

مـدـرات

القضية ٢٠٠٢/٣٧٠٢ جنايات الأزكية

٢٠٠٢/٢٧٠٢ كلى شمال القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٣/٣٣٧٣٦

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : (طاعن محكوم ضده)

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائي عطيه وشهرته رجائي عطيه المحامي
بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا القاهرة .

ضد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٦ / ٣ / ٢٠٠٣ من محكمة شمال القاهرة فى الجناية رقم
٢٧٠٢/٣٧٠٢ الأزيكية (٢٧٠٢ لسنة ٢٠٠٢ كلى شمال القاهرة) والقاضى
بمعاقبة..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه
وأمرت بوقف تنفيذ عقوبة الحبس فقط المقضى بها لمدة ثلاث سنوات تبدأ من
اليوم .

الوقائع

أحالت النيابة العامة الطاعن إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩ بدائرة قسم
الأزيكية محافظة القاهرة .

أحرز بقصد التعاطى جوهرًا مخدرًا (حشيش) فى غير الأغراض المصرح بها قانوناً .

الأمر بالمعاقب عليه بالمواد ١، ٢، ٣٧ / ١، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل
بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول رقم (١) الملحق .

وبجلسة ٦ مارس سنة ٢٠٠٣ قضت محكمة الجنايات بمعاقبة الطاعن بالحبس مع
الشغل لمدة سنة واحدة وبتغريمه عشرة آلاف جنيه ووقف تنفيذ عقوبة الحبس فقد لمدة ثلاث
سنوات ابتداءً من اليوم .

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق
النقض عنه بموجب توكيل يبيح له حق الطعن بالنقض (مرفق) وذلك بتاريخ / / ٢٠٠٣ وقيد
الطعن تحت رقم تتابع نيابة شمال القاهرة الكلية .

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب ومخالفة الثابت بالأوراق .

فقد حصلت محكمة الموضوع واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها أن الطاعن..... أثناء قيادته السيارة رقم ملاكى القاهرة بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٩ وبرفقته المتهم الثانية وآخر توفى على كوبرى ٦ أكتوبر متجها إلى مصر الجديدة تخطى حاجز الطريق الأوسط واصطدم بالسيارة رقم ملاكى القاهرة التى كانت تسير فى الإتجاه الآخر من الطريق وترتب عليه إصابة و وفاة بعض ركاب السيارات ولدى نقل المتهم الأول (الطاعن) إلى مستشفى كليوباترا لإسعافه حرر الدكتور الإستقبال تقريراً طبياً أثبت به إصاباته وأن رائحة الخمر تفوح من فمه وأمرت النيابة العامة بأخذ عينة من دماء وبول الطاعن لتحليلها وورد نتيجة التحليل أن العينات إيجابية لمادة الحشيش المخدر .

وحصلت المحكمة من أقوال الطبيب طبيب الجراحة بمستشفى كليوباترا أنه قام بأخذ عينة دم وبول الطاعن وقام بتحريزها وتسليمها للشرطة وأضاف أن مادة الحشيش ليست مادة طبية ولا تدخل فى تكوين أى من العقاقير الطبية التى تناولها المتهم إبان العلاج . وأضافت المحكمة أن الكيماوية بالمعامل المركزية بوزارة الصحة ثابت بتحليل عينات دم وبول الطاعن وثبت أنها إيجابية لمادة الحشيش .

وتمسك الدفاع عن الطاعن سواء بجلسة المحاكمة فى مرافعة الشفوية، وأم بمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع والمرفقة بأوراق الدعوى ببطلان الأمر الصادر من سلطة التحقيق فى ٢٠٠٢/٣/٩ بنذب أحد العاملين بمستشفى كليوباترا لأخذ عينة من دماء الطاعن وتحريزها لتحليلها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه .

وقال الدفاع شرحاً للدفع السالف الذكر ما نصه :

" أن بالتحقيقات ص ٢٧ أن وكيل النيابة المحقق أحمد مقلد أصدر أمره فى ٢٠٠٢/٣/٩ بتكليف مستشفى كليوباترا الخاص (مباشرة) بأخذ عينة بول ودم من المدعو وعرض العينات عليه حتى يتسنى له إرسالها للطب الشرعى لسرعة تحليلها .

وواضح من مقدمات هذا الأمر وصياغته أنه لم يحدد الشخص الذى كلفه بالقيام بهذه الأمورية وإنما أطلق أمره إلى مستشفى كليوباترا (الخاصة) بأخذ عينة الدم من المتهم.....، كما انه لم يحدد الغرض من تحليلها، بمعنى أن عضو النيابة العامة المذكور لم يعين الشخص الذى ندبه لإجراء هذا العمل وهو من أعمال التحقيق ولا شك، لذا كان يتعين أن تقوم النيابة العامة بالإجراء بنفسها، ولكنها عهدت به لأحد الفنيين للقيام به بدلاً عنها، لأنها لا تقوم بالأعمال الفنية البحتة والتى تحتاج إلى خبرة فنية لا يتوافر فى المحقق المذكور، ولولا ذلك لقام المحقق بنفسه

باتخاذ هذا الإجراء ولكن لأنه محظور عليه القيام بالأعمال الفنية البحتة، فإنه عهد به إلى الفنى المختص الذى يقوم به نيابة عنه، وهذا النذب مفهوم صراحة من سياق عبارات التكليف السالف الذكر، أذ لا يفهم منه إلا هذا المعنى ولا يستدل منه إلا تلك الدلالة.

فنص أمر الأستاذ وكيل النيابة، خلا من أى نذب لأى مأمور ضبط قضائى، وجرى صراحةً ونصاً بحصر اللفظ : " تكليف (١٢) مستشفى كليوباترا بأخذ عينة دماء وبول من، وتعرض علينا ليتسنى لنا إرسالها إلى الطب الشرعى لسرعة تحليلها " .

ولأنه لا يشترط فى النذب لإجراء عمل محدد من أعمال التحقيق أن يكون مصاعاً فى عبارات معينة أو ألفاظ خاصة، ومن ثم فإن التكليف المذكور سالف البيان يكون هو القرار الصادر من النيابة بالنذب لأخذ تلك العينة من دماء وبول المتهم، ولا يفسر إلا بهذا المعنى وحده دون سواه، وما دام الأمر كذلك فإن المندوب الصادر له هذا الأمر يتعين أن يكون من مأمورى الضبط القضائى المختصين بتنفيذه وليس لأحد سواه القيام به، أى أنه لا يجوز أن يتولى أمر النذب أحاد الناس، بل ينبغى أن يكون من مأمورى الضبط القضائى المختصين والذين صدر بهم قرار من وزير العدل بمنحهم هذه الصفة طبقاً للمادة /٢٣ إجراءات جنائية .

ومن المقرر فى هذا الصدد انه لا يجوز أن تنتدب سلطة التحقيق للقيام بإجراء من إجراءاته إلا مأمور الضبط القضائى، وقد نصت على ذلك المادة ٧٠ إجراءات جنائية وجرى نصها بما يأتى :

" لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق وإستجواب المتهم ويكون للمندوب فى حدود نذبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق " .

فإذا صدر أمر النذب لغير مأمور الضبط القضائى كان النذب باطلاً، كما نصت المادة / ٢٠٠ إجراءات جنائية على ذلك فى حالة تولى النيابة العامة سلطة التحقيق ونصت على :

" لكل عضو من أعضاء النيابة العامة فى حالة أجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أيضاً من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه " .

ولهذا نص بأن أمر النذب يكون باطلاً إذا صدر لشخص لا يحمل صفة مأمور الضبط القضائى .

شرح الإجراءات الجنائية للدكتور نجيب حسنى ط ١٩٨٧ ص ٦٠٤ والأحكام التى بالحاشية وإذا صدر الأمر بالنذب لإجراء تحقيق محدد فإنه لا يشترط تحديد أسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذه، بل يجوز لأى من مأمورى الضبط القضائى المختصين القيام به ولكن إذا حدد فى قرار النذب أسم من يقوم بتنفيذه فإن هذا التنفيذ يباشرة المختص بتنفيذه وحده .

شرح الإجراءات الجنائية ط ١٩٨٨ رقم ٦٤٧ ص ٦٠٥

ومن المقرر كذلك أن الشارع لم يتطلب صياغة معينة لأمر الندب أى أنه لم يتطلب ألفاظاً يصاغ فيها بل أن أية عبارات يفهم منها هذا الندب يعتد بها طالما لا يشوبها غموض أو إبهام.

• نقض ١٩٧٠/١/١٩ س ٢١ ٣٢ ١٣٧

• نقض ١٩٧٢/٥/٢٨ س ٢٣ ١٨٣ ٨٠٦

• نقض ١٩٧٣/١/١ س ٢٤ ٧ ٢٧

وإذ كان ما تقدم جميعه وكان الثابت بالأوراق أن الطبيب الذى أجرى أخذ العينة من دم المتهم وتحريزها هو الطبيب الخاص الدكتور / الذى يعمل بمستشفى كليوباترا وهى مستشفى خاص، وليس من مأمورى الضبط القضائى المنصوص عليهم فى المادة /٢٣ إجراءات جنائية ولم يصدر قرار من وزير العدل بمنحه هذه الصفة.

