

قتل وشروع فى قتل

القضية ١٠٣٤/١٩٩٨ دشنا

١٩٨٦/١٩٨٩ كلى قنا

الطعن بالنقض ٣٢٧٤٥/٦٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية*

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض *

(محكوم ضده) طاعن

المقدمة من :

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائي عطيه المحامى بالنقض ٤٥
شارع طلعت حرب — القاهرة ، — و ٢٦ شارع شريف باشا — عمارة
الإيموبيليا بالقاهرة *

النيابة العامة

ضد :

الصادر من محكمة جنايات قنا بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧ فى الجناية رقم

فى الحكم :

١٠٣٤ لسنة ١٩٨٩ دشنا (١٩٨٩/١٠٨٦ كلى قنا) — والمحكوم فيها
حضورياً بمعاقبة المتهم بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات *

الوقائع

أحال المحامى العام لنيابة قنا الكلية كلا من المتهمين : —

١ — ٢ —

٣ — ٤ —

* حكمت محكمة النقض بنقض هذه الحكم — وفى الاعادة صدر الحكم بالإدانة ، فتم الطعن عليه
بالأسباب التالية بهذا المجد

٥ - (الطاعن)

الى محكمة الجنايات بوصف انهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٨ بدائرة مركز دشنا
محافظة قنا .

أولاً : عمدا ومع سبق الاصرار والترصد .

ثانياً : شرعوا فى قتل كل من و عمدا ومع سبق الاصرار
والترصد .

ثالثاً : أحرز كل منهم سلاحا ناريا مششخنا وطلقاته دون ترخيص .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١ ، ٢٣٢ عقوبات والمواد ١/١ ،
٦ ، ٢/٢٦ ، من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والبنـد(ب) من القسم الأول من
الجدول رقم (٣) الملحق .
وبجلسة ١٩٩٤/٦/١٣ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن بالاشغال
الشاقة المؤبدة .

فطعن المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض . وقضت محكمة
النقض بـجلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٦ بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة .
وأعيدت محاكمة الطاعن أمام محكمة الجنايات مشكـلة بهيئة أخرى .
وبجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن
بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور
بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٩٩ وقيد طعنه تحت رقم
٤٤ لسنة ٩٩ تتابع سجن قنا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أسباب الطعن

أولاً : البطلان فى الاجراءات :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن نازع فى جلسة المحاكمة فى صورة الواقعة التى رواها

شهود الاثبات وأوضح فى دفاعه أنها لم تحدث بالصورة التى رواها هؤلاء الشهود — لأن الطلقات المتعددة الفارغة والتى بلغ عددها ٣٨ طلقة ليست مطلقة من أسلحة مختلفة وإنما من سلاح واحد ومن مسافات بعيدة للغاية بما لا يتفق مع تقرير فحص تلك الطلقات المحرر بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين .

ولهذا جاءت أقوال الشهود المذكورين وهى الدليل القولى غير متفقة مع الدليل الفنى المستمد من طبيعة تلك الطلقات ووصفها والبصمات الواحدة لإبرة إطلاق كل منها ومع هذا التعارض بين الدليلين سالفى الذكر فلا يصح الاستناد إليهما معاً فى القضاء بالإدانة .

لأن هذا القضاء لا يقام ولا يتساند إلا على الأدلة المتناسقة والتى لا يوجد بينها ثمة تعارض يستعصى على المواءمة والتوفيق .

كما نازع الدفاع كذلك فى الوقت الذى وقع فيه الحادث استناداً إلى أن حالة التيسبب الرمى الذى وجدت عليها الجثة لا تتفق والوقت الذى أوضح شهود الاثبات أن الحادث وقع فيه وهو مساء يوم ١٩٨٩/٤/٢٨ الساعة ٩٤٥ مساءً — خاصة وأن الجثة وضعت فى ثلاجة المستشفى عقب وفاة المجنى عليه متأثراً بجراحه وهذا الإجراء يحول دون حدوث التيسبب الرمى لأن درجة الحرارة المنخفضة للغاية داخل تلك الثلاجة من شأنه أن يؤخر ظهور مظاهر التيسبب الرمى — وهو ما يؤكد أن الحادث وقع قبل فترة بعيدة على الوقت الذى حدده شهود الواقعة .

يضاف إلى ماتقدم أن معدة المجنى عليه وجدت خالية من الطعام وقت التشريح وهو ما يقطع أنه قتل قبل تناول طعام الافطار حيث وقع الحادث فى شهر رمضان المعظم بما لا يتفق وأقوال الشهود المذكورين .

ولهذا طالب الدفاع بسماع شهادة كبير الأطباء الشرعيين وإستطلاع رأيه فى هذه الأمور ومناقشته فى الجلسة العلنية أمام هيئة المحكمة الموقرة والمدافعين عن الطاعن . وأطرح المحكمة ذلك الطلب بقولها " إن تقرير كبير الأطباء الشرعيين إنتهى إلى أن الطلقات الثمانية والثلاثين التى عثر عليها وكيل النيابة بمكان الحادث أطلقت من ثلاث أسلحة مختلفة " .

