

قتل عمد - سبق و إصرار ترصد - إحراز سلاح ناري

القضية ٢٠٠١/١٠١٩٤ جنايات قنا

٢٠٠١/١٧٩٨ كلى قنا

الطعن رقم ٧٣/١٠٨٠٩ ق

obeikandi.com

محكمة النقض الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : متهم — محكوم ضده (طاعن)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه — وشهرته رجائي عطيه —
المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا — القاهرة.

فى الحكم : الصادر حضوريا فى ١٤ / ١٢ / ٢٠٠٢ من محكمة جنايات قنا فى الجناية رقم
١٠١٩٤ / ٢٠٠١ جنايات قنا (١٧٩٨ لسنة ٢٠٠١ ك. قنا) والقاضى بمعاقبة
..... عبد الله جاد الكريم بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات عما أسند إليه
ومصادرة السلاح النارى المضبوط.

الوقائع

أحالت النيابة العامة المتهم إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ٢٤/٥/٢٠٠١
بدائرة مركز دشتا — محافظة قنا.

١ — قتل عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتله
وأعد لهذا الغرض سلاحاً نارياً مششخناً (بندقية) وما أن ظفر به حتى أطلق عليه عدة
أعيرة نارية قاصداً من ذلك قتله فحدثت به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة
التشريحية والتي أودت بحياته .

٢ — أحرز سلاحاً نارياً مششخناً (بندقية) وطلقاتها دون ترخيص.
الأمر المعاقب عليه بالمواد ٢٣٠، ٢٣١، ٢٣٢ عقوبات والمواد ١، ٢، ٢٤، ٣٠ من
القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والجدول رقم (٣) المرفق.
وبجلسة ١٤/١٢/٢٠٠٢ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بعقوبة الأشغال
الشاقة لمدة عشر سنوات ومصادرة السلاح المضبوط .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق
النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٧/١٢/٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقم ٣٣٦ تتابع سجن
قنا العمومى .

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى البيان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإنه تساند فى قضائه بإدانة الطاعن — ضمن ما تساند — إلى الدليل المستمد من تقرير الصفة التشريحية لجنة المجنى عليه، واكتفت المحكمة فى تحصيلها لمضمون ذلك التقرير ومؤداه على مجرد بيان نتيجة ذلك التقرير وحدها دون مقدماته وأسبابه . وخلا هذا التحصيل كلية من وصف إصابات المجنى عليه وصفا كاملاً، وكيف أدت وأسهمت فى وفاته، بحيث لا يستطيع المطلع على الحكم التعرف على ماهية الإصابات المذكورة، وكيفية حدوثها ومسافة الإطلاق وموقف الضارب من المضروب، وهى عناصر جوهرية ولازمة لبيان ذلك الدليل، خاصة بالنسبة للواقعة المطروحة والنسبة لجمع شهود الإثبات فيها على أن الطاعن أطلق على المجنى عليه المذكور مقذوفاً واحداً من سلاح نارى مششخن الماسورة فأصابه بثلاث إصابات فى أجزاء متفرقة من جسمه، بعضها فى يمينه والبعض الآخر فى يساره، وهو أمر غير طبيعى لأن المألوف أن يحدث المقذوف الواحد إصابة واحدة، وإذا أحدث أكثر من إصابة فينبغى أن تكون فى اتجاه واحد يجمعها خط مستقيم سواء كانت بيمين الجسم أو يساره أما أن يتعدد موضوع الإصابات على هذا النحو فتكون يساراً أو يميناً فأمر شاذ يقتضى من الخبير المختص، وهو الطبيب الشرعى الذى أجرى التشريح، بيان مواقع الإصابات التى بالجنة بياناً دقيقاً وتحديداً وافياً ووصفاً شاملاً، وخاصة فيما يتعلق بمسار المقذوف المطلق، وما إذا كانت تلك الإصابات من مساره المستقيم دون عوج أو إنحراف، حتى يمكن القطع والجزم بأنها حدثت من مقذوف نارى واحد وليس من مقذوفين ناريين أو أكثر.

كما كان على المحكمة، أن تحصل فى حكمها ما يفيد هذه العناصر وتوافرها، نقلاً عن ذلك التقرير، إذا كان قد تضمنها، وإلا كان حكمها معيباً لقصور بيانه، وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون عليه والذى خلا — كما سلف البيان — من تحديد موقع الإصابات سائلة الذكر من جسم المجنى عليه والمسافة بين كل منها والآخر ومستوى الإطلاق، والخط المستقيم الذى يتعين أن يجمعها، وإذا كان هناك ثمة إنحرافاً عن هذا المسار الطبيعى فيتعين بيان سببه الفنى من واقع ماورد بالتقرير ذاته، وذلك طبقاً لما أوجبه المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لكل دليل من أدلة الثبوت التى تتساند إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة — وذلك حتى تتمكن محكمة النقض من مباشرة سلطتها على الحكم ومراقبة صحة تطبيق القانون وسلامة المأخذ .

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ماجاء بيان المحكمة لمضمون الدليل الفنى المستمد من تقرير الصفة التشريحية مشوباً بهذا القصور السالف بيانه، والذي جاء قاصراً على مجرد إيراد النتيجة التى خلص إليها الخبير المذكور فى تقريره دون بيان الأسباب التى تحمل تلك النتيجة وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال سليم، ويعد هذا ولاشك بترأً للنتائج عن أسبابها ومسبباتها وهو أمر غير منطقي، لأن النتيجة مرتبطة بالسبب المؤدى إليها إرتباطاً وثيقاً، والفصل بينها يؤدى حتماً إلى خلل فى منطق الحكم القضائى واعوجاج أسبابه بعد أن ران عليه التحكم والتعسف، حيث يبدو قضاء الحكم غير مبرر ولا سائغ يلزمه الإفصاح عن أسباب النتائج التى أوردها عن التقرير الفنى المشار إليه، وهو مايعيبه ولايرفع هذا العوار عن الحكم أن يكون تقرير الطبيب الشرعى الذى حرره بعد تشريح جثة المجنى عليه مرفقاً بأوراق الدعوى وثابتاً ضمن مفرداتها، لأن محكمة النقض تعتمد فى ممارسة سلطتها الرقابية على الحكم من حيث سلامة التطبيق القانونى — على ورقة الحكم الرسمية وحدها دون أن تستعين فى أداء مهمتها بأية ورقة أخرى خارج نطاقها، ولهذا بات من المتعين على المحكمة أن تضمنها كافة أسبابه على نحو جلى ومفصل لايشوبه إجمال أو غموض أو تجهيل وتعميم، كما لايجوز كذلك أن تحيل محكمة الموضوع فى بيان مضمون هذا الدليل الفنى إلى ما ورد بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق، على نحو ما ورد بمدونات أسباب الحكم (ص ٧) لأن تلك الإحالة غير جائزة، وليست فى موضعها، بل ومنهى عنها كلية كما سلف البيان، مادامت ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى ينبغى إشتمالها على كافة بياناتها، ومنها أسبابه ونتائجه، كما يُبنى ذلك القصور الذى تردى فيه الحكم ولا شك عن أن المحكمة لم تمحص واقعة الدعوى وأدلتها التمهيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه.

حتى ولو كانت المحكمة تساندت فى قضائها بإدانة 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 .

وقضت محكمة النقض بأن :

" القانون فى المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية يوجب إشتمال كل حكم بالإدانة على بيان لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويورد مؤداه حتى يصح وجه الاستدلال به وسلامة المأخذ تمكينا لمحكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم."

