صحيفة طعن بالنقض
الدائرة الجنائية
مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

انه في يوم الاربعاء الموافق ٥ / ٢٠٢١/٥

مقدمة من الأستاذ/ **البير أنسي المحامي بالنقض** ومكتبة ٢١ شارع علي مرجان – بالخلفاوي – شبرا مصر – الساحل – القاهرة

عـــــــــــن

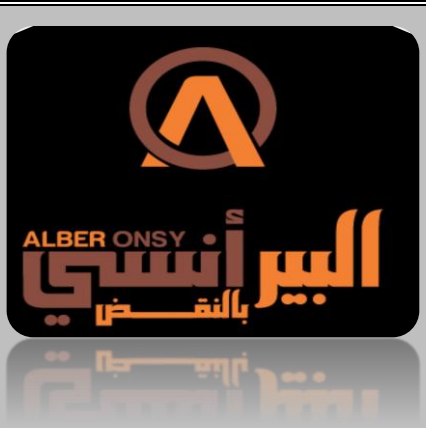
..... (محكوم عليها - طاعنة)

ضـــــــــد

النيابة العامة ..... مطعون ضدها (سلطة اتهام)

وذلك طعنا على حكم محكمة ..... والصادر في..... في قضية النيابة العامة رقم ..... لسنة ٢٠٢٠ جنايات قسم اول شبرا الخيمة، والمقيدة برقم ..... لسنة ٢٠٢٠ كلي جنوب بنها والقاضي منطوقه بـ " حكمت المحكمة حضوريًا بمعاقبة كلا من: ١- ..... ، ٢- ..... بالسجن المؤبد عما اسند اليهما ومصادرة السلاح الأبيض المضبوط والزمتهما المصاريف الجنائية ".

وقد طعنت المحكوم عليها بالنقض على الحكم انف البيان تحت رقم لسنة ق،



وكانت الطاعنة – المتهمة الثانية (.....) قد قررت من محبسها بسجن النساء بالنقض برقم تتابع (.....) في ..... / ..... /٢٠٢١.

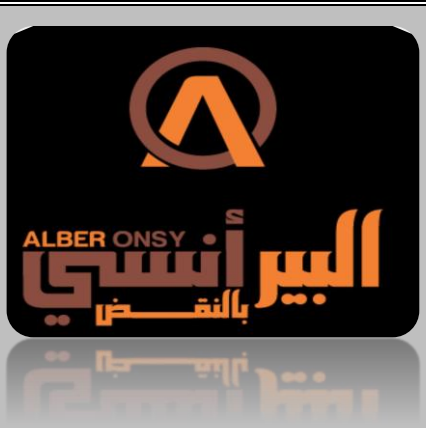
الوقائع

احالت النيابة العامة الدعوى إلى محكمة الجنايات بمحكمة استئناف طنطا "مأمورية شبرا الخيمة" للمحاكمة المتهمين تتهم الأول والثانية كونهما ارتكبا الجناية والجنحة المنصوص عليهما بالمواد: ٢٣٠، ٢٣١، ٣١٧/أولا، رابعة من قانون العقوبات والمواد: بالمواد: ١ / ١، ٢٠ مكرر /١، ١ / ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقوانين أرقام ٢٩ لسنة ١٩٧٨، ١٩٥ لسنة ١٩٨١، ٥ لسنة ٢٠١٩ والبند "٧" والجدول رقم (١) الملحق بالقانون الأول والمعدل بقرار وزير الداخلية رقم ١٧٠٩ لسنة ٢٠٠٧.

واسندت اليهما انهما: **في يوم .../.... /٢٠٢٠ قتلا المجني عليه / ..... – عمدا مع سبق الإصرار على اثر خلف سابق نشأ بينهم بيتا النية وعقدا العزم على قتله وأعدا لذلك الغرض آداه "منشفة مبللة" واستدرجاه إلي مسرح جريمتهم بأن هاتفته المتهمة الثانية بطلب الحضور لمنزلهما، مستغلة صلة القرابة بينهما وما ان ظفرا به حتي دس له المتهم الأول أقراص مخدرة "منوم" في الشراب وقدمه إليه وما أن احتساه حتي فقد الوعي فأجهز عليه المتهم الأول وحبس أنفاسه مستخدمة المنشفة المبللة وضغط عليها بقوة عدة دقائق حتي فاضت روحه لباريها قصاد من ذلك قتله فأحدث ما به من الاصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية المرفق والتي اودت بحياته على النحو المبين بالتحقيقات .**

وتحدد لنظر الدعوى أولى جلساتها في .../.. /٢٠٢٠ وفيها قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة.. /.. /٢٠٢٠ للاطلاع كطلب الدفاع وأمرت بندب اثنين محامين أصحاب الدور للدفاع عن المتهمين وأمرت بتسليم صور من أوراق الدعوى مع استمرار حبس المتهمين لتلك الجلسة وكلفت النيابة العامة بتنفيذه.

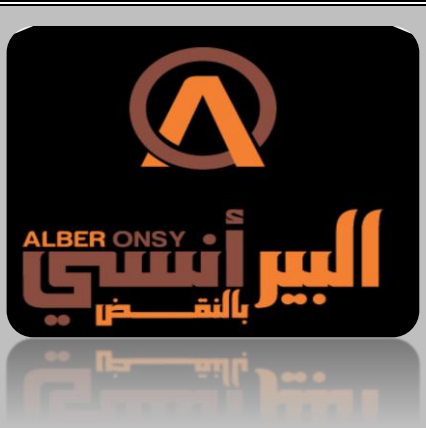
وبجلسة ..../..../٢٠٢٠ حضر المتهمين ومعهم **الأستاذ/ البير انسي أنور المحامي** والتمس القضاء ببراءة المتهمان مما اسند اليهما تأسيسا على :- منازعتهما النيابة العامة على امر الإحالة في تكييف الواقعة من انها قتل عمد مع سبق الإصرار فيما يتنافى من اقوال المتهم انها ضرب



افضى الى الموت وطلبا تعديل القيد والوصف بشان مواد وتعديل الاتهام وطلب فحص الحرز رقم ٢١ وهو عبارة عن هاتف محمول بمعرفة خبير لتفريغ ما به من رسائل وكذا رسائل الفيس بوك والبريد الالكتروني المرتبط به الهاتف واسترجاع ما عسى ان تم مسحه من صور وصوتيات تخص المجني عليه والمتهمين ، وكذلك شهادة من شركة اورانج متضمنه الرسائل والمكالمات الصادرة والواردة من .../.../٢٠٢٠ حتي ../.../٢٠٢٠ بخط المجني عليه رقم ..... واستخراج شهادة من مؤسسة د/ ..... لعلاج الإدمان متضمنه تقرير طبي عن فترة إقامة المجني عليه وفترة علاجه ومادة التعاطي ومدة وسبب خروجه وحالته عند الخروج، واستدعاء الطب الشرعي لمناقشته ما جاء بالتناقض العلمي وبين التحقيقات الثابتة من وجود دم من انف وفم المجني عليه وبين ما جاء بالتقرير من إقرار الطبيب بان الواقعة تتوافق مع ما سطره، وتأجل نظر الدعوى لجلسة ..../../ /٢٠٢١.

وبجلسة .../..../٢٠٢١ قررت المحكمة تأجيل نظر الدعوى لجلسة .../.../٢٠٢١ واستمعت فيها لمناقشة الطب الشرعي وتأجلت الدعوى لجلسة ../.../٢٠٢١ للمرافعة وفيها حضر الدفاع :- وصمما على تعديل القيد والوصف الثابت بأمر الإحالة من القتل العمد مع سبق الاصرار الى ضرب افضى الى موت وبطلان التحريات لمخالفة الثابت بتقرير المعمل الكيميائي وخلو الدعوى من ثمة دليل يؤكد على ارتكاب المتهمين للقتل العمد مع سبق الإصرار وبطلان الاستجواب الحاصل بمعرفة مأمور الضبط القضائي وبطلان المعاينة التصويرية للحادث لعدم دعوة المحقق لحضور محامي مع المتهم وعدم جدية التحريات وتناقضها مع ما جاء بتقرير الصفة التشريحية وانتفاء القصد الخاص للقتل العمد والمتمثل في نية ازهاق الروح للمجني عليه وانتفاء ظرف سبق الإصرار وانتفاء الباعث على الجريمة وانتفاء الاشتراك لعدم تواجد المتهمة الثانية على مسرح الواقعة وتوافر الدفاع الشرعي وشرح ظروف الدعوى وملابساتها وتناولاها بالتشكيك ....." وقررت المحكمة حجز الدعوى للحكم لجلسة.. /.../٢٠٢١.

وبجلسة .../.../٢٠٢١ المحجوز فيها الدعوى للحكم قررت المحكمة (وفي غيبة دفاع المتهمان) فض الحرز رقم .... لسنة ٢٠٢٠ بعد التأكد من سلامة اختامه وأصدرت حكمها المطعون فيه والمتقدم ذكره.



وإذ لم يلق هذا الحكم قبولا لدى المتهمان فطعنا عليه بطريق النقض للأسباب الاتي بيانها.

اسباب الطعن

السبب الأول: - القصور فى البيان:-

.... لما كان المشرع اذ نص في المادة (٣١٠ أ.ج) علي انه يجب ان يشتمل الحكم علي الاسباب التي بني عليها وعلي كل حكم بالإدانة يجب ان يشتمل علي بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة والظروف التي وقعت فيها وان يشير الي نص القانون الذي حكم بموجبه ... فقد دل علي ما اطردت عليه احكام محكمة النقض فمن المقرر انه " يجب ايراد الادلة التي تستند اليها المحكمة وبيان مؤداها في حكمها بياناً كافياً فلا يكفي الاشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداها وافيه بين منها مدي تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتساقه مع باقي الادلة .

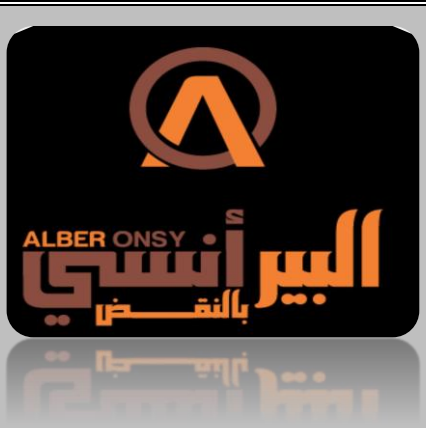
والقصور فى البيان له هنا عدة أوجه:

الوجه الأول: -

جناية القتل العمد والشروع فيها تتميز قانوناً عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجني عليه وكان هذا العنصر ذا طابع يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجاني ويضمره في نفسه فإن الحكم الذي يقضي بإدانة متهم في هذه الجناية أو الشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالاً واستظهاره بإيراد الأدلة التي تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجاني حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه كان في الواقع بقصد إزهاق روح المجني عليه وحتى تصلح تلك الأدلة أساساً تنبني عليه النتيجة التي يتطلب القانون تحقيقها يجب أن يبينها الحكم بياناً واضحاً ومرجعاً إلى أصولها في أوراق الدعوى.

وكان الحكم الطعين في معرض تدليله على القصد الخاص قال

" .....وحيث انه لما كان ذلك وبالبناء علية فقد استخلصت المحكمة تحقق قصد القتل في حق المتهمين الماثلين الذي قامت بنفسيهما من حاصل ما طرحته المحكمة من وقائع وظروف الدعوى حقدا دفينا مما اثار حفيظتهما واثار فيهما كوامن العدوان والرغبة في الانتقام من المجني علية كما تأكد هذا القصد من إعداده سلاحا أبيض بحسب استخدامه وهي منشفة مبللة بالماء أستخدمها المتهم الأول في حبس انفاس المجني علية بوضعها على انفة وفمه واعدام مقاومته



لمدة تناهز سبع دقائق باقر ارة حال تواجد الثانية للشد من ازرة بقصد قتلة وازهاق روحة لاستمراره في حبس انفاس المجني علية تلك المدة الزمنية حتي تيقن من ان روحة قد فاضت الي بارئها اذ احدثت علي النحو الوارد تفصيلا بتقرير الصفة التشريحية اسفكسيا كتم النفس والضغط علي العنق نتج عنها الوفاة ومن ثم فان المحكمة وقد اقسطت هذا الدفع حقة من البحث والتدقيق بلوغا لغاية الأمر بشائه فأنها تلتفت عن مرماة ملتفته عما أوردة المتهم الأول والثانية من اعتقاد المجني علية كان مغشيا علية اثر حبس أنفاسه لان حين انفاس المجني علية تلك المدة الزمنية مع اعدام مقاومته يقطع بانصراف قصدة الي ازهاق روح المجلي علية وان المحكمة تلتفت عن مرمي الدفع بعدم وجود باعث لان الباعث علي الجريمة وان كان خارجا عن المكونات القانونية لها الا ان وقائع الدعوى بما حملته من حقد دفين قبل المجني علية سيما وقد شاع في عائلته امر مسلكة نحو خالته المتهمة الثانية تشكل باعثا قويا علي الجريمة مرماة الانتقام من المجني علية وترتيبا علي ذلك فان المحكمة تنتهي ان مرمي الدفوع الماثلة اثارة جدل موضوعي في ادلة الثبوت لإضعافها والنيل منها كما سلف القول دون مسوغ سيما وقد تحصنت باطمئنان المحكمة اليها .

لما كان ذلك

وكانت جناية القتل العمد والشروع فيها – كما سبق القول - تتميز قانوناً عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجني عليه.

وكان ما استدل به الحكم المطعون فيه

على توافر نية القتل لدى الطاعن – أو ما أورده في معرض رده على الدفع بعدم توافر القصد الجنائي في حقه – لا يفيد سوى الحديث عن الأفعال المادية التي قارفها الطاعن لا يكفى بذاته لثبوت نية القتل في حقهم إذ لم يكشف الحكم عن قيام هذه النية بنفس الجانيين لأن كتم النفس قد تتحقق بغير القتل العمد والخنق قد يتحقق أيضا بغير عمد اذ ما تناشب الطرفان وتجاذبا في مواجهة بعضهما البعض في شجار كان بينهما (وهو ما يقول به الطاعن في روايته) ولا يغنى في ذلك ما قاله الحكم من أن المتهمان قصدا قتل المجنى عليه، إذ إن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة أنها تدل عليه .

لما كان ما تقدم،

فإن ما ذكره الحكم المطعون فيه تدليلًا على توافر نية القتل والشروع من ان **استخلصته المحكمة في حق المتهمين الماثلين الذي قامت بنفسيهما من حاصل ما طرحته المحكمة من وقائع وظروف الدعوى حقدا دفينا مما اثار حفيظتهما واثار فيهما كوامن العدوان والرغبة في الانتقام من المجني علية كما تأكد هذا القصد من إعداده سلاحا أبيض بحسب استخدامه وهي منشفة مبللة بالماء أستخدمها المتهم الأول في حبس انفاس المجني علية بوضعها علي انفة وفمه واعدام مقاومته لمدة تناهز سبع دقائق باقر ارة حال تواجد الثانية للشد من ازرة بقصد قتلة وازهاق روحة لاستمراره في حبس انفاس المجني علية تلك المدة الزمنية حتي تيقن من ان روحة قد فاضت الي بارئها اذ احدثت علي النحو الوارد تفصيلا بتقرير الصفة التشريحية اسفكسيا كتم النفس والضغط علي العنق نتج عنها الوفاة**، هو تعديد الأفعال المادية التي قام بها الطاعن الأول ، فضلا عن ليس هناك لأي ذِكر أوردته المحكمة لنوايا حقيقية وافعال مادية للطاعنة الثانية او أي دور قامت به !!!! خاصة وان الحكم الطعين – وكما سنفند لاحقا – لم يبين من اين له تأكيد مشاركتها للمتهم الأول وموطن ذلك بالأوراق او من اين استقي تلك المعلومات او تأسيس استنباطها، وعليه فان ما أوردته المحكمة في حيثيات حكمها الطعين لا يبلغ حد الكفاية مما يشوبه بالقصور وهذا يعيبه بما يستوجب نقضه.

