جلسة ١٢ من نوفمبر سنة ٢٠٠٦

برئاسة السيد القاضى / مقبل شاكر رئيس محكمة النقض وعضوية السادة القضاة / محمد صلاح الدين إبراهيم البرجى وعادل عبدالحميد عبدالله والسيد صلاح عطية عبدالصمد وحسن سيد أحمد حمزة ومحمد حسام الدين الغريانى وأحمد على عبدالرحمن ومحمد مجدى إسماعيل الجندى ورضوان عبدالعليم مرسى موسى وحامد عبدالله محمد عبدالنبى وإبراهيم على أحمد عبدالمطلب نواب رئيس المحكمة.

(١)
الطعن رقم ٤٩٣٩٠ لسنة ٧٥ القضائية

(١) إعدام . قتل عمد . إجراءات «إجراءات المحاكمة». محكمة الإعادة. حكم «إصداره».

وجوب استطلاع محكمة الإعادة رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام. لا يغنى عن ذلك سبق أخذ رأيه فى المحاكمة الأولى. علة ذلك؟

(٢) حكم «إصداره». محكمة النقض «نظرها الطعن والفصل فيه». قانون «تطبيقه» «تفسيره».

فصل الهيئة بتشكيليها فى موضوع الطعن بعد فصلها فى مسألة العدول. غير لازم. أساس وأثر ذلك ؟

---

١ ـ لما كانت المادة ٢/٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية جرى نصها على أن «ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكماً بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة أيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى» واستقر قضاء محكمة النقض على وجوب استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم بالإعدام باعتباره شرطاً لازماً لصحة

الحكم أوجبه القانون لا يغنى عنه سبق اتخاذه فى المحاكمة الأولى لكون نقض الحكم يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها قبل إصدار الحكم المنقوض، فإذا رأت محكمة الإعادة أن تقضى بالإعدام وجب عليها إرسال أوراق القضية إلى مفتى الجمهورية لاستطلاع رأيه حتى تطمئن إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هيئة حكم جديدة لم يسبق لها نظر الدعوى واتجه الرأى عندها إلى الحكم بإعدام المتهم ولم تستطلع من قبل رأيه حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية فضلاً عن أن هذا الإجراء يُطمئن المتهم إلى أن المحكمة الجديدة قد استطلعت رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم - حسبما استلزم القانون ولـيكون الرأى العام على بينة من ذلك وهى مقاصد تراها هذه الهيئة لازمة جديرة بالاحترام. لما كان ذلك، وكانت الأحكام المطلوب العدول عنها والتى تستلزم استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام على المتهم فى كل محاكمة ترى المحكمة الحكم بالإعدام على المتهم حتى ولو كانت المحاكمة للمرة الثانية هى أحكام تتفق مع صحيح حكم القانون، أما الأحكام التى ذهبت إلى أن هذا الإجراء لا يكون لازماً إذا لم تأت المحاكمة عند الإعادة بجديد، فلا تتفق مع صريح النص وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فضلاً على أن هناك جديد فى المحاكمة الثانية هو أن تشكيل المحكمة أصبح مغايراً، والمحكمة بتشكيلها الجديد فى حاجة إلى أن تطمئن بدورها إلى موافقة حكمها للشرع - إذا رأت الحكم بإعدام المتهم - هذا بالإضافة إلى أن المرافعة التى تجرى فى الدعوى هى مرافعة جديدة تسمعها المحكمة الجديدة لأول مرة، ثم كيف يتم تحديد الجديد الذى يستوجب أخذ رأى مفتى الجمهورية والقديم الذى لا يستلزم ذلك - ومن ثم فلا ترى هذه الهيئة العدول عن المبادىء التى قررتها أحكام محكمة النقض من ضرورة استطلاع رأى فضيلة مفتى الجمهورية فى المحاكمة الثانية إذا رأت المحكمة الحكم بإعدام المتهم.

٢ - لما كانت المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية قد نصت على أن «تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضياً برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا

رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها، وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل». والمستفاد مما ورد فى هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة/٢ أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة/٣ هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضواً بالنسبة للهيئتين مجتمعتين ولم تلزم أياً من التشكيلين بعد الفصل فى مسألة العدول بالفصل فى موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة «وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضواً على الأقل» التى وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذى يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها دون الحكم فى الطعن نفسه الذى يكفى فيه بعد ذلك الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل فى المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن ـ وهو مرفوع للمرة الثانية ـ إلى الدائرة التى أحالته إليها للفصل فيه طبقاً لأحكام القانون.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة الطاعن فى قضية الجناية رقم .... لسنة ٢٠٠٢ مركز .... (المقيدة بالجدول برقم .... لسنة ٢٠٠٢ كلى ....) بوصف أنه فى يوم ٢ من مارس سنة ٢٠٠٢ بدائرة مركز .... ـ محافظة البحيرة: أولاً: ـ قتل ..... عمداً مع سبق الإصرار والترصد بأن بيت النية وعقد العزم على قتلها وأعد لذلك أداة صلبة راضة «عصا» واستدرجها إلى مكان الحادث بعيداً عن أعين الرقباء وما إن ظفر بها إنهال عليها ضرباً بالأداة سالفة البيان فى أنحاء متفرقة من جسدها قاصداً من ذلك قتلها فأحدث بها الإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتى أودت بحياتها.