وقد سئل الطبيب المذكور عن ذلك فقال ص ١١٢ بالتحقيقات ما نصه :

ج : " قمت بمباشرة المأمورية المكلف بها بأخذ العينة من بول ودماء المتهم..... عن طريق قيامى بإحضار إنبوتين بلاستيك لإستخدامها فى أخذ العينة من المصاب المذكور وأولاً أخذت عينة الدم وقمت بوضعها بأنبوبة بغطاء أحمر وكتبت أسم المتهم وكلمة (دم) ثم أخذت عينة من بول المذكور وقمت بوضعها فى أنبوب بلاستيك بغطاء أحمر وكتبت عليها أسمه وبجانبها كلمة (بول) وعقب إنتهائى من هذه الإجراءات الطبية قمت بتحريزها داخل مظروف أصفر خاص بمستشفى كليوباترا ونظراً لعدم وجود شمع داخل المستشفى قمت بختمه بخاتم المستشفى بالحبر السائل فى أكثر من موضع وقمت بإغلاقه جيداً بحيث لا يمكن فتحه أو التلاعب فيه وكتبت بيانات الحرز ومكوناته وقمت بالتوقيع على ذلك وفور الإنتهاء من تلك الإجراءات وعقب ذلك قمت بتسليمه لمندوب شرطة الأزبكية المتواجد فى ذلك الوقت بالمستشفى.

وهكذا يبين من أقوال الطبيبالذى يعمل بمستشفى كليوباترا الخاص أنه قام بأخذ عينة الدم الخاصة بالمتهم المائل وتحريزها دون أن تكون له صفة الضبط القضائى، كما أنه لم يأخذ تلك العينة تحت بصر ومرأى أو تحت إشراف ومراقبة أحد هؤلاء المأمورين المختصين، ولذلك كانت إجراءات أخذ تلك العينة وتحريزها وكذلك عينة البول باطلة لأن ما قام بها ليس من مأمورى الضبط طبقاً للقانون، وبالتالي لا صفة له فى أخذها، ويكون تصرفه على هذا النحو باطلاً وتبطل كافة الإجراءات والأدلة التالية والتي ظهرت وإتخذت بناء على هذا الإجراء المشوب بالبطلان لأن ما ترتب على الباطل فهو باطل، ولأن الإجراءات والأدلة التالية المذكورة مرتبطة إرتباطاً وثيقاً ولا يقبل التجزئة بإجراءات أخذ تلك العينات ولم تكن لتوجد لولاها ولهذا إنسحب إليها عوار البطلان كما تبطل تلك النتيجة التى إنتهى إليها قسم المعامل بوزارة الصحة والذى أسفر عن أن التحليل أثبت إحتوائها على مخدر الحشيش.

ومن المقرر في هذا الصدد أنه إذا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يستعين في أداء المأمورية التي ندب إليها بأحد الناس من أعوانه أو الفنين فإنه يتعين أن يباشر الأخير عمله تحت إشرافه وبصره ورقابته المباشرة، ومؤدى هذا أنه لا يجوز لغير المندوب من مأمور الضبط القضائي مباشرة أى إجراء من إجراءات التحقيق التي يندب لإجرائها فإذا أراد الإستعانة بآخر ليس من مأمورى الضبط فعلى الأخير أن يقوم بعمله تحت إشرافه الشخصى المباشر ورقابته الدقيقة وإلا كان عمله باطلاً.

وواقع الحال فى دعوانا الماثلة أن الطبيبوهو ليس من مامورى الضبط القضائي مارس عملية أخذ عينة الدم من المتهم وتحريزها بنفسه ومباشرة دون أن يكون تحت الرقابة المباشرة من أحد مأمور الضبط القضائي المختصين وتولى بعد ذلك تحريزها بنفسه بعيداً عن تلك الرقابة ولهذا كان عمله باطلاً كما سلف البيان، وإنسحب هذا البطلان إلى باقى إجراءات التحليل ونتيجته لأنها مترتبة على الإجراء السالف الذكر والذي شابه عوار البطلان.

وقضت كذلك محكمة النقض وقالت أنه :

إذا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يستعين فى القيام بالعمل الذى ندب له بأحد رؤسياه من لا يتمتعون بصفة مأمور الضبط القضائي إلا أنه يشترط أن يكون الأخير قد قام بهذا العمل تحت الإشراف المباشر لمأمور الضبط القضائي المنتدب وإلا كان عمله باطلاً " .

• نقض ١٩٨٩/٦/١ س ٤٠ ١٠٠ ٥٩٤

• نقض ١٩٧٨/١٠/٢٩ س ٢٩ ١٤٨ ٧٣٨

• نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ س ٢٦ ٦١ ٢٦٥

• نقض ١٩٦٥/٦/٢٨ س ١٦ ١٢٤ ٦٤٣

• نقض ١٩٦٩/٦/١٦ س ٢٠ ١٧٨ ٨٩٠

• وفى حكم محكمة النقض ١٩٨٩/٦/١، قضت بحصر اللفظ بأنه يجب قيام مأمور الضبط القضائي بنفسه بمباشرة الإجراء الذى ندب لتنفيذه أو يكون قد تم على مسمع ومرأى منه وأن قيام شخص من غير مأمورى الضبط القضائي بالإجراء يبطله ما دام لم يثبت أن ما قام به كان تحت بصر ومسمع مأمور الضبط القضائي المأذون له.

وقضت كذلك :

" إذا كلف مأمور الضبط القضائي المنتدب أحد رجال السلطة العامة للقيام بالعمل المندوب له فقام به إستقلالاً كان هذا العمل باطلاً " .

• نقض ١٩٤٠/١١/١١ مج القواعد القانونية محمود عمر ج ٥ رقم ١٣٩ ص ٢٦٤

وخلاصة ما تقدم جميعه أنه ما كان للنيابة العامة أن تنتدب لأخذ عينة دم وبول المتهم وتحريزها إلا أحد مأمورى الضبط القضائي وأنه لئن كان لهذا المأمور أن يستعين بغيره فى أخذ

تلك العينات، فإن شرط ذلك أن يتم أخذها تحت إشرافه ورقابته المباشرة، وهو ما لم يحدث لأن الطبيب الذي قام بأخذ العينتين المذكورتين وتحريزهما هو الدكتور الذي يعمل بمستشفى كليوباترا الخاص، وليس من مأموري الضبط القضائي، وقد قام بهذا الإجراء بنفسه ولم يكن تحت إشراف أحد المأمورين المختصين بذلك، ولهذا كان عمله باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة عليه والإجراءات التالية له بما في ذلك عملية التحليل ذاتها وما أسفرت عنه من نتيجة كما سلف البيان. "

(انتهى)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بالدفاع السالف الذكر وأطرحته بقولها ما نصه :

" إن الطبيب بمستشفى كليوباترا هو من ندبته النيابة العامة لأخذ العينة من المتهم وكان تحت إشراف النيابة العامة لأخذ عينه من المتهم مما يعد معه هذا الطبيب خبيراً ندبته النيابة العامة للقيام بعمل لا تستطيع القيام به وهو يجيزه القانون ولهذا يضحى الدفع على غير أساس جديراً بالرفض . "

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يتفق مع ما هو ثابت بأوراق الدعوى بل يخالف ما جاء بها إذ لا يوجد بالتحقيقات ما يفيد أن الطبيب بمستشفى كليوباترا قد قام بأخذ العينة من الطاعن تحت إشراف النيابة العامة وقد أوضح ذلك الطبيب ما إتخذ من إجراءات بما نصه ص ١٣ بالتحقيقات بقوله :

" بعد انتهاء إستجواب الطاعن قمت بمباشرة المأمورية المكلف بها بأخذ العينة عن طريق قيامي بإحضار أنبوبتين بلاستيك إستخدامها في أخذ العينة من أعصاب وأولاً أخذت عينة الدم وقمت بوضعها بأنبوبة بغطاء أحمر وكتبت عليها أسم المتهم وكلمة " دم " وتم اخذ عينة من بول المصاب وقت بوضعها في أنبوبة بلاستيك بغطاء أحمر وكتبت عليها أسمه وبجانبتها كلمة " بول " وعقب إنتهائي من الإجراءات الطبية بأخذ العينات المكلف بها من النيابة العامة قمت بتحريزها داخل مظروف أصفر خاص بمستشفى كليوباترا ونظراً لعدم تواجد شمع داخل المستشفى قمت بختمها بخاتم المستشفى بالحبر السائل في أكثر من موضع وقمت بإغلاقها جيداً بحيث لا يمكن فتحه أو التلاعب فيه وقمت بكتابة بيانات الحرز ومكوناته وقمت بالتوقيع على ذلك وفور الإنتهاء من تلك الإجراءات قمت بتسليمه لمندوب شرطة الأربكية المتواجدين في ذلك الوقت بالمستشفى . "

