

الدكتور  
ياسر الأمير فاروق

استاذ القانون الجنائي  
المحامي بالنقض



0101 7643 355  
01148481446 - 03/4863625  
36 ش سعد زغلول - محطة رمل الاسكندرية

## محكمة الازمة الدائرة الجنائية

### مذكرة بأسباب الطعن بالنقض

مقدمة من

حسين محمد إبراهيم الغرابلي (محكوم عليه - طاعن)

ضد

النيابة العامة (مطعون ضدها)

في القضية رقم ١٠٢٢٩ لسنة ٢٠٢٢ جنایات

مركز البدرشين

(المقيدة برقم ٢١١٨ لسنة ٢٠٢٢٦٨ كلي جنوب الجيزه)

محكوم فيها بجلسة ١١/٩/٢٠٢٢

# وقائع الطعن

تمهيد:

من الطعن الراهن بمرحلتين الأولى مرحلة الإحالة ثم مرحلة المحاكمة حتى صدور الحكم المطعون فيه، ومن ثم فإن حسن تفهم أسباب الطعن الراهن يقتضي التعرض لكل مرحلة بالقدر الذي يحمل أسباب هذه المذكرة.

## أولاً : مرحلة الإحالة

(١) كانت النيابة العامة قد أنسنت إلى الطاعن ومتهم آخر ( حكم ضده ).

٢

أ- أنهما في يوم ٢٠٢٢/٦/٢٠ بدائرة مركز شرطة البدريين محافظة الجيزة قتلا المجنى عليها شيماء جمال سيد فهمي عمداً مع سبق الإصرار بأن عقدا العزم وبيتا النية على إزهاق روحها إزاء تهديدها **المتهم الأول** بإفشاء أسرارهما فأضمر في نفسه التخلص منها وعرض على **المتهم الثاني معاونته** والذي قبل نظير مبلغ مالي وعده به الأول إذ وضعا لذلك مخططاً اتفقا فيه على استئجار مزرعة نائية لقتلها بها وإخفاء جثمانها بحفرة فيها واشتريا لذلك أدوات لحرق قبرها وأعدا مسدساً وسلسل حديدية وقطعة قماشية ومادة حارقة لأحكام قتلها وشل مقاومتها ونقل جثمانها وتشويه معالمه وفي اليوم الذي حدداه لتنفيذ مخططهما استدرجها المتهم الأول إلى المزرعة بدعوى معاينتها لشرائها **بينما كان المتهم الثاني في انتظاره** بها كمخططهما ولما ظفرا هناك بها باغتها المتهم الأول بضريرات علي رأسها بمقبض المسدس فأفقدها إتزانها وأسقطها أرضاً وجثم مطبقاً عليها بيديه وبقطعة قماشية حتى كتم أنفاسها **بينما أمسك الثاني بها** معه لشل مقاومتها حتى أيقنا وفاتها محدثين بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية التي أودت بحياتها ثم غلا جثمانها

بالقيود والسلسل وسلكاه إلى القبر الذي أعداه وسكبا عليها المادة الحارقة لتشويه معالمه على النحو المبين بالتحقيقات.

بـ- سرقا المصاغ الذهبي المبين وصفاً بالتحقيقات والمملوك للمجنى عليها سالفه الذكر على النحو المبين بالتحقيقات.

جـ- حازا وأحرزا أدوات مما تستخدم في الاعتداء علي الأشخاص ( طبنجة- مادة حارقة- قطعة قماشية- سلسلة حديدية) بغير مسوغ من الضرورة الحرافية أو الشخصية علي النحو المبين بالتحقيقات.

(٢) وطلبت النيابة العامة معاقبتهما بالقتل العمد مع سبق الإصرار والسرقة وأرفق بأمر الإحالة قائمة بأدلة الثبوت حوت فضلاً عن إقرارات وإعترافات منسوبة للطاعن وأخر أقوال بعض الشهود وتقرير صفة تشريحية وهي ما جاء بمحضر ضبط المتهم الأول ( المحكوم عليه الآخر ) المحرر بمعرفة العميد عمرو محمد السعيد البرعي والقاضي إيهاب أحمد تمام إسماعيل - مجلس الدولة - وعبد المجيد محمد عقل صاحب مزرعة - وحمدي عبد الرسول محمود البحيري وتقرير الصفة التشريحية وتقرير المعامل الطبية والكيمائية - واعتراف المتهمين بتحقيقات النيابة العامة.....

٣

فقد شهد عمرو محمد السعيد البرعي عميد شرطة ورئيس إدارة المباحث الجنائية بقطاع أكتوبر أنه عقب ضبط المتهم الأول أيمان عبد الفتاح بمدينة السويس ناقشه فأقر له بإرتكاب الواقعة متعللاً بأن زوجته المجنى عليها مثيرة للمشاكل معه- كثيرة الطلبات- دائمة التهديد له في حالة عدم إجابة طلب إشهاد زواجهما عن ذويه مما وضعه تحت ضغط نفسي - وأنها سبق أن هددته بنشر مقطع مصور لعلاقتها الزوجية في بدايتها أثناء وجودهما بالفراش- وإزاء خوفه علي منصبه- ومركزه الإجتماعي - ومحاولة الحفاظ علي كيانه الوظيفي والأسري فقد قرر وعقد العزم مع المتهم الثاني (الطاعن) والذي تربطه به علاقة وطيدة وتعاملات تجارية علي إزهاق روحها لإنها ذلك المأساة مستغلأ حاجة شريكه المتهم الثاني ( الطاعن ) إلي المال

وبالدلا الأفكار إلى أن اهتديا إلى استئجار مزرعة بعيداً عن الأنظار يتولى المتهم الثاني تجهيزها ويتولى المتهم الأول استدراج المجنى عليها إلى المزرعة زاعماً لها أنه يرغب في إهدائها إليها إذا ما لاقت قبولاً عندها لإنها أي خلاف بينهما حيث نفذ المتهم الثاني ما أوكل إليه من استئجار المزرعة وإعدادها حيث قاما معاً بشراء أدوات حفر يدوية : كوريك وفأس وحامل أترية " غلق" وسلسلة حديدية " جنزيز" وزجاجات مياه حارقة "مياه نار" وقاما بحفر حفرة بنهاية المزرعة ومساء يوم ٢٠٢٢/٦/٢٠ دخل المتهم الأول وزوجته المجنى عليها إلى المزرعة وكان في انتظارهم المتهم الثاني وما أن دخل المتهم الأول والمجنى عليها إلى حجرة الاستراحة باغتها وضررها على رأسها بجانب الطنبجة أكثر من ضربة وتولى المتهم الثاني تقييدها وشل حركتها وربط قدميها بقطعة قماش حيث قام المتهم الأول بخنقها والضغط على رقبتها حتى لفظت أنفاسها ثم قاما بتجريدها من مصوغاتها الذهبية وأوثقها بالسلسلة والقلين وألقيا الجثمان في الحفرة التي سبق إعدادها وسكبا المادة الكاوية عليها لإخفاء معالمها ثم ردما الحفرة وغادرا المكان وتخلص الأول من أدوات الحفر ومتطلقات المجنى عليها ..... وعقب توجه المتهم الثاني إلى النيابة العامة وإعترافه بالواقعة وإرشاده عن جثمان المجنى عليها بالمزرعة هرب المتهم الأول إلى الساحل الشمالي وأضاف الشاهد علي لسان المتهم الأول أن المتهم الثاني قد تقاضي منه مبلغ ٣٠٠ ألف جنيه نظير اشتراكه في الواقعة .

كما أوردت النيابة شهادة المستشار إيهاب أحمد تمام إسماعيل القاضي بمجلس الدولة من أن المتهم الأول " صديقه" ورئيسه في العمل هاتفه ليحضر إليه بالاسكندرية لتوقيع الأحكام ولما حضر إليه طلب أن يرافقه إلى القاهرة حيث أوصله إلى مسكن أحد معارفه بمنطقة المعادي وكان ذلك بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٧ وحتى اليوم الثاني هاتفه طالباً منه أن يقله إلى محافظة السويس بداعي أن والدته محجوزة بالمستشفى وأنباء سيرهما أخبره المتهم الأول أنه كان على علاقة غير شرعية بالمجنى عليها وقامت بتصوير مقاطع فيديو لعلاقتهما ثم داومت على تهديده وابتزازه

للحصول على مبالغ مالية - فتزوج منها عرفيًا ثم عقد عليها رسميًا إلا أنها طالبته بإشهار ذلك الزواج وإلا ستقوم بفضحه واستمرأت تهديده **فقام بالخلص منها تحت تأثير تلك الضغوط**.

كما أوردت النيابة شهادة عبد المجيد محمد عقل الشامي ٥١ سنة يعمل معلم خبير بالتربيه والتعليم والذي قرر أنه قام باستئجار المتهمين منه المزرعة المملوكة له ومن عيوبها المعلومة قطعاً للمتهمين بعدها عن العمran والطريق الرئيسي ونادراً ما يتواجد أحد بالأراضي المجاورة وتم التعاقد والتوقع من المتهم الأول بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١١ وتسليم المتهم الثاني المزرعة في ٢٠٢٢/٦/٤ وأكّد بوجود مكان للصرف بجوار الاستراحة ومن غير المتصور أن يتم حفر صرف آخر في المزرعة في غير هذا المكان.

وأوردت النيابة العامة - كذلك شهادة حمدي عبد الرسول محمود البحيري ٥٣ سنة مالك حانوت حديد وبويات بأنه بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١٨ حضر إليه المتهمان واشتريا منه أدوات حفر ٢ كوريك ، فأس، ٢ مقطف سلسلة حديدية، ٢ قفل، ٣ زجاجات مياه حارقة وقدم مقطع فيديو مصور من الات المراقبة بالحانوت للمتهمين أثناء شرائهم لذاك الأدوات وتعرف على المتهم الثاني بالصورة.

كما أستدلت النيابة العامة على تقرير الصفة التشريحية لجثمان المجنى عليها شيماء جمال الثابت به أنه بمناظرة عموم الجثة تبين منها أنها في طور من التعفن وبها ما يلي من الإصابات الحيوية :

١- وجود سلسلة حديدية ملفوفة بأحكام حول عنق المجنى عليها بعدد ٢ لفة والسلسلة مغلقة بقفل بإحكام وتتدلى السلسلة الحديدية لتلتقي حول بطن وظهر المجنى عليها بعدد ١ لفة والجزء السفلي من السلسلة الحديدية مرتبطة بقفل آخر.

٢- وجود عدد ٣ قطع من القماش كحلية ملفوفة حول الوجه ومربوطة حول العنق بأحكام ويرفعها تبين وجود حز منضغط مستعرض الرضح كامل الاستدارة ملفوف حول العنق.

٣- تبين أسفل ساقين المجنى عليها مربوط بأحكام بقطعة قماش كحلية اللون وبفك تلك القطعة تبين وجود انضغاط بأسفل الساقين.

٤- تبين وجود جرح مشرذم الحواف بطول حوالي ٣ سم بمقدم فروة الرأس بالخط المنصف بوضع مائل وحواقه متسبحة ومتكدمة.

٥- وجود أجزاء متغيرة اللون ومتآكلة بجثة المتوفاة أكثر وضوحاً بمقدم الصدر. قطع القماش السالف الإشارة إليها حول وجه وعنق وساقي المتوفاة لها ذات اللون والنسيج وتشكل في مجموعها إيشارب حريمي.

وقد انتهي الطب الشرعي إلى ما يلي:

- ٦ (١) ثبت من تحليل البصمة الوراثية أن المتوفاة هي إبنة كلاً من المدعوة ماجدة محمد إبراهيم الحشاش والمدعي جمال سيد فهمي برعي.
- (٢) وأن الإصابة المشاهدة والموصوفة بمقدم رأس المتوفاة هي إصابة حيوية حدثت ذات طبيعة رضية حدثت من المصادمة بجسم صلب راضي أيًّا كان نوعه ويجوز حدوثه من الضرب بظهر الطنبجة.
- (٣) الإصابات المشاهدة والموصوفة بوجه وعنق المتوفاة هي إصابات حيوية حدثت من الضغط على العنق بغرض سد المسالك الهوائية.
- (٤) المناطق المشتبهة بجثة المتوفاة للتآكلات فحاماً على ما ورد بتقرير المعمل الكيماوي فإنه من الجائز حدوثها من ملامسة تلك المواقع من جسم المتوفاة لمادة آكالة مثل (حمض الهيروكلوريك).

- (٥) جاءت نتيجة المعمل الكيميائي الخاص بالعينات الحشوية المأخوذة من جثمان المتوفاة تقييد بسلبية العينات من السموم والمخدرات.
- (٦) جاءت نتيجة المعمل الكيميائي الخاص بشعر المتوفاة والمسماة المأخوذة من سطح الجثة وملابس المتوفاة والزجاجة الخضراء المعثور عليها بموقع رفقة المتوفاة تقييد بإيجابية المواد الآكاللة إيجابي حمض الهيروكلوريك.
- (٧) أظهرت نتائج الحمض النووي أن قطعة القماش حول وجه وعنق المتوفاة أعطت خليط اشتمل على البصمة الوراثية للحمض النووي المستخلص من عظام المجنى عليها وبصمة وراثية غير كاملة من المتهم أيمن عبد الفتاح محمد السيد والمتهم حسين محمد إبراهيم الغرابلي.
- (٨) أظهرت نتائج الحمض النووي أن البصمة الوراثية للحمض النووي المستخلص من الخلايا البشرية بالمسماة المهبلية والشرجية وقليلات الأظافر والدم الموجود على خلية الانتريه بمسرح الجريمة تطابقت مع البصمة الوراثية للحمض النووي الخاص بالمجنى عليها.
- (٩) تعزي الوفاة إلى كتم النفس والضغط على العنق وما أحدثه من سد المسالك الهوائية وجائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة النيابة العامة وفي تاريخ معاصر.

وبناء على ما تقدم تم تقديم الطاعن للمحاكمة بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والسرقة وحيازة أدوات غير مرخص بها.

## ثانياً: مرحلة المحاكمة :

(٣) يتبين من محاضر جلسات المحاكمة أنه قد حدد لنظر الدعوي جلسة ٢٠٢٢/٧/٢٠ ثم أجلت لجسدة ٢٠٢٢/٨/١٣ ثم لجسدة ٢٠٢٢/٨/١٥ وبن تلك الجلسة قررت المحكمة المراجعة لجسدة باكر ٢٠٢٢/٨/١٦ رغم طلب وتمسك الدفاع بالعديد من الطلبات كسماع شهود الإثبات وفي جسدة ٢٠٢٢/٨/١٦ أمرت المحكمة بإحالة الأوراق لمفتي الجمهورية لاستطلاع رأيه الشرعي في إعدام المتهمين وحددت جسدة ٢٠٢٢/٩/١١ للنطق بالحكم وبن تلك الجسدة صدر حكم الإعدام!!!!

ولا شك في أن توالي الإجراءات وسرعتها وضيق الفاصل الزمني بين الجلسات واللقاءات المحكمة عن تحقيق أدلة الدعوي لاسيما شهود الإثبات يرشح إلى أن المحاكمة كانت في عجلة من أمرها ولم تتحقق الدعوي - رغم خطورة العقوبة الصادرة فيها- عن بصر وبصيرة ولا نلقي هذا القول على عواهنه وإنما نكتفي الآن بإثباته على أن نوضجه تفصيلاً في أسباب الطعن.

٨ (٤) ففي أول جسدة للمحاكمة وهي ٢٠٢٢/٧/٢٠ أثبتت المحكمة أن المحكوم عليه الآخر عند سؤاله عن الإتهام اعترف مقرراً أنه لم يكن متعمداً القتل وأنكر الطاعن مساعدته له في واقعة القتل وإلتمس الدفاع أجل للإطلاع والتمكين من تصوير القضية فقررت المحكمة التأجيل لجسدة ٢٠٢٢/٨/١٣ وصرحت بالتصوير.

(٥) وبجلسه ٢٠٢٢/٨/١٣ لم يحضر الشهود والمحكمة أمرت بتلاوة أقوالهم بالجلسة والنيابة العامة شرحت ظروف الدعوي ودفعت بتوافر نية القتل وظرف سبق الإصرار **وصححة الاقرار الشفوي الوارد على لسان المحكوم عليه الآخر وإنفقاء حالة الدفاع الشرعي وصححة اعتراض الطاعن والمحكوم عليه الآخر . والحاضرين مع المتهم الأول جميعهم طلبوا سماع ومناقشة الشاهد الأول العميد/ عمرو محمد السعيد البرعي وكذلك الشاهد الثاني / إيهاب أحمد تمام إسماعيل وكذلك مناقشة الشاهدين الثاني والثالث عشر والحاضر الاستاذ/ عمر هريدي طلب من المحكمة الاستعلام من نقابة الصحفيين بما إذا كانت المجنى عليها ضمن المتقدمين في**

النقابة من عدمه **وطلب إستدعاء طبيب نفسي** لمناقشة المتهم الأول حول حالته النفسية وقت إرتكاب الواقعة وطلب إستدعاء ومناقشة كبير الأطباء الشرعيين وكذلك الطبيب الشرعي المشرح. وطلب الاستعلام من الأحوال المدنية عن حالات زواج المجنى عليها. وعرض الباب توب الخاص بالمجنى عليها علي المساعدات الفنية لمشاهدة مقاطع الفيديو المحذوفة منه.

والأستاذ / خالد أبو عجيلة المحامي مع المتهم الأول انضم للطلبات السابقة وأضاف بطلب مناقشة الشاهدين علياء محمد حسن وهدي عبد المحسن إبراهيم - والحاصل مع المتهم الثاني ( الطاعن ) طلب مناقشة الشاهد الأول والسابع والثالث عشر وإستدعاء كبير الأطباء الشرعيين وطلب استجواب المتهم الثاني استجواباً غير محظور أمام هيئة المحكمة.

(٦) فقررت المحكمة التأجيل لجلسة ٢٠٢٢/٨/١٥ لإستدعاء أحد الأطباء النفسيين وبتلك الجلسة حضر الدكتور / محمد محمود عبد الرحمن ويعلم استشاري ومدرس الطب النفسي لكلية طب جامعة الأزهر وسألته هل لديك معلومات بشأن الواقع فأجاب : أنا عندي المعلومات المتداولة في الصحف سابقاً. وأضاف أن الأمراض النفسية لا تترك أي أثر عضوي وأنه لدراسة حالة المتهم الأول وما إذا كان يعاني من اضطراب نفسي لحظة إرتكاب الجريمة يجب وضعه في مصحة لمدة ٤٥ يوماً.

وبعد ذلك استدعت المحكمة كبير الأطباء الشرعيين د/ أيمن أحمد حسان وصار سؤاله من دفاع المحكوم عليه الآخر بماذا كانت حالة التعفن الرمي لجثمان المجنى عليها كانت في حالة تقدم أم بسيط ؟ فأجاب: ورد بتقرير الطب الشرعي أن حالة جثة المجنى عليها تمثل في حالة تعفن متقدم وهو وفقاً للظاهر من التقرير أنه تعفن متقدم وتم سؤاله أيضاً عن الدفاع هل يمكن التوصل إلى استبيان إصابات جسد المجنى عليها في حالة التعفن الرمي المتقدم ومع الظروف الجوية ومع وجود مادة حارقة ومع دفن الجثة بالتراب؟ فأجاب: نعم أمكن الاستدلال على ذلك تشيرياً

فوجود اصابات منثرة بالجثة كما بالتقدير وكذلك كسر بالغضروف الدرقي في منطقة العنق وأثبتت تقرير المعمل البايثولوجي فحص العينات تحت الميكروسكوب إلى وجود آثار حروق ولذلك ناتجة عن المادة الكاوية المنسكبة على الجثة والتي أثبتتها تقرير المعمل الكيماوي.

### **وسائل دفاع الطاعن الطبيب الشاهد** ؛ حدد لنا السبب الرئيسي في وفاة

المجنى عليها وهل مجرد الخنق فقط ولا الخنق مع الكسر المشار إليه في التقرير؟ فأجاب : سبب الوفاة كما هو واضح بالتقدير كتم النفس مما أحدثه من سد المسالك الهوائية وورد في صلب التقرير تفسيراً بين بوجود اسكتابات بالعنق وعصاباتها والرقبة أعلى وأسفل ..... وهذا في مجموعه يشير الى وجود ضغط علي تلك المناطق بغرض سد المسالك الهوائية العليا أدت إلى حدوث الوفاة.

(٧) والنيابة عقبت في شأن ما تم من مناقشة الطبيب النفسي وكثير الأطباء الشرعيين بشأن طلب إيداع المتهم الأول مستشفى الأمراض النفسية من الدفاع المتهم الأول. إذ رأت النيابة أن المتهم قد تحدث مع زملائه وأصدقائه في محكمة مجلس الدولة وأقاربه ومحاميه وتداول معهم في القضايا قبل ضبطه بيوم أو يومين والنيابة والمحكمة لم تلاحظ خلال الثلاث جلسات السالفة أي ردود أفعال من شأنها إيداعه مستشفى الأمراض النفسية!!

(٨) وإذ استجوبت المحكمة الطاعن بناء على طلب فقر بأنه ظل ثلاثة أيام في التحقيقات وتعرض لـإكراه مادي ومعنوي وتهديد لأولاده وتم تعذيبه وان ضابط اسمه أحمد أو محمد جمعه أكره علي أن يقول أقوال بعينها وأنه أيضاً تم هذا الإكراه والإملاء بالاعتراف أثناء المعاينة التصويرية وأنكر الطاعن اعترافه وأنه دخل فجأة والمحكوم عليه الآخر يخنق المجنى عليها فهده المحكوم عليه الآخر بالضرب بالنار من سلاحه المرخص. وبرر شراء المادة الحارقة بأنها لتنظيف المصارف وأدوات الحفر لزراعة المزرعة لأنها مهجورة وبعيدة عن العمران.

(٩) والحاضر مع المتهم الأول دفع بتوافق حالة الدفاع الشرعي طبقاً لنص المادة ٢٤٥ ودفع ببطلان الإعتراف الشفهي المنسوب صدوره للمتهم وتأويله وتحميل الألفاظ بما لا تقصده ودفع بإنتقاء سبق الإصرار وإنقاء نية إزهاق الروح ولحظية الواقعه ودفع ببطلان التحريات ودفع بعدم معقولية تصور الواقعه علي النحو الوارد بالأوراق.

وقرر أن المتهم الأول يعرفه وصديق له منذ فترة وأن المجني عليها تزوجت من قبل ثلاثة عشر مرة وأن المتهم ضحية وأن المجني عليها هي من عرضت الزواج علي المتهم أبان تعرضه لألم نفسي من فقد ابنه في حادث أليم ووقع تحت ابتزاز مالي من المجني عليها وأنه قام بتأجير المزرعة وعمل بعض التجهيزات بها مثل شراء أثاثين أثرية وبوتاجاز وقاعدة وتناندة وكل تلك الأشياء ليست أشياء تحضيرية لجريمة قتل.

