

ضرب أفضى إلى موت شهود ـ تناقض ـ دفاع شرعى خطأ فى تطبيق القانون

**القضية ٢٠٠١/١٢٤١٤ جنايات قسم شبين الكوم
٢٠٠١/٥٨٨ كلى شبين الكوم**

الطعن فى النقض ٧٢/٢١٧٠٥ ق

obeikandi.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : (طاعن) متهم محكوم ضده

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

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٢/٣/٤ من محكمة جنايات شبين الكوم فى القضية رقم
٢٠٠١/١٢٤١٤ جنايات قسم شبين الكوم (٢٠٠١/٥٨٨ كلى شبين الكوم)
والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم بالسجن لمدة سبع سنوات وتغريمه
خمسمائة جنيه لما أسند إليه وفى الدعوى المدنية بأن يؤدى للمدعين بالحقوق
المدنية مبلغ ٢٠٠١ جنيه تعويضاً مؤقتاً وإلزامه بالمصروفات ومبلغ عشرون
جنيهاً مقابل أتعاب المحاماه.

الوقائع

أحال المحامى العام لنيابة شبين الكوم الكلية الطاعن إلى محكمة الجنايات بوصف أنه
بتاريخ ٢٠٠١/٤/٣٠ بدائرة قسم شبين الكوم :

أولاً : ضرب عمداً المجنى عليه محمود حلمى أبو شنب فأحدث به الإصابة الموصوفة بتقرير
الصفة التشريحية ولم يقصد من ذلك قتلاً ولكن الضرب أفضى إلى موته.

ثانياً : أحرز سلاحاً أبيض (خنجر) بغير مسوغ من الضرورة أو الحرفة الشخصية أو المهنية.
الأمر المعاقب عليه بالمواد ١/٢٣٦ عقوبات ، ١/١ ، ٢٥ مكرراً أولاً من القانون
١٩٥٤/٣٩٤ المعدل بالقانون ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والجدول رقم (١) الملحق.

وإدعى المدعون بالحقوق المدنية ضد الطاعن بالجلسة بتعويض مؤقت قدره ٢٠٠١ جنيهاً
والمصروفات المدنية.

وبجلسة ٢٠٠١/٣/٤ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بالسجن لمدة
سبع سنوات وتغريمه مبلغ ٢٠٠١ جنيهاً على سبيل التعويض المؤقت والمصروفات ومبلغ
عشرون جنيهاً أتعاباً للمحاماه.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٦ وقيد طعنه تحت رقم ٥٩ تتابع سجن شبين الكوم العمومي.

ونورد فيما يلي أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولاً : الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق

فقد تساندت المحكمة في قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المُستمد من أقوال الشاهدين/ مها حسنى عبد الحميد محيسن وأشرف حلمى محمود فهمى وحصلت المحكمة شهادة الشاهدة الأولى بقولها : " أنها وحوال تواجدها أمام منزلها أبصرت المتهم (الطاعن) وآخرين ينزلون من سيارة أمام منزل - وقاموا بالتعدى عليها بالضرب وحال قيام المجنى عليه بنجدها طعنه المتهم بخنجر ب صدره فأحدث إصابته التى أودت بحياته.

ولم تنشأ المحكمة تحصيل مؤدى شهادة الشاهد الثانى / أشرف حلمى محمود فهمى وإكتفت بقولها أنه شهد بمضمون ما شهدت به الشاهدة السابقة.

فى حين أنه بالرجوع إلى أقوال الشاهد الثانى المذكور بالتحقيقات ص ١١ وما بعدها تبين أنه كان فى شرفة منزله وقت الحادث عندما شاهد الطاعن يعتدى على المجنى عليه بخنجر فى صدره من الناحية اليسرى وقال ما نصه :

" ج : أنا كنت ببص من البلكونة لقيت وشهرته صلاح واقف بيضرب مرأتى (المجنى عليه) واقف بيدافع عنها وشفت (الطاعن) ببطلع خنجر وضربه عند قلبه فى صدره من الناحية الشمال.

وبذلك تكون الشاهدة الأولى قد حددت موقفها عند رؤيتها للحادث ومشاهدتها للطاعن وهو يعتدى على المجنى عليه بخنجر فى صدره وبأنها كانت تقف بالطريق أمام منزلها ... بينما حدد الشاهد الثانى موقفه فى ذلك الوقت بأنه كان يطل من شرفة منزله وهو مكان آخر يختلف تماماً عن المكان الذى كانت به الشاهدة الأولى حيث كانت كما قررت بأقوالها تقف أمام منزلها بالطريق العام وليست بإحدى شرفات المنزل.

وهذا الإختلاف فى تحديد مكان كل من الشاهدين وقت حدوث الواقعة جوهرى ولا شك وله أثره فى تقدير ووزن كل من الشهادتين . حيث لا يستوى مطلقاً أن يكون الشاهد الثانى فى مكان مختلف عن المكان الذى كانت به الشاهدة الأولى . حيث كانت وفق روايتها بالطريق العام وفى ذات مستوى المتهم والمجنى عليه . بينما كان الشاهد الثانى يطل من شرفته وتعلو المكان المذكور بمسافة لم يحددها.

وهذا الإختلاف بين الشهادتين المذكورتين كان يقتضى من المحكمة أن تحصل شهادة كل من الشاهدين على حده وعلى نحو مستقل ومنفصل ولا يجوز بحال الإحالة فى بيان مضمون شهادة الشاهد الثانى لمضمون ما شهدت به الشهادة الأولى طالما أن الإختلاف قائم بين الشهادتين وعلى نحو جوهرى كما سلف البيان.

