حيــازة مطبوعــات مخـالفـة

القضية ١٩٩٦/٣٣٢٥ جنح مستأنف العجوزة

(١٩٩٥/١٢٤٧١ جنح العجوزة)

الطعن بالنقض ٦٧/١٥١٩٤ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

تقرير بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من:..... - متهم - محكوم ضده - طاعن و موطنه المختار مكتب وكيله ومحاميه الأستاذ / رجائى عطيه المحامى بالنقض ــ ٤٥ شارع طلعت حرب ــ القاهرة ــ و وكيله بالتوكيل الرسمى العام رقم / ١٣٧٥هـ لسنة ١٩٩٥ توثيق الأهرام ويتضمن التقرير بالطعن بالنقض فى الأحكام.

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر فى ٢٧/ ٧/ ١٩٩٦ من محكمة شمال الجيزة الإبتدائية ــ دائرة جنح مستأنف العجوزة ــ فى القضية رقم / ٣٣٢٥ لسنة ١٩٩٦ جنح مستأنف العجوزة (١٢٤٧١ لسنة ١٩٩٥ جنح العجوزة) والقاض بقبول الإستئناف شكلا وفى الموضوع برفضه وتأييد الحكم المستأنف وإلزام المستأنف المصاريف.

و كانت محكمة جنح العجوزة قد قضت فى القضية رقم / ١٢٤٧١ لسنة ١٩٩٥ غيابيا فى ١٩٩٥/١٢/١٦ بحـــبس (الطاعن) سنة مع الشغل وكفالة مائة جنيه لوقف التنفيذ والمصادرة والمصاريف الجنائية، فعارض المتهم وقضت محكمة جنح العجوزة فى المعارضة بجلسة ١٩٩٦/٣/١٦ بقبولها شكلا وفى الموضوع برفض وتأييد الحكم الغيابى المعارض فيه والمصاريف.

الوقائـــع

إتهمت النيابة العامة الطاعن بأنه بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ بدائرة قسم العجوزة **حاز** ؟!) مطبوعات وصور فوتوغـــــرافية منـــــافية للآداب العامة.(**مجرد حيازة**) (؟!!!)

و طلبت عقابه بالمادة /١٧٨ من قانون العقوبات.

١ ــ و كان الرائد عمر عبد العال قد حرر بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ محضرا أورد فيه أنه وردت إليه معلومات تفيد قيام /..... - المتهم - (الطاعن) صاحب محل مجوهرات."..... "... بحيازة بعض قطع أثرية بالمحل الخاص به والإتجار بها بالمخالفة

obeikandi.com

لأحكام القانون ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الخاص بحماية الآثار وأضاف أن تحرياته أكدت قيام المذكور بحيازة وإحراز بعض القطع الأثرية الصغيرة وبعض العملات المعدنية الأثرية بالمحل المذكور الخاص به كما أضافت التحريات قيام المذكور بإعداد إطارات وبراويز من المشغولات الذهبية والفضية لهذه القطع الأثرية وإعدادها للبيع بمحله المذكور بمبالغ باهظة للسائـــحين (؟!!).

٢ ــ و بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ إستصدر محرر المحضر إذنا من النيابة العامة بضبط المتهم المذكور وتفتيشه وتفتيش محله "..... " -.... وذلك لضبط مايحوزه أو يحرزه من قطع أثرية داخل متجره... وكذا مايظهر عرضاً أثناء النفتيش ويعد جريمة يعاقب عليها القانون.

٣ ــ و بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ الساعة ٣٠ر٩ مساء قام الضابط المأذون له بالتفتيش بتحرير محضر بتنفيذ إذن التفتيش. ذكر فيه أنه بعد أن إنتهى من العثور على تماثيل وقطع من الإحجار يشتبه فى كونها أثرية ــ عثر على عدد / ٥ مجلات_أجنبية تحتوى على صور مخلة بالآداب داخل كيس بلاستيك أبيض اللون، ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات..... إلخ. وقيد المحضر برقم ٦٨٩٠ /١٩٩٥ إدارى العجوزة.

٤ ــ و بناء على إذن التفتيش الباطل المبنى على تحريات غير جدية، ــ وعلى التفتيش الباطل الذى خرج عن حدود الإذن ــ سلخت النيابة العامة واقعة ضبط المجلات موضوع الدعوى المطعون فى حكمها بالطعن الماثل ــ سلختها من المحضر٦٨٩٠ /١٩٩٥ إدارى العجوزة وقيدتها جنحة برقم ١٩٩٥/١٢٤٧١ جنح العجوزة (الماثلة)، بينما رفعت بذات المحضر ضد ذات المتهم / الطاعن ــ الجناية رقم ١٩٩٥/١٣٢٥٣ العجوزة (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزة) وتعجلت النيابة العامة إتهام ومحاكمة الطاعن على واقعة الجنحة المسلوخة من ملف الجناية حيث صدرت فيها الأحكام المتعاقبة آنفة البيان والتى إنتهت بالحكم الإستئنافى المطعون عليه سالف البيان ــ فطعن عليه الطاعن بطريق النقض برقم / تتابع بتاريخ / ٩/ ١٩٩٦ ــ وذلك للأسباب الآتية : ــ

أســـــباب الطعـــــن

أولا : ــ **القصور والإخلال بحق الدفاع** :

قدم الطاعن للمحكمة الإستئنافية بجلسة ١٩٩٦/٧/٧ مذكرة مكتوبة بدفاعه لم تكن أمام محكمة أول درجة التى أيدت المحكمة الإستئنافية حكمها لأسبابه دون أن تعرض بتاتا لهذه المذكرة لا بالإيراد ولا بالرد، بل لم تشر إلى تقديمها بمدونات حكمها مع أن هذه المذكرة تضمنت دفاعا جوهريا يستوجب أن تعرض إليه المحكمة بالإيراد والرد حيث ورد مما ورد بتلك المذكرة مانصه :

*** بطلان إذن النيابة بالتفتيش**

لعدم جدية التحريات وبطلان ما بنى عليه

جاء بمحضر التحريات المؤرخ ١٩٩٥/٨/٢٢ المحرر بمعرفة الرائد / عمر عبد العال أنه وردت إليه معلومات من أحد مصادره السرية (؟!) التى لم يحددها (؟!) بأن المتهم /.....صاحب محل "..... " يحوز بعض القطع الأثرية (؟!) بالمحل الخاص به والإتجار بها (؟!) بالمخالفة لأحكام القانون ٨٣/١١٧ الخاص بحماية الاثار، ــ وأضاف محرر المحضر أن التحريات أكدت صحة هذه المعلومات بأن المذكور صاحب محل مجوهرات ومصوغات يحوز ويحرز (؟!) بعض القطع لأثرية الصغيرة (؟!) وبعض (؟!) العملات المعدنية الأثرية (؟!) النادرة وأنه يقوم بعمل إطارات وبراويز من المشغولات الذهبية والفضية لهذه القطع الأثرية وإعدادها للبيع بمحله المذكور بمبالغ باهظة للسائحين.

ولم يبين محرر المحضر مصدره السرى المزعوم، ــ كما لم يبين طبيعة المحل ووضعه هل هو شركة أم مؤسسة فردية أم خلافه، ــ ولم يبين ماهى نوعية القطع الآثرية المزعوم حيازتها وإحرازها والإتجار فيها، ــ ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك القطع الأثرية المزعومة، ــ كما لم يبين نوعية العملات المعدنية الأثرية النادرة المزعوم حيازتها والإتجار فيها، ــ ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك العملات المزعومة، ــ كما لم يبين كيفية ولا أسلوب ولا ظروف الإتجار فى هذه و تلك من القطع والعملات الأثرية المزعومة !

فلم يفصح محرر المحضر عن مصدره السرى المزعوم، ــ وإكتفى سيادته - فى تحرياته المزعومة، بترديد ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) نقله إليه، - وقعد سيادته عن إجراء أى تحريات واقعية جدية تؤكد ــ أو تنفى ــ ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) أنهاه إليه.. وإكتفى سيادته بمجرد ترديد عام مبهم ومجهل وغير محدد لذات كلام مصدره السرى (المجهول) !؟

وهذا الكلام العائم الغير محدد والغير منسوب إلى مصدر آدمى محدد، ــ لا يعد تحريات جدية يمكن أن ينهض عليها إذن بالتفتيش.