وواضح من أقوال الطبيب المذكور (.....) أنه باشر إجراءات أخذ العينة من دماء وبول الطاعن بعيداً عن سلطة التحقيق ولم يكن تحت إشراف ورقابة وكيل النيابة المحقق ولهذا قام بإجراءات أخذ العينة المذكورة وتحريزها وكتابة بيانات الحرز وتسليمه لمندوب شرطة قسم الأربكية ولم يرد بأقوال الشاهد السالف الذكر ما يفيد صراحة أو ضمناً أنه قام بكافة تلك

الإجراءات تحت بصر عضو النيابة المحقق أو تحت إشرافه ورقابته المباشرة وتكون المحكمة بذلك وقد اعتقدت خطأ أن الطبيب السالف الذكر قد باشر الإجراءات التي قام بها تحت إشراف النيابة العامة ولهذا كانت النتيجة التي خلصت إليها خاطئة لمخالفتها الثابت بالأوراق وهو ما يعيب الحكم الطعين لإبنتائه على أساس فاسد بما يبطله ويستوجب نقضه، لما هو مقرر من أن الحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أقيم الحكم بناء على قول لا سند له بتلك الأوراق كان باطلاً لإبنتائه على أساس فاسد، ويترتب على ذلك أن يكون الدفع ببطلان إجراءات أخذ العينة المشار إليها وقد إستوى على سند صحيح من الواقع والقانون، فأضحى جديراً بالقبول خاصة وأن الأوراق جاءت خالية تماماً مما يفيد أن تلك الإجراءات تمت في حضور عضو النيابة وتحت رقابته وإشرافه المباشر كما ذهب المحكمة خطأ وبما لا يتفق والحقيقة والواقع.

ولما كان الدليل القائم في الدعوى والمستمد من نتيجة تحليل تلك العينة التي شابت إجراءات أخذها عوار البطلان هو الدليل الوحيد الذي بنى عليها قضاء الحكم بالإدانة ومع إستبعاده فإن الدعوى تكون خالية من ثمة دليل صحيح يمكن أن يتساند إليه ذلك القضاء الأمر الذي يتعين معه على محكمة النقض أن تقضى مع نقض الحكم محل هذا الطعن القضاء ببراءة الطاعن من التهمة المسندة إليه عملاً بالمادة ٣٩٥ من قانون النقض رقم ١٩٥٩/٥٧ في شأن حالات وإجراءات الطعن بالنقض.

• نقض ١٩٩٠/١/١٧ س ٤١ ٢٠ ١٤٦ طعن ٨٩٩٦/٥٨ ق

• نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ س ١٣ ١٩١ ٧٨٥

• نقض ١٩٦٣/٦/٢٤ س ١٤ ١٠٧ ٥٥٩

فالخطأ في الإسناد، ينطوى على مخالفة للثابت بالأوراق، والأخذ بدليل لا سند له في الأوراق، وقد قضت محكمة النقض في العديد من أحكامها بأن الأحكام لا تبنى إلا على الوقائع الثابتة في الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها، وأنه إذا إستند الحكم إلى رواية أو واقعة لا أصل لها في التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبنتائه على أساس فاسد .

• نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ س ٣٣ ٨٠ ٣٩٧

• نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ س ٢٦ ٤٢ ١٨٨

• نقض ١٩٧٩ /٢/١٢ س ٣٠ ٤٨ ٢٤٠

• نقض ١٩٧٢/١/٣ س ٢٣ ٥ ١٧

• نقض ١٩٧١/١٢/٢٠ س ٢٢ ١٨٨ ٨٧٥

و استقر على ذلك قضاء النقض وقضى :

" بان الأحكام الجنائية إنما تبني على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد ."

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ س ٣٥ ٨ ٥٠ طعن ٥٣/٢٣٨٥
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ س ٣٠ ٤٨ ٢٤٠ ١٢٦١/٤٨
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ س ٣٦ ١٢٠ ٦٧٧ طعن ٥٤/٢٧٤٣
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ س ٣٧ ٢٥ ١١٤ طعن ٥٥/٤٩٨٥

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان الأمر الصادر من النيابة العامة بتحليل عينة الدم المأخوذة من الطاعن لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر من عدمه.

وقال الدفاع شرحاً لدفعه السالف الذكر ما نصه إن هذا الأمر لم يكن له ما يسوغه أو يبرره ذلك أن الثابت من التحقيقات فى جميع مراحلها السابقة على صدور الأمر المذكور أن أحداً لم يذكر ان المتهم المائل كان متعاطياً لأية مادة مخدرة وقت الحادث أو بعده، وكل ما ذكره شهود الواقعة على فرض صدقهم أن فمه كانت تفوح منه رائحة الكحول أو الخمر، أى أنه تناول سائلاً مسكراً ولم يذكر أحد قط أنه إشتب من فمة أو جسمه أو السيارة التى كان بها رائحة أى مخدر سواء كان لحشيش أو غيره.

وبذلك لم تكن هناك ثمة مبررات سائغة لتحليل عينة الدم المأخوذة من المتهم المذكور لبيان ما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش من عدمه لعدم توافر الدلائل أو القرائن أو الأمارات التى تدل على أنه كان يدخن أو يتعاطى مخدر الحشيش وكل ما ذكر فى هذا الصدد أن فمه كانت تفوح رائحة الكحول أو الخمر وهذه الرائحة مميزة ويستقل بها السوائل الكحولية ولا تختلط بالمواد المخدرة.

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا يجوز إصدار الأمر بالتفتيش أو التحليل إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمتهم المأذون باتخاذ هذا الإجراء ضده فإذا لم تتوافر هذه الدلائل أو الإمارات أو التحريات التى تدل على أن هناك جريمة واقعة بالفعل فإن هذا الإجراء يكون باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ولو كان مكوناً لجريمة بمعنى أنه ما كان للنيابة العامة أن تصدر أمرها بتحليل عينة الدم الخاص بالمتهم للكشف عما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش من عدمه لأن واقعة تعاطى هذا المخدر لم تكن مطروحة على بساط البحث من واقع التحقيقات التى أجريت وكل ما أسفرت عنه حتى صدور هذا الأمر بالتحليل كانت قاصرة على أن المتهم تعاطى سائلاً مسكراً ولهذا فاحت من فمه رائحة الخمر.

ويكفى فى هذا الصدد الرجوع إلى أقوال الطبيب بمحضر الشرطة والذى أوضح أن المتهم لا يمكن إستجوابه فى الوقت الحالى وقدم تقريراً بإصابته ورد به أنه مصاب

ببعض السحجات وأن رائحة الخمر تفوح من فمه كما أوري الضابط محمد الأمين الطويل بقسم الأريكية بأنه أول من إنتقل لمكان الحادث بأن المتهم

كانت تفوح من فمة رائحة الخمر، ولم يشر أحد من الشهود من قريب أو بعيد إلى تعاطيه أية مادة مخدرة سواء كانت الحشيش أو غيره، كما لم تجر ثمة تحريات فى هذا الشأن تثبت تعاطيه تلك المادة وهى الحشيش أو أى مخدر آخر ولهذا كان أمر النيابة العامة بتحليل عينة دمه للكشف عما إذا كانت تحتوى على مخدر الحشيش فى غير محله لإنعدام مبرراته ولأنه لم يسبقه ثمة إتهام موجه للمتهم بحيازته أو إحراز ذلك المخدر أو غيره، ويكون الإذن المذكور بهذه الحالة وقد صدر للبحث والتتقيب عن جريمة تعاطى المخدر المذكور التى لم تكن هناك أية مظاهر أو إمارات أو تحريات تدل عليها وتقطع بوقوعها وترجح إسنادها للمتهم المذكور، ولما كان الإذن بالتفتيش ومثله الأمر بتحليل دماء المتهم هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز إصداره إلاً لضبط جريمة قد وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمأذون بتفتيشه أو بتحليل دمائه ولا يجوز صدوره للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها لأن هذه الأعمال من قبيل الإستدلال والتحرى وليست من قبيل إجراءات التحقيق فإن الأمر المذكور يكون باطلاً وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه كا سلف البيان.

وقد كان على سلطة التحقيق أن تقصر قرارها بتحليل دماء المتهم التى تم أخذ عينة منها على ما إذا كانت تحتوى على سوائل مسكرة أو من عدمه لأن تعاطيه السائل المسكر هى الواقعة التى تناولها التحقيق وكشف عنها من واقع أقوال الشهود والأطباء الفنيين أما واقعة تعاطى المتهم للمخدر سواء كان الحشيش أو غيره فلم يرد بها أى ذكر طرحه أو تلميحاً أو حتى بالإشارة بكافة التحقيقات السابقة على صدور هذا الأمر بالتحليل السالف الذكر ولهذا كان باطلاً.

