

الدكتور
ياسر الأمير فاروق

استاذ القانون الجنائي
المحامي بالنقض



0101 7643 355

01148481446 - 03/4863625

36 ش سعد زغلول - محطة رمل الاسكندرية

محكمة النقض الدائرة الجنائية

مذكرة بأسباب الطعن بالنقض مقدمة من

حسين محمد إبراهيم الغرابي
(محكوم عليه - طاعن)
ضد

النيابة العامة
(مطعون ضدها)

في القضية رقم ١٠٢٢٩ لسنة ٢٠٢٢ جنابات

مركز البدرشين

(المقيدة برقم ٢١١٨ لسنة ٢٠٢٢٦٨ كلي جنوب الجيزة)

محكوم فيها بجلسة ١١ / ٩ / ٢٠٢٢

وقائع الطعن

تمهيد:

مر الطعن الراهن بمرحلتين **الأولى** مرحلة الإحالة ثم مرحلة المحاكمة حتي 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 أسندت إلي الطاعن ومتهم آخر (حكم ضده).

٢

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

بالقيود والسلاسل وسلكاه إلى القبر الذي أعدها وسكبا عليها المادة الحارقة لتشويه معالمه علي النحو المبين بالتحقيقات.

ب- سرقا المصاغ الذهبي المبين وصفاً بالتحقيقات والمملوك للمجني عليها سالفه الذكر علي النحو المبين بالتحقيقات.

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

(٢) وطلبت النيابة العامة معاقبتهم بالقتل العمد مع سبق الإصرار والسرقه وأرفق بأمر الإحالة قائمة بأدلة الثبوت حوت فضلاً عن إقرارات وإعترافات منسوبة للطاعن وآخر 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.....

فقد شهد عمرو محمد السعيد البرعي عميد شرطة ورئيس إدارة المباحث الجنائية بقطاع أكتوبر أنه عقب ضبط المتهم الأول أيمن عبد الفتاح بمدينة السويس ناقشه فأقر له بإرتكاب الواقعة متعللاً بأن زوجته المجني عليها مثيرة للمشاكل معه- كثيرة الطلبات- دائمة التهديد له في حالة عدم إجابة طلب إشهار زواجهما عن ذويه مما وضعه تحت ضغط نفسي- وأنها سبق أن هددته بنشر مقطع مصور لعلاقتهم 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 لإنهاء تلك المأساة مستغلاً حاجة شريكه المتهم الثاني (الطاعن) إلي المال

وتبادلا الأفكار إلي أن اهتديا إلي استئجار مزرعة بعيداً عن الأنظار يتولي المتهم الثاني تجهيزها ويتولي المتهم الأول استدراج المجني عليها إلي المزرعة زاعماً لها أنه يرغب في إهدائها إليها إذا ما لاقت قبولاً عندها لإنهاء 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 " جنزير " وزجاجات مياه حارقة "مياة نار" وقاما بحفر حفرة بنهاية المزرعة ومساء يوم ٢٠٢٢/٦/٢٠ دخل المتهم الأول وزوجته المجني عليها إلي المزرعة وكان في انتظارهم المتهم الثاني وما أن دخل المتهم الأول والمجني عليها إلي حجرة الاستراحة باغتها وضربها علي رأسها بجانب الطنبجة أكثر من ضربة وتولي المتهم الثاني تقييدها وشل حركتها وربط قدميها بقطعة قماش حيث قام المتهم الأول بخنقها والضغط علي رقبتها حتي لفظت أنفاسها ثم قاما بتجريدتها من مصوغاتها الذهبية وأوثقها بالسلسلة والقفلين وألقيا الجثمان في الحفرة التي سبق إعدادها وسكبا المادة الكاوية عليها لإخفاء معالمها ثم ردما الحفرة وغادرا المكان وتخلص الأول من أدوات الحفر ومتعلقات المجني عليها وعقب توجه المتهم الثاني إلي النيابة العامة وإعترافه بالواقعة وإرشاده عن جثمان المجني عليها بالمزرعة هرب المتهم الأول إلي 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 إلي القاهرة حيث أوصله إلي مسكن أحد معارفه بمنطقة المعادي وكان ذلك بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢٧ وحتى اليوم الثاني هاتفه طالباً منه أن يقله إلي محافظة السويس بداعي أن والدته محجوزة بالمستشفى وأثناء سيرهما أخبره المتهم الأول أنه كان علي علاقة غير شرعية بالمجني عليها وقامت بتصوير مقاطع فيديو لعلاقتهما ثم داومت علي تهديده وابتزازه

للحصول علي مبالغ مالية - فتزوج منها عرفياً ثم عقد عليها رسمياً إلا أنها طالبت به بإشهار ذلك الزواج وإلا ستقوم بفضحه واستمرت تهديده **فقام بالتخلص منها تحت تأثير تلك الضغوط.**

كما أوردت النيابة شهادة عبد المجيد محمد عقل الشامي ٥١ سنة يعمل معلم خبير بالتربية والتعليم والذي قرر أنه قام باستئجار المتهمين منه المزرعة المملوكة له ومن عيوبها المعلومة قطعاً للمتهمين بعدها عن العمران والطريق الرئيسي ونادراً ما يتواجد أحد بالأراضي المجاورة وتم التعاقد والتوقيع من المتهم الأول بتاريخ ٢٠٢٢/٦/١١ وتسلم المتهم الثاني المزرعة في ٢٠٢٢/٦/٤ وأكد 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 وسلسلة حديدية، ٢ قفل، ٣ زجاجات مياه حارقة وقدم مقطع فيديو مصور من آلات المراقبة بالحنوت للمتهمين أثناء شرائهما لتلك الأدوات وتعرف علي المتهم الثاني بالصورة.

كما أستدلت النيابة العامة علي تقرير الصفة التشريحية لجثمان المجني 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 المجني عليها بعدد ٢ لفة والسلسلة مغلقة بقفل بإحكام وتتدلي السلسلة الحديدية لتلتف حول بطن وظهر المجني عليها بعدد ١ لفة والجزء السفلي من السلسلة الحديدية مرتبط بقفل آخر.

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

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

٤- تبين وجود جرح مشرذم الحواف بطول حوالي ٣سم بمقدم فروة الرأس بالخط المنصف بوضع مائل وحوافه متسحجة ومتقدمة.

٥- وجود أجزاء متغيرة اللون ومتآكلة بجثة المتوفاة أكثر وضوحاً بمقدم الصدر.

قطع القماش السالف الإشارة إليها حول وجه وعنق وساقى المتوفاة لها ذات اللون والنسيج وتشكل في مجموعها إشارب حريمي.

وقد إنتهى الطب الشرعي إلي ما يلي:

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

(٥) جاءت نتيجة المعمل الكيميائي الخاص بالعينات الحشوية المأخوذة

من جثمان المتوفاة تفيد بسلبية العينات من السموم والمخدرات.

(٦) جاءت نتيجة المعمل الكيميائي الخاص بشعر المتوفاة والمسمات

المأخوذة من سطح الجثة وملابس المتوفاة والزجاجة الخضراء
المعثور عليها بموقع رفقة المتوفاة تفيد بإيجابية المواد الآكالة
ايجابي حمض الهيروكلوريك.

(٧) أظهرت نتائج الحمض النووي أن قطعة القماش حول وجه وعنق

المتوفاة أعطت خليط اشتمل علي البصمة الوراثية للحمض النووي
المستخلص من عظام المجني 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 بالمسمات المهبلية والشرجية
وقليقات الأظافر والدم الموجود علي خلية الانتريه بمسرح الجريمة
تطابقت مع البصمة الوراثية للحمض النووي الخاص بالمجني
عليها.

(٩) تعزي الوفاة إلي كتم النفس والضغط علي العنق وما أحدثته من

سد المسالك الهوائية وجائزة الحدوث وفق التصوير الوارد بمذكرة
النيابة العامة وفي تاريخ معاصر.

وبناء علي ما تقدم تم تقديم الطاعن للمحاكمة بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار

والسرقة وحياسة أدوات غير مرخص بها.

٧

ثانياً: مرحلة المحاكمة :

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

ولا شك في أن توالي الإجراءات وسرعتها وضيق الفاصل الزمني بين الجلسات والتفات المحكمة عن تحقيق أدلة الدعوي لاسيما شهود الإثبات يرشح إلي أن المحاكمة كانت في عجلة من أمرها ولم تحقق الدعوي - رغم خطورة العقوبة الصادرة فيها- عن بصر وبصيرة ولا ننقي هذا القول علي عواهنه وإنما نكتفي الآن بإثباته علي أن نوضحه تفصيلاً في أسباب الطعن.

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

(٥) وبجلسة ٢٠٢٢/٨/١٣ لم يحضر الشهود والمحكمة امرت بتلاوة أقوالهم بالجلسة والنيابة العامة شرحت ظروف الدعوي ودفعت بتوافر نية القتل وظرف سبق الإصرار **وصحة الاقرار الشفوي الوارد علي لسان المحكوم عليه الآخر** وانتفاء حالة الدفاع الشرعي وصحة **إعتراف 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 عما اذا كانت المجني عليها ضمن المتقيدين في

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

والأستاذ / خالد أبو عجيبة المحامي مع المتهم الأول انضم للطلبات السابقة وأضاف بطلب مناقشة الشاهدين علياء محمد حسن وهدى عبد المحسن إبراهيم - والحاضر 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 ويعمل استشاري ومدرس الطب النفسي لكلية طب جامعة الأزهر وسألته هل لديك معلومات بشأن الواقعة فأجاب : أنا عندي المعلومات المتداولة في الصحف سابقاً. وأضاف أن الأمراض النفسية لا تترك أي أثر عضوي وأنه لدراسة حالة المتهم الأول وما اذا كان يعاني من اضطراب نفسي لحظة ارتكاب 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 المجني عليها كانت في حالة تقدم أم بسيط ؟ فأجاب: ورد بتقرير الطب الشرعي أن حالة جثة المجني عليها تمثل في حالة تعفن متقدم وهو وفقاً للظاهر من التقرير أنه تعفن متقدم وتم سؤاله أيضاً عن الدفاع هل يمكن التوصل إلي استبيان إصابات جسد المجني عليها في حالة التعفن الرمي المتقدم ومع الظروف الجوية ومع وجود مادة حارقة ومع دفن الجثة بالتراب؟ فأجاب: نعم أمكن الاستدلال علي ذلك تشريحياً

فوجود اصابات منثرة بالجثة كما بالتقرير وكذلك كسر بالغضروف الدريقي في منطقة العنق وأثبت تقرير المعمل الباثولوجي فحص العينات تحت الميكروسكوب إلي وجود آثار حروق ولذلك ناتجة عن المادة الكاوية المنسكبة علي الجثة والتي أثبتتها تقرير المعمل الكيماوي.

وسئل دفاع الطاعن الطبيب الشاهد ؛ حدد لنا السبب الرئيسي في وفاة

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

(٧) والنيابة عقت في شأن ما تم من مناقشة الطبيب النفسي وكبير 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 وأقربائه 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 علي طلب فأقر بأنه ظل ثلاثة أيام

في التحقيقات وتعرض **لإكراه 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 المجني 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 بتوافر حالة الدفاع الشرعي طبقاً لنص المادة ٢٤٥ ودفع ببطلان الإقرار الشفهي المنسوب صدوره للمتهم وتأويله وتحميل الألفاظ بما لا تقصده ودفع بانتفاء سبق الإصرار وانتفاء نية إزهاق الروح ولحظية الواقعة ودفع ببطلان التحريات ودفع بعدم معقولية تصور الواقعة 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 أنيتين أثرية وبوتجاز وقاعدة وتاندة وكل تلك الأشياء ليست أشياء تحضيرية لجريمة قتل.

وقدم الدفاع فلاشة قال عنها أنها تحوي أقوال علياء سلامة وهدي عبد المحسن وقامت المحكمة بتحريرز الفلاشة **وأضاف أن نفس المتهم وقت الواقعة لم تكن في روية أو هدوء حتي يكون هناك سبق وإصرار** ودفع بعدم جدية التحريات وأضاف الدفاع الأستاذ / أحمد شحاته المحامي بانتفاء المسؤولية الجنائية للمتهم وقدم حافظة مستندات طويت علي كتاب للطب النفسي. ودفع بانتفاء سبق الإصرار وانتفاء نية القتل وإزهاق الروح وأن الجناية تعتبر جناية ضرب أفضي إلي الموت واستبعاد جنحة السرقة من تحقيق الوصف بمخالفة نص المادة ٣١٢ وإنها زوجته. كما دفع بانتفاء 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 الأعلى.

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 الدعوي وإنتفاء علاقة السببية بين الفعل والنتيجة لتدخل عوامل شاذة غير مألوفة في حدوثها وهي توصل الجنمان لمرحلة التعفن الرمي المتقدم مع تزامن الصيف ودفن الجثة بباطن الأرض مع المادة الكاوية ووصول الجلد لمرحلة التقلس وهو يتعذر معه معرفة سبب الوفاة وعدم معرفة السبب ان كان مرضياً أم سبب آخر . وأن الحالة التي وصل إليها المتهم بسبب تهديد المجني عليها بفضحه وعدم مراعاة منصبه جعلته ليس في هدوء حتي يقوم بتلك الواقعة تحت روية مع سبق الاصرار ولكنه كان تحت ضغوط كثيرة أوضحتها التحريات أن المجني عليها في الأونة الأخيرة زادت من تهديدها للمتهم الأول وأن الشاهدة خلود جاءت في شهادتها أن المجني عليها كانت تسب المتهم بألفاظ نابية وهو الذي في درجة عالية من الوظيفة في الدولة وكذلك شهدت بنت المجني عليها بنفس الأقوال من سماعها لوالدتها أنها تسب المتهم بشتي الشتائم والألفاظ.

١٢

وبرر إنتفاء نية إزهاق الروح بأن المتهم لو نيته موجودة فكان قتلها
بسلاحه لأنه يملك بدل السلاح ثلاثة منهم وكان لا يبحث عن شريك له في الجريمة وكان أولي 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 رزاة واصرار حقيقي وأضاف أن الإكراه المادي والمعنوي الذي وضع للمتهم الثاني وأن روي أربعة روايات وأقر بالرواية الحقيقية أمام المحكمة اليوم.

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

خاصة بجميع أحكامي في مجلس الدولة من سحب الأراضي ملك الدولة وأنه كان في قمة الإرهاق عند التحقيق معه وأنه في خلال ٤٨ ساعة لم يأخذ قسط من الراحة. وأضاف أن المجني عليها سقطت عليه أثناء مشادة بينهما ولم يكن يقصد قتلها وأنه كان يعاملها ويعامل بنتها بعلاقة جيدة ولكن هي عصبية جداً وهي لم تكن صحفية 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 وليد اللحظة وأن المزرعة اتفق مع المتهم الثاني ان لم تعجب المجني عليها سيتم تحويلها لمشروع عجول وتم الاتفاق مع صاحب مزرعة أمام تلك المزرعة على شراء ثلاث عجول. وأنه لم يتم عمل تصوير للواقعة وكل ذلك لا ينفي أنني قتلتها ولكن لم أكن متعمداً أو انني عاقل وأن كلامي ينصب علي انني لم أكن أقتلها لقتلتي بسكين في يدها وكانت اليوم هي الماثلة مكاني وانني سليم وارفض إيداع أية مستشفى نفسية وربنا هو الذي يعلم انني قتلتها ولكن بدون تعمد وأنها استفتتني وأنه يفوض أمره لله ثم المحكمة وأن المجني عليها شتمته بأغلي ما في حياته وهو ابنه وقررت له أنها ستجعله يلحق به.