وقدم الدفاع فلاشة قال عنها أنها تحوي أقوال علياء سلامه وهدي عبد المحسن وقامت المحكمة بتحريز الفلاشة ..... **وأضاف أن نفس المتهم وقت الواقعه لم تكن في رؤيه أو هدوء حتى يكون هناك سبق وإصرار ودفع بعدم جدية التحريات وأضاف الدفاع الأستاذ / أحمد شحاته المحامي بإنتقاء المسئولية الجنائية للمتهم وقدم حافظة مستندات طويت علي كتاب للطب النفسي. ودفع بإنتقاء سبق الإصرار وإنقاء نية القتل وإزهاق الروح وأن الجنائية تعتبر جنائية ضرب أفضلي إلي الموت واستبعاد جنحة السرقة من تحقيق الوصف بمخالفة نص المادة ٣١٢ وإنها زوجته. كما دفع بإنتقاء أركان جريمة حيازة سلاح ناري لأن السلاح مرخص. ودفع ببطلان الاقرار الصادر من المتهم الأول بتحقيقات النيابة العامة لعدم حضور محامي مع المتهم منذ بداية التحقيق وأن الدفاع حضر بعد بداية التحقيق بثلاث ساعات ولعدم صدور إذن من مجلس القضاء الأعلي.**

ودفع ببطلان الاستجواب لكونه جاء مرهقاً للمتهم الأول بدلالة أقوال المتهم بذلك أثناء التحقيقات وأنه يعاني من أمراض سكر وضغط وبطلان الاقرار الصادر

من المتهم الثاني ( الطاعن ) لصدوره تحت إكراه مادي ومعنوي و مناقضته مع باقي الأدلة في الدعوى وإنقاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لتدخل عوامل شاذة غير مألوفة في حدوثها وهي توصل الجثمان لمرحلة التعفن الرمي المتقدم مع تزامن الصيف ودفن الجثة بباطن الأرض مع المادة الكاوية ووصول الجلد لمرحلة التقلس وهو يتعدى معه معرفة سبب الوفاة وعدم معرفة السبب ان كان مرضياً أم سبب آخر . وأن الحالة التي وصل إليها المتهم بسبب تهديد المجنى عليها بفضحه وعدم مراعاة منصبه جعلته ليس في هدوء حتى يقوم بتلك الواقعة تحت رؤية مع سبق الاصرار ولكنه كان تحت ضغوط كثيرة أوضحتها التحريات أن المجنى عليها في الأونة الأخيرة زادت من تهديدها للمتهم الأول وأن الشاهدة خلود جاءت في شهادتها أن المجنى عليها كانت تسب المتهم بألفاظ نابية وهو الذي في درجة عالية من الوظيفة في الدولة وكذلك شهدت بنت المجنى عليها بنفس الأقوال من سمعها لوالدتها أنها تسب المتهم بشتى الشتائم والألفاظ .

١٢

## ويرر إنقاء نية إزهاق الروح بأن المتهم لو نيته موجودة فكان قتلها

**بسلاحة لأنه يملك بدل السلاح** ثلاثة منهم وكان لا يبحث عن شريك له في الجريمة وكان أولى قتلها بسلاحه وينتهي الأمر وأضاف أن الاعتراف الوحيد المأخوذ به هو اعتراف أمام الهيئة الموقرة وأن المتهم قد أقر في النيابة في وقت لم يكن معه محام وكان حضور المحامي بعد فترة طالت ثلاث ساعات من التحقيق وأن **الحالة المرضية التي كانت بالمتهم لم تضعه تحت رزانة واصرار حقيقي وأضاف أن الإكراه المادي والمعنوي الذي وضع للمتهم الثاني وأن روى أربعة روايات وأقر بالرواية الحقيقية أمام المحكمة اليوم.**

ولقد سمحت المحكمة للمتهم الأول بالكلام فقرر أنه قتل المجنى عليها وأنه بكامل القوي العقلية وأنه يعرف الفرق بين القتل العمد وغير العمد وأنه قتل شيماء ولكن لم يكن متعمداً قتلها وأنه يعرف معنى أن يكون هو واقفه الثلاثة داخل مكان واحد . وأضاف أنه لا داعي للقتل العمد من قول فوضي من زوجتي الأولى أو حاجة

خاصة بجميع أحكامي في مجلس الدولة من سحب الأرضي ملك الدولة وأنه كان في قمة الإرهاق عند التحقيق معه وأنه في خلال ٤٨ ساعة لم يأخذ قسط من الراحة.

وأضاف أن المجنى عليها سقطت عليه أثناء مشادة بينهما ولم يكن يقصد قتلها وأنه كان يعاملها ويعامل بنتها بعلاقة جيدة ولكن هي عصبية جداً وهي لم تكن صحافية أو مذيعة بطريق رسمي ولكن بطريقة مستترة من خلال القنوات وأنها عصبية جداً وكانت حسب وصف النيابة العامة حادة الطباع وأنه ليس هناك دافع للقتل وإنما القتل ولid اللحظة وأن المزرعة اتفق مع المتهم الثاني ان لم تعجب المجنى عليها سيتم تحويلها لمشروع عجول وتم الاتفاق مع صاحب مزرعة أمام تلك المزرعة على شراء ثلاثة عجول. وأنه لم يتم عمل تصوير لواقعة وكل ذلك لا ينفي أنني قتلتها ولكن لم أكن متعمداً أو اني عاقل وأن كلامي ينصب علي اني لم أكن أقتلها لقتلتي بسكين في يدها ولكنني اليوم هي المائة مكانني وانني سليم وارفض إيداع أية مستشفى نفسية وربنا هو الذي يعلم اني قتلتها ولكن بدون تعمد وأنها استفزتني وأنه يفوض أمره الله ثم المحكمة وأن المجنى عليها شتمته بأغلي ما في حياته وهو ابنه وقررت له أنها ستجعله يلحق به.

١٣

**والحاضر مع المتهم الثاني** طلب أجالاً للمرافعة، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة باكر ٢٠٢٢/٨/٦ للمرافعة من دفاع المتهم الثاني مع استمرار حبس المتهمين.

(١٠) وبتلك الجلسة قرر دفاع **المتهم الثاني** أنه طلب بالأمس سماع شهادة المحامي الذي حضر التحقيق مع المتهم الثاني أمام النيابة العامة في شأن جزئية هي **أن المتهم الثاني لم يحصل على فرصة كافية للدفاع عن نفسه** بالضمانات التي كفلها القانون وأن محاميه حجب من حضور التحقيقات معه وقرر الان أنه متواجد بالقاعة والمحكمة استدعته وسألته كالآتي فأجاب : اسمي / إبراهيم محمد إبراهيم طنطاوي. وأشهد على أن المتهم الثاني حسين أخو مراتي روي له الواقعة وأنا كمحام وجدت من الأمانة الإبلاغ عن الواقعة فرحت به للمحامي العام لنيابة الجيزه

وقالنا اعرضوا الأمر علي رئيس النيابة وكنا بنتسائل شفوي وحسين يحكى الحكاية والسادة وكلاء النيابة اللي سمعونا كتبوا في مذكرتهم الكلام اللي قالوا حسين وتم تشكيل فريق تحقيق بمعرفة المستشار النائب العام وجلس رجال هذا الفريق وقالولي **أنهم هيسألوا مبدئياً المتهم لوحده وأنا قعدت منتظراً حوالي ١٦ ساعة....**

وبعد ما صليت الفجر جالي الحرس قالى وكيل النيابة عاوزك ولما دخلت ذكر لي المحقق فحوى ومضمون الحوار اللي حصل بينه وبين حسين قبل ما أدخل ومن خلال ذلك الحوار اللي حكمولي أنا اتصورت أنه مفيش بالنسبة لحسين حاجة إلا أنني فوجئت أن إتهام موجه لحسين بالقتل العمد مع سبق الإصرار ولا علاقة له به حكي لي المحقق وتمسك بداعي بناء على ذلك على عدم صحة إسناد هذا الإتهام إلي نسيبي حسين وكان الرد من أحد رجال التحقيق أن بطبيعة النيابة أنها تكون متشددة في الأول لحين الاستقرار في التحقيق الي التكيف النهائي للواقع وهذا طمنني شوية وعاوز أقول أني أثناء انتظاري لدخول التحقيق مع حسين عرفت أن **ولاد**

**المتهم حسين تم استدعاؤهم لأنني شوفتهم طالعين من حجمة التحقيق اللي أنا دخلتها بعد كده والكلام مع تقي بنت المتهم حسين زي ما هي بلغتني** أن استدعوها في نيابة حوادث وليس من أفراد التحقيق وسألوها عن الموضوع فقالت زي ما ما أبوها ححالهم في البيت وسألها انتي عندك كام سنة قالت له ١٤ قالها : هتكلمي عندنا ٣٥ سنة !! وبعدها دخل محمد ابن حسين عند عضو نيابة آخر من حوادث وفحص هاتفه الجوال بوجود وسمعت صوت نجل المتهم الثاني يبكي وبعدين صدر قرار حبس حسين أربعة أيام وثاني يوم رحت مكتب النائب العام عشان أعرف تجديده امتي وعرفت أن التجديد ثاني يوم ورحت مكتبي في أكتوبر وجالي تليفون أن المتهم بيتحقق معاه وتوجهت إلى مكتب النائب العام وسمح لي بحضور التحقيق فور تواجدي وطلبت الانفراد بحسين والسيد وكيل النيابة قالى احنا اتصلنا عليك ومردتش وأنا هكتب ملحوظة وان اتكلمت تاني همنعك من الحضور.....

(١١) وجرت المرافعة و الحاضر مع المتهم الثاني (**الطاعن**) ألتمس البراءة تأسيساً على الدفع ببطلان الاستجواب المتهم لمخالفته نص المادة ٧٠ ، ٧١ ، ١٢٤، ٦٠٩، ٢٢٨ ، ٦٠٣ ، ١٢٥ من قانون الإجراءات ووفقاً لتعليمات النيابة العامة ٦١٠ ووفقاً لكتاب الدوري في ١١ لسنة ٢٠٠٦ الصادر من النائب العام بشأن حق الدفاع ونصوص قانون المحاماة وذلك ولابد من حضور محامي مع المتهم.

ودفع ببطلان الأقرار المنسوب للمتهم لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي والتمسك باستجواب المتهم بجلسة أمس لما تمت به المتهم من ضمانات عادلة ودفع بإنتفاء صلة المتهم الثاني بواقعة القتل والمساعدة والمساهمة وتمسك باعتراف المتهم الأول بجلسة أمس أنه قتل المجني عليها للدفاع عن النفس دون اشتراك المتهم الثاني.

(١٢) ودفع ببطلان التحريات وإنعدامها لكونها ترديداً لماديات الدعوى. وبطلان شهادة الشاهد الأول وإنفتاء توافر عناصر المساهمة الجنائية وإنفتاء سبق الإصرار بعنصرى الزمن والنفسي وإنفتاء ركن العلم المسبق لمحاولة الأول إرتكاب الجريمة وإنفتاء أركان جريمة القتل بركنيها المادي والمعنوي وإنفتاء نية إزهاق الروح بالنسبة للمتهم الثاني وتنقض الدليل الفني مع القولي في الأوراق وإستحالة تصور حدوث الواقعه وكباده الإتهام وتلقيق **دفع بالأخبار والإبلاغ عن الجريمة** من تلقاء نفسه مما ساعد على معرفة الواقعه وإنفراد الضابط بالشهادة ونزع الدفاع في حقيقة الواقعه ودور المتهم الثاني فيها وبطلان التحقيقات لوقوع المتهم تحت تأثير إكراه مادي ومعنوي نال أولاده.

(١٣) وفي ختام الجلسة قررت المحكمة بإجماع الآراء إحالة الأوراق لفضيلة المفتى لاستطلاع الرأي الشرعي حول إعدام المتهمين وحددت جلسة ١١/٩/٢٠٢٢ للنطق بالحكم وبن تلك الجلسة قضت المحكمة بإعدام المتهمين وقد استخلصت محكمة جنایات الجيزة صورة الواقعه التي اطمئنت إليها بما أبلغ به المتهم الآخر / أيمن عبد الفتاح محمد بمذكرته المحررة بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢١ بتغيب زوجته المجنى عليها شيماء جمال سيد فهمي المذيعة بقناة الحدث اليوم عقب تركه إياها

أمام مول المرشدي بطريق المحور المركزي بدائرة قسم شرطة أول أكتوبر دون أن يتهم أحداً بثمة إتهام وأنه كان قد حضر بتاريخ ٢٦/٦/٢٠٢٢ المتهم الثاني (الطاعن) حسين محمد إبراهيم الغرابلي الذي قرر بأن لديه معلومات عن واقعة مقتل المجنى عليها شيماء جمال - شارحاً أنه تربطه بالمتهم أيمن عبد الفتاح محمد علاقة منذ زمن بعيد يقارب العشرين عاماً - وأنه اشتكي إليه مراراً من تعنت زوجته المجنى عليها وتهديدها له بإفشاء زواجهما - وإبلاغ جهة عمله ببعض ما تأخذه عليه إذ أنه كان يعمل قاضياً بمجلس الدولة - وإنها طلبت منه مبلغ ثلاثة ملايين جنيه مقابل أن يفترقا بالطلاق وتكتف عنه إذاها وأنه انتوى التخلص منها - فاتفقا على قتلها ودفنها للتخلص من جثتها - وعزا إليه القيام باستئجار مزرعة لحسابه وباسمه حيث قام هو بتنفيذ ذلك الاتفاق وقام بإصلاح المزرعة بتمويل من القاضي - وقاما بشراء أدوات حفر " فأس وكوريك وقدوم وغلق لحمل الأتربة وزجاجات بها مياه النار الكاوية والحرقة وسلسلة وعدد ٢ قفل وفي يوم ٢٠/٦/٢٠٢٢ قام المتهم الأول بإصطحاب

**المجنى عليها إلى المزرعة زاعماً لها أنه ينتوي أن يكتبها باسمها إذا نالت إعجابها - وإنظرهما المذكور حتى حضرا وما إن دخلا إلى الغرفة الخاصة بالمزرعة قام المتهم الأول بجذب المجنى عليها من شال قماش كانت ترتديه حول جيدها وقام بالتعدي عليها بمؤخرة سلاحه الناري على مقدمة رأسها فسقطت أرضاً فأعتلاها وقام بالضغط برقبته ويده على وجهها مكمماً فاتها وكانتا أنفاسها وما إن شاهده حتى استدعاه طالباً منه مساعدته فقام بالمساك بقدميها وربطها بقطعة قماش وظل المتهم الأول كاتماً نفسها حتى سكنت حركتها تماماً - ولما تأكد من أنها فارقت الحياة قام بخلع مصوغاتها الذهبية التي كانت تتحلي بها - وأحكم تكبيل جسدها بالسلسلة - وجذبها إلى سيارة القاضي ثم ذهبا إلى الحفرة والتي أعداها لدفنها ووضعوا جثمان المجنى عليها وقام القاضي بإلقاء مياه النار الحارقة على جسد المجنى عليها بغية تشويه معالمها.**

تولي رجال الضبط مأمورية القبض على المتهم أيمن عبد الفتاح حيث تم ذلك بالفعل وسقط المتهم الأول في قبضة رجال الأمن - غير مأسوف عليه - بمدينة السويس حيث اعترف لضابط الواقعة بإرتكابه واقعة مقتل زوجته المجنى عليها شيماء جمال - وإتفاقه مع المتهم الثاني حسين علي نحو ما أدلني به الأخير أمام النيابة العامة وإرشاده عن مكان دفن الجثمان وإستخراج الجثة والوعهد بتشريحها إلى الطبيب الشرعي - حيث تم الحصول من سلطة التحقيق على الإذن بإتخاذ إجراءات التحقيق وإقامة الدعوى الجنائية ضد القاضي أيمن عبد الفتاح وتم إستكمال باقي الإجراءات.

١٧

(٤) ولقد اعتمدت محكمة الجنائيات في الإدانة المستخلصة من صورة الواقعة المار ذكرها علي عدة أدلة بعضها مباشر والأخر غير مباشر فضلاً عن حفنة من الدلائل الفنية الضعيفة وهي أدلة ودلائل لا تشيد صورة الواقعة التي اعتقادها ولا تسلسل للحكم بالإعدام وهي ما جاء بمحضر ضبط المتهم الأول المحرر بمعرفة العميد عمرو محمد السعيد البرعي والقاضي إيهاب أحمد تمام إسماعيل - مجلس الدولة - وعبد الجيد محمد عقل صاحب المزرعة - وحمدي عبد الرسول محمود البحيري وتقرير الصفة التشريحية وتقرير المعامل الطبية والكيمائية - واعتراف المتهمين بتحقيقات النيابة العامة - واعتراف المتهم الأول أمام المحكمة متعملاً بقتل المجنى عليها دفاعاً عن نفسه.

(٥) وإنفتقت المحكمة بالكلية بما دار بالجلسات وما ثبت فيها من فقدان النيابة العامة صفة الحياد وتعرض الطاعن لإكراه مادي ومعنوي وقع عليه شخصياً وعلى أولاده الذين احتجزوا دون ذنب أو أمر قضائي وتعرضه لاستجوابات مطولة وتعذيب نفسي باشرته النيابة العامة ومنعه من الإتصال بمحاميه بل حجب الأخير عن حضور التحقيقات وإثبات دفاعه والتغیر به وبدفاعه.

وبدلاً من أن تبسط المحكمة رقابتها على مشروعية التحقيقات الإبتدائية ومدى بطلانها وإنتهاكها الحد الأدنى من الضمانات التي كفلها الدستور والقانون أو على

الأقل تعيد هي بذاتها تحقيق أدلة الداعي في حياد موضوعية إذ بها ترفض سماع شهود الإثبات وتعتد باعترافات وإقرارات المتهمين الباطلة ولا تفحص المحكوم عليه الآخر نفسياً في محاكمة إتسمت بالسرعة والعجلة لدرجة يمكن وصفها بالمحاكمات الصورية بل أن دفاع المتهمين ذاته لم تتحقق طلباته وبعض فريق الدفاع يتحدث عن إتهامات غير وارد في أمر الإحالة كحيازة سلاح ناري بدون ترخيص أي أن الدفاع ذاته لم يلم بوقائع ومفردات القضية!!

فصار المتهمين المحكوم عليهم بالإعدام في عزلة من الدستور والقانون لا تحقيق إبتدائي عادل محابي ولا محاكمة منصفة ولا دفاع جدي ملم بمجريات القضية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر باطلأ لجريانه بناء على محاكمة غير منصفة وتحقيقات إبتدائية تفتقر إلى الحد الأدنى لضمانات المتهمين المعترف به في دساتير وقوانين الأمم المتحدة ودفاع شكلي لا يسمن ولا يغنى من جوع فضلاً عما شاب هذا الحكم من قصور وفساد وأخطاء في الإسناد وتهاون وعدم تجانس وإضطراب في تحديد الأفعال المادية التي أثارها الطاعن في الواقعة ومخالفة للقانون والدستور لتطبيق نصوص منسوخة وأوقع عقوبة لا تتفق مع ما أورده من أسباب.

لذا فإن الطاعن يطعن عليه بموجب المذكرة الراهنة وقد قرر الطاعن بالنقض من داخل محبسه من خلال المواجه القانونية.

## أسباب الطعن

### فكرة عامة ..

(١٦) ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه أن صورته جاءت مضطربة من حيث الأفعال المادية التي أتتها الطاعن وما إذا كانت تلك الأعمال سابقة ومعاصرة لوفاة المجنى عليها أم لاحقة عليها إذ بينما يورد في صورة الواقعة أمساك الطاعن لساق المجنى عليها وربطها ليتمكن المحكوم عليه الآخر من إزهاق روحها إذ يورد علي لسان شهود الإثبات أن المجنى عليها بعد وفاتها أمسك الطاعن بساقها وربطها بل أن الحكم يقرر ذات مرة أن الطاعن أمسك بساق المجنى عليها وتارة أخرى أن الطاعن أمسك بذراع المجنى عليها من خلف ليتمكن الأخير من إزهاق روح المجنى عليها . كما أن أسباب الحكم جاءت متخاذلة وغير متجانسة من حيث نية الطاعن في التدخل في القتل ومدى إتفاقه مع المحكوم عليه الآخر وزمن هذا الإنفاق وما إذا كان لحظي يرشح للتوافق أم امتد فترة من الزمن يصح إستخلاص الإنفاق منه وأيضاً استخلاص الحكم عناصر سبق الإصرار من وقائع متلاصقة متواترة.

١٩

كما ينعي الطاعن على الحكم أنه جاء فاسداً في الإستدلال وقصير ومحظأ في تأويل القانون إذ لم يستظهر الحكم قصد الطاعن من التدخل مع المحكوم عليه الآخر في إيقاع القتل بأدلة سائغة بل أن ما أثبته الحكم يرشح لإنقاء هذا القصد بالكلية وخلط الحكم بين نية القتل وقصد التدخل في القتل وأخطأ في خلع وصف الفاعل علي سلوك الطاعن حال أن ما أثبته يرشح فقط لكونه شريك بما ترتب عليه إغفال الحكم مراعاة حكم المادة ٢٣٥ عقوبات التي تخف عقوبة المشاركين في القتل الموجب للإعدام بجعل العقوبة الإعدام أو السجن المؤبد.

كما أخطأ أيضاً الحكم في الإسناد وخالف القانون في إسناد سبق الإصرار للطاعن إذ على الرغم من اعتراف الحكم في أكثر من موضع أن نية الجناة كانت متوقرة ما بين التصميم على القتل وتنفيذه وأن نفسيتها لم ولن تهدأ إلا بتنفيذ القتل إذ بالحكم ينتهي إلى توافر ظرف سبق الإصرار !! وبينما يسرد الحكم من الواقع الدالة على أن تدخل الطاعن في القتل كان دون تنسيق أو تدبير مع المحكوم عليه الآخر ونتيجة دخوله على المحكوم عليه الآخر حال خنقه للمجنى عليها ومقاومة الأخيرة لآخر ورغم ذلك يذكر الحكم أن هناك تدبير ورسم خطط بين الجناة وتوزيع الأدوار بينهم لإنفاذ القتل !! وإذ بينما بالحكم يقر أن هناك ضغينة بين المحكوم عليه الآخر وزوجته المجنى عليها لتهديد الأخيرة له وإبتزازه وتصويره جنسياً إذ يستخلص من ذلك سبق الإصرار ونية القتل بالنسبة للطاعن حال أن كلاهما عنصر وظرف شخصي وتوافره في حق أحد الجناة لا يعني توافره بالضرورة لدى الآخر.

٢٠

بل إنه على الرغم من أن الحكم المطعون فيه أورد في أسبابه ما ينفي الاتفاق بين الجناة ويرشح للتواافق وحدد صاحب الضربة القاتلة أنه المحكوم عليه الآخر إذ بالحكم يسأل الطاعن بالقتل العمد دون الشروع فيه رغم أن الشروع هو القدر المتين في حقه.

ثم جاء الحكم قاصراً فاسداً في استظهار نية القتل لدى الطاعن إذ إكتفى بالحديث عن الأعمال المادية التي عزّاها للطاعن مستخلاصاً تلك النية من أدلة متهاورة غير متجانسة بل ومخالفة للقانون حصلها الضابط القائم بتنفيذ أمر الضبط من مناقشه للمحكوم عليه الأول أثر ضبطه بالمخالفة للقانون.

وأيضاً اعتد الحكم باقرارات وإعترافات الطاعن والمحكوم عليه الآخر رغم تناقضها في حق كل منهما تجاه الآخر ورغم حصول تلك الاعترافات تحت وطأة الإكراه والتهديد وبالمخالفة للمواد ١٢٤ و ١٢٥ إجراءات و ٥٤ من دستور ٢٠١٤

والنفقات الحكم عن شواهد الإكراه التي قررها شاهد النفي الأستاذ / إبراهيم طنطاوي وإطالة أمد استجواب الطاعن لمدة أربعة أيام متصلة.