وجدير بالذكر أن جسم الإنسان الذى خلقه الله تعالى فى أكمل صورة وكرمه له حرمة وحصانته وحرية، ولا يصح أن تنتهك هذه الحرية ولا تمس إلاً فى أضيق نطاق وفى حدود القانون والدستور، وتقضى القواعد القانونية بأن حرية الإنسان فى جسمه وما يجرى فى عروقه من دماء لا تمس إلاً إذا كانت هناك ثمة جريمة (جنائية أو جنحه) وقعت بالفعل وقامت القرائن والأمارات والدلائل على أن شخصاً معيناً قد إرتكب تلك الجريمة، وهنا فقط يجوز لسلطة التحقيق تفتيشه وتحليل دمائه لبيان ما بها أو بحوزته من مواد مخدرة أما فى غير هذه الحالات وما لم تتوافر حالة التلبس فإن تحليل دمائه يكون عدواناً واقتتاتاً غير مشروع وإنتهاكاً لحرية الشخصية وحرمة جسمه.

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الأمر بأخذ عينة دماء المتهم وطلب تحليلها لكشف ما بها من مادة مخدرة صادراً من النيابة العامة وهى صاحبة الولاية والإختصاص بإصدار هذا الأمر لأن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة تستعملها على هواها بلا ضابط ولا رابط، بل ينبغى أن يسبق هذا

الأمر بالتحليل تحريات أو قرائن جدية تدل على أن المتهم المراد تحليل دمائه قد تعاطى مخدراً وعند ذلك يحق لتلك السلطة الأمر بتفتيشه وتحليل دمائه لهذا الغرض.

أما إذا لم تتوافر تلك التحريات أو القرائن والدلائل على وقوع الجريمة بالفعل وترجح إسنادها للمتهم، فإن إصدار الإذن بتحليل دمه للكشف عن ذلك المخدر يكون باطلاً لإبتثائه على إجراءات مشوبة بالبطلان ولإنعدام مسوغاته الشرعية وأسباب القانونية وتراقب محكمة الموضوع هذه السلطة وتبسط عليها سلطانها فإذا رأت أن تحليل الدماء لم يكن له ما يبرره للكشف على مخدر لم يذكر أحد أنه عاينة بأية حاسه من حواسه ولم تجر تحريات جدية على أن المتهم المائل تعاطاه أو حازه بقصد التعاطى أو غيره ومن ثم فإن المحكمة تتدخل في هذه الحالة وترفض إتخاذ هذا الإجراء ضده لما ينطوى عليه من إعتداء صارخ على حرية الشخصية التي صانها الدستور وحماها القانون.

وهو الحال في الواقع المطروح في الدعوى الماثلة حيث يبقى السؤال الذي يفرض نفسه بإلحاح فيها وهو لماذا أمرت النيابة العامة بتحليل دماء المتهم لبيان ما إذا كان بها أثر المخدر من عدمه (١٩!)، وهذا السؤال لا يجد أجابة شافية ومقنعة تبرره وتسوغه بمنطق مقبول من العقل والمنطق وكل ما يمكن أن يقال في هذا الصدد من واقع الثابت بالأوراق أنه لم يكن هناك ثمة مبررات لإجراء هذا التحليل للكشف عن وجود مادة مخدرة من عدمه، والنتيجة الحتمية لذلك ومع إنعدام تلك المبررات وعدم توافرها كلية فإنه ينبغي التسليم بأن هذا الأمر بالتحليل للكشف عما إذا كانت توجد تلك المادة يكون معيباً متسماً بإساءة استعمال السلطة والخطأ الجسيم والتعسف في استعمالها وهو ما يبطله، ولا يخفى ما هو مقرر من أن محكمة النقض تراقب صحة صدور الأذن بالتحليل الصادر من سلطة التحقيق لأنه مماثل للإذن بالتفتيش سواء بسواء بالإذن بأخذ عينة من دماء المتهم وتحليلها للكشف عما بها من مخدر، يعد وبحق أكثر تعرضاً لحرية المتهم وسلامة جسمه لأنه ينطوى على إعتداء يلمس الجسم مع ما يترتب على ذلك من أثار صحية مدمرة لا يعلمها إلا الله سبحانه وتعالى ومنها أخطار العدوى وأمراض الدم والأيدز وما أشد خطورتها على صحة المتهم وبل حياته.

ولهذا فإن النيابة العامة تكون قد أخطأت إذا جاوزت حدود اختصاصها عندما أمرت بتحليل دماء المتهم لبيان ما إذا كان بها مادة مخدرة من عدمه لأن جريمة تعاطى المخدر لم تكن مطروحة في ذلك الوقت على بساط البحث ولم يرد لها ذكر بالأوراق ولا بأقوال الشهود ولا بتحريات الشرطة ولهذا كان هذا الإجراء متسماً بعدم المشروعية وباطلاً كما سلف البيان.

هذا ولا يمكن القول بأن هناك من المظاهر والدلائل ما ينبئ عن أن المتهم كان متعاطياً مادة مخدرة في ذلك الوقت لإنعدام تلك المظاهر وعدم توافرها مطلقاً، وما دام الأمر كذلك فإن القول بهذه المظاهر يكون وهماً وإختلاقاً لا سند له من الأوراق بل يخالف الثابت بها وما دام الأمر

كذلك فإن النيابة العامة تكون قد أسرفت في إستعمالها سلطتها بل وأساءت مباشرتها وخرجت عن حدود ولايتها المشروعة وأطاحت بكل الضمانات التي وضعها الشارع عند إصدارها هذا الأمر، وخالفت نصوص القانون الأمرة في هذا الشأن مع ملاحظة أن جسم الإنسان ودمائه التي تجرى في عروقه لها حماية خاصة ولا يجوز الكشف عما بداخل الجسم إلا لمبررات قوية سابقة تدل على أنه يخفى جريمة معينة وقعت بالفعل وترجح إسنادها لصاحبه، أما أن تتخذ جسم المتهم أو غيره مرتعاً وميداناً للبحث عن الجريمة وتقصى وقوعها بأمر مرفوض تأباه العدالة ويرفضه الدستور والقانون، خاصة وأن جسم المتهم هو مستودع حياته ومقر روحه فلا يجوز التعدي عليه أو المساس به أو بسلامته إلا في حدود القانون وإلا هانت أجسام المواطنين وأصبحت مباحة لكي تستنزف دماؤها من عروقه ويتم تحليلها دون حق ولا مسوغ قانوني وهو ما تتأذى منه العدالة والإنسانية أشد الإيذاء.

وقد إستقر قضاء النقض على أن الإذن بالتفتيش لا يجوز إصداره إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها للمتهم ولا يجوز إصداره للبحث عن الجريمة أو تقصى وقوعها وإلا كان التفتيش باطلاً وتبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المواد المخدرة ذاته وأى دليل آخر مترتب عليه ولم يكن ليوجد لولاه.

كما تبطل شهادة من أجره، لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذي قام به على نحو مخالف للقانون.

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت أن :

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجره لأنه يشهد بصحة الوقائع التي قام بها على نحو مخالف للقانون ".

• نقض ١٩٩٠/١/٣ س ٤١ ٤ ٤١ طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزيف 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 إعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به .. فذلك تهافت يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء .. فحين يبطل الاجراء لا يستطيع من أجره أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، أو يلتف حول البطلان بشهادة يديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

لذلك حكمت محكمة النقض مراراً- " بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة "

وبأن " **من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها ."**

- نقض ٦٨/٢/٥- س ١٩- ٢٣- ١٢٤ طعن ٣٧/١٩١٩ ق
- نقض ٧٧/١٢/٤- س ٢٨- ١٠٦- ١٠٠٨ طعن ٤٧/٧٢٠ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

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

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨- س ٣٥- ٩٧- ٤٢٨ طعن ٦٨٥٨ / ٥٣ ق

وعلى هذا فما كان للنيابة العامة إلا أن تقصر أمرها المذكور على تحليل عينة دم المتهم للكشف عما إذا كان تحتوى على سائل مسكر من عدمه، وتمسك عن تحليلها للكشف عن أية مادة مخدرة بتلك العينة لعدم توافر مبررات هذا الأمر، وإذ خالفت هذا النظر فإن التحليل لهذا الغرض الأخير يكون باطلاً ويبتل الدليل المستمد منه، ولما كان هذا الدليل هو الوحيد القائم فى الدعوى ضد المتهم، ومع إستبعاده فإن الدعوى تكون قد خلت من ثمة دليل مشروع يمكن أن يؤخذ به المتهم ولهذا يتعين الحكم ببراءته مما أسند إليه.

(انتهى ما نقلناه بنصه عن مذكرتنا لمحكمة الموضوع)

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها :

" أن الواقع فى الدعوى هو أن المتهم الأول (الطاعن) لى تسببه فى جريمتى القتل والإصابة الخطأ نقل إلى مستشفى كليوباترا فحرر الطبيب محمد السيد طبيب الإستقبال تقريراً طبياً أثبت به رائحة الخمر تفوح من المتهم " .

