باسم الشعب

محكمـــــة النقـــــــض

الدائـــرة الجنائيـــة

الاثنين " ج "

برئاسة السيد القاضى / محمد حسام الدين الغريانى **نائب رئيس المحكمة**

وعضوية السادة القضاة / زغلـــول البلشـــى و رفعـــت حـــنا

وربيـــع لبنـــة و مهـــاد خليفـــة

نواب رئيس المحكمة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد / محمد صفوت .

وأمين السر السيد / حنا جرجس .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة .

فى يوم الاثنين ٢١ من المحرم سنة ١٤٣٢ هـ الموافق ٢٧ من ديسمبر سنة ٢٠١٠م .

أصدرت الحكم الآتى :

فـــى الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم ٦٨٣٥ لسنة ٧٩ القضائية .

المرفوع مـــن :

١ــ علاء أحمد أحمد جسار

٢ــ السيد مصطفى عبد المنعم أبو يوسف " محكوم عليهما "

ضـــــد

النيابـــــة العامـــــة

و عرض النيابة العامة للقضية ضدها

" الوقائـــــع "

اتهمت النيابة العامة كلاً من ١ــ علاء أحمد أحمد جسار ٢ــ السيد مـصطفى عبـد المنعم أبو يوسف " طاعنين " ٣ــ مصطفى مصطفى محمد أبو طبيخ ٤ــ جودة حامد أحمـد بسيونى فى قضية الجناية رقم ٤٦٠٦ لسنة ٢٠٠٦ قسم أول طنطا (المقيدة بالجـدول الكلـى برقم ٢٩٩ لسنة ٢٠٠٦ غرب طنطا) بوصف أنهم فى يوم ١٨ من فبراير سنة ٢٠٠٦ بدائرة قسم أول طنطا ــ محافظة الغربية :

أولاً : قتلوا عمداً مع سبق الإصرار المجنى عليه / السيد مصطفى عبد الجواد عبد المعطى بأن عقدوا العزم وبيتوا النية على قتله بأن صمم المتهم الأول على إدخاله لذات غرفة محبسه وما أن ظفروا به مكبلاً بالقيد الحديدى حتى قام المتهم الثانى بشد وثاقه بتكبيل قدميه بقطعة قماش بينما قام المتهم الرابع بتكميم فاه بقطعة قماش لمنع استغاثته ثم تناوبوا جميعاً التعدى عليه بالضرب مستخدمين أداتين (قطعة خشبية وحزام جلد) قاصدين من ذلك إزهاق روحه فأحدثوا به الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياته ، وقد اقترنت بهذه الجناية جنايتان أخرتان هى أنهم بذات المكان والزمان سالفى الذكر :

أـ هتكوا عرض المجنى عليه سالف الذكر وآخر هو / إبراهيم أمين عبد العزيز عطيفى بالقوة بأن قام المتهم الأول بتهديد المجنى عليه الأخير بالأدوات والأسلحة محل التهمة الواردة بالبند ثانياً ، بينما قام باقى المتهمين بالإمساك بالمجنى عليه الأول وحسروا عنه ملابسه عنوة حال كونه مكبل القدمين واليدين وأمسكوا به لشل حركته ومقاومته بينما قام المجنى عليه الثانى بإيلاج قضيبه بمؤخرته .

ب ـ المتهم الأول : هتك عرض المجنى عليه / السيد مصطفى عبد الجواد عبد المعطى بالقوة بأن وضع عضوه الذكرى بفمه وسلاح أبيض على عنقه مهدداً إياه به .

ثانياً : المتهمين جميعاً أحرزوا أدوات [أنصال حادة ـ شفرات حلاقة ـ قطعة خشب ـ حزام جلد] بغير مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية .

ثالثاً : المتهم الأول أدخل إلى السجن الأدوات موضوع التهمة الواردة بالبند ثانياً على خلاف القانون واللوائح المنظمة للسجون .

وأحالتهم إلى محكمة جنايات طنطا لمعاقبتهم طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة .

وادعى ورثة المجنى عليه الأول والمجنى عليه الثانى قبل المتهمين بإلزامهم بأن يؤدوا لهم عشرة آلاف وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٩ وبإجماع الآراء إرسال أوراق القضية إلى فضيلة مفتى الجمهورية لإبداء الرأى الشرعى بشأن المتهم الأول وحددت جلسة ٢١ من مارس سنة ٢٠٠٩ للنطق بالحكم ، وبالجلسة المحددة حكمت المحكمة حضورياً للأول والثانى والرابع وغيابياً للثالث وبإجماع الآراء عملاً بالمواد ٣٩ ، ٢،١/٢٣٤ ، ٣،١/٢٤٢ ، ١/٢٦٨ من قانون العقوبات والمواد ١/١ ، ٢٥مكرراً/١ ، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند رقم (١١) من الجدول رقم (١) الملحق بالقانون الأول بمعاقبة الأول بالإعدام شنقاً وبمعاقبة الثانى والثالث بالسجن المؤبد وبمعاقبة الرابع بالحبس مع الشغل لمدة ثلاث سنوات وبإلزامهم بأن يؤدوا للمدعين بالحقوق المدنية عشرة آلاف وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت .

فطعن المحكوم عليهما الأول والثانى في هذا الحكم بطريق النقض الأول فى ٢٢ من مارس سنة ٢٠٠٩ ، والثانى فى ٣١ من مارس سنة ٢٠٠٩ وقدمت مذكرتان بأسباب الطعن الأولى عن الطاعن الثانى فى ١١ من مايو سنة ٢٠٠٩ موقعاً عليها من المحامى / أحمد محمد الصباغ والثانية فى ١٨ من مايو سنة ٢٠٠٩ عن الطاعن الأول موقعاً عليها من المحامى / صلاح إبراهيم القفص ، وقدمت النيابة العامة القضية بمذكرة بأسباب مشفوعة برأيها .

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً .

ومن حيث إن الطعن المقدم من الطاعنين قد استوفى الشكل المقرر فى القانون .

أولاً : أسباب الطعن المقدمة من الطاعن الأول :

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم القتل العمد المقترن بجنايتى هتك عرض بالقوة وإحراز أدوات مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص بغير مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون . ذلك بأن الحكم رد بما لا يصلح على دفاعه بأنه كان فى حالة سكر وقت الحادث مما لازمه انتفاء نية القتل لديه وجاء ما استدل به على ثبوتها فى حقه بما لا ينتجها ، ودانه بجناية القتل العمد المقترن بجنايتى هتك العرض بالقوة رغم أن فعل الاعتداء فى جريمة القتل يشكل ركن القوة فى جريمة هتك العرض بما لا يوفر ظرف الاقتران فى حقه ، واطرح دفعه بعدم جدية التحريات بما لا يسوغ ونسب لمجريها أن المتهمين ظلوا يعتدون على المجنى عليهم حتى فجر اليوم التالى رغم خلو أقواله من ذلك ، وأخيراً دانه الحكم بجريمة إدخال أدوات إلى السجن بالمخالفة للقانون دون بيان كيفية إدخالها والغرض منها ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله " أنه بتاريخ ٢٠٠٦/٢/١٨ عرض المجنى عليه السيد مصطفى عبد الجواد على مركز طنطا لإيداعه بالسجن لتنفيذ عقوبة مدتها ثمانية وأربعون ساعة فى الجنحة رقم ٢٨٨٢٥ لسنة ٢٠٠٥ مركز طنطا وحدثت مشادة بينه وقوة الشرطة بسبب رفضه دخول السجن ورغبته فى قضاء تلك المدة خارجها مما دفع الضابط المنوب إلى محاولة إدخاله بعد تكبيله بوضع قيد حديدى فى يديه من الخلف بناءً على تعليمات مأمور مركز طنطا فخرج المتهم الأول علاء أحمد أحمد جسار من غرفة السجن وحاول إدخال المجنى عليه إلى داخل السجن فقام بركله فى قدمه مما أثار حفيظته وأصر على الانتقام منه بسبب ما لحقه ودخل معه السجن فجاشت نفسه الشريرة رغبة فى الانتقام لنفسه وهو ما عرف بين السجناء بالسمعة السيئة والبطشة فاستعان بالمتهمين الثانى والثالث السيد مصطفى عبد المنعم أبو يوسف ومصطفى مصطفى محمد أبو طبيخ وهما خير عون له لما زاملوه بسجن مركز طنطا وأصبحوا أصدقاء سوء فقاما بايثاق قدم المجنى عليه بقطعة من القماش وتكميمه بشال لمنعه من الاستغاثة واقتلع المتهم الأول قطعة من

