قتل وشروع فى قتل

القضية ١٠٣٤/١٩٩٨ دشنا

١٩٨٦/١٩٨٩ كلى قنا

الطعن بالنقض ٣٢٧٤٥/٦٩ ق

---

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية*

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض *

المقدمة من : ..... (محكوم ضده) طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب ــ القاهرة ، ــ و ٢٦ شارع شريف باشا ــ عمارة الإيموبيليا بالقاهرة ٠

ضد : النيابة العامة

فى الحكم : ▪ الصادر من محكمة جنايات قنا بجلسة ١٩٨٩/١٢/٢٧ فى الجناية رقم ١٠٣٤ لسنه ١٩٨٩ دشنا (١٩٨٩/١٠٨٦ كلى قنا) ــ والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم ..... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات ٠

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة قنا الكلية كلا من المتهمين : ــ

١ ــ ..... ٢ ــ .....

٣ ــ ..... ٤ ــ .....

---

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

obeikandi.com

٥ ــ ..... (الطاعن)

الى محكمة الجنايات بوصف انهم بتاريخ ١٩٨٩/٤/٢٨ بدائرة مركز دشنا محافظة قنا ٠

أولاً : ..... عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ٠

ثانياً : شرعوا فى قتل كل من ..... و..... عمدا ومع سبق الاصرار والترصد ٠

ثالثاً : أحرز كل منهم سلاحا ناريا مششخنا وطلقاته دون ترخيص ٠

الأمر المعاقب عليه بالمواد ٤٥، ٤٦ ، ٢٣٠ ، ٢٣١، ٢٣٢ عقوبات والمواد ١/١ ، ٦، ٢/٢٦، من القانون ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والبند(ب) من القسم الأول من الجدول رقم (٣) الملحق ٠

وبجلسة ١٩٩٤/٦/١٣ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن ..... بالاشغال الشاقة المؤبدة ٠

فطعن المحكوم ضده المذكور على ذلك الحكم بطريق النقض ٠ وقضت محكمة النقض بجلسة ٣ نوفمبر سنة ١٩٩٦ بنقض الحكم المطعون فيه والاحالة ٠

وأُعيدت محاكمة الطاعن أمام محكمة الجنايات مشكلة بهيئة أخرى٠

وبجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن بالاشغال الشاقة لمدة عشر سنوات ٠

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 ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض ٠

أسباب الطعن

أولا : **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 ــ لأن الطلقات المتعددة الفارغة والتى بلغ عددها ٣٨ طلقة ليست مطلقة من أسلحة مختلفة وإنما من سلاح واحد ومن مسافات بعيدة للغاية بما لايتفق مع تقرير فحص تلك الطلقات المحرر بمعرفة كبير الأطباء الشرعيين ٠

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 الإستناد إليهما معاً فى القضاء بالإدانة ٠

لأن هذا القضاء لا يقام ولا يتساند إلاً على الأدلة المتناسقة والتى لايوجد بينها ثمة تعارض يستعصى على المواءمة والتوفيق ٠

كما نازع الدفاع كذلك فى الوقت الذى وقع فيه الحادث استناداً إلى أن حالة التيبس الرمى الذى وجدت عليها الجثة لا تتفق والوقت الذى أوضح شهود الاثبات أن الحادث وقع فيه وهو مساء يوم ١٩٨٩/٤/٢٨ الساعة ٩ر٤٥ مساء ــ خاصة وأن الجثة وضعت فى ثلاجة المستشفى عقب وفاة المجنى عليه متأثراً بجراحه وهذا الإجراء يحول دون حدوث التيبس الرمى لأن درجة الحرارة المنخفضة للغاية داخل تلك الثلاجة من شأنه أن يؤخر ظهور مظاهر التيبس الرمى ــ وهو ما يؤكد أن الحادث وقع قبل فترة بعيدة على الوقت الذى حدده شهود الواقعة ٠

يضاف إلى ماتقدم أن معدة المجنى عليه وجدت خالية من الطعام وقت التشريح وهو مايقطع أنه قتل قبل تناول طعام الافطار حيث وقع الحادث فى شهر رمضان المعظم بما لايتفق وأقوال الشهود المذكورين ٠

