

مخدرات

بطلان اجراءات - بطلان الإذن

تنصت على مكالمات تليفونية

القضية رقم ٢٠٠٢/٢٢٢٦ جنايات الهرم

٢٠٠٢/٣٣٧٧ كلى جنوب الجيزة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٣٧٢٢٧ ق

محكمة النقض الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : (طاعن — محكوم ضده)

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

فى الحكم : الصادر فى ٤/٥/٢٠٠٣ من محكمة الجيزة فى الجناية رقم ٢٢٢٦ / ٢٠٠٢
الهرم (٣٣٧٧ / ٢٠٠٢ كلى جنوب الجيزة) والقاضى حضورياً بمعاقبة
..... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريمه مائتى ألف جنيه
ومصادرة المخدر المضبوط.

الوقائع

أحالت النيابة العامة كلا من المتهمين :

١ —

٢ — (الطاعن)

إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما بتاريخى ١٧، ٢٠٠٢/٩/١٨ بدائرة قسم الأهرام —
محافظة الجيزة .

الأول : حاز بقصد الإتجار جوهر الحشيش المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

الثانى : أحرز بقصد الإتجار نبات الحشيش المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢، ٧، ٣٤/أ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل
بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول الخامس الملحق.

وبجلسة ٤ مايو سنة ٢٠٠٣ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة كل من المتهمين بالأشغال
الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريم كل منهما مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيياً وباطلاً فقد طعن عليه الطاعن بطريق
النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٧/٥/٢٠٠٣ وقيد طعنه تحت رقم / ١٩ تتابع سجن
طره العمومى.

أسباب الطعن

أولاً : القصور فى التسبيب والبطلان فى الإجراءات :

ذلك أنه وعلى مايبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع صورت واقعة الدعوى بما مؤداه ما يأتى : —

١ — إن التحريات السرية التى أجراها النقيب شرطة أحمد على عبد الحميد فرج معاون مباحث قسم شرطة الهرم التى أستقاها من مصادر سرية موثوق بها أسفرت عن أن المتهم الأول أحمد يسرى رياض عبد المطلب يحوز ويحز المواد المخدرة فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

٢ — إن الضابط المذكور إستصدر إذنًا من النيابة العامة لضبط المتحرى عنه المذكور وتفتيش شخصه ومسكنه لضبط ما يحوزه من مواد مخدرة.

٣ — وبإجراء التفتيش ضبط بمسكنه عدداً من لفافات الحشيش بصيوان للملابس بحجرة نومه بالإضافة إلى كيس من البلاستيك يحتوى على نبات الحشيش أسفل سريره.

٤ — وقام الضابط أثر ذلك بمواجهته بالمضبوطات فأعترف بحيازتها وأوضح أنه حصل عليها من شخص يدعى (الطاعن) وهو ضابط برتبة رائد، وأنه على موعد معه ليتسلم منه كمية من المواد المخدرة، وأبدى إستعداده للتحدث معه على تليفون الطاعن المحمول.

٥ — ثم أبلغ رئاسته ووردت إليه معلومات تفيد صحة ما نسب إلى الطاعن وأبلغ المقدم جريز مصطفى إسماعيل المفتش بإدارة البحث الجنائى بمديرية أمن الجيزة بالواقعة فقام الأخير بمناقشة المتهم الأول وواجهه بما لديه من معلومات عن الطاعن تفيد أنه على علاقة صداقة به فأقر بتلك العلاقة وبأنه يتعامل معه فى المواد المخدرة وعلى موعد معه لتسليمه كمية من نبات البانجو المخدر.

٦ — إن المتهم الأول عرض على الضابط المذكور تمكينه من التحدث بواسطة التليفون النقال مع الطاعن فمكنه الضابط الأخير من ذلك واتفقا على تحديد مكان وموعد اللقاء.

٧ — ثم حرر الضابط المذكور محضراً بتحرياته إستصدر بناء عليها إذنًا من نيابة قسم الهرم المختصة بضبط وتفتيش المتهم الثانى (الطاعن) حالة تلبسه بإستلام المواد المخدرة من المتهم الأول بدائرة قسم الهرم.

٨ — فانتقل مع عدد من الضباط إلى المكان المذكور ولكن اللقاء لم يتم به حيث عاد الطاعن وحدد مكان لقائه بشارع السودان التابع لقسم الدقى — وفى الموعد المحدد حضر الطاعن والتقى بالمتهم الأول وتوجها معاً إلى سيارة الأول (الطاعن) وقام بفتح

حقيبتها وأخرج منها حقيبة سلمها للمتهم الأول الذى بادر بفتحها وتأكد مما بداخلها — وبعد أن تخلى عنها الطاعن إرادياً تم ضبطه وضبط الحقيبة المذكورة وافتحها تبين أن بداخلها ٥٥، ٧ كيلو لنبات القنب المخدر.

ومن هذا تبين أن الضابطين أحمد على عبد الحميد فرج وجريز مصطفى إسماعيل قاما بإتخاذ كافة الإجراءات التى أدت إلى ضبط المتهم والطاعن بدءاً من إجراءات التحرى عن الأول وإستصدار الإذن بتفتيشه وتفتيش مسكنه تم تنفيذ هذه الإذن ومواجهته بما أسفر عنه الضبط والتفتيش من وجود كمية من المواد المخدرة فى منزله وإعترافه بحيازتها وبأنه على موعد للقاء مع الطاعن ثم إجراء التحريات عن الأخير وإستصدار إذن بضبطه وتفتيشه وجريمته فى حالة التلبس بعد إجراء إتصال بينه وبين المتهم الأول وتحديد موعد ومكان اللقاء ثم ضبطه وهو يقوم بتسليم حقيبة محتوية على كمية من ذلك المخدر للمتهم الأول.

وقد نعى الدفاع عن الطاعن ببطلان كافة هذه الإجراءات التى لا سند لها من القانون خاصة بالنسبة للمتهم الثانى (الطاعن) حيث كان يتعين أن تقف تلك الإجراءات التى باشرها مامور الضبط القضائى عند ضبط المتهم تنفيذاً للإذن الصادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه لضبط ما بحوزته من مواد مخدرة، ولكن الشاهد الأول قام بإستجواب المتهم المذكور وواجهته بالجريمة المسندة إليه فأعترف بها، وبدلاً من أن يبادر بعرضه على النيابة العامة وهى السلطة المختصة بالتحقيق بعد تنفيذ أمرها بالضبط والتفتيش وبناء على طلبها فى ذلك الإذن عرض الأمر عليها فى أعقاب تنفيذه لتجرى شئونها فيه، إستمر فى إجراءات هى من صميم إختصاص سلطة التحقيق وسمح بإجراء إتصال هاتفى بين المتهمين تصنت عليها الشاهد الثانى دون إذن سابق وعرف من خلاله أن هناك صداقة تجمعهما وطلب من المتهم الأول تحديد موعد للقاء بينهما وفعلاً تم تحديد ذلك الموعد واللقاء ومكانة ثم أعقب ذلك إجراء التحريات التى صدر بناء عليها إذن النيابة العامة لضبط الطاعن وتفتيشه والجريمة متلبس بها.

وهذه الإجراءات التى اجراها الضابط جريز مصطفى إسماعيل ضد الطاعن تمت وجرت على نحو لا يتفق والقانون وتنطوى على تعد على حقوقه القانونية التى كفلها الدستور إذ قام بإجراء تحقيقات لا تدخل فى إختصاصه ولا تمتد إليها ولايته، إذ كل ما منحه القانون من إختصاص فى هذا الصدد أن يحرر محضر بالإجراءات التى قام بها فى أعقاب تنفيذ الإذن الصادر بضبط المتهم الأول وما أسفر عنه تفتيش مسكنه من ضبط المواد المخدرة بداخله، وإعترافه الشفوى بحيازتها وبأن هناك من يده تلك المواد وهو الطاعن ثم عرض ذلك المحضر على سلطة التحقيق لتتخذ إجراءاتها فى شأنه، وذلك لأن تلك السلطة أصبحت هى الجهة المختصة بإجراء التحقيق فور إصدارها الإذن بتفتيش المتهم الأول وهذا الإذن يعد ولا شك من تلك الإجراءات، و يدل بذاته على أن النيابة العامة باشرت سلطة التحقيق منذ لحظة إصداره.