وفضلا عن ذلك

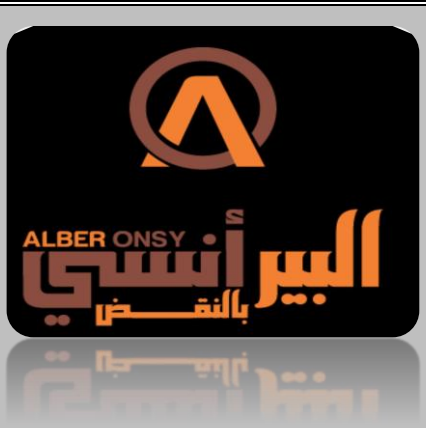
ولما كان ما أورده الحكم في هذا الخصوص وما ساقه من أدلة الثبوت استدلالاً منه على توافر نية القتل في حق الطاعنين قد وقف عند حد التدليل على إمكان توقع تحقق وفاة المجني عليه كأثر لفعل الطاعنين - باعتبار أن هذا من النتائج المألوفة دون أن يعْنَ بالكشف عن توافر التوقع الفعلي لدى الطاعن واتجاه إرادته نحو إزهاق روح المجني عليه فإنه أيضا يكون مشوباً بالقصور، **ذلك ان المقرر بقضاء النقض** ان القصد الاحتمالي يقوم مقام القصد الأصيل في تكوين ركن العمد. وهو لا يمكن تعريفه إلا بأنه نية ثانوية غير مؤكدة تختلج بها نفس الجاني الذي يتوقع أن قد يتعدى فعله الغرض المنوي عليه بالذات إلى غرض آخر لم ينوه من قبل أصلاً فيمضي مع ذلك في تنفيذ الفعل فيصيب به الغرض الغير المقصود. ومظنة وجود تلك النية هي استواء حصول هذه النتيجة وعدم حصولها لديه. والمراد بوضع تعريفه على هذا الوجه أن يعلم أنه لابد فيه من وجود النية على كل حال وأن يكون جامعاً لكل الصور التي تشملها تلك النية مانعاً من دخول صور أخرى لا نية فيها داعياً إلى الاحتراس من الخلط بين العمد والخطأ. والضابط العملي الذي يعرف به

وجود القصد الاحتمالي أو عدم وجوده هو وضع السؤال الآتي والإجابة عليه: " هل كان الجاني عند ارتكاب فعلته المقصودة بالذات مريداً تنفيذها ولو تعدى فعله غرضه إلى الأمر الإجرامي الآخر الذي وقع فعلاً ولم يكن مقصوداً له في الأصل أم لا؟ " فإن كان الجواب بالإيجاب تحقق وجود القصد الاحتمالي، أما إن كان بالسلب فهناك لا يكون في الأمر سوى خطأ يعاقب عليه أو لا يعاقب بحسب توفر شروط جرائم الخطأ وعدم توفرها. ثم إن الإجابة على هذا السؤال تنبني طبعاً على أدلة الواقع من اعتراف أو بينات أو قرائن

(الطعن رقم ١٨٣٥ لسنة ٤٧ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٣٠/١٢/٢٥) ،
(الطعن رقم ١٠٨٠١ لسنة ٨٥ قضائية - الدوائر الجنائية - جلسة ٢٠١٧/١١/٢٢)

ولما كانت محكمة الموضوع

وإن كان من حقها أن تستخلص قصد القتل ، وظرف سبق الإصرار من وقائع الدعوى والظروف المحيطة بها ، والأمارات والمظاهر الخارجية التي يأتيها الجاني ، وتنم عما يضمره في نفسه ، إلَّا أن ذلك مشروط بأن يكون هذا الاستخلاص سائغًا ، وأن يكون دليلها فيما انتهت إليه قائمًا في الدعوى ، ولما كان البيِّن من أوراق الدعوى أن ما انتهى إليه الحكم المطعون فيه من اعتراف الطاعن بالقتل بتحقيقات النيابة العامة - لا يرتد إلى أصل ثابت في التحقيقات ، ولا تسانده أقوال الطاعن ذاته (وهو ما سنفنده بالوجه الثالث من السبب الخامس تفصيلا) ، ولا الأدلة التي عوَّل عليها الحكم الطعين فيما خلص إليه في هذا الخصوص ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه على ما لا سند له من أوراق الدعوى ، وجاء بالأدلة التي أوردها على ثبوت توافر قصد (نية) القتل يكون باطلًا ؛ لابتنائه على أساس فاسد ، ولا يجزي في ذلك ما تساند إليه الحكم مما أسفرت عنه المعاينة التصويرية للواقعة لبطلانها لعدم دعوى المحقق محام لحضورها وفقا لنص ١٢٤ إجراءات فضلا عن خلوها من اية اعترافات للطاعن الأول بالمخالفة لما ذكره الحكم الطعين (وهو ما سنفنده في حينه بالوجه الأول بالسبب الخامس) ، ولا كذلك تسانده بالتحريات السرية التي أجراها الرائد/ .....، إذ هي لا تصلح بذاتها دليلًا كونها لا تصلح وحدها لأن تكوِّن قرينة مُعيَّنة أو دليلًا أساسيًا على ثبوت الجريمة أو أحد أركانها (وهو ما سنبينه تفصيلا بالوجه الرابع من السبب الخامس) يضاف إلى ذلك أن ما أورده الحكم خلافًا لما أسنده خطأ للطاعن على نحو ما سلف - سواء في تحصيله لواقعة الدعوى ، أو تدليله على نيَّة القتل والذي لا يفيد في مجموعه سوى الحديث عن الأفعال المادية التي اقترفها الطاعن – كما ذكرنا ، والتي لا تنبئ بذاتها عن توافر هذا القصد لديه ، ولا يغني في ذلك ما قاله الحكم من أن الطاعن قصد قتل المجني عليهما ؛ إذ أن قصد إزهاق الروح – كما هو مقرر واسلفناه- إنما هو القصد الخاص



المطلوب استظهاره . لما كان ما تقدم، وكان الحكم المعروض لم يستظهر القصد الخاص بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي تدل عليه وتكشف عنه الرد الكافي، فإنه يكون مشوبًا بالقصور في البيان مما يبطله ويتعين نقضه.

وجه ثان للقصور فى البيان: -

المستقر عليه قضاءا أيضا ان الاصرار السابق هو القصد المصمم علية قبل ارتكاب الفعل الا أن المادة ٢٣١ عقوبات لم تحدد الزمن الذي يمكن أن يتكون فيه هذا القصد قانونا بل تركت امر تقديره لرأى القضاء وهو امر يستلزم حتما أن يكون الحالي قد اتم تفكيره وعزمة في هدوء يسمح بترديد الفكرة بين الأقدام والأحجام وترجيح اولهما على الاخر او بتعبير آخر أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم علية ورتب وسائلة وتدبر في عواقبه ثم اقدم على مقارفته وهو هادي البال بعد أن زال علة تأثير الغضب وليست العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار يمضى الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها طال هذا الزمن أو قصر بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ولا يشترط أن تكون النية المبينة على الأعداء محدودة بل يصح أن تكون غير محدودة فيكفي ان يدبر الجاني الاعتداء على من يعترض عملة او يصادفه من غرماءه كائنًا من كان منهم .

لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لظرف سبق الإصرار واستظهاره في حق الطاعنين بقوله : **" وحيث انه عن سبق الاصرار و عن الدفع بانتفائه فالمقرر ان الاصرار السابق هو القصد المصمم علية قبل ارتكاب الفعل الا أن المادة ٢٣١ عقوبات لم تحدد الزمن الذي يمكن أن يتكون فيه هذا القصد قانونا بل تركت امر تقديره لرأى القضاء وهو امر يستلزم حتما أن يكون الحاني قد اتم تفكيره وعزمه في هدوء يسمح بترديد الفكرة بين الإقدام والإحجام وترجيح اولهما على الاخر او بتعبير آخر أن يكون الجاني قد فكر فيما عزم علية ورتب وسائلة وتدبر في عواقبه ثم اقدم علي مقارفته وهو هادي البال بعد أن زال عنة تأثير الغضب ، وليست العبرة في توافر ظرف سبق الإصرار يمضى الزمن لذاته بين التصميم على الجريمة ووقوعها طال هذا الزمن أو قصر بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ولا يشترط أن تكون النية المبينة على الاعتداء محدودة بل يصح أن تكون غير محدودة فيكفي ان يدبر الجاني الاعتداء على من يعترض عمله او يصافه من غرماءه كائنا من كان منهم....."**

لما كان ذلك وكان من المقرر

أن سبق الإصرار هو حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطع أحد أن يشهد بها مباشرة بل تستفاد من وقائع خارجية يستخلصها القاضي منها استخلاصاً ما دام موجب هذه الوقائع والظروف لا يتنافر عقلاً مع هذا الاستنتاج ويشترط لتوافره في حق الجاني أن يكون في حالة يتسنى له التفكير في عمله والتصميم عليه في روية وهدوء ، كما أنه من المقرر أن سبق الإصرار ، وهو ظرف مشدد عام في جرائم القتل يتحقق بإعداد وسيلة الجريمة ورسم خطة تنفيذها بعيداً عن ثورة الانفعال مما يقتضي الهدوء والروية قبل ارتكابها لا أن تكون وليدة الدفعة الأولى في نفس جاشت بالاضطراب وجمح بها الغضب حتى خرج صاحبها عن طوره ، وكلما طال الزمن بين الباعث عليها وبين وقوعها صح افتراض قيامه.

وكان ما أورده الحكم عن سبق الإصرار فيما تقدم

لا يخرج عن كونه عبارات مرسلة يتعين على المحكمة أن تستظهرها بما يدل عليها وأن تبين الوقائع والإمارات والمظاهر الخارجية التي تكشف عنها مما كان ينبغي على المحكمة معه أن توضح كيف انتهت إلى ما قالته من أن ظرف سبق الإصرار متوافر في الدعوى من أقوال الشهود واعتراف المتهم وتقرير الصفة التشريحية.

كما كان ينبغي على المحكمة

أن توضح الوقت الذي استغرقه ال حتى قارفا جريمتهما وكيفية إعدادهم وسيلة الجريمة وقدر تفكيرهم فيها وما إذا كان ذلك كله قد تم في هدوء وروية بعيداً عن ثورة الغضب والاضطراب، أما وقد خلا الحكم المطعون فيه من كل ذلك فإنه يكون قاصراً في استظهار ظرف سبق الإصرار فإن الحكم يكون مشوباً بالقصور في هذا الصدد أيضاً.

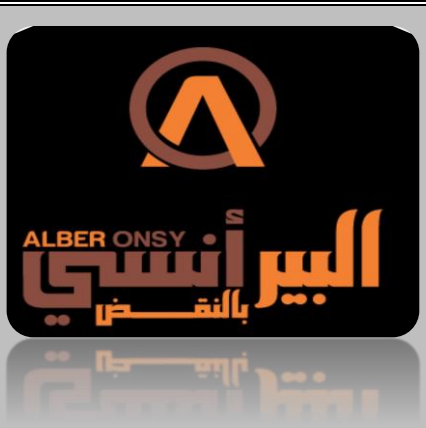
السبب الثانى: ـ القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال:

وقبل ان نميط اللثام عن هذا السبب نود ان نبين بعض ما تواتر عليه قضاء النقض في هذا الصدد فقد قضي بانه " يجب ان تكون الوقائع التي استخلصها الحكم متماشية مع التحقيقات وشهادة الشهود كلها او بعضها بحيث اذا كان لا اثر لها في شيء منها فان عمل القاضي في هذه الصورة يعد ابتداعا للوقائع وانتزاعها من الخيال **(نقض ١٩٣٠/١/٩ مجموعة القواعد – ج١- رقم ٣٦٨ – صـ ٤١٦)** ،

وقضي أيضا بانه " ومن صور الفساد في الاستدلال ما اطلقت عليه محكمة النقض تعبير التعسف في الاستنتاج لتأكيد رقابة محكمة النقض على الاستدلال المنطقي لمحكمة الموضوع في اثبات الواقعة **(نقض ١٩٧٨/١/١٥- مجموعة الاحكام س٢٩ – رقم ٦ –صـ ٤)** وأيضا قضي بان " لما كان مناط جواز إثبات الاشتراك بطريق الاستنتاج استناداً إلى القرائن أن تكون هذه القرائن منصبة على واقعة التحريض أو الاتفاق أو المساعدة في ذاتها ، وأن يكون استخلاص الحكم للدليل المستمد منها سائغاً لا يتجافى مع المنطق أو القانون فإذا كانت الأسباب التي اعتمد عليها الحكم في إدانة المتهم والعناصر التي استخلص منها وجود الاشتراك لا تؤدى إلى ما انتهى إليه ، فعندئذ يكون لمحكمة النقض ، بما لها من حق الرقابة على صحة تطبيق القانون أن تتدخل وتصحح هذا الاستخلاص بما يتفق مع المنطق والقانون **(الطعن بالنقض ١١٠٠٤ لسنة ٦٥ق جلسة ٢٠٠٥/١/٦)** .

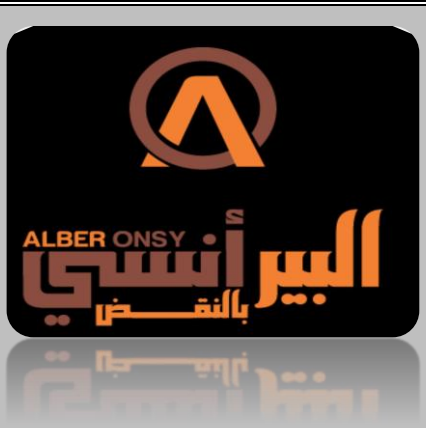
لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين في عرضه للتدليل على اشتراك المتهمة الثانية (.....) في قتل المجني عليه قال بحيثياته " ..... **وحيث انه بشان الدفع وانتفاء الاشتراك لعدم تواجد المتهمة الثانية على مسرح الواقعة فان المقرر عملا بالمادة ٣٩ عقوبات " انه يعد فاعلا للجريمة أولا :- من يرتكبها وحده او مع غيره ، ثانيا :- من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها ، وحيث انه ترتيبا على ذلك فان مناط مساءلة اكثر من شخص عن واقعة اجرامية في احدي حالتيها المشار اليهما سلفا مناطة قيام المساهمة الجنائية بينهم والتي تتمثل في تكامل الافعال المادية التي يقترفها كل منهم لتحقيق غرض اجرامي واحد ومن ثم توافر نية التداخل والاشتراك بينهم وهو امر معنوي لا يدرك بالحس الظاهر بل يستخلص من أمارات وعلامات تقطع به ويدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في فهم الواقع في الدعوي وكانت المحكمة وقد اقسطت هذا الدفع كسالفة حقة من البحث والتدقيق بلوغا لغاية الأمر بشأنه فأنها قد استخلصت اتفاقا بين ارادة المتهمين على تحقيق النتيجة الإجرامية المتمثلة في ازهاق روح المجني عليه تمثل في تكامل الأدوار بينهما وتوزيعها حسب مخططهما باستدراج المجني علية للحضور في توقيت متأخر من الليل والتواجد معه على مسرح الجريمة وقت ارتكابها للشد من أزر المتهم الأول حتي وان سايرت المحكمة روايتهما من عدم مساهمتها في الأعمال المادية لقتل المجني عليه مع قيام دلائل على صعوبة افتراقه تلك الواقعة بمفرده مرد ذلك ضعف بنيته بالمقارنة ببنية المجني علية بقرار المتهم لضابط الواقعة بتخوفه من بطش**



المجني علية به وكذب ادعاءه بدس اقراص مخدرة له فضلا عن عدم العثور على أداة الرش الاسبراي المسكن لآلام العظام الذي زعم المتهم استعماله برش محتوياته في وجه المجني علية اخذا مما استبان من تقرير المعامل الكيماوية من عدم وجود اثار لمواد مخدرة أو منومة بتحليل محتويات معدة ودماء المجني عليه فضلا عن عدم وجود اثار مقاومة بالمتهم الأول عملا بالمجرى العادي للأمور سيما مع تماسكه معه قبل أن يدفعه المتهم الأول فيسقط ارضا ويكثم فوقة كما قرر بمعرض اعترافاته بما يشير إلي وجود مساعدات للمتهم الأول في اقتراف الواقعة الا انه ونظرا لعدم تحقق ادلة تقطع بطبيعة تلك المساعدات أو اشتراك اخرين معه فان القدر المتيقن بالأوراق تتحقق به رابطة المساهمة الجنائية ونية التداخل او قصد الاشتراك في الواقعة و الذي لا يدرك بالحس الظاهر بل يكفي تواتر امارات او علامات تطمئن معه المحكمة الي تحققه وفق سلطتها التقديرية في فهم الواقع في الدعوى وتقدير ادلتها ذلك القدر المستنبط من استدراج المتهمة الثانية المجني عليه للحضور في وقت متأخر ليلا لتمكين الاول من اقتراف الواقعة بعد تجهيز اداة التي انتوى استخدامها فيها وتواجدها على مسرح الجريمة للشد من ازر المتهم الأول حال ارتكاب الواقعة اية ذلك عدم اطمئنان المحكمة لرواية المتهمين من عدم تواجدها على مسرح الواقعة لاضطراب الروايات من خلودها للنوم وتعاطيها مهدئا ومن ثم فقد اطمأنت المحكمة الي تحقق مساهمة المتهمة الثانية في الواقعة على التفصيل السالف بيانه ، وحيث انه لما كان ذلك وكانت المحكمة أن استمدت يقينها من ادلة متسقة قولية وفنية اتخذت منها عمادا لقضائها فأنها تلتفت عن مرمى الدفع بتوافر الدفاع الشرعي المرتبط به اعتراف المتهم الأول وانكار المتهمة الثانية بتحقيقات النيابة العامة وثبوتها على انكارها بجلسة المحاكمة لأنه سبيلها لدرء المسئولية والافلات من العقاب وما أوردة المدافع مع كل منها من اوجه دفاع اخرى حاصلها التشكيك في الدليل الذي اطمأنت الية المحكمة بما هو حاصلة عدم معقولية تصور حصول الواقعة لم يصح لها سندها اذ هو في حقيقته لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الادلة و استخلاص ما تؤدي الية مما تستقل به محكمة الموضوع ولما كانت الصورة التي استخلصتها المحكمة لا تخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي ولها صداها واملها في الأوراق فلا يجوز منازعتها في شأنه ويكون منعي الدفاع في هذا الصدد غير سديد وبعيدا عن محجة الصواب بما يتعين الالتفات عنة

.....



لما كان ذلك وكان من اللازم

بل ومن المتعين على المحكمة وفقا لما هو مستقر عليه فقها وقضاءًا ومنطقًا أن توضح في حكمها عناصر هذا الاتفاق والقرائن التي استخلصت منها قيامه بينهم والتي استدلت منها على ان ارادة كل منهما قد تلاقت واتحدت مع ارادات الباقين لقتل المجني عليه، ولكنها لم تقدم تلك الأدلة وافترضت وجود التواطؤ بينهم على غير أساس واقعي صائب وابتدعت سبب لذلك وهو **ان سن المجني عليه وقوته وكبر سن الطاعن الأول (.....) وبنيانه الضعيف يستوجب ان هناك مساعدة لصعوبة اقترافها بمفرده!!!!!!!!** وهو ما لا يتفق وأصول الاستدلال السديد عند القضاء بالإدانة - والذي يستلزم أن تورد المحكمة في حكمها الأدلة على ثبوت الاتفاق بين المتهمين بما يحمل النتيجة التي خلص اليها الحكم بمعاقبة المتهمين المشاركين في هذا الاتفاق والمساهمين فيه على اساس المسئولية التضامنية بينهم والتي تجمعهم والتي لا يمكن قيامها إلا على أساس ثبوت اتفاقهم مع بعضهم على مقارفة الجرائم التي قضت المحكمة بإدانتهم عنها وهو ما قصرت المحكمة في بيانه.

ولما كان التضامن لا يفترض ولا يسأل الجاني إلا عن افعاله الشخصية وحدها ولا محل لمعاقبته عن فعل ارتكبه غيره - فإن الحكم المطعون فيه فضلا عن استدلاله الظني وفساده في هذا يكون معيبا بالقصور في بيانه اذ أمسكت المحكمة عن بيان عناصر الاتفاق المزعوم والأدلة التي استخلصت منها ثبوته في جانب كل من الطاعنين في استدلال سائغ ومنطق سديد ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض.