ولهذا طالب الدفاع بسماع شهادة كبير الاطباء الشرعيين وإستطلاع رأيه فى هذه الأمور ومناقشته فى الجلسة العلنية أمام هيئة المحكمة الموقرة والمدافعين عن الطاعن ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الطلب بقولها " إن تقرير كبير الأطباء الشرعيين إنتهى إلى أن الطلقات الثمانية والثلاثين التى عثر عليها وكيل النيابة بمكان الحادث أُطلقت من ثلاث أسلحة مختلفة "٠

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 ٠

فقال " إن التحديد الوارد بأقوال الشهود يتفق وحالة التيبس 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 ــ 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 " ٠

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 والتى أوردت مضمونه فى حكمها القاضى بإدانة الطاعن ومن ثم فقد كان من المتعين عليها أن تستجيب لطلب الدفاع سماع شهادته بالجلسة فى حضور المتهم الماثل والمدافعين عنه ٠

عملاً بالمادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية والتى توجب على المحكمة سماع شهود الاثبات بالجلسة ــ 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 إلاً إذا تنازل الدفاع عن سماع هؤلاء الشهود صراحة أو ضمناً ٠

ولا تتقيد 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 ــ لأنه فى الواقع يُعد من شهود الإثبات وإن لم يدرج إسمه فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة

من النيابة العامة ٠

ويضحى من حق المدافع عن الطاعن التمسك بسماع شهادته بالجلسة حتى يستطيع مناقشته وتوجيه مايعن له من اسئلة إستجلاء للحقيقة التى تسعى اليها المحكمة والتى تُعد الغرض المنشود الذى يسعى إليه القاضى الجنائى فى المحاكمات الجنائية بوجه عام ٠

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 القاضىعلى تقدير أقواله ووزن شهادته حق قدرها ولا يجوز الإفتئات على هذا الأصل المقرر فى القانون مادام سماع كبير الاطباء الشرعيين ممكناً وليس مستحيلاً ٠

وهذا الأصل إفترضه الشارع فى أصول الإجراءات الجنائية ولا يجوز التجاوز عنه إلاً اذا تعذر سماع الشاهد لأى سبب من الأسباب أو قبل المتهم أو المدافع عنه التنازل عن سماع شهادته صراحةً أو ضمناً ــ وهو مالم يحدث ــ 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 ٠٠٠ ولا يقدح فى ذلك أن يكون المدافع عن الطاعن قد طلب هذا الطلب على سبيل الإحتياط فى حالة عدم إستجابة المحكمة لطلبه الأصلى وهو القضاء ببراءة الطاعن مما اسند اليه ٠

لأن هذا الطلب يُعد طلباً جازماً ولاشك ما دامت المحكمة لم تستجب الى الطلب الأصلى ــ وإذ لم تستجب إليه وقضت برفضه فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض بغض النظر عن الأسباب التى ساقتها تبريراً لذلك الرفض بدعوى اطمئنانها لما ورد بتقريره وثقتها بالنتائج التى خلص اليها ٠

وبغض النظر كذلك عن المسائل التى حددها الدفاع لطلب مناقشته فيها وإستطلاع رآيه بشأنها لأن ذلك كله لايصلح مبرراً لرفض طلب سماعه لإحتمال أن تجىء الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما إقتنعت به قبل سماعه ومن الأدلة الأخرى التى عولت عليها ــ فضلاً عن إنها لاتستطيع التنبؤ سلفاً بما قد تسفر عنه مناقشة كبير الأطباء الشرعيين بالجلسة وقبل إستطلاع رآيه ٠

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 تُمحصه مع ما يمكن أن يكون لـــه من أثر فى عقيدتها لوأنها إطلعت عليه ـــ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنـــه يكون معيباً متعين النقض كما سلف البيان ٠

وكان على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من هذا العوار أن تعمل من جانبها على تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر ـــ وتأمر بإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين بعـد تكليف النيابة العامة بإعلانه للحضور أمامها لمناقشته فى كل الأمور التى يعـن للـدفاع مناقشته فيها غير مقيدة بما حدده من نقاط لاستطلاع رأيه فيها ما دام يُعد فى الحقيقة مـن شهود الإثبات ولو لم يرد إسمه من بين من تم رصد أسمائهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمـة من النيابة العامة ـــ لأنها لا تتقيد بتلك القائمة ولا بما يُرصد بها ٠