ومن المقرر أنه متى تولت النيابة العامة التحقيق فلا يجوز لأية جهة أخرى أن تباشر أى إجراء يتعلق به إلا بناء على طلبها وبطريق النذب الصريح المكتوب لمن تختاره للقيام به فيما عدا إستجواب المتهمين فإنه عمل قاصر على تلك السلطة ومحظور على غيرها القيام به ومباشرته عملاً بالمادة / ٧٠ أ.ج نظراً لأن هذا الإجراء له خطره وشأنه لما قد يسفر عنه من إعتراف المتهم وهو دليل قوى ضده وضد غيره من المتهمين الذين يعترف عليهم بل أنه محظور كذلك على المحكمة ذاتها أثناء المحاكمة إلا بموافقة المتهم والمدافع عنه (المادة / ٢٧٤ أ.ج) ولهذا تمسك الدفاع ببطلان الإجراءات التى قام بها الضابط جزيير مصطفى إسماعيل والذى قام بإستجواب المتهم الأول إستجواباً محظوراً عليه القيام به ولم يقتصر الأمر على ذلك بل جعله يتصل إتصلاً هاتفياً بالطاعن ويتجادب معه ويتنصت لحديثه وهو إجراء غير مشروع، كذلك يتعين أن يصدر إذن بها من القاضى الجزئى بناء على طلب من النيابة العامة وبعد إجراء التحريات اللازمة التى تسوغ إصداره، كما يصدر ذلك الإذن لسلطة التحقيق وحدها بإعتبارها صاحبة السلطة الأصلية فى التحقيق ولها أن تقوم بالإستماع للمحادثات الهاتفية التى تجرى مع المتهم الأول ولها أن تأمر بتسجيلها وتنذب أحد مأمور الضبط لإجراء هذا التسجيل وفق ما تراه مناسباً ولازماً لكشف الحقيقة وضبط الجريمة التى وقعت وترجع إسنادها للطاعن، ولكن الضابط المذكور عصف بكل هذه الضوابط الصحيحة وباشر إجراءات ما كان له أن يقوم بها معتدياً على سلطة التحقيق والقاضى الجزئى ولهذا كانت جميعها باطلة، لأن مأمور الضبط القضائى وإن كان له إتخاذ الإجراءات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التى تبلغ إليه أو يكشفها وله إجراء الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة إلا أنه لا يختص مطلقاً بالتصدى للتحقيق أو القيام بأى من أعماله خاصة القبض أو التفتيش أو التنصت على المحادثات الهاتفية (المادة / ٢٠٦ أ.ج) والتى يختص بإصدار الأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية وحده هو القاضى الجزئى دون أن تكون له ولاية القيام بهذا الإجراء أو نذب أحد مأمورى الضبط لإجرائه بل أنه يأذن به لسلطة التحقيق ولها أن تقوم به أو تنذب مأمور الضبط للقيام به وفق ما تراه — وقد تمسك الدفاع لهذا ببطلان الإجراءات المذكورة والسابقة على صدور الإذن بضبط الطاعن لخروجها على قواعد الشرعية القانونية وإفتئاتها على إختصاص سلطة التحقيق والقضاء، وهو ما يبطل بالتالى سائر الإجراءات التالية والأدلة المترتبة عليها والتى لم تكن لتظهر لولاها ومنها صدور الإذن بضبط الطاعن والذى أسفر عن ضبط الحقيية المحتوية على المخدر على حد قول شاهد الإثبات الضابط جزيير مصطفى وينحسب هذا البطلان إلى الدليل المستمد من إعتراف المتهم الأول ضده لإرتباط كافة الأدلة المذكورة بالإجراءات التى إنبثقت عنها والتى شابها عوار البطلان كما سلف البيان — إرتباطاً لا يقبل التجزئة.

ومن المقرر فى هذا الصدد أن للمحادثة الهاتفية طرفين — وفى صورة الواقعة المطروحة — كان أحدهما هو المتهم الأول والثانى هو الطاعن ولأخير حقه فى الحفاظ على سرية محادثاته

وأحاديثه ولا يجوز لأحد التتصت عليها أو الإستماع إلى ما يجرى بينه وبين محدثه إلا من خلال القنوات الشرعية والإجراءات القانونية التى أوجبها الدستور ونص عليها القانون، ومخالفتها تتطوى ولا شك على إعتداء على تلك الحرية ومصادرة لها — ولهذا كان ما قام به الضابط جرير مصطفى من تتصت على محادثة الطاعن مع المتهم الأول باطلة ويبطل الدليل المستمد منها — ولا شك أن تلك المحادثة التى سمعها الضابط المذكور وعلى نحو غير شرعى كان لها أثرها فى تحرياته التى سطرها بمحضره عن معلوماته عن الطاعن والتى صدر بناء عليها الإذن بضبطه وتفتيشه — بل كانت محور تلك المحادثات وجوهرها لأنها أضفت الثقة الباطلة عليها ولولاها ما أصدر وكيل النيابة الإذن بضبطه وتفتيشه.

وطالما أن خطأ الضابط جرير مصطفى جسيماً وعمله باطلاً على هذا النحو ومؤثراً فى تحرياته فإنها بدورها تضحى باطلة ويبطل الإذن بضبط الطاعن الصادر بناء عليها.

وهو ما تمسك به الدفاع عنه فى حينه وهو ولا شك دفاع جوهرى لتعلقه بصحة الإجراء الأساسى فى الإتهام المسند للطاعن والذى تدور معه نتائجه وجوداً وعدمًا — صحة وبطلاناً.

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الضابط جرير مصطفى بتصرفاته السابق بيانها والتى أوردتها الحكم المطعون فيه بمدوناته — جمع فى قبضة يده كافة السلطات الأخرى التى أناط بها القانون للنسبة العامة والقاضى الجزئى — وإنفرد بالمتهم الأول وأخذ يستجوبه ويستدرجه بعيداً عن سلطة التحقيق حتى إستطاع أن يحصل منه على إقراره المكذوب ضد الطاعن، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل مارس سلطة القاضى الجزئى عندما سمح لنفسه بالتتصت والتسمع على محادثة الطاعن الهاتفية مع المتهم الأول متجاوزاً بذلك حدود سلطة إختصاصه — فأصبح وحده سيد الدعوى ومالك أدلتها يحرك إجراءاتها كيفما يشاء وفى الطريق الذى يريد تسييرها فيه وهذا الجمع بين إختصاصات السلطات المختصة بل والتعدى عليها ينطوى على إفتئات على الحريات العامة وأحكام الدستور والقانون — ويشوبه البطلان الجوهري.

لأن إستجواب المتهم بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أمر غير جائز ورأى الشارع ألا يقوم بهذا الإستجواب أى شخص بخلاف عضو النيابة المختص حتى يوفر كافة الضمانات التى يصون بها هذا الإجراء لما قد يترتب عليه من نتائج خطيرة ومنها إقرار المتهم سواء على نفسه أو ضد غيره، كما يستوجب القانون كذلك قبل الإستجواب تعريف المتهم بالجريمة المسندة إليه وعقوبتها — وفى حالta قد تصل تلك العقوبة إلى الإعدام — وإحاطته علماً كذلك بأن من حقه الإمتناع عن الإجابة على ما يوجه إليه من أسئلة لأن الأصل فيه البراءة حتى يثبت أدانته وهذه القرينة تصاحبه طوال حياته فقد ولد مبرئاً عن الأثم والعدوان وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل ضده على أنه إرتكب جرمًا وخالف أحكام القانون الواجب الإلتباع — وليس هو مكلفاً بإثبات براءته مما أسند إليه لأن تلك البراءة ثابتة أصلاً — وما هو ثابت أصلاً لا يجوز طلب إثباته.

وواضح من مدونات أسباب الحكم الطعين وبمحاضر الضابط المذكور أنها خلت كنية من تلك الضمانات عندما قام بإستجواب المتهم الأول وأنطقه إعترافه ضد الطاعن ولم يكتف بذلك بل تنصت وتسمع على نحو غير مشروع على محادثته الهاتفية مع الطاعن على نحو مخالف للقانون — وقد كان لتلك المحادثة وما أسفر عنه الإستجواب الباطل أثرها المباشر فى التحريات التى قام بها الضابط السالف البيان والتى صدر بناء عليها الأذن بتفتيش الطاعن بعد ضبطه — الذى شابه عوار البطلان لأنه بنى على مقدمات باطلة وينسحب هذا العيب الجوهرى الى سائر الأدلة الأخرى التى ترتب عليه ومنها ضبط المخدر المدعى ضبطه فى حقيبة كان يحوزها الطاعن ولا تسمع شهادة الضابط جرير مصطفى لأنه إرتكب إعمالاً مخالفة للقانون وتتطوى على إعتداء على نواحيه ومحارمه وتشكل فى الوقت ذاته جرائم يعاقب عليها القانون ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة — لأن الشاهد يتعين أن يكون فى شهادته متبعاً أحكام القانون مراعيّاً ما أوجبه وألزمه به مهتدياً بالمثل العليا بتأصيل القانون وأحكام الدستور فى نفسه لا يفتات عليها ولا يقصف بها فإذا أطاح بها وعصف بنصوصها أصبح غير جدير بأن تسبغ عليه صفة الشاهد ويضحى من الآثمين المعتدين الذى يحق عقابهم عن جرائمهم وآثامهم.

