محكمة التمييز الأردنية

بصفتها :الجزائية

رقم القضية : ٢٠٠٥/٤٩١

المملكة الأردنية الهاشمية

وزارة العـــدل

القـــرار

الصادر من محكمة التمييز المأذونة بإجراء المحاكمـة وإصـدار

الحكم بإسم حضرة صاحب الجلالة ملك المملكة الأردنية الهاشمية

عبدالله الثاني إبن الحسين المعظم

الهيئـــة الحاكمـــة برئاســـة القاضـــي السيـــد نايـــف الابراهيـــم

وعضويـــــة القضـــــاة الســـــادة

إياد ملحيـــس ، نسيم نصـــراوي ، حسن حبـــوب ، أحمد المومنـــي

---

* التمييـــــــــــز الأول :-

المميـــــــــــز :-

[redacted]

وكيلـــه المحامـــي الدكتـــور سامـــي الكركـــي

المميز ضـــــــــده :-

الحـــــــــق العـــــــام

* التمييـــــــز الثانـــــي :-

المميـــــــــــزان :-

١) [redacted]

٢) [redacted]

وكيلهمـــا المحامـــي عيســـى أبـــو فضـــه

المميز ضـــــــــده :-

الحـــــــــق العـــــــام

قـــدم في هذه القضية تمييـــــــــــــزان الأول بتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٣ والثاني بـــتاريخ ٢٠٠٥/٣/٢٩ وذلك للطعن في الحكم الصادر عن محكمة الجنايات الكبرى في القضية رقم ٢٠٠٣/٦٤٢ تاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ والقاضي بما يلي :-

(١) إدانـــة كـــل مـــن المتهميـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بجنحة حمل وحيازة أداة حادة طبقاً لأحكـــام المـــادة ١٥٦ عقوبـــات وعمـــلاً بذات المادة من نفس القانون الحكم بالحـــبس علـــى كـــل واحـــد منهم مدة شهر والرسوم والغرامة عشرة دنانير ومصادرة الأداة الحـــــادة .

(٢) عمـــلاً بالمادة ١٧٨ من الأصول الجزائية عدم مسؤولية الظنين [redacted] عن جنحة شراء أموال مسروقة لعدم توفر عنصر العلم .

(٣) تجـــريم كـــل من المتهمين بجناية هتك العرض طبقاً لأحكام المادتيـــــــــن ٢٩٧ و ١/٣٠١/أ عقوبات .

(٤) تجـــريم كـــل من المتهمين بجناية القتل العمد بالاشتراك طبقاً لأحكام المادتين ٢/٢٣٨ و ٧٦ عقوبات وفقاً لما عدلت .

وعطفـــاً على ما جاء بقرار التجريم وعملاً بأحكام المادتين ٢٩٧ ودلالة المادة ١/٣٠١/أ عقوبات تقرر المحكمة :-

١] وضـــع المجرميـــن كـــل مـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بالأشغال الشاقة لمدة أربع سنوات وستة أشهر والرسوم .
وذلك بأنه نصف العقوبة لاقتران الفعل بالظرف المشدد .

٢] وعمـــلاً بأحكـــام المادتيـــن ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبات الحكم على كل واحد من المجرميـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بالإعدام شنقاً حتى الموت .

٣] عمـــلاً بأحكـــام المـــادة ٧٢ عقوبات تنفيذ العقوبة الأشد بحق المجرمين [redacted] و[redacted] و[redacted] بحيث تصبح العقوبة لكل واحد منهم الإعدام شنقاً حتى الموت .

وتتلخص أسباب التمييز الأول بما يلـــــــــــــي :-

١:- إنّ القرار المميز مخالف للقانون والواقع وللبينات وغير معلل تعليل سليم وفيه تناقض كبير على الصفحة العاشرة من القرار في الواقعة وتطبيق القانون عليها من حيث واقعة القتل وهتك العرض .

٢:- أخطأت محكمة الجنايات الكبرى بما ذهبت إليه وتجريم المميز حيث أنّ المميز لـــم يقترف جريمة القتل كما وأنّ أركان عناصر جريمة القتل العمد بالاشتراك خلافاً لأحكام المادتين ١/٣٢٨ و ٢ و ٧٦ عقوبات غير متوفرة في هذه القضية كمـــا ورد في إسناد النيابة ولم تتطرق النيابة في لائحة الاتهام إلى السرقة بأي شكل من الأشكـــال .