والحاضر مع المتهم الثاني طلب أجلاً للمرافعة، فقررت المحكمة التأجيل لجلسة باكر ٢٠٢٢/٨/١٦ للمرافعة من دفاع المتهم الثاني مع استمرار حبس المتهمين.

(١٠) وبذلك 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 علي فرصة كافية للدفاع عن نفسه** بالضمانات التي كفلها القانون وأن محاميه حجب من حضور التحقيقات معه وقرر الآن أنه متواجد بالقاعة والمحكمة استدعته وسألته كالاتي فأجاب : اسمي / إبراهيم محمد ابراهيم طنطاوي. وأشهد علي أن المتهم الثاني حسين أخو مراتي روي له الواقعة وأنا كمحام وجدت من الأمانة الإبلاغ عن الواقعة فرحت به للمحامي العام لنيابة الجيزة

وقالنا اعرضوا الأمر علي رئيس النيابة وكنا بنتسأل شفوي وحسين يحكي 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 مبدياً المتهم لوحده وأنا قعدت منتظر حوالي ١٦ ساعة....**

وبعد ما صليت الفجر جالي الحرس قالي وكيل النيابة عاوزك ولما دخلت ذكر لي المحقق فحوي ومضمون الحوار اللي حصل بينه وبين حسين قبل ما أدخل ومن خلال ذلك الحوار اللي كهلولي 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 وتمسكت بدفاعي بناء علي 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 التكييف النهائي للواقعة وهذا طمنني شوية وعاوز أقول أنني أثناء انتظاري لدخول التحقيق مع حسين عرفت أن **ولاد**

١٤

المتهم حسين تم استدعاؤهم لأنني شوفتهم طالعين من حجرة التحقيق اللي أنا دخلتها بعد كده **والكلام مع تقي بنت المتهم حسين زي ما هي بلغتني أن** استدعوها في نيابة الحوادث وليس من أفراد التحقيق وسألوها عن الموضوع فقالت زي ما ما أبوها حكا لهم 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 الحوادث وفحص هاتفه الجوال بوجود وسمعت صوت نجل المتهم الثاني يبكي وبعدين صدر قرار حبس حسين أربعة أيام وثاني يوم رحلت مكتب النائب العام عشان أعرف تجديده امتي وعرفت أن التجديد ثاني يوم ورحلت مكنتي في أكتوبر وجالي تليفون أن المتهم بيتحقق معاه وتوجهت الى مكتب النائب العام وسمح لي بحضور التحقيق فور تواجدي وطلبت الانفراد بحسين والسيد وكيل النيابة قالي احنا اتصلنا عليك ومردتش وأنا هكتب ملحوظة وان اتكلمت ثاني همنعك من الحضور.....

(١١) وجرت المرافعة و الحاضر مع المتهم الثاني (الطاعن) ألتمس البراءة تأسيساً علي الدفع ببطلان الاستجواب المتهم لمخالفته نص المادة ٧٠ ، ٧١ ، ١٢٤ ، ١٢٥ ، من قانون الإجراءات ووفقاً لتعليمات النيابة العامة ٢٢٨ ، ٦٠٣ ، ٦٠٩ ، 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 الاقرار المنسوب للمتهم لكونه وليد إكراه مادي ومعنوي والتمسك باستجواب المتهم بجلسة أمس لما تمت به المتهم من ضمانات عادلة ودفع بانتفاء 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 الدعوي. وبطلان شهادة الشاهد الأول وانتفاء توافر عناصر المساهمة الجنائية وانتفاء سبق الإصرار بعنصري الزمن والنفسى وانتفاء ركن العلم المسبق لمحاولة الأول ارتكاب الجريمة وانتفاء أركان جريمة القتل بركنيها المادي والمعنوي وانتفاء نية إزهاق الروح بالنسبة للمتهم الثاني وتناقض الدليل الفني مع القولي في الأوراق وإستحالة تصور حدوث الواقعة وكيدية الإتهام وتلفيق ودفع بالأخبار والإبلاغ عن الجريمة من تلقاء نفسه مما ساعد علي معرفة الواقعة وإنفراد الضابط بالشهادة ونازع الدفاع في حقيقة الواقعة 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 المفتي لإستطلاع الرأي الشرعي حول إعدام المتهمين وحددت جلسة ٢٠٢٢/٩/١١ للنطق بالحكم وبذلك الجلسة قضت المحكمة بإعدام المتهمين وقد استخلصت محكمة جنايات الجيزة صورة الواقعة التي اطمئننت إليها بما أبلغ به المتهم الآخر/ أيمن عبد الفتاح محمد بمذكرته المحررة بتاريخ ٢٠٢٢/٦/٢١ بتغيب زوجته المجني عليها شيماء جمال سيد فهمي المذبةقة 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 ٢٠٢٢/٦/٢٦ المتهم الثاني (الطاعن) حسين محمد إبراهيم الغرابلي الذي قرر بأن لديه معلومات عن واقعة مقتل المجني عليها شيماء جمال- شارحاً أنه تربطه بالمتهم أيمن عبد الفتاح محمد علاقة منذ زمن بعيد يقارب العشرين عاماً- وأنه اشتكى إليه مراراً من تعنت زوجته المجني 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 وتكف عنه إذاها وأنه انتوي التخلص منها- فأتفقا علي 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 وقدم وغلق لحمل الأتربة وزجاجات بها مياه النار الكاوية والحارقة وسلسلة وعدد ٢ قفل **وفي يوم ٢٠٢٢/٦/٢٠ قام المتهم الأول بإصطحاب**

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

تولي رجال الضبط مأمورية القبض علي 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 المجني عليها شيماء جمال - وإتفاقه مع المتهم الثاني حسين علي نحو ما أدلي به الأخير أمام النيابة العامة وإرشاده عن مكان دفن الجثمان وإستخراج الجثة والعهد بتسريحها إلي الطبيب الشرعي - حيث تم الحصول من سلطة التحقيق علي الإذن بإتخاذ إجراءات التحقيق وإقامة الدعوي الجنائية ضد القاضي أيمن عبد الفتاح وتم إستكمال باقي الإجراءات.

(١٤) ولقد اعتمدت محكمة الجنايات في الإدانة المستخلصة من صوره الواقعة المار ذكرها علي عدة أدلة بعضها مباشر والآخر غير مباشر فضلاً عن حفة من الدلائل الفنية الضعيفة وهي أدلة ودلائل لا تشيد صورة الواقعة التي أعتنقها 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 متعللاً بقتل المجني عليها دفاعاً عن نفسه.

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

وبدلاً من أن تبسط المحكمة رقابتها علي مشروعية التحقيقات الابتدائية ومدي بطلانها وإنتهاكها الحد الأدنى من الضمانات التي كفلها الدستور والقانون أو علي

الأقل تعيد هي بذاتها تحقيق أدلة الدعوي في حياد وموضوعية 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 السورية بل أن دفاع المتهمين ذاته لم تحقق 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 محايد ولا محاكمة منصفة ولا دفاع جدي ملم بمجريات القضية. لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد صدر باطلاً لجريانه بناء علي محاكمة غير منصفة وتحقيقات إبتدائية تفتقر إلي الحد الأدنى لضمانات المتهمين المعترف به في دساتير وقوانين الأمم المتمدينة ودفاع شكلي لا يضمن ولا يغني من جوع فضلاً عما شاب هذا الحكم من قصور وفساد وأخطاء في الإسناد وتهاتر وعدم تجانس وإضطراب في تحديد الأفعال المادية التي أتاها 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 المواعيد القانونية.

أسباب الطعن

فكرة عامة..

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

كما ينعي الطاعن علي الحكم أنه جاء فاسداً في الإستدلال وقاصر ومخطأ في تأويل القانون إذ لم يستظهر الحكم قصد الطاعن من التدخل مع المحكوم عليه الآخر في إيقاع القتل بأدلة سائغة بل أن ما أثبتته الحكم يرشح لإنتفاء هذا القصد بالكلية وخلط الحكم بين نية القتل وقصد التدخل في القتل وأخطأ في خلع وصف الفاعل علي سلوك الطاعن حال أن ما أثبتته يرشح فقط لكونه شريك بما ترتب عليه إغفال الحكم مراعاة حكم المادة ٢٣٥ عقوبات التي تخفف 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 علي الرغم من اعتراف الحكم في أكثر من موضع أن **نية الجناة كانت متوترة** ما بين التصميم علي القتل وتنفيذه وأن نفسيتهما لم ولن تهذاً إلا بتنفيذ القتل إذ بالحكم ينتهي إلي توافر ظرف سبق الإصرار !! وبينما يسرد الحكم من الوقائع الدالة علي أن تدخل الطاعن في القتل كان دون تنسيق أو تدبير مع المحكوم عليه الآخر ونتيجة دخوله علي المحكوم عليه الآخر حال خنقه للمجني عليها ومقاومة الأخيرة للآخر 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 المجني 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 لدي الآخر.

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

ثم جاء الحكم قاصراً فاسداً في استظهار نية القتل لدي الطاعن إذ إكتفي بالحديث عن الأعمال المادية التي عزاها للطاعن مستخلصاً تلك النية من أدلة متهاثرة غير متجانسة بل ومخالفة للقانون حصلها الضابط القائم بتنفيذ أمر الضبط من مناقشته 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

والتفات 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 باطلاً لصدوره من محكمة فقدت حيدها وصلاحيته لسبق إبدائها رأي في الدعوى بإحالة الأوراق للمفتي 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 علي التفصيل الآتي:

السبب الأول: اضطراب صورة الواقعة لدى الحكم من حيث دور الطاعن فيها والأفعال المادية التي أتاها وما إذا كانت سابقة علي 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 أمتد فترة من الزمن وكذا اتخاذ الحكم في استخلاص عناصر سبق الإصرار من وقائع متهاجرة ومتناقضة.

(١٧) ينعي الطاعن علي الحكم المطعون فيه إذ دانه بجناية القتل العمد مع سبق الإصرار قد شابه غموض وإبهام وتناقض واضطراب فجاءت صور الواقعة التي أعتنقها مهتزة مختلة لا تتواءم مع الأدلة التي أوردها وهي أدلة متعارضة غير متجانسة لم يزل الحكم تعارضها مما جعل الحكم متهاوياً متساقط .

٢٢

(١٨) ولقد ظهر ذلك جلياً سواء من حيث الأفعال المادية التي نسبها الحكم للطاعن والتي استدلت منها علي مساهمته في إزهاق روح المجني عليها كفاعل أصلي أو الاتفاق مع المحكوم عليه الآخر في التدخل في قتل المجني عليها وما إذا كان هذا الإتفاق لحظي أم امتد فترة من الزمن وهو ما يمثل قصد المساهمة 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 ممن تدخلوا معه فيها متي وجدت لدي 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 ١٩٧٤/٢/١١ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٢٩ ص ٢٦٦؛ نقض ١٩٧٠/٣/١٥ س ٢١ رقم ٩١ ص ٣٦٩). ويتعين في حكم الإدانة أن يستخلص أفعال المساهمة وقصد التدخل دون اضطراب أو غموض أو إيهام فذكر الوقائع مشوشة وبعيدة عن الفهم يجعل الحكم معيباً إذ ينم عن اختلال فكرة الحكم من حيث تركيزها في موضوع الدعوى وعناصر الواقعة بحيث لا يستطيع استخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أم بتطبيق القانون وبالتالي يتعذر القول عندئذ بأن الواقعة قد استقرت في ذهن محكمة الموضوع الاستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يتعذر معه التعرف علي أي أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها بما يعوق محكمة النقض من الاستيثاق بأن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً (نقض ١٩٥٣/١١/١٧ مجموعة أحكام النقض س ٥ رقم ٣٣ ص ٩٨؛ نقض ١٩٥٩/٣/٩ س ١٠ رقم ٦٥ ص ٢٩٧؛ نقض ١٩٦٩/١١/٣ س ١٠ رقم ٢٤١ ص ١٢٠٩؛ نقض ١٩٦٧/١٢/٤ س ١٨ رقم ٢٥٥ ص ١٢١٠؛ نقض ١٩٥٨/٢/٢٥ س ٩ رقم ٥٨ ص ٢٠٢؛ نقض ١٩٥٣/١١/١٧ س ٥ رقم ٣٣ ص ٩٨). وهو ما سنوضحه علي التفصيل الآتي:

٢٣

أولاً: الإضطراب في ماهية ووصف أفعال المساهمة:

(١٩) ذكر الحكم في صورة الواقعة التي أوردتها أن الأفعال المادية التي أتاها الطاعن علي مسرح الجريمة لحظة إرتكابها تتلخص في أن " المحكوم عليه الآخر بعد أن تعدى علي المجني عليها بمؤخرة سلاحه الناري علي مقدمة رأسها فسقطت أرضاً فاعتلاها وقام بالضغط بركبته ويده علي وجهها مكماً فاهاً وكاتماً أنفاسها وما أن شاهد الطاعن حتي استدعاه طالباً منه مساعدته فقام بالإمساك بقدميها وربطها بقطعة قماش وظل المحكوم عليه الآخر كاتماً أنفاسها حتي سكنت حركتها تماماً.

ثم أورد الحكم علي صحة تلك الواقعة مجموعة من أقوال الشهود فذكر الحكم علي لسان العميد عمرو محمد السعيد البرعي رئيس المباحث الجنائية أنه عقب ضبطه للمحكوم عليه الآخر ناقشه فأقر له بإرتكاب الواقعة متعللاً ثم حدد هذا الشاهد دور الطاعن فذكر أن المحكوم عليه الأول باغت المجني عليها وضربها علي رأسها

بجانب من السلاح الناري وتولي الطاعن تقييدها وشل حركتها وربط قدميها
بقطعة قماش حيث قام المحكوم عليه الآخر بخنقها والضغط علي رقبته حتي
 لفظت أنفاسها (ص ٥ من الحكم). ثم أورد الحكم إقرار المحكوم عليه الآخر في
 النيابة العامة - شفاهتاً - بأنه دلف لمكان الحادث صحبة المجني عليها وأجلسها بها
 وغافلها بأن سدد لها ثلاث ضربات بجسم سلاحه الناري **وجثم عليها وأطبق علي**
عنقها وهم إليه الطاعن عندما لاحظ الحوار وأخبره أنه لو ظلت هذه السيدة علي
 قيد الحياة لفضحتهما **فجلس خلفها وكبل ذراعيها لشل مقاومتها** وظل المحكوم
 عليه مطبقاً علي رقبته حتي فارقت الحياة (ص ١٠ من الحكم) **ثم قام الطاعن**
بربط ساقيها ووجهها. ثم ذكر الحكم اقرار الطاعن في التحقيقات بأن المحكوم عليه
 الآخر بعد أن ضرب المجني عليها بسلاحه بمؤخرة رأسها وسقطت أرضاً واعتلاها
 لخنقها... طلب من الطاعن **الإمساك بساقيها فأجابه لذلك** حتي سكنت حركتها
 تماماً **ثم أوثق قدميها ولف وجهها** (ص ١٠ من الحكم).

