

شروع فى قتل - دفاع شرعى

القضية ٢٠٠٤/٤٧٧٠٤ جنايات قسم شبين الكوم

٢٠٠٢/٧٧٢ كلى شبين الكوم

الطعن بالنقض رقم ٧٥/١٣١٦٧ ق

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكرة
بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :.....(محكوم ضده - طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه - وشهرته رجائي عطيه -
المحامى بالنقض - ٢٦ شارع شريف باشا (عمارة الإيموبيليا) - القاهرة - ٠
ضد : ١ - النيابة العامة.

٢ -..... (مدع بالحقوق المدنية)

فى الحكم: الصادر من محكمة جنايات شبين الكوم فى ٥/يناير/٢٠٠٥ فى الجناية رقم
٤٧٧٠٤/٢٠٠٢ قسم شبين الكوم (٢٧٧٢/٢٠٠٢ كلى شبين الكوم) والقاضى
حضوريا بمعاقبة..... (الطاعن) بالحبس لمدة سنة واحدة وإلزامه بأن يؤدي
للمدعى بالحقوق المدنية مبلغا وقدره / ٢٠٠١ جم على سبيل التعويض المؤقت
والمصروفات المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابا للمحاماة.

الوقائع

أحالت النيابة العامة الطاعن /..... (.....) إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ
٢١/٥/٢٠٠٠ بدائرة قسم شبين الكوم - محافظة المنوفية.

شرع فى قتل..... المدعى بأن قام بصدمة بالسيارة قيادته رقم..... ملاكى المنوفية حال
وقوفه أمام حانوته قاصدا من ذلك قتله محدثا به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى
المرفق وخاب أثر جريمته لسبب لا دخل لإرادته فيه وهو مداركة المجنى عليه بالعلاج.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥، ٤٦، ٢٣٤ / ١ عقوبات.

وأجرت المحكمة تعديل وصف التهمة المذكورة الواردة بأمر الإحالة بجلسة ٧ / ٤ / ٢٠٠٣
إلى أن الطاعن أحدث عمدا بالمجنى عليه المذكور إصابة نجمت عنها عاهة مستديمة.

وبجلسة ٥ يناير سنة ٢٠٠٥ قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن حضوريا بالحبس لمدة سنة
واحدة وفى الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدي للمدعى المدنى مبلغا وقدره / ٢٠٠١ جم على سبيل
التعويض المؤقت والمصروفات المدنية ومبلغ مائة جنيه أتعابا للمحاماة.

ولما كان هذا الحكم باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من سجن شبين الكوم وذلك بتاريخ ٢٠٠٥/٢/١٩ وقيد طعنه تحت رقم / ١١ تتابع.

ونورد فيما يلي أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : القصور فى البيان والخطأ فى الإسناد.

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن الحكم قد تساند فى قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من أقوال الشاهد الثالث.....

إلا أن الحكم لم يحصل مضمون شهادته ولم يوردها ضمن ما حصله من أدلة إذ جاء الحكم خاليا من بيان مضمون شهادته - الأمر الذى يجافى ما نصت عليه المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة اشتغال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساند إليها الحكم عند قضائه بالإدانة بحيث يبين منه بوضوح ودون غموض وإيهام الواقعة التى يشهد عليها، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم وسلامة المأخذ، الأمر الذى يستحيل معه مباشرته والقيام به إذا ما خلت مدونات أسباب الحكم من بيان مفصل لمضمون شهادة أحد شهود الإثبات الذين استند إليهم الحكم فى قضائه طالما أن الحكم لم يعن برصدها بأسبابه ومادامت من دعائم ذلك الحكم وركائزه التى أقيم عليها بنيانه، وهو ما يصم الحكم بالقصور فى البيان.

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 إماما صحيحا بمبنى الأدلة القائمة فيها، والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل دليل، وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطيع الوقوف على مسوغات ما قضى به، أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مبهمة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبب

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 — س ٢٧ — ٧١ — ٣٣٧
- نقض ١٩٧٢/١/١٠ — س ٢٣ — ١٦ — ٥٧
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ — س ٢٤ — ٢٧ — ١١٤
- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ — س ٢٦ — ٨٣ — ٣٥٨
- نقض ١٩٨٢/١/١٢ — س ٣٣ — ٤ — ٢٦
- نقض ١٩٨٢/١/١٩ — س ٣٣ — ٧ — ٤٦

ولايرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون أوراق الدعوى قد اشتملت على مضمون تلك الشهادة وكامل تفاصيلها وأجزائها لأن محكمة النقض لا تستعين في مباشرة سلطاتها في مراقبة صحة تطبيق الأحكام للقانون بأية أوراق أخرى خلاف ورقة الحكم الرسمية التي يتعين إشمالها على كافة بياناتها الجوهرية وعلى رأسها أسبابه التي تحمل منطوقه والتي يتعين أن تكون سائغة ومقبولة لها أصلها الثابت بالأوراق، ولهذا بات من المتعين أن يورد الحكم في ورقته ذاتها نص ما شهد به الشاهد من أقوال وما دل عليه مضمونها وما أنبأت عنه فحواها.

ذلك أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التي يتعين إشمالها على كافة بياناتها الجوهرية ومنها البيان المفصل الواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التي اقتنعت بها المحكمة ووثقت بصحتها واطمأنت إليها ولا يكمل محضر الجلسة إلا في صدد بيانات الدعاية والإجراءات التي اتبعتها المحكمة أثناء نظر الدعوى، أما بيان مؤدى الدليل ومضمونه فيتعين إشمال مدونات أسباب الحكم لكل ما يتصل به من بيان يوضحه ولايجوز بحال الإستعانة بما جاء بمحضر الجلسة لتوضيح أو بيان الدليل الذي اتخذته المحكمة سندا لقضائهما بالإدانة.

- نقض ١٩٧٢/٦/٥ — س ٢٣ — ٢٠١ — ٨٩٨
- نقض ١٩٦٨ / ٤/١٥ — س ١٩ — ٨٩ — ٤٦٠
- نقض ١٩٦٥/٥/١٨ — س ١٦ — ١٠٠ — ٣٣٩

كما أن المطلع على أسباب الحكم ومنطوقه لا يستعين في اطلاعه عليه بأوراق الدعوى وما ورد بها من بيانات وأقوال وإنما يكتفى بما ورد بتلك الورقة الرسمية التي يفترض أنها تضم كافة البيانات الخاصة بالأدلة التي استند إليها الحكم في قضائه بما في ذلك اسم الشاهد ومضمون شهادته والوقائع التي شهد عليها والتي من أجلها اتخذها الحكم سندا ودعامة من دعائمه، ولهذا أضحى من المتعين على الحكم أن يورد بيان أقوال الشاهد الثالث..... والواقعة التي شهد عليها حتى يمكن استظهار مضمون شهادته من خلالها وحتى تبسط عليها محكمة النقض رقابتها من حيث تطابقها مع أقواله الثابتة بالتحقيقات ومدى صلاحيتها لكي تكون مع باقي الأدلة الأخرى قاطعة في الدلالة على أن الطاعن قد ارتكب الجريمة التي قضى الحكم بإدانتها عنها، وإذ خلا

الحكم من هذا البيان فإنه يكون معيباً لقصوره واجبا نقضه والإحالة ولو تساند في قضائه بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها أزر بعض ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك في تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بياناً كافياً، فلا يكفي مجرد الإشارة إليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل، وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما إقتضت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة، وإذ كان ذلك فإن مجرد إستناد محكمة الموضوع - في حكمها على النحو السالف بيانه، إلى التحقيقات - دون العناية بسرد مضمون تلك التحقيقات لا يكفي لتحقيق الغاية التي تغيهاها المشرع من تسببب الأحكام " .

- نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ٢٣١
- نقض ١٩٦٩/١١/١٧ - س ٢٠ - ٢٦١ - ١٢٨٥
- نقض ١٩٨٤/١/١٩ - س ٣٥ - ١٤ - ٧٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد أملت إماماً صحيحاً بواقعة الدعوى وظروفها المختلفة ومبنى الأدلة القائمة فيها وأنها تبينت حقيقة الأساس الذى تقوم عليها شهادة كل شاهد ودفاع كل متهم حتى يكون تدليل الحكم على صواب إقتناعه بالإدانة بأدلة مؤدية إليه "

- نقض ١٩٦٥/٦/١٤ - س ١٦ - ١١٥ - ٥٧٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" جرى قضاء محكمة النقض على نقض الأحكام التى لا يُذكر فيها إلا أن التهمة ثابتة من التحقيقات وشهادة الشهود، لأن هذه الصيغة عامة يمكن وضعها فى كل حكم وهى لا تحقق غرض الشارع من تسببب الأحكام، بل الواجب على المحكمة بأن تذكر مضمون شهادة الشهود وغيرها من الأدلة التى إعتمدت عليها فى حكمها " .