وقد قضت محكمة النقض فى حكمين من عيون أحكامها بأن: ــ

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تتبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه. وأنه وان كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بأعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما

أنها كانت مطروحة على بساط البحث الا أنها لاتصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة. ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحة ما أنتهى اليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى او عدم انتاجه واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد_بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى مايثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤

يضاف إلى ذلك أن محرر محضر التحريات قعد عن إجراء أى تحريات جدية بنفسه، ــ وهو لو جد فى تحريه لأبان طبيعة ووضع المحل وهل هو لشركة أم مؤسسة فردية، ــ وهو لو جد فى تحريه لأبان من الحائز له، ــ وهل هو المتهم بمفرده أم معه مشاركين فى الحيازة، ــ وهو لو جد حقيقة فى تحريه لأبان نوع وطبيعة القطع الأثرية المزعومة، ــ ونوع وطبيعة العملات الأثرية النادرة المزعومة، ــ وهو لو جد فى تحريه لحدد وبين من يلجأون للمحل لعمل براويز لهم ولحدد من واقع ذلك هل المتهم حسن النية مسخر من الغير لعمل براويز وإطارات لمقتنياتهم أم أنه تاجر آثار وعملات ويبيعها لحساب نفسه ؟! وهو لو جد فى تحريه لبين مصدر أو مصادر الحصول على هذه القطع والعملات الأثرية (المزعومة)، بل إن ذلك أوجب واجباته وأجدى لخدمة أغراض عمله الذى يتجه أساساً لغلق تجارة الآثار فى منابعها، ــ وقعود سيادته عن تحديد وبيان هذه المصادر دليل على أنه لم يجر فى الواقع أى تحريات، ــ دليل ذلك أيضا أن سيادته لو جد فى تحريه لحدد و بين كيفية وأسلوب وظروف الإتجار فى هذه القطع والعملات الأثرية المزعومة ؟!

وآية عدم جدية هذه التحريات ماورد بشهادة السيد /..... مفتش آثار منطقة سقارة ورئيس اللجنة المشكلة بعرفة النيابة (تحقيق النيابة ١٩٩٦/٨/٢٣ص / ٨) من ثلاثة من الخبراء ــ حيث شهد بأن غالبية القطع المضبوطة غير أثرية والباقى مشكوك فيه وأن اللجنة توصى بإنتداب لجنة من قطاع الآثار الإسلامية لفحص تلك المضبوطات وإبداء الرأى فيها.

ومما تقدم يبين أن الإذن بالتفتيش قد صدر باطلاً لركونه إلى تحريات صورية غير جدية مما يبطل الإذن الصادر بناء عليها بكل ما يترتب عليه.

* نقض ١٨/ ٣ / ٦٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

* نقض ٦ / ١١ / ٧٧ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
* نقض ٤ /١٢ / ٧٧ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨
* نقض ٣ / ٤ / ٧٨ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
* نقض ٢٦ / ١١ / ٧٨ ــ س ٢٩ ــ ١٧٠ ــ ٨٣٠

*** بطلان كل ماترتب على إذن التفتيش الباطل**

بما فى ذلك بطلان وعدم جواز الإعتداد لشهادة من قام بالإجراء الباطل

وكل من شاركوه فى إجرائه

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

لذلك حكمت محكمة النقض مراراً، – " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨

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

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨

بطلان إمتداد التفتيش

إلى خارج نطاق الإذن وبطلان كل ماترتب على هذا الإمتداد

القضية موضوع الإذن قضية آثار، ــ إنصرفت إجراءاتها من البداية إستدلالاً وتحقيقاً ــ إلى ضبط ما يظن (؟!) أن المتهم يحوزه ويحرزه ويتاج ر فيه من القطع الأثرية والعملات الأثرية. وصدر إذن النيابة العامة بالتفتيش خصيصاً لضبط القطع الأثرية والعملات الأثرية. أما ما يظهر عرضاً أثناء التحقيق دون بحث مقصود فإنه قاعدة عامة مردها إلى المادة م ٥٠ أ.ج

التى قضت بالآتى: ــ

" لايجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها.

ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها ".

فالقاعدة الأصولية العامة، ــ أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يتقيد بالغرض من التفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

" أن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش متهم فى جناية أو جنحة لايمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضية صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ إحتمال إستفادة التحقيق منه ".

* نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ــ ٣٠٣ ــ ٣٩١

كما قضت محكمة النقض بأنه: ـ

" أنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح، فإن له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها، فإذا هو تجاوز الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلاً، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبنيا على أنه إشتبه فى وجود شئ مما كان يبحث عنه بها، وإنما فتشها لأنه إكتشف وجود الأفيون فيها "

* نقض ١٩٥٠/١١/١٧ ــ س ٢ ــ ٨٤ ــ ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" المستفاد من نص المادة / ٥٠ إجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما إستقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف البحث عنها ".

* نقض ١٥ / ١١/ ١٩٧١ ــ س ٢٢ ــ ١٥٩ ــ ٦٥٦

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه : ـ

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط، وهو من من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون."

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ ــ ١٢ــ ١٣٦ ــ ٧١٠

وثابت بمطالعة محضر التفتيش أن محرره كان قد إستوفى وإستنفد غرضه وزيادة من التفتيش من أجل الجريمة الجارى جمع الإستدلالات وصدر إذن التفتيش بشأنها، ــ فقد أثبت بمحضره أنه : ــ (١) قام بتفتيش شخص المتهم وضبط معه ما إدعى أنه ضبطه معه من عملات وقطع (٢) قام بتفتيش الخزينة الحديدية الخاصة بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليها بها من قطع وإطارات وعملات وتماثيل وخلافه (٣) وقام بتفتيش المخزن الخاص بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليه به من تماثيل من البرونز وتمثال حجرى.

إلا أن السيد الضابط لم يكتف بما يقول إنه عثر عليه بشأن الجريمة الجارى التفتيش من أجلها، ــ ولم يقنع بأنه قد إستنفد بالفعل غرضه من التفتيش فمضى يسعى ويبحث وينقب إلى أن عثر ــ حسبما يقول ــ على عدد ٥ مجلات أجنبية قال أنها تحتوى على صور مخلة بالآداب العامة داخل كيس من البلاستيك به أيضا ــ فيما يقول ــ عدد ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات عرايا فى أوضاع مخلة بالآداب.

فالمجلات الخمسة والصور الفوتوغرافية كانت موجودة ــ بإقرار الضابط نفسه ــ فى كيس بلاستيك يستطيع من تحسس ظاهره ودون أن يفتحه ناهيك بمطالعة مافيه ــ أن يعرف وبيقين أنه لايحتوى على قطع أثرية أو تماثيل أثرية أو عملات أثرية. ومع ذلك قام سيادته بفض وإخراج ومطالعة مافى ذلك الكيس من مجلات وصور لا تدخل بتاتا فى الجريمة الجارى التفتيش بشأنها ولم تظهر لسيادته عرضاً وإنما سعى إليها بفض وإخراج ومطالعة ما فى الكيس الذى عرف مقدما من تحسس ما بداخله أنه مجلات وصور فوتوغرافية يستحيل أن تكون قطعاً أو تماثيل أو عملات أثرية، ثم هو بعد أن فض وأخرج ما فى الكيس باديا لعينيه بوضوح بلا أى إجتهاد أنها محض صور مجلات لاتعنيه ولاتتصل بالجريمة الجارى التفتيش بشأنها ــ أخذ سيادته يتصفح هذه الصور والمجلات ويتأمل فيما بداخل المجلات ليحكم عليها بعينه هو أنها مخلة بالآداب ــ وذلك يخرج يقيناً عن حدود الإذن الصادر له ولم يظهر له عرضاً بغير سعى أثناء التفتيش وإنما سعى إليه سعياً بعد أن إستنفد التفتيش غرضه.

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> : ـ

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط

السلاح المذكور، فان ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون."

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ ــ س ١٢ ــ ١٣٦ ــ ٧١٠

ويقول الدكتور / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية: ـ

" فإذا فتش مأمور الضبط القضائى مسكناً فى شأن جريمة سرقة بقرة أو حيازة تماثيل أثرية غير مرخص بحيازتها ففتح درجا صغيراً عثر فيه على مادة مخدرة، أو وضع يده فى جيب سترة حائز البيت فعثر فيه على نقود مزيفه، كان ضبط المخدر أو النقود المزيفة باطلاً. ويتصل بذلك أنه إذا حقق التفتيش غرضه تعين إنهاؤه، فإذا إستمر فيه مع ذلك مأمور الضبط القضائى فعثر على شئ تعد حيازته جريمة فضبطه كان ضبطاً باطلاً."

* د٠ محمود نجيب حسنى ــ الإجراءات الجنائية ــ ط ١٩٨٨ ــ ص ٥٩٢

لا توجد جريمة

سواء اخذنا بدفاع المتهم

أن اللفاقة المضبوطة تخص عميلاً نسيها

ولا يعرف المتهم محتواها

أم أنكرنا عليه هذا الدفاع

لأن العرض أو التوزيع أو الإتجار لا وجود لهم

ولم يثبت بتاتاً وجود أى نية للعرض أو التوزيع أو الإتجار

إتهمت النيابة المستأنف بأنه : ـ

" بتاريخ ١٩٩٥/٨/٢٢ بدائرة قسم العجوزة حاز مطبوعات وصور فوتوغرافية منافية للآداب العامة."

وطلبت عقابه بالمادة / ١٧٨ عقوبات.

ونصت المادة / ١٧٨ عقوبات على أنه : ـ

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات _أو إعلانات أو صوراً محفورة أو منقوشة أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة."

" ويعاقب بهذه العقوبة كل من إستورد أو صدّر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئاً مما تقدم

obeikandi.com

للغرض المذكور، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية وكل من قدمه علانية بطريق مباشرة ولو بالمجان وفى أى صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقصد إفساد الاخلاق."

" وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو وسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها."

