحكمة علي المتهم قبل أن يقبل كدليل وأن يدون رد المتهم بقبوله أو الاعتراض عليه فإذا اعترض المتهم وجب علي المحكمة استدعاء الطبيب لاداء الشهادة أمامها .

### الحكم

- عمر بخيت العوض ، قاضي المحكمة العليا بالإنابة بتفويض من السيد رئيس القضاء ٧٢/٢/١٢ .
- تقدم المحكوم عليه بطلب للطعن في الحكم الصادر ضده بالسجن لمدة خمس سنوات والذي أصدرته محكمة كبرى انعقدت في مدني أدانت المتهم تحت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات .

<sup>١</sup>/ (١٩٧١) مجلة الأحكام القضائية - صفحة ٣٥.

بالرجوع إلي المحضر نجد أن البيانات التي قدمت في مرحلة المحكمة الكبرى هي بينة المتحرى ورجل الشرطة الذي ضبط الجاني والمجني عليه كما قدم تقرير طبي يحتوي على معلومات مفادها وجود مادة حول شرح المجني عليه وكذلك جروح حول فتحة الشرج ، كما وجدت مادة سيلانية في ذكر الجاني ، ثم قدم تقرير المعمل الجنائي وهو يعطي نتيجة سلبية عن وجود حيوانات منوية في المعروضات التي أرسلت إليه للتحليل ، اعتبرت محكمة الموضوع ما جاء في التقرير الطبي تأييدا لبينة المجني عليه وبهذا أدانت المتهم تحت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات . ولكني أرى أن محكمة الموضوع قد أخطأت في هذه النقطة وذلك لأن التقرير الطبي الذي يكتبه الطبيب لا يقبل في البينة إلا إذا أوضحت محكمة الموضوع الأسباب التي جعلتها تستغني عن استدعاء الطبيب وذلك لان الاستغناء عن حضوره في المحاكمة ليس سلطة تحكمية وانما هي سلطة تقديرية تزاوّل بصورة قضائية بمعنى أن تبنى على أسباب تقرها العدالة ، وهذا أمر واضح لان القاعدة الأساسية هي أن يمثل الشاهد أمام المحكمة وأن يدلي باقواله على اليمين وأن يخضع للاستجواب والمناقشة وحتى تتحقق المحكمة من سلوكه أثناء أداء الشهادة لغرض ما إذا كان يقول الحق .

وهذه المبادئ التي نراها واجبة للفصل العادل في النزاع المعروض أمام المحكمة ولا يمكن العدول عنها تحكما ووضع المتهم في وضع سيئ يحرمه من الدفاع وهذا يجب تسبب القرار بعدم استدعاء الطبيب في كل ظرف ترى المحكمة فيه عدم استدعاء الطبيب وإذا اعترض المتهم على التقرير الطبي فمن واجبه استدعاء الطبيب في كل ظرف وهذا التسبب لازم لكي يسهل على سلطات على الاستئناف مراجعة صحة القرار ، ومن هذا الفهم فإن أي قرار لا تسنده أسباب فهو قرار لاتعرف دوافعه وبهذا لايمكن الموافقة عليه ومن ثم يتعين بطلانه .

ولا ينتهي الأمر عند هذا الحد بالنسبة للقرار الطبي بل أوجبت المادة ٢٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية وكذلك المنشور الجنائي رقم ٢٥ الذي أوضح كيفية قبول بينة الأطباء أوجبت هذه القواعد أن يقرأ التقرير الطبي على المتهم في المحكمة وأن تدون محكمة الموضوع رأي المتهم بالموافقة أو الاعتراض وإذا أعتراض المتهم علي التقرير الطبي فمن واجبه استدعاء الطبيب كاتب التقرير .

وفي محضر هذه القضية نجد أن محكمة الموضوع لم توضح ما إذا كانت قد قرأت التقرير علي المتهم ولم توضح رأيه فيه وبهذا تكون خالفت القواعد الوجوبية التي فرضتها المادة ٢٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية والحكم الشرطي الوارد بها والذي نبه المنشور الجنائي رقم ٢٥ لأهميته وضرورة مراعاته باعتبار أن المنشورات الجنائية تصدر لمراقبة حسن سير العدالة .

ونتيجة هذه المناقشة أن التقرير الطبي الذي لا يقرأ علي المتهم في المحكمة ولا يدون رأيه فيه ولا يظهر ذلك في محضر المحاكمة إنما هو تقرير لا يقبل في البيئة لعدم تلائم قبوله مع نصوص المادة ٢٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية وهو بهذا لا يصلح لتأييد بيئة القاصر في جرائم الاغتصاب .

بعد هذا نجد أن البيئة التي تشير إلي الأعمال المنافية للطبيعة هي بيئة المجني عليه وحده فهو الذي يدعى أن الجنائي قد أولج ذكره في دبره وبما أننا إستبعدنا التقرير الطبي فإننا نبحت عن بيئة مؤيدة أخرى وهي بيئة شاهد الاتهام الثاني إدريس يعقوب محمد حيث وجد المجني عليه يرقد بجوار الجاني في حالة احتضان كما شاهد يد المجني عليه علي ذكر الجاني وعليه فإنه لم يشاهد عملية أيلاج ، كما أن هذا الوضع لا يستنتج منه أن عملية أيلاج قد تمت ولكن يؤدي إلي استنتاج أن عملاً منافياً للأخلاق قد حدث وبهذا فإن المحكمة ترى أن الإدانة يجب أن تكون تحت المادة ٣١٩ من قانون العقوبات وليس المادة ٣١٨ من قانون العقوبات .

#### **العقوبة :-**

أن محكمة الموضوع عندما قدرت العقوبة كانت تحت الاعتقاد أن الإدانة تقع تحت المادة ٣١٨ من قانون العقوبات ولهذا أصدرت حكمها بالسجن لمدة خمس سنوات آخذه في الاعتبار الحد الأقصى الذي فرضه المشرع للعقوبة تحت المادة ٣١٨ بينما الحد الأقصى تحت المادة ٣١٩ يقل بكثير عن سابقتها ومن هنا أري أن العقوبة الملائمة في هذا الصدد هي ثلاث سنوات سجناً .

لأسباب أعلاه فإنني أعدل الإدانة لتكون تحت المادة ٣١٩ عقوبات كما أعدل السجن لثلاث سنوات