

جلسة الثلاثاء الموافق ٢ من فبراير سنة ٢٠١٠

برئاسة السيد القاضي / فلاح الهاجري - رئيس الدائرة، وعضوية السادة القضاة /
رانفي محمد ابراهيم وأحمد عبد الحميد حامد.

()

الطعن رقم ١١٣ و ١٢٠ لسنة ٢٠٠٩ جزائي

(١) محكمة الموضوع " سلطتها التقديرية " . جريمة " اثباتها " . قتل عمد . قصد جنائي . شريعة اسلامية . مذاهب فقهية . قصاص . حكم " تسبيب سائغ " . نقض " مالا يقبل من الأسباب " .

- تقصي ثبوت الجرائم من عدم ثبوتها وعلاقة المتهم واتصاله بها من الأدلة والقرائن المطروحة في الدعوى . حق لمحكمة الموضوع . مادام سائغاً .

- القتل العمد وفق الفقه المالكي . مناط تحققه ؟ الجمهور اشترط أن يكون القتل العمد بألة يقتل بها غالباً سواء كانت محددة أم لا .

- القتل في الشريعة . تحققه . بأن الجماعة تقتل بالواحد في التماؤ . أساس ذلك؟

- التماؤ في فقه الحنفية . توافق إرادة الجناة على الفعل دون اتفاق سابق بينهم .

- الجدل الموضوعي في تقدير الأدلة والقرائن . غير جائز . أمام المحكمة الاتحادية العليا .

- مثال لتسبيب سائغ تدليلاً على توافر جريمة القتل العمد في حق جميع المتهمين بما يوفر فهم حق القصاص .

(٢) قتل عمد . قصاص . عقوبة " العفو عنها " " العقوبة التعزيرية " . ولي الدم . قانون " تفسيره " . اختصاص . محاكم شرعية . دية .

- العفو عن القصاص . تحققه لولي الدم . يسقطه بمقابل أو بغير مقابل . شريطة استبداله بعقوبة تعزيرية .

- الدية . حق في الحالات التي تمتنع فيها توقيع القصاص .

- اختصاص المحاكم الشرعية بجرائم القصاص والأخرى المنصوص عليها في المادة ٢ من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ وتطبق أحكام الشريعة الاسلامية حداً أو

تعزيراً شرط ألا تقل العقوبة التعزيرية عن الحدود الدنيا المقررة قانوناً .

اقرار أولياء الدم بالعفو عن القصاص لجميع المتهمين مقابل الدية الشرعية تم قبضها . مؤداه : ادراء القصاص بالعقوبة التعزيرية .

المحكمة الاتحادية العليا

- احلال الدية الشرعية محل القصاص . إذا اقتنع أو سقط بسبب من أسباب الاقتناع أو السقوط.

- الدية . عقوبة شريعية بديلة من العقوبة الأصلية . وذات حد واحد لا يملك القاضي إنقاصها أو زيادتها عن مقدارها الشرعي.

١- لما كان من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن للمحكمة الجزائية السلطة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهم ومدى إتصاله بها ولها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها من الأدلة والقرائن المطروحة في الدعوى ، مادام إستخلاصها سانغاً وكافياً لحمل قضائها ، ومن المقرر - وعلى إستقر به القضاء في هذه المحكمة أن القتل العمد في الفقه المالكي يتحقق بتعمد الفعل بقصد العدوان بأن لم يكن على وجه اللعب أو الخطأ أو التأديب لأنهم لا يعترفون إلا بالقتل العمد أو الخطأ دون القتل شبه العمد ، فإذا ما تحققت الوفاة بسبب تعمد هذا الفعل كان القتل عمداً أيا كان الآلة المستعملة في إحداث الإصابة التي نجمت عنها الوفاة والجمهور يشترط أن يكون القتل بألة يقتل بها غالباً سواء أكانت محددة أم لا وهو ما يميز لديهم بين القتل العمد وشبه العمد وليس في مذهب الإمام مالك ما يمنع من الإستدلال على قصد القتل من الآلة المستعملة طالما كان الفعل بقصد العدوان ولم يكن على سبيل اللعب ، ومن المقرر في الشريعة أن الجماعة تقتل بالواحد في التمالؤ وأصل القاعدة قضاء عمر رضي الله عنه ، فقد كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها ، وترك في حجرها طفلاً من غيرها ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: أن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ورجل آخر ، والمرأة وخدامها فقتلوه ، ولما ظهر أمر الحادث وفشا بين الناس ، أخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ثم اعترف الباقون ، فكتب إلى عمر بن الخطاب يخبره ما حصل ، فكتب إليه ، أن اقتلهم جميعاً وقال:(والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً) وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة فقتلوا رجلاً ، وعن ابن عباس قتل جماعة بواحد ولم يعرف عصرهم مخالف ، فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعاً ، لأنه عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة ، ويرى أبو حنيفة أن التمالؤ: هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم إتفاق سابق ، بحيث يجتمعون على ارتكاب الفعل في وقت واحد ، ولو لم يسبق بينهم تدبير أو إتفاق ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد ، ويرى مالك أن التمالؤ: يعني الإتفاق السابق على ارتكاب الفعل ، والتعاون على ارتكابه فيعتبر متمالئاً كل من حضر الحادث وأن لم يباشر الفعل إلا أحدهم أو