- نقض ١٩٢٨/١١/٨ - مج القواعد القانونية - ج ١ - ق ٧ - ص ١٦
- نقض ١٩٧٢/٣/٢٦ - س ٢٣ - ١٠١ - ٤٥٩
- نقض ١٩٥٢/١/٢١ - س ٣ - ١٦٨ - ٤٤٢

ولا ينال من ذلك أن يكون الحكم المطعون عليه قد حصل شهادة الشاهد محمود رجب ابراهيم - لأنه أورد فى حكمه صراحة أنه أقام قضاءه بإدانة الطاعن على الدليل المستمد من

أقوال الشاهد الثالث، ولهذا أصبح من المتعين عليه تحصيل شهادة الشاهد الأخير ولا يغنى عنها تحصيل أى شهادة أخرى لشاهد غيره وخلافه.

وإذ خلا الحكم من تحصيل شهادة ومضمون شهادة الشاهد الثالث فإنه يكون معيباً لقصور بيانه واجبا نقضه والإحالة كما سلف البيان.

وحتى على الفرض جدلاً بأن الحكم وقع فى خطأ مادى عندما ذكر اسم الشاهد الثالث وقال أنه يدعى محمود رجب ابراهيم سهواً وخطأً وأن حقيقة اسمه هو..... وأن هذا الخطأ المادى مغتفر ولا يؤثر فى سلامة الحكم وصحة استدلاله — على الفرض جدلاً بذلك — والجدل خلاف الواقع — فإن الحكم حصل أقوال ذلك الشاهد بقوله ما نصه :

"وقد شهد كذلك الشاهد — محمود رجب ابراهيم (إن كان الحكم يقصد جدلاً الشاهد الثالث) بذات ما شهد به المجنى عليه، وأضاف أنه عقب مشاهدته سيارة تصطدم بوالده وتسقطه أرضاً وتدوس فوق ساقه أصابته هيسيرية عصبية قام على أثرها بكسر البرابريز الأمامى للسيارة. " ومؤدى ذلك أن الحكم ذهب عند تحصيل شهادة الشاهد المذكور إلى أنه شهد بمضمون ما شهد به والده.....

ولما كان الشاهد المدعى قد شهد بأن الطاعن قام بصدمه بالعجلة الأمامية اليسرى لسيارته فى ساقه اليمنى وداس عليها محدثاً به الإصابه الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى والتى نتج عنها العاهة المستديمة — فإن مؤدى الحكم أن الشاهد الثالث شهد كذلك برؤيته هذه الواقعة أى شاهد الطاعن وهو يصطدم بوالده بسيارته وبالعجلة الأمامية اليسرى منها فى ساقه اليمنى ويدوس عليها محدثاً به الإصابه التى تخلف لديه بسببها العاهة المستديمة، فى حين أن الثابت بالأوراق ومن أقوال ذلك الشاهد أنه لم يشاهد واقعة اصطدام سيارة الطاعن بوالده وكل ما شاهده أن والده المذكور كان تحت تلك السيارة وأنه خبط زجاج السيارة الأمامى مما أدى إلى كسره، وجاءت أقواله تفصيلاً على النحو التالى : ص/٢ بالتحقيقات : —

جـ — اللى حصل أنا كنت واقف فى المحل بتاعنا وسمعت صوت العربية وسمعت صوت أبويا ببيصرخ وطلعت بسرعة لقيت والدى تحت العربية وأنا حاولت أوقف العربية وخبطت على الإزاز بتاعها فالإزاز انكسر وأنا إيدى اتعورت والعربية مشيت.

وأنا فعلاً حاولت أوقف العربية فخبطت الإزاز فانكسر وهو الذى حوّر إيدى بس أنا ما أتلفتش السيارة ولا حاجة.

ومن هذه الأقوال تبين أن الشاهد الثالث لم يشاهد سيارة الطاعن حال اصطدامها بوالده المجنى عليه — وكل ما شاهده أن الأخير كان تحتها فى ذلك الوقت إذ كان داخل المحل وخرج بعد وقوع التصادم، ولهذا لم يشاهد تلك الواقعة وإنما شاهد نتيجتها فحسب، وبذلك تكون أقوال الشاهد

الثالث مختلفة اختلافا تاما وجوهريا عن أقوال المدعى بالحق المدني.....، لأنه لم يشاهد واقعة المصادمة وما إذا كانت عن عمد من الطاعن قائد السيارة أم بإهماله ودون قصد منه، وهي واقعة جوهرية ومؤثره في منطق الحكم وصحة استدلاله، إذ يتوقف عليها ما إذا كانت الإصابة عمدية أو ناشئة عن الإهمال والرعونة في القيادة.

وطالما أن الأمر كذلك، فقد كان على الحكم تحصيل شهادة الشاهد الثالث على حده وعلى نحو مستقل طالما أنها مخالفة لشهادة والده الشاهد الأول اختلافا جوهريا كما سلف البيان، إذ أنه لم يشهد بروية واقعة التصادم منذ بدايتها كما شهد بها والده المجنى عليه، إنما يقول إنه شاهد الأخير تحت السيارة المذكورة فحسب — وطالما أن هناك خلافا جوهريا بين الشهادتين على هذا النحو فقد كان من المتعين تحصيل شهادة الشاهد الثالث وحدها ومنفصلة عن شهادة والده المدعى بالحق المدني — وإذ خالف الحكم المطعون هذا النظر فإنه يضحى معيبا واجبا نقضه ولو تساند الحكم في قضائه إلى أدلة أخرى لما بينها من تساند كما سلف البيان.

ولأنه من المقرر أنه وإن جاز للحكم أن يحيل في بيان أحد الشهود إلى ما حصله من أقوال شاهد آخر منعا من التكرار الذي لا موجب له — إلا أن شرط ذلك ألا يكون بين الشهادتين خلاف جوهرى، فإذا كان أحدهما قد شهد عن واقعة تخالف تلك التى شهد بها الآخر تعين تحصيل شهادة كل منهما على حده وعلى نحو مستقل وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب نقضه والإحالة.

• نقض ١٦/٥/١٩٨٥ — س ٣٦ — رقم ١٢٠ — ٦٧٧ — طعن ٢٧٤٣ / ٥٤ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا أحال الحكم المطعون فيه فى بيان شهادة أحد الشهود إلى مضمون ما شهد به شاهد آخر مع اختلاف الواقعة التى شهد عليها كل منهما، فإنه يكون فوق قصوره منطويا على الخطأ فى الإسناد. "

• نقض ٨/٤/١٩٦٨ — س ١٩ — ٧٩ — ٤١٦

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الحكم المطعون فيه لم يحصل شهادة الشاهد الثالث والتى تساند إليها فى قضائه بإدانة الطاعن — وحصل بدلا منها شهادة من يدعى محمود رجب إبراهيم الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور فى البيان.

وأنه على الفرض جدلا بأن هناك خطأ ماديا وقع من الحكم عند كتابة اسم الشاهد المذكور فكتبه محمود رجب إبراهيم بدلا من عمرو رجب إبراهيم وأن الأخير هو المقصود من هذا البيان فإن أقوال الشاهد الثالث — التى حصلها الحكم — تخالف أصلها الثابت بالأوراق لأنه لم يشهد بأنه عاين وحضر واقعة مصادمة سيارة الطاعن لوالده المجنى عليه إذ كان داخل محله فى ذلك الوقت وإنما شاهد والده تحت سيارة الطاعن عند خروجه من محله على إثر سماعه صوت

ارتطام وذلك على خلاف ما شهد به والده من أن الطاعن صدمه بسيارته وأحدث إصابته التى نجم عنها العاهة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" إستناد الحكم فى إدانة المتهم — ضمن ما استند إلى ما نسب إلى شاهد أنه رواه بالجلسة مع خلو محضر جلسة المحاكمة مما نسبته الحكم إلى الشاهد المذكور، وأثبت على لسانه أنه قال بعدم علمه بكيفية وقوع الحادث، فإن الحكم يكون قد أخطأ فى الإسناد بما يعيبه. "

• نقض ٢٦ / ٦ / ١٩٥٦ — س ٧ — ٢٥٧ — ٩٤٢

وقد قضت أيضا بأنه :

" إذا أقام الحكم قضاءه بإدانة المتهم فى جريمة إحراز مخدرات تأسيسا على سبق معرفة الشاهد له شخصا فى حين أن الشاهد لم يقرر ذلك فى شهادته فإنه يكون مشوبا بخطأ فى الإسناد يعيبه ويوجب نقضه"

• نقض ٧ / ٦ / ١٩٧٠ — س ٢١ — ١٩٥ — ٨٣٠

ونظرا للخلاف بين مضمون شهادة المدعى ونجمله الشاهد الثالث ومن ثم فما كان للحكم أن يحيل فى بيان أقوال الأخير إلى ما حصله من أقوال المدعى الشاهد الأول لما بينهما من خلاف جوهري، بل كان يتعين تحصيل شهادة كل شاهد منهما على حده، وإذ خالف الحكم المطعون فيه ذلك فإنه يكون معيبا واجبا نقضه والإحالة.