والعثور على هذا الكم من الطلقات ينفى أن يكون هناك طلقات أخرى من اسلحة

أخرى ولم يتم العثور عليها أو يكون أحد قد إستولى عليها وأضافت المحكمة بأنها إستدعت رئيس قسم الطب الشرعى بقنا لمناقشته فى منازعة دفاع الطاعن فى شأن ميقات الحادث .

فقال " إن التحديد الوارد بأقوال الشهود يتفق وحالة التيس الرمى الذى وجدت عليها جثة المجنى عليه عند التشريح وأن تلك الحالة تختلف وتتأثر بدرجة الحرارة المحيطة بالجثة بعد الوفاة والحالة الجسمانية للمتوفى والعضلية وعمره - ولهذا تطرح المحكمة ما قاله الدفاع فى شأن منازعته فى وقت الحادث ولا ترى محلاً لإجابته إلى طلبه مناقشة السيد كبير الأطباء الشرعيين فى هذه الخصوص " .

وهو رد معيب ينطوى ولا شك على إخلال جسيم بحق الدفاع فضلاً عن أنه يبطل إجراءات المحاكمة لأن كبير الأطباء الشرعيين يُعد ولا شك من شهود الإثبات الذين أخذت المحكمة بالأدلة المستمدة من تقاريرهم وأقوالهم وقد إعتمدت على تقريره المرفق بأوراق الدعوى والتي أوردت مضمونه فى حكمها القاضى بإدانة الطاعن ومن ثم فقد كان من المتعين عليها أن تستجيب لطلب الدفاع سماع شهادته بالجلسة فى حضور المتهم المائل والمدافعين عنه .

عملاً بالمادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية والتي توجب على المحكمة سماع شهود الإثبات بالجلسة - إذا طلب المتهم ذلك أو المدافع عنه لأن الأصل فى المحاكمات الجنائية هو بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى مواجهة المتهم والمدافع عنه ولا يصح الخروج على هذا الأصل العام إلا إذا تنازل الدفاع عن سماع هؤلاء الشهود صراحة أو ضمناً .

ولا تنقيد المحكمة فى ذلك بما ترصده النيابة العامة بقائمة أدلة الثبوت من شهود أو تسقطه منهم بل عليها تحقيق الدعوى وفق ما تراه كما يتعين عليها كذلك الإستجابة إلى طلب الدفاع سماع من ترى سماعهم من شهود يمكن أن يكونوا قد عاينوا الواقعة أو لهم رأى يساعد فى كشف الحقيقة والهداية للصواب ولما كان كبير الأطباء الشرعيين قد أبدى رأياً فنياً فى الدعوى وأخذت به المحكمة وإطمأنت إليه فقد كان يتعين عليها قبل أن تقضى فى الدعوى بإدانة الطاعن أن تستجيب لطلب المدافع عنه إستدعائه لسماع شهادته - لأنه فى الواقع يُعد من شهود الإثبات وإن لم يدرج إسمه فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة

من النيابة العامة •

ويضحى من حق المدافع عن الطاعن التمسك بسماع شهادته بالجلسة حتى يستطيع مناقشته وتوجيه مايعن له من أسئلة إستجلاء للحقيقة التى تسعى إليها المحكمة والتي تُعد الغرض المنشود الذى يسعى إليه القاضى الجنائى فى المحاكمات الجنائية بوجه عام • ولأن حضور الشاهد بالجلسة وكذلك صاحب الرأى الذى أخذت به المحكمة وعولت عليه بنفسه أمامها وإدلاءه بشهادته فى حضور المتهم والمدافع عنه وإجاباته على ما يوجه إليه من أسئلة وحالته النفسية وقت الشهادة ومراوغاته وإضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله ووزن شهادته حق قدرها ولا يجوز الإفتئات على هذا الأصل المقرر فى القانون مادام سماع كبير الاطباء الشرعيين ممكناً وليس مستحيلاً •

وهذا الأصل إفترضه الشارع فى أصول الإجراءات الجنائية ولا يجوز التجاوز عنه إلا إذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه التنازل عن سماع شهادته صراحةً أو ضمناً — وهو مالم يحدث — ومن ثم فإن مصادرة المحكمة لحق الدفاع فيما تمسك به من سماع كبير الاطباء الشرعيين وهو من شهود الإثبات كما سلف البيان يكون منطوياً على إخلال جسيم بحق الدفاع وبأصول المحاكمات الجنائية ••• ولا يقدح فى ذلك أن يكون المدافع عن الطاعن قد طلب هذا الطلب على سبيل الإحتياط فى حالة عدم إستجابة المحكمة لطلبه الأسمى وهو القضاء ببراءة الطاعن مما اسند اليه •

لأن هذا الطلب يُعد طلباً جازماً ولاشك ما دامت المحكمة لم تستجب الى الطلب الأسمى — وإذ لم تستجب إليه وقضت برفضه فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض بغض النظر عن الأسباب التى ساققتها تبريراً لذلك الرفض بدعوى اطمئنانها لما ورد بتقريره وثقتها بالنتائج التى خلص إليها •