وقد تمسك الدفاع فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بالدفاع السالف الذكر وشرحها شرحاً مستفيضاً مدعماً بأحكام القضاء وأراء الفقهاء والشرع ومحكمة النقض، وتبين من مطالعة الحكم المطعون فيه ومدونات أسبابه أن المحكمة لم تأخذ بهذا الدفاع وأطرحته جانباً بما مؤداه أن الضابط جرير مصطفى قام بما يفرضه عليه واجبه بمقتضى المادة (٢١ أ.ج) للكشف عن الجرائم والتوصل إلى مرتكبيها ومن ثم كان كل إجراء يقوم به فى هذا السبيل يكون صحيحاً وأن ما حصل عليه من معلومات عن الطاعن كان مردّه فى الأصل بلاغ شفوئى أدلى به المتهم الأول ولم يكن مصدره الحديث التليفونى الذى أجراه مع الطاعن وأن المتهم لم يتم إستجوابه بمعرفة مأمور الضبط القضائى بل ادلى بأقواله بعد سؤاله وأن إعترافه ضد الطاعن يعد كافياً بذاته لإصدار الأذن بتفتيشه بغض النظر عن ذلك الحديث الذى إستمع إليه الضابط.

وما اورده المحكمة فى مدونات الحكم وعلى النحو السالف بيانه لا يصلح رداً على الدفاع الجوهرى المشار إليه لأنه إذا جاز لمأمور الضبط القضائى أن يتخذ من الوسائل ما يراه مناسباً للكشف عن الجرائم وضبط مرتكبيها — إلا أنه محظور عليه أن يتجاوز حدود إختصاصه الوظيفى ويتناول على سلطات التحقيق والقضاء أو يعصف بالضمانات التى وضعها الدستور وكفلها القانون عند إستجواب المتهم الذى أناط به القانون سلطة التحقيق وحدها وبضوابط محددة — كما لا يجوز له التنصت على أحاديث الناس الهاتفية أو غيرها فى الأماكن العامة او الخاصة إلا بناء على إذن القاضى الجزئى وإنتداب من سلطة التحقيق الذى تنتدبه للقيام بهذا الإجراء.

ولم تفتن المحكمة إلى أن الضابط المذكور قد قام بإجراء إستجواب المتهم الأول على نحو غير مشروع إذ يحظر عليه هذا الإستجواب وهو من إختصاص سلطة التحقيق وحدها كما سلف البيان وأنه تخفى عند إستجوابه تحت عباءة حقه فى سؤاله عما نسب إليه — والعبرة فى تحديد الإستجواب وما إذا كان مجرد سؤال عن التهمة — هو بحقيقة الواقع لا بما يطلقه مأمور الضبط القضائى على الإجراء الذى يقوم به من أوصاف خاصة والثابت بالأوراق أنه قام بمواجهة المتهم الأول بالإتهام المسند إليه بل قام الضابط جرير مصطفى بإستكمال إستجوابه حتى أدلى له بما يفيد أن الطاعن هو مصدر ما ضبط معه من مخدر ولم يلق هذا القول قبولاً منه وتمادى فى تحقيق ذلك الإتهام الموجه للطاعن فطلب من المتهم الأول الإتصال به هاتفياً أمامه وتم هذا الإتصال الذى تسمع الضابط وتتصت على ما دار فيه من حديث تأكد من خلاله أن الإعتراف جدى — على حد قوله فبادر بعرض الأمر على سلطة التحقيق وهى النيابة العامة بعد أن قطع تحقيقه شوطاً بعيداً لم يقتصر فحسب على مجرد سؤال المتهم الأول كما يدعى بل إستعمل سلطة النيابة العامة فى التحقيق بعد أن جردها منها وإغتصبها عنوة ودون حق منتهزاً الفرصة المواتية وهو قبول المتهم الأول تنصته لحديثه مع الطاعن وفاته أن الأخير طرف فى هذا المحادثة وله حق دستورى وقانونى فى حجبها عن غير المتحادث معه وهو المتهم الأول، ولا يجوز لأحد التنصت على حديثه إلا من خلال القنوات الشرعية والإجراءات القانونية التى رسمها القانون وأوجبها الدستور ومخالفتها تنطوى إعتداء على تلك الحرية ومصادرة وعصفاً لها.

وقد حاولت المحكمة وعلى نحو غير سائب ولا مقبول التقليل من شأن المحادثة التى سمعها الشاهد جرير مصطفى بطريق غير مشروع وعلى نحو مخالف للقانون وينطوى على جريمة (المادة ٣٠٩/ مكرراً عقوبات) والنسب تعاقب كل من إسترق السمع لمحادثات جرت بطريق التليفون واعتبرتها فاقدة الأثر عديمة القيمة على غير أساس صائب وسديد بل شاب إستدلالها على هذا النحو الفساد الواضح والتعسف الظاهر . إذ الواضح أن المحادثة المذكورة كان لها أثرها الفعال والمنتج الذى تم بناءً عليه إستصدار الإنس من سلطة التحقيق بضبط الطاعن وتفتيشه حيث كانت المحادثة المشار إليها محور تحريات الضابط المذكور وجوهرها لأنها أضفت الثقة عليها وبعثت الإقتناع والإطمئنان فى نفس عضو النيابة العامة الذى أصدر الإنس المذكور حيث كانت من أهم العناصر التى حملتها الأوراق المعروضة عليه ومن بينها محضر التحريات المتضمن التسمع والتنصت على المحادثة المشار إليها ومضمونها.

وجدير بالذكر أنه ولئن كان لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة فى تقدير ووزن عناصر التحريات المطروحة عليها ووزنها الوزن الذى تراه وفق إطمئنانها واعتقادها — إلا أن ذلك مشروط بداهة بأن يكون ذلك التقدير سائعاً ومقبولاً فى العقل والمنطق ولا يجافى المألوف ولا طبائع الأمور فإذا شابه التعسف أو الفساد كان التقدير باطلاً وتبطل بالتالى كافة النتائج المترتبة

عليه إذ لم يعد يُعرف وجه الرأي فيها لو كان تقدير المحكمة للتحريات المذكورة صائباً وفي محله من عدمه.

وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تسبغ على الوقائع المطروحة عليها أوصافها القانونية الصحيحة ولا تجرد ما أجراه الضابط جريز مصطفى من وصفه الصحيح وهو أنه قام باستجواب المتهم الأول على نحو غير مشروع ومخالف للقانون إذ لم يكتف بالإستماع إلى إقراره ضد نفسه وضد الطاعن وتسجيل إقراره بمحضه وعرضه على النيابة العامة فوراً لتأمر بما تراه في شأنه — بل تجاوز حدود اختصاصه وقام بإجراء تحقيق لا يملك إجراءه ولا يختص به وهو التفتت على المحادثة الهاتفية التي جرت بين المتهم الأول والطاعن والتي تمت تحت إشرافه وبناء على طلبه. ولهذا كان تصرفه باطلاً.

وتخضع محكمة الموضوع في تكييفها للوقائع المطروحة عليها لرقابة محكمة النقض لأن هذا التكييف عمل قانوني ويتعين أن يكون تطبيق القانون صحيحاً متفقاً مع أحكامه وإلا كان باطلاً وتبطل سائر الأدلة المترتبة عليه والتي لم تكن لتوجد لولا عملاً بالمادة ٣٣٦ إجراءات والتي تبطل كل دليل مترتب على إجراء باطل ومرتب به إرتباطاً لا يقبل التجزئة.

كما أخطأت محكمة الموضوع في تقديرها للمكالمة الهاتفية التي تنصت عليها الضابط جريز مصطفى بغير حق وبلا سند شرعي وعلى نحو مخالف للقانون واعتبرتها عديمة القيمة فاقدة الأثر وهو تقدير عجوج أصابه الشطط لا يتفق وقواعد العدل والمنطق. وإلا فما كانت بالضابط المذكور حاجة إلى إرتكابه ما يخالف القانون لولا أنه قدر أهمية هذه المحادثة وجواها في تحرياته وقد تركت ذات الإنطباع كذلك في ذهن سلطة التحقيق عندما عرضت عليها المحادثة المذكورة وفجواها قبل إصدار الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه. ولهذا كان الحكم المطعون فيه فوق قصوره مشوباً بالفساد في الإستدلال واجب النقض.

ولا ينال من ذلك ما ذكرته المحكمة في حكمها بأن إقرار المتهم الأول ضد المتهم الطاعن وأن الأخير كان بصدد تسليمه كمية من المواد المخدرة — يعد بلاغاً صادراً منه عن إرادة حرة ومختاره تطوع به المتهم المذكور ويكفي لتكون معه التحريات جادة تسوغ إصدار الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه . لأن البلاغ — مهما كانت شخصية المبلغ — لا يصلح بمفرده أن يكون سنداً لإستصدار الإذن بالقبض والتفتيش بل لا بد أن يعقبه تحريات جادة تكشف عن جدية البلاغ وصحته . وإلا لهانت الحريات العامة وحرمان المساكن وأصبحت رهن مشيئة المبلغين وإرادتهم وقد تكون وليدة الكيد والرغبة في الإنتقام — كما أن البلاغ لا يعدو في جملته مجرد إخبار عن واقعة ولهذا فإنه طبيعته يحتمل الصدق والكذب . وعلى ذلك وما دامت هذه هي طبيعته فإنه لا يصلح أن يكون مسوغاً للعصف بحريات الناس واقتحام منازلهم لتفتيشها مالم يكن الإبلاغ مدعماً

ومعززا بتحريرات تتسم بالجدية ليس هذا فحسب بل بالكفاية كذلك لتكون سنداً لإتخاذ هذا الإجراء
الماس بالحرريات العامة وحرمات المساكن.