ثانيا : القصور فى التسبيب.

نازع الطاعن فى صورة الواقعة التى رواها المدعى للوهلة الأولى عند سؤاله بمحضر الضبط وباستجوابه أمام النيابة العامة، إذ أنكر اصطدامه بالمدعى عامدا متعمدا، وأن ماحدث هو أنه كان متوجها إلى مسكنه لاعتزامه السفر إلى هولندا باكرا صباحا وعندما أراد إيقاف سيارته فى المكان الذى اعتاد إيقافها به وجد أن المدعى واضعا الفسبا الخاصة به فى ذلك المكان مما حال بينه وبين وضع سيارته به — فقام بالتنبيه باستعمال آلة التنبيه بسيارته لنقل الفسبا من ذلك المكان إلى آخر ولكنه فوجئ بالمذكور يعتدى عليه بالسب والإهانة بألفاظ جارحة ولم يكتف بذلك بل عاجله بضربة من قبضة يده فى وجهه وقام إثر ذلك بفتح باب السيارة المجاور له عنوة وبالقوة وجذبه خارجها — ثم قام نجمله الشاهد الثالث بتكسير زجاج السيارة الأمامى بينما انهال عليه المدعى ضربا بسكين كان يحمله كما عاجله الشاهد الثالث نجمله بضربة سكين فى ساقه وعند ذلك سارع بالدخول فى سيارته وقادها بسرعة متوجها لقسم الشرطة.

وأشار الدفاع إلى أن الصورة التى أوردها الطاعن عن واقعة الدعوى تدحض الصورة المفتعلة التى رواها المجنى عليه وشاهداه، وهى أنه صدمه عامدا وعن عمد وبقصد إصابته وإلحاق الأذى بجسمه.

وساق على ذلك العديد من القرائن منها أن إصطدام السيارة بشخص أمامها يؤدي إلى دفعه والقذف به لمسافة بعيدة لحظة الإصطدام أو تقذف به لأعلى ليسقط على سطح السيارة وليس أسفلها ٠٠ كما أن المعاينة أثبت وجود آثار زجاج في منتصف الطريق الموازي لمنتصف الصينية الذى يبعد عشرين مترا عن محل المجنى عليه وأسفرت معاينة الفسبا عن عدم وجود تلفيات بها سوى كسر لمبة الإشارة الخلفية مع وجود آثار دماء على لوحة السيارة والأرض بما يقطع بأن تلك الدماء كانت من الشاهد الثالث نجل المجنى عليه ونتجت من تكسيره زجاج السيارة بيده كما أقر بذلك، ثم أسرع بتكسير الإشارة الخاصة بالفسبا وترك عليها آثار دمائه الناتجة عن كسر باربريز السيارة، بمعنى أنه تم إتلاف زجاج السيارة بمعرفته أولا ثم كسر الإشارة الخاصة بالفسبا فى أعقاب ذلك، مما يقطع بعدم حدوث الواقعة على النحو الوارد بأقوال المدعى وشهوده الأمر الذى يؤكد دفاع الطاعن بأن المشادة التى حدثت بينه وبين المدعى والذى بدأ بالعدوان عليه أعقبها تكسير السيارة ثم افتعال تلفيات الفسبا وادعاء إحداث الإصابات.

ومما يؤكد تلك الصورة ويقطع بصحتها ما جاء بشهادة الشاهد فتحى متولى حسن خضر والذى شهد بأنه أثناء وجوده مصادفة بمكان الواقعة شاهد شخصين متماسكين بعد إنزال أحدهما من سيارته ثم اعتدى المتماسك وآخر بالضرب بسكاكين صغيرة كانت فى أيديهما ثم استطاع الإفلات منهما وركب سيارته وانصرف بها بسرعة من ذلك المكان ولاحظ كسرا بزجاج السيارة الأمامى وعلم من الحاضرين أن المعتدى عليه بالضرب يعمل طبيبا.

وشهد حلمى راضى إسماعيل بأنه استطاع معرفة الجانى وهو المدعى بالحق المدنى الذى يعمل جزارا مثله ويعتاد التعامل معه، وأضاف أن المذكور ونجله الشاهد الثالث هاجما قائد إحدى السيارات البيضاء وأنزلوه عنوة من سيارته وأنهالوا عليه ضربا بسكاكين كانت معهما واستطاع الإفلات منهما ودخل سيارته وانصرف بها بسرعة من ذلك المكان وأن المدعو الشاهد الثالث قام بتكسير زجاج تلك السيارة الأمامى قبل فرار صاحبها.

وثبت من التقرير الطبى الموقع على الطاعن أنه مصاب بإصابات قطعية بكتفه وعضده وجروح بشفته السفلى وكسر بأسنانه وإصابه أخرى بفخذه.

وجاء بتقرير مستشفى شبين الكوم التعليمى تفصيل لإصابات المتهم المتعددة وهى جروح قطعية بكتفه وعضده الأيمن بأطوال ٧، ٢٠، ٣٠ سم وجروح قطعية أخرى ١٥، ٢٠ سم بالفخذ الأيمن وجرح قطعى آخر بشفته السفلى من الداخل مما يؤكد أن الجناة أنزلوه من سيارته، وخلص الدفاع من ذلك إلى أن الطاعن لم تتصرف نيته إلى إيذاء المجنى عليه المذكور أو أى شخص آخر وأن قصده لم ينصرف إلى المساس بسلامة جسم أحد من المعتدين عليه وأنه أسرع بالهرب بسيارته من مكان الواقعة خوفا على حياته، الأمر الذى لا تتوفر به جريمة الضرب العمد والتى يلزم لتوافرها أن يكون الفعل المادى المكون لها صادرا عن عمد ويقصد إيذاء المجنى عليه

ببدنه وجسمه والمساس بسلامته، وواضح أن الصورة التي رواها الطاعن أيده فيها هؤلاء الشهود العدول يظاهرها الواقع المستمد من إصابات الطاعن المتعددة وجميعها قطعية تدل على أنه كان المجنى عليه وليس الجاني وأن قصده من قيادته سيارته لم يكن للتعدى أو لإيذاء أحد من المعتدين عليه وإنما كان للفرار من خطر داهم أحرق به وأحاطه من كل جانب يؤذن بهلاكه وموته خاصة وأن المعتدين عليه كانوا مسلحين بأسلحة حادة (سكاكين) وهو أعزل لا يحمل أى أداة ليدرك بها الإعتداء الواقع عليه.

وعلى ذلك فقيادته لسيارته وانصرافه بها على هذا النحو كان أمراً طبيعياً وعلى نحو لا يتصور أن يكون قد اتخذها آلة ليعتدى بها على غريمه وإنما استعملها ليلوذ بها بسرعة من هول ما تعرض له من تعدى أسفر عن تلك الإصابات القطعية الجسيمة التي أصيب بها نتيجة هذا العدوان، الأمر الذي ينفي عن الطاعن قصد الإيذاء والتعدى اللازم توافره في جريمة الضرب عامة سواء أسفرت عن إصابة بسيطة أو تخلفت عنها عاهة مستديمة أو أدت إلى موت.

ولهذا فإن أقصى ما يمكن أن يوصف به فعله فرضاً وتجاوزاً أنه أحدث إصابة المدعى السالف الذكر خطأ ودون قصد وإهماله وعدم احتياطه على الفرض جدلاً ثبوت ركن الخطأ وعناصره القانونية المختلفة التي تتوافر بها المسؤولية لدى المخطئ.

ويكون ركن العمد اللازم ثبوته لديه لمساءلته عن الجريمة التي نسبت إليه بأمر الإحالة أو بوصف التهمة المعدل من المحكمة بالجلسة غير قائم ولا سند له من أوراق الدعوى والأدلة القائمة فيها.

كما أنه يتنافى مع المؤلف والمجرى العادى للأمر وسيرها الطبيعى كما حملته الأوراق وما شهد به الشاهدان سالفاً الذكر خاصة وأن تحريات النقيب الذى يعمل بمباحث قسم شبين الكوم لم تسفر عن حقيقة الواقعة ولو كانت إصابة المدعى عمدية — كما ادعى ومن ظاهره من شهوده — لدلت التحريات على أن إصابته عن فعل متعمد كما ادعوا.

وخلص الدفاع من ذلك جميعه إلى أن الجريمة المسندة للطاعن غير متوافرة الأركان لتخلف ركنها المعنوى — على فرض ثبوت ركنها المادى — وهو قصد إحداث الإصابة بالمدعى أو المساس بسلامة جسمه وهذا الركن جوهرى فى جرائم التعدى والضرب عامة بغض النظر عن النتيجة التى يسفر عنها ذلك الضرب — ومع تخلفه فإن الواقعة ينسحب عليها وصف آخر هو الخطأ والإهمال والرعونة وعدم الإحتياط ولكل منها عناصره ومظاهره وينطبق عليها وصف الجنحة الوارد بالمادتين ٢٤٤، ٢٣٨ عقوبات، أما وصف الجنائية المنسوبة للطاعن فيستلزم توافر ذلك القصد ويتعين ثبوته فى جانبه على نحو قاطع وجازم لا يتطرق إليه شك أو ثمة غموض وإبهام.

