مخـــــدرات

استيقاف ـ تفتيش وقائى
تفتيش السيارات الخاصة

القضية ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل
٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

الطعن بالنقض رقم ١٦١٤٢ / ٧٢ق

وفيما يلى :

(١) المذكرة المقدمة بدفاع المتهم إلى محكمة الجنايات.

(٢) مذكرة اسباب الطعن بالنقض.

أولا : المذكرة المقدمة بدفاع المتهم إلى محكمة الجنايات

فى القضية ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل

٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

محكمة جنايات القاهرة

مذكـــــــرة

بدفاع :..... متهم

فى القضية : ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل ٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

جلســـة : ٢٠٠٢/٣/١٢

الوقائـــــع

تتنادى أوراق هذه الدعوى بإضطراب وتنافر وتناقض يستعصى معه إستخلاص صورة مستقيمة متوائمة للوقائع،والشئ الوحيد الثابت فيها أن النقيب/..... ــ ضابط المباحث بفرقة وسط القاهرة، والقائل بأنه كان خدمة ــ بملابسه المدنية ! مع آخرين،منهم أمناء شرطة، على السفارة الأمريكية، قد قام بغير إذن من النيابة،وفى غير حالة من حالات التلبس،بالقبض السافر على المتهم/..... ــ مدير شركة سياحة، وتفتيشه تفتيشاً ذاتياً أسبغ عليه أنه وقائى ؟!! ولا علاقة له بالوقاية، وتفتيش سيارته الخاصة تفتيشاً لم يقدم له مبرراً ؟!!! ثم توريط النيابة العامة لاحقاً فى تفتيش منزله ــ أو بالأحرى منزل والده ــ والذى لم يُسفر عن أى ممنوعات ؟!!!

والقبض بغير إذن من سلطة التحقيق، والتفتيش الذاتى بغير إذن من سلطة التحقيق،وتفتيش السيارة بغير إذن من سلطة التحقيق،يضع على عاتق الضابط هانى المرتدى للملابس المدنية القائم وسط قوة ــ على حد قوله ــ ضمت أمناء شرطة،على حراسة السفارة الأمريكية، لا شأن له بالطرقات العامة، ولا بالحالات المرورية، ولا بالمشادات الزوجية، ــ.. يضع على عاتقه تقديم التفسير المُستساغ المقبول لهذا الإنتهاك الهائل الصارخ لحرمة الشخص،وحرمة ذاته وملابسه، وحرمة سيارته الخاصة. ــ وإلاَّ وجبت مساءلته قانوناً عن هذا التعرض الصارخ الباطل وعن هذا التعدى والقبض والإحتجاز بغير حق !!!

فماذا قدم النقيب /.....، وماذا حملت الأوراق تبريراً أو تفسيراً لهذا الإنتهاك متعدد الأضلاع أو متعدد القنوات أو متعدد الشُعب ؟!!

إنه يقول فى محضره المحرر الساعة ١ ص ١٩٩٩/١٢/٢٦،مع أن الواقعة بإقراره، ترجع إلى الساعة ١١ م ١٩٩٩/١٢/٢٥،دون أن يقدم تبريراً لهذا الفارق الزمنى البالغ ساعتين كاملتين مع أن المسافة من موقعه بتقاطع شارع لاظوغلى وأمريكا اللاتينية وبين قسم شرطة قصر النيل أو نيابة قصر النيل لا تتجاوز ثلاث دقائق ؟!!!

يقول سيادته فى محضره " المتراخى " تراخياً مريباً (؟!!)، أنه فوجئ حال تواجده بخدمة تأمين السفارة الأمريكية بشارع لاظوغلى (وهو الموصل بين الكورنيش وشارع القصر العينى) بناصية شارع أمريكا اللاتينية (وهو المار بين السفارتين الأمريكية يميناً والبريطانية يساراً للقادم من جاردن سيتى إلى نفق كوبرى قصر النيل أو قبله إلى ظهر مجمع التحرير)،

فوجئ سيادته ــ فيما يقول ــ بإحدى السيارات تسير بعكس إتجاه شارع أمريكا اللاتينية (يلاحظ أن تمركز سيادته حسب قوله بشارع لاظوغلى) ــ قادمة من شارع لاظوغلى بسرعة جنونية !!! تــوقفت فجأة ونـــــزلت منـــها سيدة (.....- زوجة المتهم)... !!!!

ولم يفسر سيادته كيف تكون السيارة بسرعة جنونية (؟!!!) ومع هذا تتوقف فجأة (؟!!) وهو أمر يحتاج إلى تفسير،لأن من يريد التوقف لا يسير بسرعة جنونية، ولأن السرعة الجنونية فى هذا الموضع مستحيلة، ثم لأن الزوجة "..... " - الواضح جداً أنها على معرفة وعلاقة سابقة بالنقيب هانى ؟!! ــ قد قالت بروايتها ص٩ / تحقيق، أن زوجها (المتهم) الذى أشبعته فى التحقيقات سباً وقذفاً وإهانة وتعريضاً ورغبة فى الطلاق لأن : " عنده نقص فى أن يقوم بالعملية الزوجية كاملة " ولأنه : " غير صالح كزوج من الناحية الجنسية ؟!

هذه الزوجة ".... " ــ قد قالت بروايتها ص/٩ تحقيق بأن المتهم كان " على موعد مع واحد صاحبه فى فندق شبرد وكان عايز يركن (وهذا أمر يتناقض بشدة مع حكاية السرعة الجنونية) بس ملقاش مكان فإضطر أنه يلف حوالين فندق شبرد (وهذا أيضاً يتناقض مع حكاية السرعة الجنونية) فَدَخل أول شارع شمال إللى هو شارع أمريكا اللاتينية !!! (وهذا هو إتجاه السير الطبيعى وليس عكس الإتجاه كما يزعم الضابط / هانى) إللى فيه السفارة الأمريكية، ولما وقف فى الإشارة ــ هكذا تقول ــ أنا نزلت بسرعة !! وإتجهت ناحية التمركز إللى قصاد السفارة البريطانية... ".

هذا " التنافر " و " التناقض " الهائل مع رواية الضابط /.....، لم يتوقف عند هذا الحد، ذلك أن الضابط..... كان قد قال فى محضره المتراخى ساعتين بلا تفسير، أنه هو الذى توجه للسيارة : " قمنا بالتوجه إلى مصدر الصوت فشاهدنا قائد السيارة ينزل منها... " ــ وزاد الضابط..... هذا " الطين " بلة،بقوله أمام النيابة ص٤ ــ أن " السيارة قادمة من منطقة الكورنيش من شارع لاظوغلى ودخلت عكس الإتجاه أمام السفارة البريطانية والأمريكية (مع أنها لو دخلت عكس الإتجاه فلا يوجد أمام السفارة البريطانية سوى عمائر وعمارات ومبنى هيئة قناة السويس) وتسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه "... ولم يتفضل سيادة الضابط / هانى ببيان لماذا إذن تسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه بينما الزوجة نزلت فى " الإشارة الضوئية " بتقاطع لاظوغلى/ أمريكا اللاتينية،وكيف السرعة ــ ناهيك بالجنونية ــ مع التوقف فجأة أو فى " الإشارة " المرورية الضوئية بالتقاطع ؟!!!!

هذا " التنافر " و " التهاتر " لا يمكن عبوره ولا تجاوزه دون التوقف عند ملاحظة هامة جداً، طفر بها لسان المتهم الظليم المُهان المقبوض عليه حيث قـــال ص١٥ بالتحقيق : ــ " إمبارح كان عندى ميعاد فى شبرد وتوجهت أنا وزوجتى..... للميعاد، وأثناء سيرنا بالسيارة طلبت منى شراء بعض المجلات من خلف فندق شبرد فقمت بالدوران خلف الفندق وعند وقوفى فى الإشارة، لقيت "... " (الزوجة) فتحت العربية وبتقول " ياهانى بيه إلحقنى " !!!.. فأنا جريت وراها فوجئت أن الشارع عكس الإتجاه فوقفت، وفوجئت إن واحد بيضربنى بالقفا وبيقولى " ده من عمرو بيه " وبدأ يسبنى وفتشنى تفتيش ذاتى وبعد كده أخذنى إلى مكان بعيد عن السيارة وبعد كدة طلبت أنى أروح أقضى حاجة ومعايا إثنين أمناء شرطة ولما رجعت قرر الضابط إنه يودينى قسم قصر النيل وفوجئت إن الضابط بيواجهنى بعلبة بلاستيك وإن فيها كوكايين " ؟!!!!!!!!!

إن " الواقعة " تصرخ بترتيب وتدبير وبمعرفة سابقة للزوجة، سواء مع الضابط..... أو مع المدعو عمرو الذى أشار إليه..... وهو يضرب المتهم على قفاه قائلاً له " ده من عمرو بيه " !!!

يؤكد ذلك أيضاً، تزييف الضابط.....، وكذبه فى محضره وفى شهادته، كذباً دعاه إلى الحرص على " الإنفراد " بالشهادة ــ وقوله : " أنا كنت لوحدى "... بينما تشاء عناية الله ولطفه أن تتكشف الحقيقة على لسان ذات الزوجة النافرة المتواطئة معه،فتقول ص١١ / تحقيق : " أنا غادرت السيارة على الناصية أمام التمركز إللى فى شارع أمريكا اللاتينية (هى إذن على بينة بما تريد) وقلت إلحقونى أنا عايزة ضابط " لاحظ ما ذكره المتهم من قولها " يا..... بيه إلحقنى " !!!... فيه أمناء شرطة جولى الأول وبعد كده جالى النقيب..... وإللى كان لابس بلوفر نبيتى !! "

نعود إلى السيد النقيب /..... ذى البلوفر النبيتى الذى إستباح " قفا " المتهم ولطمه عليه وتراخى ساعتين غير مفهومتين فى الظهور به وتحرير محضره،فنراه يروى رواية عجيبة هى الأخرى، ومتنافرة،فيقول فيها : " وبالإقتراب تلاحظ لنا بروز جسم معدنى صلب (لاحظ معدنى) يشبه قبضة السلاح، وعلى الفور (لاحظ على الفور !!!) قمنا بضبط الشخص بحذر (؟!) خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!!

هى إذن رواية " عجيبة ".. و " متنافرة "، و " متعارضة "،

إن سيادته يُبيح لنفسه القبض السافر " وعلى الفور " على حد تعبيره،لأنه تلاحظ له بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح.. " وعلى الفور قمنا " !!!

ولكن سيادته يعود وينقض بلسانه، وبذات العبارة، ما بدأها به وإرتكز عليها فى القبض السافر الفورى، بقوله ــ هذا المتناقض المتنافر : " قمنا بضبطه بحذر خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!

هو إذن لا يجزم ومجرد يظن أن ما شاهده سلاح ؟!!!

ولكن مع ذلك ــ إعتبره سلاحاً،وقام بالقبض الفورى السافر على المتهم ؟!!

بيد أن هذا ليس كل ما فى هذه الرواية من أعاجيب،فالزوجة العجيبة ".... " التى أشبعت زوجها سباً وقذفاً وقدحاً طالبة الإنفصال وعدم التعرض،.. هذه الزوجة ساقت رواية أخرى ص١٠/ تحقيق فقالت : ــ " فأنا قلت للضابط هانى دا معاه طبنجة راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ".

ولم تنته الأعاجيب !!!

فالضابط هانى يقول بمحضره أنه تلاحظ له " بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح، ثم يظهر ــ وعلى ذات لسانه أن مقبض السلاح من " الفبر " ــ ولا هو معدن ولا هو صلب !!!

ويقول الضابط..... أن ما لاحظه كان بطيات ملابس المتهم، ومع ذلك لا يتفضل ببيان فى أى ملبس من ملابس المتهم وفى أى طيات يقصد ؟!!

والضابط..... يقول أنه " وعلى الفور قمنا بضبط الشخص "، ثم يعود فيصف ما أجراه بأنه تفتيش وقائى، فيقلب المنطق، ويضع العربة أمام الحصان ؟!!

ثم تأتى عجيبة الأعاجيب، لم يجد مفراً من الإقرار بها وتسجيلها فى ذات محضره.. أن هذه " الطبنجة " التى إتخذها ذريعة لكل الإنتهاكات متعددة الشعب التى أجراها هى " طبنجة " مرخصة وأن المتهم يحمل رخصة حملها وإحرازها...

فى محضر سيادة الضابط.....، المتراخى ساعتين غير مفهومتين،نراه يسجل ببراعة : ــ

" وبسؤاله عن تحقيق شخصيته - تبين (من بطاقته) أنه.....، ويحمل رخصة حمل وإحراز سلاح - مسدس ٩مم ماركة براوتنج صنـــع بلجيكا رقم ٥٥١٨٨× ن٢٤٥ ".

فلماذا إذن كل ما أجراه السيد النقيب..... ؟!!

أليست هذه هى مبررات الإستيقاف المشروع ــ إن كان !! ــ بسؤال المستوقف والتأكد من شخصيته ــ وقد تأكد، مثلما تأكد وبإقراره من أن السلاح الذى يحمله مرخص !!! ويحمل رخصته !!

لماذا إذن لها كل ما إنتهكه به على جميع الشعب والقنوات ؟!!!

ومع ذلك لم تنته الأعاجيب ؟!!!

إن السيد النقيب.....، المريب فى علاقته بالزوجة "..... "، يقول فى محضره : " وبسؤاله ــ سؤال المتهم ــ عن السيدة التى كانت بصحبته، والتى إنصرفت من مكان الواقعة أفاد بأنها زوجته وأنه على خلافات زوجية معها وعليه قمنا بإصطحاب المتهم والسيارة !! والمضبوطات ؟!! لديوان قسم شرطة قصر النيل ".

هو إذن يقول أن " الزوجة " إنصرفت من مكان الواقعة !!!

بينما " الزوجة " تقول بأقوالها ص١٠/تحقيق.. " راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ورحت القسم بعد كده وعرفت إن هما طلعوا من لبسه مخدرات ومرايا.. "..

فما حكاية المخدرات ؟!!!

إن القبض ــ بغض النظر عن بطلانه، والتفتيش ــ وبغض النظر أيضاً عن بطلانه، قد وضعا تحت يد الضابط..... وفى قبضته : ــ

أولاً : دليل شخصية المتهم ممثلاً فى بطاقة تحقيق شخصيته !

ثانياً : أخذ السلاح المرخص الذى كان مع المتهم،ولم يعد هناك إذن ما يخشى خطره !

فلماذا الإستمرار فى القبض عليه ؟!!

وعلى أى حجة، أو ذريعة، يعود فيستبيحه ؟!!

ألم يصبح المتهم معلوم الشخصية، بل ثابت الشخصية ببطاقته ؟!!
وألم يبت المتهم منزوع السلاح بأخذ طبنجته المرخصة ؟!!
فما هى الجريمة التى تبرر إستمرار القبض عليه ؟!!
وما هو المسوغ لإستئناف إنتهاكه و إهانته وتفتيشه ؟!!

لقد صار الضابط..... : ــ صديق الزوجة،المتواطئ معها،فى موقف لا يُحسد عليه، ــ.. فكل ما أجراه باطل،إنتهك به الحرمات والقانون، وخرج على حدوده.. فسيادته ليس ضابط مرور ولا علاقة له بالخدمة المرورية، ولا هو ضابط أحوال شخصية مسئول عن معالجة المشادات أو المشاكل الزوجية، ثم هو لم يضبط جريمة فى حالة تلبس تُبيح له الإستمرار فى القبض على المتهم وإحتجازه سيما وقد عرف وتيقن من شخصيته وسحب سلاحه مع أنه مرخص، ومع ذلك كله يستمر فى القبض عليه وإحتجازه ثم يجاوز ذلك إلى تفتيشه ذاتياً وتفتيش سيارته !!!

إن قصة التفتيش الذاتى، تحمل هى الأخرى مزيداً من الأعاجيب، ومن " التنافر "و" التناقض " ما يستعصى على أى مواءمة ؟!!

الضابط..... بعد سحب الطبنجة المرخصة، أضاف فى محضره يقول : " وبإستمرار (؟!!) تفتيشه الوقائى (؟!!) (ولا نعرف ولا يعرف أحد لماذا الإستمرار فى التفتيش الوقائـــى بعد سحب الطبنجة المرخصة) ــ حاول إلقاء شئ مما كان بداخل بنطاله ".

مؤدى هذا، إن سايرناه،أن السيد الضابط /.... قد لاحظ وشاهد حالة إلقاء.. وهى حالة لا يمكن وصفها ولا التعرف عليها مالم تدخل اليد إلى الجيب ثم تخرج بشئ تسعى خفية إلى إلقائه"..

لا بد أن تكون اليد قد دخلت إلى الجيب ثم خرجت وبشئ !!

بيد أن السيد الضابط هانى، الذى لا تنتهى أعاجيبه، يقول بمحضره : ــ " قمنا بإمساك يده داخل جيب البنطلون وقمنا بإخراج ذلك الشئ من جيبه فتبين لنا أنه عبارة عن علبة بلاستيكية... وبفتحها " ؟!!

إن ما يصفه الضابط.....، ليس إلقاءً !!!

ولا هو محاولة إلقاء !!!

ولا هو محاولة ــ حتى ــ إخراج شئ من الجيب !!!

ما يصفه سيادته، هو أن المتهم وضع يده فى جيبه ؟!!

فماذا فى ذلك، وما الذى يُبيح للضابط ــ وكما يقول ــ إمساك يده داخل جيب البنطلون " !!

وما الذى يُبيح له أن يخرج شيئاً من داخل جيب البنطلون ؟!!!

وما هو سنده فى فتح علبة بلاستيك لا يمكن أن تحوى شيئاً يتخوف منه فى إطار التفتيش الوقائى المتستر به لهذه الإنتهاكات ؟!!!

مـــــرة أخـــــرى !!!

ليست هذه نهاية الأعاجيب والتنافرات ؟!!

فلم تنج السيارة ــ سيارة المتهم ــ من أعاجيبه ؟!!!

سيادته، سيادة الضابط.... مُستبيح الحرمات بكل أنواعها، يسجل فى محضره عن السيارة ما ننقله بحصر لفظه : ــ

" وعند قيامنا بإصطحابه لديوان القسم طلبنا منه تجنيب السيارة بجانب الطريق نظرا لحساسية المكان، وقمنا ــ هكذا على طول !! - بإصطحابه داخل سيارته (الذى قال لنوه أنه قام بتجنيبها بجانب الطريق لدى إصطحابه للمتهم) ؟!!!!!

أكثر مـــــن هـــــذا ؟!!

يمضى سيادته ــ سيادة الضابط مُستبيح الحرمات، فى روايته فيقول :

" وبالجلوس بجانبه (أى فى المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة !!) عثرنا بدواسة السيارة على قطعتين مستطيلتين فى الشكل والحجم من المرآه عليها آثار... "

فى أى مكان بالدواسة ؟!!... لا جواب !!!

بأى شكل وعلى أى وضع كانتا بالدواسة ؟!!... لا جواب !!!

والأهـــــم ؟!!

والأخطـــــر ؟!!

كيف يترك سيادته خدمته على السفارة الأمريكية، وهل تأكد أحد أو إهتم التحقيق بالتحقق من

كل أقاصيصه حول خدمته على السفارة الأمريكية وموضعها وميقاتها والقوة المرافقة له فيها فضلاً عن سؤال أفرادها عن حقيقة ما جرى ؟!!!

إن هذا الضابط لم يكفه هذا التغول على كرامة المتهم الذى إستباح ضربه على قفاه (؟!)، ولا على حرمات شخصه وحرمات سيارته، بل ورط النيابة العامة فى تفتيش منزله ــ وهو بالأحرى منزل والده بالمنصورية ؟!!

إن السيد الضابط....، فى إستخفافه بكل عقل، سجل فى محضره، ثم تقيأ فى أقواله، أن المتهم إعترف له بكل شئ... بكل شئ، وأنه تطوع ــ هكذا ؟! ــ فإعترف له بغير موجب ولا مبرر أنه توجد بمنزله بعزبته بالمنصورية مخدرات ؟!!!

يا ألطاف الله ؟!!

هل يمكن لعاقل أو حتى لعبيط أهبل مجنون أن يبث أشجانه وأسراره بل وجرائمه على هذا النحو إلى السيد الضابط الأشوس الذى ضربه على قفاه وقبض عليه وإصطحبه إلى القسم ــ فيعترف له طواعية عن طيب خاطر وبلا مبرر، بأنه توجد لديه بمنزله بالمنصورية مخدرات؟!!!

فإذا صح هذا العبط والهبل والخبل، فلماذا لم يجدوا بالمنزل مخدرات ؟!!

إن أعجوبة من الأعاجيب، تفسير الزوجة المتواطئة مع الضابط هانى بأن المتهم لا بد قد إتصل تليفونياً مع سائقه " وشال " المخدرات ؟!!!

فلماذا إذن إعترف ؟!!!

ولماذا يتصل ليخفى ما إعترف به ؟!!!

هل هناك ما يجبره ــ متطوعاً ــ على الإدلاء بأنه بداره (دار أبيه) بالمنصورية مخدرات، ليعود بعد ذلك فيتصل تليفونيا ــ وكيف ؟!! ــ لإخفائها ؟!!