فإذا كان الحكم المطعون فيه قد عول على تقرير الصفة التشريحية مكتفياً بالإشارة إلى نتيجته دون أن يبين مضمونه ووصف الإصابات المنسوب للطاعن إحداثها وكيفية حدوثها حتى

يمكن التحقق من مدى مواعمتها لأدلة الدعوى الأخرى — وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحصه التمحيص الشامل والكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة فإن الحكم يكون معيباً بالقصور فى البيان بما يستوجب نقضه .

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ — س ٣٣ — ٢٠٧ — ١٠٠٠ طعن ٦٠٤٧ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ — س ٣٣ — رقم ١ — ص ١١ — طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق
- نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ — س ٤١ — ٢٠٠ — ١١٠٩ — طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ ق

كما قضت بأن :

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى رأى الذى انتهت إليه ."

- نقض ١٩٨٦/٢/٢٢ — س ٣٧ — رقم ٢٥ — ص ١١٤ — طعن ٤٩٨٥ لسنة ٥٥ ق

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بدفاع جوهرى مؤداه أن تصوير شهود الإثبات لواقعة الدعوى كما حدثت يقوم أساساً على أن الطاعن أطلق صوب المجنى عليه طقعة واحدة من سلاحه النارى الذى أحضره من منزل والده فأرداه قتيلاً، ثم أطلق مقذوفاً آخر من ذات السلاح بعد أن ثبت قاعدته على الأرض ووضع يده اليسرى فوق فوهة ماسورة ذلك السلاح وأطلق مقذوف آخر أصابه بتلك اليد.

وأضاف الدفاع أن هذا التصوير الذى ذكره هؤلاء الشهود لا يستقيم مع واقع الحال فى الدعوى، حيث تبين أن المجنى عليه مصاب بثلاث إصابات نارية إحداها بيمين الصدر والأخرى بيسار البطن والثالثة بساعدة الأيسر — ونظراً لاختلاف هذه المواقع فى الجسم إختلافاً كبيراً يميناً ويساراً فقد إستحال حدوثها من طلق نارى واحد لا بد أن تكون قد حدثت من طلاقات ثلاث أو إثنين على الأقل .

إذ لا يمكن تصور إمكانية حدوثها من مقذوف منفرد فى تلك الأماكن المتعددة فى وقت واحد، وقد وجد بمكان الحادث طلقان فارغان أحدهما وعلى ما جاء بأقوال شهود الإثبات دخل من يمين الصدر وخرج من يساره ودخل فى الساعد الأيسر (!؟) والثانى أخذاً بأقوالهم كذلك أطلقه الطاعن والبندقية فى وضع رأسى على الأرض أطلقه على نفسه — وهو ما يعنى أن ذلك المقذوف قد نفذ من يد الطاعن اليسرى الموضوعة أعلاه وصعد فى الهواء إلى السماء.

وجاء بتقرير الصفة التشريحية أن المقذوف الأول الذى أطلقه الطاعن على المجنى عليه قد إستقر بساعده الأيسر وأحدث جرحاً مفتتاً به، ووجد المقذوف السالف الذكر مفتتاً كذلك . وقد كذبت المعاينة التى أجريت لمكان الحادث هذا التصوير إذ ثبت منها أن حائط زريبة المواشى

التي تقع في ذلك المكان وجدت به آثار لمقذوف نارى إستقر بها، وهو مايعنى أن هناك مقذوفين مطلقين على المجنى عليه أحدهما إستقر فى ساعده الأيسر وتفتت، والآخر إستقر بحائط الزريبة الموجودة بمكان الحادث كما جاء بمعاينة النيابة، وذلك بخلاف المقذوف الثالث المقول بأن الطاعن أطلقه على نفسه فأصاب يده اليسرى — على حد قول شهود الإثبات سالفى الذكر، ويكون الواقع المادى المستمد من تقرير الصفة التشريحية وتلك المعاينة وقد خرج علينا بتصوير مخالف تماماً وكلية عن ذلك التصوير الذى أورده الشهود سالفو البيان . وهو مايؤكد قطعاً وجزماً أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف ذلك التصوير الذى ورد بأقوالهم وقام على أساسه الإتهام الموجه للطاعن والوارد بأمر الإحالة.

ونعى الدفاع على تقرير الصفة التشريحية لجثة المجنى عليه فساد استدلاله وتعسف استنتاجه فضلاً عن تناقضه وخطئه من الناحية الفنية، إذ جاء به أن إصابات المجنى عليه قد تحدث من مقذوف نارى واحد وفق ما شهد به شهود الإثبات، وأن هذا المقذوف هو الذى تم إستخراج فتاته بالساعد الأيسر للجثة بعد إستقراره به.

كما أضاف التقرير بأن إصابات المجنى عليه قد تحدث من مقذوفين ناريين مفردين، أحدهما أحدث أصابتي الصدر والبطن، والآخر استقر بالساعد الأيسر للمجنى عليه والمستخرج فتاته منه. وهو أمر غير مقبول عقلاً ومرفوض منطقاً لأن المقذوفين طالما أطلقا من مسافة واحدة فى القفص الصدرى فمن غير المتصور أن ينفذ أحدهما ويستقر الآخر فى الساعد الأيسر وهو فى حالة تفتت، هذا إلى أن المقذوف النارى لا يستقر بالجسم ولا يفتت إلا إذا كان قد أطلق من مسافة بعيدة للغاية تجاوز مئات الأمتار — لا متراً أو مترين على الأكثر كما ورد بأقوال الشهود.

وهذا الدفاع ولاشك جدى إذ يظاھر الواقع المستمد من معاينة مكان الحادث بالمقارنة لأقوال هؤلاء الشهود، والذين رماهم الدفاع بالكذب ومخالفة الحقيقة، لأنها تتصادم وتتعارض مع ذلك الواقع المادى الذى لا يكذب ويخالف الحقائق، وفى الوقت الذى تخضع فيه الشهادة وهى تعبير عما تدركه الحواس للتغيير والتبديل بناءً على الأهواء الشخصية ورغبات الكيد والانتقام. ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته (ص ١٣) من الحكم بقولها :

" إن هذا الدفاع مردود بما هو ثابت من التقرير الطبى الشرعى الموقع على جثة المجنى عليه والذى تضمن فى نتيجته النهائية أن الإصابات الموصوفة بجثة المجنى عليه بيمين الصدر ويسار البطن والساعد الأيسر هى إصابات حيوية حديثة ذات طبيعة نارية قد تحدث من مقذوف نارى واحد (!؟) مفرد المستخرج فتاته من الساعد الأيسر نظراً لمواجهة فتحة الخروج بيسار البطن لفتحة الدخول بالساعد الأيسر هذا وقد أكد ذلك التصوير الذى أورده الطبيب الشرعى المشرح الدكتور حاتم نبيل عباس عند مناقشته أمام المحكمة يوم ٢٠٠٢/٤/١٧ حيث قرر بأنه يمكن