ثانياً : – أحرز أداة «عصا» مما تستخدم فى الاعتداء على الأشخاص دون أن يوجد لإحرازها أو حملها مسوغ من الضرورة الشخصية أو الحرفية.

وأحالته إلى محكمة جنايات دمنهور لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

وادعى ورثة المجنى عليها مدنياً قبل المتهم بمبلغ ألفين وواحد جنيه على سبيل التعويض المؤقت.

والمحكمة المذكورة قررت بجلسة الخامس من مايو سنة ٢٠٠٣ وبإجماع الآراء إرسال الأوراق إلى فضيلة مفتى جمهورية مصر العربية لإبداء الرأى فيها وحددت جلسة الخامس من يونية سنة ٢٠٠٣ للنطق بالحكم وبالجلسة المحددة قضت حضورياً عملاً بالمواد ٢٣٠ ، ٢٣١ من قانون العقوبات ، ١/١ ، ١/٢٥ مكرراً، ٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند رقم «١١» من الجدول رقم «١» الملحق وبإجماع الآراء بمعاقبة المتهم بالإعدام ومصادرة العصا المضبوطة وفى الدعوى المدنية بإلزامه بأن يؤدى للمدعين بالحقوق المدنية مبلغ ألفين وواحد جنيه على سبيل التعويض المدنى المؤقت.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض كما عرضت النيابة العامة القضية بمذكرة مشفوعة برأيها ..... الخ وهذه المحكمة قضت بجلسة ١٧ من مارس سنة ٢٠٠٤ أولاً : بقبول عرض النيابة العامة للقضية. ثانياً : بقبول طعن المحكوم عليه شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة ..... لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى.

ومحكمة الإعادة – بهيئة مغايرة – قضت حضورياً فى ٢٢ من مايو سنة ٢٠٠٥ عملاً بالمواد ٢٣٠ ، ٢٣١ من قانون العقوبات، ١/١ ، ١/٢٥ مكرراً، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل والبند ١١ من الجدول رقم «١» الملحق مع إعمال المادة ٣٢ من ذات القانون وبإجماع الآراء بمعاقبة المتهم بالإعدام شنقاً ومصادرة العصا المضبوطة دون إرسال الأوراق إلى فضيلة مفتى جمهورية مصر العربية لإبداء الرأى فيها.

فطعن المحكوم عليه فى هذا الحكم بطريق النقض «للمرة الثانية» كما عرضت النيابة العامة القضية بمذكرة مشفوعة برأيها.....الخ

وحيث إنه بجلسة الثالث عشر من نوفمبر سنة ٢٠٠٥ قررت محكمة النقض ـ الدائرة الجنائية ـ الأحد (ب) ـ إحالة الطعن رقم ٤٩٣٩٠ لسنة ٧٥ ق إلى الهيئة العامة للمواد الجنائية بالمحكمة لتقضى فيه بالتطبيق لحكم الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بعد أن رأت الدائرة تأييد الحكمين الصادرين فى الطعنين رقمى ٢٣١٢١

لسنة ٦٧ ق ، ٢٦٣٢١ لسنة ٦٩ ق بجلسة الرابع من ديسمبر سنة ٢٠٠١ من دائرة الثلاثاء (أ) الجنائية. والعدول عن الأحكام التى توجب استطلاع محكمة الجنايات فى المحاكمة الثانية رأى مفتى الجمهورية إذا رأت الحكم بالإعدام باعتباره إجراء أوجبه القانون ذاته وأنه لا يغير من ذلك سبق استطلاع رأيه فى المحاكمة الأولى قبل إصدار الحكم بالإعدام الذى قضى بنقضه.

الهيئة

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

ومن حيث إن مبنى الأحكام المراد العدول عن المبدأ القانونى الذى قررته من وجوب استطلاع محكمة الجنايات فى المحاكمة الثانية رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام باعتباره إجراء أوجبه القانون ذاته وأنه لا يغير من ذلك سبق استطلاع رأيه فى المحاكمة الأولى قبل إصدار الحكم بالإعدام الذى قضى بنقضه، وهو إجراء الغرض منه اطمئنان المحكمة قبل الحكم أن حكمها يوافق الشريعة الإسلامية واقتناع المتهم بأن ما ارتكبه من جرم يوجب القصاص وما لهذا من وقع لدى الرأى العام الذى ألف هذا الإجراء. ومبنى الأحكام التى رأت عدم استطلاع رأى مفتى الجمهورية عند إعادة المحاكمة هو أن نقض الحكم لا يترتب عليه إهدار الأقوال والشهادات التى أبديت أمام المحكمة الأولى ومن ثم يظل رأى مفتى الجمهورية ورقة من أوراق الدعوى مطروحة على المحكمة عند الفصل فيها مالم تتغير عناصر الدعوى أو جزئية منها أو ركن من أركانها أو ظرف من ظروفها المعتبرة قانونا والتى من شأنها محو التجريم أو نقل الجريمة إلى نوع أخف.