٢٤

ثم دلف الحكم إلى استظهار نية القتل لدي الطاعن فأورد أنه بينما المحكوم
 عليه الآخر يخنق المجني عليها دخل عليه الطاعن ويقرر له أن المجني عليها لو
 بقت حية ستفحضمها فيمعن المحكوم عليه الآخر في خنقها **ويقوم الطاعن بالإمساك**
ببيديها من الخلف حتي 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 بتكليف المجني عليها من الخلف **وتوثيق**
قدميها....

(٢٠) ويتضح مما تقدم إضطراب الحكم المطعون فيه حول الأفعال المادية
 التي أتاها الطاعن تارة يقرر - في صورة الواقعة أن الأفعال المادية التي أتاها الطاعن
 هي **الإمساك بقدم المجني عليها وربطها بقماش** حتي يتمكن المحكوم عليه الآخر
 من قتلها وتارة أخرى يقرر الحكم أخذاً من أقوال المحكوم عليه الآخر في تحقيقات

النيابة أن الطاعن جلس خلف المجني عليها وكبل ذراعيها لشل مقاومتها حتي يتمكن الآخر من قتلها وتارة ثالثة يورد الحكم إقرار الطاعن في تحقيقات النيابة بأنه مسك المجني عليها من ساقها حتي يتمكن الآخر من قتلها ثم يعود الحكم عند استظهار نية القتل فيسند للطاعن أنه أمسك المجني عليها من يديها من الخلف. بل أن الحكم المطعون فيه حسبما أوضحنا عند تحصيله لإقرار المحكوم عليه الآخر ذكر أنه شهد بأن المجني عليها حين فارقت الحياة قام الطاعن بربط ساقها ووجهها.

وهكذا جاء الحكم مضطرب حول الأفعال المادية التي أتاها الطاعن وما إذا كانت قبل وفاة المجني عليها أم بعدها إذ بينما يوصف الحكم هذه الأفعال بأنها الإمساك بقدم المجني عليها يعود ويوصفها بأنها الإمساك من ذراعيها من خلف ثم يقرر أنها الإمساك بساقها. وبينما يورد الحكم في صورته الواقعة أن إمساك الطاعن بقدم المجني عليها وربطها مما مكن الآخر من إزهاق روحها إذ بالحكم يورد إقرار المحكوم عليه الآخر بأنه بعد أن أجهز علي المجني عليها قام الطاعن بربط ساقها ووجهها. ومادام أن الحكم أورد في صورته الواقعة 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 اعتري الحكم مؤثر إذ فضلاً عن أن الطاعن ينازع في الواقعة برمتها فإنه من المعلوم أن جريمة القتل ترد علي محل معين وهو إنسان علي قيد الحياة فإن كان قد مات انحسرت 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 المجني عليها وأن هذا الإمساك تم عقب وفاتها يدل علي أن المجني عليها كانت قد ماتت قبل تدخل الطاعن بإمساك قدمها بل ينفي مساهمة الطاعن في القتل لورود مساهمته علي ميت. كما أن ذكر

الحكم كذلك صوره الواقعة بأن دور الطاعن كان الإمساك بقدم المجني عليها حتي يتمكن المحكوم عليه الآخر من إزهاق روحها ينم عن تناقض وإختلال صوره الواقعة لدي 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 علي تنفيذ المحكوم عليه الآخر لجريمة القتل أو أن مساهمته في الجريمة غير فعالة وأن فعله بالإمساك بقدم المجني عليها لم يرد علي إنسان حي بل فارق الحياة إذ الطاعن ينعي علي الحكم اضطرابه وتخاذله **وينكر المساهمة في القتل بوجه عام** كما أن هذا العيب الذي اعترى الحكم لم يتبين 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 بساق المجني عليها فأجابه لذلك حتي فارقت الحياة ثم أوثق قدميها مادام أن الحكم لم يزيل هذا التعارض بين اعتراف الطاعن والأدلة الأخرى التي أوردتها علي النحو المار ذكره إذ من الثابت القانونية أن جمع الحكم بين أدلة ليس بها تناسق بل متناقضة متعارضة ينفي بعضها بعضاً ولا يعرف أي الأمرين قصدته المحكمة فيما يتعلق بواقعة الدعوى يعيب الحكم ويوجب نقضه (نقض ١٩٦٨/٥/٢٧ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ١٢٠ ص ٦٠٣؛ نقض ١٩٩٦/١١/١٤ 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 بواقعة الدعوى إماماً شاملاً ولا بظروفها المختلفة ومبني الأدلة فيها أو أنه تبين حقيقة الأسس التي قامت عليها شهادة كل شاهد وهي عيوب توجب نقض الحكم (نقض ١٩٦٥/٦/١٤ 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 الاضطراب والتخاذل والتناقض في الحكم المطعون فيه عند حد وصف الأفعال المادية التي أتاها الطاعن كفاعل آخر مع غيره بل امتد كذلك إلي

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 ارتكابها إلا اذا كانت ظروف الدعوى كما أوردها الحكم ظاهر منها أنهم جميعاً كانوا متفقين على القتل (نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية في ج ٦٠٠ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١؛ نقض ١٩٤٨/١/٢٠ ج ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠؛ نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١؛ نقض ١٩٦٨/١٠/١٤ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣). وهو ما لم يستظهره الحكم.

ولقد ذكر الحكم في صوره الواقعة التي اطمئن إليها أن الطاعن أبلغ عن واقعة قتل المجني عليها شارحاً أنه تربط بالمحكوم عليه الآخر علاقة قديمة وأنه اشتكى إليه مراراً وتكراراً من تعنت زوجته المجني عليها وتهديدها له بإفشاء زواجهما وأنها طلبت منه مبالغ مالية وأنه إنتهى للتخلص منها فاتفقا علي قتلها ودفنها للتخلص من جثتها وعز إليه استئجار مزرعة لحسابه وأصلح المزرعة وقاما بشراء أدوات حفر فأس وكوريك وزجاجات بها مياه النار الكاوية والحارقة وسلسلة وعدد (٢) قفل وفي يوم الواقعة قام المحكوم عليه الآخر باصطحاب المجني عليها إلي المزرعة وانتظرهما الطاعن حتي حضرا وما أن دخلا الغرفة الخاصة بالمزرعة قام المحكوم عليه الآخر بجذب المجني عليها من شال قماش كانت ترتديه حول جيدها وتعيدي عليها بسلاحه علي مؤخرة رأسها فسقطت أرضاً فاعتلاها وقام بخنقها وما إن شاهد الطاعن حتي استدعاه طالباً منه مساعدته فقام بالإمساك بقدميها وربطهما بقطعة قماش وظل الآخر كاتماً أنفاسها حتي سكنت حركتها تماماً.

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

على القتل والذي هو إزهاق روح المجني 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 استدأمة مدة من الزمن خطط فيها مع المحكوم عليه الآخر للتنفيذ.

ولكن جاء بالحكم في صورته الواقعة وأدلة الثبوت التي أوردتها أن تدخل الطاعن في القتل كان **لحظي أي ساعة التنفيذ** فلقد جاء بصوره الواقعة أن المحكوم عليه الآخر بدأ بالتعدي علي المجني عليها وخنقها ثم شاهده الطاعن فطلب منه مساعدته .. كما أورد الحكم اعتراف المحكوم عليه الآخر في تحقيقات النيابة العامة من أنه بعد أن تعدي علي المجني عليها وخنقها **هم** إليه الطاعن وأخبره أن المجني عليها لو ظلت علي قيد الحياة لفضحتهما فجلس خلفها وكبل ذراعيها.. ثم أورد الحكم تدليلاً علي توافر نية القتل لدي الطاعن من أن المحكوم عليه الآخر بعد تعديه علي المجني عليها وخنقها دخل عليه الطاعن وقرر له أن المجني عليها لو ظلت علي قيد الحياة ستفضحهما فيمعن في الضغط علي رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيدها.

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

٢٨

ويورد الحكم كذلك الدليل علي توافر سبق الإصرار لدي الطاعن مع الصداقة بينهما وتفكيرهم في التخلص من المجني عليها فيقترح أن يتخلصا منها في شقة ٦ أكتوبر خاصته فيثنيه الطاعن عن ذلك ثم يقترح المحكوم عليه الآخر بأنه كان يعبث بسلاحه في حضرة المجني عليها ويخرج منه رصاصة تقتلها فينكر عليه الطاعن ذلك فيتفقا علي استئجار مرزعة لتنفيذ القتل!!

وكل ذلك ينم عن اضطراب الحكم في استظهار 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 علي إرتكاب الجريمة.

(٢٤) ولا يقدح مما يقدم قاله أن الاتفاق علي إرتكاب الجريمة يمكن أن يكون سابقاً علي الجريمة أو يحدث لحظة إرتكابها إذ المسألة لا تتعلق باستظهار عناصر الاتفاق وإنما بوجوده أصلاً وما إذا كان سابق أو معاصر للقتل وأثر ذلك علي قصد

التدخل في القتل ومدي توافر سبق الإصرار لدي الجناة إذ اعتناق الحكم صور متعارضة للإتفاق وما اذا كان سابق أو معاصر للقتل يجعل الحكم متناقض متخاذل.

ثالثاً: تخاذل الحكم في إستخلاص عناصر سبق الإصرار من وقائع متناقضة متهاجرة:

(٢٥) إذا كان الحكم المطعون فيه عند تدليله على توافر سبق الإصرار لدي الطاعن حسبما أوضحنا قد استخلصه من احتياج الطاعن للمال إلا أن الحكم المطعون فيه في كافة أخطاره قرر أن باعث الطاعن علي القتل كان مسايرة المحكوم عليه وموافقة على قيامه بالتخلص من المجني عليها لشعوره بأنه مهدد فأراد مساعدته وخلصه 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 أنقد الطاعن مبلغ ثلاثمائة وستين ألف جنيه لقاء إشتراكه في تنفيذ مخططه الإجرامي.

كما أن حالة إستفادة الطاعن بمبلغ نقدي دفعه له المحكوم عليها الآخر يناقض ما أثبتته الحكم من أنه بمجرد دخول المحكوم عليه الآخر مع المجني عليها لإستراحة المزرعة قام بضربها علي رأسها بالطبنجة خاصته وجثم فوقها مطبقاً بيديه علي عنقها وحال مقاومتها استدعي الطاعن وطلب منه الإمساك بها وصرح له الطاعن أن بقاء المجني عليها علي قيد الحياة سيؤدي إلي افتضاح أمرهما فأمسك الطاعن بها... أي أن باعث الطاعن علي المساهمة كان خشية افتضاح أمرهم بإبلاغ المجني عليها عنهما. وليس كباعث المحكوم عليه الآخر الإنتقام من المجني عليها وصد إبتزازها له.

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

السبب الثاني: فساد في الاستدلال وقصور وخطأ في تأويل القانون مبناهم

عدم استظهار الحكم المطعون بأدلة سائغة لقصد الطاعن في

التدخل مع المحكوم عليه الآخر في إيقاع القتل بل أن ما

أثبتته الحكم يرشح لإنتفاء هذا القصد بالكلية والخطأ في دور

الطاعن بوصفه فاعل حال أن ما أثبتته الحكم – إن صح

استدلاله- يجعل منه شريك بما يوجب تطبيق المادة ٢٣٥

عقوبات:

(٢٦) من الثابت في القانون أنه يلزم أن يتوافر لدى الفاعل مع غيره قصد

التدخل في ارتكاب الجريمة بمعنى إنصراف قصد كل متهم إلي التدخل في ارتكابها

بتوزيع الأدوار بينهما قبل ارتكابها من خلال الاتفاق علي ارتكابها والإسهام بدوره في

تنفيذها إذ الفاعل مع غيره هو شريك يجب أن يتوافر لديه على الأقل ما يتوافر لدي

الشريك من قصد المساهمة في الجريمة وإلا فلا يسأل إلا عن فعله وحده (نقض

١٩٦٨/٦/٢٤ س ١٩ رقم ١٥١ ص ٧٥٠؛ نقض ١٩٧٣/٥/١٣ س ٢٤ رقم ١٣٠ ص ٦٣١؛ نقض ١٩٧٤/٢/١١

س ٢٥ رقم ٢٩ ص ٢٦؛ نقض ١٩٨٠/٣/١٧ س ٣١ رقم ٧٥ ص ٤٠٧).

ومن المعلوم أن الاتفاق هو إتحاد إرادتين علي ارتكاب الجريمة وهو يختلف

عن التحريض إذ إرادة المحرض تعلو على إرادة الفاعل وتطغي عليه لأن المحرض

هو صاحب الفكرة الإجرامية وهو الذي يثبتها للفاعل أما الاتفاق ففيه معني الندية إذ

تتكافأ الإرادات فيه وتتعاذل في الأهمية فليس هناك إرادة تدفع وأخري ترضخ وإنما

هناك إرادتان تتحدان علي ارتكاب الجريمة كما يتحد الإيجاب والقبول من العقود. ولا

يختلط الاتفاق بالتوافق وإن تقاربا في الظاهر فالإتفاق إرادات والتوافق توارد خواطر

ويمكن القول بتعبير هندسي بأن الاتفاق إرادات متلاقية علي أمر مشترك أما التوافق

فإنه إرادات متوازنة ومتجهة نحو أمر مشترك.

٣٠

وقد عرفت محكمة النقض التوافق بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين أي توارد خواطرهم على الإجرام وإتجاه خاطر كل منهم إتجاهاً ذاتياً إلي ما تتجه إليه خواطر سائل أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذي بالمجني عليه (**نقض** ١٩٦٤/١٠/٢٦ **مجموعة أحكام النقض** س ١٥ رقم ١٢٢ ص ٦١٩) فإذا تواردت خواطر جماعة علي قتل غريمهم لدي رؤيته فإبتدرة بعضهم بالقتل قبل أن تتاح للآخرين فرصة الاعتداء 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، ويترتب على التفرقة بين الإتفاق والتوافق في القتل أنه إذا كان بين الجناة إتفاق علي القتل توافرت الجريمة في حقهم جميعاً بصرف النظر عن صاحب الضربة القاتلة (**نقض** ١٩٦٣/١٠/٢١ **مجموعة 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 سأل وحده عن القتل أما غيره فلا يسأل إلا عن الشروع في القتل باعتباره القدر المتيقن في حقه (**نقض** ١٩٨٤/٣/١ **مجموعة 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 إختلاف العقوبة.