حدوث إصابات المجنى عليه أسفل الثدي بيمين الصدر ويسار البطن إلى الذراع الأيسر من مقذوف نارى واحد (١٢) وهو ما يتفق مع الدليل القولى المتمثل فى شهود الإثبات — ومن ثم لا يكون هناك تعارض بين الدليل القولى والدليل الفنى (١٣) — ولا ينال من ذلك وجود مقذوف نارى مستقر بذراع المجنى عليه الأيسر ومقذوف نارى آخر بجدار حوش منزل المتهم حسبما أورت بذلك معاينة النيابة العامة — فإن ذلك مردود بما جاء بأقوال شهود الإثبات بأن المتهم (١٤) أطلق عياراً نارياً صوب المجنى عليه ثم أطلق عياراً نارياً آخر على نفسه بيده اليسرى وبذلك يكون ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد غير سديد" (١٥)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم على وجود التعارض بين الدليل القولى المستمد من أقوال شهود الإثبات والدليل الفنى المستمد من تقرير الطبيب الشرعى لجثة المجنى عليه والدليل المادى الثابت به وجود مقذوف نارى مستقر بحائط زربية بمكان الحادث، إذ يستحيل عقلاً ومنطقاً أن يكون المقذوف الوحيد المطلق على المجنى عليه قد أحدث إصاباته جميعها بيمين الصدر ويسار البطن والساعد الأيسر للمجنى عليه، ثم إستقر فى ذلك الساعد بعد تفتته ثم يوجد ذات المقذوف مستقراً كذلك فى حائط تلك الزربية كما جاء بمعاينة النيابة العامة لمكان الحادث (١٦) ويكون الثابت على سبيل القطع واستناداً إلى تلك الأدلة أن مقذوفين أطلقا على المجنى عليه المذكور، فأحدث أولهما إصاباته سائلة الذكر، واستقر الآخر فى الحائط الذى وجدت آثاره بالمعاينة — وهذا كله يتعارض تماماً وكلية مع ما جاء بأقوال الشهود من أن الطاعن لم يطلق على المجنى عليه سوى طلقه واحدة، ولم يرد بمذونات الحكم تعليلاً مقبولاً لوجود آثار للمقذوف الذى إستقر فى الحائط السالف البيان حيث يستحيل أن يكون ناجماً عن إطلاق الطاعن مقذوفاً على يده حيث أورى من إدعى بذلك أن السلاح كان فى وضع رأسى قاعدته على الأرض وفوهته إلى أعلى فى إتجاه السماء ! ولهذا ظل التعارض قائماً بين الأدلة السابق ذكرها بما يستعصى على المواءمة والتوفيق، وتكون المحكمة وقد أخفقت فى رفع هذا التعارض.

وإذ إستند الحكم المطعون فيه إلى تلك الأدلة المجتمعة والمتنافرة ورغم ما شابها من تناقض وتضارب فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه لما هو مقرر من أن الحكم ليس إلا حصيلة نتائج خلصت إليها المحكمة وينبغى لسلامة منطقته القضائى أن تكون تلك النتائج محمولة على أسباب تنتجها وتؤدى إليها فى منطق سائغ واستدلال مقبول .

كما أن إستعانة المحكمة بأقوال شهود الإثبات لدحض دفاع الطاعن السالف الذكر وإطراحه جانباً أمر غير جائز، ما دامت تلك الشهادة هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة وربماها الدفاع بالكذب، ولهذا يعد الإعتدال عليها فى هذا المقام مصادرة على المطلوب وعلى ذلك الدفاع، وهو ما يصم الحكم بالبطلان لفساد إستدلاله، فضلاً عن قصور تسبيبه، بما يوجب نقضه لما أصاب

منطقه القضائي من عوج وخلل، ولما هو مقرر من أن الحكم يكون معيباً إذا ما تساند في قضائه إلى الدليل القولي والفني معاً رغم ما بينهما من تناقض وتنافر يستعصى على الموازنة والتوفيق.

- نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ - س ٢٣ - رقم ١٨٠ - ص ٧٩٦ - طعن ٣٢١ لسنة ٤٢ ق
- نقض ١٩٦٤/٣/٢ - س ١٥ - رقم ٣٥ - ص ١٧٣ - طعن ٢٠٤٦ لسنة ٣٣ ق

كما أخطأت محكمة الموضوع إذ لم تستجب إلى طلب الدفاع دعوة كبير الأطباء الشرعيين لإستطلاع رأيه فيما ثار بشأنه الجدل حول ما إذا كان المجنى عليه قد أصيب بطلق واحد أو من طلقين، وكذلك مدى صحة دفاع الطاعن بأن الشاهد الثاني هاجمه وأحدث إصابته وهو طلب جوهرى ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها، إذ يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى مسئولية الطاعن والذي تمسك به المدافعون عن الطاعن وأصروا عليه فى المدافعة، وقد إستجابت المحكمة لهذا الطلب وأمرت النيابة العامة بإعلان كبير الأطباء وتكليفه بالحضور أمامها لمناقشته فى هذا الشأن وكما هو ثابت بمحضر جلسة ١٧ أبريل سنة ٢٠٠٢، بيد أن المحكمة مضت فى نظر الدعوى وفصلت فى موضوعها، بعد إصرارها على ضرورة حضوره وتأجيل الدعوى لعدة مرات لتنفيذ قرارها باستدعائه لسماع شهادته - هو ما يعد عدولاً منها عن إجراء تحقيق رأت هى أنه لازم للفصل فيها، وضرورى لتكوين عقيدتها قبل ان تقول كلمتها الأخيرة فى الدفاع السالف الذكر والمطروح عليها للفصل فيه، كما خلت مدونات الحكم الطعين من بيان الأسباب السائغة والمقبولة التى تبرر عدولها عن ذلك التحقيق الذى كانت قد أمرت بإجرائه وعلقت الفصل فى الدعوى على ضرورة القيام به - وهو ما يعد قصوراً فى أسباب الحكم فضلاً عما إنطوى عليه هذا التصرف من إخلال المحكمة بحقوق دفاع الطاعن وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه .

وتواتر قضاء محكمة النقض، على أنه متى كانت المحكمة قد قدرت جدية طلب من طلبات الدفاع وإستجابت له فليس لها أن تعدل عنه إلا لسبب سائغ يبرر هذا العدول، وأنها إذا رأت أن الفصل فى الدعوى يتطلب تحقيق دليل بعينه أو عهدت إلى خبير بتحقيقه، فإنه يجب عليها تحقيقه، فإذا هى عدلت عما قدرته وقررتة، أو إستغنت عن الدليل أو عن تحقيق هذا الدليل، وجب عليها أن تبين علة ذلك بأسباب سائغة.

- نقض ١٩٧٣/٢/١١ - س ٢٤ - ٣٩ - ١٧٦
- نقض ١٩٧٨/٤/٢٤ - س ٢٩ - ٨٤ - ٤٤٢
- نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ - س ٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
- نقض ١٩٨٣/٥/١١ - س ٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
- نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠
- نقض ١٩٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج ٧ - ٢ - ٢
- نقض ١٩٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج ٧ - ١٢٠ - ١١٣

وفى حكمها بجلسة ١٩٤٥/١١/٥ ، تقول محكمة النقض :

" تحقيق الأدلة ليس رهناً بمشيئة المتهمين. فإذا كانت المحكمة قد رأت أن الفصل في الدعوى يتطلب تحقيق دليل وعهدت إلى الخبير المعين فيها بتحقيقه فإنه يكون واجباً عليها أن تعمل على تحقيق هذا الدليل أو تضمن حكمها الأسباب التي دعتها إلى أن تعود فتقرر عدم حاجة الدعوى إلى هذا التحقيق ذاته، وذلك بغض النظر عن مسلك المتهمين في صدد هذا الدليل. فإذا هي إستغنت عن الدليل بحجة أن المتهمين لم يصروا على تحقيقه دون أن تبين الأسباب التي تدل على أن الدعوى في ذاتها أصبحت غير مفقورة إلى ذلك، فإن حكمها يكون باطلاً متعيناً نقضه".