وبغض النظر كذلك عن المسائل التى حددها الدفاع لطلب مناقشته فيها وإستطلاع رأيه بشأنها لأن ذلك كله لا يصلح مبرراً لرفض طلب سماعه لإحتمال أن تجيء الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقتنعها بغير ما إقتنعت به قبل سماعه ومن الأدلة الأخرى التى عولت عليها — فضلاً عن إنها لا تستطيع التنبؤ سلفاً بما قد تسفر عنه مناقشة كبير الأطباء الشرعيين بالجلسة وقبل إستطلاع رأيه •

ولما هو مقرر بأنه لايجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها وهى إذا فعلت فقد سبقت الحكم على دليل لم تطلع عليه ولم تُحصه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى عقيدتها لوأنها إطلعت عليه — وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان •

وكان على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من هذا العوار أن تعمل من جانبها على تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر — وتأمراً بإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين بعد تكليف النيابة العامة بإعلانه للحضور أمامها لمناقشته فى كل الأمور التى يعن للدفاع مناقشته فيها غير مقيدة بما حدده من نقاط لاستطلاع رأيه فيها ما دام يُعد فى الحقيقة من شهود الإثبات ولو لم يرد إسمه من بين من تم رصد أسمائهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة — لأنها لا تنقيد بتلك القائمة ولا بما يُرصد بها •

كما كان عليها أن تسمع شهادته بداءة وما تسفر عنه مناقشته وإستطلاع رأيه ثم تبدى رأيها بعد ذلك فى النتائج التى خلص إليها غير مقيدة برأيه السابق المدون بتقريره ولأن هذا الرأى المسطور قد لايتفق مع ماتسفر عنه مناقشته فى الجلسة بما قد يكون له من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة الذى تؤسس عليه قضاءها فى الدعوى المطروحة عليها •

وهو ما أخطأت فيه ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض •

*** وإستقرعلى ذلك قضاء النقض اذ قضى أن : ■**

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها — وعلى المحكمة سماع الشاهد وإن لم يذكر إسمه فى قائمة شهود الإثبات المقدمة من النيابة العامة وسواء أعلنه المتهم أو لم يعلنه — ولهذا فإن عدم إجابة المتهم لطلب سماع أحد الشهود على الرغم من إتصال الواقعة المطلوب سماعه عنها بواقعة الدعوى ولزوم سماعه للفصل فيها يعيب الحكم — لأن حق المحكمة فى إبداء رأيها فى الشهادة لا يكون إلا بعد سماعها " •

" وإذا طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين فإن طلبه يُعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته اذ لم تنته الى البراءة " •

* نقض ١٢/١٢/١٩٨٥ - س ٣٦ - ٢٠٤ - ١١٠٦ - طعن ١٩١٦/٥٥ ق

* نقض ٢٣/١١/١٩٨٣ - س ٣٤ - ١٩٧ - ٩٧٩ - طعن ١٥١٧ سنة ١٥٢ ق

ومن جانب آخر فإن منازعة الدفاع في تحديد وقت الوفاة بناء على حالة التيبس الرمي التي كانت عليها الجثة وقت تشريحها رغم حفظها بثلاجة المستشفى وعدم مضي الوقت الكافي لظهور تلك الحالة من تاريخ الواقعة وفق تصوير أقوال الشهود حتى وقت إيداعها بالثلاجة - تُعد ولا شك منازعة جوهرية إذ يترتب عليها لو صحت تغيير وجه الرأى في الدعوى .

بما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها - وذلك بإطلاعها على دفتر إيداع الجثث بثلاجة المستشفى لبيان الوقت الذي أودعت فيه جثة المجنى عليه تلك الثلاجة والحالة التي كانت عليها كما كان على المحكمة أن تستعين برأى كبير الأطباء الشرعيين في هذا الشأن بعد دعوته للحضور للإدلاء بشهادته بالجلسة كما طلب الدفاع في ختام مرافعته ولو على سبيل الإحتياط في حالة عدم الاستجابة للطلب الأصلي وهو القضاء بالبراءة لأن هذا الطلب يُعد طلباً جازماً في هذه الحالة كما سلف البيان .

ولا يجوز بحال إطراح ذلك الطلب بقالة إطمئنان المحكمة لرأى رئيس قسم الطب الشرعى بقنا المؤيد لأقوال شهود الإثبات مادامت تلك الأدلة هي بذاتها محل النعى بالقصور والتي نازع الدفاع في صحتها وعدم مطابقتها للواقع وللأصول العلمية وقواعدها الصحيحة ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع وهو ما أخطأته المحكمة كذلك ولهذا كان حكمها معيباً متعين النقض - بل وقضت محكمة النقض بأن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت وقوع الحادث الذي ينازع فيه ولا يقدر في إعتبار دفاعه جوهرياً وأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع .

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ - س ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠ - طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق

وأضافت المحكمة في مدونات حكمها المطعون فيه أن مضي خمس ساعات تقريباً على وقت الإفطار كافية لهضم مايكون قد تناوله المجنى عليه من طعام وخلصت المحكمة من ذلك الى أن الدليل الفنى لا يتعارض مع الدليل القولى من هذه الزاوية - فى حين أن

الثابت بالأوراق أنه لم يكن قد مضى أكثر من ساعتين على تناول المجنى عليه لطعام إفطاره عند وقوع الحادث مما كان لازمه وجود طعام في معدته عند تشريح جثته إذا كان الحادث وقع في الساعة التاسعة مساء وهو ما يقطع بأن الجريمة وقعت قبل الإفطار بعدة ساعات وليس في الميقات الذى حدده شهود الاثبات وبذلك قام التعارض بين الدليلين المذكورين بما يستعصى على المواءمة والتوفيق وقد ظل هذا التعارض قائماً رغم التحقيق الذى أجرته المحكمة وحصلت نتيجته فى مدونات حكمها المطعون فيه وهو ما عابه كما سلف البيان بما كان يستلزم أن تقوم المحكمة برفع هذا التعارض بعد الإستعانة برأى كبير الأطباء الشرعيين الذى أصر الدفاع على طلب سماعه على نحو جازم فى حالة عدم الاستجابة إلى طلبه الحكم ببراءة الطاعن مما أسند إليه وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يبطله فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع وهو ما يستوجب نقضه •

ثانياً : القصور فى التسبيب : ■

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك كذلك فى دفاعه بجلسة المرافعة بأن الحادث لم يقع على النحو الذى صورته الشاهدان المذكوران ونازع فى صورة الواقعة وبأنه حدث فى مكان مختلف عن المكان الذى وجدت فيه على جثة المجنى عليه الأول بالطريق العام •

وساق الدفاع على ذلك عدة قرائن منها أن مكان الجثة لم يعثر فيه على دماء آدمية ؟ ص ٦ كافية تتناسب مع الجروح المتعددة التى أصيب بها المجنى عليه المذكور وباقي المجنى عليهم •

كما وأن الدماء التى وجدت أسفل الجثة والتى أثبتتها وكيل النيابة بمحضره لم يثبت أنها للمجنى عليه أو أنها سالت من الجثة بعد الحادث مباشرة •

ومن الجائز والحال كذلك أن يكون الحادث قد وقع فى مكان آخر ونقل إلى مكان وجود الجثة عند المعاينة للإيهام بوقوع الحادث فى ذلك المكان علماً بأنه وقع من مجهولين وفى ظروف ومكان مجهول ثم سالت تلك الدماء منها بعد نقلها إلى مكان العثور عليها •

خاصة وأن المكان الأخير والذى إدعى الشاهدان حدوث الجريمة فيه يقع فى منطقة

سكنية تخص خصوم المتهمين ولا يعقل أن تحدث الجريمة فى عقر دارهم وكان من الممكن ترصد المجنى عليهم فى أى مكان آخر بعيد عن ذلك المكان والإنفراد به والإجهاز عليه ولم يعثر على الطلقات الفارغة فى أعقاب الحادث مباشرة وإنما عثر عليها وكيل النيابة أثناء المعاينة التى أجراها بعد الحادث بعدة ساعات .

وأطرح المحكمة ذلك الدفاع بقولها " أن الثابت من معاينة النيابة العامة لمكان الحادث وجود آثار دماء غزيرة أسفل الجثة ولذا فأنها تطمئن كل الإطمئنان إلى ما شهد به شاهدى الإثبات بشأن تحديدهما لمكان الحادث والظروف والملابسات التى وقعت فيه " .

وهو رد غير سديد يجافى المنطق لأن المعاينة التى أجرتها النيابة وآثار الدماء التى أثبتتها وكيل النيابة المحقق فى محضره لم يرد لها ذكر فى محضر ضبط الواقعة المحرر قبل إنتقاله إلى مكان الحادث بعدة ساعات فضلاً عن أن شهادة شاهدى الإثبات هى بذاتها محل النعى بالكذب وعدم الإلتزام بالصدق وبالتالي فلا يجوز إتخاذها سنداً للإستعانة بها لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب كما سلف البيان .

وكان على المحكمة أن تجرى تحقيق هذا الدفاع بواسطة الخبير الفنى وهو الطبيب الشرعى باعتبار ان ابداء رأى فى هذه الأمور الفنية الخالصة محظور على المحكمة التى لا تملك صلاحية الفصل فى هذه المسائل التى يفوق العلم بها حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع المحكمة القضاء به فى نطاقه المحدود وحده دون مجاوزة إلى ما هو فنى ومن الأمور الفنية والعلمية البحتة .

وهو ما أخطأته المحكمة كذلك ولهذا كان حكمها معيباً . . . ولا محل للقول بأن الدفاع لم يطلب فى دفاعه اجراء ذلك التحقيق اللازم لكشف الحقيقة لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية يقع على عاتق المحكمة وعليها تحقيق الدليل دون أن يتوقف ذلك على طلب من المتهم أو المدافع عنه مادام لازماً لبلوغ غاية الأمر فى الدفاع المطروح وما دام ظاهر التعلق بالدعوى وممكنأ وليس مستحيلاً .

ولأن منازعة الطاعن وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستفاد منها إلا ذلك الطلب .

وإذ قصرت المحكمة في ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض لقصور
تسببيه وإخلاله بحق الطاعن في الدفاع .