أولاً: فساد استدلال الحكم علي 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 يؤكد إنعدام هذا الاتفاق وأن مساهمة الطاعن في القتل كان **لحظية بسبب خشية الطاعن من أن تفضدهما المجني عليها إن ظلت علي قيد الحياة** بعد انفراد المحكوم عليه الآخر بالتعدي عليها وإيذائها أي أن **إرادتهما إتجهت إلى القتل فرادي دون إتخاذ أي توافقت على القتل دون أن تتفق عليه** وذلك إن صح الإسناد.

فلقد 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 المجني 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 لفضحتهما فجلس خلفها وكبل ذراعيها لشل مقاومتها وظل المحكوم عليه الآخر مطبقاً علي رقبتها مدة من الزمن حتي فارقت الحياة... كما استطرد الحكم في صفحة ٢٠ وأورد ذات المضمون عند استظهار نية القتل لدي الطاعن وإن كان بعبارات أخرى إذ أورد الحكم أنه لدي دخول الطاعن علي المحكوم عليه الآخر حال تنازعه مع المجني عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها على رأسها وأفقدتها وعيها فإذ بالطاعن يدخل إليه ويقرر له أن المجني عليها لو ظلت علي قيد الحياة ستفحضمها فيمعن في الضغط علي رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيدها من الخلف. ثم كرر الحكم ذات الأمر عند استظهار قصد القتل لدي الجناة .

٣٢

بل أن الحكم ذاته أورد في صوره الواقعة التي أطمئن إليها أن المحكوم عليه الآخر بدأ في تنفيذ الجريمة وعند مقاومة المجني عليها استدعي 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 المجني عليها وإن كان هو في نفسه ليس طالب مصلحة خاصة في قتل المجني عليها إنما 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 مسaire ورضوخ وموافقة من الطاعن للمحكوم عليه الآخر لشعوره بقمه وإذلاله بما ينفي الإتفاق.

وأيضاً فإن ما أورده الحكم في أسبابه من استئجار المحكوم عليه الآخر والطاعن للفيلا مكان تنفيذ القتل وشرائهما أدوات الحفر والتشويه لإخفاء معالم الجثة ومشاهدة الطاعن توثيق المحكوم عليه الآخر للجثة ونقلها معه ودفنها وأنها 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 المحكوم عليه على تنفيذها إذ أقصى ما يستفاد منه الاتفاق على إخفاء الجثة وتشويهها ودفنها إما نظراً لصلة الصداقة أو بسبب المال حسبما ذهب الحكم.

هذا ومن الثابت أنه لا يكفي لإعتبار الشخص فاعل مع غيره أن يثبت الحكم حضور الطاعن مع المحكوم عليه الآخر وقت ارتكاب الجريمة إذ أن ظروف الدعوي وأدلتها كما أوردها الحكم ليس ظاهرة منها أنهم كانوا متفقين علي ارتكابها من إتحاد نيتهما (نقض ١٩٤٥/٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٦ رقم ٤٩٦ ص ٦٤١؛ نقض ١٩٤٨/١/٢٠ ج٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧٠؛ نقض ١٩٦٦/٥/٢ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٩٩ ص ٥٥١؛ نقض ١٩٨٠/١٠/١٤ س ١٩ رقم ١٦٢ ص ٨٢٣) وهي أمر داخلي لا يقع تحت الحواس، ويجب علي الحكم إثباتها والاستدلال عليها من معية الجناية في الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وأن كلاً منهم قد قصد الآخر في إيقاعها مما يرتب بينهم في صحيح القانون تضامن في المسؤولية الجنائية، وبشرط 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 أثبت الحكم نقيضه من عدم تواجد الطاعن في الحجرة مكان التنفيذ لحظة ارتكاب المحكوم عليه الآخر للقتل واستدعائه من الآخر لما إشتدت مقاومة المجني عليها فأقدم علي مساعدة الآخر لنية خاصة تختلف عن نية الآخر إن صح الإسناد والاستدلال من خلال إختلاف نية كل منهما في القتل إن صح الإسناد.

ويتضح مما تقدم أن المحكوم عليه الآخر سعي لقتل المجني عليهما - إن صح الاسناد- بمفرده وبدأ في التنفيذ إنتقاماً منها أما الطاعن - إن صح الاسناد- فجاء دوره لاحقاً على البدء في التنفيذ وما إمساكه بالمجني عليها - إن صح الاسناد- إلا خشية إفتضاح إيذاء المحكوم عليه الآخر لها بضربها أى أن هذا الإمساك والتكتيف جاء دون إتفاق أو إتحاد أى أنه توافقت 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 عزاها الحكم للمحكوم عليه الآخر بما يعني - إن صح الاسناد- أن صاحب الضربة القاتلة أو هو من حقق النتيجة الإجرامية المتمثلة في إزهاق روح المجني 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 يعيب الحكم المطعون فيه بالعوار ويوجب نقضه وتصحيحه في حدود عقوبة الشروع في القتل أن رأت محكمة النقض توافر نية القتل لدي الطاعن- وهي غير متوافرة كما سوف يأتي في الأسباب اللاحقة.**

ثانياً: الخطأ في وصف الطاعن بأنه فاعل مع غيره:

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

وما إنتهي إليه الحكم في هذا الشأن بالنسبة لدور الطاعن في الواقعة - إن صح منطق واستدلال الحكم وما هو بصحيح- كان يحتّم علي الحكم إعتبار 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 فوقعت الجريمة بناء علي هذا أو ذاك.

وتفصيل ذلك أن الإتفاق والتدبير والإمساك بالمجني عليها عرضاً حال قيام الفاعل بتنفيذ فعل القتل ما هو إلا اشتراك بالاتفاق والمساعدة وليست توزيع للأدوار بين الجناة علي تنفيذ القتل وإتيان أفعال تنفيذية 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 علي سبيل البديل أما الفاعل الأصلي فلا عقاب له سوي الإعدام . ومن هنا تظهر أهمية خطأ الحكم المطعون فيه في خلع حكم المادة ٣٩ عقوبات علي الأفعال التي أتاها الطاعن والإلتفات عن المادة ٤٠ عقوبات حال أن هذه المادة - إن صدق الحكم - كانت واجبة التطبيق علي الطاعن وإقترانها بالمادة ٢٣٥ عقوبات كان يؤذن بإيقاع عقوبة السجن المؤبد أو عقوبة أخف علي الطاعن وليس الإعدام أن تنبئه المحكمة لذلك ولم تخطأ في الوصف القانون الذي خلعتة علي نشاط الطاعن .

(٣٢) ولا يعترض علي ما تقدم بأن الوصف القانوني للواقعة ودور الجناة فيها من إطلاقات محكمة الموضوع بغير معقب وأن الطاعن لم يتمسك 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 حتي يقال بأن الحالة تقديرية للمحكمة ثم أن المسائل القانونية لا تحتل خلاف أو تقدير.

(٣٣) ولا يقدر من خلط الحكم المطعون فيه بين الفاعل والشريك حرص الحكم علي إنزال حكم المادة ٣٩ عقوبات علي ما أتاه الطاعن من مسابقة المحكوم عليه الآخر في فكرة قتل المجني عليها نظير مال وإجراء بروفيتين لكيفية التنفيذ وقيامه بإرشاد الآخر علي محل بيع أدوات الحفر وشرائها معاً وقيامه بالدخول علي المحكوم عليه الآخر حال منازعة المجني عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها علي رأسها وأفقدوها الوعي وجثم عليها مطبق علي رقبتها فإذن بالطاعن يدخل إليه ويخبره أن بقاء المجني عليها علي قيد الحياة سيفضح أمرهما ويقوم هو بالإمساك بيدها من الخلف حتي خارت قوتها ثم يقوم بتوثيق قدميها بقطعة قماش

إذ أن كل ما أثبتته المحكمة - إن صح - يدل بيقين ان الطاعن شريك بالاتفاق والمساعدة وليس فاعل آخر مع غيره إذ أن نشاطه من مساعدة المحكوم عليه الآخر وإجراء بروفيتين وشراء أدوات حفر ودخوله علي الآخر حال تنفيذ الأخير فعل إزهاق روح المجني عليها فيقوم الطاعن بإفعال التكيف كي يتمكن الآخر من القتل لا يعني إتيان الطاعن فعل تنفيذي للركن المادي للقتل بإزهاق الروح وإنما فعل مغاير وإن كان بالغ الأهمية بحيث لولاه لما تمكن المحكوم عليه الآخر من إزهاق روح المجني 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 الذي أودي بحياة المجني عليها وإنما ساهم فحسب في أعمال لولاها لم يتمكن الآخر من إزهاق روح المجني عليها.

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

يعتبر شروعاً في ارتكابها أي في إزهاق الروح ولو كانت الجريمة لم تتم بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تدخلوا معه فيها (نقض ١٩٤١/٢/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٣٨٣ رقم ٢٠٠ ، ١٩٤٢/١٢/٧ ج ٦ ص ٤٣ رقم ٣١ ، ١٩٤٢/١٢/١٤ ج ٦ ص ٦٥ رقم ٤٤ ، ١٩٤٣/١١/٢٩ ج ٦ ص ٤٣٢ رقم ٢٦٧ ، ١٩٤٥/٦/٤ ج ٦ ص ٧٣٠ رقم ٥٩٥) ، وقضت تطبيقاً لذلك بأنه إذا اجتمع ثلاثة وتسלحوا ببنادق وتوجهوا إلي المجني عليه وأطلقوا عليه البنادق فقتلوه كان كل منهم مسئولاً قانوناً عن القتل الذي هو نتيجة قصد جنائي مشترك بينهم جميعاً ولو أنه لم تصب المجني عليه إلا طليقتان فقط (نقض ١٩١٤/١١/٢٨ الشرائع س ٢ ص ١١٠) . وقضت كذلك بأنه إذا اتفق شخصان أو أكثر علي ارتكاب جناية القتل ثم إعتدي كل منهم بالضرب علي المجني عليه فإنهم يعتبرون فاعلين في جناية القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ إلا عن فعل واحد منهم فقط، عرف بعينه أو لم يعرف. وقضت بأنه إذا كان المتهمان قد ضربا المجني عليه بقصد قتله فأحدثا به الإصابات التي شوهدت برأسه فإنه لا يؤثر في إدانتهم بجناية القتل أن بعض الضربات لم يكن له دخل في الوفاة، إذ مادام كل من المتهمين كان منتوياً القتل مع الآخر وباشر 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 مجموعة القواعد القانونية ج ٥ ص ٥٦٣ رقم ٢٩١ ، ١٩٤٢/١٢/٧ مشار إليه ، ١٩٥٥/٤/١٢ أحكام النقض س ٦ ص ٨٥١ رقم ٢٦٠ ، ١٩٧٣/١٢/٤ س ٢٤ ص ١١٥٠ رقم ٢٣٥) .

وقضت أيضاً بأنه متي كانت المحكمة قد استخلصت من الأدلة التي أوردتها في الحكم أن المتهمين كانا متفقين علي قتل المجني عليه، وأن كلا منهما أطلق عليه العيار لقتله تنفيذاً للقصد المتفق عليه، فإن معاقبتهم باعتبار كلا منهما 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 المعني 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 قُضت بأنه متي كان الثابت حصول اتفاق بين المتهمين علي ضرب المجني عليه، فإن مقتضي ذلك مساءلة كل منهما باعتباره فاعلاً أصلياً عن العاهة التي تخلفت للمجني عليه، بوصف كونها نتيجة للضرب الذي اتفقا عليه وأحدثاه بالمجني عليه، وذلك من غير حاجة الى تقصي كل منهما الذي أحقق اصابة العاهة (نقض ١٩٥٧/٣/١٢ أحكام النقض س ٨ رقم ٦٩ ص ٢٤٥).

وفي ذات السياق قُضت بأن الأصل هو ألا يسأل الشخص بصفته فاعلاً أصلياً في جريمة الضرب المفضي إلي موت، إلا إذا كان هو الذي أحدث الضربة أو الضربات المفضية إلي الوفاة والتي ساهمت في ذلك، أو أن يكون قد اتفق مع آخرين علي ضرب المجني عليه وياشر معهم الضرب فعلاً تنفيذاً للغرض الإجرامي الذي اتفق معهم علي 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 قواعد القانونية جـ ٥ رقم ٢٠٠ ص ٣٨٣ و ١٩٤١/٣/٣١ لاقم ١٠٨١ س ١١ ق و ١٩٤٣/٢/٢٢ رقم ٥٤٢ س ١٣ ق و ١٩٤٤/٦/١٢ قواعد القانونية جـ ٦ رقم ٣١٦ 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 التسبب 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 أوردتها الحكم سواء في صوره الواقعة 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 إتفاق سابق وإنما جاء لسبب لحظي طراً في نفس الطاعن عند تنفيذ المحكوم عليه الآخر للقتل وهذا الباعث ذكره الحكم في أكثر من موضع واستخلص منه نية القتل وهو قول الطاعن " الست دي لو ظلت على قيد الحياة حتفضحننا".

٣٩

ولكن في السبب الراهن يوضح الطاعن أن ما جاء بالحكم المطعون فيه عند استظهار عناصر سبق الإصرار أو الرد علي الدفع بانتفائه أصابه عوار وفساد في الاستدلال ومخالفة للقانون. ويستند الطاعن في ذلك علي ما قرره محكمة النقض مراراً وتكراراً من أن سبق الإصرار بحسبانه حالة تقوم بنفس الجاني ليس بإستطاعة أحد أن يشهد عليه مباشرة ولا أن ترصده التحريات (**نقض ٢٠٠٩/٦/٢ الطعن رقم ٢٥٧٧٧ لسنة ٧١ق؛** **نقض ٢٠٠٩/٢/٣ الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٧٨ق**) كما أن ثبوت الاتفاق لدي الجناة في الجريمة لا يعني توافر سبق الإصرار لديهم جميعاً لأن الاتفاق قد يكون فجائياً سابقاً علي تنفيذ القتل بلحظات فلا تتوافر عناصر سبق الإصرار (**نقض ١٩٤٩/١/٢٤** مجموعة القواعد القانونية ج٧ رقم ٧٩٩ ص ٧٥٨؛ **نقض ١٩٨٥/٥/٢٧** س ٩ رقم ١٥٠ ص ٥٨٥؛ **نقض ١٩٦٥/١٠/١٩** س ١٦ رقم ١٣٦ ص ٧١٨؛ **نقض ١٩٦٩/٥/٢٦** س ٢٠ رقم ١٥٧ ص ٧٨٦ ؛ **نقض ١٩٧٩/٥/٢١** س ٣٠ رقم ١٢٧ ص ٥٩٨) ويلزم أن توضح محكمة الموضوع كيف إنتهت إلي ثبوت توافر ظرف سبق الإصرار في حق الطاعن والوقت الذي استغرقه الطاعن حتي

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 ارتكاب الجريمة خوفاً من بطش المجني عليه به (نقض ٢٠١٠/١/١٧ الطعن رقم ٩٧٩٩ لسنة ٧٨ق؛ نقض ٢٠٠٩/١/١٨ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٧٦ق؛ نقض ٢٠٠٩/٢/٣ الطعن رقم ٢٧٤٣ لسنة ٧٨ق؛ نقض ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٤٢٧٧ لسنة ٧٨ق؛ نقض ٢٠٠٩/٦/٢ الطعن رقم ٢٥٧٧٧ لسنة ٧١ق؛ نقض ٢٠٠٩/١/٢٠ الطعن رقم ٥٤٦٣٤ لسنة ٧٥ق)..وهو ما لم يتبينه الحكم إذ لا وسيلة لإرتكاب الجريمة وكان نفسية الجناة متوترة وهائجة.