٣:- إنّ المميز [redacted] لم يتم التحقيق معه في مكتب المدعي العام بل في الشرطة الأمر الذي يسلبه إرادته ولم يكن حر الإرادة حيث تعرض للضرب والشبح والتعذيب الأمر الذي يجعل التحقيق الشرطي غير صحيح .

٤:- إنّ الشـــرطة لم تحول المميز [redacted] إلى المدعي العام فوراً حسب المادة ١٠٠ من قـــانون أصول المحاكمات الجزائية الأمر الذي يعيب التحقيق ويجعله غير سليم وغير صحيح وباطل .

٥:- إنّ الممـــيز [redacted] لم يقم بهتك عرض المرحومة لا من قريب ولا من بعيد ولم يســـمح للآخرين بذلك ولا يوجد أي حيوانات منوية على المرحومة الأمر الذي يؤكد براءته من هذه التهمة إلاّ أنّ محكمة الجنايات الكبرى أخطأت ولا أعرف كـــيف حكمت بهذه التهمة بدون وجه حق دون الرجوع إلى ملف القضية ودون وجود أية بينة تثبت ذلك .

٦:- أخطأت محكمة الجنايات الكبرى بإدانة المميز [redacted] بجنحة حمل وحيازة أداة حادة حيـــث لم يثبت في ملف الدعوى أنّ المميز [redacted] كان يحمل أداة حادة نهائياً ولم يكن معه سكين الأمر الذي يتطلب إعلان براءته عن هذه التهمة .

٧:- إنّ الممـــيز [redacted] لم يقم بقتل المرحومة نهائياً حيث أنّ سبب الوفاة كما جاء في تقريـــر الطبيـــب الشـــرعي هو نتيجة الخنق والذي اعترف به المتهم [redacted] أمام الشرطة وأمام المدعي العام وكذلك أمام محكمة الجنايات الكبرى .

٨:- إنّ ما قام به المتهم [redacted] من سرقة المرحومة بعد قتلها يشكل جنحة السرقة خلافاً للمادة ١/٤٠٦/ج عقوبات وهي ليست جناية كما ذهبت المحكمة .

٩:- إنّ المميز بريء من التهم المسندة إليه كما هو ثابت من بينات النيابة نفسها وأنه لا يوجـــد لديـــه أيـــة أسبقية وأنه شاب في مقتبل العمر وأنّ الحق الشخصي تمّ إســـقاطه فـــي محضـــر الجلسات إلاّ أنّ محكمة الجنايات ذهبت عكس الحقيقة وجرمته بدون وجه حق .

لهـــــــــــــــــــــــــــــــــــــذه الأسباب يلتمس وكيل المميز قبول التمييز شكلاً وفسخ القرار المميز وإعلان براءة المميز من التهم المسندة إليه .

وتتلخص أسباب التمييز بالسببين التاليـــــــــــن :-

١:- أخطـــأت المحكمة في توصلها إلى أنّ هناك جناية هتك عرض حيث لم يرد في البينة التي قدمتها النيابة ما يشير إلى ذلك .

٢:- أخطأت المحكمة في تطبيق القانون حيث أنّ أركان القتل العمد غير متوافرة في هـــذه القضـــية حيث أنها لم تكن عن سابق تصور وإصرار وتخطيط ولم تكن تمهـــيداً لارتكـــاب جناية حيث أنّ السرقة وعلى فرض وجودها مع عدم التسليم فهي جنحة ولا ترقى إلى درجة الجنايـــة .

لهذيـــــــــــــــــــــــــــــــــن الســـببين يلتمس وكيل المميزين قبول التمييز شكلاً وفي الموضوع نقض القرار المميز .