الخشب من باب دورة المياه وانهالوا عليه ضرباً بها وبأحزمة من الجلد وتناوبوا التعدى عليه بالضرب ثم قام المتهمان الثانى والثالث بحلق شعر رأسه وشاربه بشفرة حلاقة كانت بحوزتهما وشاركهم المتهم الرابع جودة حامد أحمد بسيونى ضرب المجنى عليه بقطعة من الخشب بعد أن هدده المتهم الأول وأثناء قيام المتهم الأول بالضرب دفعه تفكيره الآثم إلى جرم أفدح حينما طلب من المجنى عليه احتساء الماء حيث قام بهتك عرضه بأن وضع قضيبه فى فاه وهدد إبراهيم أمين عبد العزيز عفيفى أحد المسجونين بالإيذاء لهتك عرض المجنى عليه فقام بحسر بنطاله ولامس قضيبه دبره وظل المتهمون الأول والثانى والثالث يعتدون على المجنى عليه بالضرب منذ الساعة الثالثة مساء حتى فجر اليوم التالى قاصدين من ذلك قتله فاستغاث المجنى عليه فهدد المتهم الأول القوم بالإيذاء فتولوا عنه فدعا ربه أنى مغلوب فانتصر حتى فارق الحياة وصعدت روحه إلى بارئها والمجنى عليه لا يعرف إذ سئل بأى ذنب قتلت فأحدثوا به الإصابات التى كشف عنها التقرير الطبى الشرعى بما أحدثته من كدمات رضية متسحجة بأعلى فروة الرأس وبمؤخرة الرأس وبمقدم فروة الرأس وبيسار فروة الرأس وبالشفة السفلى وبالوجنة اليمنى وبالذقن وبمقدم الصدر وبيسار الصدر وأسفل يمين الصدر وبمقدم البطن وبمنتصف الظهر وبيسار الظهر وأسفل منتصف الظهر وبمؤخرة المرفق الأيمن وبمؤخرة المرفق الأيسر ومقدم وأنسية ووحشية الثلثين السفليين للفخذ الأيمن أعلى وحشية الفخذ الأيمن ومقدم الثلثين السفليين للفخذ الأيسر أعلى وحشية الفخذ الأيسر أسفل أنسية الفخذ الأيسر والإلية اليمنى وأعلى مؤخرة الفخذ الأيمن والإلية اليسرى وأعلى مؤخرة الفخذ الأيسر والركبة اليمنى والركبة اليسرى ومقدم الساق اليمنى ومقدم الساق اليسرى ومعظم القدم اليمنى أسفل الساق اليمنى مصحوبة بتورم شديد بالقدم ومعظم القدم اليسرى مصحوبة بتورم شديد بالقدم وجرح رضى بيمين الشفة العليا وسحج احتكاكى يلتف حول رسغ اليد اليسرى وأن الإصابات الموصوفة بجثة المتوفى السيد مصطفى عبد الجواد رضية ورضية احتكاكية حيوية حديثة حدثت نتيجة المصادمة الرضية و المصادمة الرضية مع الاحتكاك بجسم أو أجسام صلبة راضة بعضها خشن السطح أياً كان نوعها ومن الجائز حصولها على النحو الوارد على لسان شهود الواقعة وثبت من تقرير المعمل الطبى العثور على حيوانات