و واضح من صيغة الفقرة الأولى للمادة أن الحيازة غير مجرمة لذاتها، ــ وأنها إشترطت لتجريم الحيازة أن تكون "بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض ". فلا عقاب على الحيازة إلاً إذا إقترنت بهذا القصد.

كذلك الفقرة الثانية للمادة المذكورة قد جرمت صور الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً، ــ قد إشترطت للتجريم أن يكون ذلك لذات الغرض المذكور بالفقرة السابقة، أى أن يكون الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً - بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض، ــ وهذا القصد مستفاد أيضاً مما نصت عليه بقية الفقرة الثانية من المادة بقولها : ــ " وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار.. وكل من قدمه علانية..... وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع... وكذلك كل من قدمه....

فالحيازة المجردة غير معاقب عليها لذاتها ــ وبصريح النص - مالم تكن مقرونة بقصد الإتجار أو بقصد التوزيع أو بقصد الإيجار أو بقصد اللصق أو بقصد العرض.، ــ كذلك الإستيراد والتصدير والنقل غير معاقب عليهم ــ وبصريح النص - مالم يكن ذلك مقروناً بذات الغرض المذكور وهو الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض. فبغير ذلك لا تجريم لأن النص يستهدف المعاقبة على إفساد اخلاق الغير ولا يعاقب الحائز على ما يحوزه لنفسه حيازة مجردة غير مقرونة بقصد التوزيع أو الإتجار أو الإيجار أو العرض على الغير، ــ ولذلك عاقب النص على الإعلان فى ذاته وعلى العرض على أنظار الجمهور فى ذاته وعلى أفعال البيع أو الإيجار أو العرض وكذا على أفعال التقديم للغير وأفعال التوزيع أو التسليم للتوزيع. ــ وكذا على أفعال الجهر علانية والصياح والخطب المخالفة للآداب ــ وأفعال إغراء الغير علانية على الفجور أو نشر إعلانات من هذا القبيل.

فجميع الصور المؤثمة بالمادة / ١٧٨ عقوبات مشروط لتأثيمها أن تكون بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض على الغير، ــ أو أن تكون الأفعال المادية ذاتها أفعالاً متجهة مباشرة للغير كالإعلان فعلاً أو العرض فعلاً أو البيع فعلاً أو العرض فعلا على أنظار الجمهور أو البيع فعلاً أو التأجير فعلاً أو التقديم فعلاً أو التوزيع فعلاً أو التسليم للتوزيع فعلاً أو الجهر فعلاً أو الصياح فعلاً أو الخطب فعلاً أو الإغراء فعلاً وعلانية. أما الحيازة المجردة الغير

مقرونة بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإتجار أو اللصق أو العرض فلا عقاب عليها.

وبديهى أنه يكفى قصد الإتجار بمفرده أو قصد التوزيع بمفرده أو قصد اللصق بمفره أو قصد العرض بمفرده ــ لتجريم الحيازة ــ لأن النص إستخدم أداة العطف "أو" التى تفيد المغايره، ــ فتكفى كل صورة من هذه الصور للقصد من الحيازة لتجريمها، ــ إلاَّ أن تجريم الحيازة لا يقوم منفرداً بغير إقتران بصورة ولو واحدة على الأقل من هذه الصور من صور القصد.

وفى حكمها الصادر ١٩٨٧/١٠/٢٨ تقول محكمة النقض : ـ

" نص المادة ١/١٧٨ من قانون العقوبات بخصوص حيازة شرائط فيديو مخلة بالآداب التى أخذ الحكم الطاعن بها لا تستوجب للمساءلة الجنائية أن تكون الحيازة بقصد الإتجار أو الإيجار فحسب، بل يكفى لذلك أن تكون تلك الحيازة بقصد العرض بمقابل كان أم بغيره ".

* نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ ــ س ٣٨ ــ ١٥٩ ــ ٨٧٨

ولم يثبت فى حق المتهم المستأنف أنه باع أو نقل او وزع أو أجر أو عرض أو قدم أو لصق هذه المجلات أو الصور، ــ ولم يثبت فى حقه أنه حازها بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو العرض، ــ بل وغير ثابت أصلاً فى حقه أنه يعلم محتوى تلك اللفافة التى نسيها أحد العملاء وإحتفظ بها المحل بحالتها دون فضها إنتظاراً لعودة صاحبها لإستردادها.

ومن ذلك يبين أن الحيازة بذاتها المنسوبة للمتهم لا تشكل أى جريمة فى المادة / ١٧٨ من قانون العقوبات ــ وبجميع فقراتها ــ

أحكام القانون كانت تستوجب ولا تزال

عدم تقطيع أوصال الدعوى ـ وبقاء الجنحة مع الجناية

القائمتين على إجراءات واحدة

إستدلالاً وإذناً وضبطاً وتحقيقاً

رعاية للإرتباط من ناحية ـ ولا تفصل فيه إلاَّ المحكمة

وإتقاءً من ناحية أخرى لتعارض الأحكام بين الجنحة والجناية

فى شأن الإجراءات الواحدة

ثابت أن الجنحة الماثلة، ــ مستخرجة ومسلوخة من ملف الجناية رقم ١٣٢٥٣ لسنة ١٩٩٥ (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزة)، ــ فتهمة الجنحة الماثلة هى وتهمة الجناية آنفة الذكر، ــ قائمتان على أجراءات واحدة إستدلالاً وإذناً وضبطاً وتحقيقاً، - وقد أرفقنا دليل ذلك فى حافظتنا/ ١٩٩٦/٦/١٦ المرفق بها كامل ملف الجناية المنسوخ المتفرع منها الإتهام موضوع الجنحة

الماثلة، ــ إلاً أن النيابة تعجلت سلخ الجنحة من الجناية وإقامة الدعوى عن الجنحة على إستقلال.

وقد نصت الفقرة الأخيرة للمادة / ٢١٤ أ. ج على أنه : ـ

" على أنه إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها، فإذا كانت الجرائم من إختصاص محاكم من درجات مختلفة تحال إلى المحكمة الأعلى درجة، وفى أحوال الإرتباط التى يجب فيها رفع الدعوى عن جميع الجرائم أمام محكمة واحدة، إذا كانت بعض الجرائم من إختصاص المحاكم العادية وبعضها من إختصاص محاكم خاصة، يكون رفع الدعوى بجميع الجرائم أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك ".

فنص المادة / ٢١٤/ أ. ج يوجب عند الإرتباط إحالة الجريمة الأخف مع الجريمة الأشد إلى المحكمة الأعلى درجة المختصة بالجريمة الأشد، ــ وذلك يوجب أن تحال الجنحة مع الجناية إلى محكمة الجنايات.

وقد قضت محكمة النقض بأن الجريمة المرتبطة تتماسك وتنضم بقوة الإرتباط القانون إلى الجريمة الأصلية وتسير فى مجراها فى مرحلتى الإحالة والمحاكمة إلى أن يتم الفصل فيهما.

* نقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ ــ س ٩ ــ ٢٦٧ ــ ١١٠١.

كما قضت محكمة النقض بأن :" إرتباط الجنحة بالجناية المحالة إلى محكمة الجنايات ــ يجعل من حق المتهم ألاً توقع عليه محكمة الجنح عقاباً عن الجنحة إذا تبين من التحقيق الذى تجريه أنها مرتبطة بالفعل المكون للجناية التى عوقب عليها إرتباطاً لا يقبل التجزئة. (نقض ١٩٥٦/١٢/٢٤ - س ٧ - ٣٥٧ - ١٢٩٩، نقض ١٩٦٠/١٢/٢٠ ــ س ١١ ــ ١٨٣ ــ ٩٣٨) ــ وفى مبادئ الإجراءات الجنائية للأستاذ الدكتور رؤوف عبيد ــ ط ١١ ــ ١٩٧٦ ــ ص ٥٢٤: ــ " وإذ تبين لها ــ لمحكمة الجنح - أن الجنح المعروضة عليها مرتبطة بجناية كانت هذه الأخيرة مطروحة على محكمة الجنايات وجب عليها أيضاً ــ على محكمة الجنح ــ أن تحكم فيها بعدم الإختصاص." فواضح من صياغة نص المادة / ٢١٤ أ. ج الحالية (المقابلة لنص المادة / ١٨٢ أ. ج الملغاه) ــ أن المشرع أوجب فى جميع حالات الإرتباط أن تحال الجرائم جميعها إلى محكمة واحدة، بحيث يتعين على النيابة أن تحيل جميع الجرائم المرتبطة بأمر إحالة واحد إلى محكمة واحدة هى إما المختصة مكاناً بإحداها فى حالة تعدد الإختصاص المكانى، - أو المحكمة العادية إذا إختصت محكمة إستثنائية بجريمة وإختصت المحكمة العادية بأخرى، ــ أو المحكمة الأعلى درجة إذا كانت الجرائم المرتبطة من إختصاص محاكم من درجات مختلفة.

