قتل عمد مع سبق الإصرار

القضية ٢٠٠٢/٧٨٥٦ جنايات البدرشين

٢٠٠٢/ ٢١٦٧ كلى جنوب الجيزة

الطعن بالنقض ٧٤/٢٠٠٧٧ ق

٢٠٠٤/١٢/١٩ نقض وإعادة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (محكوم ضده طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه وشـهرته رجـائى عطيـه المحـامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا القاهرة٠

ضـــد : النيابة العامة

فى الحكم : الـصادر فـى ٢٠٠٤/١/٢٠ فـى الجنايـة رقـم ٢٠٠٢/٧٨٥٦ البدرشـين (٢٠٠٢/٢١٦٧ كلى جنوب الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة ..... بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر عن التهمة الأولى٠

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن إلى المحاكمة بوصف أنه شرع وآخرون فى يوم ١٩٩٩/٨/٣٠ بدائرة مركز شرطة البدرشين محافظة الجيزة فى قتل .....عمداً ومع سبق الإصرار وجـرائم أخرى (قضت المحكمة ببراءته منها) وذلك بأن أطلقوا عليها عدة أعيرة نارية بعـد أن عقـدوا العزم على قتلها قاصدين من ذلك قتلها فأحدثوا بها الإصابات الموصوفة بتقرير الطب الـشرعى وخابت جريمتهم لسبب لا دخل لإراداتهم فيه وهو مداركة المجنى عليها بالعلاج٠بالإضافة إلـى جريمة إحرازه لسلاح آلى لا يجوز ترخيصه وطلقاته٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥، ٤٦، ٢٣٠، ٢٣١ عقوبات ومواد قانون الأسلحة والـذخائر رقم ١٩٥٤/٣٩٤ المعدل٠

وبعد أن عدلت المحكمة وصف التهمة الأولى بعد استبعاد ظرف سبق الإصرار، ونية القتل وأسندت جريمة الضرب للطاعن وحدها، قضت بجلسة ٢٠٠٤/١/٢٠ حضوريا بحبسه لمدة ستة اشهر مع الشغل .

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المـذكور بطريـق الطعـن بالنقض بوكيل عنه يبيح له توكيله حق الطعن بالنقض (مرفق أصل التوكيل) وذلـك فـى يـوم ٢٠٠٤/٣/٦ وقيد الطعن تحت رقم ٥٥٤ تتابع نيابة جنوب الجيزة الكلية٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى البيان :

ذلك أنه يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أنه قضى بإدانة الطاعن (.....) عن جريمة ضرب المجنى عليها .....فأحدث بها إصابتها الموصوفة بتقريرها الطبى والتى أعجزتها عن أشغالها الشخصية مدة تزيد على العشرين يوماً وكان ذلك بإستعمال سلاح نارى الأمر المعاقب عليه بالمادة ٢٤١، ٣٠١ عقوبات.

بيد أن مدونات أسباب الحكم لم تتضمن بياناً للتقرير الطبى الوارد به إصابة المجنى عليها المذكورة والموضح لوصف إصابتها، وكيفية حدوثها، وبأنها من إستعمال سلاح نارى فى إحداثها، وموقف الضارب من المضروب، ومدة العلاج، وبأنها تزيد على العشرين يوماً ومن سلاح نارى كما جاء بوصف التهمة التى قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن.

وهو قصور فى بيان أسباب الحكم يجافى ما أوجبته المادة ٣١٠ إجراءات جنائية من وجوب إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بياناً مفصلاً وواضحاً لا يشوبه إجمال أو تعميم أو غموض أو إبهام وذلك حتى تستطيع محكمة النقض أن تبسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة وسلامة المأخذ.

ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد قول المحكمة أنها إستندت فى قضائها بإدانة الطاعن إلى ما جاء بالتقرير الطبى الشرعى الموضح لإصابة المجنى عليها المذكورة لأن ذلك يعد بياناً مجملاً ومجهلاً إذ لا يبين منه ماهية تلك الإصابة، ولا مكانها، ووصفها، وكيفية حدوثها، والأدلة على أنها من سلاح نارى، وباقى العناصر اللازمة والسالف بيانها.

وينبئ ذلك عن أن محكمة الموضوع قضت فى الدعوى بإدانة الطاعن دون أن تمحص الدليل الفنى المذكور التمحيص الشامل والكافى والذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة، بل أنها لم تفطن إلى ذلك الدليل كلية، والتى إستندت إليه فى قضائها بإدانة الطاعن والذى جعلته من بين الأدلة التى إقتنعت بها وإرتاحت إليها ولهذا قضت بإدانته عن الجريمة التى أسندتها إليه، وبذلك تكون أسباب الحكم الصادر ضد الطاعن وقد شابها القصور فى البيان، مع أن تلك الأسباب تعد من أهم الضمانات التى أوجبها الشارع على القضاه عند إصدار الأحكام، إذ هو مظهر قيامهم بما عليهم من واجب البحث وإمعان النظر للتعرف على الحقيقة التى يعلنونها فيما يفصلون فيه من قضايا، وبه وحده يسلمون من مظنة التحكم والإستبداد، إذ تساعد أسباب الأحكام فى رفع ما قد يرين على الأذهان من الشكوك فيدعون الجميع إلى عدلهم مطمئنين، ولا تنفع الأسباب إذا كانت مشوبة بالقصور فى

البيان أو كانت مجملة يشوبها الغموض والإبهام ولا تجد محكمة النقض فيها مجالاً لمراقبة صحة تطبيق القانون ومعرفة صحة الحكم من فساده.

كما لا يكفى أن المحكمة قد أشارت فى حكمها إلى التقرير الطبى الخاص بإصابة المجنى عليها .....، إذ كان يجب عليها بيان مؤداه وكافة بياناته الجوهرية بطريقة وافية بحيث يبين منها مدى تأييده للواقعة التى قضت المحكمة إدانة الطاعن عنها، ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى أقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها وإذ كان ما تقدم وكان الحكم قد شابه قصوره لخلوه مما يكشف عن وجه الحق فى الدعوى ويعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة.

ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد إستندت فى إدانة الطاعن إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة، يكمل بعضها بعضا، ويشد بعضها بعضا، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة .

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ س ٣٧ ٢٥ ١١٤ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ س٤١ ١٤٠ ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ س٣٦ ٨٣ ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ س ٣٧ ١٣٨ ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ س٣٤ ٥٣ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ س٣٥ رقم ٨ ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ س ٢٠ ٢٢٩ ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ س ٣٦ ١٢٠ ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ س٣٠ ١٤٤ ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ــ س٣٣ ١٧٤ ٨٤٧

كما لا يرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون التقرير الطبى الشرعى الموضح لإصابة المجنى عليها المذكورة مرفقاً بأوراق الدعوى ويمكن الرجوع إليه لمعرفة كافة بياناته الجوهرية ومضمونها لأن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية وينبغى أن تكون مشتملة على كافة بياناتها الهامة وعلى رأسها أسبابه التى أقيم عليها منطوقه.

ولا يجوز بحال الرجوع فى بيانها والتعرف عليها إلى أية ورقة أخرى خارج نطاق الحكم ذاته وورقتها الرسمية، ولأن محكمة النقض لا تستعين فى مباشرة سلطتها على الحكم عند مراقبة صحة تطبيق القانون بأية أوراق أو مستندات أخرى ولو كانت مرفقة بأوراق الدعوى.

ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمن حكمها بياناً مفصلاً وواضحاً لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى إستندت إليها فى قضائها بالإدانة وعلى نحو لا يشوبه الإجمال أو التعميم، وهو ما قصر الحكم فى بيانه لإغفاله إيراد مضمون التقرير الطبى الشرعى الخاص بالمجنى عليها التى أتهم الطاعن بإحداث إصابتها وهذا القصور فى البيان مما يستوجب نقض الحكم بأكمله والإحالة كما سبق القول.

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن مبررة لجريمة الضرب البسيط الذى لم يترك أثراً بجسم المجنى عليها لأن الخلل الذى أصابه تعلق بسلامة منطقه القضائى ومتى قام هذا العيب على هذا النحو فإنه يؤدى حتماً إلى تداعى أركان الحكم وجوهر قضاءه بما يسلس بالتالى إلى تصدع بنيانه وإنهياره بكامله إذ لم يعد هناك بالنظر لتساند أدلته ما يصلح لحمل قضائه بما ينبغى ويستوجب نقضه والإعادة.

ولأن الطاعن ينازع فى صورة واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانته بناء عليها ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

وقد نصت المادة/٣١٠ أ.ج على أنه : " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التى وقعت فيها، وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه " وقضت محكمة النقض بأنه " يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات"

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ س ٢٣ ٢٠١ ٨٩٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ س ١٦ ١٠٠ ٣٣٩

وتواتر قضاء محكمة النقض، فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ.ج، على أنه : " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم ".

- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ س٢٧ ٧١ ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ س٢٣ ١٦ ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ س٢٤ ٢٧ ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ س ٢٦ ٨٣ ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ س ٣٣ ٤ ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ س٣٣ ٧ ٤٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا " .

- نقض ١٩٧٢/١١/١٩ س ٢٣ ٢٧٣ ١٢١١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها " .

- نقض ١٩٨٣/١١/١٥ س ٣٤ ١٩١ ٩٥٧

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا . فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة " .

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ س ٣٠ ٤٦ ص٢٣١

كما قضت بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها " .

- نقض ١٩٦٩/ ١١/١٧ س ٢٠ ٢١٦ ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ س ٣٥ ١٤ ٧٤

"لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازعة فى صورة الواقعة برمتهـا، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم.

- نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ س ٣٧ ١٨٨ ٩٨٥
- نقض ١٩٦٥/٣/٢ س ١٦ ٤٤ ٢٠٦
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ س ٢٠ ٢٢٣ ١١٣٣

كما لا يقيل الحكم من عثرته السالف بيانها وتبرئته من قاله البطلان لقصور بيانـه مـا ورد بمدوناته عند سرد المحكمة لواقعة الدعوى أن الطاعن أطلق صوب المجنى عليها عياراً نارياً من سلاح كان يحمله فأصابها بساقها اليسرى نجم عنها فتحة دخول وخروج لذات المقذوف.

لأن هذا البيان يشوبه الغموض والتجهيل ومستمد من نتيجة التقرير الطبى الخاص بهـا دون بيان لمقدماته التى أنتجت هذه النتيجة وبما يكفى لحملها.... إذ خلا من بيان وصف الإصـابة المذكورة ومظاهرها، والآلة المستعملة فى إحداثها ونوعها، وما إذا كانـت مـن سـلاح نـارى مششخن أو غير مششخن، وموقف الضارب من المضروب، ومدة العلاج، وهى عناصر جوهرية فى بيان ذلك الدليل لكى يستقيم إتخاذه سنداً للقضاء بالإدانة بناء عليه خاصة وان المحكمـة قـد قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إحداث إصابة عمدية تقرر لعلاجها مدة أكثر من عشرين يوماً، ومن ثمّ يتعين على الحكم بيان مدة العلاج بما يتفق وهذا الوصف الذى طبقته المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون معيباً بالقصور المبطل إذا إكتفى بالإشارة إلى نتيجة التقرير الطبى دون بيـان مضمونه على نحو مفصل وواضح، وبما تضمنه من وصف للطعنة المنسوب للطـاعن إحـداثها وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى مواءمتها لأدلة الدعوى الأخرى وإذ كان لا يبين مـن الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيـئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل والكافى والذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها مـن واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة فإن هذا القصور مما يـستوجب نقـض الحكـم والإحالة.

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ ٣٣ ٢٠٧ ١٠٠٠ طعن ٥٢/٦٠٤٧ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ س ٣٣ ١ ١١ طعن ٥١/٢٣٦٥ق

ثانياً : الإخلال بحق الدفاع والبطلان فى الإجراءات :

يبين من الإطلاع على مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع أوردت فى ص ١٦ بالحكم ما نصه : " أنها لا تطمئن إلى صحة وسلامة إسناد واقعة إحراز الطاعن للسلاح الآلى المضبوط وطلقاته للعثور عليه فى حديقة ملحقه بمسكنه لا يختص بها وحده بل يشاركه فيها

والده ويكون الثابت والحال كذلك أن الطاعن أطلق عياراً نارياً صوب المجنى عليها ..... من سلاح كان يحمله ولكنه ليس السلاح الذى ضبط بالمسكن ويكون القدر اليقينى فى حقه هو إحرازه لسلاح نارى غير مششخن "٠

وبذلك تكون المحكمة وقد إسندت للطاعن واقعة جديدة لم يشملها أمر الإحالة الصادر من سلطة الإتهام والذى سعت به الدعوى إلى ساحتها وهى واقعة إحرازه لسلاح غير مششخن ولم تكن من بين التهم المعروضة على بساط البحث أمامها أثناء المحاكمة وهو ما لا يتفق مع أصول المحاكمات الجنائية والتى توجب إلتزام المحكمة عند المحاكمة وعند الفصل فى الدعوى حدود الدعوى الواردة بأمر الإحالة أو ورقة التكليف بالحضور وفقاً لنص المادة ٣٠٧ إجراءات جنائية٠

ومؤدى ذلك أن المحكمة تتقيد بوقائع الدعوى كما وردت بأمر الإحالة فإذا قضت المحكمة بإدانة المتهم عن جريمة لم تكن الدعوى مرفوعة عليه بواقعتها أمامها فإنها تكون وقد أخطأت٠

وإذا كان للمحكمة أن تعدل وصف التهمة المرفوعة لها وتسبغ عليها وصف التكييف الذى تراه منطبقاً عليها، إلاّ أنه ليس لها أن تخرج عن نطاق الواقعة محل الإتهام والواردة بأمر الإحالة٠

ولا شك أن واقعة إحراز الطاعن لسلاح آلى لا يحوز الترخيص به مختلفة تماماً عن واقعة حيازته لسلاح نارى غير مششخن فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً وتكون المحكمة بذلك وقد حاكمت الطاعن عن تهمة لم ترفع الدعوى الجنائية عنها بالطريق القانونى والذى رسمه القانون٠ ويكون الحكم المطعون فيه مشوباً بالبطلان بما يستوجب نقضه والإحالة٠

يضاف إلى ما تقدم فإن محكمة الموضوع تكون وعلى هذا النحو وقد تصدت لواقعة حيازة إحراز الطاعن لسلاح غير مششخن والتى لم ترد بأمر الإحالة وحكمت فيها دون أن تحيلها إلى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها أو تندب عضواً من أعضائها للقيام بهذا التحقيق فإذا أصدرت قرارها بالإحالة إلى المحاكمة وجب عليها إحالتها إلى محكمة أخرى للفصل فيها عملاً بالمادة ١١ إجراءات جنائية٠