لقد بحثنا بالنسخة المصورة عن إذن النيابة بتفتيش السكن بالمنصورية، وهو لوالد المتهم، لم نجد له أثراً فى النسخة المصورة، ولعله بالنسخة الأصلية لم يصدر،إنما المقطوع به أنه إذن مؤسف خَرَجَ ــ وراء الضابط هانى المتواطئ مع الزوجة ــ على كل قواعد القانون والشرعية، فلا تحريات، ولا إستيثاق، ولا تعرف على من مالك المنزل المأذون بتفتيشه بينما هو لعبد العزيز النجار ــ والد المتهم، وبالتالى ليس منزل المتهم، ولا يجوز تفتيشه إلاً بعد إستئذان القاضى الجزئى طبقاً لما أمرت به المادة / ٢٠٦ أ. ج.

أجـــــــــل !!

نعلم أننا لسنا بحاجة إلى إثارة ذلك، لأن نتيجة التفتيش أخزت الضابط...، ولكننا نروى ذلك لما له من دلالة بالغة على دلالتها المروعة التى حدثت !!!

صعب علينا إذن، وصعب على كل مجتهد مهما إجتهد، أن يستخرج من هذا الهراء الملئ بالتنافر والتناقض والتهاتر صورة مستقيمة متوائمة مأمونة للواقعة ــ مُحتاطة للعدالة، وكل ما

يتستطيع المتأمل إستخلاصه هو أن هذا الهراء يقطع بأن للواقعة صورة تختلف كل الإختلاف عما سطره الضابط هانى فى محضره أو تقيأه فى أقواله !!!!!!!

الدفـــــاع

أولا : الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه لوقوعه بغير إذن وفى غير الحالات التى يجيزها القانون، وبطلان ما ترتب على ذلـــك من آثار وأدلة.

من المقطوع به أن المتهم قد تعرض للقبض عليه وتفتيشه دون إذن من سلطة التحقيق، وفى غير حالة من حالات التلبس، ومن ثمً فإن عبء إثبات مبررات ما أجراه الضابط هانى من قبض وتفتيش إنما يقع على عاتقه وإلاً وجبت مساءلته عما إنتهك به القانون والشرعية ــ وقد للأسف فعل، آية ذلك ما سجلناه فى بداية هذه المذكرة ونحيل إليه تلافياً للتكرار ــ إذ الواضح مما إستعرضناه أنه لم تكن هناك أية مبررات تدعو للقبض على المتهم وتفتيشه لإنعدام حالة التلبس التى تبيح للضابط هانى اتخاذ هذا الإجراء دون إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة.

إذ الثابت بمحضره ومن أقواله أن الضابط المذكور بادر إلى القبض الفورى على المتهم لسبب مجهول تناقض فيه الضابط والزوجة ــ والمحقق أن ذلك قد حدث دون وجود المظاهر والأمارات التى تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت بالفعل وتحقق إسنادها للمتهم بما يُجيز له القبض عليه وتفتيشه دون حاجة إلى إستصدار إذن من النيابة العامة باتخاذ هذا الإجراء ضده.

وعلى فرض التسليم بأن الضابط شاهد جسماً وصفه بأنه معدنى صلب وإستبان أنه " فبر " ــ يبرز من بين طيات ملابسه ــ فيما زعم !! ــ فإن هذا الجزء لا يعنى بالضرورة أنه لسلاح أو طبنجة يحوزها بغير ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا،هذا إلى استحالة ظهور هذا الجزء من السلاح ولايستقيم هذا القول مع قوله الشاهد ذاته بأن السلاح المذكور كان يخفيه بين طيات ملابسه ــ لأن ذلك الإخفاء يتنافى كلية مع الإدعاء بظهور جزء منه بحيث يمكن رؤيته من الغير دون البحث عنه وتفتيشه وإلاّ ما عمد المتهم إلى إخفائه.

ثم إن الحديث المتوقع وفق المجرى العادى للأمور هو أن يقوم الضابط بسؤال المتهم عن ذلك السلاح والذى كانت تخشى منه الزوجه فى بلاغها ضد زوجها على حياتها ومن الطبيعى أن يرد عليه المتهم بأنه سلاح مرخص باسمه ولازال ترخيصه ساريا ومن حقه لذلك حيازته وإحرازه للدفاع عن النفس استعمالاً للحق المقرر له بمقتضى القانون عملاً بالمادة /٦٠ عقوبات ومن ثم فلا وزر ولا إثم عليه ولاجريمة ولا عقاب.

وواقعة إحراز السلاح على نحو شرعى وهو مرخص له بحمله للدفاع أمر ثابت وعلى نحو قاطع وجازم لا يشوبه لبس أو غموض وقدم المتهم للقائم بضبطه الترخيص الصادر له بإحراز

السلاح وكان ولازال ساريا وقت الضبط ومن ثم فلم يكن هناك أى مسوغ قانونى للقبض على المتهم أو تفتيشه لإنتفاء مبررات اتخاذ هذا الإجراء ضده لأن إجراء التفتيش أو القبض مرهون بأسبابه التى تسوغه وتستدعى إجراءه.

فإذا انتفت هذه الأسباب ولم تتوافر تلك المبررات كان القبض والتفتيش إجراء تعسفيا وباطلاً لتجرده من المشروعية، وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة/٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل تلك الأدلة مادامت مرتبطة بالإجراء الباطل إرتباطا لا يقبل التجزئة ومتصله به صلة وثيقة لا انفصام فيها بما فى ذلك الإعتراف المزعوم نسبته للمتهم فى اعقاب القبض الباطل وضبط المادة المخدرة ذاتها على فرض التسليم جدلا بضبطها فى حوزته وهو فرض جدلى محض لا أساس له من الواقع.

كما لا يجوز بحال الإستناد إلى أقوال الضابط الذى قام بهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من عمل مخالف للقانون معتدياً به على محارمه ومثله لا تقبل منه شهادة ولايسمع له قول. ــ فالقاعدة المتواترة فى قضاء محكمة النقض أن " من قام بالإجراء الباطل لا تقبل شهادته عليه ".

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع وينتزه عنه القضاء.٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها ".

- نقض ٦٨/٢/٥ ـ س ١٩ ـ ٢٣ ـ ١٢٤
- نقض ٧٧/١٢/٤ ـ س ٢٨ ـ ١٠٦ ـ ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل."

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـــ س ٣٥ ـــ ٩٧ ـــ ٤٢٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتمادعليه ولا على الآثار التى تترتب عليه، بل ولا على شهادة من أجروه، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون، وهو أمر يعد فى ذاته جريمة ".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ١٥٠٣٣ / ٥٩ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده، وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط ".

- نقض ١٩٥٧/٦/١٩ ــ س ٨ ــ رقم ١٨٤ ــ ص ٦٨١

ولا يمكن بحال مسايرة الضابط..... فى زعمه بأنه تمكن من مشاهدة الجزء المعدنى لجسم دال على أنه سلاح خشى الخطر منه وأن ما أقدم عليه من إجراء لم يكن إلا من قبيل التفتيش الوقائى المشروع لأن التفتيش الوقائى المشروع ليس مجرد قول مرسل يتخذه مأمور الضبط القضائى مطية وسبيلا لتسخيره لإسباغ الشرعية على الإجراء الباطل الذى يتخذه ضد المتهم، بل يتعين أن يكون مستهدفا ضبط شئ تعد حيازته جريمة، فإذا ماكان الغرض من هذا التفتيش هو التأكد من أن ذلك الجزءالمعدنى المزعوم بأنه مُشَاهد بمعرفة ذلك الضابط سلاح وأنه مرخص أو غير مرخص، فإن ثبوت ترخيصه كما هو الحال فى صورة الواقعة الماثلة، إنما يعنى أن المتهم لم يقارف جرماً ولا خرج عن حدود المشروعية، ومن ثم فلا محل إذن للإستمرار فى ذلك التفتيش، وثم يعد ذلك الإستمرار عملاً غير مشروع إذ يتعين أن يتوقف فوراً وإلاّ عد عملاً عداونيا وباطلاً ويبطل الدليل المستمد من استمراره غير المشروع.

وعلى ذلك فما كان للضابط..... الإستمرار فى تفتيش المتهم ــ على الفرض الجدلى أن من حقه تفتيشه، علما بأنه لم يكن محقاً فى اتخاذ هذا الإجراء ــ بعد أن تأكد من شخصيته من واقع تحقيق الشخصية وبعد أن ثبت لديه أن السلاح الذى بحوزة المتهم مرخص باسمه ولازال ترخيصه سارياً وقدم رخصته لمأمور الضبط القضائى فور طلبها منه، وبذلك زالت مبررات الإستيقاف كما زال السبب الذى من أجله قام الضابط بإجراء التفتيش المزعوم بأنه وقائى بعد ثبوت شخصية المتهم وثبوت أن السلاح الذى معه مرخص بإسمه وأن حيازته له حيازة مشروعة لا تشكل أية جريمة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" التفتيش الوقائى هو الذى يستهدف البحث عن شئ خطر يحمله المتهم توقيا لإحتمال استعماله فى الإعتداء على غيره أو الأضرار بنفسه وهذا التفتيش مشروع طالما بقى فىنطاق

غرضه أى اقتصر على تحرى وجود الشئ الخطر فإذا جاوز ذلك فاستهدف ضبط شئ تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل ".

- نقض ١٩٤١/٦/٢ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٥ ــ ٢٧٣ ــ ٥٣٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا حقق هذا التفتيش غرضه فثبت أن المتهم لا يحمل شيئا خطراً فإن الإستمرار فيه يكون بدوره عملا غير مشروع ".

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده، وفيه إنتهاك لحرمة الشخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجل الضبط "

- نقض ١٩٧٥/٦/١٩ ــ س ٨ ــ ١٨٤ ــ ص ٦٨١

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والإستدلال ومن ثم فلا يجوز إجراؤه للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها، بل يتعين أن يكون بصدد جريمة وقعت بالفعل أو توافرت الدلائل والإمارات التى تنبئ عن وقوعها والمظاهر التى تثبت صحة إسنادها للمتهم الجارى تفتيشه وإلا كان التفتيش باطلاً لما ينطوى عليه من مساس بحرية المتهم الشخصية التى صانها الدستور فى المادة /٤١ منه ــ فلايجوز إجراء التفتيش إلا بناء على أمر من السلطة المختصة وبالقدر الذى تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع.

وعلى ذلك فلا يمكن بحال اعتبار أقوال الزوجة.... ضد زوجها المتهم بأنه يحرز سلاحاً ويريد قتلها مسوغا لتفتيشه لضبط ذلك السلاح، مادامت حالة التلبس لم تكن متوافرة فى ذلك الوقت عند نزولها من السيارة وابلاغ تلك الواقعة للنقيب ..... لأن حالة " التلبس " لابد أن تكون معاينه ومشاهدة بمعرفة مأمور الضبط القضائى نفسه ولا يجوز بحال أن تكون منقوله له عن الغير، وعلى ذلك فيتعين أن يكون ذلك المأمور قد أبصر حالة التلبس بعينيه وبحاسة البصر أو أدركها بأية حاسة أخرى كالسمع أو الشم،فإذا لم يكن قد عاينها بإحدى حواسه فإنها تكون غير متوافرة ــ ويعنى ذلك أنه لايكفى أن تكون المعلومات عن التلبس وقيامه رهن مشيئة المبلغ وحده أو روايته لأن هذا البلاغ مما يحتمل الصدق والكذب وقد تخطئ حواس الغير وقد يكون الدافع على بلاغه مجرد الرغبة فى التشهير بالمبلغ ضده والكيد له والإنتقام منه ولتعلق التفتيش بالحريات الشخصية التى صانها الدستور وحماها القانون.

ولهذا فلا يمكن بحال أن تكون هذه الحريات المقدسة للمواطنين فى يد غير مأمور الضبط القضائى عرضه للتلاعب والعبث.

ولأنه لما كان تقدير مأمور الضبط القضائى بتوافر حالة التلبس بالجريمة خاضعا لرقابة محكمة الموضوع وتحت مسئوليته الشخصية باعتباره موظفاً عاماً منوطاً به هذا التقدير والذى يتعين أن يكون سديدا وصائبا خاليا من شبهة إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها ــ فقد أضحى من المتعين أن يتحقق المأمور بنفسه من توافرإحدى حالات التلبس بالجريمة وأن يعاينها بإحدى حواسه شخصيا، ويعنى ذلك أنه لايكفى علمه بها وبتوافرها نقلاً له من أحد الأشخاص.

وقد حرص الشارع على هذا التأكيد للضبط والتحديد ويتحقق بذلك مراده بأن يبقى التلبس فى نطاقه المحدود الذى تقتضيه المصلحة العامة وحدها.

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه :

" يجب لكى يُخول لمأمور الضبط القضائى بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة أو أدركها بإحدى حواسه وهى فى حالة من حالات التلبس ــ ولايكفى أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهدها ".

- نقض ١٩٤٣/١١/١٥ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٦ ــ ٢٥٧ ــ ٣٣٣
- نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٦ ــ ٣٧٥ ــ ٥١٥

وقضت كذلك بأن :

" حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود "

- نقض ١٧ /٥ / ١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ١٢٤ ــ ٥٨٤
- نقض ١٩٦٦/٣/١ ــ س ١٧ ــ ٤٢ ــ ٢٢١

وإذ كان الثابت بالأوراق أن حالة التلبس لم تكن قائمة وقت نزول..... من سيارة زوجها كما سلف البيان ومن ثم فإن بلاغها ضد الزوج المتهم بأنه يحوز سلاحاً فى غير الأحوال المصرح بها قانونا لم يكن يسوغ للضابط..... تفتيشه طالما أنه لم يدرك هذه الجريمة بإحدى حواسه ولم يعاينها بنفسه ولم توجد المظاهر الخاصة الخارجية التى تدل عليها وتنبئ عن وقوعها ونسبتها للمتهم الماثل، هذا بالإضافة إلى ثبوت ترخيص هذا السلاح باسم المتهم وسريان ترخيصه وقت الضبط ووجود الرخصة فى حوزته بما تنتفى معه شبهة توافر تلك الحالة وانعدام كل المظاهر التى تدل على أن فى الأمر ثمة جريمة، ومتى كان ذلك فإن تفتيش المتهم يُعد حقا وواقعاً بغير مبرر وفى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون بما يصمه بالبطلان.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذا الرأى من شأنه تضييق حالات التلبس بما يتنافى مع المصلحة العامة ويخالف القانون الذى ينسب التلبس للجريمة لا للجانى وأنه يحول دون تطبيق

قواعد التلبس على الجرائم التى لم تخلف آثاراً يمكن أن يشاهدها مأمور الضبط القضائى كالشروع فى الجريمة، وأنه يتعارض مع مايقرره القانون من جواز أن يتعرض أى شخص ــ ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ــ وللمتهم المتلبس بالجريمة ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣٧ إجراءات جنائية ــ لأن الشارع رأى وبحق أن يكون إسناد السلطات لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس متساندا إلى أساس يقينى مصدره معاينته الشخصية لتلك الحالة وهو المسئول عن تقدير هذه الحالة وحصرها فى المجال الذى تقتضيه المصلحة العامة.

وأن الشخص العادى إذا عاين بنفسه حالة التلبس بنفسه وحده فكل ماله من حق هو أن يتعرض لشخص الجانى المتلبس ويقوده إلى رجل السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣١ إجراءات جنائية وعلى الأخير أن ينتقل فوراً إلى مكان الواقعة فإن عاين بنفسه حالة التلبس كان له أن يتخذ مايراه من إجراءات مناسبة خولها له القانون ومنها القبض والتفتيش، وإذا لم يعاينها بنفسه كان له أن يبلغ النيابة العامة لتباشر التحقيق أو تنتدبه لإجرائه.

هذا ويبين من استقراء أحكام محكمة النقض أنها تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع لحالات التلبس حرصاً منها على ضمان الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم، وقضت لذلك بأنه إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجل الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ماحوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع رجل الضبط رؤيته، فإن هذه الحالة لاتعتبر من حالات التلبس بإحراز المخدر.

- نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ ــ المحاماه ــ س ٢٨ ــ٣٦٥ ــ ٩٤٣

" وأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار بالمخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فإن ذلك لا يكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً من رجال الضبط لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسة قبل إجراء القبض والتفتيش ".

- نقض ١٩٤٩/٥/١٦ ــ المحاماه ــ س ٣٠ ــ ١٢٤ــ ١٢٨

وقضى بأنــه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفىغير حالة التلبس"

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س ١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ١٩٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥

وأنه متى كان القبض باطلاً فإن تفتيش المتهم وما أسفر عنه ذلك التفتيش يكون باطلاً كذلك كما يبطل الإعتراف المنسوب إليه فى أعقاب القبض الباطل إذ هو فى واقع الأمر نتيجة هذا

الإجراء الذى شابه البطلان كما لايجوز الإستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش ولو قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولاه.

كما لا تقبل شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى تم على نحو مخالف لإحكام القانون، فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، اهدار وعد م الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء.٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها ".

- نقض ٦٨/٢/٥ ـــ س ١٩ ـــ ٢٣ ـــ ١٢٤
- نقض ٧٧/١٢/٤ ـــ س ٢٨ ـــ ١٠٦ ـــ ١٠٠٨

<u>وفى حكم لمحكمة النقض تقول</u> :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل."

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـــ س ٣٥ ـــ ٩٧ ـــ ٤٢٨
- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق
- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦ ــ طعن١٧١ لسنة ٤٣ ق
- نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

من كل هذا يبين أن ما يدعى بضبطه من مخدر مع المتهم ــ على فرض ذلك جدلاً وهو فرض غير صحيح ــ إنما كان بناء على إجراءات شابها عوار البطلان ومن ثم فلا يعتد بهذا الدليل ولا بالإقرار المزعوم صدوره منه فى أعقاب ضبطه لأن كافة هذه الأدلة منبثقه عن الإجراء الذى وقع باطلا لمخالفته الضوابط والأصول والسابقة كما لا تقبل شهادة الضابط..... ضده باعتباره القائم بتلك الإجراءات الباطلة وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله وتعلقه بالحريات العامة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع وفى أية حالة تكون عليها الدعوى كما يجوز للمتهم التمسك به ولو أمام سلطة التحقيق وعليها أن تأخذ به ما دامت شروطه متوافرة، وتأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم متى كانت

الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة كما هو الحال فى الدعوى الماثلة.

ثانيا : عدم جواز إستيقاف المتهم لعدم توافر شروطه المشروعة :

ومن جانب آخر فانه لم يكن هناك أى مبرر مشروع يستدعى استيقاف المتهم على فرض التسليم جدلاً بأنه كان يقود سيارته بسرعة (وقد ثبت كذب ذلك على ما أسلفنا) وأنه دخل بها ــ جدلاً !! ــ فى طريق واتجاه غير مسموح الإتجاه فيه.

إذ كان الأمر يقتضى فى هذه الظروف بفرض ثبوتها مجرد التقاط رقم السيارة وتحرير المخالفة ضد قائدها دون ثمة مبرر لاستيقافه،لأن هذا الإجراء ليس حقا مطلقا لمأمور الضبط القضائى بل مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ــ وليس فى مجرد القيادة المسرعة او المرور بطريق عكس الإتجاه مايدعو إلى الإرتياب فى شخصية قائد السيارة او الإشتباه فى أمره.

وهناك الآلاف من السيارات الخاصة التى تتجاوز السرعة يوميا والتى تخالف قواعد المرور واتجاهات السير فى الطرق العامة ولايتعرض لها مأمور الضبط القضائى ولايقومون باستيقاف قائديها ويكتفى فى هذه الحالات بتحرير المحاضر اللازمة واتخاذ الإجراءات اللازمة فى شأنها. ــ يضاف إلى ذلك أن السيد الضابط ليس من ضباط المرور،ولم يكن فى خدمة مرورية، وحراسته كانت على السفارة الأمريكية، ولا علاقه له بالسيارات ولا المشادات الزوجية !!!

وواقع الأمر أن السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون، وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل. فالاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها. ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الإشتباه والريب والظنون، وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثير الكثير من أحكامها، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص نفسه طواعية واختياراً فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مـــادام لاستنتاجه مـــايسوغه ".

- نقض ١٩٧٦/٦/١٥ ــ س ٢٧ ــ ٤ ــ ٣٣
- نقض ١٩٧٤/١/٢١ ــ س ١٥ ــ ١١ ــ ٤٨
- نقض ١٩٧٤/١/٢٠ ــ س ٢٢ ــ ١٨٩ ــ ٧٨٨

- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ ــ س ٢٠ ــ ٢١٢ ــ ١٠٧٨
- نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ ــ س ١٩ ــ ٧١ ــ ٣٧١
- نقض ١٩٦٣/١٢/٢ ــ س ١٤ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية او اعتداء عليها ".

نقض ١٩٦٤/١/١٣ ــ س ١٥ ــ ١١ ــ ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له إستباحة الناس والافتئات على حرياتهم ــ، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : ــ

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون ".