وهذا الدفاع جوهرى ولا شك لأنه يتعلق بركن من أركان الجريمة سالفة الذكر ويترتب عليه لوصح أن تتغير به وجهة نظر الحكم فى شأن مسئولية الطاعن ووصف الجريمة المسندة إليه وتكييفها من الناحية القانونية، الأمر الذى كان يقتضى من الحكم أن يعنى ببحث هذا الدفع وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه طالما أنه دفع جوهرى خاصة فى شأن الدعوى الماثلة - والذى يسانده الواقع ويظهره، ولأن الحكم عندما عدل وصف التهمة من شروع فى القتل العمد إلى ضرب أحدث عاهة مستديمة بالمجنى عليه وقضى بإدانته عن الوصف الأخير - إنما كان ذلك لما اطمأن إليه أن الوصف السابق للجريمة لم يكن متصورا أو مقبولا أن يكون عن فعل عمدى وبشأن متعمد مؤثم من الطاعن، ولهذا كان من اللازم كذلك على الحكم أن ينفى عن الطاعن ركن إحداث إصابة المجنى عليه عن عمد وبقصد المساس بسلامة جسمه وبسبغ على فعله الوصف الصحيح الذى يستقيم ويتمشى مع نفي جريمة الشروع فى القتل العمد الواردة بأمر الإحالة عنه، أن من يتعمد إصابة المجنى عليه بسيارة يقودها بسرعة مذهلة - على حد قول المجنى عليه وشاهديه - لابد وأنه قصد قتله إذ لا يتصور حدوث ذلك الفعل وعلى تلك الصورة دون أن يتوافر لديه نية القتل - إذ أن من شأن استعمال السيارة المنفجرة بتلك القوة الهائلة نحو أى شخص أن تقتله فى الحال دون أدنى شك أو أقل احتمال.

وعلى ذلك فقد كان على الحكم أن يستبعد كذلك قصد إحداث إصابة المدعى عن عمد وبقصد متعمد طالما أنه استبعد عن الطاعن نية القتل وقضى بإدانته عن جريمة إحداث العاهة المستديمة فحسب، وذلك حتى يستقيم قضاؤه مع المقبول عقلا ومنطقا وما يتفق مع سير الأمور العادى والمقبول وفق مجراها الطبيعى.

كما كان على الحكم كذلك أن يعنى ببحث دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على نفي ركن العمد من جانبه ويقول كلمته فيه وإذ فاته ذلك وخلا من الرد على هذا الدفع الجوهرى كما خلا حتى من تحصيله بما ينبئ عن أنه غاب عنه تماما ولم تظن إليه كلية ولهذا فإن الحكم الطعين يضحى فوق قصوره مخلا بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة.

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن الحكم المطعون فيه غير ملزم بالتحدث عن القصد الجنائى فى جرائم الضرب وبالتالي فلا عليه أن لم يتصد للدفع بعدم توافر ذلك القصد بالتحصيل والرد عليه بما ينفيه باعتبار أن ذلك الركن مستفاد من طبيعة تلك الجريمة - لأن الدفع السالف الذكر يعد فى صورة الواقعة الماثلة دفعا جوهريا يستلزم من الحكم أن يتصدى له وأن يتضمن بعد بحثه وتمحيصه ما يفيد أنه فطن إليه وأقسطه حقه إيرادا له وردا عليه، لأن المعتاد والمألوف أن الإصابات الناشئة عن حوادث السيارات تكون غير متعمدة من سائقيها أما أن تحدث على نحو عمدى فأمر غير معتاد ويخرج عن المألوف كما سلف البيان ولابد أن يكون بقصد القتل وإزهاق الروح إذ لا يتصور أن يكون الجانى قد استعمل سيارته كأداة للتعدى على غريمه إلا إذا كان قد

قصد قتله، ولما كان الحكم ذاته قد استبعد تلك النية عن الطاعن فقد كان لزاماً عليه أن يستبعد أيضاً قصد إحداث إصابة المدعى تمشياً مع المنطق والمألوف — وفق ماسبق بيانه — وطالما أن الحكم ذهب رغم ذلك إلى القول بثبوت قصد التعدي مجرداً عن نية القتل — فقد كان يجب أن يتضمن رداً على دفاع الطاعن باستبعاد ركن العمد عن فعله كذلك بحيث يصبح فعله — على فرض ثبوت عدم مشروعيته — فعلاً غير متعمد ناشئاً عن إهمال أو تقصير وليس فعلاً عمدياً أسفر عن عاهة مستديمة لحقت بالمدعى، ولأن عدم إلزام الحكم ببيان ركن العمد عند القضاء بالإدانة — ليس قاعدة عامة بل إن لكل واقعة وضعها الخاص وطبيعتها التى تتفرد بها دون الوقائع الأخرى.

ولا شك أن الواقعة المطروحة تستلزم من الحكم أن يقوم بدور إيجابى نشط يتصدى فيه للدفع الجوهري السالف الذكر بانعدام ركن العمد فى الجريمة المسندة للطاعن خاصة بعد أن استبعد عنه نية القتل — كما كان عليه أن يتصدى كذلك للأدلة والقرائن التى ساندت دفاعه وأيدته ويقوم بتحصيل الدفع المذكور ويقول كلمته فيه قبولاً أو رفضاً بأسباب سائغة، وإذ فاتته ذلك فإنه يكون معيباً كما سبق القول واجبا نقضه والإحالة.

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن تكون العقوبة المقضى بها ضد الطاعن — وهى الحبس لمدة سنة واحدة — عقوبة مبررة لجريمة إحداث عاهة مستديمة خطأً أو بإهمال عملاً بالمادة ٢٤٤/٢ عقوبات، لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة أوصافها وكيفها القانونية المختلفة — ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة.

كما أن تلك النظرية تطبق كذلك فى حالة الحكم بالعقوبة المقيدة للحرية مع التعويض فى الدعوى المدنية.

• نقض ١٩٨٦/١٢/٣٠ — س ٣٧ — ١٨١ — ٩٨٥ — طعن ٣٦٠٣ / ٥٥ ق

• نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ — س ٢٠ — ٢٢٣ — ١١٣٣

• نقض ١٩٦٥ / ٣ / ٢ — س ١٦ — ٤٤ — ٢٠٦

ومن المقرر فقها وقضاء أن جرائم الضرب عامة سواء أسفرت عن إصابة بسيطة أو عاهة مستديمة يستلزم ثبوت إرادة الجانى إلى إحداث الأذى البدنى بجسم المدعى — وبالتالي فلا يكفى علمه بخطورة فعله على سلامته وسلامة جسمه واتجاه إرادته إلى الفعل ذاته وفى حالتها قيادة الطاعن بسيارته بسرعة ليلوذ بالفرار من الخطر الذى واجهه، كما لا يكفى كذلك أن يكون قد توقع حلول الأذى للمدعى نتيجة هذه السرعة التى قاد بها سيارته — ذلك أنه أتى ذلك الفعل وهو يأمل ألا يحدث هذا الاحتمال الذى توقعه فلا يصدق عليه تعمد إحداث الأذى بالمدعى، وعلى

ذلك فلا بد من ثبوت قصد الجاني إحداث النتيجة التي حدثت وهي إلحاق الأذى بالمجنى عليه بغض النظر عن حجم تلك النتيجة ومدى جسامتها، إذ يؤخذ في هذه الحالة بقصده الإحتمالي.

ومن المقرر كذلك أن القصد الإحتمالي المشار إليه يتطلب أن يسبقه قصد مباشر، بمعنى أن الأمر يقتضى ثبوت قصد الإيذاء والمساس بجسم المدعى بداءة ومتى ثبت هذا القصد المباشر فإنه يسأل عن النتيجة التي حدثت نتيجة لفعله المتعمد سواء كانت إصابة بسيطة أو عاهة مستديمة أو حتى الوفاة.

أما إذا كان الجاني لم يقصد أصلاً إحداث ذلك الأذى — كما في حالتنا — بالمدعى فإنه لا يسأل عن فعل عمدي أياً كانت نتيجته وسواء كان قد توقعها أو استبعدها أو كانت مجرد إحتمال طاف في ذهنه، ولهذا فقد كانت منازعة الطاعن في عدم توافر قصد إيذاء المدعى بجسمه جديده وقد ساق العديد من القرائن السابق بيانها تأييداً لدفاعه والتي تسانده وتوازره وتقطع بصحته — بيد أن الحكم غرض نظره عن بحث ذلك الدفع الجوهري المتعلق بركن القصد الجنائي اللازم توافره في جريمة الضرب بما في ذلك الضرب الذي خلف عاهة مستديمة، وخلا حتى من تحصيله والرد برد سائغ يبرر إطراره واكتفى بقوله أن الطاعن صدم المدعى بسيارته فأحدث به تلك العاهة المستديمة مع أن هذا الفعل المادى وحده لا يتوافر به ذلك القصد العمدي — ولأن إرادة الفعل المادى لا تقطع بثبوت القصد الجنائي لدى مرتكبه، بل يتعين إلى جانب ثبوت هذا الفعل المادى أن يثبت في جانب الطاعن أنه قصد من فعله المادى السالف الذكر المساس بجسم المدعى المذكور وإيذائه، الأمر الذي قصر الحكم في بيانه ولم يتصد لدفاع الطاعن في شأنه — ولأنه بذلك يكون وقد اتخذ من ثبوت مصادمة المدعى بسيارته دليلاً على ثبوت القصد الجنائي لديه أى أنه فعل متعمد قصد به إيذائه في جسمه وبدنه — وذلك بناء على قرينة قانونية مفترضة لا أصل لها ولا سند في القانون.