بعضهم ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إصابة المجني عليه التي أودت بحياته ، وقعت أثناء مشاجرة بين مجموعة أشخاص من الجنسية البنغالية بسبب الخلاف حول مكان وقوف سيارة في المنطقة الصناعية وثبت من أقوال شقيق المجني عليه والشاهد الملازم علي أن من بين الأشخاص البنغاليين كل من المتهمين وأنه تم ضبط في مكان المشاجرة والذي أخبر بأن الذين طعنوا المجني عليه هو فرهاد وكاجول ومع إنكار المتهم فقد أكد باقي المتهمين وجوده في مسرح الجريمة وأنه ضرب المجني عليه بحديدة. وإعترف المتهم الثاني أنه حصل على السكين التي طعن بها المجني عليه من المتهم المذكور الذي أخذ سكينين من المطبخ أعطاه واحدة وضرب هو الآخر المجني عليه بالسكينة الأخرى وأقر المتهم الرابع أن المتهم ضرب المجني عليه في بطنه وأقر المتهم الخامس من أن جميع المتهمين اعتدوا على المجني عليه، كما أن المتهم الثالث قد أقر بمشاركة جميع المتهمين بضرب المجني عليه حيث كان يحمل كل منهم عصا أو حديدة ومن بينهم المتهم الثاني الذي كان يضرب المجني عليه كما اعترف المتهم الثالث بطعن المجني عليه بسكين مرتين في ظهره وأن الذي أعطاه تلك الأداة هو المتهم الأول وأنه قام بالحقاق بالمجني عليه وقام بطعنه وقام باقي المتهمين بضربه حيث ضربه بقطعة حديد و.... بواسطة سكين ويديار بأنبوب حديدي و.... بأنبوب و.... قام بإمساكه وكان يضربه بيده و.... كان يحمل قطعتين خشب، كما اعترف المتهم الرابع بضرب المجني عليه بخشبه على ظهره وأن كل من ومحسن قاما بضرب المجني عليه بحديده في بطنه وبالنسبة للمتهم الخامس فقد تم ضبطه في مسرح الجريمة وبه إصابات ثبت من التقرير الطبي أنه تعاصر تاريخ الواقعة وأن قيامه بالإعتداء على المجني عليه أثبتته أقوال باقي المتهمين وأقر المتهمين الثاني والثالث والرابع والخامس أن المتهم السادس كان يضرب المجني عليه في بطنه بحديدة كانت بيده وقد تأكد من تقرير الطب الشرعي تلك الإقرارات إذ أثبت تقرير الصفة التشريحية جروح المجني عليه وهي جروح قطعية وكدمات رضية وسحجات والتي لا تنشأ إلا بآلات ذات نصل حاد ومن المصادمة بأجسام راضه خشنة السطح مثل عصا وما شابه ذلك ومن الوقوع أرضاً وقد أطمئنت محكمة الموضوع من جماع تلك الأدلة والتي أيدتها تقرير الصفة التشريحية إلى إقرار المتهمين لجريمة إعتدائهم على المجني عليه وإصابته بالإصابات التي أودت بحياته وهذا الذي أوردته محكمة الموضوع من أدلة يتحقق به التماؤ في شريعة الإسلام والذي يستوجب إنزال عقوبة القصاص على المحكوم عليهم وكان ثبوت هذا التماؤ يرتد إلى ذلك الإقرار الصريح الواضح الذي روى من بعض المحكوم عليهم على النحو السالف البيان ومن أقوال الشهود بتحقيقات النيابة العامة بما يبين معه إتفاق إرادة المتهمين جميعاً