بـــتاريـــــــــــــــــــــــــــــــخ ٢٠٠٥/٣/٢٣ رفـــع النائب العام لـــدى محكمة الجنايات الكبرى ملف القضية الجنائية رقم ٢٠٠٣/٦٤٢ تاريـــــــــخ ٢٠٠٥/٣/١٥ إلـــى محكمتنا كونها مميزة بحكم القانون عملاً بالمادة ١٣/ج من قانون محكمة الجنايات الكبرى مبدياً أنّ الحكم الصادر فيها والقاضي :-

(أولاً :- إدانـــة المتهميـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بجنحة حمل وحيازة أداة حادة خلافاً للمـــــادة ١٥٦ عقوبـــات وعمـــلاً بذات المادة حبس كل واحد منهم مدة شهر والرسوم والغرامة عشرة دنانير ومصادرة الأداة الحادة .

ثانياً :- تجـــريم كـــل من المتهمين المذكورين أعلاه بجناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادتيـــن ٢٩٧ و ١/٣٠١/أ عقوبات وعملاً بذات المادتين وضعهم بالأشغال الشـــاقة لمدة أربع سنوات وستة أشهر والرسوم وذلك لاقتران الفعل بالظرف المشدد .

ثالثاً :- تجـــريم المتهميـــن المذكورين بجناية القتل العمد بالاشتراك خلافاً للمادتيـــن ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبـــات وفقاً لما عدلت إليه وعملاً بذات المادتين الحكم على كل واحد من المتهمين بالإعدام شنقاً حتى الموت .

رابعاً :- عمـــلاً بأحكـــام المـــادة ٧٢ عقوبات تنفيذ العقوبة الأشد بحق المجرمين [redacted] و[redacted] و[redacted] و[redacted] بحيث تصبح عقوبة كل واحد منهم الإعدام شنقاً حتى الموت) .

جاء مستوفياً لجميع الشروط القانونية واقعةً وتسبيباً وعقوبةً ولا يشوبه أي عيـــب مـــن العيوب التي تستدعي نقضه الوارد ذكرها في المادة ٢٧٤من قانون أصول المحاكمات الجزائية ملتمساً تأييده .

بـــتاريـــــــــــــــــــــــــخ ٢٠٠٥/٤/١١ قـــدم مساعد رئيس النـــيابة العامة مطالعة خطية طلب في نهايتها قبول التمييز شكلاً ورده موضوعاً وتأييد القرار المميز .

الـــــقـــــــــــــــــــــــــــرار

بعـــــد التدقـــيـــــق والمداولـــــــة نجـــد أنّ النيابة العامة لدى محكمة الجنايات الكبرى أسندت إلى المتهمين :-

١) [redacted]

٢) [redacted]

٣) [redacted]

التهم التاليـــة :-

(١) جناية القتل العمد بالاشتراك خلافاً لأحكام المادتين ١/٣٢٨ و ٢ و ٧٦ عقوبات .

(٢) جناية هتك العرض بالتعاقب خلافاً لأحكام المادتين ٢٩٧ و ١/٣٠١/أ عقوبات .

(٣) جنحة حمل وحيازة أداة حادة خلافاً للمادة ١٥٦ عقوبات .

كمـــا أسندت النيابة إلى الظنين [redacted] جنحة شراء أموال مسروقة خلافاً لأحكام المادة ٤١٢ عقوبات .

بعـــد أن أتمت محكمة الجنايات الكبرى إجراءات المحاكمة في هذه القضية فإنّ واقعـــتها كما تحصلتها وقنعت بها من تدقيقها للبينات المقدمة والمستمعة فيها تتلخص في أنّ المجنـــي علـــيها [redacted] تقيم في شقة تقع في منطقة مخيم الحســـين وكان المتهمون [redacted] و[redacted] و[redacted] يسكنون في الشقة التي فوقها ولاحظوا أنها تقـــيم وحدها فاتفقوا على سرقتها وبتاريخ ٢٠٠٤/٤/١ وبحدود الساعة الحادية عشرة ليلاً وبعد أن تأكد المتهمون أنّ أضواء منزل المغدورة مطفأة نزلوا جميعاً إلى منزلها ووجدوا بابه مغلقاً فاتجهوا نحو شباك المطبخ وقام المتهمان [redacted] و[redacted] بخلع شباكه الخشبي وتمكن [redacted] من التسلق ونزل داخل المنزل وفتح بابه الرئيسي فدخل المتهمان [redacted] و[redacted] ولبس المتهم [redacted] كفوف ولبس المتهم [redacted] جراب على يديه وتوجهوا إلى غرفة المغدورة وكانت نائمـــة فـــرفع المـــتهم [redacted] الغطاء عنها ووضع المتهم [redacted] يده على فمها لمنعها من الصـــراخ وأمسك [redacted] بقدميها ثم قام [redacted] و[redacted] بضربها على بطنها ثم ضغط المتهمان [redacted] و[redacted] على رقبتها في منطقة الحلق وقام المتهم [redacted] بإحضار سلك كهربائي قـــاموا بلفـــه حول رقبتها وشدوه بقوة إلى أن توقفت عن الحركة وقاموا جميعاً بتشليحها بـــنطلون بيجامـــتها فانكشفت عورتها لهم وخلع المتهم [redacted] بنطلونه وكلسونه ووضع قضيبه على منطقة فرجها ثم قاموا بسرقة اسوارتين وخاتم ومبلغ خمسين دينار وأربعمائة جنـــيه مصري ووضعوا المخدات على جسمها وخرجوا من المنزل وأغلقوا الباب ولاذوا