وبذلك قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها، ـ وفى حكم لها تقول: ـ

" يجرى نص المادة ١٨٢ (٢١٤ حالياً) من قانون الإجراءات الحالية على أنه : - " إذا شمل التحقيق أكثر من جريمة واحدة من إختصاص محاكم من درجة واحدة وكانت مرتبطة تحال جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها ". فأوجب القانون نظر الجرائم المرتبطة أمام محكمة واحدة لإحالتها جميعها بأمر إحالة واحد إلى المحكمة المختصة مكاناً بإحداها أو يضم الدعاوى المتعددة إلى محكمة واحدة إذا كانت النيابة العامة قد رفعت الدعوى الجنائية ولما يفصل فيها ".

" جرى قضاء محكمة النقض على أنه وإن كان الأصل أن تقرير الإرتباط بين الجرائم هو مما يدخل فى حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع، إلا أنه متى كانت الوقائع كما أوردها الحكم لا تتفق قانوناً مع ما إنتهت إليه المحكمة، فإن ذلك يكون من الأخطاء القانونية فى تكييف علاقة الإرتباط التى تحددت عناصره فى الحكم والتى تعيبه بالخطأ فى تطبيق القانون."

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ ــ س ١٧ ــ ٧٨ ــ ٣٩٥

ولا يعفى النيابه من وجوب الالتزام بهذه القاعده فى الاحاله ان ترى ان الجرائم غير مرتبطه، ذلك ان تقدير قيام الارتباط من عدمه هو لمحكمة الموضوع وبعد ثبوت الادانه، ــ وليس من سلطة ولا من صلاحيات النيابه العامه أن تبت هى فى قيام الارتباط فتصادر بنفيه على محكمة الموضوع التى لها دون غيرها ان تقدر هذا الارتباط تقديرا يخضع لرقابة محكمة النقض اذا كانت الوقائع التى اوردها الحكم لا تتفق قانونا مع ما انتهت اليه المحكمة.

* نقض ١٩٦٦/٣/٢٩ سالف الذكر ــ س ١٧ ــ ٧٨ ــ ٣٩٥

ومن ذلك يبين انه يتعين احالة الجنحه المستأنف حكمها لتضم بقوة الارتباط القانونى الى الجنايه المسلوخه منها الرقيمه ١٣٢٥٣/ ١٩٩٥ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه).

لما تقـــــدم

ولما ورد بحوافظ المستندات المرفقة.

يطلب المتهم المستأنف : ـ

الحكم بقبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف. ــ **والحكم : ــ**

أصليا : بعدم اختصاص محكمة الجنح المستأنف حكمها بنظر الدعوى وباحالتها الى النيابه العامه لضمها بقوة الارتباط القانونى الى الجنايه المسلوخه منها الرقيمه ١٩٩٥/١٣٢٥٣ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه) - والتى لم تنظر بعد.

أحتياطيا : بوقف الدعوى المستأنف حكمها وقفا تعليقيا طبقا للماده / ٢٢٢ أ.ج الى أن يقضى فى الجنايه ١٣٢٥٣ / ١٩٩٥ العجوزه (١٩٩٥/٥٧٠ كلى شمال الجيزه).

أحتياطيا كليا : ببراءة المتهم المستأنف مما نسب إليه.

(إنتهى ماورد بمذكرتنا للمحكمة الإستئنافية)

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفاع المكتوب فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه إن لم يكن فد أبدى فيها، فإذا تضمنت المذكرة دفاعا جوهريا كان على الحكم أن يمحصه ويقول كلمته فيه وإلا كان قاصرا فضلا عن الإخلال بحق الدفاع "٠

* نقض ١٩٩١/١٠/٣ س ٤٢ ــ ١٢٨ ــ ٤٦٨

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفاع فى مذكرة هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بديل عنه، للمتهم أن يضمنها ما يشاء من أوجه الدفاع وما يعن له من طلبات التحقيق المنتجة فى الدعوى والمتعلقة بها."

* نقض ١٩٨٤/٤/٣ ــ س ٣٥ ــ ٨٢ ــ ٣٧٨
* نقض ١٩٧٨/٦/١١ ــ س ٢٩ ــ ١١٠ ــ ٥٧٩
* نقض ١٩٧٧/١/١٦ ــ س ٢٨ ــ ١٣ ــ ٦٣
* نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ــ س ٢٧ ــ ٢٤ ــ ١١٣
* نقض ١٩٧٣/٢/١٦ ــ س ٢٤ ــ ٢٤٩ ــ ١٢٢٨

وثابت من مذكرة دفاع الطاعن آنفة العرض بنصها، ــ أنها قد تضمنت دفاعا جوهريا جديا يشهد له الواقع ويسانده، ــ وسكوت الحكم عن التعرض لهذا الدفاع الجوهرى ايراداً او ردا يصمه بالقصور المبطل فضلا عن الاخلال بحق الدفاع.

* نقض ١٩٧٣/٢/١١ ــ س ٢٤ ــ ٣٢ ــ ١٥١
* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤
* نقض ١٩٧٣/١/١ ــ س ٢٤ ــ ٣ ــ ١٢

وغنى عن البيان أن هذا الدفاع لم يعرض على محكمة أول درجة لسبب لا دخل لإرادة المتهم فيه، ــ ذلك أن المتهم طلب بجلسة ١٩٩٦/١/٢٧ من محكمة أول درجة فى المعارضة فى الحكم الغيابى ــ ضم صورة رسمية من كامل محاضر الجناية التى قيدت برقم ٦٨٩٠ / ١٩٩٥

إدارى العجوزة (٩٥/١٣٢٥٣ جنايات العجوزة فيما بعد)، - لأن قضية الجنحة الحالية مسلوخة من ذلك المحضر بينما الإجراءات لا تتجزأ ولا يمكن مراقبة الشرعية الإجرائية ولا تقييم الدليل إلا من خلال كامل ذلك المحضر الأصلى المسلوخ منه واقعة الجنحة، ــ فإستجابت محكمة أول درجة إلى هذا الطلب الجوهرى المنطقى، وأجــلت لجلسة ١٩٩٦/٣/١٦ لضم ذلك المحضر، ــ إلا أنها بهذه الجلسة الأخيرة فَجأت الطاعن بالنطق بحكمها فى المعارضة فى آخر الجلسة عادلة بذلك بغير مسوغ وبغير تنبيه عن قرارها بضم محضر الجناية المسلوخ منه واقعة الجنحة الأمر الذى حال بين المتهم وبين إبداء دفاعه لمفاجأته فى آخر الجلسة بعدول محكمة أول درجة عن قرارها عدولاً إقترن بإصدار حكمها فى المعارضة بلا أى مقدمات وبلا تنبيه لإبداء دفاعه على ضوء هذا العدول الذى لم يعلم به الطاعن إلاَّ مع صدور الحكم فى المعارضة بآخر الجلسة، ــ فحرم بذلك ولسبب لا دخل لإرادته فيه من إبداء دفاعه الذى أبداه كتابة للمحكمة الإستئنافية.

لما كان ذلك، ــ وكان الحكم المطعون فيه لم يتعرض بتاتاً لدفاع الطاعن الذى لم يكن امام محكمة لا بالإيراد ولا بالرد، ــ مع أنه دفاع جوهرى وجدى يشهد له الواقع، ــ فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور والإخلال بحق الدفاع.

ثانيا : ـ **القصور والغموض والإبهام والتهاتر ـ وفساد الإستدلال، ـ والخطأ فى تطبيق القانون**.

تمسك الطاعن بمذكرة دفاعه آنفة العرض ــ من ص ١٠ حتى ص ١٧، ــ بأنه لا توجد جريمة سواء أخذت المحكمة بدفاعه أن اللفافة المضبوطة لا تخصه وتخص عميلا للمحل نسيها فيه وبقيت مغلقة على حالتها لايعرف المتهم محتواها، - أم أنكرت المحكمة عليه دفاعه لأن الحيازة المجردة لا عقاب عليها ولأن العرض أو التوزيع أو الإتجار لا وجود لهم ولم يثبت بتاتا وجود أى نيه للعرض أو التوزيع أو الإتجار، ــ وفى بيان ذلك أوردت مذكرة دفاع الطاعن أن المادة / ١٧٨ عقوبات قد **نصت على أنه** : ـ

" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تجاوز خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من صنع أو حاز بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض مطبوعات أو مخطوطات أو رسومات _أو إعلانات أو صوراً محفورة أو منقوشة أو رسوماً يدوية أو فوتوغرافية أو إشارات رمزية أو غير ذلك من الأشياء أو الصور عامة إذا كانت منافية للآداب العامة "٠

" و يعاقب بهذه العقوبة كل من إستورد أو صدر أو نقل عمداً بنفسه أو بغيره شيئاً مما تقدم للغرض المذكور، وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار ولو فى غير علانية وكل من قدمه علانية بطريق مباشرة ولو بالمجان وفى أى

صورة من الصور وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع بأية وسيلة وكذلك كل من قدمه سراً ولو بالمجان بقصد إفساد الاخلاق."

" وكل من جهر علانية بأغان أو صدر عنه كذلك صياح أو خطب مخالفة للآداب، وكل من أغرى علانية على الفجور أو نشر إعلانات أو وسائل عن ذلك أياً كانت عباراتها."