وإنصرف نيتهم إلى ارتكاب الجريمة وإعداد وسيلة العدوان وإجتاعهم حال ارتكاب فعل القتل وتعاونهم سويماً على الإجهاز على المجني عليه وقتله وذلك على نحو ما سجله الحكم الابتدائي وأيده فيه الحكم المطعون فيه، وكانت محكمة الموضوع أمام إصرار أولياء الدم على المطالبة بالقصاص من المتهمين قد أنزلت عقوبة الإعدام بالمتهمين قصاصاً فإن حكمها يكون قد جاء في محله الشرعي تؤيده هذه المحكمة ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جديلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وهو مالا يجوز التحدي به أمام المحكمة العليا.

٢- لما كان من المقرر شرعاً - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن العفو عن القصاص في القتل العمد ممن يملكه من أولياء الدم كلهم أو بعضهم يسقطه سواء كان العفو بمقابل أو غير مقابل وعلى أن تستبدل عقوبة القتل قصاصاً وجوباً بعقوبة تعزيرية تلبية لمتطلبات الحق العام وأن النص في المادة ٣٣١ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل على أن ((مع عدم الإخلال بالحق في الدية المستحقة شرعاً يعاقب من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بالعقوبة المبينة بها وذلك في الحالات التي يمتنع فيها توقيع القصاص)) وكان مؤدى نص المادة (١) من ذات القانون والمادة (٢) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن إختصاص المحاكم الشرعية أن جرائم القصاص والجرائم الأخرى المنصوص في المادة الأولى منه أن تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية حداً أو تعزيراً على ألا تقل العقوبة التعزيرية عن الحدود الدنيا المقررة قانوناً وأن تحدد الجرائم التعزيرية والعقوبة وفق أحكام قانون العقوبات والقوانين العقابية الأخرى، ولما كان ذلك وكان أولياء الدم الذين حضروا بوكيلهم أمام هذه المحكمة قد قرروا بالعفو عن القصاص بالنسبة لجميع المتهمين مقابل حصولهم على الدية الشرعية التي أقرروا بقبضها فعلاً منهم، ومن ثم ولما كانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تدرأ القصاص وتنزل على المتهمين ((الطاعنين)) العقوبة التعزيرية على النحو المبين بالمنطوق ذلك أنه من المقرر أن الدية الشرعية تحل محل القصاص إذا امتنع أو سقط بسبب من أسباب الإمتناع أو السقوط بصفة عامة فهي في القتل العمد عقوبة بديلة مقرراً بدلا من العقوبة الأصلية وهي القصاص، والدية الشرعية عقوبة أصلية ذات حد واحد لا يملك القاضي إنقاصها أو يزيد عن مقدارها شرعاً ، وقد أقر أولياء الدم بإستلام الدية الشرعية وأعمالاً لقوله تعالى: ((فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف)) أي إتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو ولأن الدية بدل عن القود عند سقوطه بعفو أو غيره إذ خير الشارع الولي بين أخذ المال وبين القصاص.

المحكمة

حيث إن الوقائع حسبما يبين من الحكم المطعون فيه و من سائر الأوراق تتحصل في أن النيابة العامة أسندت إلى كل من المتهمين ١- ٢- ٣- ٤- ٥- ٦- - بأنهم بتاريخ ٢٠٠٧/٧/١٢ بدائرة الشارقة - قتلوا عمداً المجني عليه / بأن ضربه بآلات حادة على أنحاء متفرقة من جسمه فالحقوا به بالإصابات الموصوفة بتقرير الصفة التشريحية والتي أفضت إلى موته .

وطلبت معاقبته طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية الغراء، وبتاريخ ٢٠٠٨/٥/٢٧ حكمت محكمة جنايات الشارقة وبالإجماع بقتل المتهمين الأول - والثاني: - والثالث: - والرابع - والخامس: - والسادس: مقبول قصاصاً بالمجني عليه / وبالوسيلة التي يحددها ولي الأمر ، إستأنفت النيابة العامة هذا الحكم بالإستئناف رقم ٩٢٢ لسنة ٢٠٠٨ واستأنفه المحكوم عليهم بالإستئنافات أرقام ٩٢٤ ، ٩٢٥ ، ٩٢٦ ، ٩٢٧ ، ٩٢٨ ، ٩٢٩ لسنة ٢٠٠٨ ، وبتاريخ ٢٠٠٩/٤/٢٢ قضت المحكمة في إستئناف النيابة العامة بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة للمتهمين جميعاً - وبالنسبة للإستئنافات المقدمة من المتهمين برفضها وتأييد الحكم المستأنف والقاضي بقتل جميع المتهمين قصاصاً بالمجني عليه - ،

طعنت النيابة العامة في هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٩ جزائي شرعي ، كما طعن عليه المحكوم عليهم جميعاً بالطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٩ جزائي شرعي ، وقدمت النيابة العامة مذكرة طالبة في الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٩ بإقرار الحكم المطعون عليه وفي الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٩ برفضه .

أولاً: الطعن رقم ١٢٠ لسنة ٢٠٠٩ شرعي المقام من المحكوم عليهم الست.

وحيث إن حاصل ما ينعى به الطاعنون على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون ذلك أن الواقعة لا تعدو أن تكون مشاجرة بين المتهمين والمجني عليه الذي قام بإستفزازهم وبالتالي حدثت الواقعة في شكل عارض ومفاجيء لم يسبق إصرار أو ترصد وهو ما ينتفي معه القصد الجنائي ولا تعدو الواقعة إلا أن تكون ضرب أفضى إلى الموت، وثبت من أقوال الشهود والمتهمين تعدد الجناة وتعذر تحديد من كان سبباً في قتل المجني عليه

وهو مالا يمكن معه توقيع العقاب على فئة دون أخرى ، خاصة وأنه عند إلقاء القبض على المتهمين لم تضبط معهم أي أداة مما تكون قد استعملت في إحداث الجريمة ولم تشاهد أي علامات بأجسادهم تدل على مشاركتهم في الجريمة وهو ما أثبتته تقرير الطب الشرعي بالنسبة للمتهم والذي أنكر الاتهام المنسوب إليه ، ولم يشاهده شقيق المجني عليه وهو يقوم بضرب أو جرح المجني عليه وأن اعتراف بعضهم على بعض لا يصلح أن يكون دليلاً على اقتراح الجناة لجريمة القتل ، فضلاً عن ذلك فإن الجناة كانوا في حالة من حالات الدفاع الشرعي عن أنفسهم وتتوافر في حقهم أسباب الأعدار المخففة نظراً لحدائثة سنهم واستفزاز المجني عليه لهم بغير حق وإذ قضى الحكم المطعون فيه بإعدامهم دون أن يأخذ بهذا الدفاع فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه.

وحيث إن هذا النعي مردود ذلك أنه من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أن للمحكمة الجزائية السلطة في سبيل تقصى ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها والوقوف على علاقة المتهم ومدى اتصاله بها ولها مطلق الحرية في تكوين عقيدتها من الأدلة والقرائن المطروحة في الدعوى ، مادام استخلاصها سائغاً وكافياً لحمل قضائها ، ومن المقرر - وعلى استقر به القضاء في هذه المحكمة أن القتل العمد في الفقه المالكي يتحقق بتعمد الفعل بقصد العدوان بأن لم يكن على وجه اللعب أو الخطأ أو التأديب لأنهم لا يعترفون إلا بالقتل العمد أو الخطأ دون القتل شبه العمد ، فإذا ما تحققت الوفاة بسبب تعمد هذا الفعل كان القتل عمداً أياً كان الآلة المستعملة في إحداث الإصابة التي نجمت عنها الوفاة والجمهور يشترط أن يكون القتل بآلة يقتل بها غالباً سواء أكانت محددة أم لا وهو ما يميز لديهم بين القتل العمد وشبه العمد وليس في مذهب الإمام مالك ما يمنع من الإستدلال على قصد القتل من الآلة المستعملة طالما كان الفعل بقصد العدوان ولم يكن على سبيل اللعب، ومن المقرر في الشريعة أن الجماعة تقتل بالواحد في التمالؤ وأصل القاعدة قضاء عمر رضي الله عنه ، فقد كان بمدينة صنعاء امرأة غاب عنها زوجها ، وترك في حجرها طفلاً من غيرها ، فاتخذت المرأة بعد زوجها خليلاً فقالت له: أن هذا الغلام يفضحنا فاقتله ، فاجتمع على قتل الغلام خليل المرأة ورجل آخر، والمرأة وخادمها فقتلوه ، ولما ظهر أمر الحادث وفشا بين الناس ، أخذ أمير اليمن خليل المرأة فاعترف ثم اعترف الباقيون ، فكتب إلى عمر بن الخطاب يخبره ما حصل ، فكتب إليه ، أن اقتلهم جميعاً وقال: (والله لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعاً) وروى عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه قتل ثلاثة فقتلوا رجلاً ، وعن