بالهـــرب وباع المتهم [redacted] الذهب المسروق للظنين [redacted] بمبلغ ٣٦٥ دينار وانكشفت بعد ذلك الجريمة وجرت الملاحقة .

بتاريخ ٢٠٠٥/٣/١٥ أصدرت محكمة الجنايات الكبرى حكمها في هذه الدعوى رقم ٢٠٠٣/٦٤٢ والذي تضمن ما يلي :-

أولاً :- تعديـــل وصف التهمة المسندة للمتهمين من جناية القتل العمد بالاشتراك خلافاً لأحكام المادة ١/٣٢٨ و ٢ و ٧٦ عقوبات إلى جناية القتل العمد بالاشتراك طبقاً لأحكام المادتين ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبات .

ثانياً :- الحكم بما يلي :-

١- إدانـــة كـــل مـــن المتهميـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بجنحة حمل وحيازة أداة حـــادة طبقاً لأحكام المادة ١٥٦ عقوبات وعملاً بأحكامها الحكم علـــى كـــل واحد منهم بالحبس لمدة شهر والرسوم والغرامة عشرة دنانير ومصادرة الأداة الحادة .

٢- عـــدم مسؤولية الظنين [redacted] عن جنحة شراء أموال مسروقة لعدم توفر عنصر العلم .

٣- تجـــريم كل من المتهمين المذكورين بجناية هتك العرض طبقاً لأحكام المادتين ٢٩٧ و ١/٣٠١/أ عقوبـــــــات .

٤- تجريم كل من المتهمين المذكورين بجناية القتل العمد بالاشتراك طبقاً لأحكام المادتين ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبات وفقاً لما عدلت .

وعطفاً على ما جاء في قرار التجريم قررت المحكمة ما يلـــــــــــي :-

---

-١- وضـــع كـــل مـــن المجرميـــن [redacted] و[redacted] و[redacted] بالأشغال الشاقة لمدة أربعة ســـنوات وســـتة أشهر والرسوم وذلك عملاً بأحكام المادة ٢٩٧ ودلالة المادة ١/٣٠١/أ عقوبات .

-٢- **وعمـــلاً بأحكام المادتين ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبات الحكم على كل من المجرمين** [redacted] **و** [redacted] **و** [redacted] **بالإعدام شنقاً حتى الموت .**

-٣- **وعمـــلاً بأحكام المادة ٧٢ عقوبات تنفيذ العقوبة الأشد بحق كل من المجرمين** [redacted] **و** [redacted] **و** [redacted] **بحيث تصبح عقوبة كل واحد منهم الإعدام شنقاً حتى الموت .**

لم يرتضِ كل من المحكوم عليهم [redacted] و [redacted] و [redacted] بهذا الحكم وطعن كل منهم فيه تمييزاً .

وحيـــث أنّ هذا الحكم مميزاً بحكم القانون عملاً بأحكام المادة ١٣/ج من قانون محكمـــة الجنايات الكبرى فقد رفع النائب العام لدى المحكمة المذكورة ملف هذه الدعوى إلى محكمتنا للتدقيق فيه مبدياً أنّ الحكم الصادر فيها جاء مستوفياً لجميع الشروط القانونية واقعـــةً وتسبيباً عقوبةً ولا يشوبه أي عيب من العيوب التي تستدعي نقضه الوارد ذكرها في المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية ملتمساً تأييده .