منوية بالمسحة المأخوذة أثناء التشريح وتعزى وفاة المجنى عليه إلى مجمل إصاباته الرضية الحيوية الحديثة بما أدت إليه من نزيف وتكدم بالأنسجة وكسور بالضلوع وما صاحب ذلك من صدمة ويتفق فنياً حصول الوفاة بالتاريخ المثبت بمذكرة النيابة ٢٠٠٦/٢/١٩ " وقد ساق الحكم على ثبوت الواقعة على هذه الصورة فى حق الطاعن أدلة استقاها من أقوال شهود الإثبات وتقرير الصفة التشريحية للمجنى عليه وتقرير المعامل المركزية للطب الشرعى وإقرار المتهم الثانى والثالث والرابع بتحقيقات النيابة العامة وهى أدلة سائغة من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبه الحكم عليها وقد حصل مؤداها تحصيلاً وافياً له أصله الثابت بالأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد عرض لدفاع الطاعن بأنه كان فى حالة سكر تنتفى به مسئوليته عن الحادث واطرحه تأسيساً على أنه على فرض صحة ذلك فإن القدر الذى تناوله منها لم يعدم لديه الإدراك والشعور استناداً إلى ما تبين من طريقة تنفيذه الجريمة ــ على النحو السالف بيانه فى واقعة الدعوى ــ ثم عرض الحكم إلى نية القتل واستدل على توافرها بحق الطاعنين والمحكوم عليه غيابياً فى قوله " وحيث إنه عن نية القتل فى الجريمة الماثلة فهى متوافرة فى الأوراق فى حق المتهمين الأول والثانى والثالث ذلك بأن الثابت فى التحقيقات ومن ظروف الواقعة وملابساتها ومما ثبت من أقوال الشهود وإقرار المتهمين الثانى والثالث والمعززة بتحريات الشرطة وأقوال مجريها والمؤيدة بتقرير الطب الشرعى والتى تطمئن إليهم هذه المحكمة أن المتهمين باشروا الاعتداء على المجنى عليه وكانوا فى اعتدائهم عليه ينوون إزهاق روحه فعلاً وليس مجرد الإيذاء وآية ذلك أنه بعد أن ركل المجنى عليه المتهم الأول فى قدمه قبل دخوله السجن مما أثار حفيظته وغضبه فأصر على الانتقام منه بسبب ما لحقه فقام بالتعدى عليه بالضرب واستخدم فى الاعتداء قطعة من الخشب اقتلعها من باب دورة المياه وساعده المتهمان الثانى والثالث بالتعدى بالضرب بأحزمة جلد وواصلوا الضربات بكل قوتهم وكانت فى أجزاء متفرقة من جسمه وكان استخدامهم قطعة من الخشب وأحزمة جلد من شأنها القتل فضلاً عن قيامهم بإيثاق قدميه بقطعة من القماش وتكميمه بشال لمنعه من الاستغاثة وحلق شعر رأسه وشاربه وظل المتهمون يوالون الضربات كيفما يريدوا ويشاءوا على أجزاء متفرقة من جسمه من الساعة الثالثة مساءً وحتى فجر اليوم