● نقض ١٩٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية (عمر) - ج ٧ - ٢ - ٢
لا يقدح في ذلك أن يكون الدفاع قد ترفع في الجلسة الأخيرة في موضوع الدعوى طالباً الحكم ببراءة الطاعن، لأن مؤدى ذلك أنه متمسك بطلب إجراء التحقيق السالف الذكر كطلب احتياطي في حالة عدم إستجابة المحكمة إلى الطلب الأصلي وهو الحكم البراءة بحيث يضحى طلب التحقيق واجباً وضرورياً ما دامت المحكمة لم تستجب إلى الطلب الأصلي السالف الذكر، إذ يعد طلباً جازماً وحاسماً قرع به الدفاع سمعها بما يتعين معه إجراء ذلك التحقيق خاصة، وأنه ممكن وليس مستحيلاً، بعد أن فشل الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح جثة المجنى عليه والذى سمعت أقواله بالجلسة في رفع التعارض بين الأدلة القولية والمادية والمطروحة على بساط البحث في الدعوى وبين الدليل الفنى المستمد من تقريره، هذا إلى ما هو مقرر من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه.

ولأنه لا يضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها لسماع شهادة كبير الأطباء الشرعيين، لعل فى الأقوال التى يبيدها فى شأن منازعة الدفاع الجوهرية سالفه الذكر ما يُعين على كشف الحقيقة والهداية للصواب، ولأن رأيه - وهو يفوق فى عمله وخبرته الطبيب الذى أجرى التشريح وسمعت المحكمة بالجلسة - قد يكون به ما يحملها على تغيير رأيها الذى كونه فى الدعوى قبل سماعه، إذ لا يمكن التنبؤ بما سيكون عليه إطمئنانه ووجدانه قبل طرح أقواله بالجلسة ومناقشته بمعرفة الطاعن والمدافعين عنه، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة، واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن طلب سماع شاهد على سبيل الإحتياط إذا لم تستجب المحكمة إلى الطلب الأصلي وهو القضاء بالبراءة يعتبر طلباً جازماً يتعين على المحكمة إجابته مادامت شهادته ظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها - وإلا كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع.

● نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ - س ٣٤ - ١٩٧ - ٩٧٩ - طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

وقضى كذلك بأن :

" على المحكمة تحقيق الدفاع الذى طلبه المتهم والذى أمرت بتحقيقه — فإذا رأت العدول عنه فعليها أن تضمن حكمها الأسباب المقبولة التى دفعتها إلى هذا العدول . وإلا كان حكمها قاصراً ."

• نقض ١٩٨٦/١٠/٩ — س ٣٧ — رقم ١٣٨ — ص ٧٢٨ — طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد تمسك الطاعن فى دفاعه عند إستجوابه و للوهلة الأولى بأنه كان مجنباً عليه حيث تعرض لعدوان من المجنى عليه وذويه عندما طلبوا منه تعطيل ماكينة الرى التى كانت تعمل لرى أرضه ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل نزلوا أرضه عنوة وبالقوة وعمدوا إلى تغيير مجرى المياه، ولما تصدى لهم أسرع الشاهد الثانى عبد الحميد نجل المجنى عليه إلى منزله وأحضر بندقية لوالده وصوبها نحوه، ولكنه تمكن من الإمساك بذلك السلاح، ووضع يده اليسرى على فوهته للحيلولة دون إطلاقها، ولكنه أطلق الطلقة التى أصابت يده اليسرى وأسرت والدته لندته ولنقله إلى المستشفى للعلاج.

وتمسك الدفاع عنه بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه وذلك على فرض التسليم جـدلاً بأنه محدث إصابات المجنى عليه والتى أودت بحياته، إذ قام الخطر الجسيم الذى هدده بالموت الحال والمؤكد أو بالقليل الإصابة بالإصابات البالغة، ولم يكن هذا الخطر وهمياً أو ظنياً بل مائلاً ومحققاً ويتفاقم أمره ويتضاعف لحظة بعد أخرى، فالجانى يحمل السلاح المعمر بالطلقات ويصوبه نحوه قاصداً إصابته وقتله، ولم تكن هناك وسيلة أمامه لوقف عدوانه أو التقليل من خطورته، إذ كان الاستعانة بالسلطات العامة فى تلك الظروف الدقيقة والحرجة متعذراً إن لم يكن مستحيلًا، كما تحقق الخطر بالفعل عندما أطلق الشاهد مقتوفاً من ذلك السلاح فأصابه فى يده اليسرى محدثاً بها إصابة خطيرة من مسافة قريبة للغاية، وهو ما يقطع بأن إعتقاده بتطور الخطر المؤدى إلى هلاكه وقتله أمر مؤكد لا يتحمل جـدلاً أو شكاً أو مناقشة، ولهذا كان إستعماله القوة ولو فى صورة القتل العمد مشروعاً ومبرراً عملاً بالمادة ٢٤٥ عقوبات، والتى تنص على عدم معاقبة المتهم الذى يستعمل القوة ضد غريمه، وهو فى حالة دفاع شرعى عن نفسه أو عن ماله — كما أن إستعمال المدافع القوة ولو فى صورة القتل العمد يكون مشروعاً متى كان المعتدى قد اتى فعلاً يتخوف منه الموت أو الجروح البالغة، وهو ما توافر فى حق الطاعن، بما يرفع عنه المسؤولية الجنائية والمدينة معاً لأنه إستعمل حقاً مقررأ له بمقتضى الشريعة والقانون.

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع الجوهري، وأطرحته بقولها أن ظروف الواقعة لا تدعو لتوافر هذا الحق فى جانب الطاعن، لأنه هو الذى هدد المجنى عليه بإستعمال القوة ضده لخلافهما حول أسبقية الرى، وفور رفض الإمتثال لطلبه أسرع إلى منزله وأحضر البندقية المرخص بحملها لوالده وأطلق منها عياراً نارياً صوب المجنى عليه فأراد قتيلاً، دون أن يعتدى المجنى عليه

ويعصيه بأذى (١٩) ولأن مقولة الطاعن على خلاف ذلك لا دليل عليها بالأوراق (٢٠) ودحضتها أقوال شهود الإثبات والتي قطعت بأن الطاعن هو الذى أحدث إصابته بيده اليسرى (٢١) بنفس وبذات البندقية التى إستخدمها فى قتل المجنى عليه.

وهو رد معيب لقصوره وفساد منطقته — إذ لم تكن الفرصة مواتية للطاعن وتسمح له بتثبيت السلاح فى وضع رأسى بحيث تكون فوهته إلى أعلا وقاعدته على الأرض، كما يستحيل عليه أن يتمكن من إطلاقه والسلاح على هذا الوضع بحيث يصيب يده اليسرى الموضوعه على فوهته كما قال الشاهدان، هذا إلى أن الطبيب الشرعى أوضح بتقريره أن إصابة الطاعن بتلك اليد تحدث من إقتراب يده لفوهة السلاح ولا تحدث نتيجة التصاقها بها، وهو ما يكذب ويدحض رواية الشاهد ويؤكد تصوير الطاعن للواقعة، كما أوضح الدفاع أن البندقية المضبوطة لم ترسل للفحص الفنى بمعرفة الجهة المختصة لبيان ما إذا كان للشاهد الثانى بصمات على أجزائها من عدمه، وهو ما يعنى بداهة طلب تحقيق هذا الدفاع بمعرفة خبراء البصمات إذ لم يفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة، وإذ لم تقم المحكمة بإجراء ذلك التحقيق مع لزومه فإن حكمها يكون قاصراً خاصة لما هو مقرر بأن المحكمة عليها أن تتدارك أوجه القصور فى التحقيق الإبتدائى الذى تجريه النيابة العامة ولو دون طلب صريح من المتهم أو المدافع — لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدفاع.

كما أن محكمة الموضوع لم تفتن كلية لتلك الآثار بحائط الزريبة، والناشئة عن إطلاق مقذوف نارى عليها، ولم تورد سبباً مقبولاً يسوغ وجود ذلك الأثر وعلاقته بإصابة المجنى عليه، ولم تراعى ظروف الطاعن الشخصية والحالة الدقيقة والدرجة التى كان عليها عندما واجه خطر الشاهد الثانى وهو ممسك بالسلاح الذى أحدث به إصابته، وعاملته بناء على التفكير الهادئ المتزن البعيد عن حالة الإضطراب والفرع الذى تملكه وهو يواجه ذلك الخطر القاتل، كل ذلك مما يعيب حكمها بما يستوجب نقضه لقصوره وإخلاله بحق الدفاع.