بـــتاريخ ٢٠٠٥/٤/١١ قـــدم مساعد رئيس النيابة العامة مطالعته الخطية طالباً بالنتيجة تأييد القرار المميز .

وعـــن أســـباب تمييز المحكوم عليه [redacted] وفيه يخطئ وكيل المميز محكمة الجنايات الكبرى لأنّ قرارها المميز مخالف للقانون والبينات وفـــيه تـــناقض كبير على الصفحة العاشرة وفي ذلك نجد أنّ ما ورد في هذا السبب جاء غامضـــاً وتـــتعذر الإجابـــة عليه إذ لم يبين المميز ما هي المخالفة للقانون والبينات التي تشوب القرار المميز كما لم يبين ما هو التناقض الذي يدعي وجوده على الصفحة العاشرة من القرار المميز مما يوجب الالتفات عن هذا السبب ورده .

وعـــن السبب الثانـــــــــــــــــي ويخطئ فيه المميز محكمة الجنايات الكـــبرى لتجريمها المميز مع أنه لم يقترف جريمة القتل وأنّ أركان عناصر جريمة القتل العمـــد بالاشـــتراك غـــير متوفرة في هذه القضية وأنّ النيابة العامة لم تتطرق في لائحة الاتهام إلى السرقة بأي شكل من الأشكال وفي ذلك نجد من الرجوع إلى لائحة الاتهام أنّ

النـــيابة أوردت فيها أنّ المتهمين اتفقوا على سرقة المجني عليها وقتلها إن استدعى الأمر وخططـــوا لذلـــك عـــدة أيام ثم أوردت أنّ المتهمين بعد قتلهم المجني عليها قاموا بسرقة الذهب الذي ترتديه وهو عبارة عن اسوارتين وخاتم ومبلغ خمسين دينار وأربعماية جنيه مصـــري وبذلك يكون ما ورد في هذا السبب من هذه الجهة مخالف للواقع أمّا بخصوص اشتراك المميز بالقتل فقد استعرضت المحكمة البينة التي استخلصت منها ذلك ومنها أقوال المميـــز [redacted] الشرطية المبرز ن/٢ لدى المدعي العام والتي قدمت النيابة البينة على أنه أدلـــى بهـــا بطوعـــه واختياره وأقواله لدى المدعي العام والتي ورد فيها أنه أخذ العكاز الخشبي من [redacted] وقام بضرب المجني عليها به على أرجلها بينما [redacted] كان يضغط على عـــنقها وفمهـــا وأنه ناول [redacted] سلك كهربائي قام بلفه على عنقها وشده حتى توقفت عن الحركة .

ومـــن هذه البينات أيضاً أقوال المتهمين [redacted] و[redacted] أمام الشرطة والتي قدمت النـــيابة البينة على أنهما أدليا بها بطوعهما واختيارهما وكذلك أقوالهما لدى المدعي العام والتـــي جاءت جميعاً مؤيدة لما ورد في أقوال [redacted] لدى الشرطة وإضافة إلى ذلك ما ورد فـــي شـــهادة الشـــهود والـــتقرير الطبي وكشف الدلالة على مكان الجريمة والذي جرى بحضـــور المميـــز [redacted] ودلالته وقد توصلت محكمة الجنايات الكبرى من هذه البينات إلى الاقتـــناع بـــأنّ المتهمين الثلاثة [redacted] و[redacted] و[redacted] اشتركوا في عملية قتل المجني عليها كوثر وسرقتها ومحكمتنا التي تنظر هذه الدعوى موضوعاً عملاً بأحكام المادة ١٣/ج من قـــانون محكمـــة الجـــنايات الكبرى من تدقيقها للبينات المقدمة في هذه الدعوى والتي تمّ استعراضها آنفاً اقتنعت قناعة وجدانية تامة لا يتطرق إليها الشك بأنّ المتهمين الثلاثة [redacted] و[redacted] و[redacted] ارتكبوا جناية قتل وسرقة المجني عليها [redacted] بالكيفية التي توصلت إليها محكمـــة الجـــنايات الكـــبرى والتـــي أوردناها آنفاً ونجد أنّ فعلهم هذا يشكل كافة أركان وعناصـــر جـــناية القتل قصداً وبالاشتراك طبقاً لأحكام المادتين ٢/٣٢٨ و ٧٦ عقوبات وحيـــث أنّ محكمـــة الجـــنايات الكبرى توصلت إلى هذه النتيجة فتكون أصابت صحيح القانون من هذه الجهة أيضاً ويكون هذا السبب غير وارد على قرارها ويتوجب رده .