ومن المقرر أنه لايجوز إتخاذ ثبوت الفعل المادى وحده دليلاً على توافر القصد الجنائي لدى مرتكبه — ولأنه متى كان القصد الجنائي من أركان الجرائم العمدية، فإنه يتعين أن يكون ثبوته فعلياً وبأدلة جازمة قاطعة وجازمة — لا افتراضياً، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" جريمة إحراز المخدر من الجرائم العمدية ويتعين ثبوت علم المتهم بأنه يحوز أو يحرز مخدراً محظوراً حيازته أو إحرازه ولا يجوز الإستدلال على ثبوت هذا العلم من مجرد ثبوت الركن المادى للجريمة وهو الإحراز أو الحيازة — لأن ذلك معناه افتراض ذلك القصد بناء على قرينة قانونية لا أساس لها من القانون وطالما أن القصد الجنائي من أركان تلك الجريمة العمدية

فيتعين أن يكون ثبوته جازماً وقاطعاً وليس مبنيًا على مجرد الافتراض وبناء على اعتبارات مجردة وظنية. "

- نقض ١٩٩١/١٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩ - طعن ١٨ / ٦٠ ق
- شرح العقوبات - القسم الخاص للدكتور نجيب حسنى - طبعة ١٩٨٧ - ص ٤٥٣

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان الحكم قد ساءل الطاعن عن العاهة ولم يثبت عليه إلا أنه دفع المجنى عليه فوقه فنشأت العاهة لا من الدفع مباشرة بل من الظروف التي وقع فيها الدفع، ذلك دون أن يتحدث عن حقيقة قصد الطاعن من دفع المجنى عليه فإن هذا الحكم يكون قاصر البيان إذ الدفع وحده لا يفيد بذاته أن فاعله كان يقصد به إيذاء المدفوع في جسمه ومن الجائز عقلاً أن الإيذاء الذي أصاب المجنى عليه على أثر دفعه لم يكن ملحوظاً عند المتهم "

- نقض ١٩٤٥/١٢/١٧ - مج القواعد القانونية - ج ٧ - ق ٣٤ - ص ٣٤

وقضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن القصد الجنائي لا يفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالت محكمة النقض : " الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ - س ٢١ - ١٤٠ - ٥٨٦)، وقضت بأنه : " القصد الجنائي في جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. الاستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجواهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ - س ٢٣ - ٢٣٦ - ١٠٥٨)، **وقضت بأنه :** " الأصل أن القصد الجنائي من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً ". (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ - س ٤٥ - رقم ١٥٧ - ١٠٠١ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشريبي - ج ٥ - أحكام ١٩٩٤ - رقم القاعدة ٥٢/ - ص ٤٤١)، وقضت بأنه : " القصد الجنائي في جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجاني بأن ما يحزره من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانوناً - فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائي فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ - الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق - الموسوعة الشاملة لأحكام النقض - الشريبي - ج ٤ - قاعدة رقم ١٠/ - ص ٤٥)، وقضت بأنه : " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد في حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون - مبناها إفتراض العلم و هو

ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائي من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا افتراضياً " .

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ - س ٤٢ - ٥١ - ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ - س ١٣ - ١٦٧ - ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ - س ١٨ - ١٣٦ - ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التي افترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " افتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو افتراضياً (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا - منشور بالجريدة الرسمية - العدد ٨/ - فى ١٩٩٢/٢/٢٠) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من افتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثم لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإجراءات ١٩٧٧/٤٩ " افتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع اعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا افتراضياً " (المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٨/١/٣ - فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) - كما قضت المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من افتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا افتراضياً . (حكم المحكمة الدستورية العليا - جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا).

ثالثاً: قصور آخر فى التسبيب.

كان الدفع بعدم جواز معاقبة الطاعن عن الفعل المسند إليه بفرض أنه محدثه - لأنه كان فى حالة دفاع شرعى عن نفسه عملاً بالمادة / ٢٤٥ عقوبات من بين الدفع الجوهريّة التى تمسك بها سواء أثناء التحقيق الذى تولته النيابة العامة أو أمام المحكمة أثناء المحاكمة.

واستند الدفاع فى ذلك إلى ما كشف عنه مسلسل الأحداث وكيفية تطورها منذ بدايتها حتى نهايتها فقد بدأت بسبل من الشوائم وجهها المدعى ونجله الشاهد الثالث..... للطاعن عندما

التمس مكانا لوقوف سيارته به أمام منزله وشغله المذكور بوضع فسبا به دون حق — ولما نهرهما عن فعلهما والتعدى عليه بالسب دون سبب — إتقا حوله مع آخرين وقام المدعى بجذبه بالقوة خارج سيارته ولما تمكن من ذلك انهال عليه الجميع ضربا وطعنا بما معهم من أسلحة قاتلة (سكاكين حادة) فأحدثوا به جملة إصابات قطعية فى أماكن وأجزاء قاتلة من جسمه ذراعه وفكه وكتفه وفخذه أثبتتها التقرير الطبي الموقع عليه بالمستشفى التى نقل إليها بعد إصابته وورد بالتقارير الطبية أن الإعتداء الواقع على المتهم قد خلف فيه جروحا قطعية بالكتف والعضد الأيمن بأطوال ٧ سم، ٢٠ سم، ٣٠ سم — وجروحا قطعية بالفخذ الأيمن بأطوال ١٥ سم، ٣٠ سم وجرح قطعى بالشفة السفلى وكسر بالفك، وإصابات العضد الأيمن والفخذ الأيمن تقطع وكما أوضح الدفاع أن المعتدين أنزلوه فعلا من السيارة وإلا ما استطاعوا إصابته بالعضد الأيمن والفخذ الأيمن اللذين بداخل السيارة بالنسبة لقاظدها !!، وقد اتحد هذا العدوان الذى بدأه الجناة واستمروا فيه ومنهم المدعى ونجله..... الشاهد الثالث طابعاً مستمرا ومتواصلا ولم يتوقف عند حد معين بل كان فى ازدياد مستمر بما هدهد بالموت المحقق وبالقليل الإصابات البالغة الخطورة، ولم يخف أحد لنجدته أو للحيلولة دون استمرار ذلك التعدى غير المشروع وإزاء هذه الظروف القهرية والتى أطبقت حوله من كل جانب فقد عمد إلى الإسراع بدخول سيارته فى فرجة ضيقة سنحت له بذلك وأدارها على وجه السرعة وهو فى حالة ذهول من جسامة التعدى الواقع عليه من هؤلاء وهم عصبية لا يستطيع مهما أوتى من قوة مقاومتهم ووقف عدوانهم ولاذ بالفرار من مكان الحادث ملتصقا بالنجاة بنفسه وإلا أصبح من الهالكين، ولهذا كان اندفاعه بسيارته بسرعة خاطفة حتى لا يتمكن أحد من اللحاق به فيلقى من التعدى والعدوان ما هو أشد وأقسى مما حدث خاصة وأنه كان أعزلاً مجرداً من ثمة سلاح يستطيع به أن يدافع عن نفسه ووقف ذلك الإعتداء الجسيم والخطر الداهم الذى لم يكن وهماً بل جاثماً أمامه وواقعا عليه فعلا ويتصاعد فى إيذائه تصاعدا ظاهرا على نحو مادى لا يمحتمل شكا ٠٠٠ ولهذا كانت السرعة التى قاد بها سيارته على هذا النحو مبررة ومغتفرة ومشروعة بالنظر للظروف الدقيقة التى أحاطت به والموقف الحرج الذى كان عليه فى ذلك الوقت — وإذا كان قد صدم المجنى عليه الذى أهمل فى حق نفسه فوقف أمام سيارته معترضا سبيل سيره شاهرا سلاحه (السكين) لكى يستعملها ضده ويفتك به ويقضى عليه نهائيا فإن الطاعن يكون فى موقف المدافع عن نفسه استعمالا لحقه الشرعى فى الدفاع الذى اكتملت شروطه وضوابطه على أتم صورة وأوضح معنى ٠٠٠

فاستمرار الخطر لازال ماثلا أمامه وقتله المؤكد ظاهر لا يحتاج إلى بيان أو شك واحتمال ٠٠٠ والمسلحون بالأسلحة القاتلة يضمنون له الشر ويصرون على استمرار التعدى عليه للفتك به وقتله وما هو المدعى يعترض سبيله شاهرا سلاحه (السكين) وهو جزار يجيد استعماله بحكم عمله ومهنته ونجله وآخرون يناصرون غريمه ويقفون إلى جواره بعد أن تواردت خواطرهم على استمرار الإيذاء التعدى وتوافقت على ذلك — ومن ثم فلا أقل من أن ينتهز تلك الفرصة التى

لاحت له للهرب والفرار من مكان الحادث معتصماً بسيارته التي استطاع دخولها بسرعة وأطلقها فوراً للنجاة من هول المفاجأة التي أطبقت عليه والخطر المنذر به بأوخم العواقب.