التالى ولم يتركوه ويتوقفوا عن الضربات إلا بعد أن أجهزوا عليه وكان المتهم الأول يهدد السجناء بالإيذاء لمن يحاول إنقاذه منه ذاكر " أنا عايزه يموت أنا أتحاسب عليه " وإذ واجهت النيابة العامة المتهمين الثانى والثالث بقتل المجنى عليه أقرا بقيام المتهم الأول بذلك وقد تناول تقرير الصفة التشريحية بيان هذه الضربات التى أحدثها المتهمون بالمجنى عليه فكان فى عرضه لها ووصفه لطبيعتها ما يؤكد أن المتهمين كانوا ينوون فعلاً إزهاق روحه ومن جماع ما تقدم تقتنع هذه المحكمة بتوافر نية القتل لدى المتهمين ولا يقدح فى ذلك حدوث الواقعة إثر غضب أو إثر مشادة لأنه كما هو معروف فإن الغضب لا ينفى نية القتل كما أنها تقوم إثر مشادة وقتية " . لما كان ما تقدم ، وكان الحكم قد محص دفاع الطاعن فى خصوص امتناع مسئوليته تأسيساً على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث وانتهى للأسباب السائغة التى أوردها إلى أنه كان أهلاً لتحمل المسئولية الجنائية لتوافر الإدراك والاختيار لديه وقت مقارفة الفعل الذى ثبت فى حقه ، وكان الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهراً عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بحيث تفقده الشعور والاختيار فى عمله وقت ارتكاب الفعل ، وكان تقدير حالة المتهم وقت ارتكاب الجريمة فيما يتعلق بفقدان الشعور أو التمتع به والفصل فى امتناع مسئوليته تأسيساً على وجوده فى حالة سكر وقت الحادث أمراً يتعلق بوقائع الدعوى يقدره قاضى الموضوع دون معقب عليه ، وإذ كان من المقرر أن تعمد القتل أمر داخلى متعلق بالإرادة يرجع تقدير توافره أو عدم توافره إلى سلطة قاضى الموضوع وحريته فى تقدير الوقائع وكان ما أورده الحكم تدليلاً على قيام نية القتل لدى الطاعنين من الظروف والملابسات التى أوضحها هو تدليل سائغ ويكفى لإثبات توافر هذه النية ولا ينال من ذلك وقوع الحادث إثر مشادة بين الطاعن والمجنى عليه لرفض الأخير دخول السجن إذ لا مانع قانوناً من اعتبار نية القتل إنما نشأت لدى الجانى إثر مشادة وقتية ، فإن ما يثيره الطاعن فى شأن ذلك كله لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان الشق الأول من الفقرة الثانية من المادة ٢٣٤ من قانون العقوبات يتناول بنصه على تغليظ العقاب فى جناية القتل العمد " متى تقدمتها أو اقترنت بها أو تلتها جناية أخرى " جميع الأحوال التى يرتكب فيها الجانى علاوة على فعل

القتل أى فعل مستقل عنه مكون فى ذاته لجناية أخرى مرتبطة مع جناية القتل برابطة الزمنية ولو كانت الأفعال قد وقعت أثناء مشاجرة واحدة ، بل ولو كانت لم ترتكب إلا لغرض واحد أو بناء على تصميم جنائى واحد أو تحت تأثير ثورة إجرامية واحدة ، إذ العبرة هى بتعدد الأفعال وتميزها بعضها عن البعض بالقدر الذى يعتبر به كل منها مكوناً لجريمة مستقلة ، وكان من المقرر أنه يكفى لتوافر جريمة هتك العرض أن يقدم الجانى على كشف جزء من جسم المجنى عليه يعد من العورات التى يحرص على صونها وحجبها عن الأنظار ولو لم يقترن ذلك بفعل مادى آخر من أفعال الفحش لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها والتى هى جزء داخل فى خلقة كل إنسان وكيانه الفطرى ،وأنه لا يشترط قانوناً لتوافر جريمة هتك العرض أن يترك الفعل أثراً فى جسم المجنى عليه ، كما أنه يشترط لتوافر ركن القوة فى هذه الجريمة أن يكون الفعل قد ارتكب ضد إرادة المجنى عليه وبغير رضائه . وكان ما أورده الحكم فيما تقدم يتحقق به ظرف الاقتران فى عقوبة القتل العمد كما هو معرف به فى القانون ، إذ أثبت الحكم مقارفة كل من جريمتى قتل المجنى عليه وهتك عرضه بغير رضائه بفعل مستقل وإتمامهما على مسرح واحد وفى نفس الوقت ، فإنه يكون قد طبق القانون على الوجه الصحيح . لما كان ذلك ، وكان ما رد به الحكم على دفع الطاعن ببطلان التحريات لعدم جديتها سائغاً لاطراحه ، وكان تقدير جدية التحريات من المسائل الموضوعية تستقل بها محكمة الموضوع فإن المجادلة فى تعويل الحكم على أقوال اللواء طارق محمد لطفى عبد اللطيف زمزم التى استقاها من تحرياته بدعوى عدم جديتها تتمحض جدلاً موضوعياً فى تقدير الدليل لا يقبل أمام محكمة النقض . هذا إلى أن ما حصله الحكم من أقوال الضابط المذكور فى معرض رده على الدفع بعدم جدية التحريات فى أن المتهمين ظلوا يعتدون على المجنى عليه حتى فجر اليوم التالى له صداه وأصله الثابت فى الأوراق ، فإن ما ينعاه الطاعن على الحكم بدعوى الخطأ فى الإسناد لا يكون له محل . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم يدنه بجريمة إدخال أدوات إلى السجن بالمخالفة للقانون فإن النعى على الحكم بالقصور فى استظهار أركانها لا يكون متعلقاً بالحكم المطعون فيه ولا متصلاً به ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن بهذا