*** وقضت محكمة النقض بأنه : .**

" متى كان الدفاع عن الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث في المكان الذى
وجدت فيه الجثة ودلل على ذلك بشواهد منها ما أثبتته المعاينة من عدم وجود اثار دماء
بمكانها رغم أن المجنى عليه أصيب بعدة جروح قطعية بالرأس والوجه وكان الحكم قد
أغفل دلالة ذلك وهو في صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه - لو صح -
النيل من أقوال شاهدى الإثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفتن اليه وتعنى بتحقيقه
وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور "

ولا يسوغ الإعراض عن ذلك الدفاع بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهدين المذكورين
لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب .

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* نقض ١٩٧٩/١/٢٩ - س ٣٠ - رقم ٣٦ - ١٨٦

* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ - س ٢٤ - ٢١ - ٨٧ طعن ١٣٤٥ لسنة ٤٢ ق

*** كما قضت بأنه : .**

" لا يقدح في إعتبار دفاع الطاعن جوهرياً إن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن
صراحة ذلك بأن منازعته في تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث ومكانه يتضمن في ذاته
المطالبة الجازمة بتحقيقه وإذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة في تقدير القوة
التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث - إلا أن هذا مشروط بأن تكون
المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن
تشق طريقها لابداء رأى فيها "

* نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - رقم ٢٩ - ٤٥١ طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق

* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ - س ٤١ - رقم ١٢٦ - ٧٢٧ طعن ١١٢٣٨ لسنة ٥٩

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ - س ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع فى جميع المراحل التى نظرت فيها الدعوى بأن للحادث صورة أخرى تخالف الصورة التى رواها شاهدا الاثبات وأنه وقع فى ظروف مجهولة ومكان مجهول ومن مجهولين وأن الطلقات التى وجدت فوارغها بمكان الجثة اثناء المعاينة التى اجرتها النيابة العامة لم تكن موجودة بذلك المكان عند ضبط الواقعة ولهذا فقد دست على ذلك المكان • فضلا عن أنها مطلقة من سلاح نارى واحد وليست من أسلحة متعددة وبالأذاة ليست من خمسة أسلحة وهو عدد المتهمين وفق ما رواه الشاهدان بأقوالهما •

وأورد الدفاع تأييدا لدفاعه عدة أدلة وقرائن منها أن التقرير الطبى الشرعى المؤرخ ١٩٨٩/٥/١٧ ورد به أن امكانيات مصلحة الطب الشرعى ووسائله غير كافية وأنه لايمكنه ابداء رأى عما اذا كانت تلك الطلقات المضبوطة قد اطلقت من سلاح واحد أو من أسلحة متعددة وذلك لعدم توافر المادة الفنية اللازمة للفحص لدى الطب الشرعى ولذا أوصى الخبير الشرعى بعرض الفوارغ المذكورة على المعمل الجنائى لابداء الرأى فى هذا الشأن باعتبار أنه اقدر الجهات الفنية فى هذا المجال من مجالات البحث •

وبناء على ذلك احوالت سلطة التحقيق تلك المأمورية الى المعمل الجنائى التى قام بها النقيب اسامة علام فأجرى الفحص المطلوب طبقا لأحدث الوسائل المتوافرة لديه وقطع فى تقريره بأن جميع فوارغ الطلقات ال ٣٨ التى عثر عليها بمكان الحادث مطلقة جميعها من سلاح واحد •

وهو ما لايتفق مع أقوال شاهدى الاثبات وادعائهما بأن الجناة كانوا خمسة اشخاص يحملون بنادق آلية وهو ما يؤيد دفاع الطاعن بأن للواقعة صورة أخرى وأنها لم تحدث وفق الصورة التى أوردها الشاهدان المذكوران بأقوالهما المرصودة بالتحقيقات •

كما يدل ذلك على أنهما أرادا تلفيق الإتهام ضد الطاعن وباقى المتهمين واقحام أكبر عدد من خصومهما فى دائرة الاتهام كيدا وانتقاما منهم • هذا الى أنه من غير المقبول أن يجتمع هذا الحشد الكبير من المتهمين لقتل المجنى عليه وحده وهو أعزل من أية أسلحة فى الوقت الذى يهاجمه هؤلاء الخمسة دفعة واحدة وكل منهم يحمل سلاحا آليا يطلق عشرات المقذوفات النارية فى ثوان معدودة • •

وهو ما يؤدي حتماً إلى إستحالة حدوث الواقعة وفق رواية الشاهدين المذكورين
إستحالة تامة ومطلقة .

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها " إن كبير الاطباء الشرعيين افاد فى تقريره
أن فوارغ الطلقات الثمانية والثلاثون التى عثر عليها السيد وكيل النيابة بمكان الحادث قد
اطلقت من ثلاثة أسلحة مختلفة " ولم تبين المحكمة فى حكمها الأسانيد الفنية والواقعية
التى استند اليها كبير الاطباء الشرعيين والتى تحمل تلك النتيجة التى انتهى اليها فى
تقريره . وكيف خلص اليها .