- نقض ١٩٦٢/٤/١٠ ــ س ١٣ ــ ٨٥ ــ ٣٣٩

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض : ـ

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة او ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ".

- نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهمعقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلاّ لرجال الضبط

القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم، ويكون هذا القبض قد وقع باطل ".

- نقض ١٩٥٩/١/٢٠ ــ س ١٠ ــ ١٦ ــ ٦٠

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل ".

- نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ ــ س ٨ ــ ٢٧٣ ــ ٩٩٨

يضاف إلى ما تقدم أن الإستيقاف ولو كان مشروعا ومبررا من الناحية القانونية فانه لايسوغ المساس بالحرية لشخصية للمتهم أو الإعتداء عليها ــ ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإستيقاف وإن كان أمراً مباحاً لرجال السلطة العامة ومأمورى الضبط القضائى إلاّ إنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى عنه والكشف عـــن حقيقته ".

- نقض ١٩٧٩/١/٢٥ ــ س ٣٠ ــ ٣٠ ــ ١٥٩
- نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ ــ س ٨ ــ ٢٧٣ ــ ٩٩٨

ومؤدى ذلك أنه متى إنتهت مبررات الإستيقاف المشروع وإستبان أنه لا يوجد ما يريب (كشأن مشادة زوجية بين زوجين)، فإنه يتعين على رجل السلطة العامه أن يترك الشخص المستوقف لحال سبيله ليواصل سيره دون الإستمرار فى إيقافه عن ممارسة حريته فى التنقل كيفما شاء ــ فإذا إستمر هذا الإيقاف بعد أن زالت مبرراته كان عملاً غير مشروع ويشوبه البطلان ولو كان قد بدأ مبرراً ومشروعاً ــ لأن بقاءه وإستمراره رهن بمبرراته ومسوغاته ــ فإذا زالت فلم يعد هناك إذن مبرر لبقائه وإستمراره.

والثابت من الوقائع المطروحة أنه لم تكن هناك آية مبررات لإستيقاف سيارة المتهم إذ لم يصدر منه ما يثير الشبهة أو يدعو إلى الإرتياب فى أمره ــ وليس لتواجده ومروره أمام أو بجوار السفارة البريطانية بينما كانت خدمة الضابط على السفارة الإمريكية ما يدعو إلى الشك فيه

ـــ لأن الطرق حول تلك السفارة الإنجليزية ـــ وكذا الأمريكية مطروقة ولم يمنع السير فيها ليلاً أو نهاراً كما أن نزول زوجه المتهم من السيارة وعلى نحو مفاجئ أمر عادى كذلك والخلاف أو المشادة بينها وبين زوجها المتهم أمر مألوف أيضاً ولا يُعبر حتماً عن وجود شبهة جريمة مما يستدعى تدخل رجل الضبط والتعرض للزوج وإيقاف سيارته الخاصة والقبض عليه ثم تفتيشه.

فعلى فرض توافر مبررات الإستيقاف المشروع ـــ وهو فرض جدلى محض ـــ فإن تلك المبررات تكون قد إنتهت وزالت بعد أن تبين أنهما زوجان وتبين أن المتهم يحمل تحقيق شخصية مُثبت لشخصيته وأنه يحمل أيضاً ترخيصاً بحمله السلاح الموجود معه وقد كشف عنه فى الحال وقدم ذلك الترخيص الذى يُبيح له حمله كما تبين أنه لا زال سارى المفعول ولم ينته بعد ـــ ولهذا كان إستيقافه ولو للحظة واحدة والإقدام على تفتيشه والبحث فى ملابسه وجيوبه عملاً غير مشروع مشوباً بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة ـــ لما ينطوى عليه من التعرض لحريتة الشخصية وعلى نحو مخالف للقانون كما سلف البيان.

ولم يقدم الضابط..... أية مبررات صادقة مقنعة سائغة تدعوه إلى القبض على المتهم وتفتيشه ولم يجد إلاّ عبارة التفتيش الوقائى سنداً لتبرير ما قام به من عدوان على حرية المتهم وتفتيشه دون حق.

وهذا القول ظاهر البطلان واضح العوار لم يُقصد منه إلاّ محاولة إضفاء الشرعية على ذلك الإجراء الباطل ولاذ به مأمور الضبط القضائى المذكور درءاً لمسئوليته عن العمل المخالف للقانون والذى قام به ـــ وفاته أن التفتيش الوقائى له كذلك ضوابطه وأحكامه التى تجعله بمنأى عن ان يكون سلاحاً يشهره رجال الضبط فى وجه من يعترض سبيلهم ولمحاولة إضفاء الشرعية على أعمالهم الباطلة التى تنطوى على إعتداء على حريات المواطنين الشخصية وإنتهاكها بتفتيشهم دون حق.

ولم يكتف هؤلاء الضباط بما لهم من سلطات واسعة طبقاً لقانون الطوارئ الذى لازال سارياً حتى الآن بل أرادوا إسباغ الشرعية القانونية على ما يقومون به من إعمال مخالفة للقانون فأرادوا التوسع فى سلطاتهم المشروعة بحيث يدخل من بينها الحق فى التعرض للمواطن وتفتيشه دون حق وبغير مسوغ شرعى.

وواضح أن العثور (المزعوم (؟!!)) على العلبة المضبوطة إن كان قد عثر عليها ـــ جدلاً ـــ مع المتهم ـــ ما كان ليتم لولا إستيقافه وتفتيشه غير المشروع والباطل قانوناً وبذلك إتصل ذلك الدليل بالإجراء الذى شابه العوار والبطلان إتصال السبب بالمسبب ولهذا كان باطلاً لبطلان سببه الذى تولد منه وإنبثق عنه.

كما ينسحب ذلك العوار إلى الإعتراف (المزعوم) المعزو (كذباً) إليه فى أعقاب ضبطه

لإتصال كافة هذه الأدلة بالقبض والتفتيش الباطلين إذا ما كان يمكن صدور هذا الإعتراف المزعوم لو أن المتهم تُرك لحال سبيله يمضى فى طريقه بعد أن تأكد مأمور الضبط القضائى أن الشبهات التى حامت حوله وجالت بخاطره غير صحيحه وأنه يحوز سلاحاً مرخصاً وبعد أن قدم الرخصة السارية المفعول التى تؤكد دفاعه وتؤكد فى الوقت ذاته سلامة موقفه وعدم وجود الجريمة أو شبهتها فى سلوكه.

ولا يخفى كذلك أن قيادة السيارة بسرعة ومخالفة قواعد المرور لا يعاقب عليها إلاً بعقوبة الغرامة طبقاً لأحكام القانون ١٩٧٣/٦٦ وتعديلاته وبالتالى فلا يجوز بحال أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على قائد السيارة الخاصة المخالفة أو تفتيشه فى هذه الحالات حتى ولو توافرت الدلائل الكافية ضده على إرتكاب هذه المخالفات.

لأن المادة ٣٤ إجراءات جنائية لا تجيز ذلك إلاً فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح إذا كان القانون ياقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط وجود دلائل كافية على إتهامه.

ومع ثبوت أن المشادة زوجية، وثبوت حمل البطاقة الشخصية، وثبوت حمل ترخيص السلاح، فإن واقعة القبض والتفتيش تغدو صارخة المخالفة عن القانون :

فلا كان المتهم فى حالة تلبس.

ولا توجد جناية متلبس بها.

ولا توجد جنحة تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر.

ولا يوجد على الإطلاق ما يبرر القبض على المتهم الزوج وتفتيشه والإستمرار فى القبض عليه !!!

وبذلك وقع القبض باطلاً فى جميع الأحوال وطبقاً لكافة الصور التى يتم وصف وتكييف الواقعة بناء عليها.

تقول محكمةالنقض فى حكم من عيون أحكامها : ـ

"١ ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه، أو مستمدا منه ــ وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل

المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل.

٢ ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان، لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب.

٣ ــ من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. "

نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" متى تقرر بطلان الدليل القائم ضد الطاعن وكانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانته فإنه يتعين الحكم ببراءته مما أُسند إليه ".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق
- نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ ــ س ١٤ ــ ١١٠ ــ ٥٧١

ومن جانب آخر :

فقد تعمد النقيب..... حجب القوة المرافقة له عند قبضه على المتهم وتفتيشه فى غير حالة التلبس ودون إذن من سلطة التحقيق مدعياً أن احداً من أفراد تلك القوة لم يشاهدها على خلاف الواقع حتى لا تتكشف الحقيقة عند سؤالهم بالتحقيقات ويفتضح بسؤالهم عدم توافر المظاهر الكاذبة التى إدعاها الضابط، ويفتضح إدعاؤه الكاذب أن حيازة المتهم للسلاح كانت دون ترخيص أو أنه كان يحوز آية ممنوعات أخرى، ولولا ذلك لأفصح الضابط عن هؤلاء الأفراد وأرشد عنهم حتى يمكن سؤالهم، وليس أدل على كذبه وتعمده الإنفراد بالشهادة لتغطية كذبه ــ مما شهدت به الزوجة ص ١١/١٠ بالتحقيقات من أن أول من آتاها كان أمناء شرطة حضروا قبل حضور النقيب هانى الأمر الذى يؤكد أن الضابط هانى يتعمد هذا الإنفراد بالشهادة إنفراداً مكشوف الغرض لأن نسيان أمناء الشرطة الذين كانوا معه بالخدمة على السفارة غير معقول. وزعمه أنه ذهب بمفرده كذبته الزوجة وهو زعم غير قابل للتصديق بحيث لا يبقى إلاّ أنه تعمد هذا الإنفراد حتى لا ينكشف كذب روايته التى إنتهك بها حرمة المتهم وحرمة سيارته !!!

كما اكدت الزوجة..... بـــأن الضابط المذكور أجرى تفتيش المتهم فور وصوله وقام بضبط

السلاح (المرخص) المضبوط بحوزته ثم إستمر فى تفتيشه ثم علمت فى وقت لاحق ما أبداه الضابط من أنه عثر على مخدر.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بيقين راسخ بأن تفتيش المتهم كان بغير مسوغ قانونى لعدم توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أنه إرتكب جريمة ما قبل تفتيشه بما يصم ذلك التفتيش بالبطلان وتبطل بالتالى كافة الأدلة القائمة ضده لما شابها من عوار البطلان كما سلف البيان.

ثالثاً : عدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم :

ذلك أنه يبين من اوراق الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن المتهم لم يكن حائزاً أو محـــرزاً للمضبوطات.

وقد أوضح المتهم للوهلة الأولى فور سؤاله بالتحقيقات أمام النيابة العامة أنه كان قد توجه لقضاء ضرورة فى أعقاب القبض عليه الذى وقع لغير سبب مقبول، وعند عودته قدم له الضابط إحدى العلب وإدعى على خلاف الحقيقة أنها كانت بحوزته وبها بعض المخدر، وهو إدعاء غير صحيح ولا يطابق الواقع ــ وقد تعمد الضابط (المشتبه فى تواطئه مع الزوجة) إتهامه بذلك الإتهام الباطل للإنتقام منه لإعتراضه على القبض عليه وتفتيشه دون مقتضى من القانون أو سبب مشروع بالإضافة إلى تضرره من الإعتداء عليه بالضرب على قفاه فى أعقاب القبض عليه، خاصةً بعد أن تبين أن السلاح المضبوط معه مرخص بإسمه وقدم ترخيصه وتبين أن رخصته مجددة حتى آخر العام ــ ولهذا لم يجد الضابط أمامه إلاَّ إسناد حيازة العلبة المزعومة زوراً وبهتانا وعلى خلاف الحقيقة ليستوجد سبباً ملفقاً لإجراءاته الباطلة بعد أن خابت فرية السلاح الذى لا يستطيع المنازعة فى أنه مرخص وللإنتقام منه والقضاء على مستقبله مجاملة لزوجته وخوفاً من إتهامه بإستعمال القسوة معه وإعتدائه عليه بالضرب فى أعقاب القبض الباطل عليه، وحتى يبدو للجميع وكأن هذا الإتهام من جانبه لم يقصد منه تجريح أقواله ضده مما يدعو إلى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها ــ وقد تأيد ظُلم هذا الإدعاء بما قررته زوجته مروه محمود حسنى عند إعادة سؤالها ص ١٩ بالتحقيقات بأن العلبه المقدمة من الضابط الشاهد لم تكن هى العلبة التى تم ضبطها وقت الحادث.

وقد سئلت عن ذلك صراحة (ص ١٩ تحقيق) على النحو التالى :

س : هل العلبة المعروضة عليك الآن هى العلبة التى كانت بحوزة المتهم (عرضناها عليها) ؟

جـــ : لأ لأن الثانية كانت علبه أصغر من كده وأرفع.

س : هل إستبان لك أن ما يتعاطاه المتهم كما قررت سلفاً فى بداية التحقيقات هو من الجواهر المخدرة ؟

جـــ : أنا معرفش حاجة عن المواد دى وإذا كانت مخدرة أو لا لأنى مشفتهاش قـــبل كده.

وهذه الأقوال الأخيرة للزوجة تؤكد أن الواقعة المدعى بها من الضابط..... لا أساس لها من الواقع، وإنه إذا كانت هناك علبه قد ضبطت بالفعل مع المتهم فإنها تخالف العلبة المقدمة من النقيب..... والتى زعم أنها كانت بحوزته وإدعى أنه اخرجها من جيب بنطاله وهو إدعاء ظاهر التلفيق وواضح الإفتعال أخذاً بأقوال الزوجة الأخيرة التى لا زالت تناصب زوجها المتهم العداء وشهدت ضده للكيد له والإنتقام منه ولهذا فإن أقوالها سالفة الذكر والتى أوردتها مؤخراً بالتحقيقات هى الأدنى للحقيقة والأقرب للواقع.

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أن يحتفظ المتهم بالعلبة المحتوية للمخدر بجيبه وكان فى إستطاعته الفرار والهرب إذا كان يحوزها فعلاً أو التخلى عنها بإلقائها بعيداً عنه وهى بعد علبه صغيرة يمكن أن تضيع ولا يعثر عليها وسط مخلفات الطريق المزدحم بالسيارات فى ذلك الوقت المتأخر من الليل وفى ظلام دامس.

ولا يتصور أو يعقل أن يظل المتهم محتفظاً بها حتى يعثر عليها ــ داخل جيبه ــ ذلك الضابط المذكور القائم بتفيشه دون حق وعلى وجه يخالف القانون وهو يعلم تمام العلم أنه سيعثر عليها حتماً... مما كان يقتضى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يعمد إلى التخلص منها على آية صورة لا أن يظل محتفظاً دون أن يحرك ساكناً حتى يتم العثور عليها فى جيبه.

أما قطعتى المرآة المزعوم كذبا العثور عليهما بدواسة السيارة كما إدعى الضابط المذكور دون بيان لموضعهما ــ المزعوم ــ فى الدواسة ولا للكيفية التى كانتا عليها وفى أى موضع بالتحديد من الدواسة، فإن المتهم لا يعرف عنهما شيئاً ولم يكونا فى حيازته ولم ينبسط عليهما سلطانه أو وضع يده المادى، ومن الجائز جداً أن يكون التقول بهما محض تلفيق من الضابط الذى تورى جميع الشواهد بأنه على معرفة بالزوجة وأنهما متواطئان هو والزوجة التى أشبعت زوجها المتهم سباً وقذفاً وقدحاً وتعريضاً وطلباً للإنفصال عنه وعلى نحو لا يستبعد معه أن تكون هى الداسة لهاتين القطعتين ــ إن صح جدلاً وجودهما ــ سيما وأن الموضع الذى جلس فيه الضابط هانى بالسيارة كان ــ كقوله ــ إلى جانب المتهم وهو هو ذات المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة النافرة الناشر !!!

وغنى عن البيان أن " تفتيش السيارات الخاصة فى الطرق العامة محظور بغير إذن من سلطة التحقيق فى غير أحوال التلبس المنبئة عن نفسها،إلاّ إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها ".

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥

ومن كل ما تقدم، وبالإحالة على ما سطرنا وفى بداية هذه المذكرة ــ يتبين أن للواقعة صورة أخرى خلاف ما زعمه الضابط، وأن أدلة الدعوى قد شابها البطلان إذ تترتب جميعها بناء على أدلة باطلة لا تتفق وأحكام القانون بل جاءت مجافية لنصوصه وأوامره ومخالفة لقواعده المتعلقة بحماية الحقوق الشخصية للمواطنين وهى جميعها نصوص أمره متعلقة بالنظام العام.

إن حيازة المخدرات أمر يتعين ثبوته بالأدلة القاطعة ولا يؤخذ بالظن والإحتمال والإعتبارات والإفتراضات المجردة.

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ". وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد ".

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ ــ س ٣٣ ــ ٨٠ ــ ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ٤٢ ــ ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠

- نقض ١٩٧٢/١/١٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ ــ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

أما عن القصد الجنائى فهو غير متوافر كلية فى جانب المتهم، إذ لا يوجد أى دليل جدى بالأوراق يمكن أن يستخلص منه أنه على علم بوجود مخدرات بالسيارة التى تستقلها معه زوجته التى وقع بينها وبينه خُلف يمكن معه أن تدس أو تكيد له، (هذا إن كانت جدلاً موجودة) ــ وهذا العلم ركن جوهرى من أركان الجريمة المسندة إليه ولا يجوز افتراضه لمجرد وجوده ومعه زوجته النافرة المتاشجرة بالسيارة المذكورة لأن هذا يعنى وجود قرينة قانونية مبناها الإفتراض، وهى قرينة لا سند لها من القانون.

ومادام القصد الجنائى من أركان جريمة حيازة المخدر أو إحرازه فإنه من المتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً أو ظنياً.

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه،فقالت محكمة النقض : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦)،وقضت بأنه : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً "

- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨

وقضت بأنه : " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً ".
نقض ١٩٩٤/١١/١٥ ــ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق
الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٥ ــ أحكام ١٩٩٤ ــ رقم القاعدة /٥٢ ــ ص ٤٤١)

وقضت بأن : " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية،بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن

إقراره قانونا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً "

- نقض ١٩٩٣/٢/١ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق

الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٤ ــ قاعدة رقم /١٠ ــ ص ٤٥

وقضت بأنه :

" الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ــ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلمفى النصوص التشريعية ذاتها،فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا).- كما قضت المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين،و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً. (حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا).

فإذا خلت الدعوى من اى دليل صحيح بل ومقطوع بصحته من ناحية الشرعية الإجرائية يكفى لترجيح الإدانة فإن القضاء فى سموه وعلاه لا يتردد فى إصدار الحكم بالبراءة لأنها الأصل فى الإنسان.

و قضت محكمة النقض أنه :

" إذا كان الوقائع دالة بذاتها على وقع البطلان جازت أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به امام محكمة الموضوع ــ وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً "

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

و قضت كذلك بأن :

" الهيئة الإجتماعية لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً إدانة برئ ".

- نقض ١٩٨٩/٤/٦ ــ س ٤٠ ــ ١١٢ ــ ٦٦١ ــ طعن ٥٩/١٥٤ ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" النيابة العامة خصم عادل تختص بمركز قانونى بمثابتها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية "

- نقض ١٩٧٧/٢/١٤ ــ س ٢٨ ــ ٥٧ ــ ٢٦١ ــ طعن ٤٦/١١١٨ ق
- نقض ١٩٧٦/٦/١٤ ــ س ٢٧ ــ ١٤٥ ــ ٦٥٠ ــ طعن ٤٦/٣١٧ ق

وقضت كذلك بأنه :

" متى ثبت ان المتهم لا يحمل سلاحاً بغير ترخيص ــ وان المخدر لم يعثر عليه إلاً بعد أن ثبت أن المتهم لم يخالف القانون ــ وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط القضائى حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يسوغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف والسعى فى البحث عن الجريمة ــ مما يتعين معه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه ".

- نقض ١٩٧٠/١/٢٦ ــ س ٢١ ــ ٤١ ــ ١٧٢ ــ طعن ٣٩/١٧٥٠ ق

كما قضت بأن :

" العثور على المخدر بعد إجراء التفتيش المصرح به وإستنفاد غرضه يُعد وليد إجراء غير مشروع فيكون باطلاً ".

- نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ١٦٨ ــ ٧٦١ ــ طعن ٤٥/١٢٣٥ ق
- نقض ١٩٧١/١١/١٥ــ س ٢٢ ــ ١٥٩ ــ ٦٥٦ ــ طعن ٤١/٥٨١ ق

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس ".

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س ١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ١٩٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥

لمـــا تقـدم

وإذ الواضح الثابت لما تقدم أن المتهم لم يقارف جرماً، وأنه تعرض فى واقع الأمر لإفتئات واضح تورط فيه الضابط الذى خرج خروجاً صارخاً عن حدود الشرعية، فوقعت كافة تصرفاته وإجراءاته فى بطلان جسيم يستحيل أن يؤخذ منه أى دليل يقام عليه إتهام أو إسناد.