النعى لا يكون مقبولاً . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

ثانياً : أسباب الطعن المقدمة من الطاعن الثانى :

ومن حيث إن الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتى القتل العمد وإحراز أدوات مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص بغير مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية قد شابه القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال والبطلان والخطأ فى الإسناد وفى تطبيق القانون . ذلك بأن الحكم لم يبين مؤدى أقوال اللواء طارق محمد لطفى بياناً كافياً ، وقد قام دفاعه على عدم توافر الاتفاق ونية القتل فى حقه وأن الواقعة لا تعدو سوى جريمة الضرب المفضى إلى الموت وبإكراهه من الطاعن الأول على اقتراف الجريمة وبعدم جدية التحريات ، إلا أن الحكم اطرح دفاعه بما لا يسيغ اطراحه واستدل على توافر نية القتل والاتفاق فى حقه بما لا ينتجهما كما استدل بإقراره على توافر تلك النية رغم خلو أقواله من ذلك ، هذا إلى أن طلب المحكمة من النيابة العامة إعداد مرافعة فى الدعوى يعد إبداء رأى لها قبل سماع دفاعه ويفقدها صلاحيتها لنظرها ، وقضت للمدعى بالحقوق المدنية بطلباته رغم عدم حضوره ورغم عدم إعلان المتهم الرابع بالدعوى المدنية ولم تؤجل الدعوى لإعلان المدعى باعتباره تاركاً لدعواه المدنية ولم تخطر نيابة الأسرة بوجود قصر فى الدعوى . مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إنه من المقرر أنه لا يلزم قانوناً إيراد النص الكامل لأقوال الشاهد الذى اعتمد عليها الحكم بل يكفى أن يورد مضمونها ، وإذ كان ما أورده الحكم من أقوال اللواء طارق محمد لطفى يحقق مراد الشارع الذى استوجبه فى المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية من بيان مؤدى الأدلة التى يستند إليها الحكم الصادر بالإدانة إذ حصل مضمونها بطريقة وافية ــ على ما يبين من المفردات المضمومة ــ فإن ما ينعاه الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الاتفاق على ارتكاب الجريمة لا يقتضى فى الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين ولا يشترط لتوافره مضى وقت معين . ومن الجائز عقلاً وقانوناً أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة أو حتى لحظة تنفيذها