ولا يمكن بحال مطالبته في تلك الظروف التي كان عليها أن يتحمل في سيره بسيارته أو يهدئ من إنطلاقه للهرب — لأن في ذلك تكليف بمستحيل ويتعين علينا وعلى الحكم كذلك مراعاة تلك الحالة التي كان عليها الطاعن في ذلك الموقف الحرج والمأزق الذي وجد نفسه فيه دون ذنب جناه والذي أراد الخروج منه بوسيلة الهرب والذي ران كان ينطوى على معنى الجبن والمجافاة للإنسانية — إلا أنه كان الملاذ الوحيد الذي كان متاحاً أمامه فلجأ إليه رغم ما يحمله من صفات تسيئ إليه وتضعه في زمرة الجبناء الذين يهابون الخطر ويخافون من مواجهته ولكن هذه هي طبيعة النفس البشرية التي تفضل الحياة والنجاة من أن توصف بالشجاعة والجرأة على مواجهة الأخطار.

وواضح أن الطاعن لم تكن أمامه ثمة فرصة خلاف تلك الوسيلة التي أتيت له وهي قيادته لسيارته بسرعة ليتفادى الخطر المائل أمامه — إذ كان الإتصال بالسلطات العامة ليلوذ بها وتدخل في الوقت المناسب لدرء ذلك الخطر — أمراً مستحيلاً واستحالته مطلقة ومؤكدة.

وخلص الدفاع من ذلك كله أنه وعلى الفرض جدلاً بأنه صدم المدعى بسيارته فإن فعله لم يكن عن قصد إيدائه وتعمد إحداث إصابته أو المساس بجسمه بل يعد في أقصى وصف له مجرد إحداث إصابة غير عمدية به مما ينطبق عليها وصف الجحة المنصوص عليها في المادة ٢٤٤ عقوبات وليس جريمة الضرب العمد المنصوص عليها في المادة/ ٢٤٠ عقوبات .

كما أن هذا الفعل — بفرض نسبته إليه — يعد مشروعاً ولا ينطوى على معنى الآثم والتجريم وتنتفى معه مسؤوليته الجنائية والمدنية إذ هو استعمال لحق مقرر بمقتضى الشريعة فيضحي مباحاً لا عقاب عليه عملاً بالمادتين ٦٠، ٢٤٥ عقوبات .

ولم يأخذ الحكم بهذا الدفع وأطرحه بقوله إنه دفاع مردود بما إطمأن له من أدلة الثبوت المستمدة من أقوال المجنى عليه..... و.أحمد الغزال أحمد و..... الشاهد الثالث - بأن المتهم (الطاعن) وعقب مشاجرة مع المجنى عليه على مكان إيقاف سيارته أمام مسكنه قام بصدمه بالسيارة بالعجلة الأمامية اليسرى وأحدث به الإصابات الموصوفة بالتقرير الطبى الشرعى — هذا إلى أن المحكمة لا تطمئن إلى ما قرره المتهم بأن المجنى عليه ونجله الشاهد الثالث — قد بادراه بالإعتداء عليه وإحداث إصابته وإتلاف سيارته (١٩) كما لا تطمئن إلى ما ورد بشهادة فتحى خضير بالتحقيقات الذى أيد المتهم (الطاعن) فى روايته (١٩) وكذلك شهادة راضى إسماعيل حجاب (١٩) — هذا إلى أن محاكمة الشاهد الثالث عن تهمة إتلاف السيارة الخاصة بالمتهم — وإحداث إصابته لا تتال مما إطمأن إليه الحكم من أدلة الدعوى، وما إستقر فى الوجدان فى شأن سياق أحداثها وترتيب حصولها وما إطمأن إليه الحكم من الأدلة السالف ذكرها من أن

المتهم (الطاعن) بادر المجنى عليه بالإصطدام به بسيارته عقب المشادة الكلامية وإختلافهما على مكان إيقاف سيارته - ومن ثم لا يرى الحكم من ظروف الدعوى وملابساتها توافر حالة الدفاع الشرعى فى فعل المتهم .

وما أورده الحكم فيما تقدم لا يصلح مبرراً لرفض الدفع السالف الذكر - لأن الأدلة التى أوردها الحكم واطمأن إليها وإستند عليها لرفض ذلك الدفع الجوهرى هى بذاتها محل النعى عليها بمخالفة الحقيقة ورمائها الدفاع عن الطاعن بالكذب .

ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وعلى ذلك الدفاع كما أن الحكم لم يتحدث عن كيفية إحداث إصابات الطاعن الجسيمة التى حاقت به وكذلك التلفيات بسيارته وعلاقة ذلك كله بالإعتداء المنسوب إليه إرتكابه ضد المجنى عليه المذكور لأن تلك الإصابات والتلفيات تحمل الدليل المادى على صحة دفاع الطاعن وتؤيده وتؤازره - ولأن تلك الأدلة المادية لا تكذب ولا تخالف الواقع - وعلى النقيض من ذلك تلك الأدلة المستمدة من أقوال الشهود التى تستمد من الحواس والتى قد تخطئ دون قصد أو لتشويه الحقيقة ومخالفة الواقع بغية الكيد والرغبة فى الإنتقام - ولهذا كان الدليل المادى أقوى فى مراتب الأدلة ومنها شهادة الشهود لأنه يعبر عن الواقع والحقيقة دون أن يخضع للتبديل أو التغيير .

ولهذا كان على الحكم أن يتصدى بالرد على تلك الأدلة المادية التى تمسك بها دفاع الطاعن وإتخذها دليلاً على صحة دفاعه وجديته وذلك بأن يقول كلمته فيها إستناداً إلى سند صحيح من أوراق الدعوى - ويبين ما إذا كانت إصابات الطاعن والتلف الذى لحق بسيارته سابقاً أو معاصراً أو لاحقاً للإعتداء المنسوب إليه، وإذ فاته ذلك وإكتفى بقوله أنه يطمئن إلى أدلة الثبوت الواردة بقائمة الأدلة المقدمة من النيابة العامة ووثق بها فإنه يكون معيباً لقصوره .

لأن تلك الأدلة لا تعبر إلا عن رأى تلك السلطة وحدها والقاضى الجنائى لا يدخل فى إطمئنانه وتكوين عقيدته إلا رأيه الخاص وليس له أن يدخل فى وجدانه رأياً آخر لسواه .

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه يتعين على الحكم بيان الصلة بين إصابات المتهم الذى تمسك بحالة الدفاع الشرعى وتوافرها فى جانبه وبين العدوان المنسوب إليه إرتكابه ويقول كلمته فى كيفية حدوث إصاباته وإلا كان معيباً لقصوره .

كما أن عليه كذلك عند وزن وتقدير تلك الحالة وجوداً أو نفياً مراعاة الظروف الدقيقة التى كان عليها المتهم والموقف الحرج والمأزق الذى وجد نفسه فيه والذى أراد الخروج منه حفاظاً على حياته - ولا يكون تقديرها بناء على إعتبرات موضوعية مجردة بل شخصية بحته حتى يكون تقديرها سليماً خالياً من شبهة التعسف فى الإستنتاج أو الفساد فى الإستدلال وإلا كان معيباً .