فضلا عن ذلك

فلم توضح المحكمة في حكمها الأدلة التي استخلصت منها **توافر القصد الجنائي لدى كل من المتهمان** علما بأن ثبوت هذا القصد من الأمور الجوهرية التي يتعين على المحكمة أن تقيم الدليل عليها بأسباب سائغة ومقبولة والثابت أن المتهمان لم يكونوا على علم بثمة تخطيط بينهم على الاعتداء على المجني عليه ولم يكن أي منهم على علم بهذا التخطيط ولم يتوقعا النتائج التي حدثت ولم تنصرف نيتهم إلى قتل المجني عليه ولا إلى ارتكابها - خاصة وان الأداة المستعملة في التعدي - على فرض حصوله منهم - وهي (فوطه) منشفة في متناول الأيدي متواجدة بكل البيوت ولا يحتاج استعمالها إلى اعداد سابق أو تجهيز مسبق وتكون المحكمة بذلك وقد قصرت في بيان ركن

القصد الجنائي اللازم توافره لثبوت الاتفاق بين المتهمين بما يؤدي إلى مساءلتهم متضامنين عن كافة الجرائم التي وقعت.

ومن المقرر في هذا الصدد أن المساهمة في الجرائم لا تتحقق إلا إذا ثبت ان المساهم في الجريمة قصد الإسهام فيها وتداخل في وقوعها وهو عالم بها - وبأن تكون لديه التداخل مع باقي المساهمين تدخلا يتجاوب صداه مع فعله.

وقضت محكمة النقض أيضا : أن الحكم اذا كان قد قضى بإدانة المتهمين على أساس اتفاقهم فيما بينهم على ارتكاب الجرائم التي وقعت و بمعاقبتهم عنها بطريق التضامن فيما بينهم فإن عليه أن يبين الادلة الدالة على ذلك بيانا يوضح عناصر هذا الاتفاق ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها فإذا خلت مدونات الحكم من بيان الظروف والملابسات التي تظاهر الاعتقاد بتوافر هذا الاتفاق واكتفى في ذلك بعبارات عامة ومجمل لا يبين منها حقيقة مقصود الحكم في شأن الواقع المعروض الذي هو مدار الأحكام - ولا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من تسبيبها من الوضوح في البيان فإنه يكون قاصرا بما يستوجب نقضه.

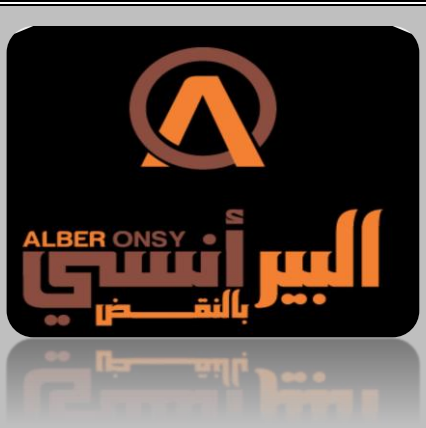
(نقض ١٩٨٣/٣/١٩ السنة ٣٤ ص ٣٧١ رقم ٧٠ طعن ٠٨٠٢ لسنة ٥٢ق)

وأيضا قضي بان "ان المساهمة في الجرائم لا تتحقق إلا إذا ثبت أن المساهم قصد الاسهم فيها وهو عالم بها وبأن تكون لديه نية التدخل مع باقي المساهمين تدخلا يتجاوب صداه مع فعله.

(نقض ١٣ يناير سنة ١٩٦٩ السنة ٢٠ ص ١٠٨ رقم)

كـمـا كـان

يتعين على محكمة الموضوع كذلك أن تبين في حكمها الأدلة والقرائن التي استخلصت **منها توافر رابطة السببية بين الافعال المادية** التي قام بها كل من المتهمين على فرض قيامهم بها وبين النتائج التي حدثت والتي ترتب عليها قتل المجنى عليه الأول والشروع في قتل الثاني - وهذه العلاقة أمر جوهري وضروري لمساءلة الطاعنين عن الجرائم التي وقعت - وهر ما كان يقتضي من المحكمة أن تبين في حكمها الصلة المباشرة بين نشاط كل من الطاعنين وافعالهم المادية والجرائم التي حدثت والتي قضت المحكمة بإدانتهم عنها بحيث ما كانت لتقع لولا سلوك كل من الطاعنين ونشاطهم



والادوار التي قاما بها لتنفيذ ذلك الاتفاق المزعوم بينهما طبقا للخطة المرسومة بينهما والتي أشارت اليها المحكمة في حكمها على النحو السالف البيان.

هذا إلى أن

محكمة الموضوع لم تفطن إلى أن كل ما يمكن أن يستخلص من وقائع الدعوى أوردتها في حكمها على فرض نسبتها للمتهمان أن ما حدث –وعلى فرض ذلك - لم يكن إلا مجرد توافق بينهما وتوارد خواطرهما على التعدي على المجني عليه - فرضيا- وهذا التوافق وتوارد الخواطر بين الجناة لا يتوافر به معنى المساهمة في الجرائم ولا يتحقق به سبق الإصرار كما هو معرف به في القانون - لأنه لا يعدو مجرد افكار طافت بأذهان المتهمان لا تحمل معنى الاتفاق بينهم وقفزت فجأة إلى أذهانهم - وهذه الافكار الطارئة التي تطوف بالأذهان لا تحمل معنى الاتفاق والمساهمة في ارتكاب تلك الجرائم - ولا تؤدى إلى تضامنهما في المسئولية ولهذا يبقى كل منهم مسئولا عن فعله الشخصي وحده ولا يسأل عن فعل أو افعال ارتكبها غيره .

ولا ينال من ذلك ما ذهبت اليه المحكمة بقالة انه

" نظرا ادلة تحقق ادلة تقطع بطبيعة تلك المساعدات او اشتراك اخرين معه فان القدر المتيقن بالأوراق تتحقق به رابطة المساهمة الجنائية ونية التداخل او قصد الاشتراك في الواقعة والذي لا يدرك بالحس الظاهر بل يكفى توافر امارات او علامات تطمئن معه المحكمة الى تحققه وفق سلطتها التقديرية فى فهم الواقع فى الدعوى وتقدير ادلتها ذلك القدر المستمد من استدراج المتهمة الثانية للمجنى عليه للحضور في وقت متأخر ليلا لتمكين الأول من اقتراف الواقعة بعد تجهيز أداة التى انتور استخدامها فيها وتواجدها على مسرح الجريمة للشد من ازر المتهم الأول حال ارتكاب الواقعة اية ذلك عدم اطمئنان المحكمة لرواية المتهمين من عدم تواجدها على مسرح الواقعة لاضطراب الروايات بين خلودها للنوم وتعاطيها مهدئًا ومن ثم فقد اطمأنت المحكمة الى تحقق مساهمة المتهمة الثانية فى الواقعة على التفصل السالف بيانه " ذلك ان ما سلف بيانه مما قالته المحكمة هو الاستنتاج الظني بعينه كما عرفه القانون وهو ما لا يمكن ان تبنى عليه الاحكام الجنائية فالحكم الطعين فيما ذهب اليه استفاض في فرض افتراضاته وخيالات ليس لها ما يساندها حينما الصق بالطاعنة الثانية (.....) استدراجها للمجني عليه ولم يوضح من اين استقى تلك المعلومة وموطنها في الأوراق خاصة وان المدافع عنهما قد تمسك امام محكمة الموضوع

وكما هو الثابت في محضر جلسة .../.... /٢٠٢٠ وطلب فحص الحرز رقم ..... وهو عبارة عن هاتف محمول بمعرفة خبير لتفريغ ما به من رسائل وكذا رسائل الفيس بوك والبريد الالكتروني المرتبط به الهاتف واسترجاع ما عسى ان تم مسحه من صور وصوتيات تخص المجني عليه والمتهمين، وكذلك شهادة من شركة اورانج متضمنه الرسائل والمكالمات الصادرة والواردة من ...../.../٢٠٢٠ حتى .../.... /٢٠٢٠ بخط المجني عليه رقم ..... **وهو ما التفتت عنه المحكمة في شقه الأول وحققته في الشق الثاني والذي جاء به كتاب شركة اورانج انه تعذر تنفيذه نظرا لطول المدة من وقوع الجريمة وتحقيق الطلب .**

وحيث انه

من المقرر بقضاء النقض ان الحكم وقد دان الحكم المتهمين في جريمة الاشتراك في القتل بطريقي الاتفاق والمساعدة فكان عليه أن يستظهر عناصر هذا الاشتراك وطريقته وأن يبين الأدلة الدالة على ذلك بياناً يوضحها ويكشف عن قيامها وذلك من واقع الدعوى وظروفها. إلا أن ما أورده الحكم وإن كان يدل على التوافق بين المتهمين لا يفيد الاتفاق كطريق من طرق الاشتراك لأنه لا يكفي لقيامه مجرد توارد الخواطر كما ذهب الحكم بل يشترط في ذلك أن تتحد النية على ارتكاب الفعل المتفق عليه، الأمر الذي لم يدلل الحكم على توافره بل نفاه في صراحة كما لم يثبت في حق الطاعنين توافر الاشتراك بأي طريق آخر حدده القانون. لما كان ذلك، وكان مجرد التوافق لا يرتب في صحيح القانون تضامناً بين المتهمين في المسئولية الجنائية بل يجعل كلاً منهم مسئولاً عن نتيجة فعله الذي ارتكبه. وكان الحكم من جهة أخرى لم يثبت في حق المتهمين أنهم ساهموا في قتل جميع المجني عليهم، فإنه بذلك يكون مشوباً بالقصور مما يستوجب نقضه.

(الطعن بالنقض ٤٨٠ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٤/١٠/٢٦)

ولما كان أن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بياناً تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة ثبوت وقوعها من المتهم وأن تلتزم بإيراد مؤدى الأدلة التي استخلصت منها الإدانة حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصراً ، والمقصود من عبارة الواقعة الواردة بالمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن يثبت قاضى الموضوع في حكمه كل الأفعال والمقاصد التي تتكون منها أركان الجريمة ، أما إفراغ الحكم في عبارات عامة معماة أو وضعه في صورة

مجملة فلا يحقق الغرض الذي قصده الشارع من استيجاب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون على الواقعة ، كما صار إثباتها بالحكم ، كما أنه من اللازم في أصول الاستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه من نتائج من غير تعسف في الاستنتاج ولا تنافر في العقل والمنطق ، وأن الأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين على الواقع الذي يثبته الدليل المعتبر ولا يؤسس على الظن والاحتمال والاعتبارات المجردة.

(الطعن رقم ٦٥٠٥ لسنة ٤ قضائية- جنح النقض - جلسة ٢٠١٤/١/٢٦ مكتب فنى سنة ٦٥)

وكان من المقرر ايضا أنه وإن كان الاشتراك في الجريمة يتم غالباً دون مظاهر خارجية وأعمال مادية محسوسة يمكن الاستدلال بها عليه إلا أنه يجب على المحكمة وهي تدلل على حصوله أن تستخلص من ظروف الدعوى وملابساتها ما يوفر اعتقاداً سائغاً على حصول هذا الاشتراك بطريق من طرق الاشتراك المنصوص عليها في المادة ٤٠ من قانون العقوبات.

لـمـا كـان ذلـك

وكان البين مما ساقه الحكم – سواء في بيانه لواقعات الدعوى أو في إيراده لمؤدى أدلة الثبوت التي عول عليها في قضائه – تدليلاً على اشتراك الطاعنة الثانية بالجريمة التي دانها بها واستدراجها للمجني عليه دون ان يبين من اين استقي هذه المعلومة ومصدرها ومساعدتها للطاعن الأول زوجها ليتمكن بدوره من شل حركة المجني عليه وتحقيق جريمته ودون ان يبين من اين استدل على ذلك معتمدا فقط على الظن والتخمين والفروض والاحتمالات والاعتبارات المجردة دون أن يرتد إلى واقع يقيني من أدلة الدعوى.

وعن ذلك يقول الفقه " ان استناد المحكمة الي ادله يبين انها وهيمه ولا وجود لها في الاوراق مقتضاه في نهاية المطاف ان يكون الحكم باطلا لخلوه من اسباب حقيقيه و بالتالي لانتفاء قيامه علي اساس قانوني صحيح و هو ما يدخل في رساله محكمه النقض ان تراقبه في حكم الموضوع بغير ان يعد هذا منها افتئاتا علي سلطه قاضي الموضوع في تقدير الوقائع لذا يلزم ان يكون استدلال الحكم بادله مأخوذة من اوراق الدعوي حقيقه و فعلا فلا اعتداد بدليل يذهب الحكم الي قيامه على الصورة التي اوردها و يبين انه في واقع الحال يخالف هذه الصورة اولا يلتئم مع حقيقتها التي تنطق بها الاوراق او يقول الحكم انه وارد في مصدر معين من اوراق الدعوي و يبين منه الاطلاع عليها خطأ هذا الاسناد"**(د/ رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية – ٢٨٨ وما بعدها- طبعة ١٩٨٦)**

وقد استقر قضاء النقض في هذا الصدد على ان " إذا اكانت الواقعة اشتراكا في جريمة لزم ان يبين الحكم وقائع الفعل الأصلي أولا، ثم يضيف اليها الوقائع المكونة لعناصر الاشتراك وبوجه خاص نية للمساهمة في الفعل الأصلي مع توافر طريقته من تحريض او اتفاق او مساعدة والأدلة عليها. لذا حكم بانه لا يكفي في ذلك قول الحكم بان الطاعن امسك بالمجني عليه بقصد تمكين المتهم الأول الذي كان قادما من خلفه من ضرب المجني عليه فوقعت جريمة القتل نتيجة محتملة لهذه الساعدة دون ان يبين الوقائع التي استخلص منها ان ما فعله من امساك المجني عليه على هذا النحو قد قصد به تمكين المتهم الأول من ارتكاب الجريمة ولم يكن من قبيل الاعتداء الشخصي منه عليه المقصود لذاته – متي كان ذلك فان الحكم يكون قاصرا متعينًا نقضه.

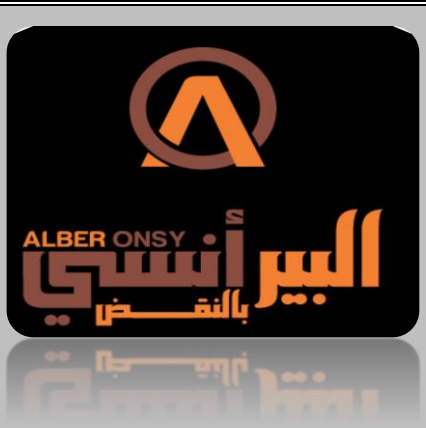
(نقض ١٩٥٤/١٠/١٩ احكام النقض س ٥ رقم ٨٩ ص ٢٦٩، ١٩٥٥/١٢/٢٦ س ٦ رقم ٤٥٠ ص ١٥٣١، ١٩٥٦/٢/٢٧ س ٧ رقم ٧٩ ص ٢٦٤، ١٩٥٧/١٢/١٠ س ٨ رقم ٢٦٩ ص ٩٨٣، ١٩٦٤/١٠/٢٦ س ١٥ رقم ١٢٢ ص ٦١٩، وأيضا د/ رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية – طبعة ١٩٨٦ – صـ ٣٩)

لما كان ذلك وكان من جماع ما تقدم

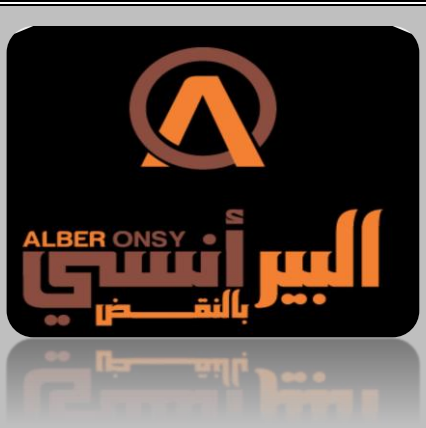
وحيث يشترط وقوع تلك الجرائم بناء على اسهام المساهم فيها وكنتيجة حتمية لمشاركته في ذلك الاتفاق الذي قيل بأنه انعقد بينهم - وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد قصرت في بيان كافة الأدلة على توافر كافة الأركان اللازم توافرها لقيام ذلك الاتفاق المزعوم بين الطاعنين بما في ذلك الركن المادي والمعنوي ورابطة السببية - ومع عدم توافر تلك الأركان لان المقدمات التي ساقتها المحكمة لا يستخلص منها ثبوت هذه الاركان بمنطق سائغ ومقبول - فقد انهار التضامن بينهم بما يتعين معه مسائلة كل منهم عن فعله الخاص وحده ولا يسأل عن فعل ارتكبه غيره ، فإذا كانت الأسباب التي اعتمد عليها الحكم الطعين في إدانة الطاعنة الثانية (.....) والعناصر التي استخلص منها اشتراكها بطريقي الاتفاق والمساعدة في في قتل المجني عليه ولم يورد الأدلة السائغة على ارتكبتها لتلك الأفعال فانه يكون مدانًا بالقصور في التسبيب والفساد ويوجب نقضه.