ولم يخول القانون مأمور الضبط القضائي سلطة إستجواب المتهم الذى هو من أعمال سلطة
التحقيق دون سلطة الإستدلال، ويبطل لزوماً كل ما يترتب عليه ما يجريه مأمور الضبط
القضائي من إستجواب للمتهم.

- نقض ١٩٦٦/٦/٢١ - س ١٧ - ١٦٢ - ٨٦٢
- نقض ١٩٦٩/٢/٢٤ - س ٢٠ - ٦٠ - ٢٧٧
- نقض ١٩٧٢/١٢/١١ - س ٢٣ - ٣٠٨ - ١٣٦٧
- نقض ١٩٧٣/١١/٢٥ - س ٢٤ - ٢١٩ - ١٠٥٣
- نقض ١٩٧٦/١٢/٢٧ - س ٢٧ - ٢٢٧ - ١٠١٢
- نقض ١٩٧٧/١/٢ - س ٢٨ - ١ - ٥

وكما خرج مأمور الضبط القضائي عن حدود القانون بإستجواب المتهم، فإن خرق القانون
أيضاً بقيامه بالتفتت ودون إذن من سلطة التحقيق المختصة مرتكباً بهذه الإنتهاك الجريمة
المؤتممة بنص المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات.

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك، سواء كان
ذلك بالتسجيل، أو التصوير، أو التفتت، أو الإستراق، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها
المدنية الحديثة. ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية، على بالتتصيص على تجريم كل
صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال ٠٠ فواضح فى صياغته للمادة / ٣٠٩ مكرراً، أن
المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة، وعلى
بيان أن كلا منها يشكل - بذاته - جريمة مستقلة، وأستخدم لذلك أداة العطف "أو" التى تفيد
المغايرة، حيث جرى النص على أنه : (".....") وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير
الاحوال المصرح بها قانوناً، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع "أو" سجل "أو" نقل
عن طريق جهاز ٠٠ محادثات جرت فى مان خاص "أو" عن طريق التليفون ٠٠ الخ ونصت
الفقرة الاخيرة للنص على أنه "يعاقب الموظف العام الذى يرتكب أحد الافعال المبينة اعتماداً
على سلطات وظيفته" - "وعلى مصادرة الأجهزة ومحو التسجيلات و أعدامها" .

وأوضح الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أن إستجواب الطاعن بمعرفة الضابط جريز مصطفى
مستفاد مما هو ثابت بمحضر الشاهد الأول النقيب أحمد على فرج المؤرخ ١٧/٩/ ٢٠٠٢ الساعة
٩ مساء حيث إختتم محضره بما إنطوى عليه من إجراءات بما يفيد أنه قرر عرضه على مدير
نيابة قسم الأهرام للتصرف وانتهى بذلك دوره وفق ما هو مقرر قانوناً - ولكنه أضاف بأنه
جارى إخطار قيادات الشرطة بالإدارة العامة للمباحث لاستكمال مناقشة المتهم الأول وهو الدور
الذى قام به الضابط جريز مصطفى المفتش بتلك الإدارة الذى كان عليه أن يبادر بإرسال ذلك

المحضر إلى النيابة العامة مع المضبوطات طبقاً للمادة / ٢٤ إجراءات جنائية، كما توجب المادة ٣٦ أ.ج على مأمور الضبط القضائي أن يسمع فوراً أقوال المتهم المضبوط فإذا لم يأت بما يبرئه يرسله في مدى ٢٤ ساعة إلى النيابة العامة المختصة للتصرف في شأنه — لا أن تحيله جهة الشرطة الى جهات رئاسية لها لتستكمل مناقشة المتهم وسؤاله عما نسب إليه . ولهذا كان ما قام به الضابط جريز مصطفى من إعادة مناقشة المتهم الأول وحمله على الحديث مع الطاعن وتصنته لذلك الحديث وعلى نحو غير مشروع هو الإستجواب بعينه المحظور قانوناً على غير سلطة التحقيق وهي النيابة العامة.

وهذا الدفاع له أصله الثابت بالأوراق الذي تنطق به للوهلة الأولى ورغم التمسك فإن محكمة الموضوع لم تفتن لهذا الدفاع الجوهري المستمد من واقع الدعوى وأوراقها ولم تلم به على الوجه الصحيح والذي يتفق مع الواقع وأحكام القانون ولهذا كان ردها عليه مشوباً بالقصور والفساد المبطل الموجب للنقض كما سلف البيان.

ولم يقتصر دفاع الطاعن على الدفع ببطلان التحريات والإجراءات التي بنى عليها الإذن بضبطه بل تناول كذلك الإذن السابق عليه والذي إنصب على المتهم الأول كذلك لعدم جدية التحريات التي أجريت في شأنه . وأشار الدفاع إلى أنها كانت سطحية للغاية ولم تتناول أكثر من أنه يحوز المخدر بقصد الإتجار به وتوزيعه على عملائه ولم تشر إلى المتهم الثاني (الطاعن) من قريب أو بعيد كما لم تذكر شيئاً عن المدعو وائل الذي ذكر المتهم الأول أنه مصدر من مصادر حصوله على المخدر . وفي الوقت الذي عرف فيه المتهم الأول إسم الطاعن بالكامل إلا أنه إدعى عدم علمه بإسم المدعو وائل كاملاً وهو ما يدل على أنه أقحم إسم الطاعن دون حق وعلى غير أساس بناء على إichاء طلب من مجهول لم تكشف عنه الأوراق.

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان التحريات التي بنى عليها الإذن بضبط وتفتيش المتهم الأول لم تكن على أى قدر من الجدية كذلك وأنها كانت قاصرة لالتسوغ إصداره. ولم تأخذ المحكمة كذلك بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها أن الطاعن لاصفة له في التمسك به ولو كانت له مصلحة فيه — وهو قول غير سديد لأن الواقعة المطروحة لها طبيعة خاصة إذ أنها متصلة الحلقات متعاقبة الأحداث كل إجراء مترتب على الآخر كالعقد لا انفصام بين حياته . ولهذا فإذا شاب إجراء منها ثمة عوار أو بطلان إنسحب على غيره وما تلاه من إجراءات وأدلة بما يصممها بذات العيب والعوار. وهو ما يتحقق به مصلحة الطاعن في التمسك بهذا الوجه من وجوه الدفاع واتخاذ سبباً لبطلان الإذن بضبط الطاعن وما أسفر عنه تنفيذه من أدلة . وتكون المحكمة بذلك وقد حجت نفسها دون مسوغ قانوني عن بحث دفاع الطاعن السالف الذكر ولم تقل كلمتها فيه دون مبرر مقبول وهو ما عاب الحكم بما استوجب نقضه.

لما هو مقرر بأن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها من أوجه الدفاع الجوهرية التى يترتب عليها لوصحت - تغير وجه الرأى فى الدعوى وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فيه بما يسوغ إطراحه إن شاعت الإلتفات عنه - وإلا كان حكمها معيبا لقصوره طالما اتخذت مما أسفر عنه تنفيذه دليلاً ضد الطاعن وقضت بالإدانة بناء عليه.

نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ - ص ٨٥ - طعن ٧٠٧/٥٥ ق

وقد جرى قضاء محكمة النقض، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه، وإلا كان الإذن باطلاً.

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه، وأنه لا يجوز الاستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده، فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها.

• نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

• نقض ١٩٨٧/١١/١١ - س ٣٨ - ١٧٣ - ٩٤٣

• نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب وبيّاشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية، (نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠)، وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريره عن المتهم لعرف حقيقة إسمه، كما قضت بذلك أيضاً على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريره لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه، أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه" (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨)

أيضاً :

• نقض ١٩٨٥/٤/٩ - س ٣٦ - ٩٥ - ٥٥٥

• نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

• نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤ - طعن ٤٧/٦٤٠ ق

• نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨

• نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

• نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠

- نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٢١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التي بنى عليها جوهري ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التي لا يستطيع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم في هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها في كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال بما يستوجب نقضه".

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ - س ٣١ - ٣٧ - ١٨٢
 - نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠ - طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق
- و بطلان الإذن الصادر بالضبط أو التفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق، يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه.

- نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض. — فالمادة / ٣٣١ ج تنص على أن :

" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهري. وقضت المادة / ٣٣٦ ج على أنه : اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ولزم اعادته متى أمكن ذلك".

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل"

- نقض ١٩٧٣ / ٤ / ٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦
- نقض ٢٩ / ٤ / ٧٣ - س ٢٤ - ١١٦ - ٥٦٨

" وتطبيقات — هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما".

- نقض ٧/٣٦ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥
- نقض ٢٨/١١/٦١ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨
- نقض ٣٠/٥/٦٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليجوز لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل"

- نقض ٢١/١٠/١٩٥٨ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

وقضت محكمة النقض :

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة.

- نقض ٢٨/١١/١٩٥٠ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول.

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

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان ضبطه وتفتيشه لأن الإجراءات التى قام بها الضابط جرير مصطفى فى هذا الصدد جاءت مشوبة ببطلان آخر لأنه جاوز حدود الإذن الصادر له من النيابة العامة بما يبطل ما قام به من أعمال أسفرت عن ضبط الطاعن والمخدر المنسوب إليه حيازته وإحرازه . وقال شرحاً لدفاعه أن وكيل النيابة الذى أصدر ذلك الإذن بتاريخ ١٨/٩/٢٠٠٢ الساعة ٤٥ ، اصباحاً حدد المهام التى عهد بالقيام بها للضابط جرير مصطفى مفتش المباحث تحديداً دقيقاً وأورد بالإذن المذكور صراحة ان عمله قاصر على ضبط الطاعن وهو فى حالة تلبس فى صفقة بيع المواد المخدرة المتفق عليها على نحو ماورد بمحضر التحريات كما إشتراط مصدر الإذن أن يكون تنفيذه بدائرة قسم الأهرام . وبذلك تم تحديد الإجراء المأذون للضابط المذكور القيام به ومكانه تحديداً دقيقاً نافيا لكل جهالة وعلى نحو لا يشوبه غموض أو أبهام.

ومتى كان الأمر كذلك فإن ما يقوم به مأمور الضبط القضائى المنتدب من سلطة التحقيق لايصح أن يجاوز ما أمرت به تلك السلطة ولا يخرج عن نطاقها ومكانها . لأن النيابة العامة هى

صاحبة السلطة الأصلية وما صرحت به لغيرها يتعين أن يتم تنفيذه في حدود هذا التفويض بالإختصاص وإلا كان الإجراء باطلاً ولا يرتب أثراً.

وطالما أنها لم تفوض الضابط جرير مصطفى إلا بضبط الطاعن وجريمة بيعه للمواد المخدرة للمتهم الأول في حالة تلبس فإنه يتعين أن يكون الضبط قاصراً على هذه الحالة متى توافرت شروطها كما ينبغي أن يكون الضبط في نطاق دائرة قسم الأهرام وليس خارج تلك الدائرة.

ومع وضوح هذه الأمور جميعها على هذا النحو فإنه يتعين أن يكون تنفيذ الإذن في حدودها دون ثمة تجاوز وإلا كان الإجراء المخالف باطلاً ويبطل بالتالى الدليل المترتب عليه والمنبثق عنه.

وأضاف الدفاع أن حالة التلبس التى حددها الإذن الصادر من سلطة التحقيق لم تكن متوافرة قبل ضبط الطاعن إذ لم يشاهد أحد محتويات تلك الحقيبة التى كان الطاعن فى سبيل تسليمها للمتهم الأول عند ضبطها، بل كانت الحقيبة المذكورة مغلقة ولا يعلم أحد محتوياتها ويستحيل التعرف على ما بها أو معاينتها بأحد حواسه كما لم تتوافر الظروف والملابسات التى تنبئ عن إحتوائها لمخدر ولم يصدر من أى من المتهمين قول أو فعل يدل على ذلك أو يوفر المظاهر الخارجية التى يمكن الإستدلال بهما على أن فى الأمر ثمة جريمة ولم يذكر أحد أن ثمة مبالغ قد دفعت للطاعن من المتهم الأول مقابل تلك الصفقة الجارى تنفيذها من خلال عملية التسليم والتسلم التى شاهدها الضابط جرير مصطفى المأذون له بضبط الطاعن والجريمة متلبس بها.

ولأن حالة التلبس لابد أن تكون معاينة بمعرفة مأمور الضبط القضائى بنفسه وبإحدى حواسه ولا يكفى أن تكون منقولة إليه من الغير وذلك حرصاً من الشارع على الضبط والتحديد إذ يحتمل أن تكون الرؤية المنقولة كاذبة فتصير الإجراءات التى يتخذها مأمور الضبط القضائى غير مستندة إلى أساس من القانون ولأن المصلحة العامة تقتضى أن يكون التلبس فى حدود نطاقه دون تجاوز — وهو أمر لم يتوافر فى صورة الواقعة الماثلة ومن ثم فما كان للضابط السالف الذكر أن يبادر بضبط الطاعن ما دامت المظاهر التى شاهدها لا تنبئ عن جريمة إحرازه المخدر متلبساً بها وأنه مقارفاً إلزاماً منه بحدود الإذن الصادر له من سلطة التحقيق والذى قصر ندبه على ضبط الطاعن وتلك الجريمة فى حالة التلبس، ولا ينال من ذلك أن يكون فض الحقيبة المذكورة بعد الضبط أسفر عن وجود كمية من المخدر بداخلها لأن العبرة فى صحة الإجراءات بمقدماتها لا بنتائجها، فإذا كانت المقدمات باطلة يشوبها العوار والقصور — كانت النتيجة حتماً باطلة كذلك ولو أسفرت عن ضبط المخدر المقصود ضبطه من الإجراء الذى قام به مأمور الضبط القضائى، لأن تلك النتيجة وثيقة الصلة بالإجراء الباطل الذى قام به ذلك المأمور ولم تكن لتوجد لولاه ومن إمت إليها عوار البطلان وأصبحت غير صالحة لأن يقام عليها دليل الإدانة.

وأوضح الدفاع فى استدلال سائغ أن أحداً لم يكن قد شاهد محتويات الحقيقة المذكورة عند الضبط وإستدل على ذلك بما قرره المتهم الأول ص ١٤ بالتحقيق عندما سئل :

س : هل قمت باستلام تلك الحقيقة وما بداخلها من المتهم (الطاعن) ؟

جـ : لا علشان الشرطة جت وهو بيطلعها من العربية بتاعته وملحقتش أفّتح الشنطة وأشوف فيها إيه .

وبذلك قامت الأدلة القاطعة والقرائن السائغة على أن حالة التلبس لم تكن متوافرة بما يسوغ للضابط جريّر مصطفى ضبط الطاعن نزولاً على ماجاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق — والذي نص صراحة على أن الإذن بضبط الطاعن قاصر على ثبوت تلك الحالة وحدها ودون غيرها من الحالات الأخرى التى يمكن أن يتواجد فيها الطاعن مع المتهم الأول.

ولم تأخذ محكمة الموضوع بذلك الدفاع وأطرحته بقولها بما مؤداه أن الطاعن تخلى طواعية عن الحقيقة التى كان يحتفظ بها فى سيارته وسلمها للمتهم الأول تنفيذاً لإتفاقهما وكان ذلك تحت مراقبة الضابط القائم بالضبط دون أى تدخل من جانبه من شأنه التأثير على إرادة المتهم الثانى بدفعه إلى التخلي عنها وقد كان ضبط المخدر مترتباً على تخلى الطاعن تخلياً عن الحقيقة التى كان بداخلها، وأن المحكمة تثق بأقوال ذلك الضابط فى شأن تصويره للواقعة على النحو الذى رواه.