وهو قصور شاب إستدلال الحكم المطعون فيه حيث كان يتعين على المحكمة التى
أصدرته ان تفصح فى مدونات حكمها عن مؤدى ذلك التقرير وأسبابه الجوهرية التى
تؤدى الى النتيجة التى إنتهى إليها فى منطق سائع وإستدلال مقبول حتى يمكن للمطلع
على الحكم التعرف على كافة الأسس والأسانيد التى إنتهى إليها دون الرجوع إلى أوراق
الدعوى والمستندات المقدمة فيها وحتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم
ذاته لبيان صحة تسبيبه من قصوره وفساده وهو أمر لا يستطيع القيام به بل يستحيل عليها
مباشرة إذا كانت مدوناته قد خلت من بيان الأسانيد الفنية والواقعية التى تساند اليها كبير
الاطباء الشرعيين وخلص منها إلى أن الطلقات المذكورة مطلقة من ثلاث أسلحة وليست
مطلقة من سلاح واحد .

ولأن هذا القصور لا يستقيم مع نص المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية والتى توجب
على كل حكم صادر بالادانة ضرورة إشتماله على بيان مفصل واضح لكل دليل من أدلة
الثبوت بحيث يفصح عن مضمونه وكيفية الإستدلال به ومؤداه وإلا كان
معيباً بالقصور .

وهو ما كان يتعين معه على المحكمة أن ترصد فى أسباب حكمها كافة الأدلة
والأسانيد التى إرتكز عليها تقرير كبير الأطباء الشرعيين ولا تكتفى بالإحالة إليها وعلى
ماجاء بذلك التقرير إذ لا تجوز هذه الاحالة لأن محكمة النقض لا تراقب الحكم
المعروض عليها عند الطعن عليه بهذا الطريق الاستثنائى من طرق الطعن إلا من خلال
ورقته الرسمية وما ورد بها من أسباب وبيانات — أما أوراق الدعوى والمستندات المقدمة
فيها فلا تراجع إلا فى حالة واحدة وهى عند النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة

الثابت بالأوراق — وفيما عدا ذلك فإنها لا تستعين في مباشرة سلطتها إلا بما جاء بالحكم ذاته .

كما هو الحال في الحكم المطعون فيه الذي إكتفى بإيراد نتیجه ماجاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين عن فحص فوارغ الطلقات الثمانية والثلاثون والتي خلص فيها إلى أنها مطلقة من ثلاثة أسلحة دون بيان كيفية استدلاله على تلك النتيجة والأسباب المؤدية إليها وهو بيان جوهري خاصة في صورة الدعوى المطروحة إزاء ما قرره الطبيب الشرعي الذي سبق له القيام بفحص تلك الفوارغ وانتهى إلى أنه لا توجد بمصلحة الطب الشرعي المواد والأجهزة التي تقطع بأنها مطلقة من سلاح واحد أو عدة أسلحة ، — وإزاء ماجاء بتقرير المعمل الجنائي المتوافر لديه هذه الإمكانيات بعد فحصها بأنها مطلقة من سلاح واحد .

ولم يكن ذلك عن إحتمال وإنما جاء تقرير ذلك المعمل قاطعاً في تلك النتيجة وهي إنها جميعاً ليست مطلقة من أسلحة متعددة بل مطلقة من سلاح واحد فحسب .

أمام هذه الظروف والملابسات التي أحاطت بتلك التقارير على هذا النحو فقد أصبح أمراً مقضياً على المحكمة ان تورد في مدونات حكمها بياناً كاملاً ومفصلاً للأسباب التي أقام عليها كبير الأطباء الشرعيين تقريره والنتيجة التي إنتهى إليها بأن الطلقات المذكورة مطلقة من ثلاث أسلحة وذلك حتى يمكن القول بأنها محصت ذلك الدليل الحاسم في الدعوى التمهيدية الشامل والكافي الذي يهيئ لها فرصة الفصل في الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وإنها قامت بما ينبغي عليها من واجب البحث للتعرف على وجه الحقيقة .

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد تساند في قضائه بإدانة الطاعن إلى دليل شابه القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ، — حتى وأن كانت المحكمة قد إستندت في قضائها إلى أدلة أخرى لإنها جميعها متساندة ومنها مجمعة تكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك في تقديرها لباقي الأدلة الأخرى .

* وقد أستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن :

" يكون الحكم معيباً لقصوره إذا كان قد اقتصر في بيان التقرير الفني الذي إستند

إليه فى قضائه بالإدانة على نتيجته دون أن يبين مضمونه حتى يمكن التحقق من مدى موافقته لأدلة الدعوى الأخرى إذ لا يبين من ذلك أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " .

* نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ - س ٣٣ - ٢٠٧ - ١٠٠٠ - طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق

* نقض ١٩٨٢/١/٣ - س ٣٣ - ١ - ١١ - طعن ٢٣٦٥ / ٥٢ ق

* كما قضت بأنه :

" لايكفى الإحالة إلى تقرير الخبير بل يجب بيان مضمونه لأن القاضى يكون عقيدته بناءً على ما يطمئن إليه ضميره ووجدانه ولايجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً لسواه " .