وحيث للمتهم مكانة ملحوظة كواحد من أبرز العاملين فى مجال السياحة، ويضيره هذا الإتهام الظالم بأبلغ الضرر.

يلتمس المتهم صاحب هذه الكلمة ــ الحكم ببراءته مما نُسب إليه.

المحامى / رجائى عطية

ثانيا :

مذكرة أسباب الطعن فى النقض

رقم ١٦١٤٢ /٧٢ ق

فى القضية سالفة الذكر

الرقيمة ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل

٢٠٠٠/٤٧٢ كلى وسط القاهرة

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... (طاعن) محكوم ضده .

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة.

فى الحكم : الصادر فى ٢٠٠٢/٣/١٢ من محكمة جنايات قصر النيل فى القضية رقم ٢٠٠٠/٧٠١ جنايات قصر النيل(٤٧٢ لسنه ٢٠٠٠ كلى وسط القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة..... بالحبس لمدة سنة مع الشغل وتغريمه مبلغ عشرة آلاف جنيه وبمصادرة المخدر المضبوط.

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الطاعن /..... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٩/١٢/٢٥ بدائرة قسم قصر النيل ــ محافظة القاهرة ــ أحرز بقصد التعاطى جوهر الهيروين المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ــ الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١، ٢، ١/٣٧، ١/٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند (ب) من القسم الأول من الجدول رقم /١ الملحق بالقانون الأول.

وبجلسة ٢٠٠٢/٣/١٢ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة الطاعن بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة مع الشغل ومصادرة المضبوطات وبتغريمـــه عشرة آلاف جنيه.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ / /٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقم تتابع.....

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض.

أسباب الطـــــعن

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بالدفع ببطلان إجراءات القبض عليه وتفتيشه لعدم توافر مبررات إستيقافه وكذلك تخلف حالة التلبس ومن ثمَّ فما كان يجوز إتخاذ تلك الإجراءات ضده إلاَّ بناءً على صدور إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة وبناءً على تحريات تتسم بالجدية والكفاية على أنه إرتكب جريمة معاقب عليها قانوناً وهو مالم يحدث.

ورتب الدفاع على ذلك بطلان كافة الأدلة المترتبة على ذلك الإجراء الباطل والتى لم تكن لتوجد لولاه، ومنها ضبط المادة المخدرة التى قيل بضبطها فى حوزته، وكذلك بطلان تفتيش سيارته وما قيل إنه ضبط بها وعدم الإعتداد بالإعتراف (المزعوم) المعزو للطاعن فى أعقاب ضبطه ــ لأن تلك الأدلة مرتبطة بالإجراءات التى شابها عوار البطلان إرتباطاً لا يقبل التجزئة ومن ثمَّ ينسحب عليها هذا العوار ولا يعتد بها ولا يجوز بحال أن يقام عليها قضاء بالإدانة ــ لأن هذا القضاء لا يتساند ولا يجوز أن يتساند إلاَّ إلى الأدلة الصحيحة التى لا تشوبها شائبة وتجرى على صراط مستقيم دون عوج ــ حتى يكون الحكم المبنى عليها متى أصبح نهائياً باتاً حائزاً لقوة الأمر المقضى به ــ جديراً بأن يصبح عنواناً للحقيقة المطلقة وله حجية قاطعة على الكافة بما جاء به وتضمنه من قضاء.

هذا إلى ما هو مقرر من أن الإجراء الباطل لا تسمع شهادة من قام به وأجراه ــ لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ــ معتدياً بذلك على أحكامه ومثله لا تُقْبَلْ منه شهادة ولا يُسْمَعْ له قول.

ولم يكن هذا الدفاع مرسلاً مطلقاً على عواهنه بل ساق المدافع عن الطاعن بالجلسة عدة أدلة وقرائن تؤيده وتسانده. مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة من عيونها فى منطق سائغ وإستدلال مقبول ورصد دفاعه الشفوى بالجلسة بمذكرة مكتوبة مصرح له بتقديمها ومرفقة بملف الدعوى أثناء المحاكمة وقبل قفل بابها، ولهذا تعتبر وبحق مكملة لذلك الدفاع غير المسطور وجزءً لا يتجزأ منه وجرت تلك المذكرة على النحو التالى وبما نصه : ــ

" تتنادى أوراق هذه الدعوى بإضطراب وتنافر وتناقض يستعصى معه إستخلاص صورة مستقيمة متوائمة للوقائع، والشئ الوحيد الثابت فيها أن النقيب /..... ــ ضابط المباحث بفرقة وسط القاهرة، والقائل بأنه كان خدمة ــ بملابسه المدنية ! ــ مع آخرين، منهم أمناء شرطة، على السفارة الأمريكية، قد قام بغير إذن من النيابة، وفى غير حالة من حالات التلبس، بالقبض السافر على المتهم/..... ــ مدير شركة سياحة، وتفتيشه تفتيشاً ذاتياً أسبغ عليه أنه وقائى ؟!! ولا علاقة له بالوقاية، وتفتيش سيارته الخاصة تفتيشاً لم يقدم له مبرراً ؟!!! ثم توريط النيابة العامة لاحقاً فى تفتيش منزله ــ أو بالأحرى منزل والده ــ والذى لم يُسفر عن أى ممنوعات ؟!!!

والقبض بغير إذن من سلطة التحقيق، والتفتيش الذاتى بغير إذن من سلطة التحقيق، وتفتيش السيارة بغير إذن من سلطة التحقيق، يضع على عاتق الضابط.....المرتدى للملابس المدنية القائم وسط قوة ــ على حد قوله ــ ضمت أمناء شرطة، على حراسة السفارة الأمريكية، لا شأن له بالطرقات العامة، ولا بالحالات المرورية، ولا بالمشادات الزوجية، يضع على عاتقه تقديم التفسير المُستساغ المقبول لهذا الإنتهاك الهائل الصارخ لحرمة الشخص، وحرمة ذاته وملابسه، وحرمة سيارته الخاصة. ــ وإلا وجبت مساءلته قانوناً عن هذا التعرض الصارخ الباطل وعن هذا التعدى والقبض والإحتجاز بغير حق !!!

فماذا قدم النقيب /.....، وماذا حملت الأوراق تبريراً أو تفسيراً لهذا الإنتهاك متعدد الأضلاع أو متعدد القنوات أو متعدد الشُعب ؟!!

إنه يقول فى محضره المحرر الساعة ١ ص ١٩٩٩/١٢/٢٦، مع أن الواقعة بإقراره، ترجع إلى الساعة ١١م ١٩٩٩/١٢/٢٥، دون أن يقدم تبريراً لهذا الفارق الزمنى البالغ ساعتين كاملتين مع أن المسافة من موقعه بتقاطع شارع لاظوغلى وأمريكا اللاتينية وبين قسم شرطة قصر النيل أو نيابة قصر النيل لا تتجاوز ثلاث دقائق ؟!!!

يقول سيادته فى محضره " المتراخى " تراخياً مريباً (؟!!)، أنه فوجئ حال تواجده بخدمة تأمين السفارة الأمريكية بشارع لاظوغلى (وهو الموصل بين الكورنيش وشارع القصر العينى) بناصية شارع أمريكا اللاتينية (وهو المار بين السفارتين الأمريكية يميناً والبريطانية يساراً للقادم من جاردن سيتى إلى نفق كوبرى قصر النيل أو قبله إلى ظهر مجمع التحرير).

فوجئ سيادته ــ فيما يقول ــ بإحدى السيارات تسير بعكس إتجاه شارع أمريكا اللاتينية (يلاحظ أن تمركز سيادته حسب قوله بشارع لاظوغلى) ــ قادمة من شارع لاظوغلى بســـرعة جنونية !!! توقفت فجأة ونزلت منهـــا ســـــيدة (..... - زوجة المتهم)... !!!!

ولم يفسر سيادته كيف تكون السيارة بسرعة جنونية (؟!!!) ومع هذا تتوقف فجأة (؟!!) وهو أمر يحتاج إلى تفسير، لأن من يريد التوقف لا يسير بسرعة جنونية، ولأن السرعة الجنونية فى هذا الموضع مستحيلة، ثم لأن الزوجة ".... " ــ الواضح جداً أنها على معرفة وعلاقة سابقة بالنقيب..... ؟!! ــ قد قالت بروايتها ص٩ / تحقيق، أن زوجها (المتهم) الذى أشبعته فى التحقيقات سباً وقذفاً وإهانة وتعريضاً ورغبة فى الطلاق لأن : " عنده نقص فى أن يقوم بالعملية الزوجية كاملة " ولأنه : " غير صالح كزوج من الناحية الجنسية ؟! "

هذه الزوجة "..... " ــ قد قالت بروايتها ص/٩ تحقيق بأن المتهم كان " على موعد مع واحد صاحبه فى فندق شبرد وكان عايز يركن (وهذا أمر يتناقض بشدة مع حكاية السرعة الجنونية) بس ملقاش مكان فاضطر أنه يلف حوالين فندق شبرد (وهذا أيضاً يتناقض مع حكاية

السرعة الجنونية) فَدَخل أول شارع شمال إللى هو شارع أمريكا اللاتينية !!! (وهذا هو إتجاه السير الطبيعى وليس عكس الإتجاه كما يزعم الضابط /.....) إللى فيه السفارة الأمريكية، ولما وقف فى الإشارة ــ هكذا تقول ــ أنا نزلت بسرعة !! واتجهت ناحية التمركز إللى قصاد السفارة البريطانية... ".

هذا " التنافر "و" التناقض " الهائل مع رواية الضابط /....، لم يتوقف عند هذا الحد، ذلك أن الضابط .... كان قد قال فى محضره المتراخى ساعتين بلا تفسير، أنه هو الذى توجه للسيارة : " قمنا بالتوجه إلى مصدر الصوت فشاهدنا قائد السيارة ينزل منها... " ـــ وزاد الضابط..... هذا " الطين " بلة، بقوله أمام النيابة ص٤- أن " السيارة قادمة من منطقة الكورنيش من شارع لاظوغلى ودخلت عكس الإتجاه أمام السفارة البريطانية والأمريكية (مع أنها لو دخلت عكس الإتجاه فلا يوجد أمام السفارة البريطانية سوى عمائر وعمارات ومبنى هيئة قناة السويس) وتسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه "... ولم يتفضل سيادة الضابط / هانى ببيان لماذا إذن تسير بسرعة جنونية فى عكس الإتجاه بينما الزوجة نزلت فى " الإشارة الضوئية " بتقاطع لاظوغلى/ أمريكا اللاتينية، وكيف السرعة ــ ناهيك بالجنونية ــ مع التوقف فجأة أو فى "الإشارة " المرورية الضوئية بالتقاطع ؟!!!!

هذا " التنافر " و " التهاتر " لا يمكن عبوره ولا تجاوزه دون التوقف عند ملاحظة هامة جداً، طفر بها لسان المتهم الظليم المُهان المقبوض عليه حيث قال ص١٥ بالتحقيق : ــ " إمبارح كان عندى ميعاد فى شبرد وتوجهت أنا وزوجتى..... للميعاد، وأثناء سيرنا بالسيارة طلبت منى شراء بعض المجلات من خلف فندق شبرد فقمت بالدوران خلف الفندق وعند وقوفى فى الإشارة، لقيت "..... " (الزوجة) فتحت العربية وبتقول " يا..... بيه إلحقنى " !!!.. فأنا جريت وراها فوجئت أن الشارع عكس الإتجاه فوقفت، وفوجئت إن واحد بيضربنى بالقفا وبيقولى " ده من..... بيه " وبدأ يسبنى وفتشنى تفتيش ذاتى وبعد كده أخذنى إلى مكان بعيد عن السيارة وبعد كدة طلبت أنى أروح أقضى حاجة ومعايا إثنين أمناء شرطة ولما رجعت قرر الضابط إنه يودينى قسم قصر النيل وفوجئت إن الضابط بيواجهنى بعلبة بلاستيك وإن فيها كوكايين " ؟!!!!!!!!!!

إن " الواقعة " تصرخ بترتيب وتدبير وبمعرفة سابقة للزوجة، سواء مع الضابط.... أو مع المدعو.... الذى أشار إليه..... وهو يضرب المتهم على قفاه قائلاً له " ده من عمرو بيه " !!!

يؤكد ذلك أيضاً، تزييف الضابط ....، وكذبه فى محضره وفى شهادته، كذباً دعاه إلى الحرص على " الإنفراد " بالشهادة ــ وقوله : " أنا كنت لوحدى "... بينما تشاء عناية الله ولطفه أن تتكشف الحقيقة على لسان ذات الزوجة النافرة المتواطئة معه، فتقول ص١١ / تحقيق: "أنا غادرت السيارة على الناصية أمام التمركز إللى فى شارع أمريكا اللاتينية (هى إذن على بينة بما تريد) وقلت إلحقونى أنا عايزة ضابط " لاحظ ما ذكره المتهم من قولها "يا..... بيه

إلحقنى"!!!... فيه أمناء شرطة جولى الأول وبعد كده جالى النقيب..... وإللى كان لابس بلوفر نبيتى !! "

نعود إلى السيد النقيب /..... ذى البلوفر النبيتى الذى إستباح " قفا " المتهم ولطمه عليه وتراخى ساعتين غير مفهومتين فى الظهور به وتحرير محضره، فنراه يروى رواية عجيبة هى الأخرى، ومتنافرة، فيقول فيها : " وبالإقتراب تلاحظ لنا بروز جسم معدنى صلب (لاحظ معدنى) يشبه قبضة السلاح، وعلى الفور (لاحظ على الفور !!!) قمنا بضبط الشخص بحذر (؟!) خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات مـــلابسه سلاحاً ؟!!!

هى إذن رواية " عجيبة ".. و " متنافرة "، و " متعارضة ".

إن سيادته يُبيح لنفسه القبض السافر " وعلى الفور " على حد تعبيره،لأنه تلاحظ له بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح.. " وعلى الفور قمنا " !!!

ولكن سيادته يعود وينقض بلسانه، وبذات العبارة، ما بدأها به وإرتكز عليها فى القبض السافر الفورى، بقوله ــ هذا المتناقض المتنافر: " قمنا بضبطه بحذر خشية أن يكون ما شاهدته بين طيات ملابسه سلاحاً ؟!!

هو إذن لا يجزم ومجرد يظن أن ما شاهده سلاح ؟!!!

ولكن مع ذلك ــ إعتبره سلاحاً،وقام بالقبض الفورى السافر على المتهم ؟!!

بيد أن هذا ليس كل ما فى هذه الرواية من أعاجيب، فالزوجة العجيبة "..... " التى أشبعت زوجها سباً وقذفاً وقدحاً طالبة الإنفصال وعدم التعرض،.. هذه الزوجة ساقت رواية أخرى ص١٠/ تحقيق فقالت : ــ " فأنا قلت للضابط..... دا معاه طبنجة راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ".

ولم تنته الأعاجيب !!!

فالضابط..... يقول بمحضره أنه تلاحظ له " بروز جسم معدنى صلب يشبه قبضة السلاح، ثم يظهر ــ وعلى ذات لسانه أن مقبض السلاح من " الفبر " -ولا هو معدن ولا هو صلب !!!

ويقول الضابط..... أن ما لاحظه كان بطيات ملابس المتهم، ومع ذلك لا يتفضل ببيان فى أى ملبس من ملابس المتهم وفى أى طيات يقصد ؟!!

والضابط..... يقول أنه " وعلى الفور قمنا بضبط الشخص "، ثم يعود فيصف ما أجراه بأنه تفتيش وقائى، فيقلب المنطق، ويضع العربة أمام الحصان ؟!!

ثم تأتى عجيبة الأعاجيب، لم يجد مفراً من الإقرار بها وتسجيلها فى ذات محضره..أن هذه " الطبنجة " التى إتخذها ذريعة لكل الإنتهاكات متعددة الشعب التى أجراها هى " طبنجة " مرخصة وأن المتهم يحمل رخصة حملها وإحرازها...

فى محضر سيادة الضابط.....، المتراخى ساعتين غير مفهومتين، نراه يسجل ببراعة : -
" وبسؤاله عن تحقيق شخصيته - تبين (من بطاقته) أنه يدعى.....، ويحمل رخصة حمل وإحراز سلاح - مسدس ٩مـــم ماركة بـــراوتنج صنع بلجيكا رقم ٥٥١٨٨× ن٢٤٥ ".

فلماذا إذن كل ما أجراه السيد النقيب..... ؟!!

أليست هذه هى مبررات الإستيقاف المشروع ــ إن كان !! ــ بسؤال المستوقف والتأكد من شخصيته ــ وقد تأكد، مثلما تأكد وبإقراره من أن السلاح الذى يحمله مرخص !!! ويحمل رخصته !!

لماذا إذن لها كل ما إنتهكه به على جميع الشعب والقنوات ؟!!!

ومع ذلك لم تنته الأعاجيب ؟!!!

إن السيد النقيب....، المريب فى علاقته بالزوجة "..... "، يقول فى محضره : " وبسؤاله ــ سؤال المتهم ــ عن السيدة التى كانت بصحبته، والتى إنصرفت من مكان الواقعة أفاد بأنها زوجته وأنه على خلافات زوجية معها وعليه قمنا باصطحاب المتهم والسيارة!! والمضبوطات؟!! لديوان قسم شرطة قصر النيل ".

هو إذن يقول أن " الزوجة " إنصرفت من مكان الواقعة !!!

بينما " الزوجة " تقول بأقوالها ص١٠/تحقيق.. "راح الضابط فتشه وطلع منه الطبنجة ورحت القسم بعد كده وعرفت إن هما طلعوا من لبسه مخدرات ومرايا.. "..

فما حكاية المخدرات ؟!!!

إن القبض ــ بغض النظر عن بطلانه، والتفتيش ــ وبغض النظر أيضاً عن بطلانه، قد وضعا تحت يد الضابط..... وفى قبضته : ــ

أولاً : دليل شخصية المتهم ممثلاً فى بطاقة تحقيق شخصيته !

ثانياً : أخذ السلاح المرخص الذى كان مع المتهم، ولم يعد هناك إذن ما يخشى خطره !

فلماذا الإستمرار فى القبض عليه ؟!!

وعلى أى حجة،أو ذريعة، يعود فيستبيحه ؟!!

ألم يصبح المتهم معلوم الشخصية،بل ثابت الشخصية ببطاقته ؟!!

وألم يبت المتهم منزوع السلاح بأخذ طبنجته المرخصة ؟!!

فما هى الجريمة التى تبرر إستمرار القبض عليه ؟!!

وما هو المسوغ لإستئناف إنتهاكه وإهانته وتفتيشه ؟!!

لقد صار الضابط..... : ــ صديق الزوجة، المتواطئ معها، فى موقف لا يُحسد عليه، ــ.. فكل ما أجراه باطل،إنتهك به الحرمات والقانون، وخرج على حدوده.. فسيادته ليس ضابط مرور

ولا علاقة له بالخدمة المرورية، ولا هو ضابط أحوال شخصية مسئول عن معالجة المشادات أو المشاكل الزوجية، ثم هو لم يضبط جريمة فى حالة تلبس تُبيح له الإستمرار فى القبض على المتهم وإحتجازه سيما وقد عرف وتيقن من شخصيته وسحب سلاحه مع أنه مرخص، ومع ذلك كله يستمر فى القبض عليه وإحتجازه ثم يجاوز ذلك إلى تفتيشه ذاتياً وتفتيش سيارته !!!

إن قصة التفتيش الذاتى، تحمل هى الأخرى مزيداً من الأعاجيب، ومن " التنافر " و"التناقض" ما يستعصى على أى مواءمة ؟!!

الضابط هانى بعد سحب الطبنجة المرخصة،أضاف فى محضره يقول: " وباستمرار (؟!!) تفتيشه الوقائى (؟!!) (ولا نعرف ولا يعرف أحد لماذا الإستمرار فى التفتيش الوقائى بعد سحب الطبنجة المرخصة) - حاول إلقاء شئ مما كـــــان بداخل بنطاله ".

مؤدى هذا، إن سايرناه، أن السيد الضابط /... قد لاحظ وشاهد حالة إلقاء.. وهى حالة لا يمكن وصفها ولا التعرف عليها مالم تدخل اليد إلى الجيب ثم تخرج بشئ تسعى خفية إلى إلقائه"..

لا بد أن تكون اليد قد دخلت إلى الجيب ثم خرجت وبشئ !!

بيد أن السيد الضابط.....، الذى لا تنتهى أعاجيبه، يقول بمحضره : - " قمنا بإمساك يده داخل جيب البنطلون وقمنا بإخراج ذلك الشئ من جيبه فتبين لنا أنه عبارة عن علبة بلاستيكية... وبفتحها " ؟!!

إن ما يصفه الضابط هانى، ليس إلقاءً !!!

ولا هو محاولة إلقاء !!!

ولا هو محاولة ــ حتى ــ إخراج شئ من الجيب !!!

ما يصفه سيادته، هو أن المتهم وضع يده فى جيبه ؟!!

فماذا فى ذلك، وما الذى يُبيح للضابط ــ وكما يقول ــ إمساك يده داخل جيب البنطلون " !!

وما الذى يُبيح له أن يخرج شيئاً من داخل جيب البنطلون ؟!!!