كما كان عليها أن تسمع شهادته بداءة وما تسفرعنه مناقشته وإستطلاع رأيـه ثـم تبدى رأيها بعد ذلك فى النتائج التى خلص اليها غير مقيدة برأيه السابق المدون بتقريـره ولأن هذا الرأى المسطور قد لايتفق مع ماتسفر عنه مناقشته فى الجلسة بما قد يكون لـه من اثر فى تكوين عقيدة المحكمة الذى تؤسس عليه قضاءها فـى الـدعوى المطروحـة عليها ٠

وهو ما أخطأت فيه ولهذا كان حكمها معيباً واجب النقض ٠

* **<u>وإستقرعلى ذلك قضاء النقض اذ قضى أن</u>** : ـ

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيق الشفوى الـذى تجريـه المحكمـة فـى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها ـــ وعلى المحكمة سـماع الشاهد وإن لم يذكر إسمه فى قائمة شهود الإثبات المقدمة من النيابة العامة وسواء أعلنـه المتهم أو لم يعلنه ـــ ولهذا فإن عدم إجابة المتهم لطلب سماع أحد الشهود على الرغم من إتصال الواقعة المطلوب سماعه عنها بواقعة الدعوى ولزوم سماعه للفصل فيهـا يعيـب الحكم ـــ لأن حق المحكمة فى إبداء رأيها فى الشهادة لايكون إلاً بعد سماعها "٠

" وإذا طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة أصلياً واحتياطياً سماع شاهد إثبات أو إجراء تحقيق معين فإن طلبه يُعد طلباً جازمـاً تلتـزم المحكمـة باجابتـه اذ لـم تنتـه الى البراءة "٠

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

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

ومن جانب آخر فإن منازعة الدفاع فى تحديد وقت الوفاة بناء على حالة التيبس الرمى التى كانت عليها الجثة وقت تشريحها رغم حفظها بثلاجة المستشفى وعدم مضى الوقت الكافى لظهور تلك الحالة من تاريخ الواقعة وفق تصوير أقوال الشهود حتى وقت إيداعها بالثلاجة ــ تُعد ولا شك منازعة جوهرية إذ يترتب عليها لوصحت تغير وجه الرأى فى الدعوى ٠

بما كان يتعين معه على المحكمة تحقيقها بلوغاً لغاية الأمر فيها ــ وذلك بإطلاعها على دفتر إيداع الجثث بثلاجة المستشفى لبيان الوقت الذى أُودعت فيه جثة المجنى عليه تلك الثلاجة والحالة التى كانت عليها كما كان على المحكمة أن تستعين برأى كبير الأطباء الشرعيين فى هذا الشأن بعد دعوته للحضور للإدلاء بشهادته بالجلسة كما طلب الدفاع فى ختام مرافعته ولو على سبيل الإحتياط فى حالة عدم الاستجابة للطلب الأصلى وهو القضاء بالبراءة لأن هذا الطلب يُعد طلباً جازماً فى هذه الحالة كما سلف البيان ٠

ولا يجوز بحال إطراح ذلك الطلب بقالة إطمئنان المحكمة لرأى رئيس قسم الطب الشرعى بقنا المؤيد لأقوال شهود الإثبات مادامت تلك الأدلة هى بذاتها محل النعى بالقصور والتى نازع الدفاع فى 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 ــ بل وقضت محكمة النقض بأن سكوت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة لتحديد وقت وقوع الحادث الذى ينازع فيه ولا يقدح فى إعتبار دفاعه جوهرياً وأن هذه المنازعة تتضمن المطالبة الجازمة بتحقيق هذا الدفاع ٠

* نقض ١٩٨٣/٦/٢ ــ س٣٤ ــ ١٤٦ ــ ٧٣٠ ــ طعن ٩٥١ لسنة ٥٣ ق

وأضافت المحكمة فى مدونات حكمها المطعون فيه أن مضى خمس ساعات تقريباً على وقت الإفطار كافية لهضم مايكون قد تناوله المجنى عليه من طعام وخلصت المحكمة من ذلك الى أن الدليل الفنى لايتعارض مع الدليل القولى من هذه الزاوية ــ 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 فى معدته عند تشريح جثته إذا كان الحادث وقع فى الساعة التاسعة مساء وهو ما يقطع بأن الجريمة وقعت قبل الافطار بعدة ساعات وليس فى 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 أُسند إليه وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن الحكم يكون مشوباً بقصور يبطله فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع وهو ما يستوجب نقضه ٠