* نقض ١٩٥٠/٥/٨ - س ١ - ١٩٥ - ٥٩٦

* نقض ١٩٥٧/٤/٢ - س ٨ - ٩٤ - ٣٥٥

* نقض ١٩٦١/١١/٦ - س ١٢ - ١٧٥ - ٨٨٠

ومع ذلك ورغم التحصيل القاصر لتقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى أوردته المحكمة بحكمها المطعون فيه فإن ذلك التقرير لم يرفع التناقض بين الأدلة القولية والفنية سائلة البيان ولم يكشف عما يقطع بإمكانية حدوث الواقعة على النحو الذى رواه الشاهدان الأول والثانى ومؤداهما أن المتهمين الخمسة ومن بينهم الطاعن أطلقوا المقذوفات التى وجدت فوارغها بمكان الحادث وأصابت المجنى عليهم ، - لأن ذلك التقرير إنتهى إلى أن تلك الفوارغ مطلقة من ثلاث أسلحة وليست خمسة .

كما أوضح الشاهدان باقوالهما بأن الأسلحة التى كانت مع المتهمين كانت عبارة عن بندقية آلية أطلق منها كل متهم مقذوفات نارية أصابت المجنى عليهم فى مواضع مختلفة من أجسامهم ، وهو ما يعنى أن السلاح المستعمل كان متماثلاً ومتشابهاً فى أوصافه وفيما يطلقه من طلقات وهو مالا يستقيم مع تعدده كما جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين .

ولم تفسر المحكمة بمدونات حكمها تفسيراً مقبولاً لإختلاف القذيفة التى إستخرجت من جسم المجنى عليه عن باقى الطلقات الفارغة التى أصابت المجنى عليهم وعدم

وجود ميازيب حولها مما يدل على أنها لم تطلق من الأسلحة التي قيل بأن المتهمين كانوا يحملونها وقت الحادث وهي أسلحة مشخنة بطبيعتها وعلى ذلك فقد إستحال على المحكمة رفع التناقض بين تلك الأدلة وماشابهها من غموض وإيهام بحيث لم يعد من المستطاع التعرف على كيفية حدوث الواقعة من المتهمين الخمسة على نحو ما جاء بأقوال الشاهدين المذكورين والجزم بأنهم كانوا متعددين على هذا النحو لإضطراب عناصرها وعدم بيان الأساس الواقعي الذي قام عليه تقرير كبير الأطباء الشرعي المشوب بقصور بيانه كما سلف القول وهو ما عاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه .

ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تعرض في مدونات حكمها لما جاء بالتقرير الإستشاري الشرعي المرفق بأوراق الدعوى والذي افاد بأن المظاهر المادية للواقعة تتنافى مع القول بتعدد الجناه سواء من ناحية كثافة الإصابات أو من حيث تساوى أقطار فتحات الدخول بالمجنى عليهم والتي تدل على وحدة الجاني .

وأن الآثار التي تبقى على الطلقة الفارغة بعد الإطلاق تميز السلاح المستخدم ، — وأن ماتوصل إليه خبراء شعبة فحص الأسلحة النارية بإدارة المعمل الجنائي من تماثل وتكامل إنطباعات الأجزاء الميكانيكية على قواعد الطلقات الفارغة مبنى على أسس علمية وفنية تمكنهم من القطع بوحدة السلاح المطلقة منه .

وبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تتفطن كلية إلى ذلك التقرير ولا إلى النتائج العلمية المدعمة بأسانيدھا التي إنتهى إليها رغم أن دفاع الطاعن المستند إليه أصبح واقعا مسطوراً بالأوراق ومطروحاً دائماً عليها بما كان يتعين معه تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراره ان لم تشأ الأخذ به أو التعويل عليه .

ولايرد على ذلك بأن للمحكمة كامل السلطة في تقدير مايعرض عليها من تقارير فنية ومن حقها أن تأخذ بإحدها وتترك الآخر وفق مايطمنن إليه وجدانها لأن ذلك كله يفترض بداهة أن تكون قد أملت بالتقرير الإستشاري المقدم إليها وأحاطت بما جاء به من أسباب ونتائج حتى يمكن القول بأنها أدخلته في إعتبارها عند وزنها عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ولكنه غاب عنها تماماً ولم تعن حتى بتحصيله أو الإشارة إليه بما ينبئ عن أنها لم تقض في الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو مايعيب حكمها المطعون فيه ويستوجب نقضه .

• نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ - س ٢٤ - ٢١٧ - ١٠٤٣ - طعن ٧٨٩ لسنة ٤٣ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب .

ذلك أن المحكمة إكتفت فى بيانها لنية القتل وثبوت توافرها لدى الطاعن بمدونات حكمها المطعون فيه على مجرد ترديد الأفعال المادية التى قام بها كل متهم من المتهمين وبأنه تسليح معه بالأسلحة النارية التى من شأن إستعمالها إحداث الموت وامطروا خصومهم بوابل من الطلقات وفى مقاتل مما أدى إلى مصرع الأول وإصابة الثانى والثالث ، - وهو مالا يكتفى لاستظهار نية القتل لدى الطاعن لأن الأفعال المادية التى أوردها الحكم وعلى النحو السالف بيانه لا تفيد أكثر من ثبوت الفعل المادى المكون لتلك الجريمة والذى تشارك فيه سائر جرائم الإعتداء على النفس ولا تتفرد به وإنما يميزها عنها نية القتل وقصد إزهاق الروح وهو القصد الخاص اللازم توافره فى جريمة القتل العمد لا مجرد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليهم ، - ولهذا كان يتعين أن تبين المحكمة فى حكمها هذا القصد بأسباب خاصة يستخلص منها ثبوته فى جانبهم على سبيل القطع والجزم ولا يكتفى فى هذا المقام مجرد القول بأنهم إنتهوا قتل المجنى عليه الأول لخصومة تأريية لأن هذا القصد هو المراد إستظهاره بإيراد الأدلة التى تثبت توافره وتؤكد قيامه فى نفس الطاعن وباقى المتهمين وهو ما قصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها مشوباً بقصور معيب ويستوجب نقضه ، ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى الأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات مبررة لجريمة الضرب المفضى إلى الموت مع سبق الإصرار والترصد المنصوص عليها فى المادة / ٢٣٦ عقوبات لأن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة بأكملها وبكافة كيوفها وأوصافها ومن المقرر أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت هذه المنازعة .