ليس هذا فحسب بل جاء الحكم المطعون فيه باطلًا لصدره من محكمة فقدت حيادتها وصلاحيتها لسبق إبدائهما رأي في الدعوى بإحالة الأوراق للمفتى ولم تكن منصفة وطبقت أحكام الشريعة الإسلامية بالإضافة للقانون كما نسب الحكم للطاعن جريمة سرقة رغم إقرار الحكم ذاته أن السارق هو المحكوم عليه الآخر وذلك كله على التفصيل الآتي:

**السبب الأول: اضطراب صورة الواقعه لدى الحكم من حيث دور الطاعن**

**فيها والأفعال المادية التي أتتها وما إذا كانت سابقة على الوفاة أم لاحقة عليها وتخاذل أسباب الحكم وعدم تجانسها**

**من حيث قصد الطاعن ومدى إتفاقه مع المحكوم عليه الآخر وزمن هذا الإتفاق وما إذا كان لحظي أم امتد فترة من الزمن وكذا تنازل الحكم في استخلاص عناصر سبق الإصرار من وقائع متهاترة ومتناقضة.**

(١٧) ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه إذ دانه بجناية القتل العمد مع سبق الإصرار قد شابه غموض وإبهام وتناقض واضطراب فجاءت صوره الواقعه التي اعتقها مهترة مختلفة لا تتواءم مع الأدلة التي أوردها وهي أدلة متعارضة غير متجانسة لم يزل الحكم تعارضها مما جعل الحكم متهاوياً متساقطاً .

٢٢ (١٨) ولقد ظهر ذلك جلياً سواء من حيث الأفعال المادية التي نسبها الحكم للطاعن والتي استدل منها على مساحتها في إزهاق روح المجنى عليها كفاعل أصلي أو الاتفاق مع المحكوم عليه الآخر في التدخل في قتل المجنى عليها وما إذا كان هذا الإتفاق لحظي أم امتد فترة من الزمن وهو ما يمثل قصد المساعدة في إرتكاب الجريمة.أو بالأحرى التدخل في القتل.

ويرتكز هذا الوجه من أوجه الطعن علي ما استقر عليه قضاء النقض من أن مفاد نص المادة ٣٩ من قانون العقوبات أنه يعتبر فاعلاً في الجريمة من يدخل في إرتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمداً عملاً من الأعمال المكونة لها فمتي كانت الجريمة ترتكب من عدة أفعال سواء بحسب طبيعتها أو طبقاً لخطة تنفيذها فإن كل من تدخل في هذا التنفيذ بقدر ما يعد فاعلاً مع غيره ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد من تدخلوا معه فيها متى وجدت لدى الجاني نية التدخل تحقيقاً لغرض مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة بحيث يكون كل منهم

قصد الفاعل معه في إيقاع تلك الجريمة وأسهم فعلاً بدور في تنفيذها (نقض ١١/٢٠١٩٧٤).  
**مجموعة أحكام النقض** س ٢٥ رقم ٢٩ ص ١٢٦؛ نقض ١٥/٣ رقم ٢١ ص ٩١ رقم ٣٦٩ (٣٦٩). ويتبعين  
 في حكم الإدانة أن يستخلص أفعال المساهمة وقصد التدخل دون اضطراب أو غموض  
 أو إيهام فذكر الواقع مشوّشة وبعيدة عن الفهم يجعل الحكم معيباً إذ ينم عن اختلال  
 فكرة الحكم من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقع بحيث لا يستطيع  
 استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أم بتطبيق القانون وبالتالي  
 يتذرع القول عندئذ بأن الواقع قد استقرت في ذهن محكمة الموضوع الاستقرار الذي  
 يجعلها في حكم الواقع الثابتة مما يتذرع معه التعرف على أي أساس كانت محكمة  
 الموضوع عقidiتها بما يعوق محكمة النقض من الاستئناف بأن القانون قد طبق تطبيقاً  
 صحيحاً (نقض ١٧/١١ رقم ٥ ص ٣٣، نقض ٩٨ ص ٩٨، نقض ٩/٣ رقم ١٠ ص ١٠،  
 رقم ٤٠ ص ٢٩٧، نقض ٣/١١ رقم ١٠ ص ١٢٠٩، نقض ٤/١٢ رقم ٢٤١، نقض ١٨ رقم ٢٥٥  
 ص ١٢١٠، نقض ٢٥/٢ رقم ٩ ص ٢٠٢، نقض ١٧/١١ رقم ٥ ص ٣٣ ص ٩٨). وهو

ما سنوضحه على التفصيل الآتي:

### **أولاً: الإضطراب في ماهية ووصف أفعال المساهمة:**

(١٩) ذكر الحكم في صورة الواقعية التي أوردها أن الأفعال المادية التي أتتها  
 الطاعن على مسرح الجريمة لحظة إرتكابها تتلخص في أن " المحكوم عليه الآخر بعد  
 أن تعدى على المجنى عليها بمؤخرة سلاحه الناري على مقدمة رأسها فسقطت أرضاً  
 فاعتلاها وقام بالضغط برقبته ويده على وجهها مكمماً فاحها وكاتماً أنفاسها وما أن

شاهد الطاعن حتى استدعاه طالباً منه مساعدته فقام بالمساك بقدميها وربطها  
بقطعة قماش وظل المحكوم عليه الآخر كاتماً أنفاسها حتى سكتت حركتها تماماً.

ثم أورد الحكم على صحة تلك الواقعية مجموعة من أقوال الشهود فذكر الحكم  
 على لسان العميد عمرو محمد السعيد البرعي رئيس المباحث الجنائية أنه عقب ضبطه  
 للمحكوم عليه الآخر ناقشه فأقر له بإرتكاب الواقعية متعملاً ..... ثم حدد هذا الشاهد  
 دور الطاعن فذكر أن المحكوم عليه الأول باخت المجنى عليها وضررها على رأسها

**جانب من السلاح الناري وتولي الطاعن تقييدها وشل حركتها وربط قدميها**

**قطعة قماش حيث قام المحكوم عليه الآخر بخنقها والضغط على رقبتها حتى لفظت أنفاسها ( ص ٥ من الحكم). ثم أورد الحكم إعتراف المحكوم عليه الآخر في النيابة العامة - شفاهةً - بأنه دلف لمكان الحادث صحبة المجنى عليها وأجلسها بها وغافلها بأن سدد لها ثلات ضربات بجسم سلاحه الناري و 젖م عليها وأطبق على عنقها و هم إليه الطاعن عندما لاحظ الحوار وأخبره أنه لو ظلت هذه السيدة علي قيد الحياة لفضحthem جلس خلفها وكبل ذراعيها لشل مقاومتها وظل المحكوم عليه مطبقاً على رقبتها حتى فارقت الحياة ( ص ١٠ من الحكم) ثم قام الطاعن بربط ساقها ووجهها. ثم ذكر الحكم اقرار الطاعن في التحقيقات بأن المحكوم عليه الآخر بعد أن ضرب المجنى عليها بسلاحه بمؤخرة رأسها وسقطت أرضاً واعتلها لخنقها... طلب من الطاعن الإمساك بساقيه فأجابه لذلك حتى سكنت حركتها تماماً ثم أوثق قدميها ولف وجهها ( ص ١٠ من الحكم).**

٢٤

ثم دلف الحكم إلى استظهار نية القتل لدى الطاعن فأورد أنه بينما المحكوم عليه الآخر يخنق المجنى عليها دخل عليه الطاعن ويقرر له أن المجنى عليها لو بقت حية ستفضحهما فيمعن المحكوم عليه الآخر في خنقها ويقوم الطاعن بالإمساك بيديها من الخلف حتى فارقت الحياة ثم يقوم الطاعن بتوثيق قدميها ( ص ٢٠ من الحكم) وأضاف الحكم وحيث أنه عن قصد القتل فهو متوافر من مساعدة الطاعن للمحكوم عليه الآخر بتكتيف المجنى عليها من الخلف وتوثيق قدميها....

(٢٠) ويتبين مما تقدم إضطراب الحكم المطعون فيه حول الأفعال المادية التي أثارها الطاعن تارة يقرر - في صورة الواقعة أن الأفعال المادية التي أثارها الطاعن هي الإمساك بقدم المجنى عليها وربطها بقماش حتى يتمكن المحكوم عليه الآخر من قتلها وتارة أخرى يقرر الحكم أخذًا من أقوال المحكوم عليه الآخر في تحقيقات

**النيابة أن الطاعن جلس خلف المجنى عليها وكيل ذراعيها** لشل مقاومتها حتى يمكن الآخر من قتلها وتارة ثالثة يورد الحكم إعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة **بأنه مسك المجنى عليها من ساقيهما حتى يتمكن الآخر من قتلها ثم يعود الحكم عند استظهار نية القتل فيسند للطاعن أنه **أمسك المجنى عليها من يديها من الخلف.****

بل أن الحكم المطعون فيه حسبما أوضحنا عند تحصيله لإعتراف المحكوم عليه الآخر ذكر أنه **شهد بأن المجنى عليها حين فارقت الحياة قام الطاعن بربط ساقيهما ووجهها.**

وهكذا جاء الحكم مضطرب حول الأفعال المادية التي أتتها الطاعن وما إذا كانت **قبل وفاة المجنى عليها أم بعدها** إذ بينما يوصف الحكم هذه الأفعال بأنها الإمساك بقدم المجنى عليها يعود ويوصفها بأنها الإمساك من ذراعيها من خلف ثم يقرر أنها الإمساك بساقيهما. وبينما يورد الحكم في صوره الواقعية أن إمساك الطاعن بقدم المجنى عليها وربطها مما مكن الآخر من إزهاق روحها إذ بالحكم يورد اعتراف المحكوم عليه الآخر بأنه بعد أن أجهز على المجنى عليها قام الطاعن بربط ساقيهما وجهها. ومادام أن الحكم أورد في صوره الواقعية أن الإمساك كان من الساق ثم في موضع آخر يعترف الحكم أن الإمساك من القدم كان بعد الوفاة فإن فعل الإمساك يكون قد ورد علي ميت.

(٢١) وهذا الاضطراب والغموض الذي اعتبري الحكم مؤثراً إذ فضلاً عن أن الطاعن ينزع في الواقعية برمتها فإنه من المعلوم أن جريمة القتل ترد على محل معين وهو إنسان علي قيد الحياة فإن كان قد مات إنحرفت نصوص القتل عن حماية الميت باعتبار أنه صار شيئاً لا إنسان ولا مساهمة في قتل ميت وذكر الحكم لرواية المحكوم عليه الآخر من **أن دور الطاعن الإمساك بقدم المجنى عليها وأن هذا الإمساك تم عقب وفاتها** يدل علي أن المجنى عليها كانت قد ماتت قبل تدخل الطاعن بإمساك قدمها بل ينفي مساهمة الطاعن في القتل لورود مساهمته علي ميت. كما أن ذكر

الحكم كذلك صورة الواقعية بأن دور الطاعن كان الإمساك بقدم المجنى عليها حتى يمكن المحكوم عليه الآخر من إزهاق روحها ينم عن تناقض وإختلال صورة الواقعية لدى الحكم وعدم الإلمام بها واستخلاصها من أدلة متعارضة دون إزالة هذا التعارض مما يجعل الحكم متهاوياً متساقط.

ولا ينال من هذا العيب ألا يكون الطاعن قد دفع بأن دوره جاء لاحقاً على تنفيذ المحكوم عليه الآخر لجريمة القتل أو أن مساهمته في الجريمة غير فعالة وأن فعله بالإمساك بقدم المجنى عليها لم يرد على إنسان حي بل فارق الحياة إذ الطاعن ينعي على الحكم اضطرابه وتخاذله **وينكر المساهمة في القتل بوجه عام** كما أن هذا العيب الذي اعتبر الحكم لم يتبع للطاعن إلا بعد صدوره.

ولا يقدح مما تقدم أن يورد الحكم اعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة العامة من أن المحكوم عليه الآخر طلب منه الإمساك بساقي المجنى عليها فأجابه لذلك حتى فارقت الحياة ثم أوثق قدميها مادام أن الحكم لم يزيل هذا التعارض بين اعتراف الطاعن والأدلة الأخرى التي أوردها علي النحو المار ذكره إذ من الثوابت القانونية أن جمع الحكم بين أدلة ليس بها تناقض بل متناقضه متعارضة ينفي بعضها بعضاً ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة فيما يتعلق بواقع الدعوى يعيّب الحكم ويوجب نقضه (نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٢٠ ص ٦٠٣؛ نقض ١٤/١١/١٩٩٦ الطعن رقم ١٣٩٨٧ لسنة ٦٤ ق؛ نقض ٢٠٠٢/١٢/٣ س ٥٣ ص ١١٣٦). بل أن هذا التناقض والتخاذل والتعارض يؤكد أن الحكم المطعون فيه لم يلم بواقع الدعوى إلماً شاملاً ولا بظروفها المختلفة ومبني الأدلة فيها أو أنه تبين حقيقة الأسس التي قامت عليها شهادة كل شاهد وهي عيوب توجب نقض الحكم (نقض ١٤/٦/١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض س ١٦ رقم ١١٥ ص ٥٧٦؛ نقض ١٩٨٢/١/١٩ س ٣٣ رقم ٧ ص ٤٢).

### ثانياً: الإضطراب في استخلاص قصد الطاعن في التدخل في القتل:

(٢٢) لم يقف الإضطراب والتخاذل والتناقض في الحكم المطعون فيه عند حد وصف الأفعال المادية التي أثارها الطاعن كفاعل آخر مع غيره بل امتد كذلك إلى

قصد المساهمة في القتل أو بالأحرى قصد التدخل في القتل إذ لا يكفي لإدانة شخص بصفته فاعلاً مع غيره أو شريك في جريمة مجرد حضوره معه وقت إرتكابها إلا إذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهر منها أنهم جميعاً كانوا متتفقين على القتل (نقض ١٩٤٥/٢ مجموعة القواعد القانونية في ج ٦، رقم ٤٩٦ ص ١٤١؛ نقض ١٩٤٨/١٢٠ ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠؛ نقض ١٩٦٦/٥ مجموعه أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١؛ نقض ١٩٦٨/١٠ ج ١٤ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣). وهو ما لم يستظره الحكم.

ولقد ذكر الحكم في صوره الواقعية التي اطمئن إليها أن الطاعن أبلغ عن واقعة قتل المجنى عليها شارحاً أنه تربط بالمحكوم عليه الآخر علاقة قديمة وأنه اشتكي إليه مراراً وتكراراً من تعنت زوجته المجنى عليها وتهديدها له بإفشاء زواجهما وأنها طلبت منه مبالغ مالية وأنه إنتهي للتخلص منها فإتفقا علي قتلها ودفنها للتخلص من جثتها وعز إليه استئجار مزرعة لحسابه وأصلاح المزرعة وقاما بشراء أدوات حفر فأس وكورياك وزجاجات بها مياه النار الكاوية والحارقة وسلسلة وعدد (٢) قفل وفي يوم الواقعه قام المحكوم عليه الآخر باصطحاب المجنى عليها إلى المزرعة وانتظرهما الطاعن حتى حضرا وما أن دخل الغرفة الخاصة بالمزرعة قام المحكوم عليه الآخر بجذب المجنى عليها من شال قماش كانت ترتديه حول جيدها وتعدي عليها بسلاحه على مؤخرة رأسها فسقطت أرضاً فاعتلها وقام بخنقها وما إن شاهده الطاعن حتى استدعاه طالباً منه مساعدته فقام بالإمساك بقدميها وربطهما بقطعة قماش وظل الآخر كائناً أنفاسها حتى سكت حركتها تماماً.

(٢٣) وهذا يعني أن الحكم في صوره الواقعية استدل على الاتفاق بين الجناة

على القتل والذي هو إزهاق روح المجنى عليها من استئجار مكان للقتل واعداد أدوات لدفن الجثة وإخفاء معالمها. وأورد الحكم في أكثر من موضع لاسيما عند استظهار ظرف سبق الإصرار ونية القتل أن هذا الاتفاق دام لمدة ثلاثة أشهر سابقة على تنفيذ الجريمة أي أن قصد الطاعن في التدخل في القتل استدام مدة من الزمن خطط فيها مع المحكوم عليه الآخر للتنفيذ.

ولكن جاء بالحكم في صوره الواقعية وأدلة الثبوت التي أوردتها أن تدخل الطاعن في القتل كان **لحظي أي ساعة التنفيذ** فقد جاء بصورة الواقعية أن المحكوم عليه الآخر بدأ بالتعدي على المجنى عليها وخنقها ثم شاهده الطاعن فطلب منه مساعدته .. كما أورد الحكم اعتراف المحكوم عليه الآخر في تحقيقات النيابة العامة من أنه بعد أن تredi على المجنى عليها وخنقها **هم إليه الطاعن وأخبره أن المجنى عليها لو ظلت على قيد الحياة لفضحهما** فجلس خلفها وكبل ذراعيها.. ثم أورد الحكم تدليلاً على توافر نية القتل لدى الطاعن من أن المحكوم عليه الآخر بعد تعديه على المجنى عليها وخنقها دخل عليه الطاعن وقرر له أن المجنى عليها لو ظلت على قيد الحياة ستفضحهما فيمعن في الضغط على رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيدها.

ولكن يعود الحكم عند بيان قصد القتل لدى الطاعن والمحكوم عليه الآخر بقالة أن هذا القصد ثابت لدى الطاعن بمشاركته للمحكوم عليه الآخر في **التخطيط والتنفيذ** وهو ما ينافي ما أثبتته الحكم ذاته من وقائع.

٢٨

ويورد الحكم كذلك الدليل على توافر سبق الإصرار لدى الطاعن مع الصدقة بينهما وتغافلهم في التخلص من المجنى عليها فيقتربا أن يتخلصا منها في شقة ٦ أكتوبر خاصة فيئتيه الطاعن عن ذلك ثم يقترح المحكوم عليه الآخر بأنه كان يعبث بسلاحه في حضرة المجنى عليها ويخرج منه رصاصة تقتلها فينكر عليه الطاعن ذلك فيتفقا على استئجار مزعة لتنفيذ القتل !!

وكل ذلك ينم عن اضطراب الحكم في استظهاره قصد تدخل الطاعن من القتل إذ تارة يؤكد الحكم أن هذا التدخل كان لحظي ووقت التنفيذ وتارة أخرى يقرر الحكم أنه استدام مدة من الزمن سابق على إرتكاب الجريمة.

(٤) ولا يدح ما يقدم قوله أن الاتفاق على إرتكاب الجريمة يمكن أن يكون سابقاً على الجريمة أو يحدث لحظة إرتكابها إذ المسألة لا تتعلق باستظهار عناصر الاتفاق وإنما بوجوده أصلاً وما إذا كان سابق أو معاصر للقتل وأثر ذلك على قصد

التدخل في القتل ومدى توافر سبق الإصرار لدى الجناة إذ اعتناق الحكم صور متعارضة للإتفاق وما إذا كان سابق أو معاصر للقتل يجعل الحكم متناقض متخاذل.

### **ثالثاً: تخاذل الحكم في إستخلاص عناصر سبق الإصرار من وقائع متناقضة متهاورة:**

(٢٥) إذا كان الحكم المطعون فيه عند تدليله على توافر سبق الإصرار لدى الطاعن حسبما أوضحنا قد استخلصه من احتياج الطاعن للمال إلا أن الحكم المطعون فيه في كافة أشطئاته قرر أن باعث الطاعن على القتل كان مسيرة المحكوم عليه وموافقته على قيامه بالتخلي من المجنى عليها لشعوره بأنه مهدد فأراد مساعدته وخلاصه مما يشعر به من قهر وتهديد وهو يناقض ما قرره الحكم ذاته من أن الطاعن رغب من جراء ذلك الاستفادة المادية من المحكوم عليه الآخر حسب ما أقر الأخير من أنه أندى الطاعن مبلغ ثلاثة وستين ألف جنيه لقاء إشتراكه في تنفيذ مخططه الإجرامي.

٢٩

كما أن قالة إستفادة الطاعن بمبلغ نقيدي دفعه له المحكوم عليها الآخر يناقض ما أثبته الحكم من أنه بمجرد دخول المحكوم عليه الآخر مع المجنى عليها لاستراحة المزرعة قام بضربيها على رأسها بالطبنجة خاصته وجثم فوقها مطبقاً بيديه على عنقها وحال مقاومتها استدعى الطاعن وطلب منه الإمساك بها وصرح له الطاعن أن بقاء المجنى عليها على قيد الحياة سيؤدي إلى افتضاح أمرهما فأمسك الطاعن بها... أي أن باعث الطاعن على المساعدة كان خشية افتضاح أمرهم بإبلاغ المجنى عليها عنهم. وليس كباущ المحكوم عليه الآخر الإنقاص من المجنى عليها وصد إبتزازها له.

كل ذلك يقطع باضطراب الحكم المطعون فيه وتخاذله وعدم وضوح الواقعه لديه لاسيما دور الطاعن فيها وقصوره بما يعيّب الحكم ويوجب نقضه.

## **السبب الثاني: فساد في الاستدلال وقصور وخطأ في تأويل القانون مبناهما**

**عدم استظهار الحكم المطعون بأدلة سائحة لقصد الطاعن في**

**التدخل مع المحكوم عليه الآخر في إيقاع القتل بل أن ما**

**أثبته الحكم يرشح لانتفاء هذا القصد بالكلية والخطأ في دور**

**الطاعن بوصفه فاعل حال أن ما أثبته الحكم - إن صح**

**استدلاله- يجعل منه شريك بما يوجب تطبيق المادة ٢٣٥**

### **عقوبات:**

(٢٦) من الثوابت في القانون أنه يلزم أن يتوافر لدى الفاعل مع غيره قصد التدخل في إرتكاب الجريمة بمعنى إنصراف قصد كل منهم إلى التدخل في إرتكابها بتوزيع الأدوار بينهما قبل ارتكابها من خلال الإنفاق على إرتكابها والإسهام بدوره في تنفيذها إذ الفاعل مع غيره هو شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدى الشريك من قصد المساهمة في الجريمة وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده (نقض ١٩٧٤/٢٤ رقم ١٥١ ص ٧٥٠؛ نقض ١٩٧٣/٥١٣ ص ٢٤ رقم ١٣٠، نقض ١١/٢٤ رقم ١٩٦٨/٦ ص ١٩؛ نقض ٣١ رقم ٣٥ ص ٢٩؛ نقض ٣١ رقم ٧٥ ص ٤٠).

٣٠

ومن المعلوم أن الإنفاق هو إتحاد إرادتين علي إرتكاب الجريمة وهو يختلف عن التحرير إذ إرادة المحرض تعلو على إرادة الفاعل وتطغى عليه لأن المحرض هو صاحب الفكرة الإجرامية وهو الذي يثبتها للفاعل أما الإنفاق فيه معنى الندية إذ تكافيء الإرادات فيه وتنتعال في الأهمية فليس هناك إرادة تدفع وأخرى ترضخ وإنما هناك إرادتان تتحدا علي إرتكاب الجريمة كما يتحد الإيجاب والقبول من العقود. ولا يختلط **الإنفاق بالتوافق** وإن تقاربا في الظاهر فالإنفاق إرادات والتوفيق توارد خواطر ويمكن القول بتعبير هندي بأن الإنفاق إرادات متلاقيه علي أمر مشترك أما التوفيق فإنه إرادات متوازنة ومتوجهة نحو أمر مشترك.

وقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين أي توارد خواطرهم على الإجرام وإتجاه خاطر كل منهم إتجاهًا ذاتياً إلى ما تتجه إليه خواطر سائل أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه (نقض ١٩٦٤/١٠/٢٦ مجموعه أحكام النقض س ١٥ رقم ١٢٢ ص ١١٩)، فإذا تواردت خواطر جماعة علي قتل غريمهم لدى رؤيته فإبتدره بعضهم بالقتل قبل أن تتاح لآخرين فرصة الإعتداء عليه سئل مرتكب القتل باعتباره فاعل دون الآخرين لأن إرادتهم إتجهت إلى القتل فرادي ولكنها لم تتحدد عليه أي أنها توافقت على القتل دون أن تتفق عليه، ويتربى على التفرقة بين الإتفاق والتتوافق في القتل أنه إذا كان بين الجناة إتفاق على القتل توافرت الجريمة في حقهم جميعاً بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة (نقض ١٩٦٣/١٠/٢١ مجموعه أحكام النقض س ١٤ ص ٦٤٩؛ نقض ١٩٨٠/١٠/٢٧ س ٣١ ص ٨٥٦).

أما عند التوافق على القتل فلا يسأل كل شخص إلا عن فعله فإن حدد صاحب الضربة القاتلة سأله وحده عن القتل أما غيره فلا يسأل إلا عن الشروع في القتل باعتباره القدر المتيقن في حقه (نقض ١٩٨٤/٣/١ مجموعه أحكام النقض س ٣٥ رقم ٤٩ ص ٢٣٩؛ نقض ١٩٩٣/١/١٧ س ٤٤ رقم ٩ ص ٨٦؛ نقض ١٩٩٣/٤/٧ س ٤٤ رقم ٤٧ ص ٣٤٧) بما يستتبع اختلاف العقوبة.

### أولاً: فساد استدلال الحكم على الاتفاق:

(٢٧) هذا والبادئ من الحكم المطعون فيه أنه أطلق القول بوجود إتفاق بين الطاعن والمحكوم عليها الآخر ولكنه استدل على هذا الإتفاق من أدلة متعارضة حسبما أوضحنا في السبب الأول بل أن ما أورده الحكم في بعض الروايات على لسان شهود الإثبات يؤكّد إنعدام هذا الإتفاق وأن مساعدة الطاعن في القتل كان لحظية بسبب خشية الطاعن من أن تضرهما المجنى عليها إن ظلت على قيد الحياة بعد انفراط المحکوم عليه الآخر بالتعدي عليها وإيذائها أي أن إرادتهما إتجهت إلى القتل فرادي دون إتحاد أي توافقت على القتل دون أن تتفق عليه وذلك إن صح الإسناد.

ففقد أورد الحكم في صفحة ٢٠ و ٢١ اعتراف المحكوم عليه الآخر الذي ارتكن إليه في الإدانة أن الآخر بمجرد أن دلف لغرفة الاستراحة أجلس فيها المجنى عليها وغافلها وسدد لها ثلاث ضربات بسلاحه الناري وأطبق على عنقها وهم إليه الطاعن حين لاحظ الحوار وأخبره أنه لو ظلت هذه السيدة علي قيد الحياة لفضحهما فجلس خلفها وكبل ذراعيها لشن مقاومتها وظل المحكوم عليه الآخر مطبقاً علي رقبتها مدة من الزمن حتى فارقت الحياة... كما استطرد الحكم في صفحة ٢٠ وأورد ذات المضمون عند استظهار نية القتل لدى الطاعن وان كان بعبارات أخرى إذ أورد الحكم أنه لدى دخول الطاعن علي المحكوم عليه الآخر حال تنازعه مع المجنى عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها على رأسها وأفقدها وعيها فإذا بالطاعن يدخل إليه ويقرر له أن المجنى عليها لو ظلت على قيد الحياة ستفضحهما فيمعن في الضغط علي رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيدها من الخلف. ثم كرر الحكم ذات الأمر عند استظهار قصد القتل لدى الجناة .

٣٢

بل أن الحكم ذاته أورد في صوره الواقعية التي أطمئن إليها أن المحكوم عليه الآخر بدأ في تنفيذ الجريمة وعند مقاومة المجنى عليها استدعى الطاعن لمساعدته بالإمساك بقدميها.

(٢٨) ولقد أثبت الحكم المطعون فيه وبطريق المخالفة إنتفاء الاتفاق بين الطاعن والمحكوم عليه الآخر وذلك عند تدليله على كون الطاعن فاعل آخر من غيره إذ أورد الحكم ما نصه " لما كانت نية المتهم الثاني ( الطاعن ) واضحة في موافقته المتهم الأول ( المحكوم عليه الآخر ) على قيامه بالتخلص من زوجته المجنى عليها وان كان هو في نفسه ليس طالب مصلحة خاصة في قتل المجنى عليها أئما أراد أن يساير المتهم الأول في شعوره وأن يمد له يد العون والمساعدة في خلاصه مما يشعر به من قهر وتهديد. مما يدل على أنه ليس هناك إتحاد إرادات على تحقيق أمر مشترك

بل مسيرة ورطخ موافقة من الطاعن للمحوم عليه الآخر لشعوره بقهره وإذله بما ينفي الإنفاق.

وأيضاً فإن ما أورده الحكم في أسبابه من استئجار المحوم عليه الآخر والطاعن للفيلا مكان تنفيذ القتل وشرائهما أدوات الحفر والتشويه لإخفاء معالم الجثة ومشاهدة الطاعن توثيق المحوم عليه الآخر للجثة ونقلها معه ودفتها وأنهما أصدقاء أو أن الطاعن كان في حاجة للمال لا يستدل منه بطريق الجزم واليقين قصد الطاعن في التدخل في جريمة القتل أو أنه اتفق مع المحوم عليه على تنفيذها إذ أقصى ما يستفاد منه الإنفاق على إخفاء الجثة وتسويتها ودفتها إما نظراً لصلة الصداقة أو بسبب المال حسبما ذهب الحكم.

هذا ومن الثوابت أنه لا يكفي لإعتبار الشخص فاعل مع غيره أن يثبت الحكم حضور الطاعن مع المحوم عليه الآخر وقت إرتكاب الجريمة إذ أن ظروف الدعوى وأدلةها كما أوردها الحكم ليس ظاهرة منها أنهم كانوا متلقين على إرتكابها من إتحاد نيتهم (نقض ١٩٤٥/٢٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ٤٩٦ ص ٤٤١، نقض ١٩٤٨/١٢٠ ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠؛ نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١؛ نقض ١٩٨٠/١٠/١٤ س ١٦٢ رقم ٨٢٣) وهي أمر داخلي لا يقع تحت الحواس، ويجب على الحكم إثباتها والاستدلال عليها من معية الجنائية في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وأن كلاً منهم قد قصد الآخر في إيقاعها مما يرتب بينهم في صحيح القانون تضامن في المسئولية الجنائية، ويشترط أن يكون استخلاص الحكم في هذا الشأن سائغاً (نقض ١٩٧٩/١٢/٣٠ مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٤ ص ٩٩٩؛ نقض ١٩٩٣/١/١٧ س ٤٤ رقم ٩ ص ٨٦؛ نقض ١٩٩٣/٤/٧ س ٤٤ رقم ٤٧ ص ٣٤٧) وهو ما ثبت الحكم نقلياً من عدم تواجد الطاعن في الحجرة مكان التنفيذ لحظة إرتكاب المحوم عليه الآخر للقتل واستدعائه من الآخر لما إشتدت مقاومة المجنى عليها فأقدم على مساعدة الآخر لنية خاصة تختلف عن نية الآخر إن صح الإسناد والإستدلال من خلال إختلاف نية كل منهما في القتل إن صح الإسناد.

ويتضح مما تقدم أن المحكوم عليه الآخر سعي لقتل المجنى عليهم - إن صح الاسناد - بمفرده وبدأ في التنفيذ إنقاًماً منها أما الطاعن - إن صح الاسناد - فجاء دوره لاحقاً على البدء في التنفيذ وما إمساكه بالمجنى عليها - إن صح الاسناد - إلا خشية إفصاح إيزاء المحكوم عليه الآخر لها بضررها أى أن هذا الإمساك والتكتيف جاء دون إتفاق أو إتحاد أى أنه توافق إرادتهما على القتل بعد أن بدأ الآخر في التنفيذ وإن اختلف باعث كل منهما.

(٢٩) لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه فيما أورده من تقرير الصفة التشريحية أن سبب الوفاة يرجع إلى كتم النفس والضغط على العنق وهي الأفعال التي عزّاها الحكم للمحكوم عليه الآخر بما يعني - إن صح الاسناد - أن صاحب الضربة القاتلة أو هو من حق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح المجنى عليها دون اتفاق مع الطاعن لذا فإن مسؤولية الطاعن - إن صح الاسناد - تقف عند حد الشروع في القتل وحتى مع سبق الإصرار تكون العقوبة السجن المؤبد أو المشدد أو السجن وليس الإعدام بأي حال. **بما يعيّب الحكم المطعون فيه بالعوار ويوجب نقضه**  
**وتصحّيه في حدود عقوبة الشروع في القتل أن رأت محكمة النقض توافر نية**  
**القتل لدى الطاعن - وهي غير متوافرة كما سوف يأتي في الأسباب اللاحقة.**

٣٤

## ثانياً: الخطأ في وصف الطاعن بأنه فاعل مع غيره:

(٣٠) مر بنا أن الحكم المطعون فيه حدد دور الطاعن في الجريمة من خلال الإنفاق وهذا الإنفاق طبقاً لمنطق الحكم جاء في التدبير والإعداد للجريمة وأما المساعدة فكانت في دخول الطاعن على المحكوم عليه الآخر حال قيام الأخير بخنق المجنى عليها وقيام الطاعن بتنكيفها (من يدها - أو رجلها - أو ساقيها - أو من خلاف!!) كي يتمكن الآخر من إزهاق روحها وإنتهي الحكم من خلال هذا التصور إلى اعتبار الطاعن فاعل مع غيره في القتل العمد مع سبق الإصرار وأوقع عليه عقوبة الإعدام.

وما إنتهي إليه الحكم في هذا الشأن بالنسبة دور الطاعن في الواقعة - إن صح منطق واستدلال الحكم وما هو ب صحيح - كان يحتم على الحكم اعتبار الطاعن شريك في القتل بالإتفاق والمساعدة في الأعمال المجهزة والمسهلة والمتممة للقتل وليس فاعل أصلي مع غيره وذلك عملاً بحكم المادة ٤٠ من قانون العقوبات التي عرفت الشريك بأن من إتفق مع غيره علي إرتكاب الجريمة أو ساعده في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة فوقيع الجريمة بناء علي هذا أو ذاك.

ونفصيل ذلك أن الإتفاق والتبيير والإمساك بالمجنى عليها عرضاً حال قيام الفاعل بتنفيذ فعل القتل ما هو إلا اشتراك بالإتفاق والمساعدة وليس توزيع للأدوار بين الجناة علي تتنفيذ القتل وإتيان أفعال تفيذية فيها فيعد صاحبها فاعل مع غيره.

(٣١) ولقد جر هذا الخطأ الحكم المطعون فيه الالتفات عن حكم المادة ٢٣٥ من قانون العقوبات التي تعاقب الشريك في القتل الموجب للإعدام بعقوبة الإعدام أو السجن المؤبد فهذه المادة إنطوت على تخفيف العقاب عن الشريك بجعل عقوبتين على سبيل البديل أما الفاعل الأصلي فلا عقاب له سوى الإعدام . ومن هنا تظهر أهمية خطأ الحكم المطعون فيه في خلع حكم المادة ٣٩ عقوبات علي الأفعال التي أثارها الطاعن والإلتفات عن المادة ٤٠ عقوبات حال أن هذه المادة - إن صدق الحكم - كانت واجبة التطبيق علي الطاعن وإنقاذها بالمادة ٢٣٥ عقوبات كان يؤذن بإيقاع عقوبة السجن المؤبد أو عقوبة أخف علي الطاعن وليس الإعدام أن تتبعه المحكمة لذلك ولم تخطأ في الوصف القانوني الذي خلعته علي نشاط الطاعن .

(٣٢) ولا يعرض علي ما تقدم بأن الوصف القانوني للواقعة ودور الجناة فيها من إطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب وأن الطاعن لم يتمسک بكونه مجرد شريك ولم يطلب تعديل القيد فهذا مردود عليه بأن وصف الأفعال من حيث القانون وتعديل القصد بناء عليها مسألة قانونية تراعيها المحكمة من تلقاء نفسها طبقاً للمادة ٣٠٨ إجراءات دون حاجة إلي دفع أو دفاع فضلاً عن أن المحكمة لا يبين من حكمها أنها

طرحت وصف الشريك بالنسبة للطاعن ورجحت كونه فاعل أصلي حتى يقال بأن  
الحالة تقديرية للمحكمة ثم أن المسائل القانونية لا تحتمل خلاف أو تقدير.

(٣٣) ولا يدح من خلط الحكم المطعون فيه بين الفاعل والشريك حرص الحكم  
علي إزالة حكم المادة ٣٩ عقوبات علي ما أتاه الطاعن من مسايرة المحكوم عليه  
الآخر في فكرة قتل المجنى عليها نظير مال وإجراء بروفتين لكيفية التنفيذ وقيامه  
بإرشاد الآخر علي محل بيع أدوات الحفر وشرائها معاً وقيامه بالدخول علي المحكوم  
عليه الآخر حال منازعة المجنى عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها  
علي رأسها وأفقدتهاوعي وجثم عليها مطبق علي رقبتها فإذا بالطاعن يدخل إليه  
ويخبره أن بقاء المجنى عليها علي قيد الحياة سيفضح أمرهما ويقوم هو بالإمساك  
ببديها من الخلف حتى خارت قوتها ثم يقوم بتوثيق قدميها بقطعة قماش .....

إذ أن كل ما أثبتته الحكم - إن صح - يدل بيقين ان الطاعن شريك بالاتفاق  
والمساعدة وليس فاعل آخر مع غيره إذ أن نشاطه من مساعدة المحكوم عليه الآخر  
وإجراء بروفتين وشراء أدوات حفر ودخوله علي الآخر حال تنفيذ الأخير فعل إزهاق  
روح المجنى عليها فيقوم الطاعن بإفعال التكليف كي يتمكن الآخر من القتل لا يعني  
إتيان الطاعن فعل تنفيذي للركن المادي للقتل بإزهاق الروح وإنما فعل مغاير وإن كان  
بالغ الأهمية بحيث لو لاه لما تمكّن المحكوم عليه الآخر من إزهاق روح المجنى عليها  
وهو فعل الإمساك وتقييد الحركة بما يجعل الطاعن شريك وليس فاعل بحسب ظاهر  
المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون العقوبات طالما أن الطاعن لم يساهم في الفعل المادي  
الذى أودى بحياة المجنى عليها وإنما ساهم فحسب في أعمال لولاهما لم يتمكن الآخر  
من إزهاق روح المجنى عليها.

(٣٤) وقضاء النقض مستقر منذ زمن علي تعريف الفاعل في جرائم الاعتداء  
علي الأشخاص والقتل بأنه من كانت لديه نية التدخل في إرتكاب الجريمة فأئي عمداً  
عملاً من الأعمال التي ارتكبت في سبيل تنفيذها متى كان هذا العمل في حد ذاته

يعتبر شرعاً في إرتكابها أي في إزهاق الروح ولو كانت الجريمة لم تتم بل تمت بفعل واحد أو أكثر من تدخلوا معه فيها (نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٢٨٣ رقم ٦٠٠، ٢٠٠ ج ٦ ص ٤٣ رقم ١٩٤٢/١٢/١٤، ٣١ ج ٦ ص ٦٥ رقم ٤٤، ٤٤ رقم ١٩٤٣/١١/٢٩ ج ٦ ص ٤٣٢ رقم ٢٦٧، ٢٦٧ ج ٦ ص ٧٣٠ رقم ٥٩٥)، وقضت تطبيقاً لذلك بأنه إذا اجتمع ثلاثة وتسلحوا ببنادق وتوجهوا إلى المجنى عليه وأطلقوا عليه البنادق فقتلوه كان كل منهم مسؤولاً قانوناً عن القتل الذي هو نتيجة قصد جنائي مشترك بينهم جميعاً ولو أنه لم تصب المجنى عليه إلا طلقتان فقط (نقض ١٩١٤/١١/٢٨ الشرائع س ٢ ص ١١٠). وقضت كذلك بأنه إذا اتفق شخصان أو أكثر على إرتكاب جنائية القتل ثم اعتدي كل منهم بالضرب على المجنى عليه فإنهم يعتبرون فاعلين في جنائية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحد منهم فقط، عرف بعينه أو لم يعرف. وقضت بأنه إذا كان المتهمان قد ضربا المجنى عليه بقصد قتله فأحدثا به الإصابات التي شوهدت برأسه فإنه لا يؤثر في إدانتهما بجناية القتل أن بعض الضربات لم يكن له دخل في الوفاة، إذ مadam كل من المتهمين كان منتهياً القتل مع الآخر وبasher فعل الاعتداء في سبيل تنفيذ قصدهما المشترك فإنه يعتبر فاعلاً في القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ من فعلته، بل نشأت من فعلة زميله (نقض ١٩٤١/٢/٣ مشار إليه، ١٩٤١/١٠/٢٧ مجموعه القواعد القانونية ج ٥ ص ٥٦٣ رقم ٥٩١ ١٩٤٢/١٢/٧، ١٩٥٥/٤/١٢ مشار إليه، ١٩٤٩/٥/٩ أحكام النقض س ٦ ص ٨٥١ رقم ٢٦٠، ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ص ١١٥٠ رقم ٢٣٥).

وقضت أيضاً بأنه متى كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتتها في الحكم أن المتهمين كانوا متلقين على قتل المجنى عليه، وأن كلاً منها أطلق عليه العيار لقتله تتفيداً للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهما باعتبار كلاً منها فاعلاً للقتل تكون صحيحة، ولو كانت الوفاة لم تقع إلا من عيار واحد (نقض ١٩٤٧/١١/١٧ القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤١٩ ص ٤٠١ وراجع بنفس المعنى نقض ١٩٤٩/٥/٩ ج ٧ رقم ٨٩٩ ص ٨٧٤ و ١٩٥٣/١/٦ أحكام النقض س ٤ رقم ١٣٨ ص ٥٣٢ و ١٩٥٥/٤/١٢ س ٦ رقم ٢٥٩ ص ٨٤٦).

وأيضاً قضت بأنه متى كان الثابت حصول اتفاق بين المتهمين على ضرب المجنى عليه، فإن مقتضي ذلك مسألة كل منها باعتباره فاعلاً أصلياً عن العاهة التي تختلف للمجنى عليه، بوصف كونها نتيجة للضرب الذي اتفقا عليه وأحدثه بالمجنى عليه، وذلك من غير حاجة إلى تقصي كل منها الذي أحدث اصابة العاهة (نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥).

وفي ذات السياق قضت بأن الأصل هو ألا يسأل الشخص بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة الضرب المفضي إلى موت، إلا إذا كان هو الذي أحدث الضررية أو الضربات المفضية إلى الوفاة والتي ساهمت في ذلك، أو أن يكون قد اتفق مع آخرين على ضرب المجنى عليه وبasher معهم الضرب فعلاً تنفيذاً للغرض الإجرامي الذي اتفق معهم على مقارفته، وفي هذه الحالة الأخيرة يستوي أن يكون هو محدث الضربات التي سببت الوفاة، أم أن يكون قد أحدثها غيره ممن اتفقوا معه (نقض ١٩٢٧/١٢/٧ رقم ٢٧ ص ٤٥ ق و ١٩٢٨/١٢/٢٩ رقم ١٧٧٠ س ٤٥ ق و ١٩٤١/٢/٣ القواعد القانونية ج ٥ رقم ٢٠٠ ص ٢٨٣ و ١٩٤١/٣/٣١ رقم ١٠٨١ س ١١ ق ١١٢ و ١٩٤٣/٢/٢٢ رقم ٥٤٢ س ١٣ ق و ١٩٤٤/٦/١٢ و ١٩٤٤/٦/١٢ القواعد القانونية ج ٦ رقم ٢١٦ ص ٥٠٨ و ١٩٤٩/١١/١٥ أحكام النقض س ١ رقم ٢٧ ص ٧٤ و ١٩٤٩/١٢/٦ س ١ رقم ٤٦ ص ١٣٤؛ نقض ١٩٧٠/٥/٣١ أحكام النقض س ٢١ ق ١٧٩ ص ١٧٠؛ نقض ١٩٧٣/١٢/٤ أحكام النقض س ٢٤ ق ٢٣٥ ص ١١٥٠)

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد جاء قاصراً وفاسداً فضلاً عما رآن عليه من مخالفة للقانون بما يسوغ للطاعن إلتماس نقضه .

## **السبب الثالث: قصور في التسبيب وفساد في الاستدلال وخطأ في الاسناد**

### **ومخالفة للقانون في استظهار الحكم المطعون فيه لظرف**

#### **سبق الإصرار في حق الطاعن:**

(٣٥) مر بنا في السبب الأول من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه أصابه اضطراب وتهاتر وعدم تجانس في استظهار ظرف سبق الإصرار ومن ثم الاتفاق الذي يمثل قصد التدخل في الجريمة وكان من إحدى الدعامات التي أوردتتها الحكم سواء في صوره الواقعية أو عند استعراض العديد من أدلة الثبوت أن تواجد الطاعن لمساعدة المحكوم عليه الأول في القتل كان لاحقاً على بدء الآخر في التنفيذ وأن باعث الطاعن من مساعدة الآخر لم يكن نتيجة اتفاق سابق وإنما جاء لسبب لحظي طرأ في نفس الطاعن عند تنفيذ الحكم عليه الآخر للقتل وهذا الباущ ذكره الحكم في أكثر من موضع واستخلص منه نية القتل وهو قول الطاعن "الست دي لو ظلت على قيد الحياة حتفضنا".

٣٩

ولكن في السبب الراهن يوضح الطاعن أن ما جاء بالحكم المطعون فيه عند استظهار عناصر سبق الإصرار أو الرد على الدفع بانتقاده أصابه عوار وفساد في الاستدلال ومخالفة للقانون. ويستند الطاعن في ذلك علي ما قررته محكمة النقض مراراً وتكراراً من أن سبق الإصرار بحسبانه حالة تقوم بنفس الجاني ليس بإمكان أحد أن يشهد عليه مباشرة ولا أن ترصده التحريات (نقض ٢٠٠٩/٦/٢ الطعن رقم ٢٥٧٧٧ لسنة ٢١٧١، نقض ٢٠٠٩/٢/٣ الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٢٧٨)، كما أن ثبوت الاتفاق لدى الجناة في الجريمة لا يعني توافر سبق الإصرار لديهم جميعاً لأن الاتفاق قد يكون فجائياً سابقاً علي تنفيذ القتل بلحظات فلا توافر عناصر سبق الإصرار (نقض ١٩٤٩/١/٢٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٧ رقم ٧٩٩ ص ٧٥٨، نقض ١٩٨٥/٥/٢٧ ص ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥؛ نقض ١٩٦٥/١٠/١٩ رقم ١٣٦ ص ٧١٨، نقض ١٩٦٩/٥/٢٦ ص ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٦؛ نقض ١٩٧٩/٥/٢١ ص ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٥٩٨)، ويلزم أن توضح محكمة الموضوع كيف إنتهت إلى ثبوت توافر ظرف سبق الإصرار في حق الطاعن والوقت الذي استغرقه الطاعن حتى

قارف جريمته وكيفية إعداد وسيلة الجريمة وقدر تفكيره فيها وما إذا كان ذلك كله قد تم في هدوء وروية وبعيداً عن ثورة الغضب والاضطراب التي صاحبت الطاعن عند إرتكاب الجريمة خوفاً من بطش المجنى عليه به (نقض ٢٠١٠/١١٧ الطعن رقم ٩٧٩٩ لسنة ٧٨، نقض ٢٠٠٩/١١٨ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٧٦، نقض ٢٠٠٩/٢٣ الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٧٨، نقض ٢٠٠٩/٤٥ الطعن رقم ٤٢٧٧ لسنة ٧٨، نقض ٢٠٠٩/٦٢ الطعن رقم ٢٥٧٧٧ لسنة ٧١، نقض ٢٠٠٩/١٢٠ الطعن رقم ٥٤٦٤ لسنة ٧٥) .. وهو ما لم يتبيّنه الحكم إذ لا وسيلة لإرتكاب الجريمة وكان نفسية الجناة متواترة وهائجة.