وواضح من صيغة الفقرة الأولى للمادة أن الحيازة غير مجرمة لذاتها، ــ وأنها إشترطت لتجريم الحيازة أن تكون " بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض." فلا عقاب على الحيازة إلاً إذا إقترنت بهذا القصد.

كذلك الفقرة الثانية للمادة المذكورة قد جرمت صور الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً، ــ قد إشترطت للتجريم أن يكون ذلك لذات الغرض المذكور بالفقرة السابقة، أى أن يكون الإستيراد أو التصدير أو النقل عمداً ــ بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض، ــ وهذا القصد مستفاد أيضاً مما نصت عليه بقية الفقرة الثانية من المادة بقولها : ــ " وكل من أعلن عنه أو عرضه على أنظار الجمهور أو باعه أو أجره أو عرضه للبيع أو الإيجار.. وكل من قدمه علانية..... وكل من وزعه أو سلمه للتوزيع... وكذلك كل من قدمه....

فالحيازة المجردة غير معاقب عليها لذاتها ــ وبصريح النص ــ مالم تكن مقرونة بقصد الإتجار أو بقصد التوزيع أو بقصد الإيجار أو بقصد اللصق أو بقصد العرض.، ــ كذلك الإستيراد والتصدير والنقل غير معاقب عليهم ــ وبصريح النص ــ مالم يكن ذلك مقروناً بذات الغرض المذكور وهو الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض. فبغير ذلك لا تجريم لأن النص يستهدف المعاقبة على إفساد اخلاق الغير ولا يعاقب الحائز على ما يحوزه لنفسه حيازة مجردة غير مقرونة بقصد التوزيع أو الإتجار أو الإيجار أو العرض على الغير، ــ ولذلك عاقب النص على الإعلان فى ذاته وعلى العرض على أنظار الجمهور فى ذاته وعلى أفعال البيع أو الإيجار أو العرض وكذا على أفعال التقديم للغير وأفعال التوزيع أو التسليم للتوزيع. ــ وكذا على أفعال الجهر علانية والصياح والخطب المخالفة للآداب ــ وأفعال إغراء الغير علانية على الفجور أو نشر إعلانات من هذا القبيل.

فجميع الصور المؤثمة بالمادة / ١٧٨ عقوبات مشروط لتأثيمها أن تكون بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجار أو اللصق أو العرض على الغير، ــ أو أن تكون الأفعال المادية ذاتها أفعالاً متجهة مباشرة للغير كالإعلان فعلاً أو العرض فعلاً أو البيع فعلاً أو العرض فعلا على أنظار الجمهور أو البيع فعلاً أو التأجير فعلاً أو التقديم فعلاً أو التوزيع فعلاً أو التسليم للتوزيع فعلاً أو الجهر فعلاً أو الصياح فعلاً أو الخطب فعلاً أو الإغراء فعلاً وعلانية. أما الحيازة المجردة الغير مقرونة بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإتجار أو اللصق أو العرض فلا عقاب عليها.

و بديهى أنه يكفى قصد الإتجار بمفرده أو قصد التوزيع بمفرده أو قصد اللصق بمفره أو قصد العرض بمفرده ــ لتجريم الحيازة ــ لأن النص إستخدم أداة العطف " أو " التى تفيد المغايره، ــ فتكفى كل صورة من هذه الصور للقصد من الحيازة لتجريمها، ــ إلاً أن تجريم الحيازة لا يقوم منفرداً بغير إقتران بصورة ولو واحدة على الأقل من هذه الصور من صور القصد.

*** وفى حكمها الصادر ١٩٨٧/١٠/٢٨ تقول محكمة النقض : ـ**

" نص المادة ١/١٧٨ من قانون العقوبات بخصوص حيازة شرائط فيديو مخلة بالآداب التى أخذ الحكم الطاعن بها لا تستوجب للمساءلة الجنائية أن تكون الحيازة بقصد الإتجار أو الإيجار فحسب، بل يكفى لذلك أن تكون تلك الحيازة بقصد العرض بمقابل كان أم بغيره."

* نقض ١٩٨٧/١٠/٢٨ ــ س ٣٨ ــ ١٥٩ ــ ٨٧٨

ولم يثبت فى حق المتهم المستأنف أنه باع أو نقل او وزع أو أجر أو عرض أو قدم أو لصق هذه المجلات أو الصور، ــ ولم يثبت فى حقه أنه حازها بقصد الإتجار أو التوزيع أو الإيجارأو العرض، ــ بل وغير ثابت أصلاً فى حقه أنه يعلم محتوى تلك اللفافة التى نسيها أحد العملاء وإحتفظ بها المحل بحالتها دون فضها إنتظاراً لعودة صاحبها لإستردادها.

ومن ذلك يبين أن الحيازة بذاتها المنسوبة للمتهم لا تشكل أى جريمة فى المادة/ ١٧٨ من قانون العقوبات ــ وبجميع فقراتها.

(إنتهى ما ورد بمذكرتنا ص ١٠ / ١٣ للمحكمة الأستئنافيه)

ومع أن الحكم المطعون فيه لم يعرض لهذا الدفاع الجوهرى لا بالإيراد ولا بالرد، ــ فإنه دان الطاعن بفعل مجهل لم يحدده ولم يبين ماهى الصورة من صور التجريم الواردة بالمادة / ١٧٨ عقوبات التى إرتكبها الطاعن، ذلك أن الحكم المطعون فيه إذ أورد بمدوناته (ص ٤ ــ ٥) بياناً تفصيليا للأفعال المادية المجرمة فى المادة / ١٧٨ عقوبات، فقال إنها : الصناعة، والحيازة بقصد الإتجار، والتوزيع، والإيجار، واللصق، والعرض (الفقرة / ١) وكذا الإستيراد، والنقل، والإعلان عن الأشياء سالفة الذكر، وعرضها على إنظار الجمهور وبيعها أو عرضها للبيع، وتأجيرها أو عرضها للتأجير، وتقديمها علانية بطريق مباشر، وتوزيعها، وتقديمها سراً بقصد إفساد الأخلاق (الفقره / ٢)، ــ وأردف الحكم كل فعل من هذه الأفعال بشرح لمقوماته.، ــ إلآ أن الحكم لم يبين أيا من هذه الأفعال قد قر فى يقينه إرتكاب المتهم لها، ــ إذ بعد بيان الحكم هذه الأفعال إنتقل مباشرة إلى الحديث عن طابع الإخلال بالآداب العامة الذى إشترط النص توافره فى المطبوعات ثم إلى الحديث عن القصد الجنائى وانتهى إلى القول بأنه: " لما كانت المحكمة قد إستبانت إقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) وذلك بما جاء بأقواله (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة ومن إطلاع المحكمة (؟!) على المضبوطات ومن ثم تقضى المحكمة بمعاقبته بمقتضى

نص المادة ١٧٨ من قانون العقوبات "، ــ ومن ذلك يبين أن الحكم قفز من بيان الأفعال العديدة المتباينة المنصوص عليها فى المادة / ١٧٨ بفقرتيها ألى بيان إطمئنانه إلى أقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) دون أن يبين ماهية ذلك الفعل الذى دان المتهم بمقارفته من بين هذه الأفعال العديدة التى سردها الحكم، وإنما دانه بالتهمة المرفوعة عليه على حالها (؟!) ودون أن يتفطن إلى أن التهمة ذاتها التى دان الطاعن بها لم تنسب إلى الطاعن الا الحيازة المجردة التى سلم الحكم نفسه فى مدوناته أنها تخرج عن نطاق التجريم فى النص الذى إستعرضه، وذلك بقول الحكم عن الحيازة المجردة : " أنه يخرج عن نطاق النص الحيازة لذات الشخص.٠ وأنه يشترط (للتجريم) أن تكون الحيازة بقصد الإتجار " ؟! ــ فكأن الحكم بذلك قد دان الطاعن ــ دون أن يتفطن؟!!! ــ بفعل مباح يسلم الحكم نفسه بأنه مباح ــ، ــ ذلك أن التهمة لم تنسب للطاعن إلآ حيازة مجرده، - والحكم لم يجر أى تعديل فى التهمة و دان الطاعن بهذه التهمه (الحيازة المجردة) بالحال التى رفعت بها، ــ أى دانه بمقارفة الحيازة المجردة، - بينما يسلم الحكم نفسه بأن الحيازة المجردة لا عقاب عليها، ــ وهذا تهاتر يؤكده أن الحكم لم يدن الطاعن بأى فعل (آخر) من الأفعال المؤثمة بالنص،ــ الأمر الذى يعيب الحكم بالقصور والإبهام والتهاتر مما أسلسه إلى الخطأ فى تطبيق القانون بإدانته للطاعن بفعل مباح لا عقاب عليه هو الحيازة المجردة التى لم تنسب التهمة غيرها إلى الطاعن الذى دانه الحكم بها على حالها الذى رفعت به؟!!!