إبن عباس قتل جماعة بواحد ولم يعرف عصرهم مخالف ، فكان قتل الجماعة بالواحد إجماعاً ، لأنه عقوبة تجب للواحد على الواحد فوجب للواحد على الجماعة ، ويرى أبو حنيفة أن التمالؤ: هو توافق إرادات الجناة على الفعل دون أن يكون بينهم إتفاق سابق ، بحيث يجتمعون على ارتكاب الفعل في وقت واحد ، ولو لم يسبق بينهم تدبير أو اتفاق ويأخذ بهذا الرأي بعض الفقهاء في مذهب الشافعي وأحمد، ويرى مالك أن التمالؤ: يعني الإتفاق السابق على ارتكاب الفعل ، والتعاون على إرتكابه فيعتبر متمالئاً كل من حضر الحادث وأن لم يباشر الفعل إلا أحدهم أو بعضهم ، لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن إصابة المجني عليه التي أودت بحياته ، وقعت أثناء مشاجرة بين مجموعة أشخاص من الجنسية البنغالية بسبب الخلاف حول مكان وقوف سيارة في المنطقة الصناعية وثبت من أقوال شقيق المجني عليه والشاهد الملازم علي أن من بين الأشخاص البنغاليين كل من المتهمين وأنه تم ضبط ...في مكان المشاجرة والذي أخبر بأن الذين طعنوا المجني عليه هو ومع إنكار المتهم فقد أكد باقي المتهمين وجوده في مسرح الجريمة وأنه ضرب المجني عليه بحديدة.واعترف المتهم الثاني أنه حصل على السكين التي طعن بها المجني عليه من المتهم المذكور الذي أخذ سكينتين من المطبخ أعطاه واحدة وضرب هو الآخر المجني عليه بالسكينة الأخرى وأقر المتهم الرابع أن المتهم المجني عليه في بطنه وأقر المتهم الخامس من أن جميع المتهمين اعتدوا على المجني عليه، كما أن المتهم الثالث قد أقر بمشاركة جميع المتهمين بضرب المجني عليه حيث كان يحمل كل منهم عصا أو حديدة ومن بينهم المتهم الثاني الذي كان يضرب المجني عليه كما إعترف المتهم الثالث بطعن المجني عليه بسكين مرتين في ظهره وأن الذي أعطاه تلك الأداة هو المتهم الأول وأنه قام بالحاق بالمجني عليه وقام بطعنه وقام باقي المتهمين بضربه حيث ضربه بقطعة حديد و....بواسطة سكين ويديار بأنبوب حديدي و.... بأنبوب و..... قام بإمساكه وكان يضربه بيده و....كان يحمل قطعتين خشب، كما اعترف المتهم الرابع بضرب المجني عليه بخشبه على ظهره وأن كل من ومحسن قاما بضرب المجني عليه بحديده في بطنه وبالنسبة للمتهم الخامس فقد تم ضبطه في مسرح الجريمة وبه إصابات ثبت من التقرير الطبي أنه تعاصر تاريخ الواقعة وأن قيامه بالإعتداء على المجني عليه أثبتته أقوال باقي المتهمين وأقر المتهمين الثاني والثالث والرابع والخامس أن المتهم السادس كان يضرب المجني عليه في