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 :

" تعذر معرفة من الذى بدأ بالعدوان بسبب انكار المتهم التهمة لا يصح أن يبنى عليه حكماً القول بأنه لا بد أن يكون هو المعتدى ولا يبرر وحده الأخذ بأقوال فريق المجنى عليه لأن العبرة فى المواد الجنائية هى بالحقائق الصرف لا بالاحتمالات والفروض المجردة".

• نقض ١٩٤٩/٤/٤ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ٨٦١ - ٨٢٤

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 اذا 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 المشاجره ليست صورة واحدة تبدأ من طرفين فى جميع الاحوال، ولا يجوز إفتراض ذلك حال كون العبرة 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 نقول 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 - س ٣٥ - 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 إنشاء 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" - وهو ما قضت به محكمة النقض فى العديد من أحكامها.

• 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 الحيابة للطاعن، ودخول المجنى عليه أرض الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة، فإن المجنى عليه يكون قد ارتكب الجريمة المنصوص عليها فى المادة / ٣٦٩ عقوبات، ويكون للطاعن الحق فى إستعمال القوة اللازمة لردّه 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 القانوني الصريح الذى يخول حق الدفاع لرد افعال التعدى تعطيلاً تاماً" (نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ - مج عمر - ج 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 - ج ٧ - ٨٦١ - ٨٢٤

كما حكمت أيضاً من أنه :

" اذا 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 قاصراً قصوراً يعيبه"

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

كما حكمت أيضاً من أنه :

" اذا كان المتهم قد تمسك بأنه حين أوقع فعل الضرب بالمجنى عليه انما كان فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس، فان رد المحكمة عليه بقولها ان المجنى عليه لم يكن يقصده هو بفعل الضرب الذى كان ينوى ايقاعه بل كان يقصد اخاه، لا يكون سديداً، لان حق الدفاع مباح قانوناً عن نفس الانسان أو عن نفس غيره اطلاقاً".

• 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 مبنيًا على أسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع من الأفعال التى رأى هو - وقت العدوان الذى قدره - انها هى اللازمة لرده، اذ لا يتصور التقدير فى هذا المجال إلا أن يكون اعتبارياً بالنسبة للشخص الذى فوجئ بفعل الاعتداء فى ظروفه الحرجة وملابساته الدقيقة التى كان هو وحده دون غيره المحوط بها والمطلوب منه تقديرها والتفكير على الفور فى كيفية الخروج من مأزقها مما لايصح 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 يستوجب عنده الدفاع مبنيا على اسباب جائزة ومقبولة من شأنها أن تبرر ما وقع منه من الافعال التى رأى المدافع وقت العدوان الذى قدره انها هى اللازمة لرده فاذا جاء تقدير المحكمة مخالفا لتقديره فان ذلك لا يسوغ العقاب — اذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعى ومقتضياته أمر اعتبارى يجب ان يتجه وجهة شخصية تراعى فيه مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالدفاع وقت رد العدوان مما لايصح 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 وغيرها مايسنح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الإعتداء بالفعل".

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

وقضى كذلك :

" بأن على المحكمة مناقشة الإصابة التى أصيب بها المتهم وصلتها بالإعتداء الذى أثبت وقوعه منه قبل نفي حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بتوافرها فى جانبه وإلا كان الحكم معيبا لقصوره".

- نقض ١٩٦٣/١/١٤ — س ١٤ — ٥ — ٢٦ — طعن ٢١٣٤ / ٣٢ ق
- حالة الدفاع الشرعى تقوم واقعا وقانونا" حتى ولو لم يسفر التعدى عن أصابات" (نقض ١٩٥٤/١٢/٢١ — س ٦ — ١١١ — ٢٣٤) ، " ومهما كانت درجة الاعتداء ولو كان بسيطا" (نقض ١٩٤٩/٤/٤ — مجموعة القواعد القانونية — ج ٧ — ٨٥٨ — ٨٢١) ، " والقانون اذ قرر حق الدفاع الشرعى وجعله حقا يبيح دفع كل اعتداء على نفس المدافع أو على غيره، فانه لم يشترط فى الاعتداء الذى يبيح الدفاع قدرا معينا من الجسامه" (نقض ١٩٥٥/١/١١ — س ٦ — ١٤٢ — ٤٣١)، بل ان مجرد انعدام التناسب بين الاعتداء لبساطته وبين ماوقع من المتهمين لجسامته لاينفى به حق الدفاع الشرعى كما هو معروف به فى القانون" (نقض ١٩٥٧/٤/٢ — س ٨ — ٩٥ — ٣٥٨) — كما قضت محكمة النقض بأن : " القانون لا يمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند خوف الإعتداء عليه لما فى ذلك من الجبن الذى لا تقره الكرامة الإنسانية" (نقض ١٩٥٢/١٠/٦ — س ٤ — ١ — ص ١ ، نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ — مج القواعد القانونية — محمود عمر — ج ٧ — رقم ١٧١ — ص ١٦٢).

ولم تتحدث المحكمة فى حكمها عن حق الطاعن فى الدفاع عن أرضه، والتى منعه الشاهد الثانى من ريبها بالقوة، ولم يكتف بذلك بل أحضر السلاح المضبوط وإستعمله ضده تحقيقاً لغرضه الأثم وإستمراراً لعدوانه الذى كان قد بدأه ضده منذ فترة وجيزة، ولم تضع المحكمة فى إعتبارها الحالة النفسية التى كان الطاعن عليها عندما فاجأه الشاهد الثانى بالعدوان، ولم تراعى الظروف الدقيقة والبالغة الحرج التى تطلب منه التصرف بسرعة للخروج من مأزقه وهو محفوف بتلك الظروف والملابسات التى واجهته فجأة.

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المادة ٢٤٦ عقوبات أباحت حق الدفاع الشرعى عن المال لرد كل فعل يعتبر جريمة من الجرائم الواردة فى باب إنتهاك حرمة ملك الغير — وعلى ذلك فإن المتهم يكون فى حالة دفاع شرعى عن ماله إذا ما إستعمل القوة لرد المجنى عليه عن أرضه التى فى حيازته بعد أن دخلها عنوة لمنعه من الإنتفاع بها وريبها.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة.

- نقض ١٩٧١/١٢/٢٧ — س ٢٢ — رقم ١٩٧ — ٨٢٣ — طعن ١٠٧٠ / ٤١ ق
- نقص ١٩٧٢/٤/٢٤ — س ٢٣ — ١٣٦ — ٦٠٦ — طعن ٢٤٥٠ / ٤٢ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد إستدلت محكمة الموضوع على توافر نية القتل لدى الطاعن وقضت بمعاقبته عن جريمة القتل العمد المسندة إليه بقولها أن الطاعن هدد المجنى عليه بالقتل إذا لم يستجب لطلبه بإيقاف ماكينة الرى بسبب الخلاف حول أسبقية إستعمالها وأن الطاعن فى أعقاب هذا الرفض أسرع عدواً إلى منزل والده المجاور للزراعة وأحضر السلاح النارى المرخص لوالده (البندقية) وأطلق منه مقدوفاً نارياً صوب المجنى عليه من مسافة قريبة لا تعدو متراً ونصف فى موضع قاتل من جسمه وهو أسفل يمين الصدر فأرداه قتيلاً ولم يغادر مكان الحادث إلا بعد أن إستوثق بأن المجنى عليه أصبح جثة هامدة — وجاء بتقرير الصفة التشريحية أن العيار الذى أطلقه على المجنى عليه أحدث تهتكات وأنزفه بالأحشاء الصدرية والبطنية أدت إلى الوفاة.