وحيث إن المادة ٢/٣٨١ من قانون الإجراءات الجنائية جرى نصها على أن «ولا يجوز لمحكمة الجنايات أن تصدر حكما بالإعدام إلا بإجماع آراء أعضائها ويجب عليها قبل أن تصدر هذا الحكم أن تأخذ رأى مفتى الجمهورية ويجب إرسال أوراق القضية إليه فإذا لم يصل رأيه إلى المحكمة خلال العشرة الأيام التالية لإرسال الأوراق إليه حكمت المحكمة فى الدعوى» واستقر قضاء محكمة النقض على وجوب استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم بالإعدام باعتباره شرطا لازماً لصحة الحكم أوجبه القانون لا يغنى عنه سبق اتخاذه فى المحاكمة الأولى لكون نقض

الحكم يعيد الدعوى إلى محكمة الإعادة بحالتها قبل إصدار الحكم المنقوض، فإذا رأت محكمة الإعادة أن تقضى بالإعدام وجب عليها إرسال أوراق القضية إلى مفتى الجمهورية لاستطلاع رأيه حتى تطمئن إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية باعتبارها هيئة حكم جديدة لم يسبق لها نظر الدعوى واتجه الرأى عندها إلى الحكم بإعدام المتهم ولم تستطلع من قبل رأيه حتى يطمئن وجدانها إلى أن حكمها يوافق أحكام الشريعة الإسلامية فضلا عن أن هذا الإجراء يطمئن المتهم إلى أن المحكمة الجديدة قد استطلعت رأى مفتى الجمهورية قبل الحكم - حسبما استلزم القانون وليكون الرأى العام على بينة من ذلك وهى مقاصد تراها هذه الهيئة لازمة جديرة بالاحترام. لما كان ذلك، وكانت الأحكام المطلوب العدول عنها والتى تستلزم استطلاع رأى مفتى الجمهورية قبل إصدار الحكم بالإعدام على المتهم فى كل محاكمة ترى المحكمة الحكم بالإعدام على المتهم حتى ولو كانت المحاكمة للمرة الثانية هى أحكام تتفق مع صحيح حكم القانون، أما الأحكام التى ذهبت إلى أن هذا الإجراء لا يكون لازما إذا لم تأت المحاكمة عند الإعادة بجديد، فلا تتفق مع صريح النص وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض فضلا على أن هناك جديد فى المحاكمة الثانية هو أن تشكيل المحكمة أصبح مغايرا، والمحكمة بتشكيلها الجديد فى حاجة إلى أن تطمئن بدورها إلى موافقة حكمها للشرع - إذا رأت الحكم بإعدام المتهم - هذا بالإضافة إلى أن المرافعة التى تجرى فى الدعوى هى مرافعة جديدة تسمعها المحكمة الجديدة لأول مرة، ثم كيف يتم تحديد الجديد الذى يستوجب أخذ رأى مفتى الجمهورية والقديم الذى لا يستلزم ذلك - ومن ثم فلا ترى هذه الهيئة العدول عن المبادىء التى قررتها أحكام محكمة النقض من ضرورة استطلاع رأى فضيلة مفتى الجمهورية فى المحاكمة الثانية إذا رأت المحكمة الحكم بإعدام المتهم.

وحيث إن نص المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل جرى على أنه «تشكل الجمعية العامة لمحكمة النقض هيئتين بالمحكمة كل منها من أحد عشر قاضيا برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه إحداهما للمواد الجنائية والثانية للمواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية وغيرها، وإذا رأت إحدى دوائر المحكمة العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة أحالت الدعوى إلى الهيئة المختصة بالمحكمة للفصل فيها وتصدر الهيئة

أحكامها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء على الأقل وإذا رأت إحدى الدوائر العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة صادرة من دوائر أخرى أحالت الدعوى إلى الهيئتين مجتمعتين للفصل فيها وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل والمستفاد مما ورد فى هذه المادة سواء ما تعلق منها بتشكيل الهيئة الواحدة فقرة «٢» أو بتشكيل الهيئتين مجتمعتين فقرة «٣» هو أنه كلما رأت إحداها العدول عن مبدأ قررته أحكام سابقة أصدرت حكمها بالعدول بأغلبية سبعة أعضاء بالنسبة للهيئة وأربعة عشر عضوا بالنسبة للهيئتين مجتمعتين، ولم تلزم هذه المادة أيا من التشكيلين بعد الفصل فى مسألة العدول بالفصل فى موضوع الطعن وهو ما تشير إليه عبارة «وتصدر الأحكام فى هذه الحالة بأغلبية أربعة عشر عضوا على الأقل» والتى وردت بعجز المادة إذ أن العدول هو الذى يلزم له الأغلبية المشار إليها فيها، دون الحكم فى الطعن نفسه الذى يكفى فيه الأغلبية العادية المقررة لإصدار الأحكام. لما كان ذلك، فإن الهيئة بعد الفصل فى المسألة المعروضة عليها تعيد الطعن ـ وهو مرفوع للمرة الثانية ـ إلى الدائرة التى أحالته إليها للفصل فيه طبقا لأحكام القانون.