السبب الثالث: - القصور في التسبيب الذي جر الحكم لمخالفة القانون: -

في استعراض الحكم الطعين الرد على انتفاء حال الدفاع الشرعي التي نادا بها الطاعنان بدفاع قرع صدر المحكمة بجلسات المحاكمة وكما هو الثابت من محضر جلسة ٢٠٢١/٢/٣ قالت ما هو نصه **"..... وترتيبا على التقريرات القانونية السابقة فان المحكمة وقد بسطت سلطتها على وقائع الدعوى وادلتها فان أوجه النعي التي ساقها الدفاع مع**



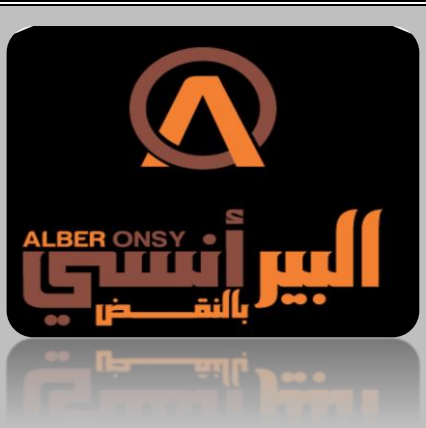
المتهم لم يستقم لها سندها ذلك ان المحكمة قد استمدت يقينها من أدلة متسقة قولية وفنية اتخذت منها عماد لقضائها تلك الأدلة التي شكلت نسيجا متجانسا افلح أن يصل بوجدان المحكمة الى اليقين اللازم لحمل النتيجة وذلك على التحصيل التالي في شان الدفع بتوافر الدفاع الشرعي والتمسك بتوافره كسبب اباحة وذلك خلافا للأحوال الأخرى للاعتراف من اقرار الشخص على نفسة بارتكاب الواقعة على سبيل العدوان على المجني عليه ان المقرر أن التشريع المصري قد نظم امر الدفاع الشرعي كسبب من أسباب الإباحة في المواد من ٢٠٠ الى ٢٥١ عقوبات وكان المقرر بقضاء النقض أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها توافر قيام حالة الدفاع الشرعي او انتفائها متعلق بموضوع الدعوى للمحكمة الفصل فيه بغير معقب متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التي رتبت عليها و كان حق الدفاع الشرعي لم يشرع الا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه (طعن ٨١٨٨ لسنة ٦٨ ق جلسة ٢٠٠٧/٧/١ - وحيث انه لما كان ذلك فإن الدفاع الشرعي كسبب من اسباب اباحه القتل يتعين لتحققه عملا بالبند اولا من المادة ٢٤٩ عقوبات أن يكون المقصود منه دفع فعل يتخوف أن يحدث منة الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة كما انه و عملا بالمادة ٢٤٧ عقوبات وليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب الى الاحتماء برجال السلطة العامة ، وحيث انه ترتيبا على ذلك فان القضاء والفقه قد استقر على لزوم توافر شروط تتعلق بالخطر وبفعل الدفاع لذا فإن الخطر يتعين أولا أن يكون حالا لان الخطر المستقبلي يجوز اللجوء بشأن الاحتماء برجال السلطة العامة كما يترتب على ذلك أن تحقق سبق الإصرار او الترصد في حق من اقترف فعلا اتاه اخر ان ينزرع بالدفاع الشرعي لان الوقت المتطلب في الحالتين لتحقق من ظرفي سبق الاصرار أو الترصد تنتفي معه شرائط الدفاع الشرعي وفقا لما جرى علية قضاء النقض .. ثانيا ان يكون الخطر مهددا بضرر جسيم أي مستمرا يتخوف ان يحدث منة الموت او جراح بالغة وفقا لصريح النص المشار اليه انفا لحماية حقه في سلامه جسده ، ثالثا أن يكون التخوف له اسباب معقولة وتقدير معقولية اعتقاد المدافع بتحقق خطر جسيم يتخوف أن يترتب علية الموت او جراح بالغة يخضع لتقدير محكمة الموضوع متى كانت الوقائع مؤدية إلى النتيجة التي استخلصتها المحكمة ، ويشترط في فعل الدفاع أولا أن يكون لازما لرد الاعتداء وهو المستفاد من التنظيم القانوني لسبب الإباحة المتمثل في منح الأحقية للمدافع لدي مفاجئته بأمر حال يتخوف منة لأسباب معقولة الموت او جراح بالغة ومن ثم يكون فعل الدفاع لازما لرد هذا الاعتداء وهذا الشرط مستفاد ايضا من انتفاء حق الدفاع الشرعي اذا ما اتيحت الفرصة للشخص اللجوء لحماية السلطة العامة ممن يهدده، ثانيا ان يكون فعل الدفاع مناسبا مع الخطر المشار الية و هذا الشرط يخضع ايضا لتقدير محكمة الموضوع مع الوضع في الاعتبار أن المشرع قد



اورده عملا بالمادة ٢٥١ عقوبات عذرا مختفا وجوبا لمن يتجاوز بحسن نية في فعل الدفاع الحدود اللازمة لرد الاعتداء المحدق به ، وحيث انه لما كان ذلك وتعويلا على التقريرات القانونية السابقة فان المحكمة وقد أحاطت بوقائع الدعوى عن بصر وبصيرة فان المدافع مع المتهم الماثل قد نساند في دفعه الى ما وردة المتهم الأول بقالته المرسلة بتحقيقات النيابة العامة التي ثبت عليها بجلسة المحاكمة والتي تملك فيها بتوافر سبب الاباحة قتله للمجني علية على خلاف الصورة التقليدية لحالات اقرار الشخص بتعدية على اخر بقتلة على سبيل العدوان وانه قد تستند إلى رواية المتهم من أن المجني علية قد حضر اليه في وقت متأخر من الليل وتعدى علية بالسب ثم هدده انه سيواقع زوجة أمامه حتى تماسكا في شجار تمكن خلاله من طرحه ارضا بعد ان قام بدفعة ، وان المحكمة بعد ان اقسطته حقة من البحث والتحقيق بلوغا لغاية الأمر بشأنه تطمئن إلى أن الدفع بتوافر سبب إباحة الدفاع الشرعي قد انحسر عنة سنده وانتفت عنه معقوليته التي هي الفيصل في الاعتداد به أو طرحة من عدة نواح :-

اولا انتفاء المسوغ القانوني للدفاع الشرعي عملا بالتقريرات القانونية السابقة لأنه إذا سايرت المحكمة المتهم الأول في قالته مع انتفاء معقوليتها كما سيرد لاحقا فان فعل الدفاع المدعى به غير لازم لرد الخطر المزعوم لأنه كان بإمكانه ان يغلق الباب دونه فلا يستقبله بمسكنه كما انه كان من المتاح له اللجوء للسلطة العامة والأهالي آن حاول المجني علية فتح الباب عنوة إذا ما رفض المتهم ان يفتحه له اختيارا.

ثانيا : انتهاء المعقولية بشأن الدفع ذلك أن مرمي الدفع الماثل هو ارتكان المتهم لسبب اباحة للدفاع عن شرفه ازاء محاولة التعدي علية وكان تصويره لتلك المحاولة المزعومة قد جافي المجرى العادي للأمور لأنه لا يتصور أن يقدم المجني علية على محاولة التعدي جنسيا على خالته المتهمة الثانية بحضور زوجها وابناءها قسرا بعد تعدية على المتهم الأول بالسب وتماسكه معه في شجار والذي جاء ادعاءه بشأنه مرسلا لما ثبت من مناظرة النيابة العامة له من عدم وجود أصابات ظاهرة به تفيد التحقيق سيما مع كذب ادعاء المتهم الأول بانة كان متعاطيا لمواد مخدرة قبل حضوره اليه وفقا الثابت من تقرير المعمل الكيماوي بشأنه بما يقطع بانتفاء شبهة فقده الادراك تحت تأثير تلك المواد فضلا عن أنه قد أتيحت له الفرصة كاملة سلفا لأنه وفقا لروايات المتهمة الثانية فان المجني علية قد استدرجها إلى مسكن والدته



بزعم مرضها ثم اجبرها على خلع ملابسها الخارجية وأكتفي بتصويرها بالملابس الداخلية اخذا في الاعتبار ان المستفاد من روايتها أنها لم تهدده بالصراخ وفضح امره الا بعد اتمام قيامه بالتقاط صور لها فضلا عما أوردته من محاولاته الفاشلة للتعدي عليها جنسيا والتي لم تورد بيانا عن تواريخها او اماكن حدوثها بما ينطوي علية ذلك من قرائن قاطعة بانفراده بها قبل محاولاته المشار اليها .

- ثالثا: ان توافر ظرف سبق الإصرار او الترصد بما ينطوي علية كل منهما من ظروف ملابسة لواقعة القتل من مرور فترة زمنية طلت او قصرت حسب الأحوال مبين عزم الجاني على ارتكاب الواقعة وتنفيذه لها فان استخلاص المحكمة لأي من هذين الظرفين في واقعة الدعوي يترتب عليه حتما نفي توافر الدفاع الشرعي المدعي به وفقا لما قضت به محكمة النقض أنه مني اثبت الحكم التدبير للجريمة بتوافر سبق الإصرار انقضي حتما موجب الدفاع الشرعي الذي يفترض ردا حالا للعدوان حال دون الاسلاس له واعمال الخطة في إنفاذه لهذا ولأن الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام من الغرماء بل لكف الاعتداء و هو ما اثبته الحكم بغير معقب(طعن ٢٩٢٧٣ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/١٠/٩ س٤١ ص ٢٢٢ ، الطعن ٣١١٧٥ لسنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/٤/٣)
وحيث انه لما كان ذلك وكانت المحكمة قد انتهت الي تحقق ظرف سبق الإصرار في حق المتهم على النحو الذي سير تفصيله لاحقا بأسباب الحكم ومن ثم فقد قام سبب جديد لانتفاء الدفاع الشرعي في حق المتهم الماثل اضافة للأسباب السالفة....."

لما كان ذلك

وكان من المقرر ان حق الدفاع الشرعي عن النفس قد شرع لرد أي اعتداء على نفس المدافع أو على نفس غيره ، وكان التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداءً من كليهما ليس فيه مدافع بما تنتفي معه فطنة الدفاع الشرعي عن النفس ، وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً على الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس أو المال ، وقد ينشأ هذا الحق ولو لم يسفر التعدي عن أية إصابات ، وكان قيام حالة الدفاع الشرعي لا يستلزم استمرار المجنى عليه في الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل

يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة ، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات.

وكان من المقرر ايضًا

أن تقدير الوقائع التي يستنتج منها قيام حالة الدفاع الشرعي أو انتفاؤها متعلق بموضوع الدعوى لمحكمة الموضوع الفصل فيه بغير معقب، إلا أن ذلك مشروط بأن يكون استدلال الحكم سليماً لا عيب فيه ويؤدى إلى ما انتهى إليه..

وحيث ان

الحكم الطعين قد نفى عن فعل المتهم الأول حق الدفاع الشرعي معللا ذلك بان المتهم كان بإمكانه غلق الباب دونه فلا يستقبله كما انه من المتاح له اللجوء الى السلطة العامة والأهالي ان حاول المجني عليه فتح الباب عنوة إذا ما رفض المتهم ان يفتحه له اختيارا، ونحى الحكم كذلك حالة الدفاع الشرعي بقالة انه " **لا يتصور ان يقدم المجنى عليه على محاولة التعدى جنسيا على خالته المتهمة الثانية بحضور زوجها وابنائها قسرا بعد تعديه على المتهم الأول بالسب وتماسكه معه فى الشجار والذى .....**"

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين كان قد عول في نفيه حق الدفاع الشرعي عن المتهم الأول رغم انه لم ينجح في اثبات ظرف سبق الإصرار في حقه والطاعنة الثانية **– كما سلف البيان – وافترض ان الحق في الدفاع الشرعي يستلزم ان يكون الخطر قد وقع بالفعل على من يستخدم هذا الحق ويلجا اليه**

وكان قيام حالة الدفاع الشرعي لا يستلزم استمرار المجنى عليه في الاعتداء على المتهم أو حصول اعتداء بالفعل ، بل يكفي أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التي يجوز فيها الدفاع الشرعي ، ولا يلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطراً حقيقياً في ذاته ، بل يكفي أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وتصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة ، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتباري يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التي أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان مما لا يصح

معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات خاصة وانه لا خلاف بين كافة الأطراف ومن اقوال الشهود وتحريات المباحث وما تم تفريغه من الهاتف المحمول للقتيل – المجني عليه – انه شخص سيء السمعة متعدد العلاقات الجنسية متعاطي المخدرات وخاصة مخدر الهيروين – كما افصح عن ذلك ضابط المباحث – في تحرياته والتي نجتزئ منها ما سلف بيانه وهي أسباب معقولة تبرر تصور واعتقاد المتهم الطاعن بان خطر محدق يهدد شرفه وابناءه وزوجته يبيح له حق الدفاع عنهم ضد شخص وصفته التحريات واقوال الشهود بتلك الأفعال والمسالك .

ويؤيد ذلك ما استقر عليه قضاء النقض

من إن القانون لا يوجب بصفة مطلقة لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الاعتداء حقيقياً، بل يصح القول بقيام هذه الحالة ولو كان الاعتداء وهمياً، أي لا أصل له في الواقع وحقيقة الأمر، متى كانت الظروف والملابسات تلقى في روع المدافع أن هناك اعتداء جدياً وحقيقياً موجهاً إليه. ٢) لا يشترط بصفة مطلقة في الدفاع الشرعي أن تكون الوسيلة التي يسلكها المدافع لرد الاعتداء عنه قد استخدمت بالقدر اللازم. فإن النظر إلى هذه الوسيلة من هذه الناحية لا يكون إلا بعد نشوء الحق وقيامه، وعلى أساس كون ما وقع ممن سلكها مبرراً تبريراً تاماً أو جزئياً. فإذا كان ما وقع منه مبرراً تبريراً تاماً فقد حقت براءته، وإلا فإنه يعد متجاوزاً حدود حقه في الدفاع، ويعامل على هذا الأساس فيعاقب بعقوبة مخففة باعتباره معذوراً. ٣) إن المادة ٢٥٠ من قانون العقوبات تنص على أن حق الدفاع الشرعي عن المال لا يجوز أن يبيح القتل العمد إلا إذا كان مقصوداً به دفع أحد الأمور الآتية: "أولاً ..... وثانياً ..... **وثالثاً - الدخول ليلاً في منزل مسكون أو في أحد ملحقاته. ورابعاً - فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة.**

الطعن رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥

وقضي أيضا بان " مجرد انعدام التناسب بين اعتداء المجني عليهما أو أحدهما لبساطته وبين ما وقع من المتهمين لجسامته لا ينتفي به حق الدفاع الشرعي كما هو معرف به في القانون **(الطعن رقم ١٧٧ لسنة ٢٧ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٥٧/٤/٢- مكتب فنى (سنة ٨ - قاعدة ٩٥ - صفحة ٣٥٨)، وأيضا قضي بان " حق الدفاع الشرعي لا يتنافر مع ارتكاب المدافع القتل العمد بل إنه يبيحه في الأحوال التي نص عليها القانون (الطعن رقم ١٤٨٨ لسنة ٢٣ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ مكتب فنى (سنة ٥ - قاعدة ٥٩ - صفحة ١٧٦).**

فضلا عن ذلك

ان الحكم المطعون فيه لم يتعرض لاستظهار الصلة بين الاعتداء الذي وقع على المتهم الاول والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق وأثر ذلك في قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعي لديه ، ذلك ان المقرر بقضاء النقض ان " التشاجر بين فريقين إما أن يكون اعتداء من كليهما ليس فيه من مدافع حيث تنتفي مظنة الدفاع الشرعي عن النفس وإما أن يكون مبادأة بعدوان فريق ورداً له من الفريق الآخر فتصدق في حقه حالة الدفاع الشرعي عن النفس ، وكان ما قاله الحكم فيما تقدم لا يصلح رداً لنفي ما أثاره الطاعن من أنه كان في حالة دفاع شرعي عن نفسه ، ذلك أنه لم يتعرض لاستظهار الصلة بين الاعتداء الذي وقع على المتهم الاول والاعتداء الذي وقع منه وأي الاعتداءين كان الأسبق وأثر ذلك في قيام أو عدم قيام حالة الدفاع الشرعي لديه ، فإن الحكم يكون فضلا عن فساده في الاستلال قاصر البيان بما يوجب نقضه والإعادة.

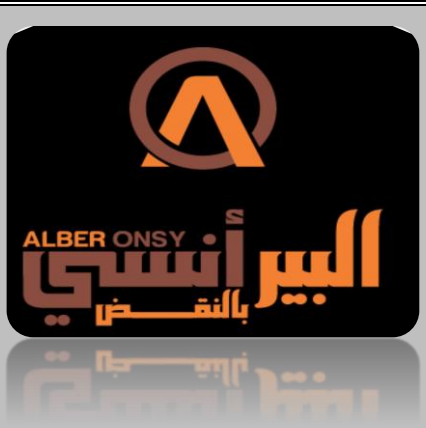
(مضمون الطعن بالنقض الطعن رقم ١١٩٤٩ لسنة ٨٥ قضائية - الدوائر الجنائية - جلسة ٢٠١٦/١٢/٧)

كذلك الحال

فان ما أورده الحكم الطعين بحيثيات حكمه من ان المتهم الاول كان بإمكانه ان يغلق الباب دونه فلا يستقبله بمسكنه كما انه كان المتاح له اللجوء للسلطة العامة والأهالي **فهو مردود** بان الأمر في هذه الحالة يتطلب أن يكون هناك من ظروف الزمن وغيره ما يسمح بالرجوع إلى هذه السلطة قبل وقوع الاعتداء بالفعل، وهو ما أمسك الحكم عن استظهاره والقول بغير ذلك مؤد إلى تعطيل النص الصريح الذي يخول حق الدفاع الشرعي.

وفي ذلك قضي بانه " .....**وإذ كان الحكم قد أوجب على الطاعن أن يلجا إلى رجال الشرطة، فكان عليه أن يبين أن ظروف الزمن كانت تسمح بأن يكون الالتجاء إلى رجال الشرطة هو سبيل صالح لرد الاعتداء قبل تمامه، مما قصر الحكم في بيانه. ولما كان الحكم قد انطوى فيما ذهب إليه على فهم خاطئ لنظرية الدفاع الشرعي عن المال فوق ما شابه من قصور، فإنه يتعين نقض الحكم بغض النظر عما أورده من أسباب أخرى لنفى حالة الدفاع الشرعي، لما يمكن أن يحمله هذا الخطأ من التأثير على عقيدة المحكمة فيما انتهت إليه.**

(الطعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤٠ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٧٠/٦/١ - مكتب فنى (سنة ٢١ - قاعدة ١٨٦ - صفحة ٧٩٨) ، الطعن رقم ٢١٦ لسنة ٣٣ قضائية- الصادر بجلسة ١٩٦٣/٤/٦ مكتب فنى (سنة ١٤ - قاعدة ٦٥ - صفحة ٣٢٢) ، وفى هذا المعنى أيضا (د/ رؤوف عبيد – ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف فى التحقيق – صـ ٢٩٤ وما بعدها – طبعة ١٩٨٦)



السبب الرابع: - الخطأ في تطبيق القانون: -

يجب علي القاضي الجنائي ان يتحقق من توافر النموذج القانوني للجريمة و ما يتطلبه من التحقق من مدي توافر الأركان التي اوجب القانون توافرها لقيام الجريمة و يكون ذلك بالتحقق من مدي تحقق الشرط المفترض الذي يتطلبه القانون في بعض الجرائم علي هذا النحو ينبع أساسا من مبدأ شرعيه الجرائم و العقوبات فاحترام هذا المبدأ يتطلب ان تتوافر شروط التجريم و العقاب كما اوجبها القانون في الوقائع المعروضة علي القاضي و الخطأ في التكييف في القانوني في هذا الشأن ينطوي علي مخالفه لهذا المبدأ ذلك ان الدستور حين جعل تحديد الجرائم و العقوبات بناء علي قانون جعل الكلمة الاولي في التجريم و العقاب للمشرع وحده فليس للقاضي ان يضفي التكييف القانوني على الواقعة علي نحو يخالف شروط التجريم و العقاب كما نص عليها القانون سواء بالإضافة او النقصان او التعديل علي أي نحو كان ، ان أي تغيير في التكييف القانوني للواقعة من حيث التجريم و العقاب يعني الخروج علي مبدأ شرعيه الجرائم و العقوبات فهذا المبدأ ليس موجها الي المشرع وحده بل هو موجه أيضا الي القاضي لتطبيقه فهو الذي يطبق هذا المبدأ علي الوقائع المعروضة عليه فاذا تجاهل تطبيقه بان اضفي على الوقائع تكيفات قانونيه خاطئة كان معني ذلك عدم احترام أراده المشرع في تكييف الجرائم و من هنا كان مصدر واجب القاضي بالتكييف القانوني السليم لواقعه الدعوى المعروضة عليه هو مبدأ شرعيه الجرائم و العقوبات و بالتالي فان هذا الالتزام له طبيعة دستوريه.