ولكن محكمة الموضوع لم تلتزم بهذا النظر ولكنها تصدت لواقعة إحراز الطاعن لسلاح نارى غير مششخن وقضت بإدانته عنها بعد الفصل فيها بنفسها دون أن تحيل الدعوى عنها إلى النيابة العامة للتحقيق إن كان له محل ودون أن تترك للنيابة العامة حرية التصرف فى التحقيقات التى تجرى بصدد تلك الواقعة وبذلك تكون وقد أخطأت لمخالفتها نص المادة /١١ سالفة الذكر٠٠٠٠ ولا يؤثر فى ذلك القول بأن دفاع الطاعن قبل المرافعة على أساس التهمة بها فرضاً ولم يحصل إعتراض منه على ذلك لأن ما أجرته المحكمة على ما سلف ذكره وقع مخالفاً للنظام العام لتعلقه بأصل من أصول المحاكمات الجنائية لإعتبارات سامية تتصل بتوزيع العدالة على ما يقض به القانون٠

- نقض ١٩٥٩/٣/٢ س ١٠ ٥٦ ٢٥٧
- نقض ١٩٦٢/٤/٣ س ١٣ ٧٧ ٣٠٩

علما بأن المحكمة أثناء المحاكمة لم تلفت نظر الدفاع إلى هذا التعديل الذى أجرته فى وصف التهمة المسندة للطاعن إن جاز أن يطلق عليه هذا القول بل فاجأته به وأخذته على غرة دون أن تتاح له فرصة لتقديم دفاعه كاملاً على أساس معين من الواقعة الجديدة التى أسندتها المحكمة للطاعن، والذى قد يثير جدلاً فى شأنها نظراً لعدم وجودها فى أمر الإحالة الذى أعد دفاعه بناء عليه وعلى أساسه وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تنبه الدفاع إلى هذا الإجراء وأن تمنحه أجلاً لتحضير دفاعه إذا ما طلب ذلك أما وأنها لم تفعل فإن إجراءات المحاكمة تكون مشوبة بعيب جوهرى له أثره فى الحكم يبطله ويستوجب نقضه والإحالة.

وجدير بالذكر أن محكمة الموضوع على ما يبين من مدونات حكمها الطعين قد قضت بإدانة الطاعن فعلاً وواقعاً عن جريمتى إحرازه لسلاح نارى غير مششخن دون ترخيص وذخيرته بالإضافة إلى جريمة الضرب بآلة، والذى أحدث بالمجنى عليها .....إصابة تقرر لعلاجها مدة أكثر من عشرين يوماً وعاقبته بعقوبة الجريمة الأشد بعد تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات للإرتباط القائم بين الجرمتين وبعد إستعمال الرأفة مع الطاعن طبقاً للحدود الواردة بالمادة ١٧ عقوبات ولهذا قضت بمعاقبته بالحبس مع الشغل لمدة ستة أشهر وهى عقوبة صحيحة تدخل فى نطاق المادة الأخيرة دون ثمة خطأ فى تطبيقها عن جريمة إحراز سلاح غير مششخن دون ترخيص وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وإتخاذه سبباً لطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة لإخلاله بحق الدفاع وعدم تنبهه إلى تلك الجريمة التى عاقبته من أجلها ولم ترد بأمر الإحالة.

ثالثاً : القصور فى التسبيب :

تمسك الدفاع عن الطاعن وكذلك دفاع باقى المتهمين من أنصاره أنهم كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم، ونفس إفراد فريقهم على فرض أنهم إستعملوا القوة ضد خصومهم من المجنى عليهم.

ذلك لأن الفريق الأخير كان البادئ بالعدوان وقد أمطروهم بوابل من مقذوفات أسلحتهم وإستمر هذا الخطر الماثل يهدد الطاعن ومن معه من أقاربه المتواجدين بمكان الحادث بحيث أصبح خطر الموت محدقاً بهم أو بالقليل إحداث الإصابات البالغة بكل منهم.... ولم يكن هناك من سبيل لوقف هذا الخطر والحيلولة دون إستمراره إلاّ بإستعمال القوة ضد المعتدين الذين يحملون الأسلحة النارية بمختلف أنواعها مصرين فى عزم ويقين على الفتك بهم وأنصارهم من أقارب ومنه هو شخصياً على فرض تواجده بمكان الحادث وإستعمال تلك القوة وهو ما تتوافر به حالة الدفاع الشرعى بالنسبة إليه وإلى باقى المتهمين من أقاربه إذ كان الإستعانة بالسلطات العامة فى هذه الظروف الدقيقة والمأزق الحرج الذى كانوا فيه أمراً متعذراً بل مستحيلاً.

وذلك بالنظر لتتابع حلقات العدوان من جانب هؤلاء الخصوم وعلى نحو مستمر ومتلاحق ولم تكن هناك ثمة فرصة أمام المدافعين لإنهائها وإبلاغ السلطات بما وقع عليهم من عدوان، كما أن إستعمال القوة فى هذا السبيل ولهذا السبب وبقصد الدفاع عن النفس كان أمراً لازماً ومناسباً فى هذا الوقت بحيث يضحى التقاعس عن إستعمالها أو حتى مجرد التردد أمراً يهدد بخطر جسيم يتضاعف ويستفحل لحظة بعد أخرى، ولهذا شرع حق الدفاع الشرعى عن النفس ومنح المدافع إستعمال حقه فى الدفاع الشرعى مراعاة لظروفه الشخصية.

ولأنه ليس من العدالة أن يحاسب المدافع عن فعله متى كانت الظروف المحيطة به تفرض عليه رد عدوان المعتدى الأثيم الذى أطاح بنصوص القانون وفرض بالقوة سطوته عليه ولم يتوقف عن عدوانه بل إستمر سادراً فى غيه مستمراً فى إثمه فى تبجح ظاهر وتحدى واضح... كما لم يكن من المقبول عقلاً ومنطقاً وعدالة... أن يسلب حق المدافع فى الدفاع عن نفسه بعد أن الجأته الضرورة القصوى والعدوان المستمر الذى يهدد حياته وتلزمه الجماعة بالإنتظار حتى تتحرك السلطة العامة وتعمل على إنقاذه من ذلك الخطر والتى قد تتأخر نجدتها فيكون المدافع هالكاً ولا محالة.

وشرح الدفاع عن المتهمين الظروف التى كان فيها الطاعن وفريقه، وأوضح أنهم كان ضحايا لعدوان خصومهم من المجنى عليهم وأنصارهم، وأن إستعمال القوة كان لازماً ومناسباً فى تلك الظروف المحيطة بهم خاصة وأن هؤلاء الخصوم كانوا هم البادئين بالعدوان، بينما كان الطاعن وفريقه فى موقف المدافعين عن أنفسهم بل وعن حياتهم.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى الذى يترتب عليه لو صح وهو صحيح نفى مسئولية الطاعن وفريقه نفياً قاطعاً وعدم مساءلتهم مدنياً أو جنائياً عن أفعالهم التى قاموا بها إستعمالاً لحقهم فى الدفاع المقرر بمقتضى القانون فى المادتين ٦٠، ٢٤٥ عقوبات وردت عليه بما نصه :

" إن الوقائع قد خلت تماما من ارتكاب أى من أفراد عائلة همام فعلا يخشى منه حصول اعتداء (؟!) ولم يتضح من الأوراق ومن سئلوا من الشهود على ما سلف أنه كانت هناك أفعال يخشى منها هذا الاعتداء بل كان إقرارهم بانتظار المحكمين لتوقيع شروط الصلح كما أن أحدا لم يقل بشجار قد وقع واجمع الشهود على مفاجأة إطلاق النار من جانب المتهمين ومن ثم فلا محل لإعمال سبب الإباحة ".