وهذه الأسباب لا تعدو مجرد ترديد للأفعال التى قام بها الطاعن ضد المجنى عليه على فرض التسليم جداً بأنه قام بها — وهى مهما تعددت وكانت فى مقتل من جسمه وبإستعمال آلة قاتلة (البندقية) لا تكفى بياناً لنية القتل، لأنها أمر داخلى يضممه الجانى فى نفسه، ولا يدرك بالحس الظاهر وإنما يدرك بالظروف والملابسات المحيطة بالدعوى والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتيناها الجانى وتكشف عما يضممه فى نفسه، وواضح أن ظروف الواقعة المطروحة لا تدل على أن الطاعن قصد قتل المجنى عليه إذ تجمعهما قرابة وثيقة وهما أولاد عم، ولم تكن هناك ثمة أسباب أو دوافع جادة وحيوية تدعو إلى القتل وإزهاق الروح، كما أن التهديد السابق والصادر فى أعقاب المناقشة الحادة التى دارت بين الطرفين حول أسبقية الرى لا

تعنى فعلاً أن الطاعن قصد قتل ابن عمه، والعبرة في تحديد نية القتل ليست بالألفاظ التي ينطق بها الجاني ويتوعد بها المجنى عليه وإنما يعول فحسب على نيته وما إستقر في يقينه وضميره، فهناك العديد من العبارات التي تطلق والتهديدات التي يتبادلها المتناقشون أثناء التشاجر والنقاش تحمل في ظاهرها الوعيد بالقتل والتهديد بإزهاق الروح ومع ذلك فلا تصادف واقعاً حقيقياً أو تهديداً جدياً، فإذا ما أخذت محكمة الموضوع بهذا التهديد القولي الذي أطلقه الجاني في ثورة الغضب وقمة الإنفعال وإتخذته دليلاً على نية القتل وإستقرارها في نفس الجاني — كما هو الحال في الدعوى الماثلة وما أفصحت عنه المحكمة بالنسبة للطاعن بحكمها الطعين — فإن إستدلالها على هذا النحو يكون معيباً لفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه لما هو مقرر أن العبرة في تحديد قصد الجاني بالحقيقة لا بالألفاظ والشعارات التي يطلقها دون إدراك أو قصد صحيح لمعانيها.

ولهذا كان إستدلال المحكمة على توافر نية القتل لدى الطاعن معيباً لأن ظروف الواقعة والملابسات التي أحاطت بها لا ترشح لثبوت تلك النية في نفسه، خاصة وأنه لم ينسب للطاعن أنه أطلق صوب المجنى عليه إلاً مقدوفاً نارياً واحداً وكان في إستطاعته إطلاق المزيد من الطلقات من ذلك السلاح عليه لو أنه قصد قتله وتعمد إزهاق روحه — هذا إلى أن ما ذكرته المحكمة من أنه لم يتوقف عن إطلاق المقذوفات الأخرى على غريمه إلاً بعد أن تأكد من وفاته — قول لا سند له بالأوراق ولا أصل له فيها، كما لا يمكن إستخلاصه من الظروف التي أحاطت بالطاعن والملابسات التي وقع الحادث في خلالها — كما أن مجرد إستعماله لسلاح قاتل بطبيعته وإطلاقه صوب المجنى عليه في صدره لا يقطع بتوافر تلك النية في نفسه، لما هو مقرر بأن طبيعة الآلة المستعملة في الإعتداء وأنها قاتلة بطبيعتها وكذلك تعدد إصابات المجنى عليه وموضعها وأنها بأجزاء قاتلة من جسمه كل ذلك لا يكفي لثبوت نية القتل لدى الجاني، خاصة إذا كان في قمة غضبه وثورته الجامحة بحيث لا يستطيع أن يتخير الأداة التي يستعملها في الإعتداء أو تحديد الأماكن التي يصيب فيها غريمه.

ولهذا إستقر قضاء النقض على أن :

" إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل وإلحاق إصابات متعددة وبمواضع قاتلة وخطيرة في جسم المجنى عليه — لا يقيد حتماً أنه قصد قتله وإزهاق روحه — ولا يكفي الاستدلال بهذه الصورة في اثبات قيام هذا القصد .

● نقض ١٩٧٧/١/١٦ — س ٢٨ — رقم ٣٩ — ص ٨٧ — طعن ١٠٣٢ لسنة ٤٦ ق ولا يقدر في ذلك ما ذكرته المحكمة في مدونات اسباب حكمها بأن الطاعن قصد قتل المجنى عليه للخلاف بينهما حول اسبقية الرى — لان هذا القصد هو المراد اثباته والكشف عنه والمطلوب استظهاره بإبداء الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت أنها تدل عليه وتقطع بثبوتها، وهو ما قصر الحكم في بيانه ولهذا جاء معيباً واجبا نقضه، ولا يقدر في ذلك ان تكون العقوبة

المقضى بها ضد الطاعن مبرره لواقعة حيازته للسلاح المششخن المضبوط وطلاقته دون ترخيص، لأن الطاعن ينازع في صورة الواقعة برمتها وكافة ما اشتملت عليه من وقائع – ومن المقرر في هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة اذا ما قامت تلك المنازعة .

● نقض ١٩٨٦/١١/٣٠ – س ٣٧ – رقم ١٨٨ – ص ٩٨٥ – طعن ٣٦٠٣ / ٥٥ ق
وتتميز جريمة القتل عن سائر جرائم الإعتداء على النفس بأنه يلزم لقيامها نية القتل أو قصد إزهاق الروح وهو القصد الخاص اللازم توافره في جريمة القتل العمد لا مجرد إلحاق الأذى بجسم المجنى عليهم.

واستقر قضاء النقض على أن :

" مجرد إستعمال المتهم لسلاح نارى قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه فى مقتل وعلى مسافة قريبة وتعدد إصاباته القاتلة لايكفى بذاته لإثبات نية القتل فى 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 ١٩٨٢/١١/١٦ – س ٣٣ – ١٨٣ – ٨٨٧ – طعن ٢٢٧١ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ – س ٢٣ – ٢٦٦ – ١١٧٤ – طعن ٩٣٣ / ٤٢ ق
- نقض ١٩٧٧/١/١٦ – س ٢٨ – ١٩ – ٨٧
- نقض ١٩٥٦/١٠/١٦ – س ٧ – ٢٨٥ – ١٠٤٢

وقضت محكمة النقض بأن :

" مجرد إستعمال سلاح نارى وإلحاق إصابات متعددة بمواضع خطره من جسم المجنى عليه لايفيد حتما أن المتهم قصد إزهاق روحه، ولايكفى الإستدلال بهذه الصورة فى إثبات قيام هذا القصد"

- نقض ١٩٥٨/١/٢١ – س ٩ – ٢٠ – ٧٩

وقضت كذلك بأنه :

" لما كان الحكم المطعون فيه تحدث عن نية القتل فى قوله : " أن نية القتل ثابتة فى حق المتهم الأول من تعمد إطلاق عدة أعيرة على المجنى عليه وإصابته بإحداها فى مقتل الأمر الذى يقطع فى توافر نية هذا المتهم فى إزهاق روح المجنى عليه". لما كان ذلك، وكانت جناية القتل تتميز قانونا عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجانى من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم. لما كان ما أورده الحكم لايفيد سوى الحديث عن الفعل المادى الذى قارفه الطاعن ذلك أن إطلاق النار صوب المجنى عليه لايفيد حتما أن الجانى إنتوى إزهاق روحه لإحتمال أن لاتتجاوز نيته فى هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدى،

كما أن إصابة المجنى عليه في مقتل لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل في حق الطاعن إذا لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفسه لأن تلك الإصابة قد تتحقق دون أن تتوافر نية القتل العمد".

• نقض ١٩٨٠/٥/٢٦ - س ٣١ - ١٣١ - ٢٧٦

وقضت محكمة النقض بأن :

" تميز القتل العمد والشروع فيه، بنية خاصة. هي قصد إزهاق الروح، وجوب إستظهار الحكم له وإيرادها ما يدل على توافره . الحديث عن الأفعال المادية . لا يبنى بذاته عن توافره.

صعود المتهم بالسيارة على أفريز الطريق ومداهمة المجنى عليه ومعاودة ذلك . لاتبنى بذاتها على توافر قصد إزهاق الروح".

• نقض ١٩٧٨/٦/١٢ - س ٢٩ - ١١٥ - ٥٩٨

وقضت محكمة النقض بأن :

" يتميز القصد الجنائي في جريمة القتل العمد عن القصد الجنائي العام في سائر جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكاب الفعل إزهاق روح المجنى عليه — ولما كان هذا العنصر بطبيعته أمراً داخلياً في نفس الجاني فإنه يجب لصحة الحكم بإدانة متهم في هذه الجريمة أو بالشروع فيها أن تعنى المحكمة بالتحدث عنه إستقلاً وأن تورد الأدلة التي تكون قد إستخلصت منها أن الجاني حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه كان في الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه إذ كان ذلك — وكان الحكم المطعون فيه قد إستدل على توافر نية القتل لدى الطاعن من إطلاقه عياراً نارياً من بندقية وهي سلاح قاتل بطبيعته قاصداً إصابة أى من أفراد عائلة المجنى عليها وهو لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادي من إستعمال سلاح من شأنه إحداث القتل وإطلاق عيار نارى منه على المجنى عليها وإحداث إصابتها لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل.

• نقض ١٩٧٤/٢/٢٤ - س ٢٥ - ٣٩ - ١٨٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما إستدل به الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن من حضوره إلى مكان الحادث حاملاً سلاحاً من شأنه إحداث القتل وإطلاقه على المجنى عليه في مقتل — لا يفيد سوى مجرد تعمد الطاعن ارتكاب الفعل المادي من إستعمال سلاح قاتل بطبيعته وإصابة المجنى عليه في مقتل وهو ما لا يكفي بذاته لثبوت نية القتل".

• نقض ١٩٦٥/٣/٢ - س ١٦ - ٤٤ - ٢٠٦

كما قضت بأن :

" مجرد إثبات الحكم تعمد الجاني إتيان الفعل المادى الذى أدى إلى الوفاة — وهو الصعق بالتيار الكهربائى — عدم كفايته تدليلاً على توافر قصد إزهاق الروح لديه"

• نقض ١٩٧٤/٤/٢١ — س ٢٥ — ٨٩ — ٤١٩

كما قضت بأن :

" ولما كان إطلاق العيار النارى صوب المجنى عليه لايفيد حتماً أن الجاني إنتوى إزهاق روحه، وكانت الإصابة فى مقتل لايصح أن يستنتج منها قصد القتل إلا إذا ثبت أن الجاني صوب العيار إلى المجنى عليه متعمداً إصابته فى الموضع الذى يعد مقتلاً من جسمه وهو مالم يدلل عليه الحكم، فإنه يكون معيباً بالقصور فى البيان".

• نقض ١٩٦٤/١٢/٢١ — س ١٥ — ١٦٥ — ٨٤٠

كما قضت بأن :

" ما ذكره الحكم من أن (نية القتل ثابتة فى حق المتهمين من الحقد الذى ملأ قلوبهم ومن إستعمال أسلحة نارية قاتلة) لا يوفر وحدة الدليل على ثبوتها، ولو كان المقذوف قد أطلق عن قصد"

• نقض ١٩٦٢/١/٩ — س ١٣ — ٩ — ٣٥

وقضت كذلك بأن :

" جرائم القتل والشروع فيه تتميز قانوناً بنية خاصة هى إنتواء القتل وإزهاق الروح. لايكفى بذاته استعمال سلاح قاتل بطبيعته وتعدد الضربات لثبوت نية القتل".

• نقض ١٩٥٨/١١/١٧ — س ٩ — ٢٢٧ — ٩٣٠

وقضت كذلك بأنه :

" من المقرر أن جريمة القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدى على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من إرتكابه الفعل الجنائى إزهاق روح المجنى عليه، وهذا العنصر ذو طابع خاص يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجاني ويضمرة فى نفسه ويتعين على القاضى أن يعنى بالتحدث عنه استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التى تدل عليه وتكشف عنه. فإذا كان ما ذكره الحكم مقصوراً على الإستدلال على هذه النية من حمل الطاعنين أسلحة نارية معمرة بقصد إطلاقها على المجنى عليه وإصابة هذا الأخير بعيارين فى رأسه أوديا بحياته — وهو مالاكفى فى استخلاص نية القتل".

• نقض ١٩٦٤/١١/١٦ — س ١٥ — ١٣٣ — ٦٧٥

كما قضت كذلك بأن :

"تعتمد إزهاق الروح هو العنصر الذى تتميز به قانونا جنائية القتل العمد عن غيرها من جرائم التعدى على النفس. وهذا العنصر يختلف عن القصد الجنائى العام الذى يتطلبه القانون فى الجرائم الأخرى. لذلك كان لازماً على المحكمة التى تقضى بإدانة متهم فى جريمة قتل عمد أن تعنى فى حكمها باستظهار نية القتل وتورد العناصر التى استخلصتها منها. ولايكفى فى هذا الصدد أن تكون الإصابة جاءت فى مقتل من المجنى عليه إذا كان الحكم لم يبين أن الجانى تعتمد إصابة المجنى عليه فى هذا المقتل، وأنه كان يقصد بذلك إزهاق روحه".

• نقض ١٩٣٩/٢/٢٧ — مج القواعد القانونية ج ٤ — عمر — ٣٥٢ — ٤٧٦

وقضت كذلك بأن :

"تصويب السلاح النارى نحو المجنى عليه لايفيد حتماً أن مطلقه إنتوى إزهاق روحه، كما أن إصابة إنسان فى مقتل لايصح أن يستنتج منها نية القتل"

• نقض ١٩٥٧/٤/١٥ — س ٨ — ١١١ — ٤١١

كما قضت بأنه :

"لئن كان من حق محكمة الموضوع أن تستخلص قصد القتل وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها والأمارات والمظاهر الخارجية التى يأتبها الجانى وتتم عما يضره فى نفسه، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الإستخلاص سائغاً، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائماً فى أوراق الدعوى".

• نقض ١٩٧٤/١٢/١٥ — س ٢٥ — ١٨٥ — ٨٥٥

كذلك قضت محكمة النقض بأنه :

"ماذكره الحكم إستدلالاً على توافر نية القتل من أن الطاعن جثم فوق المجنى عليها أثناء نومها ولما حاولت الإستغاثة أطبق على عنقها ليكتم نفسها وظل كذلك كاتماً نفسها حتى فاضت روحها — لايفيد سوى مجرد قصد الطاعن إرتكاب الفعل المادى، وهو ما لايكفى بذات لثبوت نيةالقتل مادام الحكم لم يكشف عن قيام هذه النية بنفس الطاعن".

• نقض ١٩٧٧/١/١٠ — س ٢٨ — ١٢ — ٥٧

خامساً : قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى تطبيق القانون .

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن بجلسة المحاكمة اثناء المرافعة بأن ضبطه تم على نحو مخالف للقانون، ولهذا كان باطلاً وتبطل بالتالى كافة الأدلة المستمدة منه، بما فى ذلك اقراره المزعوم بارتكابه الواقعة فى اعقاب ضبطه وارشاده عن السلاح المستعمل فى الحادث، على حد قول النقيب محمد عبد الواحد (الشاهد الثالث)، وساق الدفاع على صحة هذا الدفاع العديد من

القرائن منها ان الضبط تم بعد زوال حلة التلبس وتماحى آثارها، وسابقا على صدور الاذن به من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة .

وطلب الدفاع تدعيما لدفاعه تحقيق هذا الدفع الجوهري، ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفع، واطرحته بقولها إنها تظمن الى ما سطر بمحضر الضبط والى شهادة شاهد الواقعة النقيب شرطة محمد عبد الواحد معاون مباحث مركز دشنا من أن القبض على المتهم كان نفاذا لأمر بالضبط والاحضار الصادر صحيحا من وكيل النيابة يوم ٢٤/٥/٢٠٠١ والذي باشر التحقيق عقب الإبلاغ عن الحادث وانتقاله ومعاينة مكانه ومناظرته جثة المجنى عليه وكذا سماع اقوال الشاهد الأول. (١٩)

وهو رد معيب لقصوره وفساد استدلاله، لأن أقوال الضابط التى أطمأنت اليها المحكمة ووثقت بها واتخذتها دليلا على عدم جدية ذلك الدفع، هى بذاتها المنعى عليها من الدفاع بمخالفة الحقيقة، وربما بالكذب ومن ثم فإن الاستعانة بها لإطراح الدفع الجوهري السالف الذكر يتسم بالفساد فى الاستدلال فضلا عن التعسف فى الاستنتاج، لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب .

وكان على محكمة الموضوع أن تستجيب لطلب تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه، خاصة وانه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا — وذلك بضم دفتر أحوال مركز دشنا يوم ٢٤/٥/٢٠٠١ لبيان ما تم رصده به عن تحركات الشاهد الثالث فى ذلك اليوم من مركز الشرطة الى النجع حيث وقع الحادث، ثم الى المستشفى بقنا، ومنها الى المركز، وتحديد ساعة انتقاله لضبط الطاعن، لبيان ما اذا كان سابقا على صدور الاذن به من سلطة التحقيق من عدمه .

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع اذ أن منازعته فى وقت ضبط الطاعن وبأنه كان سابقا على صدور الاذن به من النيابة العامة، تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه، اذ لا يفهم منها الا هذا المعنى، ولا يستدل منها الا تلك الدلالة، هذا الى جانب ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه .

واذ أمسكت المحكمة عن اجراء ذلك التحقيق مع لزمومه وجاء ردها على الدفع السالف الذكر على نحو ماسلف بيانه مشوبا بالقصور والفساد فأن الحكم المطعون فيه يكون معيبا وباطلا طالما ان المحكمة استندت فى قضائها بإدانة الطاعن الى الأدلة التى اسفر عنها ذلك الضبط الذى وقع مشوبا بعوار البطلان، كما أنها استندت فى ادانة الطاعن الى أقوال الضابط محمد عبد الواحد الذى أجرى ضبطه وادعى اعترافه أمامه بارتكابه للواقعة، وهى شهادة يتعين استبعادها لأنه هو الذى قام بالقبض الباطل وعلى نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له

قول لأنه انما يشهد بصحة إجراء قام به يمثل فى حد ذاته جريمة — وهو ما يستوجب نقض الحكم والإحالة .

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بضبط المتهم قبل صدور الاذن به من سلطة التحقيق — جوهرى، وقصد به تكذيب شاهد الاثبات، ومن شأنه لو صح — أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى — ولهذا فقد كان لزاما على المحكمة أم تمحصه ونقسطه حقه بتحقيق تجربيه بلوغا لغاية الأمر فيه — أو أن ترد عليه بما يدحضه ان هي رأت اطراحه — أما وقد امسكت عن تحقيقه — وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الاطمئنان لاقوال الشاهد غير سائغ، لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره فأن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن قصوره واخلاله بحق الدفاع مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يوجب نقضه ."

• نقض ١٩٩١/٢/١٤ — س ٤٢ — رقم ٤٤ — ص ٣٣٢ طعن ٦٠ / ١٦٠ ق

وقضت كذلك بأن :

" القبض الباطل يؤدى الى بطلان كافة الادلة المترتبة عليه بما فى ذلك الاعتراف المعزو إلى المتهم فى اعقابه وضبط المخدر فى حوزته .

ولا تسمع شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الاجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ."

• نقض ١٩٥٧/٦/١٩ — س ٨ — رقم ١٨٤ — ص ٦٩٨

• نقض ١٩٩٠/١/٣ — س ٤١ — ٤ — ٤١ — طعن ٥٩ / ١٥٠٣٣ ق

وقد قضت بذلك محكمة النقض وقالت إن :

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون ."

• نقض ١٩٩٠/١/٣ — س ٤١ — ٤ — ٤١ — طعن رقم ٥٩ / ١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزيف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به. فذلك تهاثر ينتزه عنه الشارع وينتزه عنه القضاء. فحين يبطل الاجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبدئها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبدت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مراراً، " بعدم جواز الاعتداد بشهادة من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة" وبأن "من قام أو شارك في الإجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها".

- نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤ - طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق
- نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ١٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم محكمة النقض تقول :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمداً منه، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل".

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨ - طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

وقد قضت بذلك محكمة النقض وقالت أن :

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التي قام بها على نحو مخالف للقانون".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

أما عن الخطأ في تطبيق القانون فلأن محكمة الموضوع قضت بمصادرة السلاح المضبوط وذخيرته باعتبار انهما مستعملان في ارتكاب الحادث وقد حازهما الطاعن دون ترخيص وعلى نحو مخالفة للقانون (!؟)

وقد فات المحكمة ان السلاح المضبوط وذخيرته ليسا مملوكين للطاعن وانما يملكهما والده المرخص له باحرازهما، كما هو ثابت بالأوراق، ولما كان ذلك المالك حسن النية، ومن ثم فلا محل اذن للمصادرة عملاً بالمادة ٣٠ عقوبات والتي تنص فقرتها الأخيرة على ضرورة عدم الاخلال بحقوق الغير الحسن النية عند الحكم بالمصادرة .

ولما هو مقرر قانوناً بأن الغير حسن النية هو الشخص الاجنبي عن الجريمة أى الذى لا دخل له فيها، فلم يساهم فيها بفعل أصلى أو اشتراك فإذا كان لهذا الغير حقوقاً على الشيء فلا يجوز مصادرته .

شرح العقوبات القسم العام للدكتور محمود مصطفى ص ٤٢٦

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن المصادرة وجوباً تستلزم أن يكون الشيء محرماً تداوله بالنسبة للكافة — بما في ذلك المالك والحائز والمحرز على السواء — وهو مالا ينطبق على الأسلحة المرخص قانوناً في إحرازها، فإذا كان الشيء مباحاً لصاحبه الذى لم يسهم في الجريمة ومرخصاً له قانوناً في حيازته فإنه لا يصح قانوناً الحكم بمصادرة ما يملكه".

- نقض ١٩٧٥/٥/١٩ - س ٢٦ - ١٠٣ - ٤٤٤

- نقض ١٩٦٧/٢/١١ - س ١٨ - ٢٦٠ - ١٢٣٣
 - نقض ١٩٣٠/٥/١٥ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٢ - رقم ٤٠ - ص ٣٢
- وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجبا نقضه .

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الاستمرار في 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 في هذا الطعن .

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل في هذا الطعن .

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً

ثانياً : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى / رجائى عطية