فمن ناحية أولى دال 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 يستنتج من ظروف الدعوى وعناصرها فهو ثابت في الدعوى متوافر في حق المتهمين من اعترافاتهما التفصيلية الصحيحة أمام النيابة العامة من توافر الباعث على القتل وهو الضغينة التي يختزنها المتهم الأول في نفسه للمجني عليها التي صارت كابوساً يهدد حياته ومستقبله الأسري والوظيفي كما زعم- حتي أنه لم يفكر في أمر طلاقها وإبعادها عنه بسلام مهما كانت نتيجة هذا التصرف فأثر الخلاص منها بطريقته التي تتم عن باعث إجرامي لا يقع فيه من هو في مستواه العلمي والمكانة الأدبية التي ذهبت أدراج الرياح ومن باعث المتهم الثاني علي مساعدة المتهم الأول في تحقيق رغبته طمعاً في مال يرزوا الحصول منه عليه ليساعده في معيشته أثر مروره بضائقة مالية فبيتا النية وعقدا العزم على الخلاص من المجني عليها بالقتل وهي الخنق بالضغط اليدوي علي العنق مما أدي إلى سد المسالك الهوائية ففاضت روحها إلي بارئها مما يدل على أن المتهمين قد ارتكبا جريمتهم مع هدوء البال بعيداً عن ثورة غضب وبعد تفكير متأن وهادئ وتصميم محكم علي تنفيذ ما إنتواه كلاهما جزاء لما ارتكبه المجني عليها كما زعم المتهم الأول في حقه من تهديد لمستقبله وحاضره وهو

٤٠

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 دعت إليه الإقدام على فعلته الشنعاء وبين ارتكاب الحادث بل العبرة بما يقع في ذلك الزمن من التفكير والتدبير ومادام الجاني قد انتهى بتفكيره إلى خطة معينة رسمها لنفسه قبل تنفيذ الجريمة وبعد البصر والسكون حتي يحكم العقل هادئاً متزنأً متروياً فيما تتجه إليه إرادته من الأغراض الإجرامية فإن الوقت قد امتد لقراءة الثلاثة أشهر منذ زيادة الضغوط عليه من المجني عليها كما زعم وراح يفكر وصديقه في كيفية الخلاص من المجني عليها حتي يعود إليه هدوءه النفسي فتارة يقترح أن يتخلصا منها داخل شقة ٦ فيتوجه نظر المتهم الأول إلى اقتراح أن يعبث بمسدسه في حضرة المجني عليها ويخرج منه رصاصة فيقتلها فينكر عليه ملهمه هذا القول مذكراً إياه أنه رجل قانون وهذه المقولة لن تنطلي علي أولى الأمر فيتفقا علي استئجار مزرعة بمنطقة نائية يأخذانها إليها بزعم من زوجها المتهم الأول أنه سيهديها لها ثم يقومان بتنفيذ ما إتفقا عليه ولا أدل و لا 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 وباللزوم العقلي إلى إطراح ما جري عليه الدفاع 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 الدعوى كما أوردها في صورتها وبسطاً لمعني سبق الإصرار وشروطه ولا يعدو أن تكون تعبيراً عن تلك الحالة التي تقوم بنفس الجاني والتي يتعين علي المحكمة أن تستظهرها بما يدل عليها وأن تبين الوقائع والأمارات والمظاهر الخارجية التي تكشف عنها لا يغني فتيلاً في توافره أو بالأحرى استخلاص سائق 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 باعته في مساعدته لدفع الظلم والطغيان والتهديد الذي تمارسه المجني عليها ضده وكذا التحاور بينهما على كيفية تنفيذ القتل ثلاث مرات من خلال ثلاثة أشهر ورفض الطاعن السيناريوهات التي اقترحها المحكوم عليه الآخر حتي استقرا على استئجار مرزعة لتنفيذ الجريمة وقيام الآخر بضرب المجني عليها وخنقها وهذه القرائن إن صح استخلاص الحكم لها فهو إستخلاص 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 بحسابه 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 مكنون نفسه وما كان يصره قبل ارتكاب الجريمة (نقض ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية ج ٦ رقم ١٧٩ ص ١٦٨؛ نقض ١٩٤٧/١/٦ ج ٧ رقم ٢٧٦ ص ٢٦٧) 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 بالإسكندرية ، ١٩٨٩ ص ١٩١؛ الدكتور محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، طبعة نادي القضاة ، ١٩٨٨ ص ٣٦٤؛ الدكتور عبد المهيم بكر، القسم الخاص، قانون العقوبات، دار النهضة العربية ، ١٩٧٧ ، ٦٠١ ؛ الدكتور عمر السعيد رمضان ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار

النهضة 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 الباعث على القتل لا يقتضي حتماً وبحكم اللزوم توافر سبق الإصرار إذ الباعث أقصي ما يستفاد منه توافر القصد الجنائي وهو يختلف عن سبق الإصرار من حيث المدي الزمني بين قيام القصد ومباشرة السلوك وما يتوافر لدي الجاني في هذا الزمن من تروي كافي قبل إقدامه علي مقارفة الجريمة .

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

٤٣

ثم أن رغبة المحكوم عليه الآخر في الإنتقام من المجني عليها التي سارت كابوساً يهدد حياته وتقريره الخلاص منها رغم مكانته العلمية والأدبية وذلك من خلال الخنق - حسب منطق الحكم المطعون فيه- بالضغط اليدوي علي العنق يستدل منه على أقصي تقدير توافر نية القتل لدي الآخر القائم بالخنق للخلاص من شبح التهديد دون أن يؤدي بالضرورة إلى توافره لدي من يساعده أو يؤازره ومن الثابت حسبما أسلفنا أن ظرف سبق الإصرار من الظروف الشخصية المشددة وتوافره 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 المجني عليها وخنقها حتي تم استدعاء الطاعن لمساعدته عند مقاومتها **يؤكد أنه لم يكن هناك تخطيط للجريمة ولا رسم لكيفية التنفيذ ولا**

لتوزيع الأدوار بين الطاعن والمحكوم عليه الآخر بل إنفراد الآخر بها لاسيما وأن أداة

إرتكاب الجريمة كانت تارة كعب سلاحه الناري وتارة أخرى الخنق بيده رغبة في الإنتقام منها وأن لحظة تنفيذ الآخر لها منفرداً حدث هرج ومرج وهذا الذي أثبتته الحكم - أن صدق - يعني أن نفسية الجناة كانت متوترة هائجة ومنزعجة ولم تنتهياً لهما خلال مدة الثلاث أشهر من تهديد المجني عليها للمحكوم عليه الآخر وإنعقاد العزم على الإنتقام والإقدام عليه حالة من الهدوء النفسي والصفاء الفكري يصح فيها للروية أن تخاطب الشهوة ويصح للعقل أن يرد جماح الغضب ثم يستقر الرأي على سابقة فلا يتحول عما اعترم (نقض ١٩٥١/٤/٩ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٣٤١ ص ٣ ، ٩، 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).

فنفس الإنسان المدفوعة بالرغبة في الانتقام 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 وبمجرد اصطحاب المجني عليها الى مكان ما يتم ضربها على رأسها بكعب سلاح ناري وتجنم فوقها لخنقها ثم تستدعي آخر للمساعدة هي نفس هائجة متوترة منزعجة لا تدبر ولا تخطط ولا تفكر في الجريمة بل مجبولة 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 ٣٨ ص ١٥٧؛ نقض ١٩٧٨/٢/٦ س ٢٩ رقم ٢٥ ص ١٣٦)، مهما كان الفاصل الزمني طويل إذ ليس العبرة بطول الزمن بين التفكير في الجريمة وتنفيذها بل المناط هو الهدوء والروية التي تتوافر لدي الجاني في خلال هذه الفترة (نقض ١٩٨٤/٤/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣٥ رقم ١٠٢ ص ٤٥٦؛ نقض ١٩٩٤/٣/٢٣ الطعن رقم ٩١٠٥ لسنة ١٩٩٢ ق).

(٣٨) ولا يقدر من إنتفاء 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 وإذ كان يتنازع مع المجني عليها التي كانت تحاول الخلاص منه بعد أن ضربها على رأسها وأفقدتها وعيها فإذا بالمتهم الثاني يدخل إليه ويقرر له أن المجني عليها لو ظلت علي قيد الحياة ستفضحهم فيمعن في الضغط علي رقبتها ويقوم هو بالإمساك بيديها من الخلف حتي خارت قوى المجني عليها ثم يقوم بتوثيق قدميها بقطعة قماش وهي تفرفر كما ذكر في إقراراته وبظل شاهداً توثيق المجني عليها من المتهم الأول بالسلاسل بعد قتلها وقيام المتهم الأول بخلع مصوغاتها الذهبية وتسليمها إليه ثم يجراها إلى أن يضعها داخل سيارة المتهم الأول ويذهب بها إلى الحفرة التي حفرها سلفاً لدفنها ويقومان برش ماء النار على جسدها كل ذلك إنما يدل دلالة قاطعة على أن المتهم الثاني فاعل للجريمة يوازي موقفه موقف المتهم الأول ولا يختلف عنه مما يكون مع هذا النعي من دفاعه غير سديد.

٤٥

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

ومن المعلوم أن المشرع أعتد بسبق الإصرار من طائفة محددة من الجرائم فجعله ظرفاً مشدداً فيها كجرائم القتل والضرب وتوافر 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 المجني عليها إذ عند استدعاء المحكوم عليه الآخر له أو دخوله إلى مكان لتنفيذ وطلب الآخر منه مساعدته قال الطاعن لو ظلت المجني 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 لإنعدام العنصر النفسي والزمني لسبق الإصرار (نقض ١٩٤٧/٢/١٠ مجموعة القواعد القانونية س ٤٨ رقم ١٠٤ ص ٢٣٣؛ نقض ١٩٢٧/٦/٧ الموسوعة الجنائية لجندي عبد الملك ج ٥ رقم ٧٧ ص ٧٣٠؛ نقض ١٩٤٩/٤/١٨ ج ٧ رقم ٨٧٩ ص ٨٤٤).

٤٦

(٤١) ومما يقطع بإنتفاء ظرف سبق الإصرار ما أثبته الحكم المطعون ذاته في كافة أشطاره من أن نفسية المحكوم عليه الآخر خلال الفترة ما بين التفكير في التخلص من المجني عليها وبين التنفيذ كانت متوترة هائجة نظراً لتصويره في أوضاع جنسية من زوجته المجني 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 وصدقها فما كان منهما إلا التفكير في الخلاص منها **حتى يعود للآخر 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 ذهني** 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 بتوتر وإنزعاج إذ كلما استقر الرأي على طريقة للتنفيذ يتم الإقلاع عنها فلقد اقترح المحكوم عليه الآخر أن يتخلفا من المجني عليها داخل شقة ٦ أكتوبر خاصته فيثيبه الطاعن عن ذلك لأن هذا المكان منظور من شاعلي العمارة فيتوجه نظر المحكوم عليه الآخر إلى اقتراح أن يعبث بمسدسه في حضرة المجني عليها ويخرج منه رصاصة فيقتلها فينكر عليه الطاعن ذلك مذكراً بإياه بأنه رجل قانون وأن هذه المقولة لا تتطلي علي أولي الأمر ثم يتفقا علي استئجار مزرعة بمنطقة نائية للتنفيذ وبمجرد دخول المحكوم عليه الآخر والمجني عليها باستراحة المزرعة يقوم بضربها وخنقها وعند المقاومة يستدعي الطاعن لشل حركتها...

ولا شك في أن الزوج الذي أودي وأهتيج ظلماً وعدواناً من خلال تصوير زوجته له في مواضع جنسية وإبتزازه من جراء ذلك والذي ينتظر أن يتجدد إيقاع هذا الأذي الفظيع به لا شك أنه اذا إتجهت نفسه إلي قتل معذبة فإنها تتجه إلي هذا الجرم متوترة مما كان منزعة مما سيكون والنفس المتوترة المنزعجة هي نفس هائجة أبداً لا يدع إنزعاجها سبيلاً إلى الصبر والسكون حتي يتحكم العقل هادئاً متزناً متروياً فيما تتجه إليه الإرادة من الأغراض الإجرامية التي تتخيلها قاطعة لشقائها (نقض ١٩٣٢/١٢/٥ مجموعة القواعد القانونية ج٣ رقم ٤٦ ص ٤٥ قضية البداري الشهيرة).

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

السبب الرابع: فساد في الاستدلال 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

متهاترة لا تجانس بينها:

(٤٢) ينعي الطاعن علي الحكم المطعون فيه إذ دانه بجناية القتل العمد مع المحكوم عليه الآخر مع سبق الإصرار قد جاء قاصراً ومخالف للقانون وفساد في الاستدلال ومخطأ في الاسناد إذ لم يستظهر الحكم نية القتل لدى الطاعن بأدلة سائغة واكتفي بالحديث عن الأفعال المادية التي قارفها الطاعن وحاول استنتاج تلك النية من إقراره المحكوم عليه الآخر بالقتل دفاعاً عن نفسه رغم طرحه لدفاع هذا الآخر بتوافر حالة الدفاع الشرعي ورغم أن نية القتل من أركان الجريمة وتوافرها لدي متهم لا يستتبع بالضرورة توافرها لدي 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 الواقعة متحقق في الجريمة ثابت في حق المتهمين من إقراراتهما التفصيلية في جميع مراحل التحقيق أمام النيابة العامة بما قرره المتهم الأول من أنه قتل المجني عليها زاعماً أنه يدافع عن نفسه ومن قيام المتهم الثاني باعترافاته بمشاركة المتهم الأول في اقتراف الجريمة وتأبيده ومساعدته له في التخطيط والتنفيذ حيث قام المتهم الأول بالإجهاز علي المجني عليها جاثماً فوق صدرها مطبقاً بكلتا يديه على عنقها وهي تحاول الخلاص منه فيساعده المتهم الثاني بتكثيفها من الخلف وتوثيق قدميها ويكمل الأول بلفها بالسلسلة الحديدية ويغلقها بقفل في طرفيها ويقول زاعماً أنه فعل ذلك مخافة أن تقوم من ميبتها فيكبلها بالسلاسل لهذا الزعم كل ذلك يدل بيقين على توافر قصد القتل في حق المتهمين كما هو معروف به قانوناً بما دلت عليه الظروف المحيطة بالواقعة والمظاهر والأمارات الخارجية التي

أُتاهَا المتهمين تتم عما أضمراه في نفسيهما من إنتواء قتل المجني عليها وان إختلف
الباعث لدى كل منهما.