وهذا الرد من جانب المحكمة لا يستقيم مع ما هو ثابت بمدونات اسباب الحكم الطعين عن تصوير المحكمة لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها إذ ورد بها ما نصه :

" أنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٢٩ وقع شجار بين صبيه من عائلتى منسى وهمام بقرية دهشور والمتجاورة مساكنهم بسبب لعبة تنس الطاولة، وبذات اليوم أثناء استقلال بعض أفراد عائلة منسى

لسيارتهم تعرض لهم بعض أفراد عائلة همام واحدثوا تلفيات بسيارتهم وتصادف فى ذلك اليوم أن كان هناك حفل عرس لدى عائلة منسى جمع بين ما جمع بعضا من شيوخ القرى المجاورة والذين أرادوا إصلاح ذات البين والحيلولة دون تفاقم الأمور فتوجهوا فى تلك الليلة إلى كبار العائلتين واتفقوا على أن يأتوا إليهم فى اليوم التالى لعقد صلح بين العائلتين٠

وفى ظهيرة اليوم التالى ١٩٩٩/٨/٣٠ تجمع أفراد العائلتين كل أمام سكنه وحضر ممثلوا الحكومة وحرروا عقد صلح وقع عليه الأفراد المختارون من عائلة منسى وتوجه بعضهم إلى عائلة همام لتوقيع الصلح وكان برفقتهم آنذاك الخفير النظامى على توفيق على الذى يمت بصلة القربى لعائلة منسى وتصادف فى تلك الأثناء أن قدمت سيارة بسرعة يقودها أحد أفراد عائلة منسى ومرت على هذا النحو أمام مساكن عائلة همام مما آثار حفيظتهم فقام أحدهم بضرب الخفير النظامى سالف الذكر وأخذ آخرون منهم فى العدو خلف السيارة مما آثار الخوف فى نفوس بعض عائلة منسى من أن يكون القادمون يقصدون الاعتداء عليهم وفى ذات الوقت سرت شائعة الاعتداء على الخفير النظامى على توفيق على مما آثار غضب أفراد عائلة منسى المتواجدين أمام مساكنهم وكان من بينهم المتهمون عبد الرازق عبد القوى منسى وعبد الجواد عبد القوى عبد القادر منسى وجمال فضل ليثى منسى ومحمود علام مراد منسى (الطاعن) ويحمل كل منهم سلاحا ناريا معبأ بذخيرته واخذ كل منهم يطلق الأعيرة النارية تجاه أفراد عائلة همام .. وقام المتهم محمود علام مراد (الطاعن) بإطلاق عيار نارى من سلاح كان يحمله صوب المجنى عليها .....غير قاصد قتلها واحدث إصابة بساقها اليسرى نجم عنها فتحتى دخول وخروج لذات المقذوف .... "

(إنتهى ما نقلناه نصاً عن الحكم)

ويبين من سرد واقعة الدعوى من جانب المحكمة وعلى النحو السالف بيانه أن فريق المجنى عليهم كان هو البادى بالعدوان حيث بادر بالاعتداء على الخفير النظامى على توفيق على وهو من عائلة المتهمين (عائلة .....)٠

ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد ولم يتوقف ذلك العدوان بل إستمر وتلاحق عندما أسرع آخرون من أسرة همام بالعدو خلف تلك السيارة مما أثار الخوف فى بعض أفراد أسرتهم من أن يكون القادمون يقصدون الإعتداء عليهم .. مما دفع المتهمون ومنهم الطاعن إلى إطلاق بعض المقذوفات النارية تجاه المعتدين وكان من بينهم الطاعن الذى أصاب المجنى عليها .....بطلقة أصابت ساقها اليسرى٠

وذلك كله على حد تصوير المحكمة للواقعة كما حدثت وفق ما إطمأن إليه ضميرها وإرتاح له وجدانها .. وتلك الصورة على ما هو واضح منها دون لبس أو غموض تدل دلالة قاطعة على أن الطاعن وفريقه كانوا فى حالة دفاع شرعى عن أنفسهم ونفس غيرهم من أنصارهم٠

وأن تخوفهم من إعتداء فريق خصومهم عليهم كان بسبب عناصر مقبولة فى العقل والمنطق ووفق ما يجرى عليه المألوف والمعتاد من الأمور.

خاصةً وأن الخفير النظامى على توفيق على كان من بين المجنى عليهم الذين تعرضوا لعدوان فريقهم وأصيب بإصابات نارية جسيمة، وبذلك فقد كان المتهمون ومن بينهم الطاعن على حق عندما إستشعروا الخطر المحدق بهم من جانب الفريق الآخر الذى يضم المجنى عليهم المذكورين ومنهم .....

وهذا الخوف الذى تملك المتهمين و استقر فى نفوسهم والذى تجسم فى العدوان الذى إنصب على الخفير النظامى السالف الذكر والذى أصبح محققاً وشيك الوقوع وإن هى إلاّ لحظات فليلة حتى يقع عليهم بالفعل فيؤدى إلى هلاكهم أو بالقليل إصابتهم بالأصابات البالغة يسوغ إستعمال القوة ضدهم ولو فى صورة القتل العمد عملاً بالمادة ٢٤٩ عقوبات.

لأنه لا يشترط لتوافر حق الدفاع الشرعى أن يقع فعل التعدى من المعتدى على المجنى عليه بالفعل، بل يكفى أن يكون خطر الإعتداء قائماً فى ذهن المدافع وأن يكون تخوفه من حدوثه له أسباب مقبولة تبرره .. والخوف من الإعتداء يؤثر ولا شك على نفسية المدافع ويلجئه إلى الدفاع عن نفسه توقياً لخطر داهم يخشى منه، وهذا هو ما عبرت عنه نص المادة ٢٤٥ عقوبات والتى لا تشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع بالفعل إعتداء على النفس أو المال بل يكفى لقيامها أن يقع فعل أو أفعال يخشى منها حصول هذا الإعتداء.

بل أن القانون لا يشترط أن يكون هذا الخطر الذى يبيح للمدافع إستعمال القوة لدفعه حقيقياً بل يصح القول لقيام هذه الحالة ولو كان الإعتداء وهمياً، متى كانت ظروف الواقعة وملابساتها تكفى للإعتقاد بأن هناك خطراً جدياً وحقيقياً موجهاً إليه من المجنى عليه.

وواضح من سياق مدونات أسباب الحكم وعلى نحو ما سلف بيانه أن تخوف فريق المتهمين ومنهم الطاعن من وقوع عدوان عليهم من المجنى عليهم وفريقهم كان له ما يبرره ويسوغه، إذ ما قاموا به من عدوان على الخفير النظامى المذكور وهو من إسرتهم ثم ملاحقة أحدى سيارتهم للإعتداء على من فيها من أقاربهم كل ذلك يكفى لإلقاء الرعب فى نفوسهم ويحملهم على القطع بأن إعتداء وشيك الوقوع على وشك أن يصيبهم جميعاً بعدوان عاجل يؤدى إلى موتهم أو بالقليل إصابة كل منهم بالإصابات البالغة.

ويبرر ذلك التخوف الظروف والملابسات المحيطة بالمتهمين المذكورين ومنهم الطاعن والتى تدل بوضوح على توافر الأسباب المقبولة التى من شأنها أن تبرره.