وعـــن الســـببين الثالث والرابـــــــع ويذكر فيهما المميز أنّ المدعي العام حقق معه في الشرطة وليس في مكتبه وأنّ الشرطة لم تحوله إلى المدعي العام فوراً كما تقضـــي المـــادة ١٠٠ من قانون أصول المحاكمات الجزائية وفي ذلك نجد أنه ثابت من ضبط الشرطة أنه تمّ إلقاء القبض عليه في الساعة الثالثة والنصف من مساء يـــــــوم ٢٠٠٣/٤/٥ وثابـــت من إفادته أمام المدعي العام أنه أدلى بها بتاريخ ٢٠٠٥/٤/٦ فيكون

الإدعاء بعدم تحويله للمدعي العام رأساً مخالف للواقع وتكون إجراءات التحقيق مع المميز تـــتفق وأحكام المادة ١٠٠ من الأصول الجزائية أمّا أنّ المدعي العام حقق مع المميز في الشـــرطة فـــإنّ ذلـــك لا يخالف القانون خاصة وأنّ المدعي العام وكما أورد في محضر التحقـــيق قـــبل البدء بالتحقيق مع المميز أفهمه بأنه مدعي عام محكمة الجنايات الكبرى وأجرى التحقيق معه في مكان منعزل وبذلك يكون هذان السببان غير واردين على القرار المميز ويتوجب ردهما .

وعـــن الســـبب الخامـــــــــــــــس ويخطئ فيه المميز محكمة الجنايات الكبرى لأنها جرمته بجناية هتك العرض .

وفـــي ذلك نجد أنّ محكمة الجنايات الكبرى توصلت من وزنها للبينات والأدلة المقدمة في هذه القضية إلى أنّ المتهمين جميعاً قاموا بتشليح المجني عليها [redacted] بنطلون بيجامـــتها بعد أنّ تمّ خنقها وتوقفت عن الحركة فانكشفت عورتها لهم وخلع المتهم [redacted] بـــنطلونه وكلســـونه ووضع قضيبه على منطقة فرجها ونجد أنّ محكمة الجنايات الكبرى استخلصـــت هـــذه الواقعـــة من البينة الوحيدة المقدمة في هذه القضية حولها وهي أقوال المتهمين لدى الشرطة والمدعي العام والتي أجمعوا فيها أنّ من قام بتشليح المجني عليها بـــنطلونها وكلسونها هو المتهم [redacted] ولم يرد في أقوالهم أنّ أي من [redacted] أو [redacted] ساعده في ذلك وأنه هو أي [redacted] الذي لامس بإصبعه وقضيبه فرج المجني عليها ولذلك يكون مـــا توصلت إليه محكمة الجنايات الكبرى بأنّ المتهمين جميعاً قاموا بتشليح المجني عليها [redacted] بعد أنّ تمّ خنقها وتوقفها عن الحركة بنطلون بجامتها مما أدى إلى انكشاف عورتها لهـــم لا سند له من البينة المقدمة في هذه الدعوى والتي تثبت أنّ الذي قام بذلك هو المتهم [redacted] فقط هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإنّ هذا الفعل الذي أسندت النيابة للمتهمين ارتكابه وثبت أنّ من قام به هو المتهم [redacted] لوحده وهو تشليح جثة المجني عليها [redacted] بـــنطلونها وكلســـونها بعـــد أن أصبحت جثة هامدة وكشف عورتها ووضع قضيبه عليها ولمـــس عورتها بيده لا تشكل جناية هتك العرض لأنّ الاستطالة إلى العورات إنما يشكل هتك عرض عندما يقع على إنسان حي لا على جثة إنسان فقد استقر الفقه والقضاء على أنّ جـــريمة هتك العرض تعني كل فعل فيه مساس بأي جزء من جسم المجني عليه مما يدخـــل عـــرفاً في حكم العورات ويخدش الحياء العرض للمجني عليه ويتم دون رضاه ، والاستطالة إلى مكان العورة في جثة الإنسان لا يخدش الحياء العرضي للمجني عليه لأنّ الميت لا يشعر ولا يميز وليس له ردة فعل ولا يفترض أو يتصور رضاه أو عدم رضاه عـــن فعـــل معيـــن وبناء على ذلك فقد أخطأت النيابة في إسناد تهمة هتك العرض خلافاً