لما كان ذلك وكانت جناية القتل العمد تتميز عن غيرها من جرائم التعدي على
النفس بعنصر خاص هو إزهاق روح المجني عليه، وهذا العنصر ذا طابع خاص
يختلف عن القصد العام الذي يتطلبه القانون في سائر تلك الجرائم وهو بطبيعته أمر
يبطنه الجاني ويدمره في نفسه لذا فإن الحكم الذي يقضي بإدانة متهم في هذه الجناية
يجب أن يعني بالتحدث 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 المجني 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
٢٠٠٦/١/٣ الطعن رقم ٧١٩١٥ لسنة ٧٥ق؛ نقض ١٩٩٦/١٠/٩ الطعن رقم ١١٢٨٣ لسنة ٦٤ ق ؛ نقض
٢٠٠٩/١/١٨ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٧٦ ق ؛ نقض ٢٠٠٩/٧/٥ الطعن رقم ١٧٦١٧ لسنة ٧١ق).

٤٩

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

نية القتل لديه (نقض ١٩٧٢/١١/١٢ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٢٥٦ ص ١١٦٩؛ نقض ١٩٨٤/١١/١١ س ٣٥ رقم ١٦٤ ص ٧٤٥؛ نقض ١٩٩٦/١٠/١٥ س ٤٧ رقم ١٤٥ ص ١٠٢٢؛ نقض ١٩٩٧/١١/٢ 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 وأبهمه.

(٤٤) وأيضاً فإن اقرار الطاعن - حسبما ذهب الحكم - بمساعدة المحكوم عليه الآخر بالإمساك بالمجني عليها وتكثيفها لا يفيد سوي الحديث عن الفعل المادي الذي قارفه الطاعن إذ أن التكثيف وشل المقاومة لا يدل بذاته على ثبوت نية القتل لاحتمال أن لا يتجاوز القصد منه هذه الحالة مجرد الإرهاب أو التعدي (نقض ٢٠٠٨/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٤٢٣ لسنة ٧٧ق؛ نقض ٢٠٠٩/٤/٥ الطعن رقم ٤٢٧٧ لسنة ٧٨ق). فضلاً عن أن التكثيف والإمساك قد يتحقق دون توافر نية القتل (نقض ٢٠٠٩/٤/١ الطعن رقم ١٣٤٢١ لسنة ٧٧ق؛ نقض ٢٠٠٩/١/٨ الطعن رقم ٦٣٢٧٣ لسنة ٧٦ق؛ نقض ٢٠٠٩/١/٢٢ الطعن رقم ٥٢٦٤٢ لسنة ٧٦ق). لاسيما وأن الطاعن لدي استجوابه في تحقيقات النيابة كان قد أنكر تهمة القتل العمد وأقر فقط برغبته في مساعدة المحكوم عليها الآخر لشعوره بأنه مقهور ومهدد من المجني عليها، مما كان يحتم على المحكمة أن تعتد بإقراره بالنسبة للمساعدة دون أن تستنتج من هذا الإقرار توافر نية القتل لديه، إلا إذا اقتضت من أدلة أخرى - غير الإقرار - على توافر تلك النية، وهو ما لم تفتن إليه محكمة الموضوع.

ذلك أنه ولئن كان للقاضي سلطة تفسير الاقرار وتجزئته إلا أن حد ذلك أن يحصره في موضعه الذي أراده له المتهم فلا يجوز للقاضي تحت ستار تفسير وتجزئة الاقرار أن ينسب إلى المتهم الاقرار بواقعة مختلفة إلا عُد ذلك تبديل للإقرار (الأستاذ على زكي العرابي- 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 أطرّد قضاء النقض على أن أقوال المتهم لا تعد اعتراف إذا كانت في حقيقتها تحميلاً لألفاظ المتهم بما لم يقصده منها (نقض ١٩٣١/١/٨ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٩ ص ١٨٦؛ نقض ١٩٦٠/٥/١٠ س ١١ رقم ٨٥ ص ٤٤١؛ نقض ١٩٦٨/٣/١٨ س ١٩ رقم ٦١ ص ٣٣١؛ نقض ١٩٧٤/١/١٣ س ٢٥ رقم ٢ ص ١٦).

(٤٥) ولا يغني عن ذلك ما قاله الحكم - في بيان صورته الواقعة - أن الطاعن اتفق مع المحكوم عليه الآخر وقصد قتل المجني 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 ٧٧ق) ولا يغني 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 سوية على إزهاق روح المجني عليها واستأجرا لذلك فيلا واستدرجاها إلى مسرح الجريمة وما أن ظفرا بها حتي بادرها المحكوم عليه الآخر بضربها 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 ببراءته صادراً في ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً في تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاؤه عليها أو بعدم صحتها حكماً لسواه، لأنه وإن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول في تكوين عقيدتها على أقوال شخص ينقلها عن آخر وهي ما تسمي شهادة السماع إلا أن شرط ذلك ألا تجعل المحكمة أساس اقتناعها الشهادة المنقولة وإذا لم يورد الحكم علي هذا النحو أية شواهد أو قرائن تؤدي بطريق اللزوم إلى توافر نية القتل فإن تدليل الحكم يكون غير سائق وقاصراً عن حمل قضاؤه بما يبطله (نقض ٢٠٠٩/١/٢٠ الطعن رقم ٥٤٦٣٤ لسنة ٧٥ق).

أضف إلي ذلك أن قضاء النقض مستقر علي أن إقرار المتهم للضابط شفهيّاً بإرتكاب الواقعة أثر ضبطه هو مجرد قول للضابط يخضع لتقدير المحكمة ولا يعد

اعترافاً إذ هو مجرد إخبار عن أمر يدونه مأمور الضبط بمحضره معزواً للسان المتهم ولا يصح أن تؤسس عليه الإدانة بمفرده (**نقض ٢٠١٤/١/٩ الطعن رقم ٥٣٨٦ لسنة ٨٢ ق** ؛ **نقض ٢٠١٨/٤/٢٣ 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 ٢٠٠٢/٩/٢٥ 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 غيرها بل يقتصر دوره فقط في إقتياد المتهم وتسليمه إلي 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 بحث 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 بارتكاب بمعاونة الطاعن نفاذاً لأمر النيابة العامة بالضبط كدليل علي ثبوت قصد القتل لدي الطاعن يكون فاسداً بل ومخالفاً للقانون إذ من الثابت أن من يقوم بإجراء باطل لا تقبل منه الشهادة عليه الواقعة (**نقض ١٩٩٤/٩/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ٤٥ رقم ١٢١ ص ٧٧٦**). وإثبات الضابط اقرار المتهم له أثر ضبطه إجراء مخالف لمبدأ الشرعية الإجرائية فتهدر شهادة الضابط في هذا الشأن.

ولا يعترض علي ما تقدم بأن المحكمة لم تعول فحسب علي اقرار المحكوم عليه الآخر لضابط الواقعة في إثبات قصد القتل أو الواقعة 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 فسد أحداها أو أسقط أو استبعد تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة (**نقض ١٩٨٠/١٠/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ١٧٧ ص ٩١١** ؛ **نقض**

١٩٩٥/٢/١٥ س ٤٦ رقم ٥٨ ص ٣٨٧؛ نقض ١٩٩٥/١٠/٢ س ٤٦ رقم ١٥٣ ص ١٣١؛ نقض ١٩٩٥/١١/٢١ س ٤٦ رقم ١٨٤ ص ١٢٢٢).

أضف إلى ذلك أن نية القتل أمر يبطنه الجاني ويضمرة في نفسه ولا يستدل عليه إلا بالمظاهر الخارجية التي تتكشف من وقائع الدعوى (نقض ١٩٩٦/١٠/٩ الطعن رقم ١١٢٨٣ لسنة ٦٤ق؛ نقض ٢٠٠٦/١/٣ الطعن رقم ٧١٨١٥ لسنة ٧٥ق) وليس في استئجار فيلا وإحضار المجني عليها فيها والتعدي 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 علي ما ورد بتقرير الصفة التشريحية والإحالة عليه في موضع آخر من الحكم، إذ أن التقارير الطبية في ذاتها لا تنهض 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 أحدثه - حسب منطق الحكم - المحكوم عليه الآخر دون تكتيف اليد والتي رأى الحكم في إحدي روايته أن الطاعن هو محدثها .

وأيضاً فإن ما أورده الحكم من اعتراف المحكوم عليه الآخر أنه قتل المجني عليها دفاعاً عن النفس وأخذه بهذا الاعتراف كدليل على توافر نية القتل يتعارض مع ما سبق أن أثبتته الحكم من طرحه 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 المجني عليها قد أمسكت بسكين الفاكهة الذي كان موجود أمامها لحظة النقاش مع المتهم وهمت بالاعتداء به عليه لتزهق روحه وأنها هددته أكثر من مرة أن تجعله يلحق بابنه الذي توفي إلى رحمة مولاه أثر حادث سير فإن الأوراق جميعها قد خلت مما يؤيد هذه الرواية المزعومة من المتهم الأول وإذ أنه في اعترافاته التفصيلية الشفهية لم يرد على لسانه أى قول يفيد ما تمسك به تفصيلاً وأمام المحكمة لدى سؤالها إياه عن

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

(٤٧) وهذا يعني أن الحكم أصابه التهاثر 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 الجزم على أي أساس استخلص الحكم نية القتل (نقض ٢٠١٤/٥/١٢ الطعن رقم ٢٣٩٠ لسنة ٨٣ق ؛ نقض ١٩٥٩/٣/٩ الطعن رقم ٢٢٦٥ لسنة ٢٨ق).

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 بالتخلص من زوجته المجني عليها وإن كان هو في نفسه ليس صاحب مصلحة خاصة في قتل المجني عليها إنما 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 المجني عليها وأنه كان يرغب من جراء ذلك الاستفادة المادية من المتهم الأول بالحصول على أموال منه يؤكد ذلك قالة المتهم الأول بأنه أنقذ المتهم الثاني مبلغ ثلاثمائة وستين ألف جنيه لقاء اشتراكه في تنفيذ مخططه بالخلص من المجني عليها بالقتل وقيامهما معاً بإجراء بروتين لكيفية التنفيذ".

إذ ذلك - إن صح - ينصرف فحسب إلى قصد الطاعن معاونته 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 المساهمة مع آخر في القتل من خلال رسم خطة الجريمة وتوزيع الأدوار بينهما علي

ارتكابها ببيان صلة فعل كل مساهم بفعل المساهم الآخر وهل كانت نتيجة اتفاق أم حصل عرضاً (**نقض ١٩٤٨/١/٢٠ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٥١٣ ص ٤٧**) ولقد مر 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 المجني عليها على قيد الحياة . وهو ما فات الحكم استدلاله به على توافر نية القتل وما إذا كان اعتبره نية طرأت فجأة من عدمه بما يعني أن الحكم لم يأخذ ذلك في الاعتبار عند استظهار نية القتل ولا يغني عن ذلك إيراد الحكم لتلك الواقعة في أجزاء أخرى من الحكم طالما أنه فاته إيرادها عند استظهار نية القتل .

ولا يشفع للحكم المطعون فيه أن يثبت في صورته الواقعة وأقوال الشهود وجود خلاف سابق بين المحكوم عليه الآخر والمجني 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 ١٩٤٦/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ١٧٩ ص ١٦٨ ؛ نقض ١٩٤٧/١/٦ جـ ٧ رقم ٢٧٦ ص ٢٦٧**) .

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 بالأوراق لإعتداد الحكم باعتراف الطاعن بالتحقيقات الابتدائية إرتكائاً إلى المادة ١٢٤ إجراءات رغم نسخها بالمادة ٥٤ من دستور ٢٠١٤ ولكون الإعتراف خالياً من الإكراه بالمخالفة للثابت بالأوراق من إمتداد الاستجواب لفترات طويلة وحصول إيذاء معنوي للطاعن لإحتجاز أولاده في نيابة 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 إنتزع منه من خلال إكراه معنوي إذ استدام استجوابه لمدة طويلة دون توقف. كما أن الطاعن لدي استجوابه بمعرفة المحكمة أكد تقديره باحتجاز أولاده وإصالحهم به تليفونياً وهو ما أكدّه شاهد النفي الأستاذ / إبراهيم طنطاوي.

٥٦

غير أن محكمة الجنائيات أهدرت هذا الدفع بشقيه 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 ضمانه خاصة لكل متهم في جنائية هي وجوب دعوة محاميه إن وجد لحضور الاستجواب أو المواجهة وإلا وجب علي 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 لدي إعتراف المتهم ثم عاد إلي الحضور وتناوب مع محام آخر ومن ثم فلا تثريب علي 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 للنياية العامة عن أداء وظيفتها كما أن الواقعة بحالتها الراهنة تحمل في طياتها من الأدلة التي يخشي عليها من الضياع مما يستلزم السير في إجراءاتها علي وجه السرعة ومن ثم يضحى ما يثيره دفاع المتهم الثاني في هذا الشأن غير قويم.

وأضاف الحكم أنه بالنسبة لما أتاه 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 وان عدل عنه بعد ذلك متي إطمأنت إلي صحته ومطابقته للحقيقة والواقع وأن لمحكمة الموضوع دون غيرها البحث في صحة ما يدعيه المتهم من أن الاعتراف المعزى إليه قد إنتزع منه بطريق الإكراه ومتي تحققت من أن الاعتراف سليم مما يشوبه وإطمأنت 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 المجني عليها حيث تكاد تكون أقواله متطابقة مع ما جاء في اعتراف المتهم الأول وقد صدر منه هذا الاعتراف بلا ثمة إكراه مادي أو معنوي والقول بأن ثمة ضغط وتهديداً حصل عليه وعلي أسرته من جهة التحقيق لهو قول مرسل مع الأخذ في الإعتبارات أن سلطان الوظيفة في ذاته لا يعد إكراهاً مادام هذا السلطان لم يستطل إلي المتهم بالأذي مادياً أو معنوياً كما أن الخشية لا تعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف لا معني ولا حكماً كما أن استتالة زمن التحقيق لإستكمال إجراءاته أو حصوله في أوقات متأخرة من الليل لا يؤثر في إرادة المتهم ولا يعيب اعترافه وقد أوضحت أوراق الدعوي ناطقة بصحة ما أدلي به من اعتراف خاصة وقد أدلي المتهم الثاني لدي قيامه بإرشاد جهة التحقيق عن مكان دفن جثة المجني 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 حتي وإن عدل المتهم عن هذا الاعتراف في مرحلة المحاكمة واستجوابه بناء علي طلب دفاعه من المحكمة.