ثانياً : القصور فى التسبيب : ـ

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك كذلك فى دفاعه بجلسة المرافعة بأن الحادث لم يقع على النحو الذى صوره الشاهدان المذكوران ونازع فى صورة الواقعة وبأنه حدث فى مكان مختلف عن المكان الذى وجدت فيه على جثة المجنى عليه الأول ..... بالطريق العام ٠

وساق الدفاع على ذلك عدة قرائن منها أن مكان الجثة لم يعثر فيه على دماء آدمية ؟ ص ٦ كافية تتناسب مع الجروح المتعددة التى اصيب بها المجنى عليه المذكور وباقى المجنى عليهم ٠

كما وأن الدماء التى وجدت أسفل الجثة والتى أثبتها وكيل النيابة بمحضره لم يثبت أنها للمجنى عليه أو أنها سالت من الجثة بعد الحادث مباشرة ٠

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 ٠

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 ترصدالمجنىعليهم فى أى مكان آخر بعيد عن ذلك المكان والإنفراد به والإجهاز عليه ولم يعثر على الطلقات الفارغة فى أعقاب الحادث مباشرة وإنما عَثر عليها وكيل النيابة أثناء المعاينة التى أجراها بعد الحادث بعدة ساعات ٠

وأطرحت 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 "٠

وهو رد غير سديد يجافى المنطق لأن المعاينة التى أجرتها النيابة وآثار الدماء التى أثبتها وكيل النيابة المحقق فى محضره لم يرد لها ذكر فى محضرضبط الواقعة المحرر قبل إنتقاله إلى مكان الحادث بعدة ساعات فضلاً عن أن شهادة شاهدى الإثبات هى بذاتها محل النعى بالكذب وعدم الإلتزام بالصدق وبالتالى فلا يجوز إتخاذها سنداً للإستعانة بها لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب كما سلف البيان ٠

وكان على المحكمة أن تجرى تحقيق هذا الدفاع بواسطة الخبير الفنى وهو الطبيب الشرعى باعتبار ان ابداء الرأى 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 ٠

وهو ما أخطأته المحكمة كذلك ولهذا كان حكمها معيبا ٠٠٠ 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 وممكناً وليس مستحيلاً ٠

ولأن منازعة الطاعن وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق إذ لايُفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستفاد منها إلاً ذلك الطلب ٠

وإذ قصرت المحكمة فى ذلك فإن حكمها يكون معيباً متعين النقض لقصور تسبيبه وإخلاله بحق الطاعن فى الدفاع ٠

* **وقضت محكمة النقض بأنه** : ـ

" متى كان الدفاع عن الطاعن قد قام على نفى وقوع الحادث فى 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 فى صورة الدعوى دفاع جوهرى لما ينبنى عليه ـ لو صح ـ النيل من أقوال شاهدى الإثبات بما كان يقتضى من المحكمة أن تفطن اليه وتعنى بتحقيقه وإذ أغفلت ذلك فإن حكمها يكون معيباً بالقصور "٠

ولا يسوغ الإعراض عن ذلك الدفاع بقالة الإطمئنان إلى أقوال الشاهدين المذكورين لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب ٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ـ س ٣٢ ـ ٢١٩ ـ ١٢٢٠
* نقض ١٩٧٩/١/٢٩ ـ س ٣٠ ـ رقم ٣٦ ـ ١٨٦
* نقض ١٩٧٣/١/٢٢ ـ س ٢٤ ـ ٢١ ـ ٨٧ طعن ١٣٤٥ لسنة ٤٢ ق

* **كما قضت بأنه** : ـ

" لا يقدح فى إعتبار دفاع الطاعن جوهرياً إن يسكت عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ذلك بأن منازعته فى تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث ومكانه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه واذا كان الأصل أن المحكمة لها كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث ـ الا أن هذا مشروط بأن تكون المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت التى لاتستطيع المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لابداء الرأى فيها "٠