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

ذلك حال كون العبرة بالواقع الفعلي الذي على المحكمة أن تبحثه بلوغا الى غاية الامر فيه لتتعرف وتحدد من الذي بدأ بالاعتداء ومن بالتالي كان في موقف الدفاع الشرعي، وقد قضت محكمة النقض بأن " التشاجر اذا كان مبادأه بعدوان وردا له من الآخر تصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس " (نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ — س ٢٩ — ٢٠٢ — ٩٧٦)، وفي حكم آخر تقول محكمة النقض : — " من المقرر أن التشاجر بين فريقين إما أن يكون إعتداء من كليهما ليس فيه مدافع حيث تنتفي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس — وأما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورد له من الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس (نقض ١٩٨٠/٥/١٢ — 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 الشرعي، فإنه كان يتعين على المحكمة أن تعرض لهذه الحالة وتقول كلمتها فيها، حتى ولو لم يدفع الطاعن بقيامها "

• نقض ١٩٨٤/١١/١٤ — س ٣٥ — ١٧٠ — ٧٦٧

وقضى كذلك :

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التي أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذي ثبت وقوعه منه قبل نفي حالة الدفاع الشرعي التي تمسك بتوافرها في جانبه وإلا كان الحكم معيبا لقصوره "•

• نقض ١٩٦٣/١/١٤ — س ١٤ — ٥ — ص ٢٦ — طعن ٢١٣٤ لسنة ٣٢ ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة لقصور تسيبته وإخلاله بحق الدفاع كما كان على محكمة الموضوع الإطلاع على ملف القضية التي أتهم فيها..... نجل المجنى عليه والشاهد الثالث لإثبات وقائعها وأسباب الحكم الصادر بإدانته عن جريمتي ضرب المجنى عليه (الطاعن في الدعوى الماثلة) وهي إحداث إصابات وإتلاف سيارته عمداً، علماً بأن إدانته عن الجريمتين المذكورتين إنما يعنى حقيقة واحدة هو أنه كان معتدياً على نفس الطاعن وماله — ويكون الطاعن بذلك في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله كذلك، إذا إستعمل القوة ضده وضد والده الذي شاركه في عدوانه وأثمه.

إذ لا يستفاد من هذا القضاء إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة •

وقضت لذلك محكمة النقض وقالت :

" من المقرر أن الدفع بقيام حالة الدفاع الشرعي من الدفوع الجوهرية التي ينبغى على المحكمة مناقشتها في حكمها وترد عليها إذ أن من شأنه — لو صح — أن يؤثر في مسؤولية الطاعن ولا يشترط في التمسك بحالة الدفاع عن النفس أو المال إيراد بصريح لفظه وبعبارة المألوفة بل يكفي أن يكون مفهوما دلالة وضمنا مادام هذا الفهم واضحا دون لبس أو غموض

(ناهيك وقد تمسك الطاعن بقيام حالة الدفاع الشرعى) •

- نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ — س ٢٣ — ٦٠٦ — ١٣٦ — طعن ٤٢/٢٤٥ ق
- نقض ١٩٨٨/٢/٣ — س ٣٩ — ٢٤٠ — ٣١ — طعن ٥٧/٤٠٣٣ ق

بل وقضت محكمة النقض بأنه :

" 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

كما أنه لا يشترط كذلك أن يعترف الطاعن بإعتدائه على المجنى عليه حتى يستقيم تمسكه بالدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى لديه لأن حقه فى التمسك بهذا الدفع الجوهري قائم ولو ظل منكرنا لواقعة استعمال القوة من جانبه لدرء ذلك العدوان ومواجهة الخطر الداهم الذى تعرض له وداهمه •

وبذلك يكون الحكم وقد اخل بحق الطاعن فى الدفاع إذ لم يتصد بالرد على دفعه بتوافر حقه فى الدفاع الشرعى عن نفسه وكرامته وسمعته.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى إقرار المدافع بالجريمة "

- نقض ١٩٦٤/١٠/١٦ — س ١٥ — ١٢٣ — ٦٢٤ — طعن ٣٤/٤٨٣ ق
- نقض ١٩٥٧/١١/١١ — س ٨ — ٢٤١ — ٨٨٧ — طعن ٢٧/٩٠٠ ق
- نقض ١٩٧٩/٤/١٥ — س ٣٠ - ١٠٠ - ٤٧٧ - طعن ٤٨/١٧١٣ ق

كما استقر قضاء محكمة النقض على أنه بالنسبة لتقدير حالة الاعتداء التى تستوجب الدفاع فإنه : " يكفى فى الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنياً على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو — وقت العدوان الذى قدره — انها هى اللازمة لردده، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة

التي كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور في كيفية الخروج من مأزقها مما لا يصح محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ المطمئن الذي كان يستحيل عليه وقتئذ وهو في حالته التي كان فيها " .

• نقض ١٩٧٨/٣/٢ - س ٢٩ - ٥٧ - ٣٠٥

• نقض ١٩٧٧/١/٣١ - س ٢٨ - ٣٨ - ١٧٦

وقضت محكمة النقض :

" بأنه يكفي في الدفاع الشرعي أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذي يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الأفعال التي رأى المدافع وقت العدوان الذي قدره انها هي اللازمة لردده فإذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب - إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالدفاع 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 في المحافظة على الحق لا يصلح على إطلاقه سبباً لنفي قيام حق الدفاع الشرعي بل إن الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من الظروف الزمنية وغيرها ما يسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل " .

• نقض ١٩٦٣/٤/٩ - س ١٤ - ٦٥ - ٣٢٢ طعن رقم ٣٣/٢١٦ ق

• نقض ١٩٦٦/١٢/٥ - س ١٧ - ٢٣١ - ١٢١٤ - طعن ٣٦/١٨٢٢ ق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا واجب النقض والإحالة لقصور تسيبته وإخلاله بحق الدفاع.

كما كان على محكمة الموضوع الإطلاع على ملف القضية التي اتهم فيها المدعى ونجله..... الشاهد الثالث لإثبات واستخلاص وقائعها وأسباب الحكم الصادر بإدانتها فيها وإدانتها عن جريمتي ضرب المجنى عليه (الطاعن في الدعوى الماثلة) وإحداث إصاباته وإتلاف سيارته عمدا.

علما بأن إدانته عن الجريمتين المذكورتين إنما يعنى حقيقة واحدة هو أنه كان معتدبا على نفس الطاعن وماله - ويكون بذلك في حالة دفاع شرعي عن نفسه وماله كذلك. إذا استعمل القوة ضده وضد والده الذي شاركه في عدوانه وإثمه، إذ لا يستفاد من هذا القضاء إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد قضى على خلاف حكم سابق حائز لقوة الأمر المقضى به لأنه حكم نهائي بات وعنوان للحقيقة وصادر عن ذات الموضوع وبين الخصوم أنفسهم وهو ما يقتضى إحترام حجتيه القاطعة وإعتبار ذلك المدعى ونجله الشاهد

الثالث..... معتدين على نفس الطاعن وماله وما يترتب على ذلك حتماً من إعتبار الأخير فى حالة دفاع شرعى عنهما يبرر إستعماله القوة ضد المعتدين عليه ومنهم المدعى..... ونجله الشاهد الثانى..... ويكون فعله المنسوب إليه فى الدعوى الماثلة مباحاً لا ينطوى على جريمة ما، إذ لا جريمة ولا عقاب عن فعل إرتكب بناء على حق مقرر بمقتضى القانون وهو حق الدفاع الشرعى كما سلف البيان .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيياً واجباً نقضه والإحالة .
ومن المقرر فى هذا الصدد بأن الحكم الجنائى متى أصبح نهائياً وباتاً فإنه يعد عنواناً للحقيقة ولا يجوز مخالفته أو القضاء بما يتعارض والوقائع الثابتة به — وإلا كان الحكم معيياً .

• نقض ١٩٦٢/٦/١٢ — س ١٣ — ١٣٨ — ٥٤٦

فقد نصت المادة ٤٥٤ أ.ج. على انه : تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعه عليه والوقائع المسنده فيها اليه بصدر حكم نهائى فيها بالبراءه او بالادانته واذا صدر حكم فى موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز اعاده نظرها الا بالطعن فى هذا الحكم بالطرق المقرره فى القانون. — كما نصت المادة /٤٥٥ أ.ج. على انه " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور ادله جديده او ظروف جديده او بناء على تغيير الوصف القانونى للجريمه ".

ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان قوة الحكم النهائى فى انتهاء الدعوى الجنائية من النظام العام، ولدفع بها خصائص الدفع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز من ثم ان تكون هذه الدفع محل لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى، ويجوز الدفع بها فى اية حاله كانت عليها الدعوى ولو لاول مره امام محكمة النقض ، كما يجب على المحكمه ان تقضى بها عن تلقاء نفسها.

• نقض ٧٣/٤/٢٢ — س ٢٤ — ١١١ — ٥٢٨

• نقض ٧٢/٤/٢٠ — س ٢٣ — ١٤٠ — ٦٢٧

• نقض ٧١/١٠/١٨ — س ٢٢ — ١٣١ — ٥٤٩

• نقض ٦٩/١٠/١٣ — س ٢٠ — ٢٠٨ — ١٠٥٦

• نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ — س ١١ — ٧٧ — ٣٨٠

• د. محمود حسنى — الإجراءات الجنائية — ط ٢ — ١٩٨٨ — ص ٢٢١ — ٢٤٥

وقد قضت محكمت النقض

مرارا بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يلتقى فى النتيجة مع القضاء بعدم قبول الدعوى، وان الدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها نهائياً، ومن قبيل الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه (نقض ١٩٨٠/١١/٥ — س ٣١ — ١٨٦ — ٩٦٠، نقض

٨١/٤/٨ - س ٣٢ - ٦٢ - ٣٤٦، نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونية (محمود عمر) - ج ٢ - ٢٥١ - ٣٠٣، نقض ١٩٤٤/٥/١ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٦ - ٣٤٤ (٤٦٨) وهو دفع يتعلق بالنظام العام، ويجوز ابدؤه لأول مره امام محكمة النقض ويجب على المحكمه ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى - (الاحكام آنفة الذكر من هذه المذكره، وأيضا نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ - س ٣١ - ١٨٠ - ٩٢٥، نقض ١٩٨٤/١٢/٤ - س ٣٥ - ص ٨٦٣، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ - س ٣٢ - ص ٩٨١، نقض ١٩٨٥/١/٢٧ - س ٣٦ - ص ١٥٩).

وقوة الحكم الجنائي البات فى انتهاء الدعوى الجنائيه، من النظام العام، وللدفع بهما خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام (نقض ٧٣/٤/١٢ - س ٢٤ - ١١١ - ٥٣٨، نقض ٧٢/٤/٢٠ - س ٢٣ - ٤٠ - ٦٢٧، نقض ٧١/١٠/١٨ - س ٣٢ - ١٣١ - ٥٤٩، نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢٠٨ - ١٠٥٦ - باقى الاحكام المشار اليها فى الدكتور محمود نجيب حسنى - المرجع السابق حاشيه (١) ص ٢٢٦ وماأورده المؤلف ص ٢٢٦ ومابعداها)، ولذلك فان هذه الدفوع لا يجوز ان تكون محلا لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى، ولا يجوز وضع اى عقبات تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التى يقررها القانون لها.. كما يجوز للمتهم الدفع بهذه القوه فى اية حاله كانت عليه الدعوى ولو لأول مره امام محكمة النقض كما انه على النيابة العامه نفسها ان تتمسك بهذه الدفوع إذا أغفل المتهم نفسه التمسك بها، كما يجب على المحكمه ان تعمل اثرها من تلقاء نفسها وتقضى على مقتضاها. - وإذ أغفل الحكم المطعون فيه دلالة وأثر وقوة الحكم النهائى القاضى بإدانة المدعى ونجله الشاهد الثالث..... بضرب الطاعن وإتلاف سيارته - فإنه يكون قد خالف قوة هذا الحكم فى إثبات وقوع الإعتداء على النفس والمال الذى يشكل أساس وسند الدفع بالدفاع الشرعى، فضلا عن القصور فى البيان وفساد الإستدلال والإخلال بحق الدفاع.

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

قدم الدفاع عن الطاعن تقريراً إستشارياً صادراً من لجنة من خبراء الطب الشرعى تدليلاً على صحة دفاعه بأن الواقعة لها صورة أخرى نخالف تلك التى صورها المجنى عليه وشاهداه وخلص ذلك التقرير الفنى إلى نتائج هامة موجزها ما يأتى :

١- أن وجود العرج بالطرف السفلى الأيمن للمدعو /..... المدعى والمثبت بالمستند رقم ٦/ بتاريخ ١٩٩٨/١٠/١ ليؤكد وجود إصابات قديمة قبل التاريخ المذكور سواء بالطرف السفلى الأيمن فقط أو مع إصابة قديمة بالجانب الأيسر للحوض .

٢- أنه لا بد من الإطلاع على الأفلام الصادرة من مستشفى الدخول وهى مستشفى المنوفية الجامعى التى دخلها المجنى عليه بعد الواقعة مباشرة فى ٢١/٥/٢٠٠٠ حوالى الساعة ٢/

صباحاً، وذلك للتأكد من حالة العظم العانى الأيسر والحق الأيسر وهل هناك إصابة فعلاً أم لا، فإذا كانت مصابة – فهل هذه الإصابة حديثة أو قديمة بالنسبة لتاريخ الواقعة للأسباب الآتية :

أ - لم يثبت فى أى ورقة من أوراق علاج المذكور فى مستشفى الدخول الأول وجود أى إحتمال أو حتى إشتباه فى أى إصابة بالحوض .

ب - لم يثبت بالتحقيق أو بأوراق العلاج سواء فى المستشفى الأول أو الثانية التى نقل إليها المصاب أى وصف لوضع معين كان يتخذه المصاب لوضع جسمه على الجانب السليم مع ثنى الركبتين تجاه البطن ليكون الجانب المدعى بأن به إصابة بالحوض لأعلى هذا الوضع الذى يتخذه من يعانون من وجود كسر حقيقى حديث بالحوض .

ج - ما ذكر بطريقة غامضة محيرة عن هذا الكسر المدعى بوجوده بالحوض فى أوراق العلاج الصادرة من مستشفى الدخول الثانية وهى مستشفى شبين الكوم التعليمى والتى نقل المريض نفسه إليها قبل إنتهاء يوم الواقعة دون مبرر طبى .

د - ما أثبتته التقرير الطبى الشرعى ٢٠٠١/٢٠٤ بتاريخ ٢٠٠١/٥/٥ أى بعد الواقعة بحوالى إثنتى عشر شهراً من أن الكسر المدعى به فى عظام الحوض ملتحم فى وضع مقبول ثم عاد التقرير الطبى الشرعى التكميلى رقم ٢٠٠٢/٥٥٠ بتاريخ ٢٠٠٢/٩/٢٣ أى بعد الكشف السابق بأكثر من ستة عشر شهراً - ليذكر أن هناك كسراً مفتتاً بالطرفين العلوى والسفلى من العظم العانى الأيسر من عظام الحوض .

٣ - لا يوجد أى إحتمال أن تكون الإصابة المدعى بها للمذكور (كسر بأعلى عظمة الساق اليمنى) قد تكون نتجت عن إصطدام بواجهة سيارة سريعة عمداً .

٤ - أن إصابة المدعى..... بكسر لأعلى عظمة الساق اليمنى ناتج عن سقوطه على الأرض لسهولة كسرها وذلك لوجود هشاشة عظام لديه بسبب معاناته من مرض السكر - ووجود العرج بالطرف السفلى الأيمن .

٥ - أن أسباب القصور الحركة للطرف السفلى الأيمن للمجنى عليه المذكور هى :

أ - عدم إجراء علاج طبيعى كامل .

ب - إجراء الكشف الطبى الشرعى فى ٢٣/٩/٢٠٠٠ المثبت بوجود قصور حركى فى وجود التورم والاوزيما بالطرف السفلى الأيمن بسبب القصور الوريدي والذى لا علاقة له بالواقعة التى حدثت يوم ٢٠٠٠/٥/٢١ وكان يجب علاج هذا التورم والأوزيما أولاً ليتمكن الطبيب الشرعى من فحص حركات الطرف السفلى الأيمن جيداً .

ج - التأخير فى العلاج الذى تم بمستشفى شبين الكوم التعليمى حوالى اثنتى عشر يوماً من تاريخ الدخول .

د - الكسر المفتت بأعلى عظمة الظنوب اليمنى يحتاج لعلاج .

هـ - كان يتعين عمل أشعة مقطعية أو مغناطيسية لمفصل الركبة اليمنى .

وتساءلت اللجنة الإستشارية عن سبب مغادرة المجنى عليه مستشفى الدخول الأولى وهو مستشفى المنوفية الجامعى رغم وجود خبرات طبية عالية المهارة بها، وأين أمضى المجنى عليه المذكور الفترة من وقت خروجه ووقت دخوله المستشفى الثانى مساء يوم الواقعة الساعة الخامسة مساء .

ورغم أهمية ذلك التقرير وجوهريته وما أشار إليه من حقائق تتعارض مع تصوير المجنى عليه للواقعة وما ورد بأقوال شامدى الإثبات المذكورين فإن الحكم لم يتحقق من أوجه القصور التى أشار إليها ذلك التقرير الفنى بواسطة لجنة أخرى من خبراء الطب الشرعى لبيان وجه الحق فى شأن إصابة المجنى عليه وكيفية حدوثها ومدى إتفاقها مع تصويره من عدمه، وذلك دون حاجة لطلب صريح بإجراء التحقيق السالف الذكر لأن منازعته تتطوى على طلب جازم بإجرائه، إذ لا يفهم منه إلا هذا الطلب ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة .

ولما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

• نقض ١٩٨٦/١١/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٥٦/٢٨٢٢

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

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

• نقض ٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢

• نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

• نقض ٨٤/١١/٢٥ - س ٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١

• نقض ٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١

• نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم ٢/٢

• نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

وإذ لم يجر الحكم ذلك التحقيق رغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ولم يتضمن الحكم أسباباً سائغة تبرر إطراره والإلتفات عنه - فإنه يكون معيماً واجب النقض والإحالة .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- " عدم مناقشة التقارير الفنية المستبعدة وبيان أسباب إستبعادها يعتبر إخلالاً بحق الدفاع " .
 - نقض ١٢/٣/١٩٥١ - مج القواعد - ج ١ - ٦٧٩ - ٢١٥
 - قانون أ. ج د/ مأمون سلامة - ط ١٩٧٧ - ص ١٤٠
- وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

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

أولاً : بقبول الطعن شكلاً

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

الحامى / رجائى عطية