فمن ناحية أولي دلل الحكم المطعون فيه على توافر ظرف سبق الإصرار بعد أن أورد تعريف له فقال :

وحيث أنه من ظرف سبق الإصرار الذي هو حالة ذهنية تقوم في نفس الجاني يستنتاج من ظروف الدعوى وعناصرها فهو ثابت في الدعوى متوافر في حق المتهمين من اعترافاتهما التفصيلية الصحيحة أمام النيابة العامة من توافر الباущ على القتل وهو الضغينة التي يخترنها المتهم الأول في نفسه للمجنى عليها التي صارت كابوساً يهدد حياته ومستقبله الأسري والوظيفي كما زعم - حتى أنه لم يفكر في أمر طلاقها وإبعادها عنه بسلام مهما كانت نتيجة هذا التصرف فأثر الخلاص منها بطريقته التي تتم عن باущ إجرامي لا يقع فيه من هو في مستوى العلمي والمكانة الأدبية التي ذهبت أدراج الرياح ومن باущ المتهم الثاني على مساعدة المتهم الأول في تحقيق رغبته طمعاً في مال يرثوا الحصول منه عليه ليساعده في معيشته أثر مروره بضائقه مالية فيبيتا النية وعقدا العزم على الخلاص من المجنى عليها بالقتل وهي الخنق بالضغط اليدوي على العنق مما أدى إلى سد المسالك الهوائية ففاضت روحها إلى بارئها مما يدل على أن المتهمين قد ارتكبا جريمتهما مع هدوء البال بعيداً عن ثورة غضب وبعد تفكير متأن وهادئ وتصميم محكم علي تنفيذ ما إنطواه كلاهما جزاء لما ارتكبه المجنى عليها كما زعم المتهم الأول في حقه من تهديد لمستقبله وحاضره وهو

ما يدل بيقين على توافر ظرف سبق الإصرار في حقهما كما هو معرف به قانوناً دلت عليه ظروف الحادث وتصرفات المتهمين واعترافاتهم.

### ومن ناحية ثانية أورد الحكم عند رده على الدفع بانتفاء ظرف سبق الإصرار

ما يلي :

وحيث أنه عن الدفع بانتفاء ظرف سبق الإصرار لدى المتهم فمردود بأنه ليست العبرة في توافر سبق الإصرار بمضي الزمن لذاته وبين التصميم على الجريمة ووقوعها طال الزمن أو قصر وبين الحالة التي دعته إلى الإقدام على فعلته الشناء وبين ارتكاب الحادث بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ومadam الجاني قد انتهي بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة وبعد البصر والسكون حتى يحكم العقل هادئاً متزناً متروياً فيما تتجه إليه إرادته من الأغراض الإجرامية فإن الوقت قد امتد لقرابة ثلاثة أشهر منذ زيادة الضغوط عليه من المجنى عليها كما زعم وراح يفكر وصديقه في كيفية الخلاص من المجنى عليها حتى يعود إليه هدوءه النفسي فتارة يقترحا أن يتخلسا منها داخل شقة ٦ فيتوجه نظر المتهم الأول إلى اقتراح أن يعبث بمسدسه في حضرة المجنى عليها ويخرج منه رصاصه فيقتلها فينكر عليه ملهمه هذا القول مذكراً إياه أنه رجل قانون وهذه المقوله لن تتطلبي على أولى الأمر فيتفقا على استئجار مزرعة بمنطقة نائية يأخذانها إليها بزعم من زوجها المتهم الأول أنه سيهديها لها ثم يقومان بتنفيذ ما اتفقا عليه ولا أدلة ولا أصدق في هذا الشأن مما جاء على لسان المتهم الثاني من قيامهما بعمل بروفتين لكيفية تنفيذ مخططهما قبل ارتكابهما الحادث كل ذلك مما يؤدي بالضرورة وباللزموم العقلي إلى إطراح ما جرى عليه الدفع من نفي ظرف سبق الإصرار وبتوافره في حقه على النحو الذي سوف يرد بيانه عند الحديث عنه.

### (٣٦) وحيث أن ما أورده الحكم عن سبق الإصرار فيما تقدم وإن توافرت

له في ظاهر الأمر مقومات هذا الظرف كما هو معرف به في القانون، إلا أن ما ساقه

الحكم في هذا الشأن من عبارات مرسلة ليس في حقيقته إلا ترديداً لوقائع الدعوي كما أوردها في صورتها وبسطاً لمعنى سبق الإصرار وشروطه ولا يعدو أن تكون تعبيراً عن تلك الحالة التي تقوم بنفس الجاني والتي يتبعن على المحكمة أن تستظهرها بما يدل عليها وأن تبين الواقع والأمارات والمظاهر الخارجية التي تكشف عنها لا يغنى فتيلًا في توافره أو بالأحرى استخلاص سائغ و بل على العكس قد ينفيه. إذ منطق الحكم توافر سبق الإصرار من قرائن عدة حاصلها باعث الطاعن في مساعدة المحكوم عليه الآخر في القتل طمعاً في المال لمروره بضائقة مالية أو باعثه في مساعدته لدفع الظلم والطغيان والتهديد الذي تمارسه المجنى عليها ضده وكذا التحاور بينهما على كيفية تنفيذ القتل ثلاثة مرات من خلال ثلاثة أشهر ورفض الطاعن السيناريوهات التي اقترحها المحكوم عليه الآخر حتى استقر على استئجار مزرعة لتنفيذ الجريمة وقيام الآخر بضرب المجنى عليها وخنقها وهذه القرائن إن صح استخلاص الحكم لها فهو استخلاص ضعيف إذ لا تؤدي حتماً إلى توافر ظرف سبق الإصرار.

٤٢

(٣٧) فمن ناحية اعتراف المحكوم عليه الآخر والطاعن فإنه يلاحظ أن ظرف سبق الإصرار بحسبانه حالة نفسية تقوم بنفس الجاني ليس باستطاعة أحد أن يشهد عليه مباشرة ولو كان اعتراف متهم ضد نفسه أو ضد غيره وإنما يستخلص من وقائع الدعوى بما يصح في العقل أن يكون شاهد عدل عليه يكشفه عن مكون نفسه وما كان يصره قبل إرتكاب الجريمة (نقض ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٩ ص ١٦٨، نقض ١٩٤٧/١/٦ رقم ٢٧٦ ص ٢٧٦) كما أنه من المعلوم أن ظرف سبق الإصرار ذو طبيعة شخصية ويمثل صورة من صور القصد الجنائي وإن توافره لدى أحد المتهمين لا يعني توافره لدى غيره ولا يسري عليهم عملاً بالمادتين ٣٩ ، ٤١ عقوبات (الدكتور محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، الطبعة الثامنة، القاهرة، ١٩٨٤، ص ٢١٨؛ الدكتور حسن صادق المرصاوي ، قانون العقوبات الخاص ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٨٩ ص ١٩١؛ الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة نادي القضاة ، ١٩٨٨ ص ٣٦٤؛ الدكتور عبد الهيمون بكر، القسم الخاص، قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ١٠١؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار

النهاية العربية ، ١٩٨٤ ، ص ٤٢٢؛ الدكتور عوض محمد عوض ، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ١٩٧٢ ص ٧٣).

ومما لا شك فيه أن حاجة الشخص إلى المال أو رغبته في مساعدة عزيز عليه ولئن كان من الممكن أن تدفع الإنسان للقتل فإنها لا تكشف عن أنه عقد العزم وبيت النية عليه إذ توافر الباущ على القتل لا يقتضي حتماً وبحكم اللزوم توافر سبق الإصرار إذ الباущ أقصى ما يستفاد منه توافر القصد الجنائي وهو يختلف عن سبق الإصرار من حيث المدى الزمني بين قيام القصد و مباشرة السلوك وما يتوافر لدى الجاني في هذا الزمن من تروي كافي قبل إقدامه على مقارفة الجريمة .

ثم أن القاتل المأجور أو المدفع بمساعدة مظلوم لا يقدم على إرتكاب القتل بعد تقليل الأمر على مختلف وجوهه فهو لا يحتاج وقت ولا تفكير لا تدبر عواقب الجريمة بل أن مثله ينفرد بالجريمة لاحترافه ولا ينتظر مساعدة ممن أجره !! بما ينفي عناصر سبق الإصرار.

٤٣

ثم أن رغبة المحكوم عليه الآخر في الإنقاص من المجنى عليها التي سارت كابوساً يهدد حياته وتقريره الخلاص منها رغم مكانته العلمية والأدبية وذلك من خلال الخنق - حسب منطق الحكم المطعون فيه- بالضغط اليدوي على العنق يستدل منه على أقصى تقدير توافر نية القتل لدى الآخر القائم بالخنق للخلاص من شبح التهديد دون أن يؤدي بالضرورة إلى توافره لدى من يساعدته أو يؤازره ومن الثوابت حسبما أسلفنا أن ظرف سبق الإصرار من الظروف الشخصية المشددة وتتوافره عند أحد الجناة لا يعني توافره لدى الآخر .

وأيضاً فإن رسم الجناة للعديد من السيناريوهات لتنفيذ الجريمة ورفض أحدهما هذه السيناريوهات ثم الاستقرار على التنفيذ باستئجار فيلا في مكان قصي وإنفراد المحكوم عليه الآخر بضرب المجنى عليها وخنقها حتى تم استدعاء الطاعن لمساعدته عند مقاومتها **يؤكد أنه لم يكن هناك تحطيم للجريمة ولا رسم لكيفية التنفيذ ولا**

## **لتوزيع الأدوار بين الطاعن والمحكوم عليه الآخر** بل إنفراد الآخر بها لاسيما وأن أدلة

إرتكاب الجريمة كانت تارة كعب سلاحه الناري وتارة أخرى الخنق بيده رغبة في الإنقاص منها وأن لحظة تنفيذ الآخر لها منفرداً حدث هرج ومرج وهذا الذي أثبته الحكم - أن صدق - يعني أن نفسية الجناة كانت متواترة هائجة ومنزعجة ولم تتهيأ لهما خلال مدة الثلاث أشهر من تهديد المجنى عليها للمحكوم عليه الآخر وإنعقاد العزم على الإنقاص والإقدام عليه حالة من الهدوء النفسي والصفاء الفكري يصح فيها للروية أن تاختُب الشهوة ويصح للعقل أن يرد جماح الغضب ثم يستقر الرأي على سابقة فلا يتتحول عما اعتزم ( نقض ١٩٥١/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٣٤١ ص ٣، نقض ١٩٥٨/١٢/٢ س ٩ رقم ٢٥٠ ص ١٠٣٣ ، نقض ١٩٥٩/١١/٧ س ١٥ رقم ٧٢ ص ٣٦٦ ، نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ س ٣٥ رقم ١٨٣ ص ٨١٢).

٤٤

فنفس الإنسان المدفعه بالرغبة في الإنقاص وتلح عليها الجريمة للخلاص من شبح التهديد والإهانة تجول بحثاً عن كيفية الخلاص من هذا الخطر وترسم سيناريوهات وتقلع عنها ثم تقدم على التنفيذ ثم وب مجرد اصطحاب المجنى عليها الى مكان ما يتم ضربها على رأسها بکعب سلاح ناري وتجثم فوقها لخنقها ثم تستدعي آخر للمساعدة هي نفس هائجة متواترة منزعجة لا تدبر ولا تخطط ولا تفك في الجريمة بل مجبرة عليها ومثل هذا التوتر والانزعاج ينفي سبق الإصرار حسبما استقرت محكمة النقض (نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥؛ نقض ١٩٧٠/١/٢٥ س ٢١ رقم ٢٨ ص ١٥٧؛ نقض ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦) مهما كان الفاصل الزمني طويلاً إذ ليس العبرة بطول الزمن بين التفكير في الجريمة وتنفيذها بل المناط هو الهدوء والروية التي تتوافر لدى الجاني في خلال هذه الفترة (نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٠٢ ص ٤٥٦؛ نقض ١٩٩٤/٣/٢٢ الطعن رقم ٩١٠٥ لسنة ٦٢).

(٣٨) ولا ينبع من إنقاء ظرف سبق الإصرار أن يورد الحكم في بعض أسبابه لاسيما عند استخلاص نية الطاعن في القتل أن المحكوم عليه الآخر والطاعن اشتركا معاً في تنفيذ مخططهما وبيان دور كل منهما في التنفيذ وقيام الطاعن بإرشاد المتهم

الأول عن محل بيع أدوات الحفر وشرائها معاً وقيامه بالدخول على المتهم الأول فإذا كان يتنازع مع المجنى عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها على رأسها وأفقدها وعيها فإذا بالمتهم الثاني يدخل إليه ويقرر له أن المجنى عليها لو ظلت علي قيد الحياة ستفضحهم فيمعن في الضغط علي رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيديها من الخلف حتى خارت قوى المجنى عليها ثم يقوم بتوثيق قدميها بقطعة قماش وهي تقرف كما ذكر في إعترافاته ويظل شاهداً توثيق المجنى عليها من المتهم الأول بالسلسل بعد قتلها وقيام المتهم الأول بخلع مصوغاتها الذهبية وتسليمها إليه ثم يجرانها إلى أن يضعها داخل سيارة المتهم الأول ويدهبان بها إلى الحفرة التي حفرتها سلفاً لدفنهما ويقومان برش ماء النار على جسدها كل ذلك إنما يدل دلالة قاطعة على أن المتهم الثاني فاعل للجريمة يوازي موقف المتهم الأول ولا يختلف عنه مما يكون مع هذا النعي من دفاعه غير سديد.

(٣٩) إذ إن إرشاد الطاعن للمحكوم عليه الآخر عن حانوت بيع أدوات الحفر وشرائها معه واستئجاره فيلاً في منطقة نائية ودخوله على المحكوم عليه الآخر وهو يخنق المجنى عليها ويقرر للأخر أن المجنى عليها لو ظلت على قيد الحياة ستفضحهما ويقوم بالإمساك بيديها ويشاهد توثيق الآخر للمجنى عليها بالسلسل وسرقة مصاغها بعد قتلها ونقل جثمانها ودفنهما في حفرة أعداها قد يستدل منه على أقصي تقدير إصرار الطاعن وتجهيزه وإعداده لإخفاء جثة المجنى عليها بعد قتلها من المحكوم عليه الآخر وليس الإصرار وعقد العزم على قتل المجنى عليها ذاتها.

ومن المعلوم أن المشرع أعد بسبق الاصرار من طائفة محددة من الجرائم فجعله ظرفاً مشدداً فيها كجرائم القتل والضرب وتتوفر هذا الظرف في جريمة لا يعني توافره في جريمة أخرى ولو كانت وثيقة الصلة بها كما لو كانت نتيجة لها فالشخص الذي يعد العدة ويفكر ويخطط مدة من الزمن في هدوء وروية مع آخر لإخفاء جثة

إنسان بعد أن يقتله آخر وينفذ ذلك لا يصح في المنطق نعته بأنه فكر وتدبر وقلب الأمر على عواقبه قبل القتل فهذا خلل وفساد واضح في الاستدلال.....

(٤٠) وأيضاً أثبت الحكم في أكثر من موضع حسبما مر بنا أن تدخل الطاعن في مؤازرة المحكوم عليه الآخر كانت لحظة تنفيذ الجريمة بمعرفة الآخر وأن باعث الطاعن نشأ فجأة في الخلاص من المجنى عليها إذ عند استدعاء المحكوم عليه الآخر له أو دخوله إلى مكان لتنفيذ وطلب الآخر منه مساعدته قال الطاعن لو ظلت المجنى عليها على قيد الحياة ستقوم بفضحنا ومن ثم فإن مساهمة الطاعن في القتل - إن صدق الحكم - قد تم فور نشوء سببه أو في فترة لم يسمح للعقل بالتفكير في القتل هادئاً متروياً، والقضاء مستقر على رفض استخلاص ظرف سبق الإصرار في كافة الأحوال التي يقع فيها القتل فور طروء سببه لأنعدام العنصر النفسي وال زمني لسبق الإصرار (نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية س ٤٨ رقم ١٠٤ ص ٢٣٣؛ نقض ١٩٢٧/٦/٧ الموسوعة الجنائية لجندى عبد الملك ج ٥ رقم ٧٧ ص ٧٣٠؛ نقض ١٩٤٩/٤/١٨ ج ٧ رقم ٨٧٩ ص ٨٧٩).

٤٦

(٤١) وما يقطع بإنتقاء ظرف سبق الإصرار ما أثبته الحكم المطعون ذاته في كافة أسلطاته من أن نفسية المحكوم عليه الآخر خلال الفترة ما بين التفكير في التخلص من المجنى عليها وبين التنفيذ كانت متواترة هائجة نظراً لتصوирه في أوضاع جنسية من زوجته المجنى عليها وتوريطه في قضايا فساد وإبتزازه من قبلها بأن يؤدي لها مبلغ ثلاثة مليون جنيه وإلا فضحته وشهرت به ولكونه عضو في هيئة قضائية وهو ما نقله للطاعن صديقه الذي تعاطف معه وصدقه مما كان منها إلا التفكير في الخلاص منها حتى يعود للأخر هدوء النفس بما يعني أن الحكم المطعون فيه قرر واعترف أن المحكوم عليه الآخر ومن باب أولي الطاعن لم يكن لديهما ما بين التفكير في الجريمة والإقدام عليها هدوء نفسي وصفاء ذهنی وأن هذا الهدوء لن يتحقق إلا بتنفيذ الجريمة.

بل أكثر من ذلك فإن الحكم أثبت أن التفكير في الجريمة لم يكن هادئاً أو متزن بل كان بتواتر وإنزعاج إذ كلما استقر الرأي على طريقة للتنفيذ يتم الإلقاء عنها فقد اقترح المحكوم عليه الآخر أن يتخلقاً من المجنى عليها داخل شقة ٦ أكتوبر خاصة فيتشيشه الطاعن عن ذلك لأن هذا المكان منظور من شاغلي العمارة فيتوجه نظر المحكوم عليه الآخر إلى اقتراح أن يبعث بمسدسه في حضرة المجنى عليها ويخرج منه رصاصة فيقتلها فينكر عليه الطاعن ذلك مذكراً إياه بأنه رجل قانون وأن هذه المقوله لا تنطلي على أولي الأمر ثم يتفقاً على استئجار مزرعة بمنطقة نائية للتنفيذ وب مجرد دخول المحكوم عليه الآخر والمجنى عليها باستراحة المزرعة يقوم بضربيها وختقاها وعند المقاومة يستدعي الطاعن لشن حركتها ...

ولا شك في أن الزوج الذي أُوذى وأُهْتِيج ظلماً وعدواناً من خلال تصوير زوجته له في مواضع جنسية وإبتزازه من جراء ذلك والذي ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذى الفظيع به لا شك أنه إذا إتجهت نفسه إلى قتل معدبة فإنها تتجه إلى هذا الجرم متواترة مما كان منزعجة مما سيكون والنفس المتواترة المنزعجة هي نفس هائجة أبداً لا يدع إنزعاجها سبيلاً إلى الصبر والسكون حتى يتحكم العقل هادئاً متزناً متروياً فيما تتجه إليه الإرادة من الأغراض الإجرامية التي تتخللها قاطعة لشقائها (نقض ١٩٣٢/١٢٥) مجموعه القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ قضية البداري الشهيرة.

مما سبق يتضح فساد الحكم وقصوره في إستظهار قصد سبق الإصرار بما يسوغ للطاعن إلتماس نقضه وتصحیحه أن رأت محكمة النقض ذلك.

**السبب الرابع: فساد في الإستدلال وقصور وخطأ في الإسناد على نحو تميل في عدم استظهار الحكم لنية الطاعن في القتل بأدلة سائغة والإكتفاء بالحديث عن الأفعال المادية ومحاولة استنتاج تلك النية من أدلة متهاورة لا تجانس بينها:**

(٤٢) ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه إذ دانه بجناية القتل العمد مع المحكوم عليه الآخر مع سبق الإصرار قد جاء قاصراً ومخالفاً للقانون وفاسد في الاستدلال وخطأ في الأسناد **إذ لم يستظهر الحكم نية القتل لدى الطاعن بأدلة سائغة** واكتفي بالحديث عن الأفعال المادية التي قارفها الطاعن وحاول استنتاج تلك النية من إعتراف المحكوم عليه الآخر بالقتل دفاعاً عن نفسه رغم طرحه لدفاع هذا الآخر بتوفّر حالة الدفاع الشرعي ورغم أن نية القتل من أركان الجريمة وتوفّرها لدى متهم لا يستتبع بالضرورة توفّرها لدى غيره من المتهمين ولو كان مساهماً معه في ماديات الجريمة

٤٨

فمن ناحية أولى دلل الحكم المطعون فيه على توافر نية القتل لدى الطاعن بقوله "وحيث أنه عن قصد القتل فهو متوافر في الواقع متحقق في الجريمة ثابت في حق المتهمين من إعترافهما التفصيلية في جميع مراحل التحقيق أمام النيابة العامة بما قرره المتهم الأول من أنه قتل المجنى عليها زاعماً أنه يدافع عن نفسه ومن قيام المتهم الثاني باعترافاته بمشاركة المتهم الأول في اقتراف الجريمة وتأييده ومساعدته له في التخطيط والتنفيذ حيث قام المتهم الأول بالإل捷از على المجنى عليها جائماً فوق صدرها مطبقاً بكلتا يديه على عنقها وهي تحاول الخلاص منه فيساعد المتهم الثاني بتكتيفها من الخلف وتوثيق قدميها ويكمّل الأول بلفها بالسلسلة الحديدية ويعلقها بقل في طرفها ويقول زاعماً أنه فعل ذلك مخافة أن تقوم من ميتتها فيكلّها بالسلسل لهذا الزعم كل ذلك يدل بيقين على توافر قصد القتل في حق المتهمين كما هو معرف به قانوناً بما دلت عليه الظروف المحيطة بالواقعة والمظاهر والأمارات الخارجية التي

أتاها المتهمين تتم عما أضمره في نفسيهما من إنتفاء قتل المجنى عليها وان إختلف الباقي لدى كل منها.