* نقض١٩٧٣/٤/١ـ س ٢٤ ـ رقم ٢٩ ـ ٤٥١ طعن ١٢٣ لسنة ٤٣ ق
* نقض ١٩٩٠/٥/١٧ـ س ٤١ ـ رقم ١٢٦ ـ ٧٢٧ طعن ١١٢٣٨ لسنة ٥٩
* نقض ١٩٨٣/٦/٢ ـ س٣٤ ـ ١٤٦ ـ 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 ٠ فضلا عن أنها مطلقة من سلاح نارى واحد وليست من أسلحة متعددة وبالذات ليست من خمسة أسلحة وهو عدد المتهمين وفق ما رواه الشاهدان بأقوالهما ٠

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 الرأى 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 ٠

وبناء على ذلك احالت 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 ٠

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 ٠

كما يدل ذلك على أنهما أرادا تلفيق الإتهام ضد الطاعن وباقى المتهمين واقحام أكبر عدد من خصومهما فى دائرة الاتهام كيدا وانتقاما منهم ٠ هذا الى أنه من غير المقبول أن يجتمع هذا الحشد الكبير من المتهمين لقتل المجنى عليه وحده وهو أعزل من أية اسلحة فى الوقت الذى يهاجمه هؤلاء الخمسة دفعة واحدة وكل منهم يحمل سلاحا آليا يطلق عشرات المقذوفات النارية فى ثوان معدودة٠ ٠

وهو مايؤدى حتماً إلى إستحالة حدوث الواقعة وفق رواية الشاهدين المذكورين إستحالة تامة ومطلقة ٠

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 اسلحة مختلفة " ولم تبين المحكمة فى حكمها الاسانيد الفنية والواقعية التى استند اليها كبير الاطباء الشرعيين والتى تحمل تلك النتيجة التى انتهى اليها فى تقريره ٠ وكيف خلص اليها ٠

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 سائغ 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 لايستطيع القيام به بل يستحيل عليها مباشرته 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 ٠

ولأن هذا القصور لايستقيم 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 وإلاً كان معيباً بالقصور ٠

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 إلاً من خلال ورقته الرسمية وما ورد بها من أسباب وبيانات ــ أما أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فلا تراجع إلاً فى حالة واحدة وهى عند النعى على الحكم بالخطأ فى الإسناد ومخالفة

الثابت بالأوراق ــ وفيما عدا ذلك فإنها لا تستعين فى مباشرة سلطتها إلاً بما جاء بـــالحكم ذاته ٠

كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه الذى إكتفى بإيراد نتيجه ماجاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين عن فحص فوارغ الطلقات الثمانية والثلاثون والتى خلص فيها إلى أنها مطلقة من ثلاثة أسلحة دون بيان كيفية إستدلاله على تلك النتيجة والأسباب المؤدية إليهـــا وهو بيان جوهرى خاصة فى صورة الدعوى المطروحة إزاء ما قرره الطبيب الـــشرعى الذى سبق له القيام بفحص تلك الفوارغ وانتهى إلى أنه لاتوجد بمصلحة الطب الـــشرعى المواد والأجهزة التى تقطع بأنها مطلقة من سلاح واحد أوعدة أسلحة ، ــ وإزاء ماجـــاء بتقرير المعمل الجنائى المتوافر لديه هذه الإمكانيات بعد فحصها بأنها مطلقة من ســـلاح واحد٠

ولم يكن ذلك عن إحتمال وإنما جاء تقرير ذلك المعمل قاطعاً فى تلك النتيجة وهـــى إنها جميعاً ليست مطلقة من أسلحة متعددة بل مطلقة من سلاح واحد فحسب ٠

أمام هذه الظروف والملابسات التى أحاطت بتلك التقارير على هذا النحو فقد أصبح أمراً مقضياً على المحكمة ان تورد فى مدونات حكمها بياناً كاملاً ومفصلاً للأسباب التـــى أقام عليها كبير الأطباء الشرعيين تقريره والنتيجة التى إنتهى إليها بأن الطلقات المذكورة مطلقة من ثلاث أسلحة وذلك حتى يمكن القول بأنها محصت ذلك الـــدليل الحاســـم فـــى الدعوى التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها فرصة الفصل فى الدعوى عـــن بـــصر كامل وبصيرة شاملة وإنها قامت بما ينبغى عليها من واجب البحث للتعرف علـــى وجـــه الحقيقة ٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد تساند فى قـــضائه بإدانـــة الطاعن إلى دليل شابه القصور بما يعيبه ويستوجب نقضه ، ــ حتى وأن كانت المحكمـــة قد إستندت فى قضائها إلى أدلة أخرىلإنها جميعهاً متساندة ومنها مجتمعة تُكـــون عقيـــدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستُبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لبـــاقى الأدلة الأخرى ٠