تحقيقاً لقصد مشترك بينهم هو الغاية النهائية من الجريمة أى أن يكون كل منهم قد قصد قصد الآخر فى إيقاع الجريمة المعينة وأسهم فعلاً بدور فى تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت أو تكونت لديهم فجأة ، وكان ما أورده الحكم فى بيان واقعة الدعوى وما ساقه من أدلة الثبوت وما دلل به على اتفاق الطاعن والطاعن الأول والمحكوم عليه غيابياً على القتل من معيتهم فى الزمان والمكان ونوع الصلة بينهم وصدور الجريمة عن باعث واحد واتجاههم وجهة واحدة فى تنفيذها وأن كلاً منهم قصد قصد الآخر فى إيقاعها وقارف أفعالاً من الأفعال المكونة للقتل فإن ما انتهى إليه الحكم من ترتيب التضامن فى المسئولية بينهم واعتبار الطاعن فاعلاً أصلياً لجريمة القتل العمد طبقاً لنص المادة ٣٩ من قانون العقوبات يكون سديداً . لما كان ذلك ، وكان الأصل أن من حق محكمة الموضوع أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحة أمامها على بساط البحث الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى حسبما يؤدى إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفها من صور أخرى ما دام استخلاصها سائغاً مستنداً إلى أدلة مقبولة فى العقل والمنطق ولها أصلها فى الأوراق ، وهى فى ذلك ليست مطالبة بالأخذ بالأدلة المباشرة بل لها أن تستخلص صورة الدعوى كما ارتسمت فى وجدانها بطريق الاستنتاج والاستقراء وكافة الممكنات العقلية ما دام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق ، وكان ما أورده الحكم المطعون فيه فى بيانه لصورة الواقعة التى أفصحت المحكمة عن اقتناعها بها ــ على السياق المتقدم ــ وما ساقه من الأدلة القولية والفنية التى عول عليها فى الإدانة تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمة القتل العمد التى دان الطاعن بها ، فإن ما يثيره من منازعة فى الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى كما استخلصتها المحكمة وقيله أنها لا تعدو أن تكون ضرباً أفضى إلى الموت لانتفاء نية القتل لا يعدو أن يكون محاولة لتجريح أدلة الدعوى على وجه معين تأدياً من ذلك إلى مناقضة الصورة التى ارتسمت فى وجدان المحكمة بالدليل الصحيح وهو ما لا يقبل إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان تقدير ما إذا كان المتهم مكرهاً أو مختاراً فيما أقدم عليه من مقارفته للجرم المسند إليه أمراً موكولاً إلى قاضى الموضوع يستخلصه من عناصر الدعوى فى حدود سلطته التقديرية بلا معقب عليه ما دام استخلاصه سائغاً لا شطط فيه ، وإذ كانت المحكمة لم تعتد بما تعلل به الطاعن من أن

الطاعن الأول قد أكرهه على أن يشاركه فى الجريمة بعد أن ثبت لديها أن هذا الدفاع لم يكن إلا قولاً مرسلاً غير مؤيد بدليل وهو ما لم يخطئ الحكم فى فهمه وتقديره . لما كان ذلك ، وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه لم ينسب إلى الطاعن إقراراً بقتل المجنى عليه وإنما نسب إليه إقراراً بقتل الطاعن الأول المجنى عليه وهو ما له أصله الثابت بالأوراق على ما يبين من المفردات المضمومة . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦٩ من قانون الإجراءات الجنائية قد أوجبت على المحكمة أن تسمع أقوال عضو النيابة العامة الحاضر بالجلسة وأن تفصل فى طلباته وأجازت المادة ٢٧٥ للنيابة العامة وللمتهم ولكل من باقى الخصوم فى الدعوى أن يتكلم بعد سماع شهود الإثبات والنفى ومن ثم فإن طلب المحكمة من النيابة العامة إعداد مرافعة فى الدعوى بعد سماع الشهود لا يعد إبداء رأى لها قبل سماع دفاعه ولا يؤثر فى سلامة إجراءات المحاكمة ولا ينهض سبباً للطعن على حكمها ، ولما كانت المادة ٢٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية قد حددت الحالات التى يمتنع فيها على القاضى نظر الدعوى لما بينها وبين ولاية القضاء من تعارض وكان ما أورده الطاعن بأسباب طعنه لا يندرج تحت أى من الحالات الواردة حصراً فى هذه المادة فإن النعى على الحكم فى هذا الخصوص يكون غير سديد . لما كان ذلك ، وكان ما يثيره الطاعن من عدم إعلان المتهم الرابع بالدعوى المدنية وعدم إخطار نيابة الأسرة بوجود قصر فى الدعوى مردود بأنه ما دام هذا الإجراء يتعلق بغيره فإنه لا يجوز له الطعن ببطلان ذلك الإجراء إذ أن الطعن بالنقض لبطلان الإجراءات التى بنى عليها الحكم لا يقبل ممن لا شأن له بهذا البطلان . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٢٦١ من قانون الإجراءات الجنائية إذ نصت على أنه يعتبر تركاً للدعوى عدم حضور المدعى أمام المحكمة بغير عذر مقبول بعد إعلانه لشخصه أو عدم إرساله وكيلاً عنه وكذلك عدم إبدائه طلبات بالجلسة ، قد اشترطت أن يكون غياب المدعى بالحقوق المدنية بعد إعلانه لشخصه دون قيام عذر تقبله المحكمة ، ولذا فإن ترك الدعوى بالصورة المنصوص عليها فى المادة ٢٦١ المذكورة هو من المسائل التى تستلزم تحقيقاً موضوعياً . ولما كان يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أن الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع باعتبار المدعى بالحقوق المدنية تاركاً لدعواه المدنية ، فليس له أن يثير هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان باقى ما يثيره الطاعن