(الوسيط في النقض الجنائي فتحي سرور طبعه ٢٠٢١ صفحه ٥١١)

وقيل أيضا " ان تكييف الواقعة الجنائية هو ردها الي أصل من نص القانون واجب التطبيق عليها وعلي قاضي الموضوع عند الحكم بالإدانة ان يرجع الواقعة الي نص معين دون غيره كنتيجة حتميه لقاعده لا جريمة ولا عقوبة بغير نص غير مقيد في ذلك الا بقيد فهمه هو للنصوص القانونية والمامه بصحيح قواعد التأويل مع تطبيقها على القدر الثابت من وقائع الدعوي في تقديره.

(ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية د / رؤوف عبيد طبعه ١٩٨٦ صفحه ٥٩٨)

لما كان ذلك

وكان البين من مدونات هذا الطعن وكما افردنا سلفا بالسببين السابقين قصور الحكم الطعين في بيان الواقعة وركنها الخاص المتمثل في قصد ازهاق روح المجني عليه واستفاضته في بيان الأفعال المادية للواقعة والتي لا تصلح ان تكون دليل على صحة بيان الحكم للواقعة وكانت جناية القتل العمد – كما هو مقرر - تتميز قانوناً عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو

أن يقصد الجاني من ارتكابه الفعل الجنائي إزهاق روح المجنى عليه ، وكان هذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد الجنائي العام الذي يتطلبه القانون في سائر الجرائم ، وهو بطبيعته أمر يبطنه الجاني ويضمره في نفسه ، فإن الحكم الذي يقضى بإدانة المتهم في هذه الجناية أو الشروع فيها يجب أن يعنى بالتحدث عن هذا الركن استقلالاً بإيراد الأدلة التي تكون المحكمة قد استخلصت منها أن الجاني حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه كان في الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليه ، وحتى تصلح تلك الأدلة أساساً تبنى عليه النتيجة التي يتطلبها القانون يجب أن يبينها الحكم بياناً واضحاً ويرجعها إلى أصولها في الدعوى وألا يكتفى بسرد أمور دون إسنادها إلى أصولها ، إلا أن يكون ذلك بالإحالة على ما سبق بيانه عنها في الحكم ، ولما كان ما أورده الحكم لا يفيد في مجموعة سوى الحديث عن الأفعال المادية التي اقترفها الطاعن **– كما ذكر -** والتي لا تنبئ بذاتها عن نية القتل في حقه ، إذ لم يكشف عن قيام هذه النية بنفسه بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي تدل عليه وتكشف عنه .

ولما كان

وكان سبق الإصرار – وكما سبق البيان - هو حالة ذهنية تقوم بنفس الجاني فلا يستطيع حد أن يشهد بها مباشرة بل يستفاد من وقائع خارجية يستخلص منها القاضي استخلاصاً ، وكان البحث في توافر ظرف سبق الإصرار من اطلاقات قاضى الموضوع يستنتجه من ظروف الدعوى وعناصرها مادام موجب تلك الظروف وهذه العناصر لا يتنافر عقلاً مع ذلك الاستنتاج وكان لا يشترط في الدليل في المواد الجنائية أن يكون سريحاً ودالاً مباشرة على الواقعة المراد اثباتها بل يكفى أن يكون استخلاص ثبوتها منه عن طريق الاستنتاج مما يتكشف من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات .

ولما كان

ما أورده الحكم في تدليله على توافر ظرف سبق الإصرار في حق الطاعن جاء قاصرا كما سبق البيان تفصيلا ، وأيضاً فضلا عما سنفنده في حينه بكل أسباب هذا الطعن من فساد في الاستدلال وخطا في الاسناد واخلالا بحق الدفاع فان الحكم الطعين يكون حينما قضي بإدانة الأول والثانية بالقتل العمد مع سبق الإصرار فانه يكون اخطأ في التكييف القانوني للواقعة التي هي في حقيقتها ضرب افضى الى موت متعينا اعمال المادة ٢٣٦ عقوبات وليس كما ذهب الحكم الطعين بتأييد القيد والوصف الوارد بأمر الإحالة من ان الواقعة قتل عمد مع سبق الإصرار ويكون في ذلك سقط

في حومة الخطأ في تطبيق القانون ومن ثم اخطأ في إيقاع العقوبة المنصوص عليها بعقوبة العمد على تلك الواقعة مما يكون معه الحكم الطعين متعيناً نقضه والاعادة.

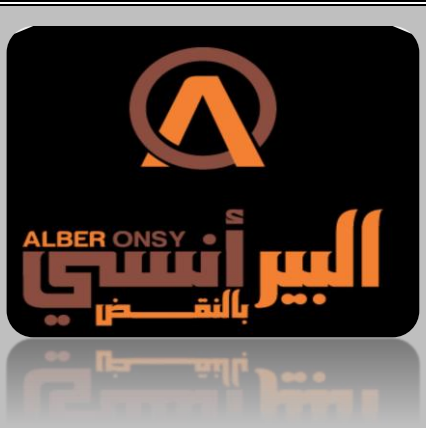
السبب الخامس: - الخطأ في الاسناد

رغم التقدير المطلق لمحكمة الموضوع في اثبات الوقائع فان هذا التقدير يجب ان يستمد على نحو سليم من إجراءات الخصومة الجنائية مما مقتضاه ان تبنى الاحكام على أسس صحيحة من أوراق الدعوى وعناصرها **(نقض ١٩٨٥/٥/١٦ / مجموعة الاحكام س ٣٦ رقم ١٢٠ صـ ٦٧٧)** ويتطلب ذلك ان تؤسس المحكمة تقديرها على ادلة مأخوذة من أوراق ملف الدعوى المثبتة لهذه الإجراءات فاذا اخطأت المحكمة فاعتمدت على دليل لا أساس له في الأوراق كان ذلك ابتداعا للوقائع وانتزاعا لها من الخيال وهو ما لا يسوغ للمحكمة اتيانه اذ هي مكلفة بتسبيب حكمها من جه الوقائع على ادله تنتجها كما هي مكلفة أيضا من جهة القانون بتسبيب حكمها بناء على نصوص تعاقب على تلك الوقائع الثابتة ومتي اثر خطؤها المذكور في سلامها اقتناعها كان منطقها معيبًا مما يبطل حكمها ووجه العيب هو الخطأ في الاسناد **(د/ فتحي سرور – الوسيط في النقض الجنائي – طبعة ٢٠٢١ – صـ ٤٥٠ –بند ٢٠٦).**

والخطأ في الاسناد هنا له ستة أوجه:

الوجه الأول للخطأ في الاسناد: -

من ضمن الأدلة التي استندت اليها المحكمة في ادانتها للطاعن الأول ما هو حاصل بالمعاينة التصويرية الحاصلة في غيبة محامي المتهم بالمخالفة لنص م ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية وعلى الرغم من تمسك المدافع عن المتهان ببطلان الاجراء وبطلان الدليل المستمد منه الا ان المحكمة اعتدت به كدليل للإدانة فقالت في استعراض ردها على الدفع بالبطلان ما هو نصه **" ..... وحيث انه عن الدفع ببطلان المعاينة التصويرية لعدم دعوة المحقق لحضور محام مع المتهم قد انحسر عنة سنده كسابقية ذلك أن قانون الاجراءات الجنائية وقد اشترط في الأوضاع العادية حضور محام مع المتهم وذلك في مرحلة الاستجواب كاحدى مراحل التحقيق لمات تطلبه من مواجهة المتهم المستجوب بأدلة الثبوت المتولدة عن وقائع الدعوى ليفندها واحدا واحدا وهو ما تم في وقائع الدعوى بحضور محام مع المتهمين الأول والثانية منذ مهد التحقيقات وان ما اورده المتهم الأول بالمعاينة التصويرية لم يكن الا ترديدا لما أوردة بمعرض اقواله عند**



استجابة بمعرفة النيابة العامة ومن ثم تطمئن المحكمة أن هذا الدفع مرماة اثارة جدل موضوعي في ادلة الدعوى لإضعافها والنيل منها دون مسوغ سيما وقد تحصنت باطمئنان المحكمة اليها.

لمـا كـان ذلـك

وكان البيّن من الاوراق أن السيد وكيل النيابة المحقق أجرى المعاينة التصويرية بتاريخ .../.../٢٠٢٠ وفيها مثُل المتهم كيفية ارتكابه للجريمة وتمت هذه المعاينة دون أن تندب النيابة العامة له محامياً رغم عدم وجود محامٍ معه.

ولـمـا كـانت

المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦ الصادر في ٢٨ / ٦ / ٢٠٠٦ والمعمول به اعت باراً من ١٥ / ٧ / ٢٠٠٦ قد نصت : " على أنه لا يجوز للمحقق في الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس وجوباً أن يستجوب المتهم أو أن يواجهه بغيره من المتهمين أو الشهود إلَّا بعد دعوة محاميه للحضور عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة على النحو الذي يثبته المحقق في المحضر ، وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير لدى قلم كتاب المحكمة أو إلى مأمور السجن أو يخطر به المحقق ، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإعلان أو الإخطار وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب محامياً ... " وكان مفاد هذا النص أن المشرع تطلب ضمانة خاصة لكل متهم في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس وجوباً هي وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة فيما عدا حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة وذلك تطميناً للمتهم وصوناً لحرية الدفاع عن نفسه ، وللتمكن من دعوة محامي المتهم تحقيقاً لهذه الضمانة الهامة يجب على المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير في قلم كتاب المحكمة أو مأمور السجن أو أن يتولى محاميه هذا الإقرار أو الإعلان ولم يتطلب القانون لهذه الدعوة شكلاً معيناً ، فقد تتم بخطاب أو على يد محضر أو أحد رجال السلطة العامة وإذا لم يكن للمتهم محام أو لم يحضر محاميه معه بعد دعوته وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن ينتدب له محامياً

(الطعن رقم ٥٧٦٢ لسنة ٨٢ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٣/١٢/١)

ولا يقدح فى ذلك

ما قالته المحكمة "من ان **ما اورده المتهم الأول بالمعاينة التصويرية لم يكن الا ترديدا لما أوردة بمعرض اقواله عند استجابة بمعرفة النيابة العامة"** ، ذلك انه وبمطالعة محضر المعاينة الحاصل في ٢٠٢١/٢/٣ الساعة ١٢,٤٥ ظ يتبين انه اقتصر فقط على معاينة الشقة موقع الجريمة واثبات محتوياتها من الداخل وافرد للمعاينة – السيد المحقق – محضر خاص **– وعجبًا -** يخلو المحضر من ايه اقوال تفيد باعترافات للمتهم او اية اقوال له قد توحي بذلك وهو ما يعني ان الحكم الطعين استند الى غير ما هو ثابت بالأوراق مستنتجًا دليل من الخيالات لم يكن له واقع في الأوراق او مرد يمكن استنباطه منه .

فضلا عما ذكر

ان المعاينة التصويرية تمت **(على فرض انها تمت)** في غيبة الطاعنة الثانية (.....) هي الأخرى والتي لم يتم اية إشارة اليها للوقوف على حقيقة دورها في اقتراف الأفعال التي تشكل جريمة وكذلك بالتبعية تمت في غيبة محاميها وهو ما يعيب تلك المعاينة باعتبارها دليل معول عليه في الأوراق.

ليس هذا كل شيء

بل الأكثر من ذلك ان – المتهم الأول – وفي واقعة غريبة وبعد انتهاء المعاينة واقفال محضرها على النحو البين بالأوراق وبعد عودة السيد المحقق لسراي النيابة قرر إعادة فتح محضر جديد في تمام الساعة ٢,٣٠ م يفيد بإحضار المتهم الطاعن – ..... – لأداة الجريمة (الفوطة) فقامت النيابة بتحريز الفوطة!!!!!! تلك الفوطة المبللة التي ظلت مبللة من هذا التاريخ الحاصل في ٢٠٢٠/٢/٣ حتى تاريخ الفحص بمعرفة الطب الشرعي الحاصل في ٢٠٢٠/٣/٣ (أي بعد شهر تقريبًا) من تاريخ التحريز.!!!!!!! وهو ما شكك فيه المدافع عن المتهم امام محكمة الموضوع والتفتت عنه.

لمـا كـــان ذلـك

وكان البين من المفردات أن المتهم الأول (.....) لم يكن معه محامٍ وقت إجراء المعاينة التصويرية وتمثيله لكيفية ارتكاب الواقعة، كما لم يندب له المحقق محامياً عملا

بأحكام المادة ١٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ١٤٥ لسنة ٢٠٠٦، فضلا عن ان المتهمة الثانية (.....) لم تكن ماثلة بتلك المعاينة للوقوف على حقيقة دورها في الأفعال المنسوبة اليها وبالتبعية لم يحضر محاميها وهو ما يترتب عليه بطلان المعاينة

ولما كان الحكم المطعون

فيه قد استند في قضائه بالإدانة ضمن ما استند إليه من أدلة إلى المعاينة التصويرية – على النحو المار بيانه – واستدل على صحة الدليل بقالة ان" **ما اورده المتهم الأول بالمعاينة التصويرية لم يكن الا ترديدا لما أوردة بمعرض اقواله عند استجابة بمعرفة النيابة العامة"**

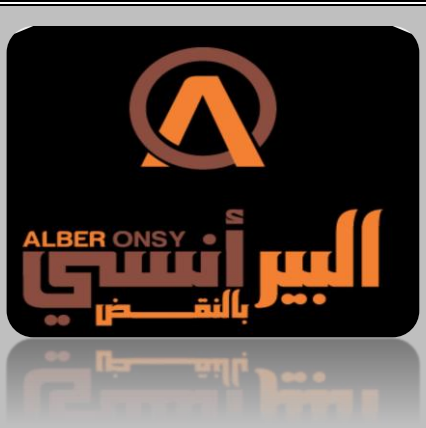
فى حين ان المتهم لم يدلى من الأساس بأية اقوال

(وهو ما لم نجده فى الأوراق)

وان الامر كان قاصر فقط عل المعاينة التصويرية للشقة ومحتوياتها، وكان المتهم الأول قد حضر وبعد اقفال المحضر الى سراي النيابة بأداة الجريمة التي ظلت مبللة من تاريخ .... /.../٢٠٢٠ (تاريخ التحريز) حتى الفحص الحاصل بعرفة الطب الشرعي في ٢٠٢٠/٣/٣!!!!!! في واقعة غريبة وملفته للنظر شكك فيها المدافع امام المحكمة والتفتت هي عنه **فإنه يكون معيباً بالخطأ فى الاسناد وفساد فى الاستدلال لاستناده الى دليل فضلا عن انه باطل ان القرينة المستمدة منه أيضا لا سند لها في الأوراق ، ذلك انها حين نسبت قول للمتهم فى المعاينة تبين من الاطلاع عليه عدم وجوده ، الامر الذي يكون معه الحكم أيضا اخطأ فى الاستدلال** ، ولا يغني بشأن ما تقدم ما أوردته المحكمة من أدلة أخرى، ذلك بأن الأدلة في المواد الجنائية ضمائم متساندة تكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي بحيث إذا سقط إحداها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة.

وجه ثان للخطأ في الاسناد: -

أوردت المحكمة في حيثيات حكمها الطعين ردا على بطلان الاستجواب الحاصل بمعرفة مأمور الضبط القضائي والتي عولت عليه كدليل للإدانة على الرغم ما به من تناقضات لما ورد بتقرير الصفة التشريحية يستعصي معه الموائمة والتوفيق بما هو نصه اذ قالت



"..... وحيث انه عن الدفع ببطلان استجواب المتهم الحاصل بمعرفة مأمور الضبط القضائي فالمقرر بقضاء النقض عملا بنص المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية أن لمأمور الضبط القضائي ان يسال المتهم عن التهمة المسندة الية دون أن يستجوبه تفصيلا وان يثبت في محضره ما يجيب به المتهم بما في ذلك اعترافه بالتهمة ويكون هذا المحضر عنصرا من عناصر الدعوي تحقق النيابة ما ترى وجوب تحقيقه منه وللمحكمة ان تستد في حكمها الي ما ورد به ما دام قد عرض مع باقي اوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق اممها بالجلسة ولها ايضا ان تعول على ما يتضمنه محضر جمع الاستدلالات من اعترافات قد اطمأنت اليها لما هو مقرر ان الاعترافات في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال التي تملك محكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير صحتها وقيمتها في الاثبات بغير معقب ما دامت تقيم على اسباب سائغة ولها سلطة مطلقة في الاخذ باعتراف المتهم في اي دور من التحقيق بما في ذلك محضر ضبط الواقعة متي اطمأنت الي صدقه ومطابقته للحق والواقع والمقرر ايضا ان لمأمور الضبط القضائي عملا المادة ٢٩ من قانون الاجراءات الجنائية ان يسال المتهم عن التهمة المسندة اليه دون ان يستجوبه وكان الاستجواب المحظور هو الذي يواجه فيه المتهم بأدلة الثبوت التي تساق علية دليلا دليلا ليقول كلمته فيها تسليما بها أو لدحضها.. وحيث انه لما كان ذلك وترتيبا علية فان الاجراء الذي قام به الرائد /..... رئيس مباحث قسم شرطة ..... من سؤاله للمتهين الماثلين واثباته مضمون مناقشته لهما شفاهه من اقرارات بما انطوت عطية من زعم بالتخلص من المنشفة أداة الجريمة ثم تقديمها لاحقا للمحقق وتسويغ بعضهما يتخوف المتهم الأول من ضابط الواقعة فيما يتعلق بأمر الأقراص التي أورد المتهم الأول دسها المجني علية بما ينحسر عنة وصف الاستجواب وكانت النيابة العامة قد استغرقت هذا الاجراء بان استجوبت المتهمين الماثلين وغيرهما تفصيلا في وقائع الدعوى ومن ثم فقد انحسر عن هذا الدفع مسوغة ومن ثم تلتفت علة المحكمة ـ

لما كان ذلك

وكان من المقرر أن الاستجواب المحظور قانوناً على غير سلطة التحقيق هو مواجهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما يفندها إن كان منكراً للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف. ومن المقرر أن المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي اتخاذها.