وإذ خالفت المحكمة هذا النظر وأحالت فى بيان مضمون شهادة الشاهد الثانى إلى ما حصلته من أقوال تلك الشهادة مع ما بينهما من خلاف جوهرى فإن الحكم يكون قد خالف الثابت بالأوراق وأخطأ فى الإسناد لأنه حصل أقوال الشاهد الثانى أشرف حلمى محمود فهمى على غير ما يُستفاد منها ومن مضمونها وما لا يستقيم مع ما رصده من أقوال عن مؤدى شهادته ونص عباراتها وما أنبأ به فحواها .. وعلى نحو ما كان يُعرف معه وجه رأى المحكمة فى الدعوى لو أنها فطنت إلى حقيقة روايته وتصويره للواقعة التى شهد عليها ودارت حوله مضمون أقواله ومؤداها الصريح ومفهومها الواضح.

ولا شك أن المحكمة لو فطنت — لكان لها شأن آخر فى تقدير أقوال الشاهد الثانى المذكور لو أنها أدركت وفطنت إلى حقيقة مكان تواجده وقت مشاهدته الواقعة — وفق روايته — وأنه لم يكن بالطريق العام بالقرب من مكان الحادث كما هو الحال بالنسبة للشهادة الأولى — وأنه كان فى مكان آخر بشرفة مسكنه التى تعلو ذلك المكان بمسافة لم يحددها كما قرر بأقواله.

خاصة وأن ذلك المكان وبُعده أو قُرْبُه من مكان الواقعة يُعدُّ من العناصر الهامة التى تدخل فى تقدير الشهادة التى يُدلى بها الشاهد وتقويمها طالما أن تلك الشهادة مُستمدة من حاسة الرؤية التى تختلف من شخص لآخر وفق قوة أو ضعف هذه الحاسة وكذلك قرب المسافة التى تتم فيها المشاهدة أو بعدها عن محل الواقعة.

ولهذا فإن تحديد موقع الشاهد يُعدُّ عنصراً أساسياً وهاماً ومؤثراً فى تقدير ووزن شهادة الشاهد ، وعلى المحكمة أن تحصل فى حكمها هذا الموقع بدقة وبما يتفق وما هو ثابت بالأوراق وإلا كان حكمها معيباً بالخطأ فى الإسناد وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى حصل أقوال الشاهد الثانى على نحو مخالف لما هو ثابت بالتحقيقات عنها وبما لا يتفق ونص شهادة الشهادة الأولى التى حصلت لها المحكمة بمدونات حكمها الطعين وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

لما هو مقرر من أنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان مضمون شهادة أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر — منعاً للتكرار الذى لا موجب له — إلا أن شرط ذلك أن تكون الشهادتان متطابقتين ولا يوجد بينهما خلاف جوهرى فى عناصر الشهادة ومقوماتها الأساسية — فإذا كان هذا الخلاف قائماً وجب تحصيل شهادة كل شاهد على حده وإلا كان الحكم معيباً لخطئه فى الإسناد.

• نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣/٥٤/٥٤

• نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥/٥٥/٥٥

ولما هو مقرر كذلك بأن الأحكام الجنائية أنما تقام على أسس صحيحة مستمدة من أوراق الدعوى وما هو ثابت فيها - فإذا أُسْتُدْتُد الحكم إلى دليل ليس له أصل ثابت بالأوراق أو يخالف الثابت بها - كان باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد.

• نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٢٧٤٣/٥٤/٥٤

• نقض ١٩٧٩/٦/٤ - س ٣٠ - ١٣١ - ٦١٨ - طعن ١٥٧٣/٤٨/٤٨

هذا إلى أن الحكم المطعون فيه يقع باطلاً لهذا السبب وحده ، ولا يحسر عنه البطلان أن تكون المحكمة قد تساندت في قضائها بإدانة الطاعن إلى أدلة أخرى سلمت من هذا العوار - لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا بطل أحدها أو أُسْتُبْعِد تعذر التعرف على أثر ذلك في تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

• نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٤٩٨٥/٥٥/٥٥

• نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦ - طعن ٢٦٦٨١/٥٩/٥٩

وكان على المحكمة وحتى يبرأ حكمها من هذا العوار أن تقطن إلى الاختلاف الظاهر بين الشهادتين سالفتي الذكر وأن تتفهم حقيقة شهادة الشاهد أشرف حلمي محمود وأنه كان أثناء الحادث مطلاً من شرفة منزله وأن تستجلي موقع هذا المكان على وجه التحديد وما إذا كان يستطيع المشاهدة بدقة وهو على هذه المسافة التي كان يلزم كذلك من المحكمة إستجلائها ومعرفتها على نحو يقينى وقاطع إذ يمكن أن يتعذر على الشاهد أو يستحيل عليه تلك المشاهدة وهو على تلك المسافة - ولكن إعتقاد المحكمة الخاطئ بأن شهادته متفقة مع مضمون الشهادة الأولى زوجته هو الذى حجبها عن بحث هذه الأمور الجوهرية والهامة والتي يتغير بها وجه الرأى حتماً فى تقديرها ووزنها لشهادته لو أنها ألُمت بحقيقة شهادة الشاهد الثانى السالف الذكر وفق ما رصدها بالتحقيقات وما جاء بها من أقوال جرى بها لسانه وعبر بها عن ما شاهده بحاسة بصره.

وهو ما يصم الحكم بقصور فى التسببب بالإضافة إلى ما شابه من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق بما إستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان.