وما ذهبت إليه فيما تقدم يعنى أن المحكمة سوغت قيام الضابط جريّر مصطفى بضبط الطاعن وحقيقته نظراً لتخليه عنها تخلياً إرادياً وعن طوعية عندما سلمها إلى المتهم الأول بما يجيز له ضبطها وتفتيشها وهو إستدلال معيب كذلك لأن ذلك التخلي المدعى به بفرض ثبوته لم يكن نهائياً بحيث يمكن أن يقال معه أنه نقل حيازة الحقيقة المذكورة وسلمها للمتهم الأول تسليماً كاملاً بعنصرية المادى والمعنوى وكل ما يمكن أن يحمل عليه هذا التسليم أنه كان تسليمًا مؤقتاً ناقلاً للحيازة الناقصة وليس الحيازة الكاملة بعنصريها سالفى الذكر، إذ لايمكن التسليم بذلك مع ثبوت أن المتهم الأول لم يدفع ثمناً مقابل تلك الصفقة حتى يمكن القول بأن الحقيقة سائلة البيان أصبحت فى حيازة المتهم الأول وحده وانبسط عليها سلطانه وانقطعت صلة الطاعن بها وطالما أنها كانت ولا زالت فى حوزة الطاعن ولم تكن يد المتهم الأول عليها إلا يد عارضة — ومن ثم فما كان للضابط المذكور أن يبادر بضبطها وضبط الطاعن إلا بعد أن تستقر نهائياً فى يد المتهم الأول على سبيل الملك والإختصاص ولم يعد للطاعن سلطان عليها . وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً لخطئه فى تطبيق القانون فضلاً عن فساد وقصور تسبيبه، خاصة وأن الطاعن لم يقم بأى عمل ينبئ عن أنه تخلى عن الحقيقة سائلة الذكر تخلياً تاماً ونهائياً إذ لم ينصرف ويتركها مع المتهم الأول ولم يلقها تخلصاً من وزير ما بها من مادة محظورة حيازتها، ولكنه ظل فى مكانه يتحادث مع المتهم الأول — على نحو ما ذكره — الشاهد الثانى بما لا يمكن معه القول

بأنه تخلى عن حقيقته وسلمها للمتهم الأول تسليماً تاماً يبيح لمأمور الضبط القضائي المذكور ضبطها دون أن ينطوى ذلك على إعتداء على حقه الثابت عليها باعتبارها مملوكة له وفي حيازته، أما ظهور المخدر بعد فض الحقيبة وفتحها وضبط المخدر بها فهو دليل لاحق على الضبط غير المشروع وهو ثمرة من ثماره لأنه تم بغير مسوغ قانوني ولهذا فلا يجوز الإستشهاد بهذا الدليل على صحة الإجراء الباطل الذي قام به مأمور الضبط القضائي على نحو غير مشروع.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

"مشاهدة الجريمة وهي في حالة تلبس يجب أن تسبق التفتيش فلا يجوز خلق حالة التلبس بإجراء تفتيش غير قانوني، وحكم الجريمة المستمرة في ذلك هو حكم باقى الجرائم، فجريمة إحراز المواد المخدرة وهي جريمة مستمرة لا تبيح التفتيش في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون".

● نقض ١٩٣٨/١/١٠ - مج القواعد القانونية - عمر - ج٤ - ١٤٩ - ١٤٢

وحتى على الفرض جدياً بأن الطاعن كان في سبيله لتسليم المتهم الأول تلك الحقيبة فإنه لا يمكن القول بأنه تخلى عن حيازتها للمتهم المذكور، إذ لا توجد ثمة قرائن تدل على ذلك التخلي عن الحيازة، لأن الحيازة كما هي معرفة في القانون تستلزم توافر عنصرين الأول مادي ويقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالشئ محل الحيازة وأن تكون هذه الرابطة قاطعة في الدلالة على أن الحائز له سلطة فعلية على الشئ وأنه ييسط عليه سيطرة تامة .

والركن المعنوي هو نية إستعمال حق من الحقوق على الشئ المذكور سواء بقصد تملكه أو بقصد إستعمال أى حق عيني عليه.

وعلى ذلك فلا يمكن القول من خلال ظروف الدعوى المطروحة أن الطاعن كان قد تخلى عن حيازة الحقيبة المنسوب إليه وأدخلها في حيازة المتهم الأول لأن الأخير لم يكن قد بسط عليها سلطانه الكامل ووضع يده عليها ليملكها.

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت واقعة التخلي التي أقامت عليها قضاءها بأحقية الشاهد الثاني في ضبطها وتفتيشها وضبط المخدر بداخلها وإسناده للطاعن بإعتباره صاحبه.

هذا وقد أفصح الضابط جزير مصطفى ذاته عن صحة عدم توافر تخلي الطاعن عن الحقيبة المذكورة صراحةً بقوله ص ٣٠ بالتحقيقات :

ج : ... قام المتهم (الطاعن) بفتح حقيبة سيارته الأمامية وأخرج منها حقيبة كبيرة بيج اللون بها قطعة صفراء وحمراء وسلمها للمتهم أحمد يسرى للإطلاع على ما بداخلها .. وورد الشاهد المذكور ذات القول ص ٣٧ .

وهو ما يقطع بأن التخلي المدعى به لم يكن نهائياً وإنما كان عملاً عرضياً ليشاهد المتهم الأول ما بداخل الحقيقة دون أن تدخل في حيازته وتخرج من حيازة الطاعن نهائياً . وهذا التخلي العرضي لا يبيح للشاهد الثاني ضبط الحقيقة طالما أنها لا زالت في حيازة الطاعن ولهذا كان إستدلال المحكمة على ثبوت تخليه عنها فوق قصوره وفساد إستدلالة مشوباً كذلك بعيب الخطأ في الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون مشوباً بالفساد في الإستدلال إذا إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة في إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو في حالة عدم اللزوم المنطقي للنتيجة التي إنتهت إليها بناء على العناصر التي ثبتت لديها".

- نقض مدني ١٩٨١/٦/٢٥ — طعن ٤٤/٧٠٥ ق
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ — س ٣٣ — ١٧٤ — ٨٤٧ — طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم في أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذي يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبته عليه من نتائج من غير تعسف في الإستنتاج ولا تناقض في حكم العقل والمنطق".

- نقض ١٩٨٥/٥/١٧ — س ٣٦ — ١٥٨ — ٧٧٨
- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ — س ٢٨ — ٢٨ — ١٣٢

ثالثاً : قصور آخر في التسبيب :

فقد ذهب الطاعن في دفاعه كذلك إلى أن ضبطه وقع باطلاً حيث ضبط بدائرة قسم الدقي ولم يتم ضبطه بدائرة قسم الأهرام كما جاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق والذي حدد نطاقه بدائرة القسم المذكور — بحيث لا يمتد إلى خارج هذا النطاق وهو أمر يملكه مصدر الإذن ويدخل في ولايته . ولا معقب عليه فيما يراه . لأنه صاحب الإختصاص بإصداره ويملك تقييده بالشروط التي يراها وفق تقديره سواء من حيث القائم على تنفيذه أو مدته أو موضوعه أو الشخص أو الأشخاص الذين يشملهم إجراء القبض والتفتيش المأذون بهما أو مكان تطبيقه وتنفيذه.

ولما كان ضبط الطاعن قد تم بدائرة قسم الدقي ولم يكن بدائرة قسم الأهرام الوارد تحديداً بالإذن الصادر من سلطة التحقيق ومن ثم كان تنفيذه باطلاً ولو كان القائم بتنفيذه له إختصاص — جلاً — يشمل قسم الدقي علماً بأن إختصاص الضابط جريز مصطفى ينحصر في دائرتي قسمي الهرم وبولاق الدكرور، ورفضت المحكمة هذا الدفع بقولها أن حالة الضرورة لا تسوغ أن يقف مأمور الضبط مغلول اليد إزاء المتهم المنوط به تفتيشه لمجرد أنه خرج إلى خارج حدود إختصاصه المكاني وأن المحكمة تستظهر توافر حالة الضرورة المشار إليها بعد أن عمد المتهم

الثانى (الطاعن) فجأة إلى تغيير مكان لقائه مع المتهم الأول بحيث يصبح بمقهى الأبيض التابع لقسم الدقى ونظراً لصيق الوقت فإن ذلك كله مما يشكل ظروفاً طارئة تخول التجاوز عن ذلك الإختصاص.

وهو إستدلال غير سديد لأنه إذا كان صحيحاً أن لمأمور الضبط القضائى تجاوز إختصاصه المكانى عند توافر حالة الضرورة — إلا أنه لا محل للتمسك بتلك الحالة عندما ينص صراحةً فى صلب الإذن بالضبط والتفتيش أن يكون تنفيذه قاصراً على نطاق قسم الهرم وحده ودون غيره من الأقسام الأخرى . ولا يمكن التحل من هذا القيد بدعوى توافر حالة الضرورة على نحو ما نحى إليه الحكم الطعين طالما أن تنفيذ الإذن يتعين أن يكون فى حدود ونطاق ما تضمنه منها وإلا كان الإجراء باطلاً كما سلف البيان — ولأن مصدره لابد وأن يكون قد وضع فى إعتباره تلك الحالة ومع ذلك أصر على أن يكون تنفيذ إذنه قاصراً على حدود قسم الأهرام فلا محل إذن لإستعمال أية سلطة تقديرية أخرى تتعارض مع تقدير الأصل الذى أصدر الأمر بالنذب لمأمور الضبط القضائى ليقوم بإجراء كان يتعين عليه أن يقوم به النادب بنفسه وقد أجاز له القانون نذب غيره من هؤلاء المأمورين فعليهم تنفيذ ذلك الأمر دون الخروج عما أوجبه من شروط ونطاق

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً واجب النقض والإحالة طالما أن إلتحذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليها. وذهب المدافع عن الطاعن إلى تعيب الإجراءات التى قام بها الشاهدان الأول والثانى بالنسبة للطاعن إذ قام مع غيرهما من ضباط الشرطة على تحريض المتهم الأول للإيقاع بالطاعن ودفعوه دفعاً إلى الإتصال الهاتفى معه واللقاء به وهذه الأفعال من جانب هؤلاء الضباط منهى عنها كذلك لأن مأمورى الضبط القضائى وإن كان لهم الحق والسلطة بمقتضى المادة ٢١ إجراءات جنائية فى الكشف عن الجرائم والتوصل إلى معاقبة مرتكبها — إلا أنه ليس لهم التدخل بأفعالهم فى خلق الجريمة والتحريض على مقارفتها.