فالمواجهة هي الجمع بين متهم واخر او بين المتهم وشاهد لكي يدلي كل منهما بأقواله في مواجهة الاخر فان كان بينهما تناقض طولب كل منهما بتفسيره ويستهدف المحقق بالمواجهة ان يستخلص من مجموع الاقوال التي تصدر عمن يواجه بين القدر الذي يرجح صحته ويهدر ما عداه ، وبين الاستجواب والمواجهة صلة وثيقة فيجب ان يعقب الاستجواب المواجهة التي تكون الوسيلة الى تحري صحة اقوال المتهم فهو يدلي بأقواله اثناء استجوابه فيتبن للمحقق الاختلاف او التناقض بينها وبين شاهد اثبات او متهم اخر فيريد المحقق ان يعرف جانب الصواب في اقوال المتهم مستعينا بأقوال المتهم الاخر او الشاد فيواجه بينهما فقد يرجع المتهم عن بعض أقواله وقد يرجع المتهم الاخر او الشاهد عن بعض أقواله فيحتجز المحقق ما يقدر صحته في اقوال من واجه بينهم ، والمواجهة اجراء خطير فقد يترتب عليها ارتباك المتهم واضطرابه وقد يشعر بالرهبة او الخجل ممن يواجهه المحقق به فيتورط في اقوال لم تكن تصدر عنه بغير هذه المواجهة ، ولخطورة المواجهة فقد احاطها الشارع بذات الضمانات التي أحاط الاستجواب بها .

(د/ محمد نجيب حسني – تنقيح د/ فوزية عبد الستار – طبعة ٢٠١٨ – بند ٦٢٦ – صـ ٦٢٩ وما بعدها، وأيضا نقض ١٩٦٩/٤/٢٨ مجموعة احكام محكمة النقض س٢٠ – رقم ١١٩ صـ ٥٧٨، ١٩٨٣/١/١٨ س٣٤ رقم ٥١٨ صـ ١٠٧)

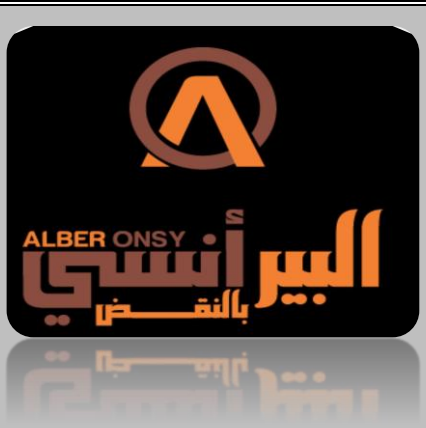
لما كان ذلك

وكان البين من محضر الاستجواب الحاصل في ..../..../٢٠٢٠ بمعرفة الرائد / ..... "مأمور الضبط القضائي" انه تعدى حدود المسموح له قانونا من استجواب المتهمين ومناقشتهما وسؤالهما بان واجههما بالأدلة وما اسفرت عنه التحريات كما واجه المتهمة الثانية أيضا بذات التحريات وما اسفرت عنه و بما قرره الطاعن الأول زوجها من اعترافات منسوبة اليه –زورا- إنما هو بعينه الاستجواب المحظور قانوناً على غير سلطة التحقيق ذلك ان المقرر بقضاء النقض ان المواجهة كالاستجواب تعد من إجراءات التحقيق المحظور على مأمور الضبط القضائي اتخاذها.

وفي ذلك قضي بان " إذا استرسل مأمور الضبط القضائي في مناقشة المتهم تفصيليا ومواجهته بم قرره المتهم الثاني وما اسفرت عنه التحريات ثم خلص الى توجيه الاتهام اليه فذلك هو الاستجواب المحظور قانونا على غير سلطة التحقيق.

(الطعن بالنقض ٢٦٠١٤ لسنة ٥٩ ق جلسة ١٩٩٠/٥/٣)

(الطعن رقم ٤٣٨٥ لسنة ٦٣ قضائية - الصادر بجلسة ١٩٩٥/٤/٢)



ويؤكد على ارتكاب الضابط " مأمور الضبط القضائي" معصية المواجهة المحظورة قانوناً هو ما اقر به امام السيد المحقق في شهادته بمحضر ٢٠٢٠/٧/٦ (صـ ٣٩ " ٥٢ دوسيه") حينما وجه له سؤاله:

س: هل قمت بمواجهة المتهمان بما اسفرت عنه التحريات.

فأجاب: ايوه.

لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه

قد استند - ضمن ما استند إليه في إدانة المتهمان - إلى الدليل المستمد مما أسفر عنه استجوابهما ومواجهتهما بالأدلة المختلفة، فإنه يكون معيباً بالقصور في التسبيب ولا يغنى في ذلك ما ساقه الحكم من أدلة أخرى لما هو مقرر من أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر الوقوف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي التي خلصت إليه أو التعرف على ما كانت تنتهي إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم.

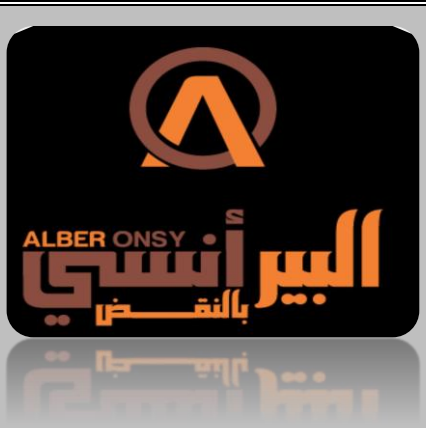
وجه ثالث للخطأ في الاسناد: -

سلامة الاستنباط. دلالته. ان تكشف أسباب الحكم عن سلامة استنباط المحكمة للنتيجة التي توصلت اليها، وتعد أسباب الحكم مشوبة بالفساد في الاستدلال إذا انطوت على عيب يمس سلامة الاستنباط. فهذا العيب يكشف عن عدم سلامة المنطق القضائي، اذ يجب ان يكون استدلال المحكمة على النتيجة التي توصلت اليها نابع عن استنباط سليم وهو ما يجب الوصول اليه من خلال عملية ذهنية تؤدي الى النتيجة التي أسست عليها قضاؤها.

(د/ فتحي سرور – الوسيط في النقض الجنائي – طبعة ٢٠٢١ – صـ ٤٥٧)

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين في استعراض ادلته في الاثبات للواقعة استند الى شهاد شهود لم يشاهدوا شيء يفيد بصحة ارتكاب الطاعنان لواقعة القتل ويتحقق ذلك من حيثيات

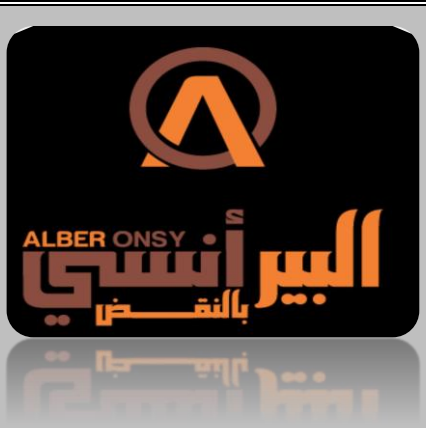


الحكم بقالة انه "..... وحيث أن واقعة الدعوى قد استقام الدليل على صحتها وثبوتها في حق المتهم وذلك بشهادة كلا من: .....،.....، والرائد أ/..... رئيس مباحث قسم شرطة ..... واقرا المتهم الأول ..... بتحقيقات النيابة العامة وتقرير الصفة التشريحية..

فقد شهد **.....** آن ..... كان يتردد على مسكنهم لصلة القربي ثم وقع خلاف بينة وبين والده ..... منعه الأخير من التردد على مسكنهم الا انه بعد مرور شهر قام..... بالاتصال به هاتفيا طالبًا التوسط لدى والده للاعتذار له الا ان والدة اجابه بانه سيتحدث مع اهل مينا للامتناع لفترة عن التردد على مسكنهم ولم يتصل علمه بتفاصيل الواقعة الأولى وعلم منها مشادة كلامية فقط وأنه في يوم وفاة مينا عبده كان نائما واستيقظ على صوت والدية حال مناقشتهما عما يعتزمان القيام به وكان مينا ملقى بالشارع وان والدة ..... قد أخبرة انه قام بخنقة دون أن يفصح عن سبب قيامة بذلك..

وشهد ..... انه تلقى اتصالا هاتفيا من ابنته مفأدة أن خالتها ..... اخطرتها بالعثور على شقيقها لقى بشارع عزيز المصري وانه قد فارق الحياة فتوجه مسرعا إلى هناك حيث شاهد نجلة مسج على وجهة ثم قام الأهالي بتعديل وضع جسده وتم استدعاء الشرطة التي حضرت وبرفقتها سيارة الإسعافات وأردف بوجود خلافات مع أشقاء والدته اخواله لرغبتهم في حمله على عدم زيارة خالته ..... لشكهم بوجود علاقة غير شرعية تربطه بها –

وشهد ..... انه في صباح.. /.../٢٠٢٠ أخطرته احدى جاراته ان هناك شخص ملقي على ارية الشارع فتوجه لاستبيان الأمر فوجد شاب مسجي على وجهة فقام بتعديل وضع جسده وارقاده على ظهرة الا انه تبين له ان هناك دماء تنزف من أنفة وفمه وأخبره أحد الجيران انه قريب لجارته ..... وتوجه أحد الأهالي اليها حيث حضرت واخبرتهم انه نجل شقيقتها وابلغ أحد الأهالي شرطة النجدة التي حضرت رفقة سيارة اسعاف وقاموا بنقل جثته الى أحد المستشفيات وانه تسامع من الأهالي آن خالته وزوجها هما من قاما بقلته....."



لما كان ذلك

وكانت الشهادة هي تقرير يصدر عن شخص في شان واقعة عاينها بحاسة من حواسه، والشهادة على هذا النحو دليل مباشر باعتبارها تنصب على الواقعة مباشرة، وهي دليل شفوي باعتبار ان الشاهد يدلي بشهادته شفويا امام السلطة المختصة بسماع شهادته.

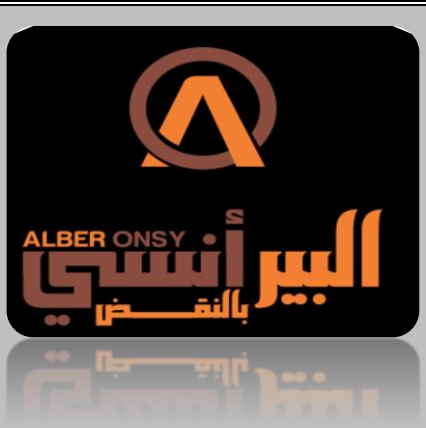
(د/ محمود نجيب حسني – الإجراءات الجنائية – طبعة ٢٠١٨ – صـ ٨٨١ ،
ونقض ١٩٦٤/١/٦ مج س ١٥ رقم ١ ص ١، نقض ١٩٦٤/٦/١٥ س ١٥ رقم ٩٨ ص ٤٩٣)

وحيث ان كل

.....و.....و..... لم يشهدوا بشيء ينص على واقعة الدعوى مباشرة كما ان تلك الشهادة لا يمكن حتى بأعمال العقل والمنطق وعلى النحو المار بيانه ان يستنبط منها ولو بطريق غير مباشر انهما عقدا العزم او ان واقعه قتل تمت مع سبق الإصرار فأن تلك الشهادة لا تكون صالحة للاقتناع بها من الناحية الموضوعية ومن ثم يكون الحكم الطعين قد سقط في حومة الفساد في الاستدلال حينما استند الى ادلة غير مقبولة قانونا او صالحة بذاتها من الناحية الموضوعية لا يمكن الاستناد اليه مما يتعين معه نقض الحكم والاعادة.

وجه رابع للخطأ في الاسناد: -

استند الحكم الطعين في قضاءه بالإدانة المتهم الأول والثانية بالقتل العمد مع سبق الإصرار والاشتراك بما اثبتته تحريات الرائد / ..... وشهادته وأثبتت في حكمها الطعين ما هو نصه ".....شهد الرائد /..... رئيس مباحث قسم شرطة ..... أن تحرياته السرية عن واقعة الدعوى قد أسفرت عن مسئولية كلا من ..... و..... ونفاذا لقرار النيابة العامة بضبطهما واحضارهما فقد توجه الى مسكنهما وتمكن من ضبطهما وبمواجهتهما بما توصلت الية التحريات اقرا بارتكاب الواقعة حيث قرر له الأول أن المجني علية نجل شقيقة الثانية زوجته وانه سيء السلوك والسمعة ومن متعاطي المواد المخدرة خاصة مخدر الهيروين وانه متعدد العلاقات النسائية وانه كان يخشى قيامة بإيذائه أو ايذاء أبناءه وانه زاد من مرات تردده على مسكنة في الخمسة اشهر السابقة وفي اوقات متأخرة ليلا وان نظراته الى زوجته وابنته تعكس رغبة اثمة في اقامة علاقات غير شرعية معهما بما حدا به لشكواه لأخواله عن زياراته بأوقات متأخرة ليلا ثم أخبرته



زوجته بقيام سالف الذكر بمراودتها عن نفسها لإقامة علاقة غير شرعية معها ولرفضها هددها بإيذاء نجلها وتركيب صور لها والتشهير بها مع نجلتها واقاربها ورغم التنبيه علية بعدم الحضور للمنزل الا انه لم ينصاع ولتخوفه من بطشه به لقوته البدنية فقد اتفق مع زوجته على استدراجه لمسكنهما والتخلص منة حيث قامت بالاتصال به ودعوة للحضور للمسكن وما ان حضر حتى قدمت له كوبا من الشاي بعد وضع كمية من الأقراص المخدرة به وما أن فقد الوعي حتى وضع فوطة مبللة على فمه وكتم انفاسه حتى اجهز علية وفارق الحياة فقام بحملة والنزول به محاولا استئجار احدى وسائل النقل لحملة إلى مكان بعيد الا انه أخفق في ذلك فتركة امام أحد العقارات المجاورة واستولى على هاتفة المحمول واخفاء ظنا منة انه يحوي صور تخص زوجته والتي كان المجنى عليه يهددها بها وابدي استعداده للإرشاد عن الهاتف المحمول حيث استخرجه من مكان إخفاءه اسفل السرير الخاص به بغرفة النوم وقرر أنه تخلص من الفوطة المستخدمة في الواقعة وبمواجهة المتهمة الثانية بما توصلت الية التحريات واقرار المتهم الأول اقرت بصحتها وانها اشتركت مع المتهم الأول زوجها في ارتكاب الواقعة بان اتفقا على التخلص من المجنى علية وانها استدرجت المجني علية إلى مسكنها لتنفيذ مخططهما كما اسفرت التحريات أن المجني علية سيئ السلوك وله العديد من العلاقات النسائية وانه راود المتهمة الثانية عن نفسها عدة مرات وازاء رفضها هددها وزوجها بالإيذاء فأخبرت زوجها بذلك الذي اختمرت في ذهنه فكرة التخلص من المجنى علية دفاعا عن زوجته واولاده وان تحرياته لم تتوصل لواقعة تصوير المجنى علية للمتهمة الثانية كما لم تتوصل لاستخدام المتهم الأول اداة رش اسبراي في الواقعة وان الواقعة قد حدثت بناء على اتفاق بين المتهمين وان الثانية قامت باستدراج المجنى علية وقام الأول بقتلة ولم تتوصل تحرياته الاشتراك أحد معهما....."

وحيث ان المستقر عليه ان

" تحريات الشرطة ليست كلها صحيحه و ليست كلها لها سند من الاوراق و ليس كل ما يشاع عن الناس يصادف الحقيقة و الصدق ، فالواقعة الواحدة يختلف الناس في تفسيرها و في رؤاهم عنها أيا اختلاف و كان من المقرر انه و ان كان الاصل ان للمحكمة ان تعول في تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من ادله الا انها لا تصلح وحدها لان تكون قرينه معينه او دليلا اساسيا علي ثبوت الجريمة و كانت شهاده ضابط المباحث بان تحرياته اسفرت عن توافر نيه القتل لدي المحكوم عليه لم يبين بها مصدر تحرياته تلك لمعرفه ما اذا كان من شأنها ان تؤدي

الي صحه ما انتهي اليه من عدمه فأنها بهذه المثابة لا تعدو ان تكون مجرد رأي لصاحبها يخضع لاحتمالات الصحة و البطلان و الصدق و الكذب الي ان يعرف مصدره و يتحدد كنيته و يتحقق القاضي منه بنفسه حتي يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل و يقدر قيمته من حيث صحته او فساده و انتاجه في الدعوي او عدم انتاجه و عليه فلا تكفي اقوال ضابط المباحث و كذا عم المجني عليه و التي لا تعدو ان تكون مجرد رأي لقاتلها لا تكفي للتدليل على توافر الركن المعنوي لجريمه معاقب عليها بالإعدام – عماد هذه الدعوي - مادامت غير مصحوبه بسلطان معين.

(الطعن بالنقض ٢٥٩٥١ لسنة ٨٥ ق جلسة ٢٠١٦/٢/٦)

وأيضا قضي بان " الدفع بعدم جديه التحريات جوهري يتعين على المحكمة ان تعرض له وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغه ولا يصلح لاطراحه العبارة القاصرة التي لا يستطيع معها التعرف على مسوغات ما قضي به الحكم في هذا الشأن والا كان حكمها معيبا لقصوره طالما انها اقامت قضاءها بالإدانة علي الدليل المستمد منها

(نقض ١٩٧٧/١١/٦ - السنة ٢٨ ص ٢١٤ رقم ١٩٠)

لما كان ذلك

وكانت التحريات التي استند الحكم الطعين لها هي في طبيعتها لا تعبر الا عن راي مجريها فضلا عن انها تتناقض جملة وتفصيلا مع اوردة تقرير الصفة التشريحية تناقض يستعصي عليه الموائمة والتوفيق ويتضح ذلك جليًا وفقا لما هو ثابت من رواية التحري – الخيالية – من ان المتهة الثانية استدرجت المجني عليه ودست وزوجها مجموعة من الأقراص المخدرة (وهو **ما نفاه تقرير المعمل الكيماوي**) والذي جاء سلبي في كل مواضعه ويخلو من اثار اية مخدر من اية نوع مما يكذب رواية الضابط ومصادرة السرية التي لم يفصح عنها.