مع ملاحظة أنه لا يمكن أن يطالب هؤلاء المدافعون بالهرب والفرار من وجه خصومهم المجنى عليهم لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية وهو ما تتأذى منه العدالة أشد

الإيذاء، ورغم كل ذلك وما أوردته المحكمة عن صورة الواقعة التى إطمأنت إليها وقضت بالإدانة بناءً على إطمئنانها .. لتلك الصورة وثقتها فيها فإنها نفت عن الطاعن وفريقه من المتهمين تمتعهم بهذا الحق وتوافره فى جانبهم، بدعوى أنه لم يكن هناك ثمة خطر يهددهم، وهو ما لا يتفق مع ما ورد بصورة الواقعة سالفة البيان والتى أكدت فيها المحكمة وجود هذا الخطر وإستمراره وما يؤيد تخوف المتهمين ومنهم الطاعن مما يؤذن به من عدوان وشيك الوقوع يهدد حياتهم.

ولهذا كان الحكم مشوباً بالتضارب والتناقض إذ جاءت بعض مدوناته بحيث تفيد وتقطع بتوافر حالة الدفاع الشرعى لدى المتهمين، ثم عادت بعض أسبابه لتنفى تلك الحالة عنهم، الأمر الذى ينبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ويعجز محكمة النقض عن ممارسة سلطتها فى مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها فى الحكم .

هذا إلى أن تناقض الحكم لم يقف عند هذا الحد، بل تواصل وتضاعف بما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد عمر محمد فيصل بركات الديب والذى قال ما نصه وعلى نحو ما رصدته المحكمة بحكمها :

" أنه بتاريخ ١٩٩٩/٨/٣٠ دُعى للتوفيق بين عائلتى منسى وهمام فى قرية دهشور وتوجه لهذا الشأن وحرر مشارطة تحكيم وقع عليها أفراد عائلة منسى وتوجه لمساكن عائلة همام الذين رحبوا بالصلح وفى تلك الأثناء مرت سيارة بسرعة مما أثار عائلة همام وأخذ بعض أفرادها فى العدو خلفها وفى نفس الوقت تعدى بعض أفرادها من عائلة همام على الخفير على توفيق المرافق لهم .. "

ومن أقوال الشاهد المذكور يتبين أن البادئ بالعدوان كان من أفراد عائلة همام ومنهم المجنى عليهم .. وهو ما يتوافر به حق الدفاع لدى الطاعن وباقى أفراد أسرته، لخوفهم من أن يمتد العدوان إليهم بعد أن أصبح الخطر الذى يهددهم وشيك الوقوع ولن تمضى إلاّ لحظات معدودة إلاّ ويتحقق فى الواقع.

ورغم كل هذه الأدلة القاطعة التى أوردتها المحكمة مستقاة من أوراق الدعوى والأدلة المطروحة أمامها على بساط البحث إلاّ إنها لم تفطن كليةَ إليها، وذهبت فى حكمها أن أحداً لم يشهد بأن خطراً ما كان يهدد الطاعن وباقى المتهمين على ما يخالف ما هو ثابت بمدونات أسبابه وهو ما يؤكد أن صورة الواقعة وأدلتها لم تكن واضحة فى ذهن المحكمة وإنعكس ذلك بطبيعة الحال على منطق الحكم القضائى فشابه بالتخاذل والتهاتر فضلاً عن التناقض والتضارب بين أجزائه كما سلف البيان بما يستوجب نقضه والإحالة.

لما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً إذا جرت أسبابه على نحو يناقض بعضه البعض الآخر فضلاً عما شابه من تهاتر وإضطراب يُنبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة بما يُعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لمراقبة صحة تطبيق القانون.

- نقض ١٩٧٧/١/٩ س ٢٨ ٩ ٤٤ طعن ٤٦/٩٤٠ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ س ٣٣ ١٧٤٨٤٧ طعن ٥٢/٤٢٣٣ق

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 ٩٨ ٦٣٩ طعن ٦٢/١١٦٧٦ ق

وكان على محكمة الموضوع أن تفطن إلى حقيقة الواقعة كما صورتها فى حكمها ومما أنبأت عنه أوراق الدعوى وأقوال الشهود الذين سمعوا أثناء التحقيق وفق ما حصلته بحكمها وتقدر الحالة النفسية التى كان عليها الطاعن وباقى المتهمين والذين فوجئوا بخطر الإعتداء الوشيك الوقع الماثل أمامهم والذى جعلهم فى مواقف حرجة ودقيقة تتطلب منهم إتخاذ مواقف إيجابية عاجلة على الفور بإستعمال القوة ضد هذا الخطر للحيلولة دون إستمراره وتفاقمه وللخروج من المأزق الذى يستحيل عليهم وقتئذٍ الخروج منه بسلام وهم محفوفون بذلك الخطر المحدق بهم والذى أحاطهم من كل جانب ولم تضع المحكمة نفسها فى ذات الموقف الذى كان فيه الطاعن ومن معه وعاملتهم على أساس الفكر الهادئ البعيد عن ظروف الخطر الذى واجههم وعن تلك الملابسات بحيث لو كانوا إعتقدوا فى الظروف التى كانوا فيها محل الواقعة أن الخطر الذى هددهم جدى وكان إعتقادهم بضرورة إستعمال القوة ضد مهاجميهم له ما يبرره من وجهة نظرهم الشخصية فإن ذلك يُعد كافياً لتسويغ أفعال الطاعن وباقى المتهمين والتى وقعت منهم على الفرض جدلاً بصحة إسناد الواقعة للطاعن .. وهو أمر غير صحيح ..

ولهذا قضى بأن إستعمال القوة لدفع كل فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة يبيح القتل طبقاً لنص المادة ٢٤٩ عقوبات متى كان لهذا التخوف أسباب مقبولة وعلى ذلك فلا يلزم فى الفعل المتخوف منه والذى يسوغ الدفاع الشرعى بصفة عامة أن يكون خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يكون كذلك فى إعتقاد المتهم بشرط أن يكون هذا الإعتقاد مبنياً على أسباب

معقولة فإذا كان الحكم قد بُنى على تقرير أن المجنى عليهم ومن معهم لم يكونوا يقصدون القتل وأن سلاحهم كان أضعف من سلاح المتهمين وإستوجب فوق ذلك ما لم يستوجبه القانون من البدء بإطلاق الأعيرة النارية فى الهواء ثم على الإقدام فإنه يكون مخالفاً للقانون بما يقتضى نقضه.

- نقض ١٩٥٠/١/٩ طعن رقم ١٩/١٨٦٦ ق مج الربع قرن ١٣٧

وقد حكمت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يستمر المجنى عليه فى الاعتداء على المتهم أو أن يحصل بالفعل اعتداء على النفس " وأن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر إعتبارى، ولا يلزم أن يكون الفعل المتخوف منه خطراً حقيقياً فى ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك فى إعتقاد المتهم وتصوره، وتقدير ذلك يتجه وجهة شخصية تراعى فيه الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات ".