بأسباب طعنه مردود بما سبق الرد به على أسباب الطعن المقدمة من الطاعن الأول . لما كان ما تقدم ، فإن الطعن برمته يكون على غير أساس متعيناً رفضه موضوعاً .

ثالثاً : عن عرض النيابة العامة للقضية :

ومن حيث إن النيابة العامة عرضت القضية على هذه المحكمة بمذكرة برأيها فى الحكم طبقاً لما هو مقرر فى المادة ٤٦ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ فى شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض وطلبت إقرار قضائه بإعدام المحكوم عليه . لما كان ذلك ، وكان الحكم قد خلا من مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو تأويله وقد صدر من محكمة مشكلة وفقاً للقانون ولها ولاية الفصل فى الدعوى وصدر الحكم بإجماع الآراء وبعد استطلاع رأى مفتى الجمهورية ولم يصدر بعد الحكم قانون يسرى على واقعة الدعوى بما يغير مما انتهى إليه ، فإنه يتعين قبول عرض النيابة العامة وإقرار الحكم الصادر بإعدام المحكوم عليه علاء أحمد أحمد جسار . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة وقد ألمت بواقعة الدعوى وظروفها ، وكافة الملابسات التى أحاطت بها ، وهى بصدد إصدار هذا الحكم وتبين لها من أقوال الشهود الذين استمعت إليهم المحكمة بجلسات المحاكمة ، والذين كانوا بالسجن مع المجنى عليه والطاعنين وقت وقوع الحادث أنهم قرروا أن العميد ممدوح هداية مأمور مركز شرطة طنطا والملازم محمد عبد المنعم عبد الوهاب ضابط منوب المركز هما اللذان استدعيا الطاعن الأول لمساعدتهما على إدخال المجنى عليه السجن عندما رفض ذلك ، وأنهما أمراه بضربه وتعذيبه ، وهو ما يجعلهما شريكين بالتحريض فى الجرائم المسندة للطاعنين، غير أن الدعوى الجنائية لم ترفع عليهما ولا تملك هذه المحكمة ــ محكمة النقض ــ التصدى لهذه الوقائع أو هذين المتهمين طبقاً لنص المادة ١١ من قانون الإجراءات الجنائية الذى قصر هذا الحق على محكمة الجنايات وعلى محكمة النقض حال نظرها الموضوع بعد نقض الحكم للمرة الثانية ، وهو قصور فى التشريع يثقل ضمائر أعضاء هذه المحكمة العليا : إذ يغل يدها ــ وهى تعمل رقابتها على حسن سير العدالة الجنائية وتطبيق القانون ــ عن أن تكفل المساواة أمام القانون وأن تتصدى لما غاب عن محكمة الموضوع التصدى له من وقائع ومتهمين . ومن ثم فإن هذه المحكمة تهيب بالمشرع أن يتدارك هذا القصور بتعديل نص المادة ١١ من

قانون الإجراءات الجنائية بإعطاء حق التصدى لمحكمة النقض فى جميع الأحوال .

فلهذه الأسبـــــــــاب

حكمت المحكمة أولاً : بقبول طعن المحكوم عليهما شكلاً وفى الموضوع برفضه .

ثانياً : بقبول عرض النيابة العامة للقضية وإقرار الحكم الصادر بإعدام عــلاء أحمــد أحمــد جسار .

أمين السر **رئيس الدائـــرة**