وشهد بعض المجنى عليهم فى محضر ضبط الواقعة بأن المتهم كان يقود السيارة بسرعة جنونية مما أدى إلى إنحرافها إلى الطريق المقابل متجاوزاً حاجز الوسط على كوبرى ٦ أكتوبر وهو ما يعد من الدلائل الأمارات الكافية والشبهات المقبولة التى تسوغ تحليل دم وبول الطاعن للوقوف على مدى تعاطيه للمواد المسكرة والمخدرة وإذ قامت النيابة العامة بهذا الإجراء فإن المحكمة تقرها عليه " .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع السالف الذكر لأن النيابة العامة لا تتمتع بحرية مطلقة فى تحليل دماء وبول المتهم بل يتعين أن يتخذ هذا الإجراء بناء على جريمة وقعت بالفعل وترجح إسنادها لمقارفها وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات ما يكفى ويسوغ إتخاذ الإجراء السالف الذكر ضد المتهم الحاضر .

ولما كانت الواقعة الماثلة والتي جرى التحقيق بشأنها وقامت الدلائل والأمارات ضد الطاعن بأنه مقارفها هي أنه قاد سيارة بإهمال ورعونة وهو متناول سائل مسكر ومن ثم فإن تحليل عينة البول والدم المأخوذة منه إنما يكون لبيان ما إذا كانت محتوية على ذلك السائل من عدمه بإعتبار أن ذلك يشكل ظرفاً مشدداً للجرائم المسندة إليه.

وإذ لم يذكر أحد من شهود الواقعة أو تحريات الشرطة ما يفيد أن الطاعن كان متعاطياً لأية مادة مخدرة أثناء ارتكاب الجرائم المسندة إليه ومن ثم فما كان للنيابة العامة أن تصدر أمرها بتحليل العينتين المأخوذتين من دم وبول الطاعن بحثاً عما بها من مادة مخدرة لعدم وجود المبررات السانعة التي تبرر إتخاذ هذا الإجراء ضد الطاعن الذي كان يتعين قصره على التحليل لبيان ما إذا كان قد تناول سائلاً مسكراً من عدمه، أما إصدار ذلك الأمر بحيث يشمل الكشف عما إذا كانت تلك العينات محتوية على مادة مخدرة فإنه يكون عملاً خالياً من المشروعية لعدم توافر مبرراته وأسبابه المقبولة ويعد في حقيقته سبيلاً للبحث عن جريمة تعاطى المخدر والتفتيش عنها لأن التحليل ليس في حقيقته إلا صورة من صور التفتيش وهو إجراء من إجراءات التحقيق ولا يدخل في زمرة أعمال البحث والتحري ولهذا ينبغي عدم الأمر به إلا بصدد جريمة وقعت بالفعل وإلا كان ذلك الأمر باطلاً وهو العوار الذي شاب الأمر الصادر من سلطة التحقيق السالف البيان، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيباً واجب النقض لما هو مقرر بأن تقدير أسباب الأمر بالتفتيش ومسوغاته وإن كان من أمور الواقع الذي تستقل به محكمة الموضوع إلا أن شرط ذلك أن يكون إستخلاصها لتلك المبررات سائغاً في العقل ومقبولاً في المنطق.

كما أن المحكمة التي أصدرت الحكم الطعين تكون وقد أطاحت وفق منطق حكمها السالف الذكر بالقيود المفروضة على إصدار الإذن بالتفتيش وأباحت تحليل دماء الطاعن بحثاً عما إذا كانت تحتوي على مادة مخدرة من عدمه رغم عدم توافر المظاهر التي تبنى عن أنه تعاطى تلك المادة، وهذا أمر غير مقبول ويجافى القواعد الصحيحة التي فرضها القانون لإصدار ذلك الأمر والذي لم يشرع للبحث عن الجرائم وتقصى وقوعها بل يتعين لصحة إصداره أن تكون هناك جريمة قد وقعت بالفعل إستناداً إلى الشواهد والدلائل التي تدل على وقوعها.

وإذ لم يذكر أحد من شهود الواقعة المطروحة أن الطاعن كان متعاطياً لمادة مخدرة وقد حددت مظاهر وأبعاد وأمارات الحادث الذي تم ضبطه من أجله وكان كل ما قيل في هذا الصدد أنه كان متعاطياً لسائل مسكر وليس مخدراً ولم يتطرق أحد لتعاطى الطاعن المخدر ولو من قبيل الظن والإحتمال خاصة ولم تضبط أى أدوات أو أشياء مما تستعمل في تدخين الحشيش أو تعاطيه معه أو بسيارته.

ومن ثم فقد كان يتعين إصدار الأمر بتحليل عينة دمائه والبول الذي أخذ منه للكشف عن تواجد تلك المادة المسكرة أو السائل المسكر بها من عدمه دون طلب الكشف عما بها من مخدر،

ولما كانت السوائل المسكرة لها نظمها وقواعدها الخاصة عند التحليل ولم تظهر المادة المخدرة عرضاً أثناء ذلك التحليل المشروع بل إقتضى الأمر إجراء تحاليل خاصة وإجراءات طبية معينة للكشف عن المواد المخدرة بالعينات المذكورة ومن ثم فإن ظهور المخدر بها إنما كان مقصوداً بذاته ومستهدفاً بإجراءات معينة لم يكن مستلزماً التحليل للكشف عن السائل المسكر .

وتلك الإجراءات الخاصة التى إتخذت بناء على أمر سلطة التحقيق لم يكن هناك ما يبررها ويسوغها لإنعدام المظاهر التى تتبئ عن تعاطى الطاعن لثمة مخدر ومن ثم فإنها تتطوى على إعتداء محظور على حرية الطاعن الشخصية وسلامة جسمه ودمائه بما يبطل هذا الإجراء ويجرده من صفة المشروعية لتجاوزه النطاق المحدد والذى يقتضيه الأمر بالتحليل والخروج به إلى التحليل للكشف عن تعاطى المادة المخدرة دون مبررات مشروعية ومقبولة كما سلف البيان .

وهو ما يبطل هذا الإجراء لمخالفته القانون وينسحب هذا البطلان إلى الدليل المستمد منه وهو الكشف عن ذلك المخدر والذى دين الطاعن عن جريمة تعاطيه فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً، وعو ما يبطل الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والقضاء مجدداً من محكمة النقض ببراءة الطاعن مما نسب إليه لخلو الأوراق من ثمة دليل صحيح آخر يمكن أن يقام عليه قضاء الإدانة كما سلف البيان إذ لا جدوى من إعادة المحاكمة إذ سيقضى حتماً بهذا القضاء وهو البراءة ولأن محكمة النقض تقضى بذلك القضاء الموضوعى طالما أن أسباب الحكم بذاتها بعد إستبعاد الدليل الباطل تؤدى حتماً إلى براءة المتهم دون حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى يخرج عن ولايتها .

ثالثاً : خطأ آخر فى تطبيق القانون .

تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه بمذكرة آنفة البيان ودفاعه الشفوى بعد جواز نظر الدعوى الماثلة لسبق الفصل فيها فى الجنية رقم ٣٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ الأزركية (٤٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ جنح شرق القاهرة)

وقال شرحاً لهذا الدفع ما نصه :

" إن الثابت من مطالعة الجنية رقم ٢٠٠٢/٣٢٠٠ جنح الأزركية أن المتهم الماثل أحيل إلى محكمة الجنج بوصفه أنه تسبب بإهماله ورعونته وعدم إحترازه وعدم مراعاته للقوانين واللوائح والأنظمة وكان ذلك بأن قاد سيارة بحالة تعرض حياة الأشخاص والأموال للخطر وحالة كونه متعاطياً مسكراً ومخدراً مما أدى إلى إصابة المجنى عليه عاصم عثمان عبد الباقي بالإصابات التى أودت بحياته .

وقد نسخت صورة الجنية المذكورة وخصصت عن واقعة تعاطى المتهم الماثل للمادة المخدرة التى أسفر عنها تحليل دمه كما سلف البيان، ويبين من ذلك أن واقعة تعاطى المتهم المادة

المخدرة دخلت في وصف التهمة المنسوبة إليه والمكونة لجريمة القتل والإصابة الخطأ موضوع الجنحة سائلة الذكر .

ولما كان المتهم قد حوكم عن الجنحة المذكورة بوصفها المتضمن الطرف المشدد، وهو أنه كان متعاطياً وقت الحادث مادة مخدرة (الحشيش) وهي ذات التهمة المطروحة في الجناية الماثلة والواردة بأمر الإحالة وإذ حوكم المتهم عن جريمة الجنحة وقضى بإدانته بحكم نهائي بات وحائز لقوة الأمر المقضى به في ٢٨/٤/٢٠٠٢ أى قبل الفصل في الجناية الماثلة ولم يطعن المتهم على ذلك الحكم بطريق النقض، ومن ثم فقد إكتسب الحكم المذكور والنهائي والبات القوة التي تحول دون تحريك الدعوى الجنائية عن جريمة إحراز مخدر الحشيش بقصد التعاطي لسبق محاكمته عنها، إذ دخلت تلك الجريمة في نسيج جريمة القتل والإصابة الخطأ التي قضى بإدانته عنها، وبذلك إنسحبت عليها قوة الحكم الجنائي البات والمانعة من تحريك الدعوى الجنائية ضد ذات المتهم عن واقعة إحراز ذلك المخدر بقصد التعاطي في غير الأحوال المصرح بها قانوناً وهو الإتهام الماثل بأمر الإحالة الموجه للمتهم والذي تجرى محاكمته عنها، وذلك لا يجوز .