(٤٩) وهذا يعني من ناحية أولي أن الحكم المطعون فيه لم يسوغ فحسب استجواب الطاعن لتعذر 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 تريض تشريع أدني 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 حالتي التلبس والخوف من ضياع الأدلة مما يؤدي لعدم دستورية المادة ١٢٤ إجراءات في هذا الشأن للتحقيقات مهما كانت الظروف والملابسات عملاً بمبدأ الشرعية الإجرائية ودون حاجة لتريض صدور تشريع أدني إذ من المقرر أنه متي أورد الدستور نصاً صالحاً للأعمال بذاته وجب تطبيقه مباشرة ويعتبر النص التشريعي المخالف منسوخ ضمناً بقوة الدستور (**نقض** ١٩٩٨/٧/٢٢ الطعن رقم ٢٢٠٦٤ لسنة ٦٣ق؛ **نقض** ٢٠٠٤/٤/٢٨ الطعن رقم ٣٠٣٢٤ لسنة ٧٠ق؛ **نقض** ٢٠١٢/١/١٦ الطعن رقم ١٢٥٤٦ لسنة ٨٠ق).

(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 ٥٤ 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 واعتد بإعتراف الطاعن في الاستجواب الذي جري استناداً إلى الاستثناء الوارد في المادة ١٢٤ إجراءات رغم نسخه فإن الحكم يكون باطلاً ولا يشفع للحكم استناده إلي أدلة أخرى بجانب الاعتراف إذ الأدلة في المواد الجنائية إحداها تعذر التعرف علي مبلغ الأثر الذي كان سيتترك لدي المحكمة لولا الدليل الباطل المستبعد.

(٥٢) **ومن ناحية ثانية** أطلق الحكم المطعون فيه إنتفاء الإكراه سواء أكان معنوي أو مادي بقالة أن للمحكمة سلطة تقدير إعتراف المتهم بلا معقب وأن إعتراف الطاعن المقول ببطلانه جاء صريحاً وواضحاً لا غموض فيه وأن **حاول الطاعن تحريفه ليتطابق مع أقوال المحكوم عليه الأول وان إستطالة زمن التحقيق لإستكمال إجراءاته أو حصوله في أوقات متأخرة لا يؤثر في إرادة المتهم ولا يعيب إعترافيه** لاسيما وأن المتهم أرشد جهات التحقيق عن مكان دفن الجثة وأن جهة التحقيق حررت ووثقت إعترافه.

وما أثبتته الحكم المطعون فيه علي السياق المتقدم ينطوي علي 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 للحقيقة فهذا خلف لم يقل به أحد إذ من الثوابت أن الإعتراف يجب ألا يعول عليه ولو كان صادقا متي كان وليد إكراه كائناً ما كان قدره (**نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية جـ 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 ينعطف 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 إقراره إلا أنه من الصحيح كذلك أن هذه الاستطالة يمكن أن تنال من إرادته والعمد في ذلك إتران إقراره فإن كان إقراره غير متزن ومتناقض ومتضارب فإن ذلك دليل علي تعرضه لإكراه وهو ما أثبتته الحكم ذاته حين عزا للطاعن أنه حاول في إقراره أن يذهب بعيداً عن مرمي ومقصود أقواله في إقراره من اتفاه مع المحكوم عليه الآخر وتديبر لكيفية التخلص من المجني عليها حيث تكاد تكون أقواله متطابقة مع ما جاء في إقراره الآخر.

ولقد استقر قضاء النقض علي أنه متي رأت المحكمة التعويل علي الدليل المستمد من الإقرار أن تبحث الصلة بينه وبين ما وقع من استطالة زمن التحقيق معه ونفي أثر ذلك علي الإقرار الصادر منه في استدلال سائغ (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٣٣٠ ص ١٤٧٢؛ نقض ١٩٨١/١١/١ س ٢٢ رقم ٣٨ ص ٨٠١).

وإذا كان صحيحاً أن محكمة النقض قد ذهبت في بعض أحكامها بأن الدفع ببطلان الإقرار لكونه جاء بعد تحقيق مرهق استمر فترة طويلة ليلاً واستغرق ساعات طويلة متصلة مما أدي إلي الإرهاق الذي أثر في صفاء ذهنه وإرادته لا يعد إكراه مادام لم يستطل بالأذي مادياً كان أو معنوياً إذ أنه لا يوجد نص في القانون يحدد وقتاً للإستجواب يحظره من غيره ولا مدة لا يتجاوزها (نقض ١٩٨٦/٢/١٩ الطعن رقم ٥٥٨٣ لسنة ٥٥؛ نقض ١٩٩٤/١/٢٣ الطعن رقم ٣٠٠٦ لسنة ٦٢ق). إلا أن محكمة النقض ذاتها تري بطلان الاستجواب بسبب إرهاق المتهم كما إنه إذ ظل مدة طويلة رهن الإستجواب وترتب عليه إرهاق وتناوب أكثر من محقق علي استجوابه (نقض ٢٠٠٣/٤/٢٣ الطعن رقم ٣٠٦٣٩ لسنة ٧٢ق).

والثابت من تحقیقات النيابة العامة وإستجواب الطاعن أمام المحكمة وأقوال شهادة النفي الأستاذ إبراهيم طنطاوي الذي حضر جانب من تحقیق النيابة العامة أن استجواب النيابة للمتهم دام أكثر من ثلاث أيام وأنه ذاته ظل منتظر دخوله فترة الإستجواب مدة جوازات ال 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 الوقائع من ظاهر التحقيقات وبجلسات المحاكمة وإعتراف الحكم ذاته بتضارب إقرارات الطاعن وتناقضها إلا أن محكمة الجنايات أسقطتها إيراداً ورداً مكتفية بعدم حصول إكراه وأن المتهم حاول التضليل ومطابقة أقراره لإعتراف المحكوم عليه الآخر.

ومن المقرر قانوناً أنه إذا رأت المحكمة التعويل علي الإعتراف رغم الدفع بحصول إكراه فعليها أن تنفي وقوع الإكراه وأن تقيم الدليل علي ذلك (نقض ١٩٤٩/١٢/٢٦ مجموعة أحكام النقض س ١ رقم ٧١ ص ٢٠٣) وهو ما فات علي المحكمة تبيانه. كما أنه ولئن كان صحيحاً أنه إذا تعددت إقرارات المتهم وتباينت في الدعوي 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 علي المحكمة أن رأت الأخذ بالرواية المدفوع ببطلانها أن ترد علي شواهد الإكراه بأدلة سائغة يقبلها العقل والمنطق.

نقطة واحدة في ماديات الدعوي تؤكد تعرض الطاعن لإكراه 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 يهرتل ويقرر مساهمته في ماديات القتل!!!

فلو كان صحيحاً أن الطاعن **ساهم في ماديات القتل فما كان قد أبلغ بالواقعة ابتداءً وما أنكر تلك المساهمة لدي بداية استجوابه** بل كان الإعتراف والإبلاغ هو تعبيراً أو مظهراً للندم والسعي إلي التطهر واستعجال العقاب وليس المواردية والتضليل وكان بوسع الطاعن إلا يبلغ ولا يعترف فلا يناله ثمة ضرر أما وأن أبلغ

واعترف في مهد التحقيقات فإن إعترافه يكون صائباً فإن إنقلب 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 علي الحكم المطعون فيه أنه قد صدر باطلاً لجريان محاكمته بطريقة غير عادلة وليست منصفة بل محاكم صورية لم ينل فيها أبسط حقوق الدفاع سواء من حيث فساد الإجراءات السابقة عليها وهي مرحلة التحقيق أو مرحلة المحاكمة ذاتها. إذ أخل حياد جهة التحقيق إبتداءً ومحكمة الموضوع إنتهاءً .

(٥٥) **ولقد بان ذلك أولاً من فقد جهة التحقيق حيادها** بإنتراع إقرارات من الطاعن تحت التهديد المعنوي بإحتجاز أولاده بمعرفة نيابة حوادث القاهرة للضغط علي الطاعن للإدلاء بأقوال معينة فضلاً عن استطالة زمن الإستجواب **وإرهاق الطاعن** والضغط علي 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 بينها 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 حرم الطاعن من ضمانات التحقيق الابتدائية التي كفلها له الدستور والقانون رغم وجود أدلة جازمة علي إختلال حياد النيابة العامة في إستجواب الطاعن وإكراهه معنوياً حسبما شهد شاهد الإثبات النفي الإسناد إبراهيم طنطاوي وما أدلي به الطاعن ذاته لدي استجوابه بمعرفة المحكمة ولا يعترض علي ذلك بأنه لا يجوز تعيب الإجراءات السابقة علي المحاكمة لأول مرة أمام محكمة النقض إذ هذه العيوب كان

شاخصة لمحكمة الموضوع وثابتة بمحاضر الجلسات ولكن المحكمة غضت الطرف عنها وجعلتها نسياً منسياً إذ التفت عنها كلها إيراد ورداً ولا يخفي علي أحد أن حياد النيابة العامة كجهة تحقيق مبدأ دستورياً عملاً بالمادتين ٩٤ ، ١٨٩ من دستور ٢٠١٤.

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

الطاعن والمحكوم عليه الآخر بلزوم سماع شهود الإثبات الواردة أسماؤهم بقائمة

أدلة الشبوت و حين اضطر للمرافعة تمسك بطلباته في سماعهم غير أن محكمة الجنايات ألتفت عن هذا الطلب الجوهري وقضت بإعدام الطاعن والمحكوم عليه الآخر عملاً بنص المادة ٢٧٧ المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ بتأويل أن هذه المادة تخول للمحكمة تقدير من تري لزوم سماع شهادته وأن لها أن تعرض عن هذا الطلب طالما أنه غير منتج ولا تري 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 تري لزوماً لسماع شهادته فإن المحكمة تعرض علي هذا الطلب لكونه غير منتج ولا تري المحكمة داعياً لإجابته".

وما إنتهي إليه الحكم المطعون به علي هذا النحو يخالف نص المادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة من جهة وينطوي علي 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 إلي طرح طلب سماع شهادتهم ويشترط في تلك الأسباب أن تكون سائغة أما مجرد قول المحكمة أنها لا تري موجب لإجابة هذا الطلب فلا يعتد تسبب

معتبر ولا يحقق مراد الشارع إذ تلك العبارة عامة ومبهمه ومجمله لا يتبين منها كيف أن المحكمة رأت أنه لا داع لسماع الشهود.

ومن جهة أخرى جاء تأويل المحكمة للمقصود 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 الثبوت.

إذ أن من يمعن النظر في المادة ٢٧٧ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ يجد أنها لا شأن لها بشهود الإثبات أو حتي النفي السابق سماعهم في تحقيقات النيابة العامة بل تنصرف إلي 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 علي أنه يكلف الشهود بالحضور بناء علي طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين 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 شفهيّاً بواسطة أحد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير إعلان بناء علي طلب الخصوم.

ومع عدم الإخلال بأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، يحدد الخصوم أسماء الشهود وبياناتهم ووجه الاستدلال بهم، وتقرر المحكمة من تري 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 علي أن يبدأ التحقيق في الجلسة بالمناداة علي الخصوم والشهود.. وبعد ذلك يسأل المتهم عما إذا كان معترفاً بارتكاب الفعل المسند إليه، فإن اعترف جاز للمحكمة الاكتفاء باعترافه والحكم عليه بغير سماع الشهود، وإلا فتسمع شهادة شهود الإثبات، ويكون توجيه الأسئلة للشهود من النيابة العامة أولاً، ثم من المجني عليه، ثم من المدعي بالحقوق المدنية، ثم من المتهم، ثم من المسؤول عن الحقوق المدنية. وللنيابة العامة وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية أن يستجوبوا الشهود المذكورين مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم. أما المادة ٢٧٧ إجراءات فقد نصت علي 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 المجني عليه، ثم بمعرفة المدعي بالحقوق المدنية وللمتهم والمسئول عن الحقوق المدنية أن يوجها للشهود المذكورين أسئلة مرة ثانية لإيضاح الوقائع التي أدوا الشهادة عنها في أجوبتهم عن الأسئلة التي وجهت إليهم. ولكل من الخصوم أن يطلب إعادة سماع الشهود المذكورين لإيضاح أو تحقيق الوقائع التي أدوا شهادتهم عنها، أو أن يطلب سماع شهود غيرهم لهذا الغرض.

ثم تحدثت الفقرة الثانية عن الشهود الجدد الذي يرغب الخصوم في سماعهم ولم يسبق الإنصات لشهادتهم في التحقيقات الابتدائية وبينت أن سماعهم جوازي للمحكمة وأنه عند رفض المحكمة طلب الخصوم بسماعهم يتعين علي المحكمة أن تبين سبب الرفض في حكمها. ومما يؤكد ذلك أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٢٧٧ إجراءات كان حريصاً علي 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 الاقتضاء العقلي والمنطقي أن هؤلاء الشهود مجهولين للمحكمة سواء من حيث

أسمائهم أو حتي 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 إلي 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 تعيين أسماء الشهود السابق إعلانهم. ويخول 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 ينفاك عن إرادة واضعيه ويكون الفيصل في تفسيره هي عبارات النص والتماس قصد المشرع من تلك العبارات ولا يلجأ إلي المذكرة الإيضاحية إلا عند غموض عبارات النص وعدم وضوحه إذ متي كان النص واضح جلياً عن المعني المقصود فلا يجوز تجاهله والتماس معني آخر من المذكرة الإيضاحية إذ لا إجتهد مع صراحة النص ووضوحه.

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 لمرافعة الدفاع ومن جماع ذلك يكون القاضي عقيدته ومنذ زمن قالت محكمة النقض أن أساس المحاكمة الجنائية هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته من التحقيق الشفوي الذي يجريه بنفسه والذي يديره ويوجهه الوجهة التي يراها موصلة للحقيقة وأن التحقيقات الأولية السابقة علي المحاكمة ليس إلا تمهيداً لذلك التحقيق. (نقض ١٩٦٣ / ٢١/١٠ مجموعة أحكام النقض س ١٤ رقم ١١٦ ص ٦٣٢). ولذا لم تتردد محكمة النقض في أن تلغي الأحكام التي تمتنع عن سماع شهود

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

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 إعتبار سماع شهود الإثبات ومناقشتهم من قبل المتهم ودفاعه مبدأً 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 يتمكن من خلالها من مقارنة 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 تفصح مقدماً عن رأيها في الشهادة ومدي لزومها قبل أن تخذل للمداولة والفصل في الدعوى وإلا أضحت 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 علي المطلوب؟ ثم أن قضاء النقض كان استقر منذ زمن على أن تقدير المحكمة للشهادة لا يثبت لها إلا بعد سماعها لأن التفرس في حالة الشاهد عند الإدلاء بشهادته ومناظرته من المحكمة والدفاع وتضييق الخناق عليه ومحاورته قد يؤدي إلي إنزلاق إلي قول الحق أو كشف كذبه أو تلفيقه للإتهام أو كشف ضعف حواسه التي شهد في التحقيقات أنه أدرك بها المتهم حال ارتكابه الجريمة. بل قد يكون الشاهد خبير حسابي أو هندسي أو طبيب شرعي وهناك مسائل جوهرية اكتشفها المتهم ودفاعه ويرغبها الاستفسار منه بشأنها.