وما هو سنده فى فتح علبة بلاستيك لا يمكن أن تحوى شيئاً يتخوف منه فى إطار التفتيش الوقائى المتستر به لهذه الإنتهاكات ؟!!!

مـــــرة أخـــرى !!!

ليست هذه نهاية الأعاجيب والتنافرات ؟!!

فلم تنج السيارة ــ سيارة المتهم ــ من أعاجيبه ؟!!!

سيادته، سيادة الضابط..... مُستبيح الحرمات بكل أنواعها، يسجل فى محضره عن السيارة ما ننقله بحصر لفظه : ــ

" وعند قيامنا بإصطحابه لديوان القسم طلبنا منه تجنيب الـــسيارة بجانـــب الطريـــق نظـــرا

لحساسية المكان،وقمنا ــ هكذا على طول !! - بإصطحابه داخل سيارته (الذى قال لتوه أنه قــام بتجنيبها بجانب الطريق لدى إصطحابه للمتهم) ؟!!!!!

أكثر من هذا ؟!!

يمضى سيادته ــ سيادة الضابط مُستبيح الحرمات، فى روايته فيقول : -

" وبالجلوس بجانبه (أى فى المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة !!)عثرنا بدواسة الــسيارة على قطعتين مستطيلتين فى الشكل والحجم من المرآه عليها آثار... "

فى أى مكان بالدواسة ؟!!... لا جواب !!!

بأى شكل وعلى أى وضع كانتا بالدواسة ؟!!... لا جواب !!!

والأهـــــم ؟!! ... والأخطــر ؟!!

كيف يترك سيادته خدمته على السفارة الأمريكية، وهل تأكد أحد أو إهتم التحقيق بالتحقق من كل أقاصيصه حول خدمته على السفارة الأمريكية وموضعها وميقاتها والقوة المرافقة له فيها فضلاً عن سؤال أفرادها عن حقيقة ما جرى ؟!!!

إن هذا الضابط لم يكفه هذا التغول على كرامة المتهم الذى إستباح ضربه على قفاه (؟!)، ولا على حرمات شخصه وحرمات سيارته، بل ورط النيابة العامة فى تفتيش منزله ــ وهو بالأحرى منزل والده بالمنصورية ؟!!

إن السيد الضابط.....، فى إستخفافه بكل عقل، سجل فى محضره، ثم تقيأ فى أقواله، أن المتهم إعترف له بكل شئ... بكل شئ، وأنه تطوع ــ هكذا ؟! - فإعترف له بغير موجب ولا مبرر أنه توجد بمنزله بعزبته بالمنصورية مخدرات ؟!!!

يا ألطاف الله ؟!!

هل يمكن لعاقل أو حتى لعبيط أهبل مجنون أن يبث أشجانه وأسراره بل وجرائمه على هذا النحو إلى السيد الضابط الأشوس الذى ضربه على قفاه وقبض عليه وإصطحبه إلى القسم ــ فيعترف له طواعية عن طيب خاطروبلا مبرر، بأنه توجد لديه بمنزله بالمنصورية مخدرات ؟!!!

فإذا صح هذا العبط والهبل والخبل، فلماذا لم يجدوا بالمنزل مخدرات ؟!!

إن أعجوبة من الأعاجيب، تفسير الزوجة المتواطئة مع الضابط.... بأن المتهم لا بد قد إتصل تليفونياً مع سائقه " وشال " المخدرات ؟!!!

فلماذا إذن إعترف ؟!!!

ولماذا يتصل ليخفى ما اعترف به ؟!!!

هل هناك ما يجبره ــ متطوعاً ــ على الإدلاء بأنه بداره (دار أبيه) بالمنصورية مخدرات، ليعود بعد ذلك فيتصل تليفونيا ــ وكيف ؟!! ــ لإخفائها ؟!!

لقد بحثنا بالنسخة المصورة عن إذن النيابة بتفتيش السكن بالمنصورية، وهو لوالد المتهم، لم نجد له أثراً فى النسخة المصورة، ولعله بالنسخة الأصلية لم يصدر، إنما المقطوع به أنه إذن مؤسف خَرَجَ ــ وراء الضابط..... المتواطئ مع الزوجة ــ على كل قواعد القانون والشرعية، فلا تحريات، ولا إستيثاق، ولا تعرف على من مالك المنزل المأذون بتفتيشه بينما هو..... - والد المتهم، وبالتالى ليس منزل المتهم، ولا يجوز تفتيشه إلاً بعد إستئذان القاضى الجزئى طبقاً لما أمرت به المادة / ٢٠٦ أ.ج.

أجـــل !!

نعلم أننا لسنا بحاجة إلى إثارة ذلك، لأن نتيجة التفتيش أخزت الضابط.....، ولكننا نروى ذلك لما له من دلالة بالغة على دلالتها المروعة التى حدثت !!!

صعب علينا إذن، وصعب على كل مجتهد مهما إجتهد، أن يستخرج من هذا الهراء الملئ بالتنافر والتناقض والتهاتر صورة مستقيمة متوائمة مأمونة للواقعة ــ مُحتاطة للعدالة، وكل ما يتستطيع المتأمل إستخلاصه هو أن هذا الهراء يقطع بأن للواقعة صورة تختلف كل الإختلاف عما سطره الضابط هانى فى محضره أو تقيأه فى أقواله !!!!!!!

الدفـــــــــاع

<u>أولا</u> : <u>الدفع ببطلان القبض على المتهم وتفتيشه لوقوعه بغير إذن وفى غير الحالات التى يجيزها القانون، وبطلان ما ترتب على ذلك من آثار وأدلة</u>.

من المقطوع به أن المتهم قد تعرض للقبض عليه وتفتيشه دون إذن من سلطة التحقيق، وفى غير حالة من حالات التلبس، ومن ثمً فإن عبء إثبات مبررات ما أجراه الضابط..... من قبض وتفتيش إنما يقع على عاتقه وإلاً وجبت مساءلته عما إنتهك به القانون والشرعية ــ وقد للأسف فعل، آية ذلك ما سجلناه فى بداية هذه المذكرة ونحيل إليه تلافياً للتكرار ــ إذ الواضح مما إستعرضناه أنه لم تكن هناك أية مبررات تدعو للقبض على المتهم وتفتيشه لإنعدام حالة التلبس التى تبيح للضابط..... اتخاذ هذا الإجراء دون إذن من سلطة التحقيق وهى النيابة العامة.

إذ الثابت بمحضره ومن أقواله أن الضابط المذكور بادر إلى القبض الفورى على المتهم لسبب مجهول تناقض فيه الضابط والزوجة ــ والمحقق أن ذلك قد حدث دون وجود المظاهر والأمارات التى تنبئ عن أن هناك جريمة قد وقعت بالفعل وتحقق إسنادها للمتهم بما يُجيز له القبض عليه وتفتيشه دون حاجة إلى إستصدار إذن من النيابة العامة باتخاذ هذا الإجراء ضده.

وعلى فرض التسليم بأن الضابط شاهد جسماً وصفه بأنه معدنى صلب وإستبان أنه " فبر" يبرز من بين طيات ملابسه ــ فيما زعم !! ــ فإن هذا الجزء لا يعنى بالضرورة أنه لسلاح أو طبنجة يحوزها بغير ترخيص وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا، هذا إلى استحالة ظهور هذا

الجزء من السلاح ولايستقيم هذا القول مع قوله الشاهد ذاته بأن السلاح المذكور كان يخفيه بين طيات ملابسه ــ لأن ذلك الإخفاء يتنافى كلية مع الإدعاء بظهور جزء منه بحيث يمكن رؤيته من الغير دون البحث عنه وتفتيشه وإلاّ ما عمد المتهم إلى إخفائه.

ثم إن الحديث المتوقع وفق المجرى العادى للأمور هو أن يقوم الضابط بسؤال المتهم عن ذلك السلاح والذى كانت تخشى منه الزوجه فى بلاغها ضد زوجها على حياتها ومن الطبيعى أن يرد عليه المتهم بأنه سلاح مرخص باسمه ولازال ترخيصه ساريا ومن حقه لذلك حيازته وإحرازه للدفاع عن النفس استعمالاً للحق المقرر له بمقتضى القانون عملاً بالمادة /٦٠ عقوبات ومن ثم فلا وزر ولا إثم عليه ولاجريمة ولا عقاب.

وواقعة إحراز السلاح على نحو شرعى وهو مرخص له بحمله للدفاع أمر ثابت وعلى نحو قاطع وجازم لا يشوبه لبس أو غموض وقدم المتهم للقائم بضبطه الترخيص الصادر له بإحراز السلاح وكان ولازال ساريا وقت الضبط ومن ثم فلم يكن هناك أى مسوغ قانونى للقبض على المتهم أو تفتيشه لإنتفاء مبررات اتخاذ هذا الإجراء ضده لأن إجراء التفتيش أو القبض مرهون بأسبابه التى تسوغه وتستدعى إجراءه.

فإذا انتفت هذه الأسباب ولم تتوافر تلك المبررات كان القبض والتفتيش إجراء تعسفيا وباطلاً لتجرده من المشروعية، وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة/٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل تلك الأدلة مادامت مرتبطة بالإجراء الباطل إرتباطا لا يقبل التجزئة ومتصله به صلة وثيقة لا انفصام فيها بما فى ذلك الإعتراف المزعوم نسبته للمتهم فى اعقاب القبض الباطل وضبط المادة المخدرة ذاتها على فرض التسليم جدلا بضبطها فى حوزته وهو فرض جدلى محض لا أساس له من الواقع.

كما لا يجوز بحال الإستناد إلى أقوال الضابط الذى قام بهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان لأنه إنما يشهد بصحة ما قام به من عمل مخالف للقانون معتدياً به على محارمه ومثله لا تقبل منه شهادة ولايسمع له قول. ــ فالقاعدة المتواترة فى قضاء محكمة النقض أن " من قام بالإجراء الباطل لا تقبل شهادته عليه ".

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به.. فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء.. فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها ".

- نقض ٦٨/٢/٥ ـــ س ١٩ ـــ ٢٣ ـــ ١٢٤
- نقض ٧٧/١٢/٤ ـــ س ٢٨ ـــ ١٠٦ ـــ ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل."

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـــ س ٣٥ ـــ ٩٧ ـــ ٤٢٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتمادعليه ولا على الآثار التى تترتب عليه، بل ولا على شهادة من أجروه، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون، وهو أمر يعد فى ذاته جريمة ".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ١٥٠٣٣ / ٥٩ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده، وفيه انتهاك لحرمة شخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجال الضبط ".

- نقض ١٩٥٧/٦/١٩ ــ س ٨ ــ رقم ١٨٤ ــ ص ٦٨١

ولا يمكن بحال مسايرة الضابط..... فى زعمه بأنه تمكن من مشاهدة الجزء المعدنى لجسم دال على أنه سلاح خشى الخطر منه وأن ما أقدم عليه من إجراء لم يكن إلا من قبيل التفتيش الوقائى المشروع لأن التفتيش الوقائى المشروع ليس مجرد قول مرسل يتخذه مأمور الضبط القضائى مطية وسبيلا لتسخيره لإسباغ الشرعية على الإجراء الباطل الذى يتخذه ضد المتهم، بل يتعين أن يكون مستهدفا ضبط شئ تعد حيازته جريمة، فإذا ماكان الغرض من هذا التفتيش هو التأكد من أن ذلك الجزءالمعدنى المزعوم بأنه مُشَاهد بمعرفة ذلك الضابط سلاح وأنه مرخص أو غير مرخص، فإن ثبوت ترخيصه كما هو الحال فى صورة الواقعة الماثلة، إنما يعنى أن المتهم لم يقارف جرماً ولا خرج عن حدود المشروعية، ومن ثم فلا محل إذن للإستمرار فى ذلك التفتيش، وثم يعد ذلك الإستمرار عملاً غير مشروع إذ يتعين أن يتوقف فوراً وإلاّ عد عملاً عداونيا وباطلاً ويبطل الدليل المستمد من استمراره غير المشروع.

وعلى ذلك فما كان للضابط..... الإستمرار فى تفتيش المتهم ــ على الفرض الجدلى أن من

حقه تفتيشه، علما بأنه لم يكن محقاً فى اتخاذ هذا الإجراء ــ بعد أن تأكد من شخصيته من واقع تحقيق الشخصية وبعد أن ثبت لديه أن السلاح الذى بحوزة المتهم مرخص باسمه ولازال ترخيصه سارياً وقدم رخصته لمأمور الضبط القضائى فور طلبها منه،وبذلك زالت مبررات الإستيقاف كما زال السبب الذى من أجله قام الضابط بإجراء التفتيش المزعوم بأنه وقائى بعد ثبوت شخصية المتهم وثبوت أن السلاح الذى معه مرخص بإسمه وأن حيازته له حيازة مشروعة لا تشكل أية جريمة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" التفتيش الوقائى هو الذى يستهدف البحث عن شئ خطر يحمله المتهم توقيا لإحتمال استعماله فى الإعتداء على غيره أو الأضرار بنفسه وهذا التفتيش مشروع طالما بقى فىنطاق غرضه أى اقتصر على تحرى وجود الشئ الخطر فإذا جاوز ذلك فاستهدف ضبط شئ تعد حيازته جريمة كمخدر فهو باطل ".

نقض ١٩٤١/٦/٢ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٥ ــ رقم ٢٧٣ ــ ٥٣٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا حقق هذا التفتيش غرضه فثبت أن المتهم لا يحمل شيئا خطراً فإن الإستمرار فيه يكون بدوره عملا غير مشروع ".

" متى كان التفتيش الذى وقع فى جيب المتهم قد تجاوز به مأمور الضبط القضائى حدوده، وفيه إنتهاك لحرمة الشخص المتهم وحريته الشخصية فهو باطل هو وما ترتب عليه من اعتراف صدر فى أعقابه لرجل الضبط "

- نقض ١٩٧٥/٦/١٩ ــ س ٨ ــ ١٨٤ ــ ص ٦٨١

ولما كان التفتيش عملاً من أعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والإستدلال ومن ثم فلا يجوز إجراؤه للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها، بل يتعين أن يكون بصدد جريمة وقعت بالفعل أو توافرت الدلائل والإمارات التى تنبئ عن وقوعها والمظاهر التى تثبت صحة إسنادها للمتهم الجارى تفتيشه وإلا كان التفتيش باطلاً لما ينطوى عليه من مساس بحرية المتهم الشخصية التى صانها الدستور فى المادة /٤١ منه ــ فلايجوز إجراء التفتيش إلا بناء على أمر من السلطة المختصة وبالقدر الذى تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع.

وعلى ذلك فلا يمكن بحال اعتبار أقوال الزوجة..... ضد زوجها المتهم بأنه يحرز سلاحاً ويريد قتلها مسوغا لتفتيشه لضبط ذلك السلاح، مادامت حالة التلبس لم تكن متوافرة فى ذلك الوقت عند نزولها من السيارة وابلاغ تلك الواقعة للنقيب..... لأن حالة " التلبس " لابد أن تكون معاينه ومشاهدة بمعرفة مأمور الضبط القضائى نفسه ولا يجوز بحال أن تكون منقوله له

عن الغير، وعلى ذلك فيتعين أن يكون ذلك المأمور قد أبصر حالة التلبس بعينيه وبحاسة البصر أو أدركها بأية حاسة أخرى كالسمع أو الشم، فإذا لم يكن قد عاينها بإحدى حواسه فإنها تكون غير متوافرة ــ ويعنى ذلك أنه لايكفى أن تكون المعلومات عن التلبس وقيامه رهن مشيئة المبلغ وحده أو روايته لأن هذا البلاغ مما يحتمل الصدق والكذب وقد تخطئ حواس الغير وقد يكون الدافع على بلاغه مجرد الرغبة فى التشهير بالمبلغ ضده والكيد له والإنتقام منه ولتعلق التفتيش بالحريات الشخصية التى صانها الدستور وحماها القانون.

ولهذا فلا يمكن بحال أن تكون هذه الحريات المقدسة للمواطنين فى يد غير مأمور الضبط القضائى عرضه للتلاعب والعبث.

ولأنه لما كان تقدير مأمور الضبط القضائى بتوافر حالة التلبس بالجريمة خاضعا لرقابة محكمة الموضوع وتحت مسئوليته الشخصية باعتباره موظفاً عاماً منوطاً به هذا التقدير والذى يتعين أن يكون سديدا وصائبا خاليا من شبهة إساءة استعمال السلطة أو التعسف فى استعمالها ــ فقد أضحى من المتعين أن يتحقق المأمور بنفسه من توافرإحدى حالات التلبس بالجريمة وأن يعاينها بإحدى حواسه شخصيا، ويعنى ذلك أنه لايكفى علمه بها وبتوافرها نقلاً له من أحد الأشخاص.

وقد حرص الشارع على هذا التأكيد للضبط والتحديد ويتحقق بذلك مراده بأن يبقى التلبس فى نطاقه المحدود الذى تقتضيه المصلحة العامة وحدها.

واستقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأنه :

" يجب لكى يُخول لمأمور الضبط القضائى بعض سلطة التحقيق أن يكون قد شاهد بنفسه الجريمة أو أدركها بإحدى حواسه وهى فى حالة من حالات التلبس ــ ولايكفى أن يتلقى نبأ التلبس عن طريق الرواية عمن شاهدها ".

- نقض ١٩٤٣/١١/١٥ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٦ ــ ٢٥٧ ــ ٣٣٣
- نقض ١٩٤٤/١٠/١٦ ــ مج القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٦ ــ ٣٧٥ ــ ٥١٥

وقضت كذلك بأن :

" حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائى من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بإحدى حواسه ولا يغنيه عن ذلك أن يتلقى نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الشهود "

- نقض ١٧ /٥ / ١٩٧٩ ــ س ٣٠ ــ ١٢٤ ــ ٥٨٤
- نقض ١٩٦٦/٣/١ ــ س ١٧ ــ ٤٢ ــ ٢٢١

وإذ كان الثابت بالأوراق أن حالة التلبس لم تكن قائمة وقت نزول..... من سيارة زوجها كما سلف البيان ومن ثم فإن بلاغها ضد الزوج المتهم بأنه يحوز سلاحاً فى غير الأحوال

المصرح بها قانونا لم يكن يسوغ للضابط..... تفتيشه طالما أنه لم يدرك هذه الجريمة بإحدى حواسه ولم يعاينها بنفسه ولم توجد المظاهر الخاصة الخارجية التى تدل عليها وتنبئ عن وقوعها ونسبتها للمتهم الماثل، هذا بالإضافة إلى ثبوت ترخيص هذا السلاح باسم المتهم وسريان ترخيصه وقت الضبط ووجود الرخصة فى حوزته بما تنتفى معه شبهة توافر تلك الحالة وانعدام كل المظاهر التى تدل على أن فى الأمر ثمة جريمة، ومتى كان ذلك فإن تفتيش المتهم يُعد حقا وواقعاً بغير مبرر وفى غير الحالات المنصوص عليها فى القانون بما يصمه بالبطلان.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن هذا الرأى من شأنه تضييق حالات التلبس بما يتنافى مع المصلحة العامة ويخالف القانون الذى ينسب التلبس للجريمة لا للجانى وأنه يحول دون تطبيق قواعد التلبس على الجرائم التى لم تخلف آثاراً يمكن أن يشاهدها مأمور الضبط القضائى كالشروع فى الجريمة، وأنه يتعارض مع مايقرره القانون من جواز أن يتعرض أى شخص ــ ولو لم يكن من مأمورى الضبط القضائى ــ وللمتهم المتلبس بالجريمة ويسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣٧ إجراءات جنائية ــ لأن الشارع رأى وبحق أن يكون إسناد السلطات لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس متساندا إلى أساس يقينى مصدره معاينته الشخصية لتلك الحالة وهو المسئول عن تقدير هذه الحالة وحصرها فى المجال الذى تقتضيه المصلحة العامة.

وأن الشخص العادى إذا عاين بنفسه حالة التلبس بنفسه وحده فكل ماله من حق هو أن يتعرض لشخص الجانى المتلبس ويقوده إلى رجل السلطة العامة طبقاً للمادة / ٣١ إجراءات جنائية وعلى الأخير أن ينتقل فوراً إلى مكان الواقعة فإن عاين بنفسه حالة التلبس كان له أن يتخذ مايراه من إجراءات مناسبة خولها له القانون ومنها القبض والتفتيش، وإذا لم يعاينها بنفسه كان له أن يبلغ النيابة العامة لتباشر التحقيق أو تنتدبه لإجرائه.

هذا ويبين من استقراء أحكام محكمة النقض أنها تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع لحالات التلبس حرصاً منها على ضمان الحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم، وقضت لذلك بأنه إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجل الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ماحوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع رجل الضبط رؤيته، فإن هذه الحالة لاتعتبر من حالات التلبس بإحراز المخدر.

- نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ ــ المحاماه ــ س ٢٨ ــ٣٦٥ ــ ٩٤٣

" وأنه إذا كانت الواقعة أن المتهم وهو ممن اشتهروا بالإتجار بالمخدرات وجد بين أشخاص يدخنون فى الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه فإن ذلك لا يكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً من رجال الضبط لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسة قبل إجراء القبض والتفتيش ".