فقد نصت المادة ٤٥٤ أ.ج على انه : تنقضى الدعوى الجنائية بالنسبة للمتهم المرفوعه عليه والوقائع المسندة فيها اليه بصدر حكم نهائي فيها بالبراءة او بالادانه واذا صدر حكم في موضوع الدعوى الجنائية، فلا يجوز اعادة نظرها الا بالطعن في هذا الحكم بالطرق المقرره في القانون . كما نصت المادة /٤٥٥ أ.ج على انه " لا يجوز الرجوع الى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائيا بناء على ظهور ادله جديده او ظروف جديده او بناء على تغيير الوصف القانوني للجريمة " .

ومن المتفق عليه فقها وقضاء ان قوة الحكم النهائي في انتهاء الدعوى الجنائية من النظام العام، وللدفع بها خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام ولا يجوز من ثم ان تكون هذه الدفوع محلا لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى، ويجوز الدفع بها في اية حاله كانت عليها الدعوى ولو لاول مره امام محكمة النقض، كما يجب على المحكمه ان تقضى بها عن تلقاء نفسها .

• نقض ٧٣/٤/٢٢ س ٥٢٨ ١١١ ٢٤

• نقض ٧٢/٤/٢٠ س ٦٢٧ ١٤٠ ٢٣

• نقض ٧١/١٠/١٨ س ٥٤٩ ١٣١ ٢٢

• نقض ٦٩/١٠/١٣ س ١٠٥٦ ٢٠٨ ٢٠

• نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ س ٣٨٠ ٧٧ ١١

د . محمود حسنى الإجراءات الجنائية ط٢ ١٩٨٨ ص ٢٢١-٢٤٥

ومن المقرر ان قوة الحكم البات في انتهاء الدعوى الجنائية لا تقتصر على الوصف الذى رفعت به الدعوى المحكوم فيها بحكم بات، بل تمت هذه القوه لتحول دون اعادة المحاكمة عن اى

وصف آخر، لان قوة الشيء المحكوم فيه انما تنصب على الافعال المادية المكونه للجريمه بصرف النظر عن الوصف القانوني الذى اعطى لها فى المحاكمة السابقة او فى الحكم السابق، فلا يجوز محاكمة متهم عن فعل واحد او واقعه واحده الا مزه واحده ومهما تغير الوصف القانوني للفعل او للواقعه .

فاذا حكمت المحكمة فى التهمه بوصف معين فلا يقبل رفع الدعوى ثانية عن نفس التهمه بوصف آخر، لان الدعوى انما ترفع للمحكمة بفعل معين او بواقعه معينه لا بوصف معين، والمحكمة انما تتقيد بالفعل المرفوع به الدعوى لا بالوصف القانوني الموصوف به فى قرار الاحاله او التكاليف بالحضور، ولا يجوز اعاده المحاكمة عن ذات هذا الفعل تحت اى وصف آخر .
وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" اذا رفعت الدعوى عن واقعة معينه بوصف معين وحكم فيها بالبراءه، فلا يجوز بعد ذلك رفع الدعوى عن تلك الواقعة ذاتها بوصف جديد "

• نقض ١٩٣٥/١/٢٨ مجموعة القواعد القانونيه محمود عمر ج ١ رقم / ٣٢٢ ص ٤١٥ .

• نقض ١٩٧٦/٣/٢٨ س ٢٧ ٧٧ ٣٦٢ .

علة ذلك ان المحكمة التى حكمت لا تتقيد بالوصف الذى رفعت به الدعوى، وانما هى تمحص الواقعة المطروحه عليها بجميع كيوفها وأوصافها، فاذا حكمت بالبراءه فان هذه البراءه تمت لازما وبالضروره الى كافة القيود والاوصاف القانونيه المحتمل له للواقعه .

وفى ذلك يقول الاستاذ العميد الدكتور محمود نجيب حسنى، " ويعد الحكم البات فاصلا فى جميع اوصاف الواقعة ولو لم يشر الاتهام اليها ولم تعرض لها المحكمة بالبحث ويمتنع تبعا لذلك اثارها امام اى قضاء آخر .. فكل حكم يفصل حتما فى جميع اوصاف الواقعة، ومقتضى ذلك ان تمت قوة الحكم الى هذه الاوصاف جميعا " .

د . محمود نجيب حسنى . الاجراءات الجنائيه ط ٢ ١٩٨٨ ص ٢٥١

ويقول الاستاذ جندى بك عبد الملك : " اذا رفعت الدعوى عن واقعة معينه بوصف معين وصدر فيها حكم نهائى بالبراءه فلا يجوز رفع الدعوى ثانية عن الواقعة ذاتها بوصف آخر لان الدعوى انما ترفع للمحكمة بفعل معين لا بوصف معين، والمحكمة تتقيد بالفعل المرفوع به الدعوى ولا تتقيد بالوصف القانوني الموصوف به هذا الفعل فى قرار الاحاله او فى ورقة التكاليف بالحضور . اذ المحاكم الجنائيه تقضى فى ثبوت الفعل المنسوب للمتهم بسائر اوصافه سواء رفعت به الدعوى ام لم ترفع، (ولذلك فأن قوة البراءه تمت الى كل الاوصاف القانونيه المحتمل له للفعل او للواقعه) "

جندى بك عبد الملك الموسوعه الجنائيه ج ٥ / ٣٦٧ ٢٣٥

ايضا الاستاذ على زكى العرابى باشا المبادئ الاساسيه للاجراءات الجنائيه ج ٢ — ط ٢
رقم / ١٠٥٣ ص ٥٩٦ .

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" من المقرر ان محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانونى الذى تسبغه النيابة العامه على الفعل المسند الى المتهم وان من واجبه ان تمحص الواقعه المطروحه عليها بجميع كيفوها واوصافها وان تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا، ذلك انها وهى تفصل فى الدعوى لا تتقيد بالواقع فى نطاقها الضيق المرسوم فى وصف التهمه المحاله عليها بل انها مطالبه بالنظر فى الواقع الجنائيه التى رفعت بها الدعوى على حقيقتها " .

• نقض ١٩٨٢/٢/٢٠ س ٣٣ ٤٩ ٢٤٤ .

وفى حكم آخر تقول محكمة النقض :

" من المقرر ان مخالفة البناء لاحكام القانون ليست واقعته مستقلة عن اقامة البناء بدون ترخيص، اذ هما قرينان متلازمان لفعل البناء ومتداخلان فى وصفه القانونى، مما يتعين معه على محكمة الموضوع ان تمحص الواقعه المطروحه امامها بجميع ماتتحملة من الكيف والاوصاف، وان تطبيق عليها حكم القانون تطبيقا صحيحا " .

• نقض ١٩٨١/١١/٢٢ س ٣٢ ١٦٦ ٩٥٧ .

وواجب المحكمة فى تمحيص الدعوى والفصل فيها بجميع ماتتحملة واقعة الاتهام من كيف واوصاف يعنى فى وجهه الآخر مأسلفناه من ان حكمها يعتبر فاصلا فى جميع اوصاف الواقعه سواء شملها الاتهام السابق ام لم يشملها، ويمتنع تبعا لذلك رفع هذه الدعوى عن ذات الواقعه تحت اى وصف آخر، فاذا رفعت تعين الحكم وجوبا بعدم جواز نظرهما وعدم قبولها .

وقد قضت محكمت النقض مرارا بأن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى يلتقى فى النتيجة مع القضاء بعدم قبول الدعوى، وان الدفع بعدم القبول هو من قبيل الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها نهائيا، ومن قبيل الدفع بقوة الشئ المحكوم فيه (نقض ١٩٨٠/١١/٥ س ٣١ ١٨٦ ٩٦٠، نقض ٨١/٤/٨ س ٣٢ ٦٢ ٣٤٦، نقض ١٩٣١/٤/٢٣ مجموعة القواعد القانونيه (محمود عمر) ج ٢ ٢٥١ ٣٠٣، نقض ١٩٤٤/٥/١ مجموعة القواعد القانونيه ج ٦ ٣٤٤ ٤٦٨) وهو دفع يتعلق بالنظام العام، ويجوز ابدائه لاول مره امام محكمة النقض ويجب على المحكمة ان تقضى من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى (الاحكام آنفة الذكر من هذه المذكره، وأيضا نقض ١٩٨٠/١٠/٢٩ س ٣١ ١٨٠ ٩٢٥، نقض ١٩٨٤/١٢/٤ س ٣٥ ٨٦٣، نقض ١٩٨١/١١/٢٦ س ٣٢ ٩٨١، نقض ١٩٨٥/١/٢٧ س ٣٦ ١٥٩) .