لما كان ذلك وكانت جنائية القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدي على النفس بعنصر خاص هو إزهاق روح المجنى عليه، وهذا العنصر ذا طابع خاص يختلف عن القصد العام الذي يتطلبه القانون فيسائر تلك الجرائم وهو بطبيعته أمر يبطنه الجاني ويدمره في نفسه لذا فإن الحكم الذي يقضي بإدانة متهم في هذه الجنائية يجب أن يعني بالتحدد عن هذا الركن استقلالاً أو استظهاره 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 تبني عليه النتيجة التي يتطلبها القانون، يجب أن يبينها الحكم بياناً واضحاً ويرجعها إلى أصولها في الدعوى وأن تؤدي في حكم العقل والمنطق إلى ما استخلصه الحكم منها. (نقض ٣٢٠٠٦/١٣ الطعن رقم ٧١٩١٥ لسنة ١٩٩٦/١٠/٩، نقض ١١٢٨٣ الطعن رقم ٦٤ لسنة ٢٠٠٦/١٣ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٢٠٠٩/٧/٥، نقض ١٧٦١٢ الطعن رقم ٢٠٠٩/١/١٨).

٤٩

(٤٣) وكان الحكم المطعون فيه - علي السياق المتقدم- لم يستظر الأدلة التي استخلص منها أن الطاعن حين ارتكب الفعل المادي المسند إليه كان في الواقع يقصد إزهاق روح المجنى عليها ولم يبين الحكم هذه الأدلة بياناً واضحاً جلياً، ولم يرجعها إلى أصولها في الدعوى بل أجمل في ذكر اعتراض الطاعن والمحكوم عليه الآخر والذي ارتكن إليهما ولم يبين فحواهما في تفصيل ووضوح كاف ووجه الاستدلال بها في إثبات نية القتل، ولا يعني عن ذلك ذكر الحكم مؤدي أقوال الشهود عند سرده لأدلة الإدانة مadam أنه لم يبين وجه استدلاله بها في إثبات نية القتل، لاسيما وأن ما حصله الحكم من اعتراض المحكوم عليه الآخر لا يتعدي مجرد إقرار بأنه كان يدافع عن نفسه وأنه لم يكن يقصد قتلها وأيضاً فان قول الحكم أن الطاعن قرر أن يساعد المحكوم عليه الآخر فأمسك بالمجنى عليها حال خنق الآخر لها لا يفيد كلا القولين سوي التحدث عن الأفعال المادية التي أتاها الطاعن دون الكشف عن

نية القتل لديه ( نقض ١٢/١١/١٩٧٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٥٦ ص ١١٦٩، نقض ١١/١١/١٩٨٤ س ٣٥ رقم ١٦٤ ص ٧٤٥، نقض ١٥/١٠/١٩٩٦ س ٤٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢، نقض ١١/١٢/١٩٩٧ س ٤٨ رقم ١٧٦ ص ١١٧٠). وبديهي أن نية القتل يجب أن تتوافر لدى كل مساهم في جريمة القتل لأنها عنصراً فيها ومن ثم فإن توافرها لدى متهم لا يعني توافرها لدى الآخر، وعلى الحكم أن يستظهر تلك النية لدى كل متهم على حدة وهو ما أجمله الحكم وأباهمه.

(٤) وأيضاً فإن اقرار الطاعن - حسبما ذهب الحكم - بمساعدة المحكوم عليه الآخر بالإمساك بالمجنى عليها وتكثيفها لا يفيد سوى الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعن إذ أن التكثيف وشل المقاومة لا يدل بذلك على ثبوت نية القتل لاحتمال أن لا يتجاوز القصد منه هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي (نقض ٢٠٠٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٤٢٣ لسنة ٤٤٢٣، نقض ٤/٥ الطعن رقم ٤٢٧٧ لسنة ٤٢٧٨). فضلاً عن أن التكثيف والإمساك قد يتحقق دون توافر نية القتل (نقض ١/٤١ الطعن رقم ١٣٤٢١ لسنة ١٣٤٢١، نقض ٢٠٠٩/١٨ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٦٣٢٧٣ ق، نقض ٢٠٠٩/١٢٢ الطعن رقم ٥٢٦٤٢ لسنة ٥٢٦٤٢) لاسيما وأن الطاعن لدى استجوابه في تحقيقات النيابة كان قد أنكر تهمة القتل العمد وأقر فقط برغبته في مساعدة المحكوم عليها الآخر لشعوره بأنه مقهور ومهدد من المجنى عليها، مما كان يحتم على المحكمة أن تعتمد بإقراره بالنسبة لمساعدة دون أن تستخرج من هذا الإقرار توافر نية القتل لديه، إلا إذا افتتحت من أدلة أخرى - غير الإقرار - على توافر تلك النية، وهو ما لم تقطن إليه محكمة الموضوع.

ذلك أنه ولئن كان للقاضي سلطة تفسير الإقرار وتجزئته إلا أن حد ذلك أن يحصره في موضعه الذي أراده له المتهم فلا يجوز للقاضي تحت ستار تفسير وتجزئة الإقرار أن ينسب إلى المتهم الإقرار بواقعة مختلفة إلا عُد ذلك تبديل للاقرار (الأستاذ على زكي العربي- المبادئ الأساسية في الإجراءات الجنائية - الجزء الأول- القاهرة- ١٩٥٠- ص ٤٧٥، الدكتور محمود نجيب حسني- شرح قانون الإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية - ١٩٨٨- ص ٤٧٤؛ الدكتورة فوزية عبد الستار- شرح قانون الإجراءات الجنائية- دار النهضة العربية- ٢٠١٠-

ص ٤٧٥)، ولقد أطرد قضاء النقض على أن أقوال المتهم لا تعد اعتراف اذا كانت في حقيقتها تحميلاً لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها (نقض ١٩٣١/١٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩ ص ١٨٦، نقض ١٠/٥/١٩٦٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١، نقض ١٨/٣/١٩٦٨ س ١٩ رقم ٦١ ص ٣٣١، نقض ١٣/١٩٧٤ س ٢٥ رقم ٢ ص ١٦).

٥١

(٤٥) ولا يعني عن ذلك ما قاله الحكم - في بيان صوره الواقعة- أن الطاعن اتفق مع المحكوم عليه الآخر وقصد قتل المجنى عليها، إذ أن قصد إزهاق الروح إنما هو القصد الخاص المطلوب استظهاره بإيراد الأدلة والمظاهر الخارجية التي رأت المحكمة أنها تدل عليه (نقض ٢٠٠٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٤٢٢ لسنة ٢٠٠٨) ولا يعني في ذلك أيضاً استناد الحكم إلى ما حصله من أقوال شاهد الإثبات الأول بأن " المحكوم عليه الآخر عند ضبطه أقر له أن المتهم الأول والطاعن قد اتفقا سوياً على إزهاق روح المجنى عليها واستأجرا لذلك فيلا واستدرجها إلى مسرح الجريمة وما أن ظفرا بها حتى بادرها المحكوم عليه الآخر بضربيها على رأسها بسلاحه ثم جثم عليها وخنقها فأحدث إصابته الواردة بتقرير الصفة التشريحية والتي أودت بحياتها لما هو مقرر من أنه لم يجب أن تبني الإدانة على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءاته صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلًا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحبة الواقعة التي أقام قضائه عليها أو بعدم صحتها حكمًا لسواه، لأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على أقوال شخص ينقلها عن آخر وهي ما تسمى شهادة السماع إلا أن شرط ذلك ألا تجعل المحكمة أساس اقتناعها الشهادة المنقوله فإذا لم يورد الحكم على هذا النحو أية شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلى توافر نية القتل فإن تدليل الحكم يكون غير سائغ وفاصراً عن حمل قضائه بما يبطله (نقض ٢٠٠٩/١٢٠ الطعن رقم ٥٤٦٣٤ لسنة ٢٠٠٩).

أضف إلى ذلك أن قضاء النقض مستقر على أن إقرار المتهم للضابط شفهياً بإرتکاب الواقعة أثر ضبطه هو مجرد قول للضابط يخضع لتقدير المحكمة ولا يعد

اعترافاً إذ هو مجرد إخبار عن أمر يدونه مأمور الضبط بمحضره معزولاً للسان المتهم ولا يصح أن تؤسس عليه الإدانة بمفرده (نقض ٢٠١٤/١٩ الطعن رقم ٥٣٨٦ لسنة ٨٢ ق؛ نقض ٢٠١٨/٤٢٣ الطعن رقم ١١٢٦٠ لسنة ٨٦ ق). فضلاً عن أن هذا الإقرار إجراء باطل قانوناً لعدم النص عليه في قانون الإجراءات الجنائية إذ لا إجراء جنائي إلا بنص عملاً بمبدأ الشرعية الجنائية الإجرائي (نقض ٢٠٠٢/٩٢٥ الطعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ ق) ولا يوجد في القانون ما يخول لمأمور الضبط المأذون له من النيابة العامة بضبطه وإحضاره ما يخول للمأذون أن يسأل المتهم المضبوط عن الإتهام أو يواجهه بالتحريات أو بغيرها بل يقتصر دوره فقط في إقتياد المتهم وتسليميه إلى سلطة التحقيق التي أمرت بضبطه ويسلمه صورة من أمر الضبط عملاً بالمواد ١٢٦ و ١٢٧ و ١٣٠ من قانون الإجراءات إذ الأمر بالضبط والإحضار ليس ندب لإجراء تحقيق وإنما هو عمل مادي بحت لتنفيذ أحد أوامر التحقيق (الدكتور ياسر الأمير فاروق - القبض في ضوء الفقه والقضاء - دار المطبوعات الجامعية - ٢٠١١ ، ص ٤٥٧).

٥٢

ومن ثم فإن اعتداد المحكمة بإقرار المحكوم عليه الآخر للضابط أقر ضبطه بإرتکاب بمعاونة الطاعن فإذاً لأمر النيابة العامة بالضبط كدليل على ثبوت قصد القتل لدى الطاعن يكون فاسداً بل ومخالفاً للقانون إذ من الثوابت أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه الواقعه (نقض ١٩٩٤/٩٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ رقم ١٢١ ص ٧٧٦). وإثبات الضابط اقرار المتهم له أثر ضبطه إجراء مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية فتهادر شهادة الضابط في هذا الشأن.

ولا يعرض علي ما تقدم بأن المحكمة لم تعول فحسب علي اقرار المحكوم عليه الآخر لضابط الواقعه في إثبات قصد القتل أو الواقعه برمتها وإنما اعتدت بأدلة أخرى بجانب هذا الإقرار فمثل هذا القول مردود عليه بأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث أن فساد أداتها أو أسقط أو استبعد تغدر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان لها الدليل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة (نقض ١٩٨٠/١٠/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٧٧ ص ٩١١، نقض

١٩٩٥/٢/١٥ نقض ٤٦ رقم ٥٨ ص ٣٨٧؛ نقض ١٣١ ص ١٥٣ رقم ٤٦ نقض ١١/٢١  
١٢٣٢ رقم ٤٦ ص ١٨٤).

أضف إلى ذلك أن نية القتل أمر يبطنها الجاني ويضمده في نفسه ولا يستدل عليه إلا بالظاهر الخارجي التي تتكشف من وقائع الدعوى (نقض ١٩٩٦/١٠/٩ الطعن رقم ١١٢٨٣ لسنة ١٤٦٤ق؛ نقض ٢٠٠٦/١٣ الطعن رقم ٧١٨١٥ لسنة ٧٥٧ق) وليس في استئجار فيلا وإحضار المجنى عليها فيها والتعدى عليها ما يدل على نية القتل لزوماً إذ قد يكون الغرض منه الإيذاء فحسب وهو ما قرره المحكوم عليها الآخر في تحقيقات النيابة العامة وأمام المحكمة.

(٤٦) ولا يعصم الحكم أن يكون قد عول في ثبوت نية القتل على ما ورد بتقرير الصفة التشريحية والإحالة عليه في موضع آخر من الحكم، إذ أن التقارير الطبية في ذاتها لا تتهض دليلاً على نسبة الإتهام إلى المتهم، بل أن ارتكان الحكم إليها في هذا الشأن يدل على اضطرابه، لأن هذا التقرير كان قد عزي الوفاة إلى الخنق والذي أحدهه - حسب منطق الحكم - المحكوم عليه الآخر دون تكتيف اليد والتي رأى الحكم في إحدى رواتبه أن الطاعن هو محدثها .

٥٣

وأيضاً فإن ما أورده الحكم من اعتراف المحكوم عليه الآخر أنه قتل المجنى عليها دفاعاً عن النفس وأخذه بهذا الاعتراف كدليل على توافر نية القتل يتعارض مع ما سبق أن أثبته الحكم من طرجه هذا الاعتراف عند تصديه للرد على دفاع المحكوم عليه الآخر بتوافر حالة الدفاع الشرعي إذ جاء بالحكم في هذا الشأن أن ما ذهب إليه المحكوم عليه الآخر وما تمسك به دفاعه من قول بتوافر حالة الدفاع الشرعي بزعم أن المجنى عليها قد أمسكت بسكين الفاكهة الذي كان موجود أمامها لحظة النقاش مع المتهم وهمت بالاعتداء به عليه لترهق روحه وأنها هددته أكثر من مرة أن تجعله يلحق بإبنه الذي توفي إلى رحمة مولاه أثر حادث سير فإن الأوراق جميعها قد خلت مما يؤيد هذه الرواية المزعومة من المتهم الأول وإن أنه في اعترافاته التفصيلية الشفهية لم يرد على لسانه أى قول يفيد ما تمسك به تفصيلاً وأمام المحكمة لدى سؤالها إياه عن

ما أُسند إليه كذلك فإن البين من أقوال المستشار إيهاب أحمد تمام إسماعيل أن المتهم الأول وإن عرض عليه أمر ما حدث منه مع المجنى عليها لم يذكر له من قريب أو بعيد هذه القالة بمحاولة المجنى عليها التعدى عليها بسكين وإنما اكتفى ..... بما يتعين معه رفض هذا الدفع.

(٤٧) وهذا يعني أن الحكم أصابه التهاتر وعدم التجانس إذ تارة يعتد باعتراف المحكوم عليه الآخر بأنه قتل دفاعاً عن النفس وتارة أخرى يطرح هذا الاعتراف لأسباب عديدة أوردها بما يستحيل معه إزاء هذا الاضطراب الجرم على أي أساس استخلص الحكم نية القتل (قضى ٢٠١٤/٥/١٢ الطعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٢٠١٤، قضى ١٩٥٩/٣/٩ الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٢٠١٤).  
ولا يشفع للحكم المطعون فيه قصوره وفساده وتضاربه في استظهار نية القتل أن يحاول التدليل على توافر قصد تدخل الطاعن مع المحكوم عليه في القتل بقوله: "ولما كانت نية المتهم الثاني واضحة في موافقته المتهم الأول على قيامه بالتخلي من زوجته المجنى عليها وإن كان هو في نفسه ليس صاحب مصلحة خاصة في قتل المجنى عليها أنها أراد أن يساير المتهم الأول في شعوره وأن يمد له يد العون والمساعدة في خلاصه مما يشعر به من قهر وتهديد كما زعم له من جانب المجنى عليها وأنه كان يرغب من جراء ذلك الاستفادة المادية من المتهم الأول بالحصول على أموال منه يؤكّد ذلك قوله المتهم الأول بأنه أفقد المتهم الثاني مبلغ ثلاثة وستين ألف جنيه لقاء اشتراكه في تنفيذ مخططه بالخلاص من المجنى عليها بالقتل وقيامهما معاً بإجراء بروتين لكيفية التنفيذ".

٥٤

إذ ذلك - إن صح - ينصرف فحسب إلى قصد الطاعن معاونة المحكوم عليه الآخر أو ما عبرت عنه المادة ٣٩ عقوبات "بقصد التدخل في ارتكاب الجريمة" وهو ما لا يكفي للتدليل على توافر نية القتل إذ القصد الجنائي في القتل يختلف عن قصد المساعدة مع آخر في القتل من خلال رسم خطة الجريمة وتوزيع الأدوار بينهما على

ارتكابها ببيان صلة فعل كل مساهم بفعل المساهم الآخر وهل كانت نتيجة اتفاق أم حصل عرضاً (نقض ١٩٤٨/١٢٠ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧) ولقد من بنا في السبب الثاني قصور وفساد الحكم في الاستدلال على قصد تدخل الطاعن مع المحكوم عليه الآخر في القتل وانفصال أفعالهم وأن سلوك الطاعن في التدخل في الجريمة- أن صحة استخلاص الحكم- كان عرضاً خشية فضح أمرهما أن ظلت المجنى عليها على قيد الحياة . وهو ما فات الحكم استدلاله به على توافر نية القتل وما إذا كان اعتبره نية طرأة فجأة من عدمه بما يعني أن الحكم لم يأخذ ذلك في الاعتبار عند استظهار نية القتل ولا يغني عن ذلك إيراد الحكم لنتائج الواقعية في أجزاء أخرى من الحكم طالما أنه فاته إيرادها عند استظهار نية القتل .

ولا يشفع للحكم المطعون فيه أن يثبت في صوره الواقعية وأقوال الشهود وجود خلاف سابق بين المحكوم عليه الآخر والمجنى عليها وأنها كانت تبتزه وتهدهد بفضح علاقتهما وأنها طلبت منه مبالغ مالية وأن الطاعن شعر بمعاناة الآخر وأراد مساعدته لكونه صديقه أو نظير الحصول على المال إذ من الثوابت القضائية أن الضغائن والخلافات وحدها قد لا تدفع إلى القتل حتماً (نقض ١٩٤٦/٦٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٩ ص ١٦٨؛ نقض ١٩٤٧/١٦ ج ٧ رقم ٢٧٦ ص ٢٦٧).

٥٥

ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون جاء فاسداً في الاستدلال قاصر من حيث الأسباب فضلاً عما ران عليه من تهاتر وعدم تجانس ومخالفة للقانون حول نية القتل ويسوغ للطاعن إلتماس نقضه .

**السبب الخامس: مخالفة للقانون وللثابت بأوراق لاعتداد الحكم باعتراف الطاعن بالتحقيقات الابتدائية إرتكاناً إلى المادة ١٢٤ إجراءات رغم نسخها بالمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ ولكون الإعتراف خالياً من الإكراه بالمخالفة للثابت بأوراق من إمتداد الاستجواب لفترات طويلة وحصول إيذاء معنوي للطاعن لاحتياز أولاده في نيابة حوادث القاهرة للضغط عليه:**

(٤٨) كان الدفاع الحاضر مع الطاعن قد دفع ببطلان اعتراف الطاعن في تحقيقات النيابة العامة لحصول استجوابه دون محام ولأن هذا الإعتراف إنزع منه من خلال إكراه معنوي إذ استدام استجوابه لمدة طويلة دون توقف. كما أن الطاعن لدى استجوابه بمعرفة المحكمة أكد تقديره باحتياز أولاده وإصالحهم به تليفونياً وهو ما أكدته شاهد النفي الأستاذ / إبراهيم طنطاوي.

٥٦

غير أن محكمة الجنائيات أهدرت هذا الدفع بشقيقه وأستندت إلى اعتراف الطاعن سواء في حق نفسه أو حق المحكوم عليه الآخر وجاء بالحكم تبريراً لذلك بأنه "وحيث أنه عما أثاره دفاع المتهم الثاني من دفع ببطلان استجوابه لمخالفة المادتين ١٢٤ ، ١٢٥ إجراءات جنائية وعدم حضور محام مع المتهم منذ بداية التحقيق فإن هذا القول في غير محله ذلك أن مفاد نص المادة ١٢٤ إجراءات جنائية أن المشرع تطلب ضمانة خاصة لكل متهم في جنائية هي وجوب دعوة محامي إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة وإلا وجب على المحقق من تلقاء نفسه أن يندب له محامياً. لما كان ذلك وكان الثابت بأوراق الدعوى أن المحقق قد اتصل هاتفياً بمحامي المتهم فأفاد بأنه موجود بمؤتمر إعلامي بمدينة ٦ أكتوبر ثم أعاد الاتصال به فقرر أنه في طريقه لحضور التحقيق وقد حضر بالفعل وانسحب من الحضور لدى إعتراف المتهم ثم عاد إلى الحضور وتناوب مع محام آخر ومن ثم فلا تثريب على النيابة العامة أن هي بدأت التحقيق مع المتهم قبل أن يصل محاميه إذ أن المحقق غير ملزم بانتظار

المحامي أو تأجيل الاستجواب لحين حضوره والقول بغير ذلك فيه تعطيل للنيابة العامة عن أداء وظيفتها كما أن الواقعية بحالتها الراهنة تحمل في طياتها من الأدلة التي يخشى عليها من الضياع مما يستلزم السير في إجراءاتها على وجه السرعة ومن ثم يضحي ما يثيره دفاع المتهم الثاني في هذا الشأن غير قويم.

وأضاف الحكم أنه بالنسبة لما أثاره دفاع المتهم الثاني من قول ببطلان الاعتراف المنسوب إليه لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي وأنه يتمسك باستجواب المتهم أمام المحكمة بجلسة ٢٠٢٢/٨/١٥ فإنه من المقرر قضاء أن لمحكمة الموضوع سلطة مطلقة في الأخذ باعتراف المتهم في أي دور من أدوار التحقيق وإن عدل عنه بعد ذلك متى إطمانت إلى صحته ومطابقته للحقيقة والواقع وأن لمحكمة الموضوع دون غيرها البحث في صحة ما يدعوه المتهم من أن الاعتراف المعزو إليه قد إنثر منه بطريق الإكراه ومتى تحققت من أن الإعتراف سليم مما يشوبه وإطمانت إليه كان لها أن تأخذ به بلا معقب عليها. لما كان ذلك وكان اعتراف المتهم أمام جهة التحقيق قد جاء صريحاً واضحاً لا غموض فيه ولا في عباراته علي صحة ما اعترف به المتهم من إرتكابه للواقعة مع المتهم الأول وأن حاول في بعض أقواله أن يذهب بعيداً عن مرمي ومقصود أقواله في اعترافاته من اتفاق مع المتهم الأول وتدبير لكيفية التخلص من المجنى عليها حيث تکاد تكون أقواله متطابقة مع ما جاء في اعتراف المتهم الأول وقد صدر منه هذا الإعتراف بلا ثمة إكراه مادي أو معنوي والقول بأن ثمة ضغط وتهديداً حصل عليه وعلى أسرته من جهة التحقيق لهو قول مرسل مع الأخذ في الإعتبارات أن سلطان الوظيفة في ذاته لا يعد إكراهاً مادام هذا السلطان لم يستطل إلى المتهم بالأذى مادياً أو معنوياً كما أن الخشية لا تعد قريباً لإكراه المبطل للاعتراف لا معنى ولا حكماً كما أن استطالة زمن التحقيق لإستكمال إجراءاته أو حصوله في أوقات متأخرة من الليل لا يؤثر في إرادة المتهم ولا يعيّب اعترافه وقد أوضحت أوراق الدعوى ناطقة بصحة ما أدلي به من اعتراف خاصة وقد أدى المتهم الثاني لدى قيامه بإرشاد جهة التحقيق عن مكان دفن جثة المجنى عليها باعترافات تفصيلية وثقتها جهة

التحقيق بإثبات محتواها وقامت بتصوير وتسجيل ما نطق به المتهم عند إجراء المعاينة مما يزيد من اطمئنان المحكمة لصحة اعتراف المتهم ومطابقته للحقيقة والواقع دون أي إكراه مادي أو معنوي ويضحي النعي عليه من دفاع المتهم غير سديد حتى وإن عدل المتهم عن هذا الاعتراف في مرحلة المحاكمة واستجوابه بناء على طلب دفاعه من المحكمة.