لأحكام المادة ٢٩٧ من قانون العقوبات ودلالة المادة ١/٣٠١/أ من القانون ذاته للمتهمين لأنّ الفعـــل الذي أسند إليهم ارتكابه وهو تشليح المجني عليها بنطلون بجامتها وكلسونها بعـــد قـــتلها إنمـــا يشـــكل جنحة انتهاك حرمة ميت خلافاً لأحكام المادة ٢٧٧ من قانون العقوبـــات الأمـــر الـــذي كان يوجب على محكمة الجنايات الكبرى أن تعدل وصف هذه الجـــناية المســـندة للمتهميـــن من جناية هتك العرض خلافاً لأحكام المادة ٢٩٧ عقوبات وبدلالة المادة ١/٣٠١/أ من القانون ذاته إلى جنحة انتهاك حرمة ميت خلافاً لأحكام المادة ٢٧٧ مـــن قانون العقوبات وحيث أنها لم تفعل فيكون هذا السبب وارد على قرارها مما يوجب نقضه .

وعـــن الســـبب الســـــــــــــــادس ويخطئ فيه المميز المحكمة لأنها أدانـــته بجنحة حمل وحيازة أداة حادة مع عدم قيام الدليل على ذلك وفي ذلك نجد أنه ورد فـــي أقوال المميز [redacted] أمام المدعي العام ما يلي (.... **وأخذنـــا من غرفتنا سكين ونزلنا إلى غرفة المغدورة في الطابق الأرضي ... وقمنا بخلع الشباك بواسطة السكين ودخلنا إلـــى الداخـــل** .....) ومحكمتنا تقتنع بما جاء في هذا الاعتراف الصادر عن المميز أمام المدعـــي العام والذي يشكل بينة قانونية كافية لإدانة المميز بحمل وحيازة أداة حادة التي أدانـــته محكمـــة الجـــنايات الكـــبرى بها وبذلك يكون هذا السبب غير وارد على قرارها ويتوجب رده .

وعـــن الســـببين السابع والتاســـــــع ويخطئ فيهما المميز المحكمة لتجريمه بجناية قتل المرحومة [redacted] بالاشتراك مع [redacted] و[redacted] وفي ذلك نجد أنّ في الإجابة على السبب الثاني من أسباب هذا التمييز إجابة على هذين السببين مما يوجب ردهما .

وعـــن السبب الثامـــــــــــــــن ويخطئ فيه المميز المحكمة لاعتبارها قـــتل المجني عليها قد تمّ تمهيداً لجناية أو تنفيذاً لها لأنّ السرقة التي وقعت بعد القتل هي جـــنحة الســـرقة خلافاً لحكام المادة ١/٤٠٦/ج عقوبات ، وفي ذلك نجد من الرجوع إلى المادة ٤٠٠ من قانون العقوبات أنها تنص على ما يلي :-

((يعاقـــب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة مدة لا تنقص عن خمس عشرة سنة من ارتكب سرقة مستجمعة الحالات الخمس الآتية :-

١) أن تقع السرقة ليـــــــلاً .

٢) بفعل شخصين أو أكثـــــر .

٣) أن يكون السارقون كلهم أو واحد منهم حاملاً سلاحاً ظاهراً أو مخفياً .

٤) بالدخول إلى مكان معد لسكن الناس أو ملحقاته أو ما يشمله هذا المكان وملحقاته حسب التعريف المبين في المادة الثانية بهدم الحائط أو تسلق الجدار أو بكسر أو خلع الباب أو فتح الأقفال بمفاتيح مصطنعة أو أدوات مخصوصـــة أو بانتحال صفة موظف أو بارتداء زيه وشارته أو بالتذرع بأمر السلطة .