ولأن المحكمة إستعملت مع الطاعن الرأفة وعاملته بقسط منها وطبقت فى جانبه المادة / ١٧ عقوبات بما كان يؤذن بأن تقضى ضده بعقوبة أخف قد تصل إلى الحبس إذا ما طبقت الوصف الصحيح قانوناً على الواقعة واعتبرتها ضرباً مفضياً إلى الموت لاقتل عمد مع سبق الإصرار والترصد .

*** واستقر قضاء النقض على أن : ■**

" مجرد إستعمال المتهم لسلح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل

وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لا يكفي بذاته لإثبات نية القتل في حقه ولا يغنى عن ذلك ما قاله الحكم من أنه قصد قتل المجنى عليه لأن قصد إزهاق الروح هو القصد الخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره .

* نقض ١٦ / ١١ / ١٩٨٢ - س ٣٣ - ١٨٣ - ٨٨٧ - طعن ٢٢٧١ لسنة ٥٢ ق

* نقض ١٢ / ١١ / ١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٦٦ - ١١٧٤ - طعن ٩٣٣ لسنة ٤٢ ق

ولم تظن المحكمة إلى المستندات التي قدمها الدفاع عن الطاعن والدالة على أن الخصومة بين أسرهم قد إنتهت صلحاً وأن هناك خصومات ثأرية أخرى بينهم وبين آخرين وهو مايؤكد أن الجناه آخرون يناصبون المجنى عليهم العداء ويرغبون في الإنتقام منهم وأخذ الثأر لقتلهم .

كما أوضح الشاهدان أنهما بعد أن مرا بالمتهمين وردوا عليهما السلام أطلقوا المقذوفات النارية من أسلحتهم من الخلف للأمام وهو مالا يفيد توافر الظرفين المشددين سالفى الذكر لأن إقراء السلام في حد ذاته ينفي النية المبيتة والترصد لقتل المجنى عليهم كما شاء للشاهدين تصوير الواقعة على النحو الوارد بأقوالهما .

كما قدم الدفاع كذلك أصل محضر الصلح بين أسرتي المتهمين والمجنى عليهم وما يفيد أن الشاهد الأول إتهم بقتل المتهم الثانى فى الدعوى المطروحة .

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أو منطقاً أن يترصد المتهمون ومن بينهم الطاعن لخصومهم فى عقر دارهم وفى منطقة لا يقطنها إلا هؤلاء الخصوم كما كان الأمر يقتضى إختفائهم خلف الأسوار المحيطة بذلك المكان حتى لا يراهم أحد خاصة وقد كان الوقت ليلاً والظلام مخيماً على مكان الحادث بما تستحيل معه الرؤية الواضحة .

ورغم تمسك الدفاع عن المتهمين بهذه العناصر مجتمعة التى تنفى توافر ظرفى سبق الإصرار والترصد وترشح بأن الحادث إن كان قد وقع فى ذلك المكان لا يعدو عن مجرد مشاجرة بين عدد من المتشاجرين أطلقت فيها المقذوفات النارية على نحو عشوائى فأصيب المجنى عليهم فقتل الأول وأمكن مداركة الثانى والثالث بالعلاج وأن الجناة مجهولون لم يكشف التحقيق عنهم - فإن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع الجوهري ولم تتصد له بالرد ولهذا كان حكمها معيباً لقصور تسببيه وفساد إستدلالة بما يستوجب نقضه ، - حيث لا يمكن والحال كذلك القول بأن الحادث وقع بناء على تفكير

هادئ سابق وروية سابقة بعيدا عن ثورة الغضب والإنفعال وهى العناصر اللازمة للقول بتوافر ظرف سبق الإصرار وبدونها لا يمكن القول بتوافره فى حق الطاعن وباقى المتهمين .

* نقض ١٩٧٢/٤/٩ س ٢٣ - ١٢٣ - ٥٥٩

* نقض ١٩٦٦/٢/٢٢ س ١٧ - ٣٥ - ١٩٣

* نقض ١٩٦٩/٥/١٩ س ٢٠ - ١٥١ - ٧٤٣

وحيث إنه لما تقدم جميعه ، - فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه .
ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين تحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظر الموضوع .

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 يفصل 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 وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل

فى الموضوع .

الحامى / رجائى عطية