- نقض ١٩٤٩/٥/١٦ ــ المحاماه ــ س ٣٠ ــ ١٢٤ــ ١٢٨

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفىغير حالة التلبس"

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س ١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ١٩٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥

وأنه متى كان القبض باطلاً فإن تفتيش المتهم وما أسفر عنه ذلك التفتيش يكون باطلاً كذلك كما يبطل الإعتراف المنسوب إليه فى أعقاب القبض الباطل إذ هو فى واقع الأمر نتيجة هذا الإجراء الذى شابه البطلان كما لايجوز الإستناد فى إدانة المتهم إلى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش ولو قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولاه.

كما لا تقبل شهادة من أجراه لأنه انما يشهد بصحة الإجراء الذى تم على نحو مخالف لإحكام القانون، فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، اهدار وعد م الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء.٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها ".

- نقض ٦٨/٢/٥ ـــ س ١٩ ـــ ٢٣ ـــ ١٢٤
- نقض ٧٧/١٢/٤ ـــ س ٢٨ ـــ ١٠٦ ـــ ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل٠"

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ ـــ س ٣٥ ـــ ٩٧ ـــ ٤٢٨
- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ طعن رقم ١٥٣٣ لسنة ٥٩ ق
- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦ ــ طعن١٧١ لسنة ٤٣ ق
- نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

من كل هذا يبين أن ما يدعى بضبطه من مخدر مع المتهم ــ على فرض ذلك جدلاً وهو فرض غير صحيح ــ إنما كان بناء على إجراءات شابها عوار البطلان ومن ثم فلا يعتد بهذا الدليل ولا بالإقرار المزعوم صدوره منه فى أعقاب ضبطه لأن كافة هذه الأدلة منبثقه عن الإجراء الذى وقع باطلا لمخالفته الضوابط والأصول والسابقة كما لا تقبل شهادة الضابط..... ضده باعتباره القائم بتلك الإجراءات الباطلة وهو بطلان متعلق بالنظام العام لاتصاله وتعلقه بالحريات العامة وتقضى به المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع وفى أية حالة تكون عليها الدعوى كما يجوز للمتهم التمسك به ولو أمام سلطة التحقيق وعليها أن تأخذ به ما دامت شروطه متوافرة،وتأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم متى كانت الدعوى قد خلت من أى دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة كما هو الحال فى الدعوى الماثلة.

ثانيا : **عدم جواز إستيقاف المتهم لعدم توافر شروطه المشروعة** :

ومن جانب آخر فانه لم يكن هناك أى مبرر مشروع يستدعى استيقاف المتهم على فرض التسليم جدلاً بأنه كان يقود سيارته بسرعة (وقد ثبت كذب ذلك على ما أسلفنا) وأنه دخل بها ــ جدلاً !! ــ فى طريق واتجاه غير مسموح الإتجاه فيه.

إذ كان الأمر يقتضى فى هذه الظروف بفرض ثبوتها مجرد التقاط رقم السيارة وتحرير المخالفة ضد قائدها دون ثمة مبرر لاستيقافه،لأن هذا الإجراء ليس حقا مطلقا لمأمور الضبط القضائى بل مشروط بأن يضع الشخص نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته ــ وليس فى مجرد القيادة المسرعة او المرور بطريق عكس الإتجاه مايدعو إلى الإرتياب فى شخصية قائد السيارة او الإشتباه فى أمره.

وهناك الآلاف من السيارات الخاصة التى تتجاوز السرعة يوميا والتى تخالف قواعد المرور واتجاهات السير فى الطرق العامة ولايتعرض لها مأمور الضبط القضائى ولايقومون باستيقاف قائديها ويكتفى فى هذه الحالات بتحرير المحاضر اللازمة واتخاذ الإجراءات اللازمة فى شأنها. ــ يضاف إلى ذلك أن السيد الضابط ليس من ضباط المرور،ولم يكن فى خدمة مرورية، وحراسته كانت على السفارة الأمريكية، ولا علاقه له بالسيارات ولا المشادات الزوجية !!!

وواقع الأمر أن السيد الضابط يظن أنه بلجوئه الى باب الاستيقاف يستطيع أن يتخفف من أحكام القانون، وأن ينتهك من الناس ومن حرمات الناس ومن حريات الناس مايشاء ؟!! وذلك وهم باطل. فالاستيقاف إجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها. ولذلك يشترط للاستيقاف أن يضع الشخص نفسه موضع الإشتباه والريب والظنون، وقد عرفته محكمة النقض مقرونا بهذه الشروط فى الكثير الكثير من أحكامها، فقالت : " من المقرر أن الاستيقاف هو اجراء يقوم به رجل السلطة العامة فى سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها، يسوغه اشتباه تبرره الظروف وهو أمر مباح لرجل السلطة العامة اذا ما وضع شخص

نفسه طواعية واختياراً فى موضع الريب والظنون وكان هذا الوضع ينبىء عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته، والفصل فى قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه من الأمور التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع بغير معقب مـــادام لاستنتاجه مـــا يسوغه ".

- نقض ١٩٧٦/٦/١٥ ــ س ٢٧ ــ ٤ ــ ٣٣
- نقض ١٩٧٤/١/٢١ ــ س ١٥ ــ ١١ ــ ٤٨
- نقض ١٩٧٤/١/٢٠ ــ س ٢٢ ــ ١٨٩ ــ ٧٨٨
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ ــ س ٢٠ ــ ٢١٢ ــ ١٠٧٨
- نقض ١٩٦٨/٣/٢٥ ــ س ١٩ ــ ٧١ ــ ٣٧١
- نقض ١٩٦٣/١٢/٢ ــ س ١٤ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٣

كما قضت محكمة النقض بأن :

" الاستيقاف قانونا لا يعدو أن يكون مجرد ايقاف انسان وضع نفسه موضع الريبة فى سبيل التعرف على شخصيته، وهو مشروط بألا تتضمن اجراءته تعرضا ماديا للمتحرى عنه يمكن أن يكون فيه مساس بحريته الشخصية او اعتداء عليها ".

- نقض ١٩٦٤/١/١٣ ــ س ١٥ ــ ١١ ــ ٥٢

لذلك فان " الاستيقاف " ليس سلطة عمياء تمنح لرجل الضبطية تبيح له إستباحة الناس والافتئات على حرياتهم ــ، وفى ذلك قالت محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها : ــ

" يجب لصحة الاستيقاف أن تتوافر له مظاهر تبرره، فهو يتطلب أن يكون المتهم قد وضع نفسه مواضع الشبهات والريب بما يستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقة أمره، واذن فمتى كان الثابت من القرار المطعون فيه أن المتهم قد ارتبك عندما رأى الضابطين ومد يده الى صديريه وحاول الخروج من المقهى ثم عدل عن ذلك، فليس فى هذا كله ما يدعو الى الاشتباه فى أمره واستيقافه، لأن ما آتاه لا يتنافى مع طبيعة الأمور، ومن ثم فان استيقاف أحد الضابطين له وامساكه بيده وفتحها انماهو القبض الذى لا سند له من القانون ".

- نقض ١٩٦٢/٤/١٠ ــ س ١٣ ــ ٨٥ ــ ٣٣٩

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" الاستيقاف اجراء لا يمكن اتخاذه دون توافر شرطه، وهو أن يضع الشخص نفسه طواعية فى موضع شبهة او ريبه ظاهرة بما يستلزم تدخل رجل السلطة للكشف عن حقيقة أمره، اما والمتهم وزميلاه لم يقوما بما يثير شبهة رجال السلطة الذى ارتاب لمجرد سبق ضبط حقيبة تحتوى على ذخيرة ملغومة فى نفس الطريق فسمح لنفسه باستيقاف المتهمين والامساك بأحدهم واقتاده وهو ممسك به الى مكان فضاء، فذلك قبض صريح ليس له ما يبرره ولا سند له فى القانون ".

- نقض ١٩٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" ان ما قارفه المخبران على الصورة التى أوردها الحكم من استيقاف المتهمعقب نزوله من القطار والامساك به واقتياده على هذا الحال الى مركز البوليس عمل ينطوى على تعطيل لحريته الشخصية فهو القبض بمعناه القانونى الذى لم تجزه المادة ٣٤ إجراءات جنائية إلاً لرجال الضبط القضائى بالشروط المنصوص عليها فيها، واذ كان رجلا البوليس الملكى اللذان قاما بالقبض على المتهم ليسا من رجال الضبطية القضائية وكانت القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوى الشبهة والمتشردين ولم يكن المتهم منهم، فما قاله الحكم بأن ما وقع على المتهم ليس قبضا وانما هو مجرد استيقاف لا يكون صحيحا فى القانون ولا يؤدى الى تبرير القبض على المتهم، ويكون هذا القبض قد وقع باطل ".

- نقض ١٩٥٩/١/٢٠ ــ س ١٠ ــ ١٦ ــ ٦٠

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" للاستيقاف شروط ينبغى توافرها قبل اتخاذ هذا الاجراء وهى أن يضع الشخص نفسه طواعية منه واختيارا فى موضع الشبهات والريب، وأن ينبىء هذا الوضع عن صورة تستلزم تدخل المستوقف للكشف عن حقيقته، ومن ثم فمتى كان المخبر قد اشتبه فى أمر المتهم لمجرد تلفته وهو سائر فى الطريق، وهو عمل لايتنافى مع طبائع الأمور ولا يؤدى الى ما يتطلبه الاستيقاف من مظاهر تبرره فإن الإستيقاف على هذه الصورة هو القبض الذى لا يستند الى أساس فى القانون فهو باطل ".

- نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ ــ س ٨ ــ ٢٧٣ ــ ٩٩٨

يضاف إلى ما تقدم أن الإستيقاف ولو كان مشروعا ومبررا من الناحية القانونية فانه لايسوغ المساس بالحرية لشخصية للمتهم أو الإعتداء عليها ــ ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإستيقاف وإن كان أمراً مباحاً لرجال السلطة العامة ومأمورى الضبط القضائى إلاً إنه مشروط بأن يضع الشخص نفسه طواعية وإختياراً فى موضع الريب والظن وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى عــنه والكشف عــن حقيقه ".

- نقض ١٩٧٩/١/٢٥ ــ س ٣٠ ــ ٣٠ ــ ١٥٩
- نقض ١٩٥٧/١٢/٣٠ ــ س ٨ ــ ٢٧٣ ــ ٩٩٨

ومؤدى ذلك أنه متى إنتهت مبررات الإستيقاف المشروع وإستبان أنه لا يوجد ما يريب (كشأن مشادة زوجية بين زوجين)، فإنه يتعين على رجل السلطة العامه أن يترك الشخص المستوقف لحال سبيله ليواصل سيره دون الإستمرار فى إيقافه عن ممارسة حريته فى التنقل كيفما شاء ــ فإذا إستمر هذا الإيقاف بعد أن زالت مبرراته كان عملاً غير مشروع ويشوبه البطلان ولو كان قد بدأ مبرراً ومشروعاً ــ لأن بقاءه وإستمراره رهن بمبرراته ومسوغاته ــ فإذا زالت فلم يعد هناك إذن مبرر لبقائه وإستمراره.

والثابت من الوقائع المطروحة أنه لم تكن هناك آية مبررات لإستيقاف سيارة المتهم إذ لم يصدر منه ما يثير الشبهة أو يدعو إلى الإرتياب فى أمره ــ وليس لتواجده ومروره أمام أو بجوار السفارة البريطانية بينما كانت خدمة الضابط على السفارة الإمريكية ما يدعو إلى الشك فيه ــ لأن الطرق حول تلك السفارة الإنجليزية ــ وكذا الأمريكية مطروقة ولم يمنع السير فيها ليلاً أو نهاراً كما أن نزول زوجه المتهم من السيارة وعلى نحو مفاجئ أمر عادى كذلك والخلاف أو المشادة بينها وبين زوجها المتهم أمر مألوف أيضاً ولا يُعبر حتماً عن وجود شبهة جريمة مما يستدعى تدخل رجل الضبط والتعرض للزوج وإيقاف سيارته الخاصة والقبض عليه ثم تفتيشه.

فعلى فرض توافر مبررات الإستيقاف المشروع ــ وهو فرض جدلى محض ــ فإن تلك المبررات تكون قد إنتهت وزالت بعد أن تبين أنهما زوجان وتبين أن المتهم يحمل تحقيق شخصية مُثبت لشخصيته وأنه يحمل أيضاً ترخيصاً بحمله السلاح الموجود معه وقد كشف عنه فى الحال وقدم ذلك الترخيص الذى يُبيح له حمله كما تبين أنه لا زال سارى المفعول ولم ينته بعد ــ ولهذا كان إستيقافه ولو للحظة واحدة والإقدام على تفتيشه والبحث فى ملابسه وجيوبه عملاً غير مشروع مشوباً بالتعسف وإساءة إستعمال السلطة ــ لما ينطوى عليه من التعرض لحريتة الشخصية وعلى نحو مخالف للقانون كما سلف البيان.

ولم يقدم الضابط.... أية مبررات صادقة مقنعة سائغة تدعوه إلى القبض على المتهم وتفتيشه ولم يجد إلاً عبارة التفتيش الوقائى سنداً لتبرير ما قام به من عدوان على حرية المتهم وتفتيشه دون حق.

وهذا القول ظاهر البطلان واضح العوار لم يُقصد منه إلاً محاولة إضفاء الشرعية على ذلك الإجراء الباطل ولاذ به مأمور الضبط القضائى المذكور درءاً لمسئوليته عن العمل المخالف للقانون والذى قام به ــ وفاته أن التفتيش الوقائى له كذلك ضوابطه وأحكامه التى تجعله بمنأى عن ان يكون سلاحاً يشهره رجال الضبط فى وجه من يعترض سبيلهم ولمحاولة إضفاء الشرعية على أعمالهم الباطلة التى تنطوى على إعتداء على حريات المواطنين الشخصية وإنتهاكها بتفتيشهم دون حق.

ولم يكتف هؤلاء الضباط بما لهم من سلطات واسعة طبقاً لقانون الطوارئ الذى لازال سارياً حتى الآن بل أرادوا إسباغ الشرعية القانونية على ما يقومون به من إعمال مخالفة للقانون فأرادوا التوسع فى سلطاتهم المشروعة بحيث يدخل من بينها الحق فى التعرض للمواطن وتفتيشه دون حق وبغير مسوغ شرعى.

وواضح أن العثور (المزعوم (؟!!)) على العلبة المضبوطة إن كان قد عثر عليها ــ جدلاً ــ مع المتهم ــ ما كان ليتم لولا إستيقافه وتفتيشه غير المشروع والباطل قانوناً وبذلك إتصل ذلك الدليل بالإجراء الذى شابه العوار والبطلان إتصال السبب بالمسبب ولهذا كان باطلاً لبطلان سببه الذى تولد منه وإنبثق عنه.

كما ينسحب ذلك العوار إلى الإعتراف (المزعوم) المعزو (كذباً) إليه فى أعقاب ضبطه لإتصال كافة هذه الأدلة بالقبض والتفتيش الباطلين إذا ما كان يمكن صدور هذا الإعتراف المزعوم لو أن المتهم تُرك لحال سبيله يمضى فى طريقه بعد أن تأكد مأمور الضبط القضائى أن الشبهات التى حامت حوله وجالت بخاطره غير صحيحه وأنه يحوز سلاحاً مرخصاً وبعد أن قدم الرخصة السارية المفعول التى تؤكد دفاعه وتؤكد فى الوقت ذاته سلامة موقفه وعدم وجود الجريمة أو شبهتها فى سلوكه.

ولا يخفى كذلك أن قيادة السيارة بسرعة ومخالفة قواعد المرور لا يعاقب عليها إلاً بعقوبة الغرامة طبقاً لأحكام القانون ١٩٧٣/٦٦ وتعديلاته وبالتالى فلا يجوز بحال أن يأمر مأمور الضبط القضائى بالقبض على قائد السيارة الخاصة المخالفة أو تفتيشه فى هذه الحالات حتى ولو توافرت الدلائل الكافية ضده على إرتكاب هذه المخالفات.

لأن المادة ٣٤ إجراءات جنائية لا تجيز ذلك إلاً فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح إذا كان القانون ياقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وبشرط وجود دلائل كافية على إتهامه.

ومع ثبوت أن المشادة زوجية، وثبوت حمل البطاقة الشخصية،وثبوت حمل ترخيص السلاح،فإن واقعة القبض والتفتيش تغدو صارخة المخالفة عن القانون :

فلا كان المتهم فى حالة تلبس.

ولا توجد جناية متلبس بها.

ولا توجد جنحة تزيد عقوبتها على ثلاثة أشهر.

ولا يوجد على الإطلاق ما يبرر القبض على المتهم الزوج وتفتيشه والإستمرار فى القبض عليه !!!

وبذلك وقع القبض باطلاً فى جميع الأحوال وطبقاً لكافة الصور التى يتم وصف وتكييف الواقعة بناء عليها.

<u>تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها</u> :

"١ ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه، أو مستمدا منه ــ وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى ادانته، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل.

٢ ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان، لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب.

٣ ــ من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق. "

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

وقضت محكمة النقض بأنه :

" متى تقرر بطلان الدليل القائم ضد الطاعن وكانت أوراق الدعوى قد خلت من دليل آخر يمكن التعويل عليه فى إدانته فإنه يتعين الحكم ببراءته مما أُسند إليه ".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق
- نقض ١٩٦٣/٦/٢٥ ــ س ١٤ ــ ١١٠ ــ ٥٧١

ومن جانب آخر :

فقد تعمد النقيب..... حجب القوة المرافقة له عند قبضه على المتهم وتفتيشه فى غير حالة التلبس ودون إذن من سلطة التحقيق مدعياً أن احداً من أفراد تلك القوة لم يشاهدها على خلاف الواقع حتى لا تتكشف الحقيقة عند سؤالهم بالتحقيقات ويفتضح بسؤالهم عدم توافر المظاهر الكاذبة التى إدعاها الضابط،ويفتضح إدعاؤه الكاذب أن حيازة المتهم للسلاح كانت دون ترخيص أو أنه كان يحوز آية ممنوعات أخرى، ولولا ذلك لأفصح الضابط عن هؤلاء الأفراد وأرشد عنهم حتى يمكن سؤالهم، وليس أدل على كذبه وتعمده الإنفراد بالشهادة لتغطية كذبه ــ مما شهدت به الزوجة ص ١١/١٠ بالتحقيقات من أن أول من آتاها كان أمناء شرطة حضروا قبل حضور النقيب.... الأمر الذى يؤكد أن الضابط..... يتعمد هذا الإنفراد بالشهادة إنفراداً مكشوف الغرض لأن نسيان أمناء الشرطة الذين كانوا معه بالخدمة على السفارة غير معقول. وزعمه أنه ذهب بمفرده كذبته الزوجة وهو زعم غير قابل للتصديق بحيث لا يبقى إلاّ أنه تعمد هذا الإنفراد حتى لا ينكشف كذب روايته التى إنتهك بها حرمة المتهم وحرمة سيارته !!!

كما اكدت الزوجة..... بــأن الضابط المذكور أجرى تفتيش المتهم فور وصولهوقام بضبط السلاح (المرخص) المضبوط بحوزته ثم إستمر فى تفتيشه ثم علمت فى وقت لاحق ما أبداه الضابط من أنه عثر على مخدر.

وبناء على ما تقدم فإنه يمكن القول بيقين راسخ بأن تفتيش المتهم كان بغير مسوغ قانونى لعدم توافر المظاهر الخارجية التى تنبئ عن أنه إرتكب جريمة ما قبل تفتيشه بما يصم ذلك التفتيش بالبطلان وتبطل بالتالى كافة الأدلة القائمة ضده لما شابها من عوار البطلان كما سلف البيان.

ثالثاً : عدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم :

ذلك أنه يبين من اوراق الدعوى وما أجرى فيها من تحقيقات أن لواقعة الدعوى صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن المتهم لم يكن حائزاً أو محرزاً للمضبوطات.

وقد أوضح المتهم للوهلة الأولى فور سؤاله بالتحقيقات أمام النيابة العامة أنه كان قد توجه لقضاء ضرورة فى أعقاب القبض عليه الذى وقع لغير سبب مقبول، وعند عودته قدم له الضابط إحدى العلب وإدعى على خلاف الحقيقة أنها كانت بحوزته وبها بعض المخدر، وهو إدعاء غير صحيح ولا يطابق الواقع ــ وقد تعمد الضابط (المشتبه فى تواطئه مع الزوجة) إتهامه بذلك الإتهام الباطل للإنتقام منه لإعتراضه على القبض عليه وتفتيشه دون مقتضى من القانون أو سبب مشروع بالإضافة إلى تضرره من الإعتداء عليه بالضرب على قفاه فى أعقاب القبض عليه، خاصةً بعد أن تبين أن السلاح المضبوط معه مرخص بإسمه وقدم ترخيصه وتبين أن رخصته مجددة حتى آخر العام ــ ولهذا لم يجد الضابط أمامه إلاَّ إسناد حيازة العلبة المزعومة زوراً وبهتانا وعلى خلاف الحقيقة ليستوجد سبباً ملفقاً لإجراءاته الباطلة بعد أن خابت فرية السلاح الذى لا يستطيع المنازعة فى أنه مرخص وللإنتقام منه والقضاء على مستقبله مجاملة لزوجته وخوفاً من إتهامه بإستعمال القسوة معه وإعتدائه عليه بالضرب فى أعقاب القبض الباطل عليه،وحتى يبدو للجميع وكأن هذا الإتهام من جانبه لم يقصد منه تجريح أقواله ضده مما يدعو إلى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها ــ وقد تأيد ظُلم هذا الإدعاء بما قررته زوجته..... عند إعادة سؤالها ص ١٩ بالتحقيقات بأن العلبه المقدمة من الضابط الشاهد لم تكن هى العلبة التى تم ضبطها وقت الحادث.