ثانياً : القصور فى التسببب والفساد فى الإستدلال

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن الحادث لم يقع على النحو الذى صورته شهود الواقعة وهم جميعاً من أقارب المجنى عليه الذين إنحازوا لجانبه فى أقوالهم وإتهموا الطاعن دون حق بدافع الإنتقام منه والكيد له على غير سند من الواقع وبما يخالف الحقيقة وذهب الدفاع إلى أن للواقعة صورة أخرى تخالف تماماً تلك الصورة الواردة

بأقوال الشهود المذكورين وأن الحادث وقع فى مكان آخر يخالف المكان الذى قيل بأن الحادث وقع فيه وإستدل على ذلك من خلو ذلك المكان من آثار الدماء التى لا بُد وأن تكون قد نزفت من إصابات المجنى عليه القطعية والتى أصابت الصدر وهو ما كان يستلزم بالضرورة وجود كمية كبيرة من تلك الدماء فى مكان وجود المصاب لو أن الحادث وقع على النحو الذى رواه الشهود سالفى الذكر.

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع الجوهرى بقولها : " أن دفاع الطاعن فى هذا الشأن جاء مرسلاً ولا ينال مما إطمأنت إليه المحكمة من أقوال شهود الواقعة وأنها وقعت فى الشارع العمومى أمام منزل شاهدة الإثبات الأولى مها حسنى عبد الحميد محيسن وأن عدم وجود آثار دماء بهذا المكان ربما يكون راجعاً إلى أن النزيف كان داخل تجويف الصدر على نحو ما جاء بتقرير الصفة التشريحية وأن النزيف الخارجى لم يترك ثمة آثار على مكان الواقعة سوى ما علق بملابس المجنى عليه " .

وهو رد غير سائغ يجافى المنطق والفكر السديد لأن أقوال شهود الواقعة التى تساندت إليها المحكمة وإطمأنت إلى جديتها هى بذاتها محل النعى بعدم الصحة ومجافاتها للحقيقة وبعدها عن الواقع — وبالتالي فلم تعدّ تصلح لإتخاذها سنداً لإطراح الدفاع السالف الذكر ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع.

أما ما ساقته المحكمة فى حكمها متعلقاً بأن النزيف الذى حدث فى أعقاب إصابة المجنى عليه كان داخلياً فقد جاء من قبيل الظن والإحتمال ولم يكن على سبيل القطع والجزم.

وهذا الإحتمال الذى إستخلصته المحكمة من خلال ما ورد بتقرير الصفة التشريحية يُعدّ ولا شك خوضاً فى أمور فنية خالصة ما كان لها أن تدخل فيها أو تُبدى رأياً فى شأنها ولو على سبيل الظن والإحتمال.

لأن ما أثاره الدفاع فى هذا الصدد يُعدّ ولا شك منازعة فنية بحتة لا يستطيع أحد بحثها أو إبداء رأى قاطع بصدددها وعلى نحو قاطع وحاسم سوى أهل الفن والخبرة وعلى رأسهم الطبيب الشرعى — وليس للمحكمة أن تُبدى رأياً فى هذا الشأن لأن ذلك مما يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والنّى تستطيع فى نطاقه وحده إبداء الرأى فيه دون حاجة إلى دليل.

كما لا تستطيع المحكمة ولها هذه السلطة التقديرية المحدودة فيما يتعلق بالأمور الفنية التى تعرض على بساط البحث أمامها أن تستخلص نتيجة من مقدمات فنية ثابتة بتقرير الصفة التشريحية المرفق بالأوراق لجثة المجنى عليه.

لأن هذا الإستخلاص من الأمور الفنية كذلك والذى يملكه الخبير الفنى وحده ولا يشاركه فيه المحكمة أو غيرها من غير ذوى الفن والخبرة — طالما أن النتيجة التى إنتهت إليه فنية بحتة.

فالمقدمات الفنية وما يستخلص منها ونتائج هذا الإستخلاص تجمعها صفة واحدة ووحدية لا تتجزأ وهى أنها أمور ذات طابع فنى لا يستطيع أحد البت فيها أو إبداء رأى بشأنها إلا الخبير الفنى المختص وحده.

ولا يمكن بحال أن يختص غير الفنى بإبداء الرأى فى المظاهر الفنية المطروحة أمامه أو يستخلص منها دليلاً يمكن أن يتساند إليه الحكم ويقضى فيه بقضاء على أساسه.

ولهذا فما كان للمحكمة أن تُبدى رأيها فى شأن ما اثاره الدفاع من منازعة فنية على النحو السالف البيان بالإستناد إلى ما إستخلصته على سبيل الظن والإحتمال من وجود نزيف داخلى بصدر المجنى عليه وإِتخاذ هذه المقدمة سنداً للقول بأن ذلك النزيف لم يترك أثراً بمكان الحادث وكان قاصراً على وجود الدماء بملابس المجنى عليه.

فهذه ولا شك نتائج فنية أقحمت المحكمة نفسها فيها بناءً على مقدمات ومظاهر فنية كذلك، ولهذا كانت معيبة ومشوبة بإستخلاص فاسد لأن الإستنباط الذى أجرته المحكمة صادر من غير أهل وذوى الخبرة — وهى لا تملك الخوض فى هذه الأمور وإبداء الرأى فيها ولو على سبيل الظن والإحتمال والذى تأباه الأدلة الجنائية والتى لا تقام إلا على القطع واليقين عند إتخاذها سنداً للحكم بالإدانة.

وخلاصة ما تقدم جميعه فإن المقدمات التى يسوقها الحكم لا بد أن يخضع إستنباط النتائج منها إلى ذات الضوابط المقررة فى هذا الشأن والتى تقوم أساساً على أنه يتعين ترك البت فى الأمور الفنية لذوى الخبرة وحدهم ولا يجوز للمحكمة التعرض لها وإبداء الرأى فيها إلا بواسطة هؤلاء الخبراء وأن سلطتها التقديرية وحققها فى إستخلاص النتائج من المقدمات المطروحة عليها مشروط بهذا الشرط ومحدود بذلك القيد ، وإلا كان حكمها باطلاً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم المطعون فيه بما إستوجب نقضه والإحالة.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تسعى من جانبها إلى حسم هذه المنازعة التى أثارها الدفاع بعد أن قدرت جديتها — بإجراء تحقيق بواسطة الطبيب الشرعى يستخلص من خلاله وجه الحق فيها وعلى أسس علمية قاطعة وجازمة.

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجراؤه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته فى صورة الواقعة ومكان الحادث وتمسكه بأنه لم يحدث بالصورة التى رواها شهود الإثبات وفى مكان آخر يخالف الذى قيل بأن الحادث وقع فيه تنطوى لزوماً وعقلاً بإجرائه ولأنه لا يلزم فى طلب التحقيق الذى تلتزم المحكمة بإجابته أن يكون مُصاغاً فى عبارات معينة والفاظ خاصة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالةً من العبارات التى ساقها الدفاع شرحاً لدفاعه ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض وهو الحال فى منازعة الطاعن سائلة الذكر — هذا إلى ما هو مقرر بأن

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

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء هذا التحقيق مع لزومه وجاء إستدلالها عند إطراره مشوباً بالفساد في الإستدلال فضلاً عن القصور في التسبب كما سلف بيانه فإن الحكم الطعين يكون معيياً متعين النقض والإعادة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" منازعة المتهم في مكان وقوع الحادث ونفي حدوثه في المكان الذي وجدت فيه جثة المجنى عليه إستناداً إلى ما يثبت من المعاينة من عدم وجود دماء في هذا المكان رغم إصابته بعدة جروح قطعية — هو دفاع جوهرى قصد به تكذيب شهود الرؤية ومن شأنه — لو صح — أن يتغير به وجه رأى في الدعوى — ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به هؤلاء الشهود — لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة أو بالرد عليها بما يحضه من ماديّات الدعوى ولا يقدر في ذلك قول الحكم أن النزيف بجثة المجنى عليه كان نزيفاً داخلياً بصدده — وأن المسائل الفنية البحتة — ومنها تحديد مكان الحادث في ضوء حالة الجثة وقت العثور عليها — من المسائل الفنية البحتة ويقضى من المحكمة أن تتخذ ما تراه من الوسائل ما تراه مناسباً لتحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنياً — وهو الطبيب الشرعى — أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيياً بالقصور .

ولا يقدر في ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحةً ذلك أن منازعة الدفاع سائلة الذكر تضمنت في ذاتها المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق.

• نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ — س ٣٢ — ٢١٩ — ١٢٢٠ — طعن ٢٢٩٠ / ٥١ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان الدفاع عن الطاعن قد قام على نفي وقوع الحادث في المكان الذي 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 تظن اليه وتعنى بتحقيقه وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيياً 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 - الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التي لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها " .

- نقض ١٩٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٢٩ - ٤٥١ طعن ٤٣/١٢٣ ق
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ - س ٤١ - ١٢٦ - ٧٢٧ طعن ١١٢٣٨/٥٩ق
- نقض ١٩٨٣/٦/٢ - س ٣٤ - ١٤٦ - ٧٣٠

هذا وقد نعى الدفاع على التحقيقات التي أجرتها النيابة العامة قصورها لعدم إجراء معاينة لمكان الحادث في أعقاب الحادثة وبذلك تعذر بل إستحال التعرف على الحقيقة التي كان عليها ذلك المكان في هذا الوقت وأعرضت المحكمة عن ذلك الدفاع بقولها أن النيابة العامة أجرت المعاينة كما هو ثابت بالأوراق . وأرفقت رسماً كروكياً أرفق بها . وهو ما لا يصلح رداً على الدفاع السالف الذكر لأن المحكمة لم تبين في حكمها مضمون هذا المحضر الذى خصص للمعاينة التي أجرتها سلطة التحقيق ومؤداه والآثار المادية التي وجد عليها عند المعاينة.

وهو قصور في بيان مضمون المحضر السالف الذكر والذي إتخذته المحكمة سنداً لقضائها بإدانة الطاعن وأقامت عليه بالإضافة إلى الأدلة الأخرى حكمها المطعون عليه بما لا يتفق وما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت على نحو واضح ومفصل بحيث لا يشوبه الإجمال أو التعميم والتجهيل أو الإبهام . حتى تستطيع محكمة النقض بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بمدوناته من عدمه وهو ما يوجب نقضه والإحالة.

- نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
- نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ٢٣١
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س ٢٤ - ٢٧ - ١١٤
- نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س ٢٧ - ٧١ - ٣٣٧

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب

فقد أثار الدفاع عن الطاعن دفاعاً جوهرياً آخر مؤداه أن هناك تناقضاً ظاهراً وإختلافاً واضحاً بين وصف إصابات المجنى عليه الواردة بتقرير الصفة التشريحية وبين الصورة التى وقع بها الحادث والمستمدة من أقوال شهود الإثبات الذين إدعوا بمعاصرتهم الواقعة ومشاهدتهم أحداثها وهم فى جملتهم من أقارب المجنى عليه وذويه وليس بينهم شاهد واحد من المارة بالطريق العام رغم أن الحادث وقع فى وضح النهار وفى وقت الظهيرة.