وقوة الحكم الجنائي البات في انهاء الدعوى الجنائية، من النظام العام، ولدفع بهما خصائص الدفوع المتعلقة بالنظام العام (نقض ٧٣/٤/١٢ س ١١١ ٥٣٨، نقض ٧٢/٤/٢٠ س ٢٣ ٤٠ ٦٢٧، نقض ٧١/١٠/١٨ س ٣٢ ١٣١ ٥٤٩، نقض ٦٩/١٠/١٣ س ٢٠ ٢٠٨ ١٠٥٦ باقى الاحكام المشار اليها فى الدكتور محمود نجيب حسنى المرجع السابق حاشيه (١) ص ٢٢٦ ومأورده المؤلف ص ٢٢٦ ومابعدها)، ولذلك فان هذه الدفوع لا يجوز ان تكون محلاً لنزول صريح او ضمنى من اطراف الدعوى، ولا يجوز وضع اى عقبات تحول بين القضاء وبين ترتيب الآثار التى يقررها القانون لها ... كما يجوز للمتهم الدفع بهذه القوة فى اية حاله كانت عليه الدعوى ولو لأول مره امام محكمة النقض كما انه على النيابة العامه نفسها ان تتمسك بهذه الدفوع إذا أغفل المتهم نفسه التمسك بها، كما يجب على المحكمه ان تعمل اثرها من تلقاء نفسها وتقضى على مقتضاها .

هذا وتتص المادة ٤٥٥ إجراءات جنائية على أنه لا يجوز الرجوع إلى الدعوى الجنائية بعد الحكم فيها نهائياً بناء على ظهور أدلة جديدة أو ظروف جديدة أو بناء على تغير الوصف القانون للجريمة وقد شرعت المادتان المذكورتان ٤٥٤، ٤٥٥ أ . ج ضماناً للإستقرار القانونى للأحكام النهائية وهوما تتحقق به مصلحة المجتمع وحسن سير العدالة بدلاً من إستمرار الجدل فى طعون متعلقة بالدعوى لا تنتهى فضلاً عما يقتضيه ضرورة إحترام أحكام القضاء واحترام الحريات الفردية وحصر سلطة الإتهام فى نطاق محدد بحيث ينتهى عمل تلك السلطة فى تحريك الدعوى الجنائية بصدور حكم بات فيها وعليها أن تمتثل لما قضى به وتنفيذه وهذه القوة المانعة من العودة إلى الدعوى الجنائية والتى تتمتع بها الأحكام النهائية الباتة متعلقة بالنظام العام، وعلى ذلك فيجوز للمتهم التمسك بها فى أية حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وتقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع من المتهم .

وواضح أن الموضوع واحد فى الدعويين المذكورتين، فالجنحة عن جريمة القتل والإصابة الخطأ التى دين بها المتهم وعلى أنه متعاطى مادة مخدرة . والجنابة الماثلة عن ذات واقعة تعاطيه تلك المادة . وهذا الإختلاف فى الوصف ظاهرى، ولكن الواقعتين متداخلتان ولايمكن فصل أحدهما عن الأخرى . وهو ماكان يقتضى طرحهما معاً على المحكمة المختصة وفى وقت واحد ليصدر فيهما حكم موحد كذلك . وهو ما رفضته المحكمة السابقة برغم إيداء الطلب أمامها ابتدائياً وإستثنافياً لوقف الدعوى تربصاً للفصل فى الجنابة . ومن ثم فإن أعمال صحيح القانون واجب هنا حتى لا يقضى ضد المتهم بعقوبتين عن فعل واحد وهو أمر غير جائز قانوناً، فضلاً عما يتمتع الحكم النهائى البات السابق من حجية وقوة تحول دون محاكمة المتهم عن الواقعة ذاتها تحت أى وصف مختلف كما سبق البيان .

وعلى ذلك فإن وصف الواقعة الواحدة تارة بأنها قتل خطأ مع تناول مخدر ووصفها بأنها حيازة مخدر بقصد التعاطى وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً هذان الوصفان ليسا من شأنهما

إمكانية محاكمة المتهم عن وصف الجناية الماثلة رغم سبق الحكم ضده بحكم نهائى بات بالإدانة عن وصف الجنحة المكونة لجريمة القتل والإصابة الخطأ سالفه الذكر . وحتى على الفرض جدلاً بأننا بصدد جريمتين مرتبطتان ارتباطاً لا يقبل التجزئة وأنه طبقاً للمادة/٣٢ عقوبات فإنه يتعين إعتبارهما جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة للجريمة الأشد . فإن محاكمة المتهم المائل عن جريمة إحرار المخدر السالف الذكر والمرتبطة بجريمة القتل الخطأ المشار إليها غير جائزة لأن ذلك الحل لا يمكن تصويره إلا إذا كان المتهم لم يحاكم عن الجريمة الأخف وهى جنحة القتل والإصابة والخطأ . أما وقد حوكم عن الجنحة المذكورة فعلاً وأصبح الحكم بإدانته نهائياً وباتاً . ومن ثم إستحال تطبيق وتنفيذ العقوبة التى قد يقضى بها ضده فى جنابة إحرار المخدر وحدها . أما القول بإمكانية خصم العقوبة المقضى بها من مدة العقوبة التى يقضى بها فى الجنابة فأمر غير متصور فى الواقعة الماثلة لأن تلك العقوبة التى صدرت فى الجنحة وهى الجريمة الأخف موقوف تنفيذها وبذلك إستحال خصمها واستنزالها من العقوبة التى قد يقضى بها فى الجنابة الماثلة .

يضاف إلى ما تقدم أنه من غير المقبول الحديث عن تنفيذ العقوبة الأشد وخصم ما سبق أن قضى فى الجريمة الأخف واستنزاله منها .. لأن الدفع بانقضاء الدعوى الجنائية بصور حكم بات فى الدعوى سابق على الفصل فى موضوعها ولا شأن له فى تنفيذ العقوبات ومقتضاه عدم جواز تحريك الدعوى الجنائية أصلاً لسبق صدور حكم نهائى فيها .

فإذا كانت الدعوى الجنائية عن الجريمة الأشد قد إنقضت بصور حكم نهائى فى الجنحة الأخف المرتبطة بها فلا مناص من إنقضاء الدعوى الجنائية عن الجريمة الأولى (الأشد) لأن قوة الأمر المقضى به التى تتمتع بها الأحكام النهائية تعلو فوق كل إعتبار وتسمو على إعتبارات العدالة، ولهذا فهى متعلقة بالنظام العام لإتصالها بأمن المجتمع واستقراره ولضمان الحرية الفردية التى صانها الدستور وحماها القانون . هذا إلى ما هو مقرر بأن الحكم البات وفقاً للمادة/٤٥٥ إجراءات جنائية يعد فاصلاً فى جميع أوصاف الواقعة ولو لم يشر الإتهام إليها ويُعد ذلك مانعاً من إثارتها أمام قضاء آخر باعتبار أن كل حكم يفصل حتماً فى جميع الأوصاف الأخرى التى يمكن أن توصف بها الواقعة، وهو ما يعنى أن تمتد قوة ذلك الحكم إلى تلك الأوصاف جميعها . ويدعم ذلك إعتبارات الإستقرار القانونى ووجوب إحترام أحكام القضاء ثم رعاية العدالة وإعتباراتها العليا التى تتأذى بتكرار المحاكمة من أجل فعل واحد ولأن إعادة المحاكمة عن ذات الفعل ولو بوصف جديد يهدد المركز القانونى الذى قرره حكم الجنحة سالفه الذكر . والقول بغير ذلك يجعل فى إستطاعة سلطة الإتهام تحريك الدعوى الجنائية عن أجزاء سبق الفصل فيها فى جنحة القتل والإصابة الخطأ بحكم بات بعد تقطيع أوصالها بما يسمح بإعادة الجدل فيما فصل فيه الحكم النهائى السالف الذكر وهو ما يتنافى مع الإحترام الواجب للأحكام القضائية الباتة كما يؤذى ذلك العدالة كما سلف البيان، أحكام النقض سالفه الذكر والبيان.

(إنتهى)

وتصدت المحكمة لهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها إن الصادر ضد الطاعن في الجنة سائلة الذكر كان عن الجريمة الأخف وهو مالا يحول دون محاكمته عن الجنائية الماثلة وهي الجريمة الأشد ويكون الحكم الصادر في الجريمة الأخيرة هو الواجب التطبيق عملاً بالمادة ٣٢ عقوبات في شأن الجرائم المرتبطة إرتباطاً لا يقبل التجزئة .

وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لايتفق وصحيح القانون لأن الجريمتين المذكورتين متداخلتان ومشاركتان في عناصرهما وأفعالهما المادية كما سبق القول وتعاطى الطاعن المادة المخدرة وارد بوصف التهمة المسندة إليه في الجنة التي سبق الحكم نهائيا عنها وباعتبارها ظرفاً مشدداً لتلك الجرائم الواردة بذلك الوصف ولهذا يعتبر الفصل فيها نهائيا وبحكم بات ونهائي مانعاً من الفصل في الإتهام المائل ولأن الحكم النهائي المشار إليه يعتبر وقد فصل في الدعوى بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة والقول بغير ذلك وأخذاً بمنطق الحكم فإن الطاعن يكون وقد قضى بإدانته بعقوبة مستقلة عن جريمة تعاطى المخدر مرتين الأولى كظرف مشدد في جرائم القتل والإصابة الخطأ التي إرتكبها وقضت المحكمة بمعاقبته بحكم نهائي بات عنها والثانية في الجنائية الماثلة والتي قضت محكمة الموضوع بمعاقبته عن تلك الجريمة ذاتها بحكمها المطون عليه وهذا الإزدواج في العقاب عن الواقعة الواحدة أمر لايتفق وسياسة العقوبة في المواد الجنائية وتقضى بالأل يعاقب الجاني عن الفعل الجنائي المنسوب إليه إلا مرة واحدة ومتى قضى ضده بذلك العقاب وأصبح الحكم نهائيا وباتاً فإن الدعوى الجنائية تنقضى بالنسبة لذلك الفعل ولا يجوز إعادة محاكمته عنه والقضاء ضده بعقوبة أخرى كما سلف البيان لأن في ذلك ما يطيح بقوة الحكم النهائي الجنائي وهو عنوان الحقيقة وفضلا عن ذلك مما تأباه العدالة وتتأذى منه أشد الإيذاء.

كما لايجوز بحال الإلتفاف حول هذه المبادئ الراسخة والعادلة بالعودة إلى الدعوى الجنائية ولو تحت أى وصف آخر لأن ذلك يناقض تلك القوة وهذه الحجية التي للحكم النهائي وهي من النظام العام وتعلو فوق كل اعتبار حتى إعتبرات العدالة ذاتها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون وقد تردى في عيب الخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه.

رابعا : التناقض في التسبيب .

فقد قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المتهم الثانية من تهمة تعاطيها المادة المخدرة رغم ثبوت وجود آثار تلك المادة بدمائها عند تحليلها ورغم أنها كانت بسيارة الطاعن وبرفقته كما ثبت أن رائحة الخمر تفوح من فيها كذلك مثله تماما .

وقضت محكمة الموضوع ببراءتها إستناداً إلى بطلان الأمر الصادر من سلطة التحقيق بأخذ عينة من دمائها لتحليلها لبيان ما إذا كانت تحتوى على مادة مخدرة من عدمه وذلك لإنعدام مبررات هذا التفتيش إذ لم تكن هناك جريمة وقعت منها مما تسوغ هذا الإجراء الذى يعتبر اعتداء على حريتها الشخصية.

وهذه الأسباب التي ساقتها المحكمة للقضاء ببراءة المتهم الثانية منطبقة تماماً على الطاعن والذي لم يكن يفوح من رائحة فمه إلا رائحة السائل المسكر وحده ولم يذكر أحد أنه يتناول مادة مخدرة أو قام بتدخينها كما لم تتوافر بالنسبة إليه ثمة مظاهر أو دلائل وأمارات تنبئ عن تعاطيه تلك المادة وبالتالي فلم يكن هناك ما يبرر الأمر بتحليل دمائه المأخوذة منه بحثاً عن المواد المخدرة ويكون هذا الأمر باطلاً لعدم مشروعيته ولما ينطوي عليه من عدوان على حرية الطاعن الشخصية كما هو الحال بالنسبة للمتهم الثانية المقضى ببراءتها لهذا السبب.

ولهذا فإن أسباب الحكم المطعون فيه تكون قد تناقضت على هذا النحو وتضاربت بما يستعصى على المواءمة والتوفيق مما يشكل خللاً في منطق الحكم القضائي إذ جاءت بعض أسبابه بحيث تنفي ما اثبتته البعض الآخر ولأن المحكمة فرقت بين المراكز الواقعية والقانونية المتساوية . وعاملت الطاعن بمعيار قانوني مختلف عن المعيار الذي عاملت به المتهم الثانية رغم المساواة التامة بين مركز كل منهما والآخر حيث ضبطا في واقعة واحدة ولم يشتم منها إلا رائحة السائل المسكر وحده ومع ذلك فقد سوت المحكمة تحليل دماء الطاعن لبيان ما بها من مخدر بينما إبطت ذات الإجراء بالنسبة للمتهم الثانية دون أسباب خاصة تتفرد بها وحدها ولا تتوافر في الطاعن . وهذه التفرقة غير المبررة والتي تتنافى مع المنطق والعقل أدت ولا شك إلى تناقض أسباب الحكم وتهاترها فضلاً عما شابها من غموض وإبهام يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها في مراقبة صحة تطبيق القانون على الوقائع المطروحة على بساط البحث والتي أثبتتها الحكم بمدوناته إذ لم يعد يُعرف منها الأساس القانوني والواقعي الذي قضت بناء عليه بصحة إجراءات تحليل دماء الطاعن لبيان ما بها من مخدر وببطلان هذا الإجراء بالنسبة للمتهم الثانية رغم أنهما في مركزين واقعيين وقانونيين متساويين ولا فارق بينهما وهو ما ينبئ عن عدم استقرار التطبيق القانوني السليم في ذهن المحكمة الإستقرار الذي يجعله في حكم الحقائق الثابتة وكل ذلك مما يعيبه ويستوجب نقضه .

وقضت بذلك محكمة النقض وقالت بأنه :

" إذا كان الحكم قد أثبت أن تحريات رئيس مكتب المخدرات قد دلت على إن الطاعن يتجرر في المواد المخدرة ويقوم بجلبها من الصحراء الغربية لترويجها بين عملائه وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الواقعة خلت من دليل قاطع يساند قصد الإتجار فإن ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها على الصورة المقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على الواقعة لإضطراب العناصر التي أوردتها وعدم إستقرارها الإستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها ما أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى " .

• نقض ١٩٧٧/٦/٥ س ٢٨ ١٤٤ ٦٨٤ طعن ٢٠٥ لسنة ٤٧ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" إذ أوردت المحكمة في حكمها دليلين متعارضين في ظاهرهما وأخذت بهما معا وجعلتهما عمادها في ثبوت إدانة المتهم دون أن تتصدى لهذا التعارض وتبين ما يفيد أنها وهي تقضى في الدعوى كانت منتبهة له فمحصلته وأفتتعت بعدم وجوده في الوقائع فإنها تكون قد إعتمدت على دليلين متساقيين لتعارضهما، وهذا يجعل حكمها كأنه غير مسبب متعينا نقضه " .
١٩٣٩/١/٢ مجموعة القواعد القانونية عمر ج ٤ ٣٢٤ ٤٢٢

وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن :

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التي إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانوني ويعجز بالتالي محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التي أوردتها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت في الدعوى " .

• نقض ١٩٨٢/١١/٤ س ٣٣ رقم ١٤٧ ٨٤٧ طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

• نقض ١٩٧٧/١/٩ س ٢٨ رقم ٩ ص ٤٤ طعن ٤٦/٩٤٠ ق

وقد قضت محكمة النقض :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة في أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التي أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن أعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التي أوردتها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذي يجعلها في حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها في الدعوى " .

• نقض ١٩٧٧/١/٩ س ٢٨ ٩ ٤٤

• نقض ١٩٨٥/٦/١١ س ٣٦ ١٣٦ ٧٦٩

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" يستحيل مع تغاير وإختلاف وتباين وتناقض وتضارب وتهاتر كل صورة للواقعة في كل موضع من مدونات الحكم عنه في الموضوعين الآخرين، مما يشكل في ذاته تهاترا وتناقضا تتماحي به الأسباب، فإن ذلك كله يكشف أيضا عن قصور وأختلال فكرة الحكم عن عناصر الواقعة واضطراب عقيدته بشأنها بشكل يستحيل معه استخلاص مقومات الحكم ولا على أى

اساس اقام قضاءه ويعجز محكمة النقض عن اعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم و إيراده أكثر من صورة للواقعة فضلا عن القصور فى بيان مؤدى كل دليل على حدة بيانا كافيا، مما يستحيل معه التعرف على أى أساس كونت المحكمة عقيدتها وحكمت فى الدعوى " .

• نقض ١٩٧٧/١/٩ س ٢٨ ٩ ٤٤

• نقض ١٩٨٥/٦/١١ س ٣٦ ١٣٦ ٧٦٩

• نقض ١٩٨٢/١١/٤ س ٣٣ ١٧٤ ٨٤٧

وأكدت محكمة النقض هذا القضاء بحكم حديث وقالت كذلك :

" لما كان يبين مما أورده الحكم من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على معاونة الطاعن لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار فإن ما أورده المحكمة فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يناقض بعضه البعض الآخر بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لإضطراب العناصر التى أوردها عنه وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " .

• نقض ١٩٩٤/٥/١١ س ٤٥ ٩٨ ٦٣٩ طعن ١١٦٧٦/١٦٢ق

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض

الحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً .

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء أصليا بعدم جواز نظر الدعوى

لسبق الفصل فيها فى الجنحة رقم ٣٢٠٠ لسنة ٢٠٠٢ الأزيكية (٤٢٠٠ لسنة

٢٠٠٢ س. شمال القاهرة) واحتياطيا الحكم ببراءة المتهم مما أسند إليه أو أن يكون

مع النقض الإعادة لمحكمة الجنايات للفصل فى الدعوى مجدداً من دائرة أخرى .

الحامى / رجائى عطية