وقد سئلت عن ذلك صراحة (ص ١٩ تحقيق) على النحو التالى :

س : هل العلبة المعروضة عليك الآن هى العلبة التى كانت بحوزة المتهم (عرضناها عليها) ؟

جـــ : لأ لأن الثانية كانت علبه أصغر من كده وأرفع.

س : هل إستبان لك أن ما يتعاطاه المتهم كما قررت سلفاً فى بداية التحقيقات هو من الجواهر المخدرة ؟

جـــ : أنا معرفش حاجة عن المواد دى وإذا كـــانت مخدرة أو لا لأنى مشفتهاش قبل كده.

وهذه الأقوال الأخيرة للزوجة تؤكد أن الواقعة المدعى بها من الضابط..... لا أساس لها من الواقع، وإنه إذا كانت هناك علبه قد ضبطت بالفعل مع المتهم فإنها تخالف العلبة المقدمة من النقيب هانى عبد الرؤوف والتى زعم أنها كانت بحوزته وإدعى أنه اخرجها من جيب بنطاله وهو إدعاء ظاهر التلفيق وواضح الإفتعال أخذاً بأقوال الزوجة الأخيرة التى لا زالت تناصب زوجها المتهم العداء وشهدت ضده للكيد له والإنتقام منه ولهذا فإن أقوالها سالفة الذكر والتى أوردتها مؤخراً بالتحقيقات هى الأدنى للحقيقة والأقرب للواقع.

هذا إلى أنه من غير المقبول عقلاً أن يحتفظ المتهم بالعلبة المحتوية للمخدر بجيبه وكان فى إستطاعته الفرار والهرب إذا كان يحوزها فعلاً أو التخلى عنها بإلقائها بعيداً عنه وهى بعد علبه صغيرة يمكن أن تضيع ولا يعثر عليها وسط مخلفات الطريق المزدحم بالسيارات فى ذلك الوقت المتأخر من الليل وفى ظلام دامس.

ولا يتصور أو يعقل أن يظل المتهم محتفظاً بها حتى يعثر عليها ــ داخل جيبه ــ ذلك الضابط المذكور القائم بتفيشه دون حق وعلى وجه يخالف القانون وهو يعلم تمام العلم أنه سيعثر عليها حتماً... مما كان يقتضى وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يعمد إلى التخلص منها على آية صورة لا أن يظل محتفظاً دون أن يحرك ساكناً حتى يتم العثور عليها فى جيبه.

أما قطعتى المرآة المزعوم كذبا العثور عليهما بدواسة السيارة كما إدعى الضابط المذكور دون بيان لموضعهما ــ المزعوم ــ فى الدواسة ولا للكيفية التى كانتا عليها وفى أى موضع بالتحديد من الدواسة، فإن المتهم لا يعرف عنهما شيئاً ولم يكونا فى حيازته ولم ينبسط عليهما سلطانه أو وضع يده المادى، ومن الجائز جداً أن يكون التقول بهما محض تلفيق من الضابط الذى تورى جميع الشواهد بأنه على معرفة بالزوجة وأنهما متواطئان هو والزوجة التى أشبعت زوجها المتهم سباً وقذفاً وقدحاً وتعريضاً وطلباً للإنفصال عنه وعلى نحو لا يستبعد معه أن تكون هى الداسة لهاتين القطعتين ــ إن صح جدلاً وجودهما ــ سيما وأن الموضع الذى جلس فيه الضابط.... بالسيارة كان ــ كقوله ــ إلى جانب المتهم وهو هو ذات المكان الذى كانت تجلس فيه الزوجة النافرة الناشر !!!

وغنى عن البيان أن " تفتيش السيارات الخاصة فى الطرق العامة محظور بغير إذن من سلطة التحقيق فى غير أحوال التلبس المنبئة عن نفسها،إلاّ إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلى صاحبها عنها ".

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥

ومن كل ما تقدم، وبالإحالة على ما سطرنا وفى بداية هذه المذكرة ــ يتبين أن للواقعة

صورة أخرى خلاف ما زعمه الضابط، وأن أدلة الدعوى قد شابها البطلان إذ تترتب جميعها بناء على أدلة باطلة لا تتفق وأحكام القانون بل جاءت مجافية لنصوصه وأوامره ومخالفة لقواعده المتعلقة بحماية الحقوق الشخصية للمواطنين وهى جميعها نصوص أمره متعلقة بالنظام العام.

إن حيازة المخدرات أمر يتعين ثبوته بالأدلة القاطعة ولا يؤخذ بالظن والإحتمال والإعتبارات والإفتراضات المجردة.

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢

كما قضت محكمة النقض :

" بأن المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها ". وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيبا لا بتنائه على أساس فاسد ".

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ ــ س ٣٣ ــ ٨٠ ــ ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ٤٢ ــ ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/١٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ السنة ٢٨ رقم ٢٨ ص ١٣٢ ــ طعن ١٠٨٧ لسنة ٤٦ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ السنة ٣٦ رقم ١٥٨ ص ٨٧٨ طعن ٦١٥ سنة ٥٥ ق

أما عن القصد الجنائى فهو غير متوافر كلية فى جانب المتهم، إذ لا يوجد أى دليل جدى بالأوراق يمكن أن يستخلص منه أنه على علم بوجود مخدرات بالسيارة التى تستقلها معه زوجته التى وقع بينها وبينه خُلف يمكن معه أن تدس أو تكيد له، (هذا إن كانت جدلاً موجودة) ــ وهذا العلم ركن جوهرى من أركان الجريمة المسندة إليه ولا يجوز افتراضه لمجرد وجوده ومعه زوجته النافرة المتاشجرة بالسيارة المذكورة لأن هذا يعنى وجود قرينة قانونية مبناها الإفتراض،وهى قرينة لا سند لها من القانون.

ومادام القصد الجنائى من أركان جريمة حيازة المخدر أو إحرازه فإنه من المتعين أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً أو ظنياً.

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه فقالت محكمة النقض : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦)، **وقضت بأنه** : - " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨)، **وقضت بأنه** : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً ". (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ ــ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٥ ــ أحكام ١٩٩٤ ــ رقم القاعدة /٥٢ ــ ص ٤٤١)، **وقضت بأن** : ــ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٤ ــ قاعدة رقم /١٠ ــ ص ٤٥)، **وقضت بأنه** : ــ " الدفع بعدم العلم

يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لهامن القانون ــ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلمفى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمّ لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً،وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا).ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين،و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً. (حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا).

فإذا خلت الدعوى من اى دليل صحيح بل ومقطوع بصحته من ناحية الشرعية الإجرائية يكفى لترجيح الإدانة فإن القضاء فى سموه وعلاه لا يتردد فى إصدار الحكم بالبراءة لأنها الأصل فى الإنسان.

وقضت محكمة النقض أنه :

" إذا كان الوقائع دالة بذاتها على وقع البطلان جازت أثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ولو لم يدفع به امام محكمة الموضوع ــ وذلك لتعلقه بمشروعية الدليل إذ يتعين أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم الصادر بالإدانة مشروعاً "

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

وقضت كذلك بأن :

" الهيئة الإجتماعية لا يضيرها تبرئة مذنب بقدر ما يؤذيها ويؤذى العدالة معاً إدانة برئ ".

- نقض ١٩٨٩/٤/٦ ــ س ٤٠ ــ ١١٢ ــ ٦٦١ ــ طعن ٥٩/١٥٤ ق

وقضت محكمة النقض كذلك بأن :

" النيابة العامة خصم عادل تختص بمركز قانونى بمثابتها تمثل الصالح العام وتسعى إلى تحقيق موجبات القانون من جهة الدعوى الجنائية "

- نقض ١٩٧٧/٢/١٤ ــ س ٢٨ ــ ٥٧ ــ ٢٦١ ــ طعن ٤٦/١١١٨ ق
- نقض ١٩٧٦/٦/١٤ ــ س ٢٧ ــ ١٤٥ ــ ٦٥٠ ــ طعن ٤٦/٣١٧ ق

وقضت كذلك بأنه :

" متى ثبت ان المتهم لا يحمل سلاحاً بغير ترخيص ــ وان المخدر لم يعثر عليه إلاً بعد أن ثبت أن المتهم لم يخالف القانون ــ وكانت الأوراق قد خلت مما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط القضائى حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ومن ثم يسوغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف والسعى فى البحث عن الجريمة ــ مما يتعين معه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه ".

- نقض ١٩٧٠/١/٢٦ ــ س ٢١ ــ ٤١ ــ ١٧٢ ــ طعن ٣٩/١٧٥٠ ق

كما قضت بأن :

" العثور على المخدر بعد إجراء التفتيش المصرح به وإستنفاد غرضه يُعد وليد إجراء غير مشروع فيكون باطلاً ".

- نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ١٦٨ ــ ٧٦١ ــ طعن ٤٥/١٢٣٥ ق
- نقض ١٩٧١/١١/١٥ــ س ٢٢ ــ ١٥٩ ــ ٦٥٦ ــ طعن ٤١/٥٨١ ق

وقضى بأنه :

" لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس ".

- نقض ١٩٦٠/٤/٤ ــ س ١١ ــ ٦١ ــ ٣٠٨
- نقض ١٩٦٦/١/٣ ــ س ١٧ ــ ٢ ــ ٥ "

(إنتهى ما نقلناه بنصه من مذكرة دفاع الطاعن لمحكمة الموضوع)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بدفاع الطاعن السالف الذكر، وأطرحته فى شأن مبررات الإستيقاف وحالة التلبس بقولها : " إن المتهم كان يسير بسيارته بسرعة جنونية ماراً أمام السفارة الأمريكية المنوط بالشاهد الأول حراستها وفى ساعة متأخرة من الليل وإزاء إستغاثة الشاهدة الثانية به وإبلاغه أن المتهم يحرز سلاحاً نارياً يهددها به بالقتل فضلاً عن حالة الهياج الشديد التى كان عليها وإزاء مشاهدة الضابط بروز جزء من السلاح النارى كان بحوزته كل هذه مبررات وأسباب قوية تدعو تدخل الضابط لإستيقافه والوقوف على حقيقة أمره ــ كما أن المتهم يكون بذلك فى حالة تلبس بالجريمة متوافرة شرائطها ويحق للضابط القبض عليه وتفتيشه وكذلك تفتيش سيارته الخاصة فإذا ما عثر معه وبالسيارة على المخدر المضبوط فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً وله سنده من القانون والواقع ويكون هذا الدفع فى غير محله ".

وهو إستدلال معيب لقصوره وفساد إستدلاله، لأن المحكمة إستخلصت مبررات إستيقاف الطاعن من عناصر لا تنتجها ولا تؤدى إليها وأسرفت فى تقديرها ووزنها لما ساقته فى حكمها من مقدمات لتلك النتيجة ــ لأن السرعة التى كانت عليها السيارة فى ذلك الوقت كانت طبيعية بل وبطيئة وهذا ما شهدت به الزوجة نفسها فى إشارتها إلى أنه كان يعاود الدوران للبحث عن مكان إنتظار، هذا إلى أن السرعة الجنونية المزعومة التى إدعاها الضابط مستحيلة ــ كما أوضح الدفاع ــ لأن المنطقة التى تم فيها الإستيقاف الباطل توجد بها عدة إشارات للمرور لا يفصل الواحدة عن الأخرى إلاَّ مسافات قصيرة للغاية ويكثر بها أفراد الشرطة لحراسة مجلس الشعب والوزراء وعدة وزارات طوال الطريق من ميدان لاظوغلى حتى السفارة الأمريكية، وهو ما تصبح معه تلك السرعة على هذا النحو الوارد بأقوال الشاهد الأول أمراً كاذباً بل مستحيلاً. يضاف إلى ما تقدم أن الثابت بمحضر الضبط أن السلاح كان بين طيات ملابس الطاعن وبذلك إستحال ظهوره ولم تكن يده معدنية كما إدعى الشاهد المذكور وإنما صنعت من " الفبر " ولهذا إستحالت رؤيته كذلك.

كما أن رؤية السلاح لم تكن ممكنة إلاَّ بعد الإستيقاف المشروع ــ وشرط صحة هذا الإجراء أن يكون مسبوقاً بمبررات تبرره مقبولة وسائغة، أما ما يتكشف عنه الإستيقاف فأمر لاحق عليه. والعبرة بالحالة التى كان عليها من يتم إستيقافه قبل إتخاذ هذا الإجراء المقيد لحريته الشخصية لا بما يظهره الإستيقاف بعد ذلك من آثار وأدلة.

وبذلك يكون إستدلال المحكمة لتلك المبررات وقد شابه التعسف لمجافاته لأصول الإستدلال الصحيح والمنطقى بما يبطله. ويستتبع ذلك بطلان كافة الأدلة التى أسفر عنها عملاً بالمادة ٣٣٦

إجراءات جنائية والتى تبطلها جميعها كأثر مباشر للإجراء الأول الباطل.

وعلى الفرض التسليم جدلاً بصحة إستيقاف الطاعن وتحقق مبرراته فى جانبه ــ فإنه ما كان لمأمور الضبط القضائى المذكور أن يتمادى فى إتخاذ أية إجراءات أخرى ضده بعد أن وقف على الحقيقة التى لا تنطوى على جريمة ما، وهى أن الطاعن ومن بصحبته زوجان وبينهما خلاف عادى يحدث عادةً بين الأزواج وأن السلاح الذى يحوزه مرخص له بحمله ويحمل رخصته السارية المفعول وهو ما كان يتعين عليه أن يتركه يواصل سيره طالما أنه لم يعاين جريمة ما فى حالة تلبس بعد إستيقافه ــ ولو كان مشروعاً. ذلك أن هذا الإجراء لا يمنحه إلاَّ الحق فى سؤال المتهم عن الأمور التى تخفى على القائم به والذى هى محل شكه وإرتيابه فإذا أوضحها الطاعن على نحو كامل وصحيح ومؤيد بما معه من أوراق ومستندات فإن تفتيشه رغم ذلك بعد القبض عليه يكون عملاً عدوانياً ضده لما ينطوى عليه من مصادرة لحريته الشخصية التى كفلها الدستور وصانها القانون.

ولأن حق مأمور الضبط القضائى فى إستيقاف المارة فى الطريق مرهون ببقاء أسبابه بحيث إذا زالت مبررات وأسباب هذا الإجراء فإنه يتعين زوال هذا الحق ذاته وإنتهاؤه كذلك. ويُعّدْ التمادى فيه والقبض الواقع على المتهم وتفتيشه بعد ذلك من الأعمال الباطلة لأن صحة الإجراءات الجنائية عامة والإستيقاف على وجه خاص إنما تحكمها الظروف المستلزمة لها. فإذا إستطاع مأمور الضبط القضائى بعد إستيقاف المتهم الوقوف على ما يبدد شكوكه وإرتيابه فيه ــ فإنه يتعين عليه أن يأذن له بمواصلة سيره وإنصرافه بحيث يستطيع الحركة والتنقل كيفما شاء ووفق ما يريده دون ثمة قيود ــ فإذا ما تجاوز المأمور حدود حقه المشروع فى الإستيقاف وعمد إلى القبض على المتهم بعد زوال مبررات الإستيقاف وتماحيها ثم قام بتفتيشه فإن كافة هذه الإجراءات تكون باطلة ويبطل الدليل المستمد منها وكافة الأدلة الأخرى المترتبة عليها بما فيها ضبط المادة المخدرة سواء بحوزته أو بسيارته.

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الإذن الصادر من النيابة العامة لأحد مأمورى الضبط القضائى بتفتيش منزل المتهم لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض منه إلى غير ما أذن بتفتيشه ــ فإذا لم يجد فيه شيئاً من المواد المخدرة التى صدر الإذن لضبطها ــ ثم قبض على المتهم، فإن هذا الإجراء يكون باطلاً لعدم وجود ما يستند إليه سوء الإذن الصادر بتفتيش المنزل الذى تم تنفيذه ".

- نقض ١٩٥٢/٥/١٣ ــ س ٣ ــ رقم ٣٥٠ ــ ص ٩٣٧
- نقض ١٩٤١/١/٢٧ ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ ج ٥ ــ رقم ١٩٤ ــ ٣٦٨

هذا إلى أن محكمة الموضوع قضت بصحة القبض على الطاعن وتفتيشه عقب إستيقافه ــ دون أن تدلل على توافر حالة التلبس فى جانبه بعد إتخاذ هذا الإجراء بما مؤداه أن حق مأمور

الضبط القضائى لا ينصرف فحسب إلى مجرد إستيقاف المشتبه فى أمره أثناء سيره بالطريق العام للتعرف على حقيقته ويبدد الشكوك والريب التى حامت حوله والتى وضع نفسه فيها طواعيه واختياراً.. بل يمتد كذلك إلى ضبطه وتفتيشه ولو أن حالة التلبس لم تكن مكتملة المظاهر التى تنبئ عنها وتدل عليها وهو استدلال قانونى خاطئ. لأن الإستيقاف المشروع ينتهى فور إنتهاء أسبابه وزوالها كما سلف البيان ــ ويتعين للقبض على المتهم (الطاعن) بعد ذلك أن تكتمل شروط التلبس ومظاهره حتى يسوغ ضبطه وتفتيشه وهو ما قصر الحكم فى بيانه لأنه لم يبين فى مدونات أسبابه تلك المظاهر والدلائل التى تتوافر بها حالة التلبس كما هى معرفة فى القانون ولم يرد بأقوال الضابط ما يفيد أنه عاين مخدراً مع الطاعن بأية حاسة من حواسه وأدرك إحرازه له أو وجوده فى حوزته، كما لم تقدم المحكمة فى حكمها المظاهر التى يمكن القول أنها بذاتها تنبئ عن هذه الواقعة وتؤكد توافرها فى جانبه حتى يمكن القول بأن الجريمة كانت متلبساً بها بما يجيز لمأمور الضبط القضائى ضبط الطاعن وتفتيشه وهو ما يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الخطأ فى تطبيق القانون.

إذ إعتقدت محكمة الموضوع خطأ أن إستيقاف المتهم المشروع يسوغ ضبطه وتفتيشه وهو تقرير خاطئ قانوناً لأن القبض هنا لايكون مشروعاً إلاّ إذا ظهرت حالة التلبس مصادفة بعد الإستيقاف المشروع. فإذا لم يتوافر التلبس كان القبض باطلاً ولو كان فى حدود المشروعية دون خروج عنها. ويبطل التفتيش وما يسفر عنه بعد ذلك من أدلة.

كما تكون المحكمة قد قصرت فى بيان مظاهر التلبس ودلائله والإمارات الخارجيه الدالة عليه بما يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم المطعون فيه لبيان مدى صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار أثباتها بمدوناته ــ ولا يقدح فى ذلك ما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد الأول وما ورد بها بأن الطاعن وضع يده فى أعقاب إستيقافه بجيب بنطاله وحاول إخراج شئ منه ــ لأن هذه المحاولة بفرض حدوثها لا تسوغ ضبطه ولا تتوافر بها حالة التلبس التى تعطيه الحق فى ضبطه وتفتيشه طالما أنه لم يعاين ذلك الشئ بإحدى حواسه ولأن هذا العمل الذى قام به بوضع يده فى جيبه لايدل بذاته على أنه يحوز ماده مجرم حيازتها ويريد التخلص منها بل هو تصرف عادى ليس فيه ما يجافى المعتاد والمألوف والمجرى العادى للأمور ــ ولهذا فإن ضبط الطاعن على هذا النحو يعد باطلاً وينسحب بطلانه إلى ما تلاه من إجراءات.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" إذا كان المتهم قد أخرج ورقة من جيبه عند رؤيته لرجال الشرطة ووضعها بسرعة فى فمه ولم يكن ما حوته تلك الورقة ظاهراً حتى يستطيع أحد منهم رؤيته فإن هذه الحالة لا تعتبر حالة تلبس بإحراز مخدر ".