وذلك لأن هؤلاء وصفوا الآلة المستعملة فى الحادث بأنها كانت خنجراً — وهذا الخنجر بطبيعته له حد مشرشر الحوافى — مما يتعين أن يترك إصابات قطعية غير مستوية ولها ذات طبيعة تلك الآلة أى تكون مشرشرة الجوانب كذلك بإعتبار أن الجرح القطعى يأخذ شكل ذات الآلة القاطعة التى أحدثته . وخلص الدفاع من ذلك إلى أن هذا التناقض بين الدليل القولى والفنى مما يستحيل معه التوفيق بين الدليل القولى والدليل الفنى سالفى الذكر وهو ما ينبئ عن أن الواقعة لم تحدث على النحو الذى رواه الشهود المذكورون خاصة وأن التماسك الذى حدث بين المجنى عليه والطاعن لم يكن ليتمكن أحداً من مشاهدة الواقعة وكيفية حدوث إصابة الأول على نحو يقينى وقاطع.

وأعرضت المحكمة عن ذلك الدفاع بقولها أن الطبيب الشرعى الذى أدلى بأقواله بجلسة المحاكمة أوضح أن الخنجر له بصفة عامة حافة حادة هى المحدث للجرح مستوى الحوافى وقد يكون به حافة مسننة من أعلى ويكون الجرح مستوى الحوافى كذلك ومن ثم تلنفت المحكمة عما أثاره الدفاع فى هذا الصدد.

وهو رد معيب كذلك لأن السلاح المستعمل فى الحادث لم يضبط حتى يستطيع الطبيب الشرعى الإدلاء برأى قطعى فى هذا الشأن ولهذا جاء رده من باب الإحتمال وليس القطع ، وقد تمسك الدفاع بأن الخنجر المستعمل كان ذا نصل مشرشر إستناداً إلى ما قرره الشهود بأقوالهم وهو ما لا يستقيم معه قول الطبيب المذكور بأن إصابات المجنى عليه حدثت من حافته الحادة وكذلك الحافة المسننة أعلاه — إذ إنصب وصفه على سلاح لم يضبط ولم يكن أمام بصره عند الإدلاء بشهادته . ولهذا جاءت أقواله إفتراضية لا سند لها من الواقع ومن المعلوم للكافة أن الخناجر ليست متماثلة فى أوصافها ولا يجمعها طبيعة واحدة كما ورد بأقواله .. ولهذا فقد أخطأت المحكمة إذ إعتمدت على تلك الأقوال الإفتراضية الظنية عن إطرار الدفاع الجوهري سالف الذكر — والذى يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكان على المحكمة أن تطرح أقوال الطبيب الشرعى سالف الذكر جانباً ولا تعول عليها لإفتقارها إلى مقومات صحتها وما تقتضيه أصول المنطق السديد والإستدلال السليم وتسعى من جانبها إلى إستدعاء كبير الأطباء الشرعيين وهو الأكثر خبرة ودراية — لتستطلع رأيه فى هذه المنازعة التى يظاھر الواقع

ويساندها وليدلى بالقول الفصل فى شأنها ولو دون طلب صريح من الدفاع عن الطاعن لأن منازعته تتطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق بواسطته بلوغاً لغاية الأمر فيه ولا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة.

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه وجاء ردها وعلى النحو السالف بيانه مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الاستدلال فإن الحكم يكون معيباً بما يستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع بوجود تناقض بين الدليل القولى والفنى بما يستعصى على المواءمة والتوفيق — جوهرى وعلى المحكمة أن تعنى بفحصه — لأنه لو صح لتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإذا لم تقسطه المحكمة حقه بالتحقيق بواسطة الخبير الفنى أو بالرد عليه بما يسوغ إطراره كان الحكم معيباً واجباً نقضه "

- نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ — س ٢٣ — ١٨٠ — ٧٩٦ — طعن ٣٢١ / ٢٤٢ ق
- نقض ١٩٦٤/٣/٢ — س ١٥ — ٣٥ — ١٧٢

كما تردى الحكم الطعين فى عيب الفساد فى الاستدلال عندما إستندت المحكمة عند الإعراض عن دفاع الطاعن السالف الذكر إلى ما أورده الطبيب الشرعى الذى أجرى تشريح الجثة بأقواله بالجلسة مع أنها بذاتها كانت محل منازعة الدفاع لعدم دقتها ولأنها لا تستند إلا إلى إفتراضات وإحتمالات وظنون لا أساس لها من الواقع — ولهذا جاء رد المحكمة منطوباً على مصادرة للدفاع السالف الذكر وعلى المطلوب.

وما كان يضير المحكمة شيئاً لو أنها أفسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعن الجوهري السالف الذكر بإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين إستجلاءً للحقيقة وبيان وجه الصواب فى الدعوى وأدلتها خاصة وأن المحاكمة الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنه وعليها أن تسمع من الشهود ما يلزم سماعهم بتمحيص الواقعة وتحرى الحقيقة سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده كما أن عليها ألا تقتصر على سماع الشهود الوارد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام لأن تلك القائمة إنما تعبر عن رأى النيابة العامة — وهى خصم فى الدعوى الجنائية ويجب ألا تترك المحكمة تقدير أدلة الدعوى لتلك السلطة أو تنزل رأيها منزلة الحقائق الثابتة ، كما ليس لها كذلك أن تقيم عقيدتها على عقيدة أخرى لسواها — وملاك الأمر بيد المحكمة وحدها ولهذا فإن لها أن تجرى ما تراه لازماً لبلوغ الحقيقة والهداية للصواب — ولو دون طلب من الخصوم — وهى الغاية التى يرنو إليها القاضى الجنائى ويسعى جاهداً إلى تحقيقها.

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ — س ١٩ — ٦٢ — ٣٣٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيياً متعين النقض والإحالة.

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب

فقد أوضح الطاعن عند إستجوابه للوهلة الأولى بالتحقيقات بأنه تعرض لعدوان مفاجئ من المجنى عليه وذويه وإنهالوا عليه ضرباً وشقيقه وأحدثوا بهما جملة إصابات وقد كشفت التقارير الطبية فى أعقاب الكشف عليهما عن تلك الإصابات الجسيمة والتي تقرر لعلاجها مدة لا تقل عن عشرين يوماً . ولهذا فقد كان فى ظرف الدفاع الشرعى الذى يُبيح له إستعمال القوة لدرء هذا الخطر الواقع عليه وعلى شقيقه وباقى أقاربه والذى أسفر عن إصابته وأخيه بتلك الإصابات . وهذا العدوان الخطير ما كان يمكن أن يتوقف لولا إستعمال القوة من جانبه - على فرض التسليم جداً بأنه إستعمل تلك القوة علماً بأنه لم يستعملها - بل حدث إشتباك بين الأسرتين وتماسك بين أفرادها أدى إلى إصابة المجنى عليه بسكين من مجهول لم تكشف عنه التحقيقات نظراً لتعدد المتشاجرين وتعدد أسلحتهم القاطعة وهذه الأقوال لا يستفاد منها إلا تمسك الطاعن بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه وجانب فريقه بالنظر لهذا الخطر المستمر المتواصل الذى كان ينبئ ولا شك بأوخم العواقب وأخطرها ومنها الإصابات البالغة التى قد تؤدى إلى الموت وإزهاق الروح.

كما كان إستعمال القوة على فرض أنه إستعملها لازماً وضرورياً لوقف هذا الخطر إذ إستحال عليه فى الظروف التى وقع فيها ذلك الإعتداء المفاجئ - الإستعانة بالسلطات العامة أو اللجوء إليها لوقف الخطر الجسيم المستمر والذى تعرض له مع فريق من أقاربه حيث لم تكن هناك بادرة أمل لوقف هذا العدوان بل كان إستمراره بإستعمال الأسلحة القاتلة أمراً مؤكداً لا يحتمل شكاً أو احتمالاً.

ويكون الطاعن بذلك قد إستعمل حقه المشروع فى الدفاع عن نفسه ونفس غيره وهو ما يدفع وصف التآثيم عن الأفعال المنسوبة إليه - على الفرض جداً بأنه إقتربها - لأنه إستعمل حقاً مقررراً له بمقتضى القانون وهو حق الدفاع الشرعى عن النفس المنصوص عليه فى المادة ٢٤٥/ عقوبات والذى يبيح إستعمال القوة ضد المعتدى الآثم البادى بالعدوان دون مسوغ شرعى وما دام الخطر الناجم عن عدوانه مستمراً لا سبيل لوقفه أو للإستعانة بالسلطة العامة للحيلولة دون إستفحاله . وهذا الحق يرفع المسؤولية الجنائية عن الطاعن ويجعل فعله المنسوب إليه مشروعاً فلا مسؤولية عليه ولا جريمة ولا عقاب كان ينتفى وصف الإثم عن ذلك النشاط حتى فى صورته المدنية وقوامها الخطأ الذى لا وجود له ما دام الطاعن قد إستعمل حقه فى الدفاع الشرعى وقد كان إستعماله فى الحدود المقررة قانوناً وواقعاً ودون ثمة تجاوز إذ لم يصدر منه إلا فعل مady واحد أصاب المجنى عليه دون قصد تلك الإصابة القاتلة والتى أودت بحياته على الفرض جداً

بأنه أحدثها كما سلف البيان . ومتى إنتفى وصف الخطأ عن فعله فلا محل إذن للإلزامه بأى تعويض لعدم توافر أركان المسؤولية حتى فى صورتها المدنية والتي تقوم أساساً على ركن الخطأ وهو ذات الركن الموجب للمسؤولية الجنائية كذلك بمعنى أنه متى إنتفى ركن الخطأ الجنائى الموجب للمسؤولية الجنائية فإن هذا يؤدى حتماً إلى إنتفاء المسؤولية المدنية لإشتراك المسئولين معاً فى طبيعة هذا الخطأ وأركانه وشروطه وعلى ذلك فإن الخطأ المدنى يدور وجوداً وعدماً مع الخطأ الجنائى.

وإذا كان الفعل المنسوب للطاعن قد إرتفع عنه وصف الإثم أو الخطأ الجنائى فإن هذه النتيجة تتسحب على مسئوليته المدنية بما ينفىها بدورها فلا محل إذن للإلزامه بأى تعويض عن ذلك الفعل المباح الذى إرتكبه وقام به على نحو شرعى يتفق وأحكام القانون وموجبات إباحته.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تعرض له كليةً وفات عليها حتى تحصيله فى حكمها والرد عليه بما يسوغ إطراره وهو ما ينبئ عن أنها لم تمحص الواقعة المروحة عليها التمهيص الشامل والكافى الذى يهئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة والتعرف على وجه الحق فى الدعوى.

وجدير بالذكر أن دفاع الطاعن والقائم على إستعمال حقه فى الدفاع الشرعى يعتبر واقعاً مسطوراً فى أوراق الدعوى منذ إستجوابه بالتحقيقات ولهذا فيعتبر مطروحاً دائماً على المحكمة وعليها أن تظن إليه وتلم به وتترك مبناه وتجربى تحقيقه إن كانت عناصره غير كافية من خلال الواقع الثابت بالأوراق على تقدير بأنها ملزمة بإجراء ما يلزم من تحقيق فات على سلطة التحقيق إجراءه لأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن يظل متاحاً دائماً لتحقيق الدعوى وإظهار جانب الحق فيها وكشف كل ما يلزم للهداية للصواب — ولا يجوز غلق باب المحكمة فى وجه طارقه لتحقيق دفاعه وإلاً إنتفت الجدية فى المحاكمة وأصبحت مجرد إجراء شكلى مفرغاً من مضمونه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا فإنه لا يمكن أن يعاب على دفاع الطاعن عدم تمسكه بالدفع المذكور أمام المحكمة أثناء المحاكمة أو أنه لم يعترف بإرتكاب الفعل المنسوب إليه حتى يتخذ من الدفع بتوافر حالة الدفاع الشرعى سنداً لنفى مسئوليته الجنائية عن الواقعة المُسندة إليه.

لأنه لا يُشترط أن يتمسك المتهم صراحةً بتوافر حالة الدفاع الشرعى فى جانبه بل يكفى أن يكون المراد من دفاعه وحقيقة مغزاه هو إعتصامه بذلك الدفع الجوهرى الذى ينفى مسئوليته الجنائية كليةً وكذلك المسؤولية المدنية والثابت من مرافعة الدفاع بجلسة المحاكمة والثابتة بمحضر جلسة المحاكمة أن الدفاع عن الطاعن أوضح فى دفاعه أنه وفريقه كانوا هدف لعدوان جسيم واقع من فريق المجنى عليه وإتباعه وأن الطاعن أصيب فى هذا الوقت وكذلك شقيقه بإصابات متعددة وقد كان الفريق المهاجم هو البادئ بالعدوان ولهذا كان ومن معه فى موقف الدفاع عن النفس

وهو ما يفيد صراحةً وحتماً التمسك بحق الدفاع الشرعى الذى ينفى المسؤولية الجنائية عن فعله ويجعله غير مؤثم بل حقاً مُباحاً مقررأً بمقتضى الشريعة والقانون.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" 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 معيباً لقصوره "

• نقض ١٩٦٣/١/١٤ - س ١٤ - ٥ - ٢٦ - طعن ٣٢/٢١٣٤
ومن المقرر فى هذا الصدد كذلك أنه لا يشترط عند التمسك بهذا الحق أمام محكمة الموضوع أن يعترف المتهم بإرتكاب الفعل المادى المُسند إليه بل أن هذا الحق ممنوح للمدافع بمقتضى القانون ولو لم يعترف بإرتكاب ذلك الفعل بل وإن ظل مُنكراً ومعتصماً بعدم إرتكابه.

• نقض ١٩٧٩/٤/١٥ - س ٣٠ - ١٠٠ - ٤٣٣
• نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ - س ١٥ - ١٢٣ - ٦٢٤
• نقض ١٩٤٩/٤/٤ - مج القواعد القانونية - عمر - ج ٧ - ٨٦١ - ٨٢٤
كما كان على المحكمة كذلك أن تظن إلى إصابات الطاعن وشقيقه والثابتة بالكشوف الطبية المرفقة بالأوراق وتثبت مدى صلتها بالواقعة المطروحة ودفاع الطاعن فى هذا الصدد وأثر تلك الإصابات فى توافر هذا الشرط علماً بأن الإصابات المشار إليها تتبى بوضوح وتدل على سبيل القطع بأن المجنى عليه وفريقه هم البادئون بالعدوان والتعدى وأن الطاعن وفريقه كانوا فى موقف الدفاع.

• نقض ١٩٦٣/١/١٤ - س ١٤ - ٥ - ٢٦ سالف الذكر
كما كان على المحكمة كذلك أن تراعى الظروف والملابسات المحيطة بالطاعن وفريقه فى ذلك الوقت وعلى أسس شخصية بحتة تراعى فيها مختلف الملابسات الدقيقة التى أحاطت بفريق الطاعن المدافع وقت رد العدوان الواقع عليهم ولا يجوز بحال محاسبتهم على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الظروف.

• نقض ١٩٧٨/٣/٢ - س ٢٩ - ٥٧ - ٣٠٥
• نقض ١٩٦٨/٦/٢٤ - س ١٩ - ١٥٢ - ٧٦٥
• نقض ١٩٨٣/١/٤ - س ٣٤ - ٧ - ٥٩
• نقض ١٩٧٧/١/٣١ - س ٢٨ - ٣٨ - ١٧٦

كما يتعين أن يوضع فى الاعتبار كذلك أنه ينبغى أن تكون أمام المدافع الفرصة للإستعانة بالسلطات العامة للحيلولة دون إستمرار الخطر الواقع عليه - فإذا لم تكن هذه الفرصة متاحة أمامه ولم يكن هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقع

الإعتداء بالفعل فإن حق الدفاع الشرعى يكون مكفولاً للطاعن بإعتباره المدافع عن نفسه وعن غيره ضد الخطر الجسيم الذى تعرض له والذى إتخذ طابعاً مستمراً دون هذا القيد.

- نقض ١٩٤٦/٥/٢٧ — مج القواعد القانونية — عمر — ج٧ — ١٧١ — ١٦٢
 - نقض ١٩٤٩/٤/٤ — مج القواعد القانونية — عمر — ج٧ — ٨٦١ — ٨٢٤
- وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن الحكم الطعين يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يُشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى الإيعتراف بالجريمة "

- نقض ١٩٧٩/٤/١٥ — س ٣٠ — ١٠٠ — ٤٧٧ — طعن ٨/١٧١٣ ق
- نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ — س ١٥ — ١٢٣ — ٦٢٤ — طعن رقم ٣٤/٤٨٣ ق
- نقض ١٩٧٥/١١/١١ — س ٨ — ٢٤١ — ٨٨٧ — طعن ٢٧/٩٠٠ ق

وقضت كذلك بأن :

" القانون لا يشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يقع بالفعل إعتداء على النفس أو المال بل يكفى لقيامها أن يقع فعل يخشى منه حصول هذا الإعتداء "

" والعبرة فى هذا بتقدير المدافع فى الظروف التى كان فيها بشرط أن يكون تقديره مبنياً على أسباب مقبولة من شأنه أن تبرره — فإذا كانت المحكمة قد نفت قيام هذه الحالة بناءً على حكمها هى على موقف الجانى نتيجة تفكيرها الهادئ المطمئن فإن حكمها يكون معيباً "

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

وقضت كذلك بأنه :

" لا يُشترط فى التمسك بحالة الدفاع الشرعى عن النفس إيراده بصريح لفظه فإذا كان الأخير قد تمسك بأنه لم يكن معتدياً وأنه على فرض صحة ما أُسند إليه فإنه كان يرد إعتداء وقع من المجنى عليه — فإن مفاد ذلك تمسكه بقيام تلك الحالة "

- نقض ١٩٧٢/٤/٢٤ — س ٢٣ — ١٣٦ — ٦٠٦
- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ — س ١٣ — ٣٤ — ١٢٧ — طعن رقم ٢٢/٦٦ ق
- نقض ١٩٥٦/٣/٢٧ — س ٧ — ١٢٩ — ٤٤٩ — طعن رقم ٢٦/١٣ ق
- نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ — س ٧ — ٣٠٦ — ١١٠٩ — طعن رقم ٢٦/٨٦١ ق
- نقض ١٩٥٨/٤/٢٨ — س ٩ — ١١٤ — ٤٢٣
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ — س ٢٨ — ١٨٧ — ٩٠٢

وقضت بأنه :

" متى كان المدافع عن الطاعن قد قرر أن الأخير كان يدفع الإعتداء الذى وقع عليه وعلى إبنته — وأن المجنى عليها كانت البادئة به وإشترك فيه آخرون وقد نشأ عن هذا الإعتداء على كليهما إصابات جسيمة ومتعددة موضحة بالتقارير الطبية — وكان يبين من المفردات المضمومة أن من بين مرفقاتها تقريرين طبيين أثبت بهما جملة إصابات بالمتهم وإبنته — فإن ما أبداه الدفاع مُفاده التمسك بقيام الدفاع الشرعى الذى لا يُشترط فى التمسك به إيراده بصريح لفظه وعباراته المألوفة "

• نقض ١٩٧٧/٢/٢٠ — س — ٢٨ — ٥٩ — ٢٧٣

خامساً : قصور آخر فى التسبيب والبطالان

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه قضى بإلزام الطاعن التعويض المدنى المؤقت المطالب به وقدره ٢٠٠١ جنيه والمصروفات ومبلغ عشرون جنيهاً أتعاباً للمحاماه دون أن يبين صفتهم فى الدعوى المدنية وعلاقتهم بالمجنى عليه وأسمائهم — وهو تجهيل من الحكم بعنصر جوهرى من عناصر الدعوى المدنية كان يتعين على المحكمة ذكره فى الحكم — أما وهى لم تفعل فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً وقاصراً بما يستوجب نقضه والإحالة "

• نقض ١٩٩١/٢/٥ — س — ٤٢ — ٣٢ — ٢٣٣ — طعن ٥٩/١١٦٥٢

سادساً : خطأ آخر فى تطبيق القانون

فقد قضت محكمة الموضوع بإدانة الطاعن عن جريمة الضرب المفضى إلى الموت المُسندة إليه بأمر الإحالة بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١/٢٣٦ عقوبات وقدرها السجن لمدة سبع سنوات.

كما قضت بتغريمه خمسمائة جنيه عن جريمة إحرازه السلاح الأبيض المستعمل فى الحادث طبقاً لما نص عليه القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل — رغم أن الارتباط قائم بيني الجريمتين المذكورتين وهو إرتباط ولا شك غير قابل للتجزئة مما كان يتعين معه على المحكمة تطبيق المادة ٢/٣٢ عقوبات ومعاقبة الطاعن بعقوبة واحدة هى عقوبة الجريمة الأشد وهى عقوبة السجن المقضى بها دون عقوبة الغرامة التى لا يجوز توقيعها لأنها تخص الجريمة الأخف وهى إحراز السلاح الأبيض (بوصفها جنحة).

وتكون المحكمة وقد أخطأت فى تطبيق القانون إذ جمعت بين العقوبتين معاً مع أن عقوبة الغرامة غير جائزة التطبيق إعمالاً لنص المادة ٢/٣٢ عقوبات سالفة الذكر وهو ما يوجب نقض الحكم المطعون فيه.

ولا محل للقول في هذا الصدد بأن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فيما تراه — إلا أن شرط ذلك بداهة أن تكون وقائع الدعوى مما تتفق قانوناً مع إستخلاص المحكمة للارتباط سواء لإثباته أو نفيه.

ولما كانت الوقائع التي سردها الحكم المطعون فيه واسندها للطاعن تدل على أنه لم يحرز السلاح المستخدم في الحادث إلا لاستعماله في الإعتداء على المجنى عليه — على فرض التسليم جدلاً بصحة الواقعة وهو مالا يسلم به — وبذلك تكون واقعة التعدي بذلك السلاح قد إنتظمتها مع إحرازه خطة جنائية واحدة وغرض إجرامي واحد وتكونت منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد بالفقرة الثانية من المادة / ٣٢ عقوبات مما كان يوجب الحكم ضد الطاعن بعقوبة الجريمة الأشد وحدها وهي العقوبة المقررة للجريمة الأولى (السجن سبع سنوات).

• نقض ١٩٧٣/١٢/١٦ — س ٢٤ — رقم ٢٥١ — ص ١٢٣٦ — طعن ١٠١٨ / ٤٣

وحيث أنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة.

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسباب

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

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة مع إلزام المدعيين بالحقوق المدنية المصروفات ومقابل أتعاب المحاماه.

الحامى / رجائى عطية