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ١٥٢ ٧٦٥
- نقض ١٩٨٣/١/٤ س ٣٤ ٧ ٥٩

كما حكمت أيضاً :

" حق الدفاع الشرعى قد ينشأ ولو لم يسفر التعدى عن أى اصابات كما لا يشترط أن يقع الإعتداء بالفعل، بل يكفى قيام حالة الدفاع الشرعى ان يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء، اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة "

- نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ س ٦ ١١١ ٣٤٢
- نقض ١٩٥٠/٣/٦ س ١ ١٢٨ ٣٨٠

كما حكمت أيضاً :

" الاعتداء مهما كانت درجته يبرر الدفاع الشرعى، والرد على الدفع بحالة الدفاع الشرعى بأن الاعتداء بسيط وبأن المتهمين كان فى وسعهما الابتعاد عن الاعتداء الذى بدأ عليهما غير كاف ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه "

- نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ٨٥٨ ٨٢١

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" التشاجر إذا كان مبادأة بعدوان من أحد وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس "

- نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ٢٠٢ ٩٧٦

ذلك أن المشاجرة ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال، ولا يجوز إفتراض

ذلك حال كون العبره بالواقع الفعلى الذى على المحكمه أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذى بدأ بالاعتداء ومن بالتالى كان فى موقف الدفاع الشرعى، وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ س ٢٩ ٢٠٢ ٩٧٦)، وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفى مظنة الدفاع الشرعى عن النفس وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق فى حقه حالة الدفاع الشرعى عن النفس (نقض ١٩٨/٥/١٢ س ٣٩ ١٠٥ ٧٠٧)، بل وقضت محكمة النقض بأنه " لما كان الحكم قد إستخلص من واقعة الدعوى أنه حدثت مشاجرة طعن فيها المتهم المجنى عليه، مما يرشح لقيام حالة الدفاع الشرعى، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

- نقض ١٩٨٤/١١/١٤ س٣٥ ١٧٠ ٧٦٧

كما حكمت أيضاً :

" حق الدفاع الشرعى عن النفس قد شرع لرد أى اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره "

- نقض ١٩٧٤/٢/١٨ س ٢٥ ٣٧ ١٦٤
- نقض ١٩٦٦/٣/٢٧ س ١٧ ٢٣١ ١٢١٤
- نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ س ٧ ١٣٠ ٤٥١

ومن صور الدفاع الشرعى، الدفاع عن المال والأرض،

فقد نصت المادة /٢٤٥ عقوبات على أنه :

" لا عقوبة مطلقاً على من قتل غيره أو أصابه بجراح إثناء إستعماله حق الدفاع الشرعى عن نفسه أو عن ماله أو نفس غيره وماله " وهذا الحق يقوم فى جانب المدافع قبل من يدخل فى أرضه عنوة لمنع الإنتفاع بها، وأن حق الدفاع مقرر للمدافع ولو لم يكن قد حصل من المعتدى إعتداء بالفعل على النفس أو المال بل يكفى أن يكون قد صدرت من المهاجمين أفعال يخشى منها الموت أو الجروح البالغة وأغتصاب مال الغير والحرمان منه دون حق " وهوما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها٠

- نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ ١٥٣ ٧٦٥
- نقض ١٩٥١/٢/٢٧ س ٢ ٢٦٠ ٦٨٣
- نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة عمر ج ٦ ٢٩١ ٣٨٨
- نقض ١٩٦٥/٥/١٧ س ١٦ ٩٣ ٤٦٣
- نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ س ٢٣ ١٣٦ ٦٠٦

- نقض ١٩٨٦/١٠/٢ س ٣٧ ١٢٩ ٦٨٤
- نقض ١٩٤٤/١٢/٢٥ مجموعة عمر ج ٦ ٤٣٧ ٥٧٢

وقد قضت محكمة النقض، فى أحكام عديدة بأن :

" ثبوت الحيازة للطاعن، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة، فإن المجنى عليه يكون قد إرتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لرده طبقاً للمادة / ٢٤٦ ع " (نقض ١٩٤٤/١/٢٤ مجموعة عمر ٢٩١ ٣٨٨، نقض ١٩٨٦/١٠/٢ س ٣٧ ١٢٩ ٦٨٤).

كما قضت محكمة النقض بأن :

" تحريم حق الدفاع عن المال عند إمكان الرجوع إلى السلطة العامة، محله أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل، والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص القانونى الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاما " (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ مج عمر جـ ٧ ١٧١ ١٦٢) وأن هذا لايجعل لأصحاب العقارات أن يتمتعوا بحقهم الشرعى فى المدافعة عن مالهم وذلك يخالف القانون " (نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة عمر جـ ٧ ٨٦١ ٨٢٤).

كما حكمت أيضاً من أنه :

" إذا كان المتهم قد تمسك بأنه كان فى حالة دفاع شرعى وكانت المحكمة فى صدد ردها عليه لم تنف وقوع الاعتداء على والده بل قالت أن هذا الاعتداء لم يكن مما يصح رده بالقتل دون تعرض إلى مساءلة المدافع عن تجاوز حدود حقه فى الدفاع، فإن حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه "

- نقض ١٩٤٨/١٠/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ١٤٦ ٦١٧

كما حكمت أيضاً من أنه :

" إذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه إنما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس، فان رد المحكمة عليه بقولها أن المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى إيقاعه بل كان يقصد أخاه، لا يكون سديدا، لان حق الدفاع مباح قانونا عن نفس الإنسان أو عن نفس غيره إطلاقا " .

- نقض ١٩٤٦/٦/١٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ١٩٠ ١٧٤

ومن أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإن قضاء محكمة النقض قد جرى على أنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو وقت

العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده، إذ لا يتصور التقدير فى هـذا المجـال إلا أن يكـون اعتباريا بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التـى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفـور فـى كيفيـة الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذى كان يستحيل عليه وقتئذ وهو فى حالته التى كان فيها " .

- نقض ١٩٧٨/٣/٢ س ٢٩ ٥٧ ٣٠٥
- نقض ١٩٧٧/١/٣١ س ٢٨ ٣٨ ١٧٦

وقضت محكمة النقض :

" بأنه يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى يـستوجب عنـده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعـال التـى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره أنها هى اللازمة لرده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقابإذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجـه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات كما أن إمكان الرجوع إلى السلطة العامة للإستعانة بها فى المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفى قيام حق الدفاع الشرعى بل إن الأمر فى هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرهـا ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل "٠

- نقض ١٩٦٣/٤/٩ س ١٤ــ ٦٥ ٣٢٢ طعن رقم ٣٣/٢١٦ ق
- نقض ١٩٦٦/١٢/٥ س ١٧ ٢٣١ ١٢١٤ طعن ٣٦/١٨٢٢ ق

حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا " حتى ولـو لـم يـسفر التعـدى عـن إصـابات " (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ س ٦ ١١١ ٢٣٤)، "ومهما كانت درجة الاعـتداء ولو كان بـسيطا "(نقض ١٩٤٩/٤/٤ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ ٨٥٨ ٨٢١)، " والقانون إذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره، فانه لم يشترط فـى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامة٠" (نقـض١١/١/١٩٥٥ س ٦ ١٤٢ ٤٣١)، بل أن مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ما وقع من المتهمين لجسامته لا ينتفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فـى القانون " (نقـض ٢/٤/١٩٥٧ــ س ٨ ٩٥ ٣٥٨) كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنـسان بـالهرب عنـد تخوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجـبن الـذى لا تقـره الكرامـة الإنـسانية " (نقـض ٦/١٠/١٩٥٢ س ٤ ١ ص١، نقض ٢٧/٥/١٩٤٦ مج القواعد القانونية محمود عمر ج ٧ رقم ١٧١ ص ١٦٢)٠

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب

أثار الدفاع عن الطاعن دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن الطاعن على الفرض جدلاً أنه شارك فى الواقعة التى حدثت لم يقصد إصابة أحد من المجنى عليهم وإنما كان إستعمال الأسلحة النارية وإطلاقها عشوائياً لتفريق المتشاجرين وتهديدهم وتخويفهم لا أكثر.

بمعنى أن القصد الجنائى لم يكن متوافراً لديه حيث لم تتجه إرادته إلى إحداث الأذى بغيره أو المساس بسلامة أجسامهم وهذا الركن جوهرى فى جرائم الإعتداء على النفس عامة ودون توافره ينتفى الركن المعنوى اللازم توافره فى جريمة الضرب سواء تقرر لعلاج المجنى عليه مدة أكثر أو أقل من العشرين يوماً .

وتكون الواقعة فى حد ذاتها ومع تخلف ركن العمد والقصد الجنائى لدى الطاعن لا تعدو عن كونها جريمة إحداث إصابة غير عمدية مما ينطبق عليه وصف الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٤٤ عقوبات بشرط توافر ركن الخطأ أو الإهمال فى جانبه.

وأن على المحكمة ألاّ تتقيد بالوصف الذى تسبغه سلطة الإتهام على الواقعة والوارد بأمر الإحالة، بل عليها أن تسبغ الوصف الصحيح والتكييف القانونى الصائب على تلك الأفعال المنسوب للطاعن إرتكابها، لأن هذا هو واجبها فى المقام الأول عملاً بالمادة ٣٠٨ إجراءات جنائية وكل ما يلزم به هو تنبيه المتهم ودفاعه إلى الوصف الجديد الذى أجرته كما سلف البيان وإذا لم تكن أوراق الدعوى والتحقيقات التى أجريت تسعفها فى تكوين عقيدتها فى شأن هذا التكييف فعليها أن تجرى التحقيق اللازم لتستجلى من خلاله الحقيقة وبما يهديها للصواب ولو دون طلب من الدفاع، لأن هذا هو واجب القاضى الجنائى، لما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب ملقى على عاتق المحكمة ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

ولأن القاضى الجنائى يقوم بدور إيجابى أثناء المحاكمة طالما أنه يسعى إلى بلوغ الحقيقة حتى يلقى المذنب الذى إرتكب الجريمة جزاءه المنصوص عليه فى القانون ويظفر البرئ ببراءة ساحته.

ولأن الأصل فى الإنسان البراءة التى ولد عليها ولا تنفك عنه تلك القرينة طوال حياته وما الجريمة إلاّ عارض يعترض سبيل مسيرته فى الحياه ولهذا فإن على سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على مقارفته الجريمة بكافة أركانها القانونية المختلفة ومنها ركن القصد الجنائى فى الجرائم العمدية ومنها جرائم الضرب العمد .

فإذا لم يتوافر الدليل المُقنع والكافى على ذلك تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة وكذلك الحال إذا كانت تلك الأدلة محل شك أو ريبة من المحكمة التى تتولى محاكمته

ولأن الدليل متى تطرق إليه الشك والإحتمال سقط به الإستدلال . كما أن الشك يفسر دائماً لصالح المتهم أخذاً بقرينة البراءة والمنصوص عليها فى الدستور وهى أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته.

كما أن المتهم غير مكلف بإثبات برائته لأنها ثابتة ولا يكلف الشخص بإثبات ما هو ثابت وعلى سلطة الإتهام إثبات عكس تلك القرينة القانونية بالأدلة القاطعة الجازمة ..

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تفطن إليه ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه.

بما ينبئ عن أن المحكمة لم تلم بهذا الدفاع الهام إلماماً شاملاً يهيئ لها الفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة . وهو ما يعيب حكمها بالقصور ..

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن محكمة الموضوع ليست ملزمة بمتابعة دفاع المتهم فى كافة مناحيه الموضوعية المختلفة والرد عليها بأسباب مستقلة عن إطراحها بدعوى أن تعويل المحكمة على أدلة الثبوت التى أوردتها يفيد ضمناً أنها لم تر فيها ما يُغير من رأيها وإطمئنانها لتلك الأدلة .. لأن هذا القول وإن كان صحيحاً فإنه يفترض بداهةً أن تكون المحكمة قد أحاطت علماً بكافة عناصر دفاع الطاعن إحاطة تامة وأدخلتها فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى وتكوين عقيدتها منها أما إذا كان هذا الدفاع قد غاب عنها تماماً ولم تدخله فى إعتبارها كليةً فإن الحكم يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع.

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

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

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ س ٢٥ ١٦٥ــ ٧٦٥ طعن ٤٤/٨٩١ ق

<u>قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً ".

- نقض ١٠/١٠/١٩٨٥ س ٣٦ ١٤٩ ٨٤٠ طعن ٥٥/١٧٢٥ ق

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 الا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وأدلتها وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت اليها ووازنت بينهما عن بصر وبصيرة، وأنها اذا التفتت عن دفاع المتهم كلية وأسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف عن أنها أطلعت عليه وأقسطته حقه فان حكمها يكون قاصرا "٠

- 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

يضاف إلى ما تقدم أن الدفع بعدم توافر القصد الجنائى لدى الطاعن وقت إرتكابه الجريمة المُسندة إليه والتى قضت المحكمة بإدانته عنها جوهرى يتغير به وجه الرأى لو كان صحيحاً وهو صحيح .. بما كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه لعل فى هذا التحقيق ما يعين لكشف الحقيقة والهداية للصواب إذا لم تكن الأدلة المطروحة على بساط البحث أمامه كافية لتكوين عقيدتها فى شأنه أو أن ترد عليه بما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه٠

ولكن محكمة الموضوع لم تجر ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن٠ وليس مستحيلاً، ولم تقسط دفاع الطاعن حقه فى الرد على الدفع بإنتفاء قصده إلى إحداث ثمة إصابة أو المساس بجسم أحد من خصومه ولهذا كان حكمها قاصراً ..

لأنها بذلك تكون وقد إفترضت وجوب ثبوت ذلك القصد لديه من مجرد إصابة المجنى عليها بناءً على قرينة مؤداها أن كل من أحدث إصابة بآخر فقد تعمد إحداثها٠

وهذه القرينة المفترضة لا أساس لها من القانون ولا سند لها بأحكامه٠

وتجافى المبدأ العام والأصل المقرر قانونا وهو أنه متى كان القصد الجنائى من أركان الجريمة العمدية فإن ثبوته يتعين أن يكون قطعياً وجازما وليس ظنياً أو مفترضاً٠

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والأدلة الإحتمالية٠

- نقض ١٧/١٠/١٩٨٥ س ٣٦ ١٥٨ ٨٧٨

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ س ٢٨ ٢٨ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ 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 الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها "٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى علـــى أســـس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنـــه يكون معيبا لابتنائه على أساس فاسد "٠

- 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 ١٩٧٢/١/١٣ س ٢٣ ٥ ١٧

و من المقرر فى هذا الصد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفـــروض والإحتمـــالات والإعتبـــارات المجردة٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ س ٢٨ ٢٨ ١٣٢ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ س ٣٦ ١٥٨ ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

و من المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى إلى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً٠ بل يتعين إثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه بإثبات أنه لم يـــأت خطأ٠