٥) أن يهدد السارقون كلهم أو واحد منهم بالسلاح أو يتوسل بأحد ضروب العـــنف على الأشخاص إمّا لتهيئة الجناية أو تسهيلها وإما لتأمين هرب الفاعلين أو الاستيلاء على المسروق)) .

وحيـــث أنّ الســـرقة التـــي أوقعها المتهمون بعد قتل المجني عليها والتي قتلوا المجنـــي علـــيها مـــن أجل تنفيذها جاءت مستجمعة هذه الحالات الخمس فيكون الوصف القانونـــي الـــذي ينطبق عليها هو جناية السرقة طبقاً لأحكام المادة ٤٠٠ عقوبات وتكون جـــناية القـــتل التي ارتكبت تمهيداً لارتكابها وتنفيذها هي جناية القتل طبقاً لأحكام المادة ٢/٣٢٨ عقوبات .

وحيـــث أنّ محكمـــة الجنايات الكبرى توصلت إلى هذه النتيجة فيكون تطبيقها لأحكام القانون من هذه الجهة سليماً وهذا السبب لا يرد على قرارها ويتوجب ردها .

وعـــن أســـباب تمييز المحكوم عليهما [redacted] و[redacted] وعـــن الأول مـــنهـــــــــــــــا ويخطـــئ فيه وكيلهما المحكمة لأنها توصلت إلى وجود جريمة هتك عرض وفي ذلك نجد أنّ في الإجابة على السبب الخامس مـــن أســـباب تمييز بدر الإجابة على ما ورد في هذا السبب وينبني على ما جاء في هذه الإجابـــة أنـــه كـــان على محكمة الجنايات الكبرى أن تعدل وصف هذه التهمة إلى جنحة انـــتهاك حـــرمة ميت كما بينا وبذلك يكون هذا السبب وارد على القرار المميز بحدود ما أوضحناه مما يوجب نقض القرار المميز من هذه الجهة .

وعـن السـبب الثانـي من أسباب هذا التمييـــــــز ويخطئ فيه وكيل المميزيـن المحكمـة لـتجريمهما بجناية القتل العمد لأنّ القتل لم يكن عن سابق تصور وإصـرار وتخطـيط ولم يكن تمهيداً لارتكاب جناية حيث أنّ السرقة التي حصلت على فـرض وجودها هي جنحة ولا ترقى إلى درجة الجناية وفي ذلك نجد أنّ في إجابتنا على السبب الثامن من أسباب تمييز [redacted] الإجابة على ما ورد في هذا السبب مما يوجب رده .

وفـيما يـتعلق برفع النائب العام الملف إلى محكمتنا كون القرار المميز مميزاً بحكـم القـانون فـنجد من تدقيقنا لكامل أوراق الملف وما قدم في هذه القضية من بينات باعتـبار أنّ محكمتـنا تـنظرها كمحكمة موضوع عملاً بأحكام المادة ١٣/ج من قانون محكمـة الجنايات الكبرى أنه باستثناء ما ورد في إجابتنا على السبب الخامس من أسباب تميـيز المـتهم [redacted] والسبب الثاني من أسباب تمييز [redacted] و[redacted] فقد جاء القرار المميز مسـتوفياً لجميع الشروط القانونية واقعة وتسبيباً وعقوبة ولا يشوبه أي عيب من العيوب الوارد ذكرها في المادة ٢٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

لهـــــــــــذا وتأسيسـاً علـى ما تقدم نقرر نقض القـرار المميز علـى ضوء ما ورد في إجابتنا على السبب الخامس من أسباب تمييز المتهم [redacted] والسبب الثاني من أسباب تمييز المتهمين [redacted] و[redacted] فقط ورد التمييزات الثلاث وتأييد القرار المميز فيما عدا ذلك وإعادة الأوراق إلى مصدرها لإجراء المقتضى القانوني .

قـراراً صـدر بتاريـخ ١٢ جمادى الأولى سنة ١٤٢٦هـ الموافـق ٢٠٠٥/٦/١٩م

عضـــــــو　　عضـــــــو　　القاضـي المترئـــس

عضـــــــو　　عضـــــــو

رئيـــس الديـــوان

دقـــق/ ن.م