المحكمة الاتحادية العليا

بطنه بحديدة كانت بيده وقد تأكد من تقرير الطب الشرعي تلك الإقرافات إذ أثبت تقرير الصفة التشريحية جروح المجني عليه وهي جروح قطعية وكدمات رضية وسحجات والتي لا تنشأ إلا بآلات ذات نصل حاد ومن المصادمة بأجسام راضة خشنة السطح مثل عصا وما شابه ذلك ومن الوقوع أرضاً وقد أطمئنت محكمة الموضوع من جماع تلك الأدلة والتي أيدها تقرير الصفة التشريحية إلى إقرار المتهمين لجريمة إعتدائهم على المجني عليه وإصابته بالإصابات التي أودت بحياته وهذا الذي أوردته محكمة الموضوع من أدلة يتحقق به التمالؤ في شريعة الإسلام والذي يستوجب إنزال عقوبة القصاص على المحكوم عليهم وكان ثبوت هذا التمالؤ يرتد إلى ذلك الاعتراف الصريح الواضح الذي روى من بعض المحكوم عليهم على النحو السالف البيان ومن أقوال الشهود بتحقيقات النيابة العامة بما يبين معه إتفاق إرادة المتهمين جميعاً وإنصراف نيتهم إلى ارتكاب الجريمة وإعداد وسيلة العدوان وإجتماعهم حال ارتكاب فعل القتل وتعاونهم سوياً على الإجهاز على المجني عليه وقتله وذلك على نحو ما سجله الحكم الابتدائي وأيده فيه الحكم المطعون فيه، وكانت محكمة الموضوع أمام إصرار أولياء الدم على المطالبة بالقصاص من المتهمين قد أنزلت عقوبة الإعدام بالمتهمين قصاصاً فإن حكمها يكون قد جاء في محله الشرعي تؤيده هذه المحكمة ومن ثم فإن النعي لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في سلطة محكمة الموضوع في تحصيل فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة والقرائن فيها وهو مالا يجوز التحدي به أمام المحكمة العليا.

إلا أنه لما كان من المقرر شرعاً - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن العفو عن القصاص في القتل العمد ممن يملكه من أولياء الدم كلهم أو بعضهم يسقطه سواء كان العفو بمقابل أو غير مقابل وعلى أن تستبدل عقوبة القتل قصاصاً وجوباً بعقوبة تعزيرية تلبية لمتطلبات الحق العام وأن النص في المادة ٣٣١ من قانون العقوبات الاتحادي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ المعدل على أن ((مع عدم الإخلال بالحق في الدية المستحقة شرعاً يعاقب من ارتكب جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل بالعقوبة المبينة بها وذلك في الحالات التي يمتنع فيها توقيع القصاص)) وكان مؤدى نص المادة (١) من ذات القانون والمادة (٢) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٩٦ بشأن إختصاص المحاكم الشرعية أن جرائم القصاص والجرائم الأخرى المنصوص في المادة الأولى منه أن تطبق عليها أحكام الشريعة الإسلامية حداً أو تعزيراً على ألا تقل العقوبة التعزيرية عن الحدود الدنيا المقررة

المحكمة الاتحادية العليا

قانوننا وأن تحدد الجرائم التعزيرية والعقوبة وفق أحكام قانون العقوبات والقوانين العقابية الأخرى، ولما كان ذلك وكان أولياء الدم الذين حضروا بوكيلهم أمام هذه المحكمة قد قرروا بالعفو عن القصاص بالنسبة لجميع المتهمين مقابل حصولهم على الدية الشرعية التي أقرروا بقبضها فعلا منهم، ومن ثم ولما كانت الدعوى صالحة للفصل فيها فإن المحكمة تدرأ القصاص وتنزل على المتهمين ((الطاعنين)) العقوبة التعزيرية على النحو المبين بالمنطوق ذلك أنه من المقرر ان الدية الشرعية تحل محل القصاص إذا إمتنع أو سقط بسبب من أسباب الإمتناع أو السقوط بصفة عامة فهي في القتل العمد عقوبة بديلة مقررا بدلا من العقوبة الأصلية وهي القصاص، والدية الشرعية عقوبة أصلية ذات حد واحد لا يملك القاضي إنقاصها أو يزيد عن مقدارها شرعاً ، وقد أقر أولياء الدم بإستلام الدية الشرعية وأعمالاً لقوله تعالى: ((فمن عفى له من أخيه شيئاً فاتباع بالمعروف)) أي إتباع المال وذلك يشعر بوجوبه بالعفو ولأن الدية بدل عن القود عند سقوطه بعفو أو غيره إذ خير الشارع الولي بين أخذ المال وبين القصاص ومن ثم تقضى المحكمة بتعديل عقوبة القصاص بالعقوبة التعزيرية على النحو الذي سيرد بالمنطوق.

ثانياً: الطعن رقم ١١٣ لسنة ٢٠٠٩ المقام من النيابة العامة.

لما كان مبنى الطعن هو إقرار الحكم المطعون فيه من عقوبة الإعدام قصاصاً على المطعون ضدهم لقتلهم المجني عليه عمداً عدوناً فهو غير منتج بعدما تنازل أولياء الدم عن القصاص مقابل حصولهم على الدية ومن ثم يكون الطعن غير مقبول.