(٤٩) وهذا يعني من ناحية أولي أن الحكم المطعون فيه لم يسوغ فحسب استجواب الطاعن لنذر ندب محام وإنما أيضاً طبقاً للاستثناء الوارد بالمادة ١٢٤ إجراءات التي أجازت للمحقق استجواب المتهم دون محام من أحوال التلبس والخوف من ضياع الأدلة رغم نسخ هذا الاستثناء بالمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ التي حظرت التحقيق مع المتهم المقيد الحرية إلا بحضور محام أصيل أو منتدب.

إذ من الثابت أن ما أورده الدستور في المادة ٥٤ من النصوص الصالحة للتطبيق بذاتها ولا يتوقف إعماله علي ترخيص تشريع أدنى إذ صدر دستور ٢٠١٤ وأوجب في المادة ٥٤ منه عدم البدء في التحقيق مع المتهم المقيد الحرية إلا بحضور محام موكل أو منتدب ولم يستثن من هذا الحضور حالي التلبس والخوف من ضياع الأدلة مما يؤدي لعدم دستورية المادة ١٢٤ إجراءات في هذا الشأن للتحقيقات مهما كانت الظروف والملابسات عملاً بمبدأ الشرعية الإجرائية دون حاجة لترخيص صدور تشريع أدنى إذ من المقرر أنه متى أورد الدستور نصاً صالحًا للأعمال بذاته وجب تطبيقه مباشرة ويعتبر النص التشريعي المخالف منسوخ ضمناً بقوة الدستور (نقض ١٩٩٨/٧/٢٢ الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٢٠٦٣ ق؛ نقض ٢٠٠٤/٤/٢٨ الطعن رقم ٣٠٣٢٤ لسنة ٢٠١٤ ق؛ نقض ٢٠١٢/١/١٦ الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٢٠١٢ ق).

(٥٠) ولا وجه للتعلل بالضرورة الإجرائية إذ المشرع وحده هو من يملك تقريرها وفي حدود مبدأ تدرج التشريع وليس القضاء فإن كان المشرع العادي قبل دستور ٢٠١٤ قد أقر تلك الضرورة في المادة ١٢٤ عند التلبس والخوف من ضياع الأدلة إلا أن

المشرع الدستوري بموجب المادة ٤٥ رفض هذا النظر ولم يضع أي استثناء في هذا الشأن وهو ما يجب احترامه والعمل بأحكامه بأثر فوري مباشر.

(٥١) ولما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتذر بإعتراف الطاعن في الاستجواب الذي جرى استناداً إلى الاستثناء الوارد في المادة ١٢٤ إجراءات رغم نسخه فإن الحكم يكون باطلًا ولا يشفع للحكم استناده إلى أدلة أخرى بجانب الاعتراف إذ الأدلة في المواد الجنائية إحداها تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان سيترك لدى المحكمة لولا الدليل الباطل المستبعد.

(٥٢) **ومن ناحية ثانية** أطلق الحكم المطعون فيه إنتقاء الإكراه سواء أكان معنوياً أو مادي بقالة أن للمحكمة سلطة تقدير إعتراف المتهم بلا معقب وأن إعتراف الطاعن المقول ببطلانه جاء صريحاً واضحاً لا غموض فيه وأن **حاول الطاعن تحريفه ليتطابق مع أقوال المحكوم عليه الأول وان إسطالة زمن التحقيق لاستكمال إجرائه أو حصوله في أوقات متاخرة لا يؤثر في إرادة المتهم ولا يعيي اعتراضه** لاسيما وأن المتهم أرشد جهات التحقيق عن مكان دفن الجثة وأن جهة التحقيق حررت ووثقت إعترافه.

وما أثبتته الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم ينطوي على جهاد في غير عدوا ذلك أن الإكراه المعنوي عيب يشوب الإرادة وهو مبطل للإعتراف في حد ذاته سواء صدق الإعتراف أو كان غير صادق فلا يصح الاستدلال بعدم حصول إكراه معنوي بقالة صحة الإعتراف ومطابقة الحقيقة فهذا خلف لم يقل به أحد إذ من الثوابت أن الإعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقاً متى كان ولد إكراه كائناً ما كان قدره (نقض ١٩٤٧/١٢ مجموعة القواعد القانونية ج ٧ رقم ٤٥٢ ص ٤١٨).

كما أن تصوير وتوثيق جهة التحقيق لإعتراف الطاعن وإرشاده عن مكان دفن الجثة سبب لاحق للإكراه المعنوي فلا يصح أن ينعتض عليه أثره إذ لولا هذا الإكراه لما أرشد الطاعن وما قامت جهة التحقيق بتوثيق الإعتراف.

(٥٣) وإذا كان صحيحاً أن استطالة زمن التحقيق مع المتهم لا ينال من صحة إعترافه إلا أنه من الصحيح كذلك أن هذه الاستطالة يمكن أن تثال من إرادته والعمد في ذلك إتّزان اعترافه فإن كان اعترافه غير متزن ومتناقض ومتضارب فإن ذلك دليل على تعرّضه لإكراه وهو ما أثبتته الحكم ذاته حين عزا للطاعن أنه حاول في اعترافه أن يذهب بعيداً عن مرمي ومقصود أقواله في إعترافه من اتفاقه مع المحكوم عليه الآخر وتدبير لكيفية التخلص من المجنى عليها حيث تكاد تكون أقواله متطابقة مع ما جاء في إعتراف الآخر.

ولقد استقر قضاء النقض على أنه متى رأت المحكمة التعويم على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين ما وقع من استطالة زمن التحقيق معه ونفي أثر ذلك على الإعتراف الصادر منه في استدلال سائغ (نقض ١٩٧٢/١٢٥).  
مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٣٣٠ ص ١٤٧٢؛ نقض ١٩٨١/١١١ رقم ٢٢ ص ٣٨.

٦٠  
إذا كان صحيحاً أن محكمة النقض قد ذهبت في بعض أحكامها بأن الدفع ببطلان الإعتراف لكونه جاء بعد تحقيق مرهق استمر فترة طويلة ليلاً واستغرق ساعات طويلة متصلة مما أدي إلى الإرهاق الذي أثر في صفاء ذهنه وإرادته لا يعد إكراه مادام لم يستطل بالأذى مادياً كان أو معنوياً إذ أنه لا يوجد نص في القانون يحدد وقتاً للإجواب يحظره من غيره ولا مدة لا يتتجاوزها (نقض ١٩٨٦/٢١٩ الطعن رقم ٥٥٨٣ لسنة ٥٥؛ نقض ١٩٩٤/١٢٣ الطعن رقم ٣٠٠٦ لسنة ٣٠٠٦). إلا أن محكمة النقض ذاتها ترى بطلان الاستجواب بسبب إرهاق المتهم كما إنه إذ ظل مدة طويلة رهن الإجواب وترتبط عليه إرهاق وتتاوب أكثر من محقق على استجاباته (نقض ٢٠٠٣/٤٢٣ الطعن رقم ٣٠٦٣٩ لسنة ٧٢).

والثابت من تحقيقات النيابة العامة واستجواب الطاعن أمام المحكمة وأقوال شهادة النفي الأستاذ إبراهيم طنطاوي الذي حضر جانب من تحقيق النيابة العامة أن استجواب النيابة للمتهم دام أكثر من ثلاثة أيام وأنه ذاته ظل متظاهر دخوله فترة الإستجواب مدة جوازات الـ ١٦ ساعة وأن أولاد الطاعن تم استدعائهم أثناء التحقيق

في نيابة حوادث القاهرة وأن ابنته هددت باحتجازها وأنه تم إجراء إتصال تليفوني من أولاده أبان إحتجازه بما يؤكد تعرض المتهم للضغط عليه للإعتراف بأقوال محددة فإنصاع المتهم واعترف زوراً وبهتاناً.

ورغم ثبوت تلك الواقع من ظاهر التحقيقات وبجلسات المحاكمة وإعتراف الحكم ذاته بتضارب إعترافات الطاعن وتناقضها إلا أن محكمة الجنائيات أسقطتها إيراداً ورداً مكتفية بعدم حصول إكراه وأن المتهم حاول التضليل ومطابقة اعترافه لإعتراف المحكوم عليه الآخر.

ومن المقرر قانوناً أنه إذا رأت المحكمة التعویل على الإعتراف رغم الدفع بحصول إكراه فعليها أن تتفى وقوع الإكراه وأن تقيم الدليل على ذلك (نقض ١٩٤٩/١٢٢٦) بمجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٧١ ص ٢٠٣) وهو ما فات على المحكمة تبيانه. كما أنه ولئن كان صحيحاً أنه إذا تعددت إعترافات المتهم وتبينت في الدعوى كان للمحكمة أن توازن بينها وأن تأخذ بما تطمئن إليه منها إلا أن شرط ذلك ألا تكون أحد الروايات مدفوع ببطلانها لحصولها تحت تأثير إكراه إذ يتعين على المحكمة أن رأت الأخذ بالرواية المدفوع ببطلانها أن ترد علي شواهد الإكراه بأدلة ساعنة يقبلها العقل والمنطق.

٦١

### **نقطة واحدة في ماديات الدعوى تؤكّد تعرُّض الطاعن لِإكراه معنوي**

**ومادي** اثر في إرادته وهو أن الطاعن كان قد بادر بإبلاغ النيابة العامة بالواقعة التي كانت في طي الكتمان وسرد في بداية التحقيق الحقيقة بحذافيرها وأنه لم يساهم في ماديات القتل ولكن فجأة إنقلب وأخذ يهرئل ويقرر مساهمه في ماديات القتل !!!

**فلو كان صحيحاً أن الطاعن ساهم في ماديات القتل فما كان قد أبلغ بالواقعة أبداً وما أنكر تلك المساهمة لدى بداية استجوابه بل كان الإعتراف والإبلاغ هو تعبيراً أو مظهراً للندم والسعى إلى التطهير واستعجال العقاب وليس المواربة والتضليل وكان بوسع الطاعن إلا يبلغ ولا يعترف فلا يناله ثمة ضرر أما وأن أبلغ**

واعترف في مهد التحقيقات فإن إعترافه يكون صائباً فإن إنقلاب في إعترافه بعد ذلك وحرف فيه فهنا لابد من عامل شاذ تدخل وأثر في إرادته وهو الإكراه المنوه عنه.

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً ويحق أيضاً للطاعن التماس نقضه.

## **السبب السادس: بطلان إجراءات المحاكمة.. والحكم الصادر فيها لكونها محاكمة غير عادلة جرت بالمخالفة للقانون والدستور:**

(٥٤) ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه قد صدر باطلًا لجريان محكمته بطريقة غير عادلة وليس منصفة بل محاكم صورية لم ينزل فيها أبسط حقوق الدفاع سواء من حيث فساد الإجراءات السابقة عليها وهي مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة ذاتها. إذ أختل حياد جهة التحقيق إبتداءً ومحكمة الموضوع إنتهاً.

### **(٥٥) ولقد بان ذلك أولاً من فقد جهة التحقيق حيادها بإنتزاع إعترافات**

من الطاعن تحت التهديد المعنوي بإحتجاز أولاده بمعرفة نيابة حوادث القاهرة للضغط على الطاعن للإدلاء بأقوال معينة فضلاً عن استطاله زمن الاستجواب  **وإرهاق الطاعن** والضغط على إرادته ومنعه من الإتصال بمحاميه الذي ظل ينتظر الدخول لغرفة التحقيق لمدة جاوزت الـ ١٤ ساعة حال أن الطاعن يستوجب ويعذب نفسياً ومعنوياً بالمخالفة للمادة ١٢٥ من قانون الإجراءات التي تحظر الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر والمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ التي تحظر بدء التحقيق مع المتهم إلا بحضور محام أصيل أو منتدب.

وإذا كان المشرع أجاز إجراءات الاستجواب دون حضور محام في أحوال بينتها المادة ١٢٤ إجراءات إلا أنه في المادة ١٢٥ حظر ذلك من كان يوجد محام فعلاً إذ في هذه الحالة لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه ولو كانت هناك ضرورة أو استعجال.

وهكذا حرر الطاعن من ضمانات التحقيق الابتدائية التي كفلها له الدستور والقانون رغم وجود أدلة جازمة على اختلال حياد النيابة العامة في إستجواب الطاعن وإكراه معنوياً حسبما شهد شاهد الإثبات النفي الإسناد إبراهيم طنطاوي وما أدلية به الطاعن ذاته لدى استجوابه بمعرفة المحكمة ولا يعرض على ذلك بأنه لا يجوز تعيب الإجراءات السابقة على المحاكمة لأول مرة أمام محكمة النقض إذ هذه العيوب كان

شاكحة لمحكمة الموضوع وثابتة بمحاضر الجلسات ولكن المحكمة غضت الطرف عنها وجعلتها نسيأً منسياً إذ التقت عنها كلها إيراد وردأً ولا يخفي على أحد أن حياد النيابة العامة كجهة تحقيق مبدأ دستورياً عملاً بالمادتين ٩٤ ، ١٨٩ من دستور .٢٠١٤

### (٥٦) كما بان هذا الإخلال الجسيم بمبدأ المحكمة العادلة عند تمسك

الطاعن والمحكوم عليه الآخر بلزوم سماع شهود الإثبات الواردة أسمائهم بقائمة أدلة الثبوت و حين اضطر للمرافعة تمسك بطلباته في سمعهم غير أن محكمة الجنایات ألتقت عن هذا الطلب الجوهرى وقضت بإعدام الطاعن والمحكوم عليه الآخر عملاً بنص المادة ٢٧٧ المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ بتأويل أن هذه المادة تخول للمحكمة تقدير من ترى لزوم سماع شهادته وأن لها أن تعرض عن هذا الطلب طالما أنه غير منتج ولا ترى المحكمة داعياً لإجابته.

٦٤

وقال الحكم المطعون فيه في هذا الشأن " وحيث أنه عن كافة ما أثاره دفاع المتهمين من طلب لسماع شهود إثبات أو نفي فإنه من المقرر بنص المادة ٢٧٧ إجراءات جنائية والمعدلة في نص المادة الأولى من القانون ١١ لسنة ٢٠١٧ والمعمول به اعتباراً من الأول من مايو عن نفس السنة وفق ما جاء بالمادة التاسعة منه والذي يخول للمحكمة تقدير من ترى لزوماً لسماع شهادته فإن المحكمة تعرض على هذا الطلب لكونه غير منتج ولا ترى المحكمة داعياً لإجابته".

وما إنتمي إليه الحكم المطعون به على هذا النحو يخالف نص المادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة من جهة وينطوي على تأويل خاطئ لظاهر عبارتها من جهة أخرى.

إذ اشترط المشرع في هذه المادة عند عدم الإستجابة لطلب المتهم في سماع الشهود أن تسبب المحكمة حكمها في هذا الشأن بمعنى أن تفصح المحكمة عن الأسباب التي دعتها إلى طرح طلب سماع شهادتهم ويشترط في تلك الأسباب أن تكون سائعة أما مجرد قول المحكمة أنها لا ترى موجب لإنجابة هذا الطلب فلا يعتد تسبيب

معتبر ولا يتحقق مراد الشارع إذ تلك العبارة عامة ومبهمة ومجملة لا يتبيّن منها كيف أن المحكمة رأت أنه لا داع لسماع الشهود.

ومن جهة أخرى جاء تأويل المحكمة المقصود بالشهود الذين تملك محكمة الموضوع رفض طلب الدفاع سماعهم طبقاً للمادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ تأويل خاطئ إذ المقصود بهؤلاء الشهود غير شهود الإثبات الواردة أسمائهم في قائمة أدلة التثبت.

إذ أن من يمعن النظر في المادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ يجد أنها لا شأن لها بشهود الإثبات أو حتى النفي السابق سماعهم في تحقيقات النيابة العامة بل تصرف إلى شهود جدد يريد الخصوم سماعهم لأول مرة سواء أكان الخصم طالب الشهود هو النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني. وهذا واضح من سياق النص وعبارته إذ نصت المادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة على أنه يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرین أو رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة، ويعلن لشخصه أو في محل إقامته بالطرق المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، إلا في حالة التلبس بالجريمة، فإنه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفهياً بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء على طلب الخصوم.

ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يحدد الخصوم أسماء الشهود وبياناتهم ووجه الإستدلال بهم، وتقرر المحكمة من ترى لزوم سماع شهادته، وإذا قررت المحكمة عدم لزوم سماع شهادة أي منهم وجب عليها أن تسبب ذلك في حكمها. فالمادة ٢٧٧ علي هذا النحو تتضمن فقرتين أما الفقرة الأولى فقد تحدث فيها المشرع عن إعلان الشهود وبين كيفية الإعلان وإن كان لفظ الشهود جاء مبهم إلا أن سياق النص بينهم بأنهم شهود معلومين للخصوم أي سبق سماعهم في التحقيقات

الابتدائية سواء كانوا شهود إثبات أم نفي. وهو ما يفهم كذلك من المادتين ٢٧١ و ٢٧٢ إجراءات إذ نصت الأولى على أن يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة على الخصوم والشهود.. وبعد ذلك يسأل المتهم بما إذا كان معترضاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاقتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجنى عليه، ثم من المدعي بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم من المسؤول عن الحقوق المدنية. وللنهاية العامة وللمجنى عليه ولالمدعي بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الواقع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم. أما المادة ٢٧٧ إجراءات فقد نصت على أن بعد سماع شهادة شهود الإثبات يسمع شهود النفي ويسألون بمعرفة المتهم أولاً، ثم بمعرفة المسؤول عن الحقوق المدنية، ثم بمعرفة النيابة العامة، ثم بمعرفة المجنى عليه، ثم بمعرفة المدعي بالحقوق المدنية وللمتهم والممسؤول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الواقع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التي وجهت إليهم. وكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الواقع التي أدوا شهادتهم عنها، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض.

٦٦

ثم تحدثت الفقرة الثانية عن الشهود الجدد الذي يرغب الخصوم في سماعهم ولم يسبق الإنصالات لشهادتهم في التحقيقات الابتدائية وبينت أن سماعهم جوازي للمحكمة وأنه عند رفض المحكمة طلب الخصوم بسماعهم يتعين على المحكمة أن تبين سبب الرفض في حكمها. ومما يؤكد ذلك أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ إجراءات كان حريصاً على إيراد عبارة مع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة أي أن ما جاء بالفقرة الأولى من إعلان الشهود السابق سماعهم في التحقيقات لا يعطله ما جاء بالفقرة الثانية منها. ثم أن المشرع في الفقرة الثانية ألزم الخصوم بتعيين أسماء الشهود الذين يرغب في سماعهم ووجه استدلاله بهم بما يعني بحكم الاقضاء العقلي والمنطقي أن هؤلاء الشهود مجهولين للمحكمة سواء من حيث

أسمائهم أو حتى أقوالهم أي لم يسبق سماعهم في التحقيقات الابتدائية بما يعني أن ما جاء بالفقرة الثانية من سلطة المحكمة في رفض طلب سماع الشهود إنما ينصرف إلى شهود جدد أما الشهود السابق سماعهم في تحقيقات النيابة فحكمهم مقرر في الفقرة الأولى ولا تملك المحكمة حرمان الخصوم منه.

ثم إنه لا يستقيم أو يعقل أن يناقض المشرع نفسه بإلزام الخصوم طبقاً للفقرة الأولى من المادة ٢٧٧ بإعلان الشهود ثم في الفقرة الثانية يطلب المشرع من الخصوم ذاتهم تعين أسماء الشهود السابق إعلانهم. ويخلو للمحكمة سلطة سماعهم من عدمه ومن المعلوم أنه يجب تنزيه المشرع عن التناقض واللغو !!

والواقع أنه لا يستقيم أبداً في أي نظام قانوني أن ينسب للمشرع أنه يحرم المتهم من مناقشة دليل ضده. وإلا أنهار النظام وصارت المحاكمات صورية. ولا يعترض بما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ إذ بمجرد وضع القانون ينفك عن إرادة واضعيه ويكون الفيصل في تفسيره هي عبارات النص وإلتماس قصد المشرع من تلك العبارات ولا يلتجأ إلى المذكرة الإيضاحية إلا عند غموض عبارات النص وعدم وضوحيه إذ متى كان النص واضح جلياً عن المعنى المقصود فلا يجوز تجاهله والتلامس معنى آخر من المذكرة الإيضاحية إذ لا إجتهاد مع صراحة النص ووضوحيه.

ومن ناحية أخرى فإن مبدأ شفوية إجراءات المحاكمة يعد حجر الأساس في المحاكمات الجنائية العادلة وفيه تُعاد التحقيقات الابتدائية فيسمع القاضي الشهود ويمكن المتهم ودفاعه من استجوابهم ثم ينصت لمراقبة الدفاع ومن جماع ذلك يكون القاضي عقیدته ومنذ زمن قالت محكمة النقض أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقیدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية السابقة على المحاكمة ليس إلا تمهدأً لذلك التحقيق. (نقض ١٩٦٣ / ٢١١٠) مجموعه أحكام النقض س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢. ولذا لم تتردد محكمة النقض في أن تلغي الأحكام التي تمنع عن سماع شهود

الإثبات لـ الإخلال بمبدأ الشفوية (نقض ١٩٦١ / ٧/٤ مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٨٦ ص ٤٦٥؛ نقض ٢٠١٢ / ٧/١٠ الطعن رقم ١٥٦٥ لسنة ٨١).

ولا ينبغي تأويل نص المادة ٢٧٧ إجراءات بما يتعارض مع مبدأ الشفوية وإلا صار ما نصت عليه تلك المادة مخالف لدستور ٢٠١٤ وقضاء المحكمة الدستورية العليا إذ اعتبار سماع شهود الإثبات ومناقشتهم من قبل المتهم ودفاعه مبدأ دستورياً يفرضه "أصله البراءة" و "مبادئ المحاكمة العادلة" و "احترام حقوق الدفاع" و "حياد القاضي" ولقد قضت المحكمة الدستورية العليا أن مقتضى البراءة المفترضة وكفالة حقوق الدفاع والمحاكمة المنصفة أن يكون من حق المتهم مواجهته بأدلة الثبوت التي قدمتها النيابة العامة وإعطائه الحق في دحضها من خلال منظومة قانونية يمكن من خلالها من مقارعة حججها ودحض الأدلة القائمة ضده (حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٢/١٦/٥ القضية رقم ٦ لسنة ١٣ ق دستورية) وهذا لا يمكن تحقيقه إلا إذا خول المتهم ودفاعه مناقشة شهود الإثبات لبيان زيفهم أو زورهم وكان ذهن المحكمة صاف أو بالأحرى لم تقصح مقدماً عن رأيها في الشهادة ومدي لزومها قبل أن تخلد للمداولة والفصل في الدعوى وإلا أصبحت المحكمة التي رفضت الشهادة فاقدة الصلاحية للحكم في الدعوى لسبق إبداء رأيها في الشهادة من عدم لزوم سماعها قبل الفصل في الدعوى. ولا ندري كيف يسوغ للمحكمة أن تقدر قيمة الشهادة في الدعوى قبل الإنصات إليها؟ أليس ذلك مصادرة على المطلوب؟ ثم أن قضاء النقض كان استقر منذ زمن على أن تقدير المحكمة للشهادة لا يثبت لها إلا بعد سماعها لأن التقوس في حالة الشاهد عند الإدلاء بشهادته ومناظرته من المحكمة والدفاع وتضييق الخناق عليه ومحاورته قد يؤدي إلى إنزلاق إلى قول الحق أو كشف كذبه أو تلقيه للإتهام أو كشف ضعف حواسه التي شهد في التحقيقات أنه أدرك بها المتهم حال ارتكابه الجريمة. بل قد يكون الشاهد خبير حسابي أو هندي أو طبيب شرعي وهناك مسائل جوهرية اكتشفها المتهم ودفاعه ويرغبا الاستفسار منه بشأنها.