كما لا يجوز لهم إختبار الأفراد عن ميولهم ومدى إستعدادهم للتردى فى الجريمة وعليهم إجراء المراقبة الدقيقة والتحريات الجادة حتى إذا ما توافرت تقدموا إلى السلطة المختصة وإستصدار الإذن بالضبط والتفتيش إذا ما توافرت شروط إصداره.

وأوضح الدفاع أن الشاهد الثانى تعمق فى إستجواب المتهم الأول وأخذ يلاحقه بأسئلته ليكشف عن الطاعن وحمله قسراً على الإتصال به وتحديد موعد للقاءه معه فإمتثل لأوامره إذ لم يكن فى مقدوره رفض أوامره مع مراعاة الظروف الحرجة التى أحاطت به والمأزق الدقيق الذى كان فيه.

وهذا الضغط والإلحاح من جانب الشاهد المذكور وزملائه الضباط يجد صده فى قول المتهم الأول ص ٣٩ بالتحقيقات :

ج :..... ما حصلش إن كان فيه موعد بينى وبين (الطاعن) والضباط هممة
إلى قالوا لى إتصل به وأنا إتصلت بناء على كلامهم.
وهذا هو التحريض على الإيقاع بالطاعن بعينه — إذ لا يفهم من هذا القول إلا ذلك المعنى
ولا يُستدل منه إلا تلك الدلالة.

وما هو ثابت كذلك بأقوال المتهم الأول ص ٤٧

ج : ضباط المباحث قالو لى أنهم عارفين أن الضابط بيتاجر فى المخدرات
وطلبوا منى أتفق معاه بالتليفون أنه يجيب بانجو معاه مقابل ستمائة جنيه للكيلو وأنا كلمته
فى المحمول وسألته وقالى عندى سبعة كيلو وإتفقنا إن إحنا نتقابل عند ترعة المنصورية
بالهرم وبعدين إتغير الميعاد عند كافيتيريا الأبيض فى شارع السودان وجه زى ما إتفق
معايا.

ومن هذا يتبين أن الشاهد الثانى ومن معه من الضباط كانوا وراء التخطيط الذى رسم
للإيقاع بالطاعن وأدى إلى خلق الجريمة وإتخذوا من المتهم الأول وسيلة وأداة للإستعانة به فى
هذا الغرض بما يمكن القول معه بأن الجريمة المسندة للطاعن ما كانت لتقع لولا فعلهم وتدخلهم
وتدبيرهم غير المشروع بما يُبطل كافة الإجراءات التى إتبعته وأدت إلى ضبط الطاعن والجريمة
المُسندة إليه.

ولم تأخذ المحكمة بذلك الدفاع وأوردت بحكمها ما يفيد أن الإجراءات التى قام بها مأمور
الضبط القضائى المذكور لا تخرج عن الصلاحيات الممنوحة له بحكم القانون للكشف عن الجرائم
والتوصل إلى معاقبة مرتكبيها — وهو رد لا يستقيم مع الوقائع المطروحة والمستددة من أقوال
المتهم الأول السالف بيانها والتى كشف من خلالها أن أفعال هؤلاء الضباط ومنهم الشاهد الثانى
أدت إلى خلق الجريمة فى ذهن الطاعن وحرضت المتهم الأول على الإيقاع به وكشف أمره فى
وقت كانت إرادته معدومة لا تتمتع بأى قدر من الحرية بل كان مجرد أداة فى يد غيره متحرك
وفق أهوائهم وأغراضهم.

ولهذا كان إستدلال المحكمة وعلى النحو السالف بيانه مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى
الإستدلال بما يستوجب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

- شرح العقوبات — القسم الخاص — للدكتور فتحى سرور — طبعة ١٩٨٠ — ١٣٢
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ — س ١٩ — ٨٣ — ٤٣٨ — طعن ٣٨/٣١٠ ق

من المتفق عليه فقها وقضاء أن:

" تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثشاء أو
بعد ارتكابها يعتبر أمراً غير مشروع لا يتفق مع واجبه فى الحرص على حسن تطبيق القانون،
ومن ثم فإن إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا

اثر لها. د. أحمد فتحى سرور — الوسيط فى القسم العام — ج ١ — ط ١٩٨١ — رقم ٣٩٤ —
س (٦٣٤)، مقال الدكتور سرور فى المجلة الجنائية القومية س ٦ (١٩٦٣) -

وأيضاً

د. أحمد فتحى سرور — القسم الخاص ط ١٩٧٩ — ص ١٣٠/١٣٣)، وذلك مستفاد
بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض فى ١٩٥٩/٤/٢٧ — س ١٠ — ١٠٦ — ٤٨٧ وفيه قالت
محكمة النقض: "من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها، فكل
اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحاً طالما انهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق
الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها."

• نقض ١٩٦٧/٢/١٤ — س ١٨ — ٤١ — ٢٠٩

• نقض ١٩٥٩/١٢/١ — س ١٠ — ١٩٩ — ٩٧٠

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد كان الدفع بضبط المتهمين قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق من بين الدفع
الجوهرية التى تمسك بها المدافعين عنهما ورتب الدفاع على ذلك بطلان ضبطهما وبطلان
الإعتراف الصادر من المتهم الأول ضد الطاعن بإعتباره متصلاً بالإجراء الباطل الذى إتخذ دون
توافر حالة التلبس وقبل صدور الإذن من السلطة المختصة بإصداره كما تبطل سائر الأدلة
الأخرى ومنها ضبط المخدر ذاته سواء ما كان بحوزة المتهم الأول أو بحوزة الطاعن.

ولم تأخذ المحكمة بذلك إستناداً إلى ثقتها فى أقوال شاهدى الإثبات الأول والثانى واللىذان
أوردا بأقوالهما ما يفيد أن الضبط كان لاحقاً لصدور الإذن به من النيابة العامة وهو إستدلال
معيب لفساده لأن تلك الأقوال هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها المدافعين بالكذب
ومن ثم فلا تصلح لإطراح ذلك الدفاع والإلتفات عنه.

وكان الأمر يقتضى من المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه لأنه لو صح لتغير
به وجه الرأى فى الدعوى — وكان يتعين إجراء التحقيق السالف الذكر بضم دفتر أحوال قسمى
الدقى والأهرام لبيان ما تم رصده بها فى تاريخ الواقعة عن الوقت الذى قامت فيه القوة لضبط
الطاعنين وما إذا كان سابقاً أو لاحقاً لصدور الإذن المذكور من النيابة العامة بالنسبة لكل من
المتهمين وكذلك سؤال جميع أفراد القوة التى قامت بهذه الإجراءات عن معلوماتهم بعد تكليف
النيابة العامة بإعلانهم لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهمان بإعلانهم بل من شهود
الواقعة الذين عاصروا أحداثها وشاهدوا وقائعها.

ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة
وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات ضد المتهمين أو نفيها عنهم.

ولما هو مقرر كذلك بأن المحكمة لا تنتقيد أثناء المحاكمة بالأدلة التي تضمنها سلطة الإتهام قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها لأن تلك السلطة خصم في الدعوى ولا تُعبر تلك القائمة إلا عن رأيها الخاص وعقيدها الخاصة — والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الوقائع المطروحة على بساط البحث أمامه بناءً على رأيه الشخصى وإطمئنانه الخاص ولا يدخل فى إقتناعه رأياً آخر لسواه.

ولأن هؤلاء الشهود قد يدلون بأقوال يتغير بها وجهة نظر المحكمة التى كونتها فى الدعوى قبل سماعهم ولأنه يتعين سماع أقوال الشاهد بداءة ثم إبداء الرأى فيها بعد ذلك أما إبداء الرأى المسبق فى الدليل قبل طرحه بالجلسة فأمر غير جائز.

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه فى وقت ضبطه وبأنه سابق على صدور الإذن بضبط وتفتيش المتهمين يفيد دلالة وضمننا هذا الطلب إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة.

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

بيد أن محكمة الموضوع لم تُجر هذا التحقيق رغم لزومه ورغم أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها ويمكن وليس مستحيلاً وأغلقت بابها فى وجه طارقه وأصمت أذانها عن الإستجابة إليه وإجرائه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ولهذا كان الحكم معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

لما هو مقرر بأن الدفع بحصول ضبط المتهم قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق جوهرى قصد به الدفاع تكذيب شهود الإثبات وبترتب عليه لوصح أن تتغير وجه الرأى فى الدعوى ولهذا فقد كان لازماً على المحكمة ان تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريبه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ان ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراره — أما وقد امسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال هؤلاء الشهود غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة للدفاع قبل ان ينحسم امره فإن الحكم يكون فضلاً عن قصوره مخلاً بحق الدفاع مشوباً بالفساد المبطل الموجب للنقض.