* **<u>وقد أستقر على ذلك قضاء النقض إذ قضى بأن</u>** : ـ

" يكون الحكم معيباً لقصوره إذا كان قد اقتصر فى بيان التقرير الفنى الـــذى إســـتند

إليه فى قضائه بالإدانة على نتيجته دون أن يبين مضمونه حتى يمكن التحقق من مدى مواءمته لأدلة الدعوى الأخرى إذ لا يبين من ذلك أن المحكمة حين إستعرضت الأدلة فى الدعوى كانت ملمة بهذا الدليل إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة لتمحيصه التمحيص الشامل الكافى الذى يدل على أنها قامت بما ينبغى عليها من واجب تحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة " ٠

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

* **كما قضت بأنه** : ـ

" 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 "٠

* نقض ١٩٥٠/٥/٨ ــ س ١ ــ ١٩٥ ــ ٥٩٦
* نقض ٢/ ١٩٥٧/٤ ــ س ٨ ــ ٩٤ ــ ٣٥٥
* نقض ١٩٦١/١١/٦ ــ س ١٢ ــ ١٧٥ ــ ٨٨٠

ومع ذلك ورغم التحصيل القاصرلتقرير كبير الأطباء الشرعيين الذى أوردته المحكمة بحكمها المطعون فيه فإن ذلك التقرير لم يرفع التناقض بين الأدلة القولية والفنية سالفة البيان ولم يكشف عما يقطع بإمكانية حدوث الواقعة على النحوالذى رواه الشاهدان الأول والثانى ومؤداهما أن المتهمين الخمسة ومن بينهم الطاعن أطلقوا المقذوفات التى وجدت فوارغها بمكان الحادث وأصابت المجنى عليهم ، ــ لأن ذلك التقرير إنتهى إلى أن تلك الفوارغ مطلقة من ثلاث أسلحة وليست خمسة ٠

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 مختلفه من أجسامهم ، وهو مايعنى أن السلاح المستعمل كان متماثلاً ومتشابها فى أوصافه وفيما يطلقه من طلقات وهو مالا يستقيم مع تعدده كما جاء بتقرير كبير الأطباء الشرعيين ٠

ولم تفسر المحكمة بمدونات حكمها تفسيراً مقبولاً إختلاف 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 التى قيل بأن المتهمين كانوا يحملونها وقت الحادث وهى أسلحة مششخنة بطبيعتها وعلى ذلك فقد إستحال على المحكمة رفع التناقض بين تلك الأدلة وماشابها من غموض وإبهام 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 الواقعى الذى قام عليه تقرير كبير الأطباء الشرعى المشوب بقصور بيانه كما سلف القول وهو ماعاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه ٠

ومن جانب آخر فإن المحكمة لم تعرض فى مدونات حكمها لما جاء بالتقرير الإستشارى الشرعى المرفق بأوراق الدعوى والذى افاد بأن المظاهر المادية للواقعة تتنافى مع القول بتعدد الجناه سواء من ناحية كثافة الإصابات أو من حيث تساوى أقطار فتحات الدخول بالمجنى عليهم والتى تدل على وحدة الجانى ٠

وأن الآثار التى تبقى على الطلقة الفارغة بعد الإطلاق تميز السلاح المستخدم ، ــ وأن ماتوصل إليه خبراء شعبة فحص الأسلحة النارية بإدارة المعمل الجنائى من تماثل وتكامل إنطباعات الأجزاء الميكانيكية على قواعد الطلقات الفارغة مبنى على أسس علمية وفنية تمكنهم من القطع بوحدة السلاح المطلقة منه ٠

ويبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة لم تتفطن كلية إلى ذلك التقرير ولا إلى النتائج العلمية المدعمة بأسانيدها التى إنتهى إليها رغم أن دفاع الطاعن المستند إليه أصبح واقعا مسطوراً بالأوراق ومطروحاً دائما عليها بما كان يتعين معه تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه ان لم تشأ الأخذ به أو التعويل عليه ٠