بل إن المحكمة الدستورية العليا اعتبرت المبادئ المعترف بها في الأمم المتحدة والتمدينة والتي أقرتها المواثيق الدولية جزء لا يتجزأ من الدستور مادام أن الإعراف بها يمثل الحد الأدنى اللزم لقيام الدولة القانونية التي لا يصح للمشرع في أي دولة ديمقراطية أن يخالفها ولقد صدقت مصر علي الاتفاقية الدولية للحقوق 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 مشرع في دولة تحترم القانون وتحض علي حماية الحقوق والحريات علي أن يحرم متهم من مناقشة شاهد اثبات ضده قد يلقي به إلي حبل المشنقة؟

وإذا كانت العدالة الناجزة وسرعة إجراءات المحاكمة مطلباً دستورياً إلا أنه يجب ألا يتأتى علي حساب حقوق وضمانات المتهم ذلك أن الدستور الذي حث علي سرعة الفصل في الدعوي هو ذاته الذي كفّل 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 مشرع في دولة تحترم القانون وتحض علي حماية الحقوق والحريات علي أن يحرم متهم من مناقشة شاهد إثبات ضده قد يلقي به إلي حبل المشنقة؟

ولا يصح أن ننسب للمشرع أنه وصل إلي هذه الدرجة من العنف مع متهم قد يكون بريئ 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 يدلي به الشاهد أمامها حتي تقدر أهمية شهادته.

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

٢٠/١١/٢٠٠٥ س ٥٦ رقم ٥٩ ص ٦١٥) وأنه يجب تأويل تلك النصوص على نحو يتواءم مع الدستور متي كان ذلك ممكناً لتجنب التعارض بينهما (حكم المحكمة الدستورية العليا في ١٩٩٨/٢/٧ القضية رقم ٧٣ لسنة ١٩٩٨ ق).

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

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 ١٦/٨/ ٢٠٢٢ قد قررت إحالة أوراق القضية إلي السيد مفتي الديار المصرية لإستطلاع رأيه الشرعي حول إيقاع عقوبة الإعدام التي كونت رأي بشأنها أفصحت عنه من خلال الإحالة نزولاً علي حكم المادة ٣٨١ / ٢ من قانون الإجراءات الجنائية التي أوجبت علي المحكمة تلك الإحالة ثم عند إعادة الأوراق من مفتي الجمهورية فقضت ذات الدائرة بنفس تشكيلها بجلسة ١١/٩/٢٠٢٢ بإجماع الآراء بإعدام الطاعن وآخر شنعاً.. وهو الأمر الذي يبطل الحكم لصدوره من هيئة محكمة فقدت صلاحيتها لنظر الدعوي لسبق إبدائها رأي فيها نزولاً علي المادة ٩٤ من دستور ٢٠١٤ النسخة للفقرة الثانية من المادة ٣٨١ من قانون الإجراءات منذ العمل بأحكام الدستور.

وتأصيل ذلك أن المادة ٣٨١ / ٢ من قانون الإجراءات نصت علي أن " لا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكمها بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها، ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأي مفتي الجمهورية [الطعن رقم ٨٩٥٨ لسنة ٨١ جلسة ٢٠١٣/٥/٧] فهذا نص صريح في لزوم الإحالة الي المفتي وبدل بظاهر لفظه إلي صلاحية القاضي رغم تلك الإحالة لأن ما لم يتم الواجب إلا به فهو واجب". غير أن إحالة الدعوي لمفتي الجمهورية هو إجراء كشف به القاضي عن إعتناقه لرأي معين

في الدعوي بالإدانة قبل الحكم فيها بما يخل بمبدأ حياد القاضي وبالتالي فالأصل طبقاً للقواعد العامة أنه يتمتع عليه نظرها والفصل فيها بعد إعادتها من مفتي الجمهورية وهذا الأصل سبق أن قررته محكمة النقض مراراً وتكراراً فقضت بأن مفاد المادتين ١٤٦ ، ١/١٤٧ مرافعات والمادة ٢٤٧ إجراءات صريح في أنه إذا ما كشف القاضي عن إعتاقه 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، ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزناً مجرداً، فإذا ما حكم في الدعوي - علي الرغم من ذلك - فإن قضائه يقع باطلاً [الطعن رقم ٢٣٨٣٧ لسنة ٨٦ قضائية الصادر بجلسة ٢٠١٧/٣/٢٠].

ولا يعترض بأنه لا سبيل لإعمال عقوبة الإعدام إلا بإرسال أوراق القضية إلي مفتي الجمهورية (مادة ٣٨١ / ٢ إجراءات) فهي إحدي 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 إلي المفتي. ولما كان المشرع لا يناقض نفسه أي أنه لا يأمر بالأمر الواحد وينهي عنه في الوقت نفسه، أي أنه لا يعقل أن يوجب علي القاضي قبل أن يصدر حكمه بالإعدام أن يرسل الأوراق لمفتي الجمهورية لأخذ رأيه ثم يدمغ حكمه بالبطلان وإنما يمكن القول بأنه يعطل القاعدة في هذه الحالة. ومن ثم فإن إرسال الأوراق للمفتي ولئن كان يعتبر إفصاحاً من قبل المحكمة عن رأيها فإن هذا يعتبر استثناء من قاعدة عدم صلاحية 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 ارتقت بمبدأ حياد القاضي إلي مصاف المبادئ الدستورية بصياغة عامة ومن ثم لا يجوز للمشرع العادي تقييد المبدأ بمحض تقديره بعد أن استأثر المشرع الدستوري بالنص عليه إذ

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

أما حجة إستحالة القاضي الحكم بالإعدام علي المتهم دون إرسال الأوراق إلي المفتي فظاهرها التكلف إذ المحظور ليس إرسال الأوراق إلي المفتي قبل النطق بعقوبة الإعدام وإنما المحظور فحسب هو أن تنتظر ذات الدائرة التي قررت إرسال الأوراق إلي المفتي الدعوى عند عودة الأوراق من المفتي بل تنتظرها دائرة أخرى. والحق أن التشدق بصلاحيات المحكمة رغم سبق إبداء رأي في الدعوي بإحالة الأوراق لمفتي الجمهورية يجعل محاكمة المتهم عقب عودة الأوراق من المفتي أمام ذات الدائرة التي قررت الإحالة محاكمة غير منصفة أو بالأحرى ليست عادلة وهو محظور بنص المادة ٩٦ من دستور ٢٠١٤ .

ومن ناحية رابعة لا محاكمة عادلة إلا إذا جرت محاكمة المتهم بمقتضي أحكام

القوانين السارية دون غيرها ولو كانت أحكام شريعة سماوية ومن الثابت بأسباب

ومدونات الحكم المطعون فيه أنه أورد ما نصه: (وحيث أن المحكمة وقد إنتهت سلفاً

إلي ثبوت ارتكاب المتهمين لجريمة قتل المجني عليها شيماء جمال زوجة المتهم الأول عمداً مع سبق الإصرار وسرقة مصوغاتها الذهبية ولم يلق دفاع المتهمين بالجلسة ما يزعزع عقيدة المحكمة فإنها أرسلت أوراق الدعوي بإجماع آراء أعضائها إلي فضيلة مفتي الجمهورية لتستدل علي رأي الشريعة الإسلامية في أمر عقوبتهما فجاءت إجابة فضيلة المفتي لتؤكد أنه " من المقرر شرعاً أن الإشتراك يكون إما باتفاق أو تحريض أو إعانة.... والمقرر عند مالك والشافهي وأحمد في شأن تحديد مسئولية المتسبب أن عقوبات جرائم القصاص والتي منها القتل العمد علي المتسبب كما تقع علي المباشر لأن هذه الجرائم تقع غالباً بطريق التسبب كما أنه من المقرر أنه متي اجتمع التسبب مع المباشرة وتغلب الأول علي الثاني كما لو كان المباشر مجرد أداة في يد الشريك المتسبب فيصير الأخير في حكم المباشر فيعاقب بعقوبة القصاص باعتباره شريكاً مباشراً لا شريكاً بالتسبب." ثم استطرده الحكم بعد وأضاف " ولما كان ذلك وكان المقرر

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 { يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى } و { ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون } فمتي كان ذلك وإذا ما أقيمت الدعوي بالطريق الشرعي قبل المتهمين أيمن عبد الفتاح محمد السيد مصطفى وحسين محمد إبراهيم الغرابلي ولم تظهر في الأوراق شبهة دائرة للقصاص كان جزاءهما الإعدام قصاصاً لقتلهما المجني عليها سيما جمال سيد فهمي عمداً جزاء وفاقاً).

وهذا يعني أن الحكم المطعون فيه قضي بإعدام الطاعن وآخر 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 يعترض بأن الحكم تعرض لأحكام الشريعة الإسلامية بعد أن إستوفي دليله القانوني وإقتنع طبقاً لأحكام القانون الوضعي وأن ما قرره من أحكام الشرع كان تزيدياً لا يمس قوام الحكم بهذا القول مردود عليه بأن استعراض الحكم للشريعة الإسلامية قبل النطق بعقوبة الإعدام يعني أن الحكم كان حريصاً علي إنزال أحكام الشريعة الإسلامية بمعنى أنه لولا أن المحكمة رأت أن أحكام الشريعة تسمح بالقصاص أو بالأحرى الإعدام 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 وتجزر العفو لولي الدم بسداد الدية وتوجب القصاص أو الإعدام علي القتل مجرداً دون أي ظروف كظرف سبق الإصرار الذي أدين به الطاعن.

(٥٧) وأخيراً فإن **مبادئ المحاكمة العادلة يجب أن تحترم الحد الأدنى لحقوق**

الدفاع ومنهما إبداء المحامي دفاعاً جيداً لا هزلياً وأن تحقق المحكمة أدلة الدعوي

بنفسها سواء طلب الدفاع أو سكت لأن تحقيق أدلة الدعوي ليس وهي رهن بمشيئة الخصوم (نقض ١٩٩٥/١٩/٩ مجموعة أحكام النقض س ٤٦ رقم ١٤٢ ص ٩٢٦؛ نقض ١٩٩٧/١٠/٥ س 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 لسلاح 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 علي سبق الإصرار حال أن الطاعن لم يقتل المجني عليها بسلاحه الناري بل بالخنق !! وطلب الدفاع تصاريح بأن المجني عليها لا تعمل في مجال الإعلام وأنها تزوجت أكثر من مرة إلخ حال أن كل هذه الطلبات لا تسمن ولا تغني من جوع بما يرشح ويؤكد أن الدفاع مع الطاعن لم يكن ملماً بمجريات القضية فصار دفاع الطاعن شكلياً صورياً ولا يحقق ضمانات 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).

ليس هذا فحسب بل أن المحكمة كانت في عجلة من أمرها إذ لم تدم المحاكمة شهرين فقط عزفت المحكمة خلالها عن تحقيق أدلة الدعوي سواء من حيث مناقشة شهود الإثبات أو طلب الدفاع عن المحكوم عليه الآخر تحقيق حالته النفسية وقت إرتكاب الجريمة أو فض الأحراز أو إجراء أي تحقيق بما شاب مرحلة التحقيق الابتدائي 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 الإستدلال بشأن معاقبة الطاعن عن جريمة السرقة بجانب القتل العمد مع سبق الإصرار:

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

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

كما أورد الحكم المطعون فيه رداً علي دفاع المحكوم عليه الآخر بإنقضاء تهمة السرقة والمسندة إليه لوقوعها بين أزواج ولم تقدم شكوي حسبما اشترط القانون من المجني عليها أن هذا القول لا يستحق الرد ولا يستأهله - ذلك أن البين من اعترافات المتهمين أن المتهم الأول قد خلع عن المجني عليها مصوغاتها الذهبية بعد أن سكنت روحها وفاضت إلي بارئها فأني لها بشكوي تقدمها ضد زوجها حتي يثير الدفاع مثل هذا القول الذي لا تأبه به .

(٦٠) غير أن الحكم أغفل نهائياً دفاع الطاعن بإنقطاع صلته بالسرقة وأن مرتكب فعل الإختلاس هو المحكوم عليه الآخر بل أقر الحكم ذلك في بيان صورة الواقعة بما يعني فساد الحكم في استدلاله علي ارتكاب 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 المجني عليها للشكوي المنصوص عليها بالمادة الثالثة من قانون الإجراءات الجنائية فإنه من المقرر أن جريمة السرقة لا تتحقق قانوناً إلا اذا انهي

الجانبي حيازة سابقة للمجني عليه وأنشأ حيازة جديدة فإن لم يتم هذا أو ذاك

فالإختلاس ولا سرقة ومن ثم فإن الأشياء التي توجد مع متوفي حديثاً في مكان لا يسيطر فيه الورثة علي المال سيطره فعليه أن جري اختلاسها فلا يتحقق بها السرقة لأن الملكية ولئن إنتقلت بقوة القانون إلي الورثة إلا أن الحيازة باعتبارها مركزاً واقعياً لم تنشأ بعد نهايتها بموت الحائز السابق لغيره [الدكتور عبد الفتاح الصيفي - النظرية العامة لجرائم الأموال - ١٩٦٧ - ص ٦١؛ الدكتور جلال ثروت - نظم القسم الخاص - جرائم الاعتداء علي 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 فتتحقق السرقة باختلاسه [نقض ١٩٣٦/٤/٦ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٣ رقم ٤٥٧ - ص ٢٩٢].

لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً يسوغ للطاعن إلتماس نقضه.

عن طلب وقف التنفيذ المؤقت للحكم

لما كان الثابت من أسباب الطعن أن الحكم المطعون فيه مرجح نقضه - بإذن الله - وأنه لما كان في استمرار تنفيذ العقوبة التي أنزلها الحكم علي الطاعن ما يسبب له أضرار يستحيل تداركها في حالة نقض الحكم، وهم لا يطبق السجن حال كونه برئ.

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

بناء عليه

يلتمس الطاعن من هيئة المحكمة الموقرة:

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 تري محكمة النقض في ضوء المذكرة الراهنة وأحكام القانون والدستور.

ومن باب الإحتياط الكلي: إحالة الأوراق للمحكمة الدستورية العليا
لبحث مدي دستورية المواد ١٢٤ و ٢٧٧ و ٢/٣٠٨ من قانون الإجراءات الجنائية
في ضوء المواد ٥٤ و ٩٣ و ٩٤ و ٩٦ و ١٨٩ من دستور ٢٠١٤.

وكيل الطاعن

د/ياسر الأمير فاروق

المحامى بالنقض

رقم القيد / ١١٨٨١٣