وما يؤكد على تلك ان تلك التحريات ما هى الا وهميات

وأنها لا تعبر الا عن قصة من وحي الخيال، هو ما أثبته تقرير الطب الشرعي من عدد الإصابات بجسم المجني عليه بما ينبي من انها مشاجرة بين الطرفان حلت وقتية، وان حركة المجني عليه

كانت متحققة اذ لم يكن تحت تأثير اية مخدر كما هو الثابت من تقرير المعمل الكيماوي، تلك المشاجرة التي نتج عنها وكما هو ثابت في البند ثانيا – تحديدا - بتقرير الصفة التشريحية ان: -

١- الإصابات الموصوفة والمشاهدة بالبنود رقم من (١) إلى (١٠) بالكشف الظاهري هي إصابات رضية واحتكاكية حيوية حديثة حدثت من الضغط على تلك المناطق بأصابع اليد بغرض سد المسالك الهوائية العليا وكتم النفس.

٢ أما باقي الإصابات الموصوفة والمشاهدة بالبنود رقم من (١١) إلى (١٥) بالكشف الظاهري هي إصابات رضية واحتكاكية حيوية حديثة حللت من مدنية بجسم أو أجسام صلبة راضية بعض منها خشن السطح أيا كان نوعها.

علاوة على ما ذكر

انه من المُقَرَّر أنه يجب ألَّا يُجهِّل الحكم أدلة الثبوت في الدعوى ، وكان الثابت أن الحكم المطعون فيه في تحصيله لأقوال شهود الإثبات ، وإقرارات المتهمين ، خلا في الغالب منها من بيان مواضع إصابات المجني عليه ، ومن بيان اماكنها ، كما خلا ما حصَّله الحكم من تقارير الصفة التشريحية لجثة المجني عليه من بيان ماهية ووصف الإصابات التي لحقت به من البند ١ :١٠ ، البند من ١١ :١٥ وسبب واثر كل منهم في الوفاة ، وكذلك لم يبين مبلغ اثر كل من كتم النفس او الخنق في الوفاة وهل كان كليهما ام احد الفعلين هو سبب الوفاة ، الامر الذي يكون معه الحكم علاوة على ما ذكر قد جاء قاصرًا في بيان علاقة السببية بين أفعال المتهمان وما لحق بالمجني عليه من أفعال ادت إلى الوفاة ، هذا إلى أن ما أثاره الدفاع وكما هو الثابت من محضر جلسة ٢٠٢١/٢/٣ ان دفع بعدم جدية تلك التحريات الحاصلة بمعرفة الضابط وتناقضها مع ما جاء بتقرير الصفة التشريحية ودلل علي مواضع التناقض بين الدليلين القولي والفني وشكك في ذلك ، وأثره في نفي علاقة السببية وهو ما يعد دفعا يعد جوهريًا ، مما كان يتعيَّن معه على المحكمة ، وقد عوَّلت عليه معًا أن تورد في حكمها ما يفيد أنها عندما قضت في الدعوى كانت على بيِّنة منه ، وأن ترد عليه بما يزيل هذا التعارض والتناقض مع تقرير الصفة التشريحية .

وقد قضي في ذلك بانه " إذا أوردت المحكمة في حكمها دليلين متعارضين واخذت بهما وجعلتهما عمادا في ثبوت ادانة المتهم دون ان تتصدي لهذا التعارض بما يرفعه تكون قد اعتمدت على دليلين متساقطين لتعارضهما.

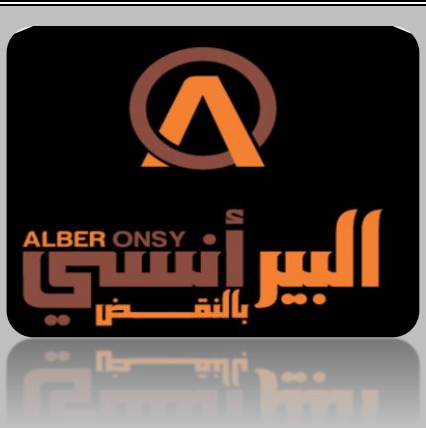
(نقض ١٩٣٩/١/٢ مج القواعد ج ٤ رقم ٣٢٤ ص ٤٢٢)

وأيضا قضي بان " اذا كان الثابت من مدونات الحكم انه ورد بتقرير الصفة التشريحية ان إصابات المجني عليه نوعان رضية تحدث من جسم صلب أيا كان نوعه ونتجت منها كسور بالجمجمة والاضلاع وقطعية تحدث من الة حادة كسكين ونتجت عنها إصابات قطعية بالجسم وان الوفاة نتجت عن الاصابات الرضية والقطعية وما احدثته من كسور الجمجمة والاضلاع ونزيف على سطح المخ وما صحب ذلك من نزيف خارجي وصدمة عصبية وكان الحكم مع تعويله على هذا التقرير لم يعرض لرفع الخلاف بين ما ورد من وجود إصابات رضية من المجني عليه تحدث من جسم صلب ردد ثقيل علامة على ما به من إصابات قطعية يجوز حدوثها من سكين وبين الصورة التي استخلصها هو لواقعة الدعوى من جماع الأدلة والتي جاءت مقصورة على ان المجني عليه قد طعن بسكين الذي يشكل تعارض بين الدليلين القولي والفني كما لم يرد بالحكم في الواقع ذاته ما يقطع – استنادا الي دليل فني بان الإصابات التي وجدت بجسم المجني عليه من هذه السكين والتي اقتصرت عليها مسائلة المحكوم عليهما وفقا لتصوير الحكم كانت كافية وحدها لإحداث الوفاة الامر الذي يعجز محكمة النقض عن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة .

(الطعن بالنقض ١٩٧٣/٦/١٧ مج الاحكام س ٢٣ رقم ١٥٨ ص ٧٥٨، نقض ١٩٧٦/٢/٢٩ س ٢٧ رقم ٥٩ ص ٢٧٩)

لما كان ذلك

وكانت المحكمة حينما اعتدت بتلك التحريات وبتقرير الصفة التشريحية كدليلين معا دون ان ترفع ما بينهما من تناقض **– كما سلف البيان** -، فإن حكمها يكون معيبًا بالإخلال بحق الدفاع لعدم الرد على ذلك الدفع بما فيه الكفاية، وكذلك معيبا بالقصور في التسبيب حينما عولت على تلك التحريات في الإدانة ولم ترفع التناقض بينهما وبين تقرير الصفة لتشريحية والمعمل الكيماوي وبين ما جاء بأقوال المتهم. **(مضمون الطعن رقم ١٥٣٢١ لسنة ٨٥ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٦/٢/٣ مكتب فني (سنة ٦٧ - قاعدة ٢١ - صفحة ١٥٣).**



وجه خامس للخطأ في الاسناد: -

من ضمن استنادات الحكم الطعين للقضاء بالإدانة ما استند اليه بما جاء بتقرير الصفة التشريحية صـ٣ من الحكم الطعين حينما قال **"..... وحيث ان واقعة الدعوى استقام الدليل علي صحتها وثبوتها في حق المتهم وذلك بـ..... وتقرير الصفة التشريحية "**

لما كان ذلك

وكان من المقرر طبقاً للمادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية أن الحكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه استدلاله به وسلامة المأخذ تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم، وكان يبين من مطالعة الحكم المطعون فيه أنه عول من بين ما عول عليه على تقرير الطب الشرعي، وإذ عرض لهذا التقرير لم يورد عنه صـ ٦ - إلا قوله" ..... **الإصابات الموصوفة والمشاهدة بالبنود رقم من (١) إلى (١٠) بالكشف الظاهري هي إصابات رضية واحتكاكية حيوية حديثة حدثت من الضغط على تلك المناطق بأصابع اليد بغرض سد المسالك الهوائية العليا وكتم النفس ، ٢- أما باقي الإصابات الموصوفة والمشاهدة بالبنود رقم من (١١) إلى (١٥) بالكشف الظاهري هي إصابات رضية واحتكاكية حيوية حديثة حللت من مدنية بجسم أو أجسام صلبة راضية بعض منها خشن السطح أيا كان نوعها، ٤ - في الواقعة جائزة الموت وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة العامة وفي تاريخ معاصر.، ٥- سبب الوفاة جنائية ونزي الوفاة إلى اسفكسيا كتم النفس والضغط على العنق.**

لما كان ذلك

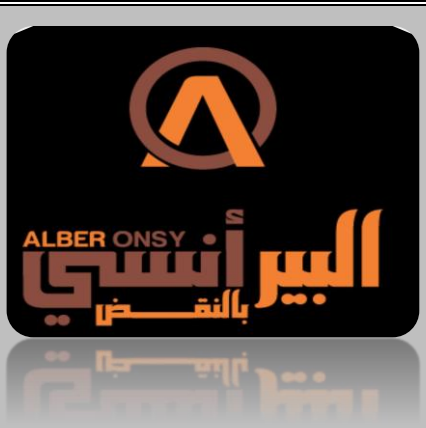
وكان الحكم المطعون فيه قد اكتفى بالإشارة إلى نتيجة تقرير الصفة التشريحية دون أن يبين مضمونه من وصف الإصابات المنسوب إلى الطاعن إحداثها وموضعها من جسم المجنى عليه وكيفية حدوثها حتى يمكن التحقق من مدى موائمتها لأدلة الدعوى الأخرى ، وكان لا يبين من الحكم أن المحكمة حين استعرضت هذا الدليل في الدعوى كانت ملمة به إلماماً شاملاً يهيئ لها أن تمحصه التمحيص الشامل الكافي الذى يدل على أنها قامت بما ينبغي عليها من تدقيق البحث لتعرف

وجه الحقيقة تمكيناً لمحكمة النقض من التعرف على صحة الحكم من فساده ، خاصة وان المدافع عن الطاعن الأول والثانية قد دفع وكما هو الثابت من محضر جلسة ٢٠٢١/٢/٣ بعدم جدية التحريات وتناقضها مع ما جاء تقرير الصفة التشريحية تناقض يستعصى معه الموائمة والتوفيق اذ ان الإصابات الواردة بالتقرير والتي وصفت بانها من البند ١١ : ١٥ إصابات رضية احتكاكية حيوية نتجت من المصادمة بجسم او اجسام صلبة راضة بعضها خشنة السطح أي كان نوعها في حين ان التحريات ذهبت الى ان المتهمان دسا أقراص مخدرة للمجني عليه شلت حركته ومكنت المتهم الأول منه ، وحيث ان المحكمة لم ترفع هذا التناقض والتعارض بين تقرير الصفة التشريحية والتحريات واعتدت بكل دليل منهما على الرغم مما فيهما من تعارض يستعصى عليه الموائمة والتوفيق ، فإن الحكم يكون قد تعيب بالقصور.

هذا فضلاً

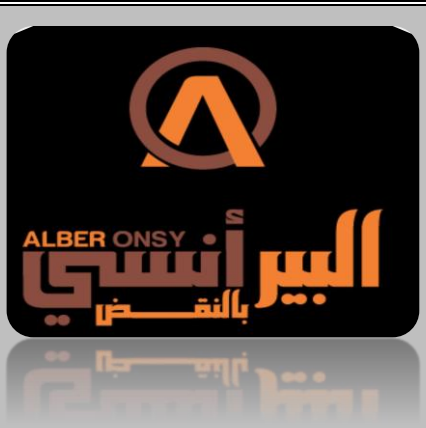
عن أن الحكم قد أورد - لدى تحصيله لتقرير الصفة التشريحية - القول بأن إصابات المجني عليه فضلاً عن الحكم ذاته - أنه لم يرد به شيء عن تصوير النيابة العامة بمذكرتها الحاصلة في ٢٠٢٠/٨/٦ بمعرفة السيد وكيل النائب العام /..... والمختلف كلية عن تصور امر الإحالة الحاصل في .../.../... بمعرفة المحامي العام الأول المستشار/..... ، ولم يرفع التناقض الحاصل في شان ذلك وسبب الإصابات الرضية وكيفية حدوثها على الرغم انه وان سايرنا التصور بان المجني عليه كان قد اغم عليه بسبب العقاقير المخدرة المندسة بالشاي الامر الذي ينفي اية مقاومة منه الامر الذي لا يمكن معه يكون هناك إصابات رضية ناتجة عن الخنق او كتم النفس خاصة وان ليس هناك مقاومة من المجني عليه –كما ذكر - الامر الذي يفصح عن أن ما أورده الحكم في هذا الصدد قد انطوى على خطأ في التحصيل أسلسه بالتالي إلى فساد في التدليل وهو ما يعيب ويستوجب نقضه.

(مضمون الطعن ٣٠٤٥٤ لسنة ٨٥ق جلسة ٢٠١٦/١٠/٥)

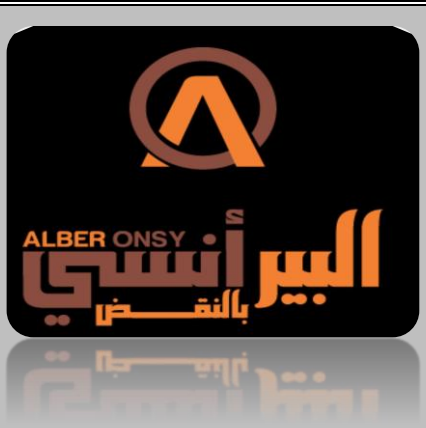


وجه سادس للخطأ فى الاسناد: -

استند بصفة أساسية في قضائه بإدانة المحكوم عليه، وفي سياق استدلاله على توافر نيَّة القتل، وظرف سبق الإصرار في حقه إلى اعتراف المتهم الاول بتحقيقات النيابة العامة وأورد بحيثياته ما هو نصه " وحيث انه وباستجواب المتهم ..... بتحقيقات النيابة العامة اقر بارتكاب الواقعة وسرد في معرض إقراراته أن المجني علية ..... ابن شقيقة زوجته وقد اشتهر عنة تعاطيه للمواد المخدرة من زهاء عشر سنوات وانه كان يتردد على منزلة أسبوعيا ثم تزايدت مرات تردده على منزلة الا أن ذلك لم يثر هواجسه باعتبارها زيارات عائلية وفي غضون شهر مايو ٢٠١٩ تلقي من زوجته ..... لدي تواجده بمقر عملة بمدينة العلمين الذي يمكث به وأحد وعشرون وقررت انها تريده أن يترك ذلك العمل ويعود اليها لأمر هام فاستجاب لها حيث افضت الية أن مينا عبدة سمعان قد اتصل بها هاتفيا يوم شم النسيم في غضون شهر ابريل ٢٠١٩زاعما أن والدته مريضة فتوجهت لمنزل شقيقتها ظهرا حيث كان ..... بانتظارها بالمسكن بمفردة وأشهر في مواجهتها مطواة وحملها على خلع ملابسها قسرا وقام بتصويرها بملابسها الداخلية متوعدا اياها باستخدامها لتحقيق كافة مأربة، وبتاريخ ٢٠٢٠/٥/١٩ حضر ..... الى مسكنة وكان متواجدا به وقتها فتشاجر معه واخذ هاتفة وقام بتحطيمه تفاديا لتشهيره بزوجته وتوجه في نفس اليوم الى اخوال ..... وهم ..... و..... شاكيا إليهم لعجز والدي الأخير عن ردعه وتقويم مسلكة الا انه لم يقص عليهم امر قيامة بتصوير زوجته وامره ..... بعدم التوجه الى مسكن خالته ..... مجددا ثم توجه الية مرة اخرى لدى تواجده على أحد المقاهي وامره مجددا بعدم التوجه الى مسكن خالته ..... حتى ظن المتواجدين بوجود علاقة بينهما وأثر علمه بذاك قام بمنعة من التردد على مسكنه لمدة تناهز خمسة أشهر الا انه كان يحادث زوجته ونجلة ..... هاتفيا لحمله على السماح له مجددا بالتردد على مسكنة وانه استجاب لرجاء نجلة ..... وسمح له بالتردد مجددا على مسكنه الا ان نجلة لا يعلم سبب خلافة معه وبتاريخ ٢٠٢٠/١/٣٠ حضر اليهم ..... بالمسكن اثر تشاجره مع أخواله ودلف الى غرفة أولاده حيث كانوا متواجدين بها وقص عليهم تفاصيل المشاجرة متوعدا من يعارضه الويل والثبور وعظائم الأمور ومكث لديهم فترة تناهز ساعتين او ثلاث ساعات انصرف بعدها وفي اليوم التالي ٢٠٢٠/١/٣١ اتصل ..... بخالته ..... هاتفيا في حوالي الساعة السابعة مساءا وأخبرها أنه قادم لزيارتهم فانتظروا



قدومه حتي الساعة الحادية عشر مساءا فخلدت زوجته وأبناءه للنوم وظل ساهرا بمفردة حتي ناهزت الساعة الثانية عشر والنصف صباحا حيث تناهي إلى سمعة طرقات على باب مسكنة وبفتح الباب تبين له قدوم مينا عبدة الذي دلف الي الشقة وتحدث معه بصوت هامس بعبارة (مراتك دي بتاعتي أنا ، واللي بتتحامي فيهم انا جريتهم زي النيران) ثم تعدي علية بالسب بأمة مهددا إياه بالقتل وحمل نجله علي ادمان المواد المخدرة فتماسكا وقام بدفع ..... فسقط ارضا اذ كان متعاطيا موادا مخدرة فاعتبرها فرصته للنيل منة ووجد اداة رش اسبراي بالصالة فقام برش بعض محتويات الزجاجة في وجه ..... لتخديره كي يتمكن منة بصورة افضل ثم عثر على منشفة فوطة وجه مبللة على الكنبة بالصالة فقام بوضعها على وجه وفم وانف ..... وضغط عليها لمدة تناهز سبع دقائق وكان المجني علية يقاومه وقتها الا أنه لم يستطع الفكاك منة لقوة تمكنه منة اذ كان في حالة غضب شديد إذ هدده المجني علية انه سيواقع زوجنه امامة حتي خمدت انفاسه وظن وقتها انه اغشي علية فقام بجرة الي غرفة النوم وأضجعه على السرير وقام بتغطيته حيث كانت الساعة قد ناهزت الثانية صباحا وانه حطم شريحة الهاتف الخاص بالمجني علية وأخفاه تحت سريرة وفي الرابعة صباحا نزل لشراء علبة سجائر واوقف توكتوك طالبا منة الانتظار زاعما احضار احد المرضي للتوجه به الي المستشفي واذ تبين له أن جثة المجني علية في حالة تيبس فخشي افتضاح أمرة فقام بصرف سائق التوكتوك ثم انتظر حتي بعد اذان الفجر ثم حمل جثة المجني علية والقاها بجوار المنزل وصعد الي مسكنة تم ايقظ زوجته التي أصابها الهلع عندما نص عليها ما حدث ثم وقف خلف شيش النافذة لمراقبة الطريق حتي ناهزت الساعة السابعة الا الربع صباحا عندما طرق احد الجيران باب مسكنة فتصنع وقتها النوم فاخبر جارة زوجته .....أن أحد أقاربها ملقي بالشارع فسارعت بالنداء علي أولادها وهرولوا الي الشارع وشاهدوا جثة مينا ملقاة به واخطر احد الأهالي شرطة النجدة التي حضرت رفقة سيارة اسعاف وقاموا بنقل جثته الي احد المستشفيات ثم قامت الشرطة باصطحابهم إلى القسم ثم عاد وقرر أن زوجته كانت قد تناولت دواء مهدئا بينما كان أبناءه نائمين و عزي ارتكابه للواقعة الي دفاعه عن شرفة وعن أولاده وانه قرر لضابط الواقعة وضعة اقراصا منومة المجني علية كذبا لتخوفه وقتها منة .....