<u>وقد قضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يكون الحكم مشوبا بالغموض والإبهام متى جاءت أسبابه مجملة أو غامضة فيا أثبتته أو نفته من وقائع، سواء كانت متعلقة ببيان توافر أركان الجريمة أو ظروفها أو كانت بصدد الرد على أوجه الدفاع الهامة أو الدفوع الجوهرية أو كانت متصلة بعناصر الإدانة على وجه العموم، أو كانت أسبابه يشوبها الإضطراب الذى ينبئ عن إختلال فكرته من حيث تركيزها فى موضوع الدعوى وعناصر الواقعة ــ مما لايمكن معه أستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح. فإذا كان الحكم فى بيانه لواقعة الدعوى وتدليله عليها لم يبين أى التهم الأربع المسندة إلى الطاعن هى التى ثبتت عليه وأوقع عليه عقوبتها، واقتصر فى قضائه على الإشارة بعبارة مبهمة إلى أن " التهمة " المسندة إلى كل من المتهمين ثابتة قبله، دون أن يعرض لدفاع الطاعن وموقفه من الإتهام الذى وجه إليه فيما كان مطروحا على المحكمة من تهم أقيمت عنها الدعوى الجنائية، مما لا يبين منه أن المحكمة قد فهمت واقعة الدعوى على الوجه الصحيح ولا يتحقق معه الغرض الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ــ فإنه يكون مشوبا بالغموض والإبهام والقصور الذى يعيبه بما يستوجب نقضه."

* نقض ١٩٦٦/٦/٧ ــ س ١٧ ــ ١٤٦ ــ ٧٧٩

كما قضت محكمة النقض بأن :

" التدليل فى الحكم بصورة مضطربه وذكر الوقائع مشوشة وبعيدة عن الفهم يجعل الحكم معيباً واجباً نقضه. لأن هذا مما يعوق محكمة النقض عن تفهم مراميه فلا تتمكن من الإستيثاق بأن القانون قد طبق تطبيقا صحيحا."

* نقض ١٩٢٩/٤/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية - عمر - جـ ١ ــ ٢٣٧ ــ ٢٧٦

كما قضت محكمة النقض بأنه:

" لا تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم عنها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة"

* نقض ١٩٥٩/٣/٩ ــ س ١٠ ــ ٦٥ ــ ٢٩٧

ثالثا : **ـ القصور وفساد الإستدلال**

دان الحكم الطاعن بالتهمة المنسوبة إليه على حالها التى رفعت به، - وهو " الحيازة المجردة " الغير مقترنة ببيع أو بعرض أو بقصد بيع أو بقصد عرض، - وبذلك دانه الحكم بفعل مباح يسلم الحكم نفسه فى مدوناته بأنه مباح، ــ وفضلا عن أن الحكم لم يثبت فى حق المتهم بل ولم يتحدث بتاتا عن واقعة بيع أو واقعة عرض أو قصد بيع أو قصد عرض، وذلك يكفى فى ذاته لإنهيار بنيان الحكم برمته من أساسه، ــ فإنه يستحيل ترقيع الحكم من واقع أوراق الدعوى ومحضرها ــ ذلك أن العرض للبيع لا يوجد ولا يتحقق إلا بوضع السلعة فى متناول من قد يرغب فى الحصول عليها ليبدى رغبته فيها، وهو لا يكون إلا بفعل مادى إيجابى ذى مظهر خارجى، - شرح قانون العقوبات التكميلى ــ د / رؤوف عبيد ط ١٩٧٦ ص ٤٤٦.، ــ والثابت من محضر الضبط وأقوال المتهم فى التحقيقات أن المطبوعات وجدت فى مخزن مغلق غير مطروق ملفوفة فى كيس بلاستيك وغير معروضة وليست فى متناول الرؤية أو المشاهدة ودفع المتهم بأن هذه اللفافة المغلقة لاتخصه وتخص عميلا نسيها فبقيت على حالها محفوظة بالمخزن لردها إليه حين يحضر لإسترادها، - يؤكد ذلك خلو التحريات ذاتها من أى إشارة إلى إشتغال المتهم بعرض أو بيع صور أو مطبوعات أو مجلات منافية للآداب، وعدم ضبط أى شيء من ذلك فى حالة عرض أو شبه عرض أو حتى فى متناول مشاهدة أى شخص حيث كان بلفافة مغلقة بكيس مغلق فى مخزن مغلق وغير مطروق الأمر الذى يستحيل معه أن تحمل الحيازة على أنها مقترنة ببيع أو بعرض أو بقصد بيع أو قصد عرض ــ وهو ما سكت الحكم نفسه عن بيانه أو التحدث عنه فى أسبابه لسبب واضح ظاهر جلى هو أن واقع الدعوى ومحضرها لايسعف فى إسناد هذا الرجم إلى المتهم !.

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" إذا كان المتهم بعرض مادة غذائية للبيع غير صالحة للإستهلاك قد تمسك بأن العلب المحتوية لها لم تكن معروضة للبيع بل كانت بالمكتب فى إنتظار الرد من صاحبها فلا تجوز إدانته دون إيراد الدليل على أنها كانت معروضة بالفعل وإلا كان الحكم قاصرا."

* نقض١٤/١/١٩٤٧ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج٧ ــ ٢٨٣ ــ ٢٧٢.

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" إذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك أمام المحكمة الأستئنافيه بأنه أشترى اللبن المضبوط لنفسه لا للتجارة و لكن المحكمة دانته على أساس أنه عرض هذا اللبن للبيع دون أن تبين الدليل على العرض الذى قالت به فأن حكمها يكـــون مشوبا بالقصورالمبطل. "

* نقض ٩/١٢/١٩٤٦ ــ مج القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ٢٥٠ ــ ٢٤٨

وقضت محكمة النقض أيضا بأنه :

" ينبغى أن يبين حكم الإدانة بعبارة كافية فعل العرض للبيع فى حق المتهم وهو بصدد بيان توافر الواقعة قبله وإلا كان قاصرا معيبا فإذا دان الحكم متهما فى تهمة عرض صابون للبيع غير مطابق للمواصفات دون أن يتحدث عن واقعة عرضه أو طرحه للبيع أو حيازته بقصد البيع فأنه يكون قاصر البيان واجب نقضه ".

* نقض ٧/٣/١٩٤٩ ــ مج القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ٨٣٨ ــ ٧٩٥

وقضت محكمة النقض أيضا :

" اذا دان الحكم المتهم بتهمة عرض تينا فاسدا للبيع دون أن يتحدث عن الواقعة وكيف أعتبرها عرضا للبيع مع ما أثبته من أن التين كان موضوعا بداخل الثلاجة لتخزينه وبعيدا عن محل تجارة المتهم فأنه يكون مشوبا بالقصور فى البيان متعينا نقضه "

* نقض ٢١/١٢/١٩٥٩ ــ س ١٠ ــ ٢١١ ــ ١٠٢٧

رابعاً : **القصور وفساد الإستدلال**.

عول الحكم ــ فيما عول عليه ــ فى إدانته للطاعن على ما أسماه " إعتراف (؟!!) المتهم بالتحقيقات "، ــ فجاء فى أسباب حكم أول درجة الغيابى المؤيد لأسبابه. فى المعارضة ثم فى الإستئناف أن المحكمة قد إطمأنت إلى إقتراف المتهم للفعل المنسوب إليه (؟!) " أخذاً بما جاء بإعترافه (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة " ــ وكررت المحكمة الإستئنافية فى مدونات حكمها هذا الإستدلال فقالت إنها إطمأنت إلى " إقتراف المتهم لذلك الفعل (؟!) وذلك بما جاء بأقواله (؟!) بالتحقيقات التى أجرتها النيابة العامة " وإذ لم تورد هذه الأسباب ولا تلك مؤدى هذا الإعتراف أو

تلك الأقوال التى تسندانها إلى الطاعن ووجه مافيها من إعتراف يساند هذه الإدانة، ــ وذلك بذاته يصم الحكم بالقصور المبطل، ــ فإن الثابت فضلاً عن ذلك أنه لايوجد للطاعن أى إعتراف بالتحقيقات بمقارفة أى جريمة من الجرائم التى حددها نص المادة / ١٧٨ عقوبات، ــ فقد جرت أقوال المتهم بتحقيقات الشرطة والنيابة على أن لفافة المطبوعات المضبوطة نسيها أحد عملاء المحل فجرى الإحتفاظ بها على حالها لحين طلب العميل لها، فأن هذا الذى قاله المتهم يستحيل أن يحمل على أنه إعتراف بجريمة ولا يؤدى بتاتا إلى مارتبه الحكم عليها من إعتبار المتهم ــ الطاعن ــ معترفاً بالجريمة (المجهلة المباحة) التى دانه الحكم بها، الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه.

وقد قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" إذا كان الحكم قد إستند فيما إستند إليه فى إدانة المتهم إلى ما قاله من أنه إعترف فى مذكرته بأنه أخذ الأتربة من الأطيان المؤجرة له من المجنى عليه، وكان يبين من الأوراق أن المتهم لم يعترف فى مذكرته بما أسنده إليه الحكم فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه بإدانة الطاعن على ماليس له أصل فى الأوراق مــما يعيبه ويستوجب نقضه ".

* نقض ١٩٥٢/٣/٢٥ ــ س ٣ ــ ٢٣٩ ــ ٦٤٥

وقضت محكمة النقض أيضاً بأن: ــ

" الأدلة فى المواد الجنائية متساندة. فإذا كان الحكم قد إستند ــ فيما إستند إليه ــ فى إدانة الطاعن إلى واقعة لا أصل لها فى الأوراق ولم يكن من المستطاع الوقوف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى إليه لو أنها فطنت إلأى أن هذا الدليل غير قائم، فإن الحكم يكون معيباً غير قائم."

* نقض ١٩٥٢/١/٢٢ ــ س ٣ ــ ١٧١ ــ ٤٥٠

خامسا : القصور وفساد الإستدلال.

عول الحكم فى قضائه بالإدانة على الدليل الباطل المستمد من محضر التفتيش الباطل الذى إعتوره البطلان لبطلان الإذن به من ناحية، ولإمتداد التفتيش إلى خارج نطاق الإذن من ناحية، ــ ودون أن يعرض الحكم لا بالإيراد ولا بالرد إلى ما نعاه الطاعن فى مذكرة دفاعه على هذا الإجراء من بطلان يمتد إلى الدليل المستمد منه. فثابت ــ وعلى ما قرع به دفاع الطاعن سمع المحكمة الإستئنافية - أن إذن النيابة العامة بالتفتيش قــــد صدر باطلاً بطلانا يمتد إلى كل مابنى عليه لعدم جدية التحريات التى بنى عليها. فلم يبين محرر المحضر مصدره السرى المزعوم، ــ كما لم يبين طبيعة المحل ووضعه هل هو شركة أم مؤسسة فردية أم خلافه، - ولم يبين ماهى نوعية القطع الآثرية المزعوم حيازتها وإحرازها والإتجار فيها، ــ ولم يبين مصدر حصول

المتهم على تلك القطع الأثرية المزعومة، ــ كما لم يبين نوعية العملات المعدنية الأثرية النادرة المزعوم حيازتها والإتجار فيها، ــ ولم يبين مصدر حصول المتهم على تلك العملات المزعومة، ــ كما لم يبين كيفية ولا أسلوب ولا ظروف الإتجار فى هذه و تلك من القطع والعملات الأثرية المزعومة!

فلم يفصح محرر المحضر عن مصدره السرى المزعوم،- وإكتفى سيادته- فى تحرياته المزعومة، بترديد ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) نقله إليه،- وقعد سيادته عن إجراء أى تحريات واقعية جدية تؤكد ــ أو تنفى ــ ما يقول ان مصدره السرى (المجهول) أنهاه إليه. وإكتفى سيادته بمجرد ترديد عام مبهم ومجهل وغير محدد لذات كلام مصدره السرى (المجهول) ؟!

وهذا الكلام العائم الغير محدد والغير منسوب إلى مصدر آدمى محدد، ــ لا يعد تحريات جدية يمكن أن ينهض عليها إذن بالتفتيش.

وقد قضت محكمة النقض فى حكمين من عيون أحكامها بأن: -

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تتبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بادانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لايشاركه فيها غيره ولايصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه. وأنه وان كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بأعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث الا أنها لاتصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة. ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما اذا كان من شأنها أن تؤدى الى صحة ما أنتهى اليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لاحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع ان يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وانتاجه فى الدعوى او عدم انتاجه واذ كانت المحكمة قد جعلت أساس اقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فان ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والاحالة بغير حاجة الى بحث باقى مايثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤

يضاف إلى ذلك أن محرر محضر التحريات قعد عن إجراء أى تحريات جدية بنفسه، ــ وهو لو جد فى تحريه لأبان طبيعة ووضع المحل وهل هو لشركة أم مؤسسة فردية، ــ وهو لو جد فى تحريه لأبان من الحائز له، ــ وهل هو المتهم بمفرده أم معه مشاركين فى الحيازة، ــ وهو لو جد حقيقة فى تحريه لأبان نوع وطبيعة القطع الأثرية المزعومة، ــ ونوع وطبيعة العملات الأثرية النادرة المزعومة، ــ وهو لو جد فى تحريه لحدد وبين من يلجأون للمحل لعمل براويز لهم ولحدد من واقع ذلك هل المتهم حسن النية مسخر من الغير لعمل براويز وإطارات لمقتنياتهم أم أنه تاجر آثار وعملات ويبيعها لحساب نفسه ؟! وهو لو جد فى تحريه لبين مصدر أو مصادر الحصول على هذه القطع والعملات الأثرية (المزعومة)، بل إن ذلك أوجب واجباته وأجدى لخدمة أغراض عمله الذى يتجه أساساً لغلق تجارة الآثار فى منابعها، ــ وقعود سيادته عن تحديد وبيان هذه المصادر دليل على أنه لم يجر فى الواقع أى تحريات، ــ دليل ذلك أيضا أن سيادته لو جد فى تحريه لحدد و بين كيفية وأسلوب وظروف الإتجار فى هذه القطع والعملات الأثرية المزعومة ؟!

وآية عدم جدية هذه التحريات ماورد بشهادة السيد/..... مفتش آثار منطقة سقارة ورئيس اللجنة المشكلة بعرفة النيابة (تحقيق النيابة ١٩٩٦/٨/٢٣ص / ٨) من ثلاثة من الخبراء ــ حيث شهد بأن غالبية القطع المضبوطة غير أثرية والباقى مشكوك فيه وأن اللجنة توصى بإنتداب لجنة من قطاع الآثار الإسلامية لفحص تلك المضبوطات وإبداء الرأى فيها.

ومما تقدم يبين أن الإذن بالتفتيش قد صدر باطلاً لركونه إلى تحريات صورية غير جدية مما يبطل الإذن الصادر بناء عليها بكل ما يترتب عليه.

* نقض ٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١
* نقض ٦/ ٧٧/١١ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
* نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٧٠ ــ ٨٣٠

و ينبنى على بطلان الإذن وبطلان الإجراء عدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى هذا الإجراء الباطل، ــ فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، – فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، – اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، – لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء٠ فحين يبطل الاجراء لايستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، - أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

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

* نقض ٦٨/٢/٥ ــ س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨

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

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨

كذلك فإن البطلان لحق من ناحية أخرى بالإجراء الذى عول عليه الحكم وذلك لإمتداد التفتيش إلى خارج نطاق الإذن ــ فالقضية موضوع الإذن قضية آثار، ــ إنصرفت إجراءاتها من البداية ــ إستدلالاً وتحقيقاً ــ إلى ضبط ما يظن (؟!) أن المتهم يحوزه ويحرزه ويتاجر فيه من القطع الأثرية والعملات الأثرية. وصدر إذن النيابة العامة بالتفتيش خصيصاً لضبط القطع الأثرية والعملات الأثرية. أما ما يظهر عرضاً أثناء التحقيق دون بحث مقصود فإنه قاعدة عامة مردها إلى المادة م ٥٠ أ.ج التى **قضت بالآتى**: ــ

" لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها.

ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة أو تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها."

فالقاعدة الأصولية العامة، ــ أنه يجب على مأمور الضبط القضائى أن يتقيد بالغرض من التفتيش.

وقد قضت محكمة النقض بأنه:

" أن الإذن الصادر من النيابة لأحد مأمورى الضبطية القضائية بتفتيش متهم فى جناية أو جنحة لايمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه، وذلك لما يقتضية صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ إحتمال إستفادة التحقيق منه."

* نقض ١٩٣٨/١٢/١٢ مجموعة القواعد القانونية جـ ٤ ــ ٣٠٣ ــ ٣٩١

كما قضت محكمة النقض بأنه: ــ

" أنه إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح، فإن له أن يضبط كل جريمة تظهر له عرضاً فى أثناء تفتيشه عن السلاح دون سعى من جانبه فى إجراء التفتيش بحثاً عن هذه الجريمة التى لم يؤذن بالتفتيش من أجلها، فإذا هو تجاوز الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلاً، فاذا كان الثابت بالحكم أن الضابط الذى كان يفتش عن سلاح قرر أنه بمجرد أن أمسك بمحفظة المتهم شم رائحة الأفيون تنبعث منها ففتشها، فهذا معناه أن تفتيشه الحافظة لم يكن مبنيا على أنه إشتبه فى وجود شئ مما كان يبحث عنه بها، وإنما فتشها لأنه إكتشف وجود الأفيون فيها."

* نقض ١٩٥٠/١١/١٧ ــ س ٢ ــ ٨٤ ــ ٢١٧

كما قضت محكمة النقض بأنه : ــ

" المستفاد من نص المادة / ٥٠ إجراءات جنائية وتقرير لجنة الشيوخ وما إستقر عليه قضاء محكمة النقض أنه لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجارى جمع الإستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وأنه إذا ظهر أثناء تفتيش صحيح وجود أشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد فى كشف الحقيقة فى جريمة أخرى جاز لمأمور الضبط القضائى أن يضبطها بشرط أن تظهر عرضا أثناء التفتيش ودون سعى يستهدف البحث عنها."

* نقض ١٥ / ١١/ ١٩٧١ ــ س ٢٢ ــ ١٥٩ ــ ٦٥٦

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه : ــ

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون."