• نقض ١٠/٥/١٩٩٠ — س ٤١ — رقم ١٢٤ — ٧١٤ — طعن رقم ٣٠٢٣/٥٩ ق

• نقض ١٤/٢/١٩٩١ — س ٤٢ — ٤٤ — ٣٣٢ — طعن ٦٠/١٦٠ ق

كما قضت :

"بأن التفتيش الباطل لا تقبل شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة أجراء قام به من أجراه على نحو مخالف للقانون ويعد فى حد ذاته جريمة".

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

• نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١ - طعن ٢٧/٤٣٨ ق

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان كافة الإجراءات التي إتخذت ضد الطاعن إذا قامت أساساً بناء على إقرار المتهم الأول ضده وهذا الإقرار لم يصدر من المتهم المذكور إلا بناء على الإكراه والتهديد الذي تعرض لهما من ضابط الشرطة ومن بينهما الشاهدان الأول والثاني بالإضافة إلى الوعد الذي تلقاه بأن يظفر بالإعفاء من العقاب في حالة إقراره ضد الطاعن عملاً بالمادة ١٠٧ عقوبات.

وهذا الوعد قرين الإكراه والتهديد إذ أنه يفسد كذلك ويعدم حرية الإختيار لدى المتهم ويدفعه إلى الإقرار ضد غيره ولو كان إقرار كاذباً ومخالفاً للحقيقة.

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع قولاً منها أنه جاء مرسلاً خالياً من دليل وثقة منها في أقوال شاعدي الإثبات سائلة الذكر وخلصت المحكمة إلى عدم مصداقية الدفاع المذكور ولهذا قضت برفضه.

وهو إستدلال معيب كذلك لأن الشاهدين سالفى الذكر المتهمان وغيرهما بهذا الوعد وبإكراه المتهم الأول على الإقرار ضد الطاعن والعمل على الإيقاع به لإقصائه عن وظيفته إستجابة لشناعات مغرضه أطلقها ضده خصومه في العمل ومن ثم فلا يجوز الإستناد إلى أقوالهم عند الإلتفات عن الدفاع المذكور كما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب كما سلف البيان.

ولهذا كان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه لما هو مقرر بأن الإقرار الصادر من المتهم يكون باطلاً إذا صدر عن إكراه أو تهديد أياً كان قدره ولو كان صادقا.

وهذه العيوب التي تبطل الإرادة وتعدم حرية الإختيار تبطل الإقرار سواء كان ضد المتهم المعترف بنفسه أو غيره من المتهمين - ولهذا يجوز لكل منهم التمسك بهذا البطلان إذ يترتب عليه لو صح بطلان الدليل المستند إليه والقائم ضده، بما ينبغي على المحكمة معه إستبعاده.

ولما هو مقرر كذلك بأن الوعد كالوعيد والإكراه كل منها يبطل الإرادة ويعدم حرية الإختيار ويعد من العيوب التي تؤدي إلى بطلان الإقرار ولو كان صادقا.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبة على الاجراء الباطل. (نقض ٤١/٥/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٥ - ٢٥١ - ٤٥٥، نقض ١٩٤٢/٣/٣ - مجموعة القواعد - ٥٧٣ - ٦٣٩، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ - ١٧ - ٢٥٥، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ - س ١٣ - ١٩١ - ٧٨٥)

وفى حكم محكمة النقض نقول :

.... "ومن ثم فهو قبض باطل قانونا لحصوله فى غير الاحوال التى يجيزها القانون وكذلك الاعتراف المنسوب للمتهم اذ هو فى واقع الامر نتيجة لهذا القبض الباطل. كما انه لايجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لان هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلاً ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولان القاعده فى القانون ان مابنى على الباطل فهو باطل".

● نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنوياً يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما - وقد قضت محكمة النقض "الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى مادياً أم معنوياً الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحملة على الادلاء بما ادلى به"، (نقض ٨١/١/٧ - س ٣٢ - ١ - ٢٣)، كما حكمت محكمة النقض بأن "حضور المحامى التحقيق الذى تجريبه النيابة العامه لا ينفى حصول التعذيب"

● نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ - س ٣١ - ١٧٢ - ٨٩٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

"من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائعاً يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانته على هذا الاعتراف، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختيارياً ولايعتبر كذلك - ولو كان صادقا - اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد او الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه".

● نقض ١٩٧٣/١١/١٣ - س ٢٤ - ٢٠٨ - ٩٩٩

● قض ١٩٧٥/١١/٢٣ - س ٢٦ - ١٦٠ - ٧٢٦

كما قضت بأنه :

"من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه - ولو كان صادقا - متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره"

● نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ - س ٣٤ - ٥٣ - ٢٧٤

● نقض ١٩٨٣/٢/١٦ - س ٣٤ - ٤٦ - ٢٤٤

كما قضت بأن :

" الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا."

• نقض ١٩٨٣/٦/٢ — س ٣٤ — ١٤٦ — ٧٣٠

وقضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حرة فلا يصح التعويل على الاعتراف — ولو كان صادقا — متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره. ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا".

• نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ — س ٢٣ — ٣٣٠ — ١٤٧٢

• نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ — س ٢٣ — ٢٣٤ — ١٠٤٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه رداً سائغاً يستوى فى ذلك أن يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الإكراه أو يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على هذا الإعتراف. وأن الإعتراف الذى يعتد به يجب أن يكون إختياريا صادراً عن إرادة حرة فلا يصح التعويل على الإعتراف — ولو كان صادقا — متى كان وليد إكراه أو تهديد كائنا ماكان قدره وكان الوعيد أو الإغراء يعد قرين الإكراه والتهديد لأنه له تأثير على حرية المتهم فى الإختيار بين الإنكار أو الإعتراف ويؤدى إلى حمله على الإعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الإعتراف فائدة أو يتجنب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادي وأدبي تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيق وتجنبيه الإتهام واعتباره شاهداً فى حالة إدلائه بالإعتراف أن تتولى هى تحقيق هذا الدفاع وتبحث الصلة بين الإكراه وسببه وعلاقته بأقواله، فإن هى نكلت عن ذلك ولم تعرض البتة للصلة بين الوعد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحق الدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا ."

• نقض ٢٠٠٢/٢/٦ — فى الطعن ٢٠٣٠٠/٧١ ق .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر عملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإقرار الذي يعول عليه يتحتم أن يكون إختيارياً وهو لا يعتبر كذلك — ولو كان صادقاً — إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ما كان قدره، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإقرار لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهري يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هي رأت التعويل على الدليل المستمد من الإقرار أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفي هذا الإكراه في دليل سائح، وإذا كان ما أورده الحكم في السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إقرار كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسك به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادي ومعنوي، ذلك بأن ما أورده لأبوجه دفعهما إذ هو لا ينصرف إلى نفي حصول الإكراه المقول به وإنما للتدليل على صدق إقراراتهما واتساقها مع باقي الأدلة التي أقرتها المحكمة، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره، لأنه لا يصبح في منطق العقل والبداية أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإقرار الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإقرار لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإقرار أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع في صحة ذلك الإقرار أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه في أية مرحلة من مراحل التحقيق — كما ذهب الحكم — ليس من شأنه أن ينفي حتماً وقوع الإكراه في أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإقرار المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفي سنداً لصحته ومن ثم التعويل عليه بل يتعين فوق ذلك أن يكون قد صدر عن إرادة حرة، وهو ما غفل الحكم عن التدليل عليه، فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال ولا يغني في ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى، إذ أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذي كان لهذا الدليل الباطل في الرأي الذي إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ما كانت تنتهي إليه لو أنها فطنت إلى أن هذا الدليل غير قائم . لما كان ما تقدم فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه والإعادة وذلك دون حاجة إلى بحث باقي ما يثيره الطاعنان.

• نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ — الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

كما قضت بأنه :

" لا يصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفاً لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ — س ١٩ — ١١١ — ٥٦٢، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ — س ١٦ — ١٨٠ — ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه في هذا المحضر الذي انكره فيما بعد، فأنها لا

تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١١/٢٨/١٩٥٠ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥). - كما قضت بأن" الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعيين ان تقيم ذلك على اسباب سائغه" (نقض ١١/٢٥/٧٦ - س ٢٧ - ١٩ - ٩٠ ، نقض ١١/٦/١٩٧٢ - س ٢٣ - ٢٠٣ - ٩٠٦) .

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإحالة.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب له أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لبحث وتحقيق أوجه الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

الحامى / رجائى عطية