كما استندت فى الإدانة الى أقول الطاعنة الثانية (.....) اذ قالت

وحيث انه باستجواب المتهمة ..... بتحقيقات النيابة العامة انكرت ما اسند اليها من اتهام وروت أن المجني علية .....عان ابن شقيقتها وانها ساعدته سلفا للعلاج من ادمان المواد المخدرة ويوم شم النسيم عام ٢٠١٩ اتصل بها هاتفيا طالبا منها سرعة الحضور لمرض والدته فسارعت بالتوجه الي مسكن شقيقتها الا انها وجدته بمفردة بالمسكن وقد اشهر في مواجهتها مطواة وقام برفع جلبابها وتصويرها بملابسها الداخلية تحت تهديد المطواة فقامت بالصراخ وهددته يفضح امره وجمع الأهالي فطلب منها الصمت متوقفا عن الاستمرار في أفعاله و عادت الي المنزل ثم حضر اليها ..... بسكنها بحضور زوجها وابناءها ومكث بعض الوقت ثم انصرف وانها اتصلت هاتفيا بوالدته وقصت عليها ما حدث فاعتذرت اليها وافهمتها انه سي السلوك ثم اخبرت زوجها بما حدث الذي تشاجر معه وحطم هاتفة المحمول وامره بعدم الحضور ثانية الي مسكنهم فامتثل لذلك لمدة خمسة اشهر الا انه كان يحادث نجلها ..... للسماح له بالعودة لزيارتهم بالمنزل ثم عاود التردد على مسكنها ثم حضر يوم ٢٠٢٠/١/٣٠ واستلقي على السرير قائلا (انا أجي براحتي واعمل اللي انا عاوزه) وتعدي بالسب على اشقاءها ثم انصرف وفي اليوم التالي اتصل بها مينا عبدة واخبرها انه قادم لزيارتها و ازاء تأخره خلدت وابناءها الي النوم وظل زوجها ساهرا ثم أيقظها زوجها فجر ٢٠٢٠/٢/١ الساعة الخامسة والنصف وقص عليها ما قام به معه وانه القاه بالشارع مغشيا علية ثم جلست بجوار زوجها خلف الشيش لمراقبة الطريق ثم حضر بعض الأهالي وطرقوا باب مسكنها واخبروها أن أحد أقاربها ملقي بالشارع فنزلوا الي الشارع حيث كان .....ملقي على ظهرة وقامت بالصراخ واتصل أحد الأهالي بشرطة النجدة التي حضرت رفقة سيارة اسعاف وقاموا بنقل جثته إلى أحد المستشفيات ثم قامت الشرطة باصطحابهم الى القسم واردفت أن المجني علية حاول التعدي عليها جنسيا قبل ذلك الا انها لم تمكنه من ذلك الا انها لا تتذكر تاريخ تلك الواقعة ....."

لما كان ذلك وكان من المقرر أن الاعتراف في المسائل الجنائية من عناصر الاستدلال ولا يخرج عن كونه دليلاً من أدلة الدعوى، وأن لمحكمة الموضوع سلطة تقدير تلك الأدلة فلها أن تأخذ بها أو تطرحها دون بيان العلة، إلا أنها متى أفصحت عن الأسباب التي من أجلها أخذت بها أو أطرحتها فإنه يلزم أن يكون ما أوردتها واستدلت به مؤدياً لما رتب عليه من نتائج من غير تعسف في

الاستنتاج ولا تنافر مع حكم العقل والمنطق ويكون لمحكمة النقض مراقبتها في ذلك. **(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٤٣ قضائية الصادر بجلسة ١٩٧٤/١/٢٧)**

لما كان ذلك

وكان الحكم الطعين قد استند بصفة أساسية في قضائه بإدانة المحكوم عليه، وفي سياق استدلاله على توافر نيَّة القتل، وظرف سبق الإصرار في حقه إلى اعتراف الطاعن بتحقيقات النيابة العامة، وكان البيّن من محضر تحقيق ٢٠٢٠/٢/١ (نيابة عامة) أن أقوال المتهم الأول (.....) قد خلت من اعتراف له بأنه كان ينتوي قتل المجني عليه ، **وأن مفاد ما قرره بالتحقيقات أن قصده من التعدي هو الضرب اثر شجار تم بينه وبين المجني عليه لمنعه من ان يصل المجني عليه من اعتداء على زوجته وابناءه حال وصول المجني عليه اليهم بغرفه نومهم ، ولم يكن يقصد قتله** ، فإن أقوله على هذا النحو لا يتحقق بها معنى الاعتراف في القانون ، إذ الاعتراف الذي يعوَّل عليه كدليل أساسي على ثبوت التهمة يجب أن يكون نصًّا في اقتراف الجريمة بقتله عماد وانه قصد ذلك وصمم عليه ، وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلًا ، وحق محكمة الموضوع في تجزئة الاعتراف مشروط بألا تنسخه بما يحيله عن معناه ، أو يجرفه عن مواضعه.

وان كنا نقر انه لا جدال في سلطة المحكمة المطلقة في تقدير الواقع والاقتناع به ولكن ممارسة هذه السلطة لا يمكن ان تخرج عن العقل والمنطق والا اصبحت ضربا من ضروب التحكيم الذى يتناقض مع وظيفة القضاء واذا كانت المحكمة حرة في اقتناعها وغير ملزمة ببيان علة اقتناعها فأنها مقيدة بان يكون هذا الاقتناع وليد المنطق وان تبين في اساب حكمها ما يشير الى توافر هذا المنطق (الطعن بالنقض ١٩٩٢/١١/٢٩ مج س٤٣ ، صـ ١٠٨٦) فالقاضي يلتزم بان يبنى اقتناعه على عملية عقلية منطقية بتحكم فيها العقل والضمير وتقوم على الاستقراء والاستنباط ينتهى في ختامها الى نتيجة معينة ومن الناحية الواقعية فان نفسية القاضي التي ينبع منها اقتناعه تبين انه تتمثل شخصيتين لا تنفصلان الاولى هي شخصية رجل القانون الذى يطبقه والثانية هي شخصية الانسان العادي بجميع طباعة ومميزاته الفردية وانه من الطبيعي ان ينظر القاضي الى المتهم نظرة قانونية مجردة ولكن عندما يبدا في نظر الدعوة يبحث عن العدالة عند تطبيق القانون فيتحتم علية ان يدرس شخصية المتهم فان كان قد اعترف بالجريمة فعليه ان يدرس السر الذى الجأه الى الاعتراف.

(د/ فتحي سرور – الطعن بالنقض الجنائي – صـ ٣٤٥ – طبعة ٢٠٢١)

ولما كان الأصل أنه يتعيَّن على المحكمة ألا تبني حكمها إلَّا الوقائع الثابتة فى الدعوى ، وليس لها أن تقيم قضائها على أمور لا سند لها من الأوراق، فإن الحكم المعروض إذ بنى قضاءه على أن اعترافًا قد صدر من الطاعن - مع مخالفة ذلك للثابت بالأوراق - فإنه يكون قد استند إلى دعامة غير صحيحة ، كان لها أثر في منطق الحكم واستدلاله على توافر نيَّة القتل ، وظرف سبق الإصرار ، مما يعيبه بالخطأ في الإسناد ، والذي أسلسه إلى الفساد في الاستدلال، ولا يؤثر في ذلك ما أورده الحكم من أدلة أخرى ، إذ الأدلة في المواد الجنائية متساندة ، والمحكمة تكوِّن عقيدتها منها مجتمعة ، بحيث إذا سقط أحدهما ، أو استبعد ، تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي انتهت إليه المحكمة لو تفطنت إلى هذا الدليل الغير قائم.

السبب السادس: خلو الحكم الطعين من ذكر نص القانون الذي انزل بموجبة العقاب

بمطالعة الحكم الطعين وما أورده من كامل الحيثيات فأننا نجده قد أوقع عقاب (بالسجن المؤبد) على كل من المتهم الأول والثانية دون ان يبين ذكر نص القانون الذي انزل بموجبه العقاب للوقوف على حقيقة التكييف القانوني للدعوى ومراقبة حد الرأفة التي تبنته المحكمة ذلك ان المستقر عليه بقضاء هذه الحكمة الموقرة ان " خلو الحكم الطعين من ذكر نص القانون الذي انزل بموجبه العقاب على الطاعن فانه يكون باطلا ولا يعصمه من عيب هذا البطلان ان يكون قد اشار في ديباجته الى مواد العقاب التي طلبت النيابة العامة تطبيقها ما دام انه لم يفصح عن اخذه بها فانه يكون معيبا بالقصور في التسبيب مما يبطله ويوجب النقض والاعادة

(في ذات المضمون الطعن ٩١٦٣ لسنة ٦٥ –جلسة ٢٠٠٣/١٢/٣)

وقضى أيضاً بأنه (يشترط لسلامة الحكم الصادر بالإدانة أن يشتمل على نص القانون الذي أنزلت المحكمة بموجبه العقاب على المتهم – وهو بيان جوهري اقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذي أنزل بموجبه العقاب على الطاعن فإنه يكون مشوباً بالبطلان ... ولا يعصم الحكم من هذا الخطأ أن يكون قد أشار إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها بل اقتصر على الإشارة إلى تطبيق المادة ٢/٣٠٤ إجراءات التي لا صلة لها بالتجريم والعقاب)

(نقض ١٩٦٣/١٢/٢ السنة ١٤ رقم ١٥٤ ص ٨٥٩)

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٦ السنة ٢٩ رقم ١٤٧ ص ٧٣٥ – الطعن رقم ٧٧١ لسنة ٤٨ ق)

فإذا ما تقرر ذلك وكان قضاء الحكم الطعين بالمؤبد على كل من المتهمان قد جاء خلواً من الإشارة بمدوناته إلى مادة العقاب التي عوقب عنها الطاعنين فإن هذا الأمر يوصمه بالبطلان لخلوه من مادة العقاب ولا يعصمه من هذا الخطأ أن يكون قد أشار جملة إلى مواد الاتهام التي طلبت النيابة تطبيقها ضد المتهم ما دام لم يفصح عن أخذه بها مما يتعين نقضه والاعادة.

السبب السابع: - الاخلال بحق الدفاع

الدفاع لا يكون فعالا ما لم يكن للمتهم حق في ان يعلم بكل ما يتعلق به في الدعوى وبدون هذه المعرفة يضحى حق الدفاع مشوبا بالغموض فاقد الفاعلية فلا يجوز ان تجمع الأدلة او تفحص او تناقش في غيبة من الدفاع وتتطلب فاعلية هذا الضمان كفالة وقت معقول حتى يتسنى للمتهم ان يحضر دفاعه عن بصر وبصيره ولهذا كام حق الاطلاع مبدأ مهمًا من مبادي حق الدفاع.

(القانون الجنائي الدستوري – د/ احمد فتحي سرور – طبعة ٢٠٠٦ – صـ ٥٠٧ وما بعدها –)

لما كان ذلك

وكان الثابت من محاضر جلسات المحاكمة وبالأخص محضر جلسة ٢٠٢٠/١١/٢ ان المدافع عن المتهمان التمس من المحكمة عدة طلبات من ضمنها طلب فحص الحرز وهو عبارة عن هاتف محمول بمعرفة خبير لتفريغ ما به من رسائل وكذا رسائل الفيس بوك والبريد الالكتروني المرتبط به الهاتف واسترجاع ما عسى ان تم مسحه من صور وصوتيات تخص المجني عليه والمتهمين، وكذلك شهادة من شركة اورانج متضمنه الرسائل والمكالمات الصادرة والواردة من ٢٠٢٠/١/٣٠ حتى ٢٠٢٠/٢/٢ بخط المجني عليه رقم ..... والتفتت المحكمة عن تحقيق هذا الطلب عدا الشهادة المتضمنة الرسائل والمكالمات لخط تليفون المجني عليه ومن ثم فلم تفض المحكمة الحرز ليطلع الدفاع عليه ويناقش ما حواه من أداة الجريمة (الفوطة) وفحص الهاتف الخاص بالمجني عليه وما عسى ان يوجد عليه من بيانات تعينه على الدفاع وصولا لوجه الحق في الدعوى الا ان المحكمة حجزت القضية للحكم لجلسة ٢٠٢١/٣/٦ بعد ان التفتت عن تحقيق تلك الطلبات المشار اليها.

الا انه وبجلسة النطق بالحكم أي بعد اقفال باب المرافعة فيها

وفي غيبة الدفاع الحاضر مع المتهمين وكما هو الثابت من محضر جلسة ٢٠٢١/٣/٦ (جلسة النطق بالحكم) قامت المحكمة بفض الحرز رقم ..... لسنة ٢٠٢٠ واطلعت عليه وحدها وكلفت النيابة تحريزه وبعد ذلك استمرت ومضت في تداول في الدعوى وأصدرت حكمها المطعون فيه!!!!!!!! دون ان يطلع الدفاع على أدوات الجريمة وعلى الرغم من تشكيكه فيها خاصة وان الدفاع قد اثار في مناقشاته الشفوية التشكيك في تلك الأداة (الفوطة) كما هو سالف البيان بصدر هذا الطعن.

لما كان ذلك

وكان للمحكمة ان تقبل ما يقدمه اليها الخصوم من مستندات وان تفحصها في الجلسة فيجب ان تخضع هذه المستندات للمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم حتى تصلح دليلا قضائيا ..... ، **وإذا طلب الخصوم عرض هذه المستندات على الشهود او ندب الخبير لفحصها فان المحكمة تلتزم بإجابة هذا الطلب ما دام منتجًا أي لازمًا للفصل في الدعوى واذا كانت المستندات قد حرزت في التحقيق قبل اطلاع المتهم عليها فيجب ان تخضع هذه المستندات للمناقشة في الجلسة في حضور الخصوم** ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض ان الحكم يعد معيبا اذا لم تعرض الصورة المنافية للآداب في جريمة حيازتها على بساط البحث بالجلسة (الطعن بالنقض ١٩٩٠/٥/١٧ – ١٨٥٢ لسنة ٥٨ ق) **فإغفال المحكمة الاطلاع على الأوراق وأدوات جسم الجريمة في حضور المتهم يتنافى مع مبدأ شفوية المرافعة ولذا قضت محكمة النقض ان اغفال المحكمة الاطلاع على الأوراق موضوع الدعوى عن نظرها يعيب إجراءات المحاكمة** (نقض ٢٠١٢/١٢/٢٠ – رقم ١٠٦٩ لسنة ٨٢ق) **كما قضت ان خلو محاضر الجلسات مما يفيد ان الطاعنين قد اطلعا على المحررات المطعون عليها بالتزوير يعيب الحكم فانه لا يكفي اطلاع المحكمة وحدها على الورقة المزورة بل يجب كاجراء من باجراءات المحاكمة عرضها على بساط البحث والمناقشة بالجلسة في حضور الخصوم ليبدي كل منه رايه فيها ويطمئن الى ان الورقة موضوع الدعوى هي التي دارت مرافعته عليها فاذا اغفلت المحكمة هذا الإجراءات كان حكمها باطلا .**

(نقض ٢٠٠٢/١/١٧ – الطعن ٢٩٣٣٩ لسنة ٧٠ق، ٢٠٠٢/٢/١٨ الطعن ١١٩٠٦ لسنة ٦٣ق مج س ٥٣ ص٢٩٢، ٢٠٠٢/١١/٧ الطعن ١١٦٥٥ لسنة ٧٢ق س٥٣ ص١٠٧٢ - مشار اليهم د/ فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – جـ ٢ – الطبعة الثانية عشر – طبعة ٢٠٢١ – صـ ١٣٦٥ وما بعدها)

لما كان ذلك

وكانت المحكمة قد حجبت الاحراز عن بصر الدفاع الحاضر مع المتهمان ولم يعرف محتواها ولم تطلعه عليها ليقول كلمته فيها على الرغم من طلبه العرض على خبير مختص ليفرغ الهاتف الخاص بالقتيل ومحتوياته، واستفردت بذلك الامر وحدها، فان ذلك ينادي صراحة بالإخلال بحق الدفاع لعدم مجابهة المتهمان والحاضر معهما بالأدلة في الدعوى ويبطل الحكم ويتعين نقضه لهذا السبب على ان يكون مع النقض الإحالة.

فلهذه الاسباب

يلتمس الطاعن من عدالة المحكمة:

اولاً: بعد قبول الطعن شكلا تحديد أقرب جلسة لنظر الطلب مع الامر بضم مفردات الجناية لتحقيق اوجه الطعن.

ثانيا: وفي الموضوع نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة لنظر الموضوع او نقض الحكم على ان يكون مع النقض الاحالة للفصل في الموضوع مجدداً امام هيئة اخري.

وكيل الطاعن
البير أنسي
المحامي بالنقض