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ ــ ١٢ــ ١٣٦ ــ ٧١٠

وثابت بمطالعة محضر التفتيش أن محرره كان قد إستوفى وإستنفد غرضه وزيادة من التفتيش من أجل الجريمة الجارى جمع الإستدلالات وصدر إذن التفتيش بشأنها، ــ فقد أثبت بمحضره أنه : ــ (١) قام بتفتيش شخص المتهم وضبط معه ما إدعى أنه ضبطه معه من عملات وقطع (٢) قام بتفتيش الخزينة الحديدية الخاصة بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليها بها من قطع وإطارات وعملات وتماثيل وخلافه (٣) وقام بتفتيش المخزن الخاص بالمحل وعثر على ما إدعى أنه عثر عليه به من تماثيل من البرونز وتمثال حجرى.

إلا أن السيد الضابط لم يكتف بما يقول إنه عثر عليه بشأن الجريمة الجارى التفتيش من

أجلها، ــ ولم يقنع بأنه قد إستنفد بالفعل غرضه من التفتيش فمضى يسعى ويبحث وينقب إلى أن عثر ــ حسبما يقول ــ على عدد ٥ مجلات أجنبية قال أنها تحتوى على صور مخلة بالآداب العامة داخل كيس من البلاستيك به أيضا ــ فيما يقول ــ عدد ٢٣ صورة فوتوغرافية لبعض الفتيات عرايا فى أوضاع مخلة بالآداب.

فالمجلات الخمسة والصور الفوتوغرافية كانت موجودة ــ بإقرار الضابط نفسه ــ فى كيس بلاستيك يستطيع من تحسس ظاهره ودون أن يفتحه ناهيك بمطالعة ما فيه ــ أن يعرف وبيقين أنه لايحتوى على قطع أثرية أو تماثيل أثرية أو عملات أثرية. ومع ذلك قام سيادته بفض وإخراج ومطالعة ما فى ذلك الكيس من مجلات وصور لا تدخل بتاتا فى الجريمة الجارى التفتيش بشأنها ولم تظهر لسيادته عرضاً وإنما سعى إليها بفض وإخراج ومطالعة ما فى الكيس الذى عرف مقدما من تحسس ما بداخله أنه مجلات وصور فوتوغرافية يستحيل أن تكون قطعاً أو تماثيل أو عملات أثرية، ثم هو بعد أن فض وأخرج ما فى الكيس باديا لعينيه بوضوح بلا أى إجتهاد أنها محض صور مجلات لا تعنيه ولا تتصل بالجريمة الجارى التفتيش بشأنها ــ أخذ سيادته يتصفح هذه الصور والمجلات ويتأمل فيما بداخل المجلات ليحكم عليها بعينه هو أنها مخلة بالآداب ــ وذلك يخرج يقيناً عن حدود الإذن الصادر له ولم يظهر له عرضاً بغير سعى أثناء التفتيش وإنما سعى إليه سعياً بعد أن إستنفد التفتيش غرضه.

وقد قضت محكمة النقض بأن : ــ

" إذا كان التفتيش قد إستنفد غرضه بضبط الخنجر المضبوط، وهو من الأسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الإحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور، فان ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون."

* نقض ١٩٦١/٦/١٩ ــ س ١٢ ــ ١٣٦ ــ ٧١٠

ويقول الدكتور / محمود نجيب حسنى فى شرح قانون الإجراءات الجنائية: ـ

" فإذا فتش مأمور الضبط القضائى مسكناً فى شأن جريمة سرقة بقرة أو حيازة تماثيل أثرية غير مرخص بحيازتها ففتح درجا صغيراً عثر فيه على مادة مخدرة، أو وضع يده فى جيب سترة حائز البيت فعثر فيه على نقود مزيفه، كان ضبط المخدر أو النقود المزيفة باطلاً. ويتصل بذلك أنه إذا حقق التفتيش غرضه تعين إنهاؤه، فإذا إستمر فيه مع ذلك مأمور الضبط القضائى فعثر على شئ تعد حيازته جريمة فضبطه كان ضبطاً باطلاً."

* د٠ محمود نجيب حسنى ــ الإجراءات الجنائية ــ ط ١٩٨٨ ــ ص ٥٩٢

ومتى كان ما تقدم، ــ وكان الحكم قد عول فى قضائه بالإدانة على المستمد من هذا التفتيش الباطل والمحضر المحرر به ــ فإن الحكم يكون معيباً بالقصور وفساد الإستدلال، ــ فضلاً عما

عابه من قصور وإخلال بحق الدفاع بعدم تعرضه لا إيراداً ولا رداً لهذا الدفع الجوهرى الجدى الذى أبداه دفاع الطاعن بمذكرته آنفة العرض إلى المحكمة الإستئنافية ولم يكن معروضاً على محكمة أول درجة التى فجأت المتهم / الطاعن بإصدار حكمها فى المعارضة بلا مقدمات عادلة بغير مسوغ وبغير تنبيه عن قرارها بضم محضر الجناية المسلوخ منه الجنحة الأمر الذى حال بين المتهم وبين إبداء دفاعه لمفاجأته بعدول محكمة أول درجة فى المعارضة عن قرارها عدولاً إقترن بإصدار حكمها بلاأى تنبيه لإبداء دفاعه الذى أبداه كتابة للمحكمة الإستئنافية.

سادسا : ـ بطلان الحكم للعيب فى الإجراءات والإخلال بحق الدفاع

قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأنه :

" لا يكفى إطلاع المحكمة وحدها على الصور موضوع الجريمة بل يجب كإجراء من إجراءات المحاكمة فى جريمة حيازة الصور المنافية للأداب عرضها بإعتبارها من أدلة الجريمة على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن إلى أن هذه الأوراق موضوع الدعوى هى التى دارت المرافعة عليها، وهو مافات محكمة أول درجة إجراءه وغاب عن محكمة ثانى درجة تداركه. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بما يبطله ويوجب نقضه."

* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ ــ س ٢٨ ــ ١٥٦ ــ ٧٤٦

و الثابت بمحاضر الجلسات أن المحكمة الإستئنافية المطعون فى حكمها وأن ذكرت فيه أنها هى (؟!) إطلعت وحدها بمفردها على المضبوطات، - إلا أن المحكمة لم تفض الحرز بالجلسة ولم تعرض الصور المحرزة موضوع الإتهام على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن إلى أن هذه الصور موضوع الدعوى هى هى التى دارت المرافعة عليها ــ كذلك فإن محكمة أول درجة لم تفض الحرز فى المعارضة التى عارض بها المتهم فى الحكم الغيابى، ــ ولم تعرض الصور المحرزة موضوع الإتهام على بساط البحث والمناقشة بالجلسة فى حضور المتهم ــ ولا يغنى عن ذلك قول محكمة أول درجة فى محضر أسباب حكمها الغيابى الذى لم يحضره المتهم ولم يعلن بجلسته أنها هــى (أى المحكمة) قد إطلعت وحدها بمفردها (؟!) على تلك الصور ــ فإطلاع المحكمة وحدها على الصور بنفسها لايغنى عن وجوب عرض هذه الصور بالجلسة كإجراء من إجراءات المحاكمة يجب إتخاذه ــ وإلا بطلت الإجراءات والحكم - فى حضور الخصوم عرضا يتحقق به أن تكون على بساط البحث والمناقشة فى حضور هؤلاء الخصوم ليبدى كل منهم رأيه فيها ويطمئن ــ كما قالت محكمة النقض ــ إلى أن هذه الصور هى ذاتها التى دارت المرافعة عليها. ــ ومتى كان ذلك، - ولم تعرض بتاتا الصور موضوع الإتهام فى حضور المتهم / الطاعن بالجلسة، ــ فإن إجراءات

المحاكمة تكون معيبة عيبا إقترن بالإخلال بحق الدفاع مما يبطل الحكم ويوجب نقضه.

* نقض ١٩٧٧/٦/١٢ ــ س ٢٨ ــ ١٥٦ ــ ٧٤٦

سابعاً: القصور وفساد الإستدلال.

قعد حكم أول درجة المؤيد لأسبابه ــ إضافة لما أبدته المحكمة الإستئنافية ــ قعد عن إثبات القصد الجنائى وخلت مدوناته من أى بيان لذلك القصد، ــ فلم تتحدث بتاتاً عن قصد الإتجار أو العرض أو التوزيع... إلخ مع لزوم ذلك للتجريم. ولم يتدارك الحكم الإستئنافى فى أسبابه هذا القصور، ــ فلم يعرض بتاتاً للقصد الجنائى وخلت مدوناته هو الآخر من أى بيان لذلك القصد الذى لاقيام للتجريم بدونه، فأيد الحكم المستأنف لأسبابه دون أن يعرض لبيان القصد الجنائى فضلا عن أنه أدان الطاعن بفعل مباح هو الحيازة المجردة الغير مقترنه ببيع أو بعرض أو بقصد البيع أو العرض أو التوزيع ــ...إلخ ــ الأمر الذى يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

فلهذه الأسباب

يطلب الطاعن: ــ

أولا: ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن.

ثانيا: الحكم بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه و حكم أول درجة والقضاء ببراءة الطاعن مما نسب إليه وإحتياطيا بنقض الحكم المطعون فيه و إحالة القضية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى.

المحامى / رجائى عطية