ولايرد على ذلك بأن للمحكمة كامل السلطة فى تقدير مايعرض عليها من تقارير فنية ومن حقها أن تأخذ بإحدها وتترك الآخر وفق مايطمئن إليه وجدانها لأن ذلك كله يفترض بداهة أن تكون قد ألمت بالتقرير الإستشارى المقدم إليها وأحاطت بماجاء به من أسباب ونتائج حتى يمكن القول بأنها أدخلته فى إعتبارها عند وزنها عناصر الدعوى وقبل تكوين عقيدتها فيها ولكنه غاب عنها تماماً ولم تعن حتى بتحصيله أو الإشاره إليه بما ينبئ عن أنها لم تقض فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة وهو مايعيب حكمها المطعون فيه ويستوجب نقضه ٠

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

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب** ٠

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 تسلح معه بالأسلحة النارية التى من شان إستعمالها إحداث الموت وامطروا خصومهم بوابل من الطلقات وفى مقاتل مما أدى إلى مصرع الأول وإصابة الثانى والثالث ، ــ وهو مالايكفى 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 تنفرد 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 ،ــ ولهذا كان يتعين أن تبين المحكمة فى حكمها هذا القصد بأسباب خاصة يستخلص منها ثبوته فى جانبهم على سبيل القطع والجزم ولايكفى فى هذا المقام مجرد القول بأنهم إنتووا قتل المجنى عليه الأول لخصومة ثأرية لأن هذا القصد هو المراد إستظهاره بإيراد الأدلة التى تثبت توافره وتؤكد قيامه فى نفس الطاعن وباقى المتهمين وهو ماقصرت المحكمة فى بيانه ولهذا كان حكمها مشوبا 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 لامحل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة متى قامت هذه المنازعة ٠

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 قانونا على الواقعة واعتبرتها ضربا مفضيا إلى الموت لاقتل عمد مع سبق الإصرار والترصد ٠

* **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 القصدالخاص المراد إستظهاره وثبوت توافره ٠

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

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

ولم تفطن المحكمة إلى المستندات التى 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 فى الإنتقام منهم وأخذ الثأر لقتلاهم ٠

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 فى حد ذاته ينفى النية المبيته والترصد لقتل المجنى عليهم كما شاء للشاهدين تصوير الواقعة على النحو الوارد بأقوالهما ٠

كما قدم الدفاع كذلك أصل محضر الصلح بين أسرتى المتهمين والمجنى عليهم وما يفيدأن الشاهد الأول إتهم بقتل ..... المتهم الثانى فى الدعوى المطروحة ٠

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أو منطقاً أن يتربص المتهمون ومن بينهم الطاعن لخصومهم فى عقر دارهم وفى منطقة لايقطنها إلاّ هؤلاء الخصوم كما كان الأمر يقتضى إختفائهم خلف الأسوار المحيطة بذلك المكان حتى لايراهم أحد خاصة وقد كان الوقت ليلاً والظلام مخيماً على مكان الحادث بما تستحيل معه الرؤية الواضحة ٠

ورغم تمسك الدفاع عن المتهمين بهذه العناصر مجتمعة التى تنفى توافر ظرفى سبق الإصرار والترصد وترشح بل وتقطع بأن الحادث إن كان قد وقع فى ذلك المكان لايعدو 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 ــ فإن المحكمة لم تلتفت إلى هذا الدفاع الجوهرى ولم تتصد له بالرد ولهذا كان حكمها معيباً لقصور تسببيه وفساد إستدلاله بمايستوجب نقضه ، ــ حيث لايمكن 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 لايمكن القول بتوافره فى حق الطاعن وباقى المتهمين ٠

* نقض ١٩٧٢/٤/٩ ــ س ٢٣ ــ ١٢٣ ــ ٥٥٩
* نقض١٩٦٦/٢/٢٢ ــ س ١٧ ــ ٣٥ ــ ١٩٣
* نقض١٩٦٩/٥/١٩ ــ س٢٠ــ ١٥١ ــ ٧٤٣

وحيث إنه لما تقدم جميعه ، ــ فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه ٠

ولما كان هذا النقض للمرة الثانية فإنه يتعين تحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظرالموضوع ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لايمكن مداركتها ، ــ بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض :

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم : ــ

أولاً : بقبول الطعن شكلاً ٠

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون وتحديد جلسة أمام محكمة النقض للفصل فى الموضوع ٠

المحامى / رجائى عطية

obeikandl.com