بل إن المحكمة الدستورية العليا اعتبرت المبادئ المعترف بها في الأمم المتدينة والتي أقرتها المواثيق الدولية جزء لا يتجزأ من الدستور مادام أن الإعتراف بها يمثل الحد الأدنى اللازم لقيام الدولة القانونية التي لا يصح للشرع في أي دولة ديمقراطية أن يخالفها ولقد صدق مصر على الاتفاقية الدولية لحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦ والتي نصت في فقرتها الثالثة من المادة ١٤ علي أن كل متهم بجريمة يتمتع أثناء نظر القضية بمناقشة شهود الإتهام بنفسه أو بواسطة محاميه. ومن ثم فإن ما جاء به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ في هذا الشأن يكون مخالف للدستور. ولا نعلم كيف يجرؤ مشروع في دولة تحترم القانون وتحض على حماية الحقوق والحريات على أن يحرم متهم من مناقشة شاهد إثبات ضده قد يلقي به إلى حبل المشنقة؟

وإذا كانت العدالة الناجزة وسرعة إجراءات المحاكمة مطلباً دستورياً إلا أنه يجب ألا يتأتي على حساب حقوق وضمانات المتهم ذلك أن الدستور الذي حث على سرعة الفصل في الدعوى هو ذاته الذي كفل حق الدفاع واشترط أن تكون المحاكمة عادلة ومن المعلوم أن نصوص الدستور يخصص بعضها البعض عند شبهة التعارض.

ومن ثم فإن ما جاء به القانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ في هذا الشأن طبقاً لتأويل الحكم المطعون فيه يكون مخالف للدستور. ولا نعلم كيف يجرؤ مشروع في دولة تحترم القانون وتحض على حماية الحقوق والحريات على أن يحرم متهم من مناقشة شاهد إثبات ضده قد يلقي به إلى حبل المشنقة؟

ولا يصح أن ننسب للمشرع أنه وصل إلى هذه الدرجة من العنف مع متهم قد يكون برع بسد الأمل في وجهه من اقتناص كلمة من شاهد قد يكون لها أثر في فك حبل المشنقة من حول عنقه. ولا يقدح ترك الأمر لتقدير المحكمة إذ لا يعلم سلفاً ما سوف يدللي به الشاهد أمامها حتى تقدر أهمية شهادته.

لما كان ذلك وكان الأصل جعل النصوص التشريعية على قرينة الدستورية حتى يثبت العكس ( نقض ٤٨ هيئة عامة ؛ نقض ١٤/٤/١٩٩٧ مجموعة أحكام النقض س ٤٨ )

٢٠٠٥/١١/٢٠٠٥ س ٥٦ رقم ٥٩ ص ٦١٥، وأنه يجب تأويل تلك النصوص على نحو يتواءم مع الدستور متى كان ذلك ممكناً لتجنب التعارض بينهما ( حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٨/٢/٧ قضية رقم ٧٣ لسنة ١٩).

**ومن ناحية ثالثة فإن من مبادئ المحاكمة العدالة أن يصدر الحكم من محكمة محايدة لا محكمة فقدت صلاحيتها لنظر الدعوى لسبق إبدائها رأي فيها من خلال إحالة الأوراق لمفتي.**

و من الثابت بأسباب الحكم المطعون فيه أن هيئة المحكمة المشكلة من رئيس المستشارين بلال محمد عبد الباقي والعضوين عبد الحميد كامل وأحمد بهاء الدين كانت بجلسة ٢٠٢٢/٨ قد قررت إحالة أوراق القضية إلى السيد مفتى الديار المصرية لاستطلاع رأيه الشرعي حول إيقاع عقوبة الإعدام التي كونت رأي بشأنها أفصحت عنه من خلال الإحالة نزولاً على حكم المادة ٣٨١ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت على المحكمة تلك الإحالة ثم عند إعادة الأوراق من مفتى الجمهورية فقضت ذات الدائرة بنفس تشكيلاها بجلسة ٢٠٢٢/٩/١١ بإجماع الآراء بإعدام الطاعن وأخر شنقاً.. وهو الأمر الذي يبطل الحكم الصادره من هيئة محكمة فقدت صلاحيتها لنظر الدعوى لسبق إبدائها رأي فيها نزولاً على المادة ٩٤ من دستور ٢٠١٤ الناسخة للفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات منذ العمل بأحكام الدستور.

وتتأصيل ذلك أن المادة ٣٨١ / ٢ من قانون الإجراءات نصت على أن " لا يجوز لمحكمة الجنایات أن تصدر حکمها بالإعدام إلا بإجماع أراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتى الجمهورية [ الطعن رقم ٨٩٥٨ لسنة ٨١ جلسة ٢٠١٣/٥/٧] فهذا نص صريح في لزوم الإحالة إلى المفتى وبدل بظاهر لفظه إلى صلاحية القاضي رغم تلك الإحالة لأن ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب". غير أن إحالة الدعوى لمفتى الجمهورية هو إجراء كشف به القاضي عن اعتقاده لرأي معين

في الدعوي بالإدانة قبل الحكم فيها بما يخل بمبدأ حياد القاضي وبالتالي فالأصل طبقاً للقواعد العامة أنه يمتنع عليه نظرها والفصل فيها بعد إعادتها من مفتى الجمهورية وهذا الأصل سبق أن قررته محكمة النقض مراراً وتكراراً فقضت بان مفاد المادتين ١٤٦ ، ١٤٧ / ١٤٧ مرفوعات والمادة ٢٤٧ إجراءات صريح في أنه اذا ما كشف القاضي عن اعتاقه لرأي معين في الدعوي قبل الحكم فيها فإنه يفقد صلاحيته للحكم فيها، لما في إبداء هذا الرأي من تعارض مع ما يشترط فيه من خلو الذهن عن موضوع الدعوي، لبسططيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، فإذا ما حكم في الدعوي - على الرغم من ذلك - فإن قضائه يقع باطلًا [الطعن رقم ٢٣٨٣٧ لسنة ٨٦ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٧/٣/٢].

ولا يعتراض بأنه لا سبيل لإعمال عقوبة الإعدام إلا بإرسال أوراق القضية إلى مفتى الجمهورية (مادة ٣٨١ / ٢ إجراءات) فهي إحدى الضمانات التي قررها القانون لتطبيق هذه العقوبة وإن كان رأيه استشارياً غير ملزم للقاضي إلا أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بعقوبة الإعدام دون إرسال الدعوي إلى المفتى. ولما كان المشرع لا ينافق نفسه أي أنه لا يأمر بالأمر الواحد وينهي عنه في الوقت نفسه، أي أنه لا يعقل أن يوجب على القاضي قبل أن يصدر حكمه بالإعدام أن يرسل الأوراق لمفتى الجمهورية لأخذ رأيه ثم يدمغ حكمه بالبطلان وإنما يمكن القول بأنه يعطى القاعدة في هذه الحالة. ومن ثم فإن إرسال الأوراق للمفتى ولئن كان يعتبر إفصاحاً من قبل المحكمة عن رأيها فإن هذا يعتبر استثناء من قاعدة عدم صلاحيه القاضي للحكم في الدعوي إذا سبق له أن أبدى رأياً فيها قبل أن يفصل في موضوعها وبالتالي لا يبطل حكمه.

فهذا الإعتراض مردود عليه بأن المادة ٩٤ من دستور ٢٠١٤ ارتفت بمبدأ حياد القاضي إلى مصاف المبادئ الدستورية بصياغة عامة ومن ثم لا يجوز للمشرع العادي تقدير المبدأ بمحضر تقديره بعد أن استأثر المشرع الدستوري بالنص عليه إذ

ذلك يعني سلب سلطة المشرع العادي في وضع أي استثناء على المبدأ وإلا غدا الاستثناء مخالف للدستور من يوم العمل بأحكام الدستور.

أما حجة إسحالة القاضي الحكم بالإعدام على المتهم دون إرسال الأوراق إلى المفتى فظاهرها التكفل إذ المحظور ليس إرسال الأوراق إلى المفتى قبل النطق بعقوبة الإعدام وإنما المحظور فحسب هو أن تنظر ذات الدائرة التي قررت إرسالة الأوراق إلى المفتى الدعوى عند عودة الأوراق من المفتى بل تتظرها دائرة أخرى. والحق أن التشكق بصلاحية المحكمة رغم سبق إيداع رأي في الدعوى بإحالة الأوراق لمفتى الجمهورية يجعل محاكمة المتهم عقب عودة الأوراق من المفتى أمام ذات الدائرة التي قررت الإحالـة محاكمة غير منصفـة أو بالأحرى ليست عادلة وهو محظـور بنص المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤.

#### **ومن ناحية رابعة لا محاكمة عادلة إلا إذا جرت محاكمة المتهم بمقتضـي أحكـام**

**القوانين السارية دون غيرها ولو كانت أحكـام شـريـعة سـماـويـة وـمـنـ الثـابـتـ بـأـسـبـابـ**  
**ومـدوـنـاتـ الحـكـمـ المـطـعـونـ فـيـهـ أـورـدـ ماـ نـصـهـ:** (وحيث أن المحكمة وقد إنـتـهـتـ سـلـفـاـ

إـلـىـ ثـبـوتـ إـرـتكـابـ الـمـتـهـمـينـ لـجـرـيمـةـ قـتـلـ الـمـجـنـيـ عـلـيـهاـ شـيمـاءـ جـمـالـ زـوـجـةـ الـمـتـهـمـ الـأـوـلـ عـمـدـاـ مـعـ سـبـقـ الإـصـرـارـ وـسـرـقةـ مـصـوـغـاتـهاـ الـذـهـبـيـةـ وـلـمـ يـلـقـ دـافـعـ الـمـتـهـمـينـ بـالـجـلـسـةـ ماـ يـزـعـ عـقـيـدةـ الـمـحـكـمـةـ فـإـنـهاـ أـرـسـلـتـ أـرـاقـ الدـعـوـيـ بـإـجـمـاعـ أـرـاءـ أـعـضـائـهاـ إـلـىـ فـضـيـلـةـ مـفـتـىـ الـجـمـهـورـيـةـ لـتـسـتـدـلـ عـلـىـ رـأـيـ الشـرـيـعـةـ إـلـاسـلامـيـةـ فـيـ أـمـرـ عـقـوبـتـهـماـ فـجـاءـتـ إـجـابـةـ فـضـيـلـةـ الـمـفـتـىـ لـتـؤـكـدـ أـنـهـ "ـ مـنـ المـقـرـرـ شـرـعاـ أـنـ الـإـشـتـراكـ يـكـوـنـ إـمـاـ بـاـنـفـاقـ أـوـ تـحـريـضـ أـوـ إـعـانـةـ....ـ وـالـمـقـرـرـ عـنـ مـالـكـ وـالـشـافـهـيـ وـأـحـمدـ فـيـ شـأنـ تـحـدـيدـ مـسـؤـلـيـةـ الـمـتـسـبـبـ أـنـ عـقـوبـاتـ جـرـائمـ الـقـصـاصـ وـالـتـيـ مـنـهـاـ الـقـتـلـ الـعـدـمـ عـلـىـ الـمـتـسـبـبـ كـمـاـ تـقـعـ عـلـىـ الـمـباـشـرـ لـأـنـ هـذـهـ جـرـائمـ تـقـعـ غالـبـاـ بـطـرـيقـ التـسـبـبـ كـمـاـ أـنـهـ مـنـ الـمـقـرـرـ أـنـهـ متـيـ اـجـتـمـعـ التـسـبـبـ معـ الـمـباـشـرـ وـتـغـلـبـ الـأـوـلـ عـلـىـ الـثـانـيـ كـمـاـ لوـ كـانـ الـمـباـشـرـ مـجـرـدـ أـدـاءـ فـيـ يـدـ الشـرـيكـ الـمـتـسـبـبـ فـيـصـيرـ الـأـخـيـرـ فـيـ حـكـمـ الـمـباـشـرـ فـيـعـاقـبـ بـعـقـوبـةـ الـقـصـاصـ باـعـتـبارـهـ شـرـيكـاـ مـباـشـراـ لـاـ شـرـيكـاـ بـالـتـسـبـبـ).ـ ثـمـ اـسـتـطـرـدـ الـحـكـمـ بـعـدـ وـأـضـافـ "ـ وـلـمـ كـانـ ذـلـكـ وـكـانـ الـمـقـرـرـ

من قضاء الشريعة أن من خنق شخصاً باستخدام أداة [قطعة قماش وسلسلة حديدية] والذي ينجم عن فعله القتل غالباً فذلك من قبيل القتل العمد الموجب للقصاص شرعاً إعمالاً لقوله تعالى {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتَيْنَاكُمْ تِبْيَانَ الْقَسْاصَ فِي الْمُتَّلِّئِ} و {وَلَكُمْ بِالْقَسْاصِ حِلَّةٌ يَا أَولَاهُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَقَوَّنُ} فمتى كان ذلك وإذا ما أقيمت الدعوى بالطريق الشرعي قبل المتهمنين أيمن عبد الفتاح محمد السيد مصطفى وحسين محمد إبراهيم الغرابلي ولم تظهر في الأوراق شبهة دارئة للقصاص كان جزاءهما الإعدام قصاصاً لقتلهم المجنى عليها سيماء جمال سيد فهمي عمداً جزاء وفاقاً.

وهذا يعني أن الحكم المطعون فيه قضي بإعدام الطاعن وأخر ليس فحسب طبقاً لأحكام القانون الوضعي وإنما كذلك طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية وتردي في خطأ فاضح حين أسند القتل الموجب للقصاص للمحكوم عليه الآخر من خلال "الخنق" دون الطاعن الذي لم يساهم في الخنق.

ولا يعرض بأن الحكم تعرض لأحكام الشريعة الإسلامية بعد أن إستوفي دليله القانوني وإقتصر طبقاً لأحكام القانون الوضعي وأن ما قرره من أحكام الشرع كان تزيداً لا يمس قوام الحكم بهذا القول مردود عليه بأن استعراض الحكم للشريعة الإسلامية قبل النطق بعقوبة الإعدام يعني أن الحكم كان حريراً على إنزال أحكام الشريعة الإسلامية بمعنى أنه لو لا أن المحكمة رأت أن أحكام الشريعة تسمح بالقصاص أو بالأحرى بالإعدام لما أصدر الحكم بالإعدام بما يعني أن القاضي أدخل في عقيدته أحكام أخرى غير حكم القانون وهي أحكام غير مطبقة رغم عظمتها وتختلف في بعض جوانبها عن القوانين الوضعية إذ تدرأ القصاص بالشبهة وتجيز العفو لولي الدم بسداد الديمة وتوجب القصاص أو الإعدام على القتل مجرد دون أي ظروف كظروف سبق الإصرار الذي أدين به الطاعن.

**(٥٧) وأخيراً فإن مبادئ المحاكمة العادلة يجب أن تحترم الحد الأدنى لحقوق الدفاع** ومنهما إبداء المحامي دفاعاً جدياً لا هزلياً وأن تتحقق المحكمة أدلة الدعوى

بنفسها سواء طلب الدفاع أو سكت لأن تحقيق أدلة الدعوى ليس وهي رهن بمشيئة الخصوم (نقض ١٩٩٥/١٩٩ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ رقم ١٤٢ ص ٩٢٦؛ نقض ١٩٩٧/١٠٥ ص ٤٨ رقم ١٥٢ ص ٩٢٦؛ نقض ١٩٩٨/٨/١٠ س ٤٩ رقم ١٣٨ ص ١٠٢١).

والثابت من محاضر الجلسات أن دفاع الطاعن كان قد طلب أجل واسع للاستعداد والدفاع غير أن المحكمة أجلت له لجلسة باكر للمرافعة وعند ترافعه أخذ ينفي إرتكان جريمة إحراز المحكوم عليه الآخر سلاح بدون ترخيص لأن السلاح مرخص !! حال أن قائمة الإتهام لم ترد بها تلك التهمة !! كما راح الدفاع ينفي ظرف سبق الإصرار من واقع أن استخدام سلاح ناري بطبيعته ليس دليلاً على سبق الإصرار حال أن الطاعن لم يقتل المجنى عليها بسلاحه الناري بل بالخنق !! وطلب الدفاع تصاريح بأن المجنى عليها لا تعمل في مجال الإعلام وأنها تزوجت أكثر من مرة ....إلخ حال أن كل هذه الالتماسات لا تسمن ولا تغني من جوع بما يرشح ويؤكد أن الدفاع مع الطاعن لم يكن ملماً ب مجريات القضية فصار دفاع الطاعن شكلياً صورياً ولا يحقق ضمانة الاستعانة بمدافع كشرط لتحقيق مبدأ المحاكمة العادلة (نقض ١٩٨٧/١/١٨ مجموعة أحكام النقض س ٣٨ رقم ١٤ ص ١١١؛ نقض ١٩٩٠/٢/٨ س ٤١ رقم ٥٧ ص ٣٣٥؛ نقض ١٩٩٧/٣/٥ س ٤٨ رقم ٤١ ص ٢٨٥؛ نقض ٢٠٠٢/١٠/٢٠ س ٥٣ رقم ١٦٤ ص ٩٨٥).

٧٤

ليس هذا فحسب بل أن المحكمة كانت في عجلة من أمرها إذ لم تدم المحاكمة شهرين فقط عزفت المحكمة خلالها عن تحقيق أدلة الدعوى سواء من حيث مناقشة شهود الإثبات أو طلب الدفاع عن المحكوم عليه الآخر تحقيق حاليه النفسية وقت إرتكاب الجريمة أو فض الأحرار أو إجراء أي تحقيق بما شاب مرحلة التحقيق الإبتدائي من عيوب عصفت بحياد النيابة العامة.

(٥٨) كل ما سبق يبطل إجراءات المحاكمة والحكم الصادر فيها بما يسوغ للطاعن إلتماس نقض الحكم المطعون فيه.

## **السبب السابع: مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال بشأن معاقبة الطاعن عن جريمة السرقة بجانب القتل العمد مع سبق الإصرار:**

(٥٩) ينعي الطاعن على الحكم المطعون فيه إذ دانه بجريمة سرقة مصاغ المجنى عليها بعد قتلها مع المحكوم عليه الآخر زوج المجنى عليها قد شابه مخالفة للقانون وفساد في الاستدلال وأن هذا العيب لا يرفعه كون الحكم قد أوقع عقوبة القتل بحسبانها الأشد إذ الطاعن ينزع في الواقعه برمتها ومن ثم يكون لديه مصلحة في تعيب الحكم ونقضه بشأن جريمة السرقة.

إذا أورد الحكم المطعون فيه في صورة الواقعه أن المحكوم عليه الآخر عقب قتله للمجنى عليها وتأكده من أنها فارقت الحياة قام بخلع مصوغاتها الذهبية التي كانت تتحلي بها ...

كما أورد الحكم المطعون فيه ردًا على دفاع المحكوم عليه الآخر بإيقضاء تهمة السرقة والمسندة إليه لوقوعها بين أزواج ولم تقدم شكوى حسبما اشترط القانون من المجنى عليها أن هذا القول لا يستحق الرد ولا يستاهله - ذلك أن البين من اعترافات المتهمين أن المتهم الأول قد خلع عن المجنى عليها مصوغاتها الذهبية بعد أن سكتت روحها وفاضت إلى بارئها فأني لها بشكوى تقدمها ضد زوجها حتى يثير الدفاع مثل هذا القول الذي لا تأبه به .

(٦٠) غير أن الحكم أغفل نهائياً دفاع الطاعن بإيقطاع صلته بالسرقة وأن مرتكب فعل الإختلاس هو المحكوم عليه الآخر بل أقر الحكم ذلك في بيان صورة الواقعه بما يعني فساد الحكم في استدلاله علي إرتکاب الطاعن لجريمة السرقة فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع في هذا الشأن.

وفضلاً عما أورده الحكم من تقديرات قانونية خاطئة بعدم قبول دعوي السرقة لعدم تقديم الورثة المجنى عليها للشكوى المنصوص عليها بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية فإنه من المقرر أن جريمة السرقة لا تتحقق قانوناً إلا إذا اندهى

## **الجاني حيازة سابقة للمجنى عليه وأنشأ حيازة جديدة فإن لم يتم هذا أو ذاك**

**فلا إختلاس** ولا سرقة ومن ثم فإن الأشياء التي توجد مع متوفي حديثاً في مكان لا يسيطر فيه الورثة على المال سيطره فعليه أن جري اختلاسها فلا يتحقق بها السرقة لأن الملكية ولئن انتقلت بقوة القانون إلى الورثة إلا أن الحيازة باعتبارها مركزاً واقعياً لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحاجز السابق لغيره [الدكتور عبد الفتاح الصيفي - النظرية العامة لجرائم الأموال- ١٩٦٧ - ص ٦١؛ الدكتور جلال ثروت - نظم القسم الخاص - جرائم الاعتداء على الأموال - ٢٠٠٠ - ص ٨٣؛ الدكتور محمد زكي أبو عامر - قانون العقوبات القسم الخاص- ١٩٨٩- ص ٨٨٥] وذلك طالما لم يضع الورثة هذا المال القبر مع المتوفي إذ يعد المال عندئذ مملوكاً للورثة وفي حيازتهم فتحتفق السرقة باختلاسه [نقض ١٩٣٦/٤/٦ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٢ رقم ٤٥٧ - ص ٢٩٢].

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيناً يسوع للطاعن إلتماس نقضه.

## **عن طلب وقف التنفيذ المؤقت للحكم**

لما كان الثابت من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه مر جح نقضه - بإذن الله - وانه لما كان في استمرار تنفيذ العقوبة التي أنزلها الحكم على الطاعن ما يسبب له أضرار يستحيل تداركها في حالة نقض الحكم، وهم لا يطيق السجن حال كونه بري.

وانه لما كان للطاعن محل إقامة ثابت وعلوم وعملا بالمادة ٣٦ مكرراً من قانون حالات وإجراءات الطعن بالنقض المعدلة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢.

### **بناء عليه**

**يلتمس الطاعن من هيئة المحكمة الموقرة:**

٧٧

**أولاً :** تحديد أقرب جلسة للأمر بوقف تنفيذ العقوبة المحكوم بها مؤقتاً لحين الفصل في هذا الطعن.

**ثانياً :** قبول الطعن شكلاً للتقرير به وإيداع مذكرة أسبابه في الميعاد المقرر قانوناً.

**وثالثاً: في الموضوع: أصلياً:** نقض الحكم المطعون فيه وتحديد جلسة أمام محكمة النقض لنظر الموضوع طبقاً للتعديلات الواردة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧.

**وإحتياطياً :** نقض الحكم المطعون فيه جزئياً وتصحيح العقوبة المقضي بها حسب ما ترى محكمة النقض في ضوء المذكرة الراهنة وأحكام القانون والدستور.

**ومن باب الاحتياط الكلي: إحالة الأوراق للمحكمة الدستورية العليا**  
لبحث مدى دستورية المواد ١٢٤ و ٢٧٧ و ٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية  
في ضوء المواد ٥٤ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٦ و ١٨٩ من دستور ٢٠١٤.

وكيل الطاعن  
د/ ياسر الأمير ماروق  
المحامي بالنقض  
رقم القيد / ١١٨٨١٣

٧٨