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

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيباً واجب النقض والإحالة٠

خامساً : قصور آخر فى التسبيب وإخلال آخر بحق الدفاع

نعى الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة على التحريات التى أجراها المقدم جرير مصطفى إسماعيل عدم الصحة ورماها بالقصور وعدم الجدية لأنها مستقاة من المجنى عليهم ولم تضف إلى أقوالهم جديداً بل جاءت ترديداً لمزاعمهم وأباطيلهم ولا تتسم بأى طابع جدى لأنها لم تتعمق فى بحث ظروف الواقعة والملابسات المحيطة بها وإستظهار الفريق البادى بالعدوان وما إذا كان الطاعن متواجداً فعلاً على مسرح الحادث أم كان فى داره كما قرر فى دفاعه وهذه التحريات السطحية لا يُعتد بها ولا يعول عليها، خاصةً وأن جامعها لم يشأ الكشف عن مصدرها وعن شخصيته حتى يمكن سؤاله أمام المحكمة وفى حضور الطاعن وباقى المتهمين والمدافعين عنهم، خاصةً ولأنه بذلك يُعد من شهود الواقعة الذين عاينوا تفاصيلها ووقائعها وكان من اللازم الإفصاح عنه إذ لم تكن ثمة مبررات تستلزم إخفائه أو الإمساك عن بيان شخصيته.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع الجوهرى بقولها أنها تطمئن إلى تلك التحريات وتثق فى صحتها ولهذا إعتمدت على أقوال الضابط الذى قام بجمعها وإطمأنت إليها وجعلتها من بين الأدلة التى تساندت إليها فى قضائها بإدانة الطاعن وباقى المتهمين مع أنها وقد جاءت مُجهلة المصدر فإنها لا تصلح لأن تكون دليلاً أو قرينة يمكن أن يُقام عليها قضاءه بالإدانة لأنها لا تعدو مجرد رأى لصاحبها والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناءً على رأيه الشخصى وإطمئنانه الخاص ولا يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه.

هذا إلى أن التحريات المشار إليها هى بذاتها المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية ومن ثمّ فلا يجوز إتخاذها سنداً لإطراح الدفاع السالف البيان لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب.

وكان على المحكمة أن تقول رأيها فى تلك التحريات وعناصرها وذلك فى إستدلال سائغ ومنطق مقبول وإذ فاتها ذلك فإن حكمها يكون معيباً لقصوره طالما أنها إتخذت منها وشهادة من قام بجمعها وهو المقدم جرير مصطفى سنداً لقضائها بإدانة الطاعن وهذا القصور مما يُعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن عند إستجوابه بالتحقيقات نفى ما أُسند إليه وأوضح بأنه لم يكن على مسرح الحادث وقت حدوثه وإنما كان معتصما بداره لم يغادره ولذلك لم يشارك فيما حدث أثناء الشجار .. وأشهد على صحة دفاعه كل من شعبان الحداد وخالد الحداد وخالد ياسين زلط، وهم العمال الذين كانوا يمارسون أعمالهم فى منزل والده تحت إشرافه ورقابته وأيده هؤلاء الشهود فى دفاعه . ومع ذلك فإن محكمة الموضوع لم تفطن كذلك لهذا الدفاع الذى يُعد جوهرياً فى خصوصية هذه الدعوى لأن الطاعن فعل ما فى وسعه لإثبات عدم تواجده فى مكان الحادث وقت حدوثه ولا يمكن أن يكلف بأكثر من ذلك .. ولا تكليف بمستحيل .. وجاء الحكم المطعون

فيه خالياً من تحصيل هذا الدفاع الهام والحاسم بدعوى أن المحكمة غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة جزئياته المختلفة وفاتها أن دفاع الطاعن السالف الذكر لا يُعد من العناصر الموضوعية التى يحق للمحكمة أن تتحدث عنها إستقلالاً ولكنه دفاع جوهرى كان يتعين عليها أن تفسح صدرها لتحقيقه بإستدعاء هؤلاء الشهود ومناقشتهم إستظهاراً للحقيقة وهداية للصواب ولكن صدرها ضاق بدفاع الطاعن وأصمت آذانها عن سماعه وأغلقت بابها فى وجهه ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع.

كما نازع الدفاع كذلك فى صورة الإتهام المُسند للطاعن وأوضح أن هناك تناقضاً ظاهراً بين كيفية حديث المجنى عليها ..... كما ورد بأقوالها المتضاربة، وأن مسافة الإطلاق كانت بعيدة لا يمكن معها تحديد مُطلِق المقذوفات التى أصابتها بدليل إستخراج الطلقات التى إستقرت فى ساقها وهو أمر لا يحدث إلاّ إذا كانت مسافة الإطلاق شاسعة لا تدرك العين مطلق السلاح المستعمل فى إصابتها . ويؤكد أن الإطلاق كان عشوائياً دون قصد الإصابة وإنما كان للتهديد والتخويف .. وهو ما كان يقتضى من المحكمة إستطلاع رأى الطبيب الشرعى فى هذه الأمور الفنية الخالصة التى لا تستطيع الخوض فيها بنفسها لأنها تفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والتى تستطيع أن تقضى بناءً عليه دون حاجة إلى دليل فنى.

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة أن تقوم به دون طلب صريح من الدفاع عن الطاعن لان منازعته وعلى تلك الصورة لا تفيد إلاّ هذا المعنى ولا يُستدل منها إلاّ تلك الدلالة وتلك الطلبات، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه . ولعل فى إجراء هذا التحقيق بواسطة الطبيب المختص ما يُسفر عن أدلة يتغير بها وجهة نظر المحكمة فى مسئولية الطاعن قبل إجرائه إذ لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأيها فى دليل لم يُعرض أمامها على بساط البحث لتمحيصه وفى حضور المتهم والمدافع عنه.

ومن المبادئ المقررة فى هذا الصدد أن على المحكمة تحقيق الدليل بداءة ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك أما إبداء المحكمة رأيها فى الدليل قبل ذلك بدعوى أنه لن يؤثر فى عقيدتها فأمر محظور عليها لمخالفته قواعد المنطق وأصول الإستدلال السديد.

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء تحقيق الدفاع السالف الذكر ولم تضمن حكمها رداً سائغاً عليه يبرر إطراحه بل أن الحكم لم يعن حتى بتحصيله بما يُنبئ عن أنها لم تلم به ولم تحط بعناصره علماً بل غاب عنها تماماً ويدل على أنها تعجلت الفصل فى الدعوى دون بصر تام أو بصيرة شاملة مما أقعدها عن بلوغ مقصدها فى تقصى الحقيقة وهى الغاية التى يرنو إليها القاضى الجنائى ويسعى إليها جاهداً ويلتمسها من خلال ما يُجريه من تحقيقات بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنه وفق الأصول المقررة فى المحاكمات الجنائية، وإذ كان ما تقدم

جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع.

كما قضت بأن :

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

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ س ٣٢ ٢١٩ ١٢٢٠

كما قضت بأن :

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

- نقض ١٩٧٢/٢/٢١ س ٢٣ ٥٣ ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يُدْحضُه إن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فإن حكمها يكون معيباً ".

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ س ٤١ ١٢٤ ٧١٤

كما قضت بأنه :

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

- نقض ١٩٨٨/٩/١١ طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

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 ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

- نقض ٧٨/٤/٢٤ س٢٩ــ 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 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 "٠

- نقض ٨٢/١١/١١ س ٣٣ ١٧٩ ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ــ 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 لا يتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته إظهارا لوجه الحقيقة "٠

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

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 لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان إلى م اشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه "٠

- نقض ٨١/١٢/٣٠ س ٣٢ ٢١٩ ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" إذا 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 إلى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا "٠

• نقض ١٠/٥/١٩٩٠ س ٤١ ١٢٤ ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى 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 فيه٠٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه "٠

• نقض ١١/٩/١٩٨٨ طعن ٥٨/٢١٥٦ ق

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا النقض٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ هذا الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة٠

المحامى / رجائى عطية