- نقض ١٩٤٧/١٢/١٥ المحاماه ــ س ٢٨ ــ رقم ٣٦٥ ــ ص ٩٤٣ ــ مج القواعد

القانونية ــ محمود عمر ــ جـ ٧ ــ رقم /٤٥٥ ــ ص ٤٢٢

وبأنـــه :

" إذا كانت الواقعة أن المتهم ممن إشتهروا بالإتجار فى المخدرات وجد بين أشخاص يدخنون الجوزة ثم شوهد مطبقاً يده على ورقة وحاول الهرب عند القبض عليه ــ فإن ذلك لايكفى للقول بقيام حالة التلبس لأن أحداً لم يشاهد مخدراً بأية حاسة من حواسه قبل إجراء القبض والتفتيش ".

- نقض ١٩٤٩/٥/١٦ ــ المحاماه ــ س ٣٠ ــ رقم ١٢٤ ــ ص ١٢٨ــ مج القواعد القانونة ــ محمود عمر ــ جـ ٧ ــ رقم ٩٠٨ ــ ٨٨٥

ولا محل للقول فى هذا الصدد ــ كما جاء بمدونات الحكم الطعين ــ أن محكمة الموضوع تملك السلطة التقديرية فى تقدير مبررات الإستيقاف ومظاهر التلبس وشروطه. لأن هذه السلطة ليست طليقه من كل قيد حتى لا تصبح تسلطاً واستبداداً وإنما تحكمها قواعد وضوابط تستند أساساً على مقتضيات المنطق والعقل والتفكير السليم، فإذا ما إعتراها القصور أو الشطط والتعسف وجرت على نحو يخالف ما يتفق وطبائع الأمور وسيرها المألوف كانت مشوبة بما يفسدها ويبطلها.

وتمارس محكمة النقض رقابتها على محكمة الموضوع من هذه الزاوية من خلال الأسباب التى نوفيها شرحاً لمبررات الإستيقاف وتوافر حالة التلبس فى حق المتهم بما أجاز ضبطه وتفتيشه فإذا ما رأت أن تلك الأسباب والمبررات قد إعتراها قدر من التعسف فى الإستنتاج أو الفساد فى الإستدلال أو كانت المقدمات التى ساقها الحكم لا تؤدى إلى ما رتبه عليها من نتائج. كما هو الحال فى الحكم المطعون عليه فإن البطلان يكون جزاء هذا العوار ويبطل بالتالى الحكم بأكمله طالما أنه أقام قضاءه على الأدلة التى أسفرت عنها تلك الإجراءات الموصومه بهذا العيب بما يستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" أسباب الحكم تعد مشوبه بالفساد فى الإستدلال إذا إنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية بالإقتناع بها ــ أو فى حالة عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناءً على تلك المقدمات التى تثبت لديها ".

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ ــ س ٤٤ ــ ١١٢ ــ ٦٧٧ ــ طعن ٣٣٤٣/ ٦٢ ق
- نقض ١٩٨١/٦/١١ ــ طعن ٢٤٧٥ /٤٤ ق

يضاف إلى ما تقدم ما شاب الحكم المطعون فيه من غموض فى شأن ما أورده عن أن الطاعن ــ نقلاً عن أقوال الشاهد الأول ــ وضع يده فى جيب بنطاله محاولاً إلقاء شئ منه للتخلص من أوزار إحرازه.إذ لم تكشف المحكمة عن مبررات هذا الإعتقاد الذى ثار فى ذهن

الشاهد خاصة وأن الطاعن لم يكن قد أخرج من جيبه ذلك الشئ الذى يريد التخلص منه.

وواضح أن هذا الإعتقاد لا يكون مقبولاً وسائغاً إلاّ بعد إخراجه من جيبه ومحاولة التخلص منه، أما قبل ذلك فإنه يكون مجرد ظن لا مبرر له ولا توجد مظاهر تؤيده وتسانده ــ وإذ استخلص الشاهد من هذا التصرف الذى صدر من الطاعن أنه يحوز مخدراً يحاول التخلص منه ولم يكن قد أخرجه بعد فإن استخلاصه يكون غير مقبول وإذ إعتنقته المحكمة وأخذت به وعولت عليه وأقامت عليه قضاءها فإن حكمها يكون مشوباً بغموض وإبهام وفساد يبطله ويستوجب نقضه كما سلف البيان.

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

قد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه الشفهى بالجلسة والمسطور بمذكرته بأن واقعة الدعوى لها صورة أخرى تخالف الصورة الواردة بأقوال الضابط والشاهدة الثانية، وأن الواقعة لا تعدو مشادة حادة بينه وبين الضابط المذكور أعقبها إعتداء الضابط عليه بالضرب والإهانة ولهذا نسب إليه الواقعة المسندة إليه على خلاف الحقيقة والواقع بل واصطنعها من خياله للكيد له والإنتقام منه بتدبير تورية الأوراق من الشاهدة الثانية (زوجته) لما بينهما من خلاف عائلى. ولهذا إنفرد الضابط بالشهادة رغم تعدد شهود الواقعة من الضابط وأمناء الشرطة الذين يتولون الحراسة مع الضابط فى ذات المنطقة ــ وقد تعمد حجبهم عن الشهادة لينفرد بها وحتى لايدلى أحدهم بأية أقوال تخالف أقواله فتظهر الحقيقة وتفتضح كذبه.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفاع وأطرحته بدعوى أنه مجادلة فى صورة الواقعة التى إطمأنت إليها ووثقت بها وأنها حرة فى تكوين عقيدتها فى الدعوى وفق ما يرتاح إليه وجدانها من أدلتها. وفاتها أن منازعة الدفاع وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة باستدعاء هؤلاء الشهود الذين عاينوا الواقعة وشاهدوا أحداثها لسؤالهم أمام المحكمة فى حضور الطاعن والمدافع عنه ــ إذ لا يفهم من تلك المنازعة إلاّ هذا الطلب ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة، وهو ماكان يتعين معه على المحكمة تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر، وهو ولا شك دفاع جوهرى يتغير به حتما وجه الرأى فى الدعوى ــ لو صح ــ فضلاً عن أنه تحقيق ممكن وليس مستحيلاً ــ إذ يكفى الإطلاع على دفتر أحوال قسم قصر النيل فى يوم الواقعة لمعرفة أفراد الحراسة المعينين فى تلك المنطقة وتكليف النيابة العامة بإعلانهم بالحضور لمناقشتهم بالجلسة العلنية بحضورالمتهم والمدافع عنه لعل فى هذه المناقشة ما يكشف الحقيقة ويهدى للصواب وما يؤدى بالمحكمة إلى الإنتهاء لرأى يخالف الرأى الذى إنتهت إليه قبل سماعهم.

بيد أن المحكمة قعدت عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه دون مبرر سائغ واستدلال مقبول ولم تسع من جانبها إلى إجراء هذا التحقيق على تقدير بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام ولايجوز أن يكون رهن مشيئة الخصوم أو المدافعين عنهم. وأن

المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة فى الجلسة ويتعين عليها سماع الشهود سواء لنفى التهمة عن المتهم أو إثباتها ضده ــ ولا يترخص الشارع فى هذا الوجوب إلاّ فى حالة تنازل المتهم عن سماعهم صراحة أو ضمناً. وهو مالم يتحقق فى الحالة الماثلة ــ كما سلف البيان ــ هذا إلى أن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بأقوال شهود الإثبات الذين وردت أسماؤهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة ــ لأنها خصم فى الدعوى وتعبر فى تلك القائمة عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة. وعلى المحكمة أن تفسح صدرها لسماع الشهود الآخرين الذين يوجب نشدان الحقيقة سماعهم ولو لم يرد لهم ذكر بالقائمة المذكورة خاصة شهود الواقعة الذين عاصروها وشاهدوا أحداثها وهم زملاء الشاهد الأول من الضباط وأمناء الشرطة الذين تولوا الحراسة بمنطقة حراسته حيث تم ضبط الواقعة.

ولأن المحاكمة الجنائية الصحيحة لا تتحقق وحق الدفاع لا يؤتى ثماره إلاّ بسماع هؤلاء الشهود كشفاً للحقيقة وهداية للصواب ــ والقول بغير ذلك يفرغ المحاكمة من جوهرها الصحيح ويجعلها مجرد إجراء شكلى وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء. فضلاً عن الخروج على قواعد الدستور وما نصت عليه المادة ٦٧ منه والتى تقضى بأن المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض والإحالة.

وقضت محكمة النقض أن :

" المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بحضور المتهم والمدافع عنه ويتعين على المحكمة إجابة الدفاع على طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة حتى يلزم بإعلانهم ــ ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بتصرف النيابة العامة بما تثبته فى قائمة شهود الإثبات أو تسقطه منهم والذين عاينوا الواقعة أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها وإلاّ أنتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ".

- نقض ١٩٧٠/٣/٢ ــ س ٢١ ــ ٨٥ ــ ٣٤١
- نقض ١٩٧٧/٦/١٢ ــ س ٢٨ ــ ١٥٨ ــ ٧٥٣
- نقض ١٩٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠
- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩
- نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ ــ س ٣٦ ــ ١٩١ ــ ١٠٤٥
- نقض ١٩٨٨/٢/٩ ــ س ٣٩ ــ ٣٣ ــ ٢٥٩

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س٣٢ ــ ٢٨٩ ــ ١٢٢٠
- نقض ٧٨/٤/٢٤ ــ س٢٩ــ ٨٤ ــ ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ ــ س٣٥ ــ ١٨٥ ــ ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ ــ س٣٤ ــ ١٢٤ ــ ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ رقم /٢ ــ ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ١٢٠ ــ ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة بالجلسة وتسمع فيه فى مواجهة المتهم شهادات الشهود مادام سماعهم ممكنا ".

- نقض ٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ــ س ٢٩ ــ ٢١ ــ ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ ــ س ٢٤ ــ ٨٦ ــ ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٣ ــ ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً ــ وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع ".

- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ ــ س ٣٦ ــ ٢٠٤ ــ ١١٠٦ ــ طعن ١٩١٦ / ٥٥ق
- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ــ مجموعة عمر ــ جـــ٤ ــ ١٨٦ــ ١٧٦ــ طعن ٢٩٥ / ٨ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/٢ ــ س ٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" التحقيقات الأولية لا تصلح أساساً تبنى عليها الأحكام، بل الواجب دائماً أن يؤسس الحكم على التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها فى الجلسة ".

- نقض ١٩٣٣/١/١ ــ مجموعة القواعد القانونية (عمر) ــ ج٤ ــ ٣٥ ــ ٣٢

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" سماع الشاهد لايتعلق بما أبداه فى التحقيقات بما يطابق أو يخالف غيره من الشهود بل بما يبديه فى جلسة المحاكمة ويسع الدفاع مناقشته أظهارا لوجه الحقيقة ".

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ ــ س٢٤ ــ ١٤٤ ــ ٦٩٦
- نقض ٦٩/١٠/١٣ ــ س ٢٠ ــ ٢١٠ ــ ١٠٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه ".

- نقض ٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ ١٢٢٠

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا ".

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س ٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه.٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه ".

- نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها ".

- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٤ ــ ١٨٦ ــ ١٧٦

كما قضت بأنه :

" يجب على المحكمة أن تضمن حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها إلماماً شاملاً يهيئ لها الفرصة للتمحيص الشامل والكافى ــ الذى يدل على أنها قامت بواجبها وبما ينبغى عليها من إلتزام بتحقيق البحث للتعرف على وجه الحقيقة،وإلاّ كان حكمها معيباً لقصوره متعين النقض "

- نقض ١٩٨٢/١٢/١٤ ــ س ٣٣ ــ ٢٠٧ ــ ١٠٠٠ ــ طعن رقم ٦٠٤٧ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٨٢/١/٣ ــ س ٣٣ رقم (١) ــ ص ١١ــ طعن ٢٣٦٥ / ٥١ ق

وقضت بأنه :

" يتعين على المحكمة أن تورد فى حكمها مايدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح عن أنها فطنت إليها ووازنت بينها ــ فإذا هى إلتفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن وموقفه من التهمة التى وجهت إليه بما يكشف عن أنها قد أطرحت هذا الدفاع وهى على بينة من أمره فإن حكمها يكون قاصر البيان مستوجبا نقضه.

- نقض ١٩٨٤/٣/٢٥ ــ السنة ٣٥ ــ رقم ٧٢ ــ ص ٣٣٨ ــ طعن ٦٤٩٢ / ٥٣ ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى مغزى دفاع الطاعن بأن إعتداءً وقع عليه من الضابط الشاهد الأول فى أعقاب ضبطه بغير مسوغ قانونى واعتراضه على هذا الإجراء الجائر والباطل وما يؤدى إليه هذا العدوان من أثر فى صدور الإقرار المزعوم الذى ينسبه إليه الضابط بمحضر الضبط بأنه يحرز المخدر المضبوط بقصد التعاطى،إذ مفاد هذه الصورة أن الإقرار السالف الذكر شابه البطلان لأنه لم يكن وليد إرادة حره ومختاره بل خوفاً من بطش الشاهد المذكور وخشيه مواصلة اعتدائه عليه ــ وكان على المحكمة تحقيق هذا الدفاع كذلك لأنه جوهرى يسانده الواقع ويظاهره أوترد عليه بما يسوغ إطراحه وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً لقصوره طالما أنها حصلت ذلك الإقرار ضمن ما حصلته من أقوال ذلك الشاهد فأصبح عنصراً من عناصرها الجوهرية ذى أثر ولا شك فى تكوين عقيدتها واطمئنانها إلى الصورة التى أوردها والتى اتخذتها سنداً لقضائها بالإدانة.

كما أنها عولت على ذلك الإقرار عندما قضت بإدانة الطاعن عن جريمة إحراز المخدر المضبوط بقصد التعاطى واعتبرت هذا الإقرار المدعى به والمنعى عليه بالبطلان لصدوره تحت تأثير الإكراه ــ من عناصر ثبوت هذا القصد لديها وهو مايبطل الحكم المطعون عليه ولو أن

المحكمة تساندت فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لباقى الأدلة الأخرى.

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٤٩٨٥ / ٥٥ ق
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤ ــ طعن ٦٤٥٣ / ٥٢ ق

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع**.

فقد نازع الطاعن كذلك فى واقعة ظهور المسدس المرخص الذى كان يحمله والمرخص له بإحرازه من السلطة المختصة وذهب الدفاع إلى أنه لم يكن يظهر منه شئ يدعو إلى الإشتباه فى أمره خاصة وقد قرر الشاهد الأول أنه كان يخفيه بين ملابسه وهو مالايحدث إلاّ إذا كان السلاح فى وضع بحيث تغطيه تلــك الملابس بحيث لايظهر منه شئ.

وهذا الدفاع كان يقتضى من المحكمة تحقيقه بإجراء تجريه وصفه فى هذا الوضع الذى أشار إليه الشاهد لبيان ما إذا كان من الممكن رؤية مقبضه ــ كما إدعى الشاهد المذكور ــ رغم وضعه بين الملابس التى كان يرتديها الطاعن من عدمه خاصة وأن هذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم لبيان واستظهار مبررات الإستيقاف أو تخلفها.

بيد أن المحكمة أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه بما يفيد أنها لم تر وجهاً لإجرائه أقتناعاً منها بأقوال الشاهد الأول مع أنها بذاتها محل النعى بعدم الصحة والتى رماها الدفاع الكذب ومخالفة الحقيقة، وبالتالى فلا يجوز الإستناد إليها مع قيام تلك المنازعة لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب، ولما هو مقرر من أنه ينبغى على المحكمة تحقيق دفاع المتهم بداءة وإقساطه حقه ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك ولا يجوز بحال إبداء الرأى فى تحقيق لم يتم إجرائه أو الثقة بدليل والإطمئنان إليه قبل طرحه بالجلسة أثناء المحاكمة فى حضور المتهم والمدافع عنه، وبذلك تكون المحكمة وقد أخلت بدفاع الطاعن فضلاً عما شاب حكمها من قصور.

يضاف إلى ما تقدم أن محكمة الموضوع أسندت حيازة الشرائح الزجاجيه التى يقول الضابط أنها وجدت بدواسة السيارة إليه دون أن تثبت بدليل قاطع إسناد تلك الحيازة إليه، خاصة وأن زوجته الشاهدة الثانية كانت بالسيارة المذكورة وقت الضبط ولايمكن بالتالى إسناد الحيازة إليه على سبيل القطع والجزم ــ وكان ذلك يقتضى بداهة من المحكمة رفع البصمات التىعلى الشرائح الزجاجية المذكورة لبيان ما إذا كانت للطاعن أو لزوجته، وهذا الإجراء كان يتعين على المحكمة القيام به ولو من تلقاء نفسها ما دام لازماً لكشف الحقيقة والهداية للصواب، ولأن التحقيق وإجرائه هو واجبها كما سلف البيان لأن القاضى الجنائى لا يقف من الدعوى موقفا سلبيا بل عليه تحقيقها إظهاراً لوجه الحق فيها، وطالما أن الحقيقة هى رائدة التى يسعى إليها لكى ينال المذنب عقابه ويظفر البرئ ببراءته، وبهذا وحده يقوى المجتمع ويشتد عوده ويدعم بنيانه.

كما افترضت المحكمة ثبوت قصد تعاطى المخدر المضبوط لدى الطاعن دون دليل قاطع على إسناد هذا القصد إليه حيث لم يضبط وهو يتعاطى تلك المادة المخدرة وهو ماكان يقتضى تحليل دمائه بعد أخذ عينه منها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه وهو إجراء كان يتعين على سلطة التحقيق القيام به وعلى المحكمة تداركه لأن عليها أن تستكمل أوجه القصور الذى شاب التحقيق الإبتدائى ولو دون طلب من الدفاع ما دام كشف الحقيقة يستدعى ويستلزم هذا الصد ــ وما دامت جريمة الحيازة بقصد التعاطى عمدية ويتعين ثبوت هذا القصد بناءً على الأدلة القاطعة التى لاتحتمل الظن والإحتمال،وإذ لم تجر المحكمة هذا التحقيق فإنها تكون قد افترضت هذا القصد لدى الطاعن وعلمه بأنه يحوز مخدراً مع أن تلك الجريمة عمدية ويتعين أن يكون ثبوت القصد الجنائى قطعيا لا على سبيل الظن والإفتراض، وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالت محكمة النقض : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦)، وقضت بأنه : ــ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨)،وقضت بأنه : ــ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً ". (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ ــ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٥ ــ أحكام ١٩٩٤ ــ رقم القاعدة /٥٢ ــ ص ٤٤١)، وقضت بأنه : ــ " القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائى فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٤ ــ قاعدة رقم /١٠ ــ ص ٤٥)، وقضت بأنه : ــ " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ــ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً،وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا). كما قضت المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقـــم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين،و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً.(حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلســة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا).

ومتى كان ما تقدم، وكان الحكم قد إفترض قيام القصد الجنائى بلا تدليل، فإن الحكم المطعون فيه والحال كذلك معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

رابعا : البطلان.

ذلك أن الحكم المطعون فيه خلا كليةً من بيان نص مواد القانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ الخاص بتعديل قانون المخدرات وهو القانون الذى طبقته المحكمة على واقعة الدعوى واكتفت ببيان نصوص القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠،مع أن تلك المواد لم تطبق على الواقعة المطروحة وإنما طبق الحكم فى شأنها القانون رقم ١٢٢لسنة ١٩٨٩ الذى أسقطته كليةً من مدونات الحكم ولم ترصد مواده التى طبقتها وقضت بالعقوبة ضد الطاعن بناءً عليها ــ وهو ما يصمه بالبطلان لمخالفته القاعدة الدستورية والتى تقضى بشرعية الجرائم والعقوبات ومقتضاها أنه لاجريمة ولا عقوبة إلاّ بقانون.

ولهذا بات أمراً مقضيا أن يتعين الحكم بالإدانة وفقا لنص المادة ٣١٠ إجراءات جنائية ــ

بياناً لنص مادة العقاب التى أنزلت المحكمة العقوبة ضد المتهم بناءً عليها ــ ولما كانت محكمة الموضوع قد خالفت هذا الوجوب وخلا حكمها من القانون واجب التطبيق ومواد العقاب التى تضمنها والتى أنزلت العقوبة بموجبها،فإنه يكون باطلاً بما يستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" المادة ٣١٠ إجراءات جنائية نصت على وجوب بيان الحكم إلى نص القانون الذى حكم بموجبه ــ وهو بيان جوهرى إقتضته قاعدة شرعية الجرائم والعقوبات فإذا خلا الحكم من ذكر نص القانون الذى أنزل بموجبه العقاب على المتهم فإنه يكون مشوبا بالبطلان ــ لا يعصم الحكم من هذا العيب أنه أشار إلى رقم القانون المطبق وما لحقه من تعديلات ما دام لم يفصح عن مواد القانون التى أخــذ بــها والخاصة بالتجــريــم والعقاب ".

- نقض ١٩٦٠/٤/١٢ ــ س ١١ ــ رقم ٧٠ ــ ص ٣٥١
- نقض ١٩٨٧/١٠/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٤٧ ــ ٧٣٥
- نقض ١٩٥١/٥/١٤ ــ س ٢ ــ ٣٩٥ ــ ١٠٨٥

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن تداركها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهــذه الأســــباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن. ــ وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن.

والحكــــم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية