مخـــــــدرات

بطلان اجراءات ـ بطلان الإذن

تنصت على مكالمات تليفونية

القضية رقم ٢٠٠٢/٢٢٢٦ جنايات الهرم

٢٠٠٢/٣٣٧٧ كلى جنوب الجيزة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٣٧٢٢٧ ق

---

obeikandi.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مـــن : ..... (طاعن ــ محكوم ضده)

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

فى الحكـــم : الصادر فى ٤/٥/ ٢٠٠٣ من محكمة الجيزة فى الجناية رقم ٢٢٢٦ / ٢٠٠٢ الهرم (٣٣٧٧ /٢٠٠٢ كلى جنوب الجيزة) والقاضى حـضورياً بمعاقبـة ..... بالأشغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريمه مـائتى ألـف جنيـه ومصادرة المخدر المضبوط.

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة كلا من المتهمين :

١ ــ.....

٢ ــ ..... (الطاعن)

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

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

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

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 حضوريا بمعاقبة كل من المتهمين بالأشـغال الشاقة لمدة سبع سنوات وبتغريم كل منهما مائتى ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليـه الطـاعن ..... بطريـق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٣/٥/٢٧ وقيد طعنه تحت رقم / ١٩ تتابع سـجن طره العمومى.

ونورد ما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسـباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب والبطلان فى الإجراءات** :

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

١ ــ إن التحريات السرية التى أجراها النقيب شرطة أحمد على عبد الحميد فـرج معـاون مباحث قسم شرطة الهرم التى أستقاها من مصادر سرية موثوق بها أسـفرت عـن أن المتهم الأول أحمد يسرى رياض عبد المطلب يحوز ويحرز المواد المخدرة فـى غيـر الأحوال المصرح بها قانوناً.

٢ ــ إن الضابط المذكور إستصدر إذناً من النيابة العامة لضبط المتحـرى عنـه المـذكور وتفتيش شخصه ومسكنه لضبط ما يحوزه من مواد مخدرة.

٣ ــ وبإجراء التفتيش ضبط بمسكنه عدداً من لفافات الحشيش بصيوان للملابـس بحجـرة نومه بالإضافة إلى كيس من البلاستيك يحتوى علـى نبات الحشيش أسفل سريره.

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

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

٦ ــ إن المتهم الأول عرض على الضابط المذكور تمكينه من التحدث بواسـطة التليفـون النقال مع الطاعن فمكنه الضابط الأخير من ذلك واتفقا على تحديد مكان وموعد اللقاء.

٧ ــ ثم حرر الضابط المذكور محضراً بتحرياته إستصدر بناء عليها إذناً من نيابـة قـسم الهرم المختصة بضبط وتفتيش المتهم الثانى (الطاعن) حالة تلبـسه بإسـتلام المـواد المخدرة من المتهم الأول بدائرة قسم الهرم.

٨ ــ فانتقل مع عدد من الضباط إلى المكان المذكور ولكن اللقاء لم يتم بـه حيـث عـاد الطاعن وحدد مكان لقائه بشارع السودان التابع لقسم الدقى ــ وفـى الموعـد المحـدد 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 ــ وبعد أن تخلى عنها الطاعن إرادياً تم ضبطه وضبط الحقيبة المذكورة وبفتحها تبين أن بداخلها ٥٥، ٧ كيلو لنبات القنب المخدر.

ومن هذا تبين أن الضابطين أحمد على عبد الحميد فرج وجرير 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 وواجهه بالجريمة المسندة إليه فإعترف 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 جرير 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 يمده بتلك 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 إلاً بناء على طلبها وبطريق الندب 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 إلاً بموافقة المتهم والمدافع عنه (المادة /٢٧٤ أ.ج) ولهذا تمسك الدفاع ببطلان الإجراءات التى قام بها الضابط جرير مصطفى إسماعيل والذى قام بإستجواب المتهم الأول إستجواباً محظوراً عليه القيام به ولم يقتصر الأمر على ذلك بل جعله يتصل إتصالاً هاتفياً بالطاعن ويتجاذب 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 وتندب 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 التحفظيه اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة إلاً 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 ندب أحد مأمورى الضبط لإجرائه بل أنه يأذن به لسلطة التحقيق ولها أن تقوم به أو تندب مأمور الضبط للقيام به وفق ما تراه ــ وقد تمسك الدفاع لهذا ببطلان الإجراءات المذكورة والسابقة على صدور الإذن بضبط الطاعن لخروجها على قواعد الشرعية القانونية ولإفتئاتها 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 الحقيبة المحتوية على المخدر على حد قول شاهد الإثبات الضابط جرير 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 ــ إرتباطاً لا يقبل التجزئة.

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

وأحاديثه ولا يجوز لأحد التنصت عليها أو الإستماع إلى ما يجرى بينه وبين محدثه إلاً من خلال القنوات الشرعية والإجراءات القانونية التى أوجبها الدستور ونص عليها القانون، ومخالفتها تنطوى ولا شك على إعتداء على تلك الحرية ومصادرة لها ــ ولهذا كان ما قام به الضابط جرير مصطفى من تنصت على محادثة الطاعن مع المتهم الأول باطلة ويبطل الدليل المستمد منها ــــ 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 ــ بل كانت محور تلك المحادثات وجوهرها لأنها أضفت الثقة الباطلة عليها ولولاها ما أصدر وكيل النيابة الإذن بضبطة 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 وعدماً ــ صحة وبطلاناً.

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الضابط جرير مصطفى بتصرفاته السابق بيانها والتى أوردها الحكم المطعون فيه بمدوناته ــ جمع فى قبضة يده كافة السلطات الأخرى التى أناط بها القانون للنيابة العامة والقاضى الجزئى ــ وإنفرد بالمتهم الأول وأخذ يستجوبه ويستدرجه بعيداً عن سلطة التحقيق حتى إستطاع أن يحصل منه على إعترافه المكذوب ضد الطاعن، ولم يقتصر الأمر على ذلك بل مارس سلطة القاضى الجزئى عندما سمح لنفسه بالتنصت والتسمع على محادثة الطاعن الهاتفية مع المتهم الأول متجاوزاً بذلك حدود سلطة إختصاصه ــ 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 ــ ويشوبه البطلان الجوهرى.

لأن إستجواب المتهم بواسطة أحد مأمورى الضبط القضائى أمر غير جائز ورأى الشارع ألاً 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 إعتراف المتهم سواء على نفسه أو ضد غيره، كما يستوجب القانون كذلك قبل الإستجواب تعريف المتهم بالجريمة المسندة إليه وعقوبتها ــ وفى حالتا قد تصل تلك العقوبة إلى الإعدام ــ 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 مبرءاً عن الأثم والعدوان وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل ضده على أنه إرتكب جرماً وخالف أحكام القانون الواجب الإتباع ــ وليس هو مكلفاً بإثبات براءته مما أسند إليه لأن تلك البراءة ثابتة أصلاً ــ وما هو ثابت أصلاً لا يجوز طلب إثباته.

وواضح من مدونات أسباب الحكم الطعين وبمحاضر الضابط المذكور أنها خلت كلية 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 مخالفاً للقانون ــ 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 ــ 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 وتنطوى على إعتداء على نواهيه ومحارمه وتشكل فى الوقت ذاته جرائم يعاقب عليها القانون ومثله لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة ــ لأن الشاهد يتعين أن يكون فى شهادته متبعاً أحكام القانون مراعياً 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 والشراع 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 مرده فى الأصل بلاغ شفوى 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 اوردته 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 ــ إلاّ أنه محظور عليه أن يتجاوز حدود إختصاصه الوظيفى ويتطاول على سلطات التحقيق والقضاء أو يعصف بالضمانات التى وضعها الدستور وكفلها القانون عند إستجواب المتهم الذى أناط به القانون سلطة التحقيق وحدها وبضوابط محددة ــ كما لا يجوز له التنصت على أحاديث الناس الهاتفية أو غيرها فى الأمكان العامة او الخاصة إلاّ بناء على إذن القاضى الجزئى وإنتداب من سلطة التحقيق الذى تنتدبه للقيام بهذا الإجراء.

ولم تفطن 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 ــ والعبرة فى تحديد الإستجواب وما إذا كان مجرد سؤال عن التهمة ــ 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 وتنصت على ما دار فيه من حديث تأكد من خلاله أن الإعتراف جدى ــ 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 إلاّ 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 سائغ ولا مقبول التقليل من شأن المحادثة التى سمعها الشاهد جرير مصطفى بطريق غير مشروع وعلى نحو مخالف للقانون وينطوى على جريمة (المادة /٣٠٩ مكررا عقوبات) والتى 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 والذى تم بناءً عليه إستصدار الإذن 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 الإذن 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 ــ إلا أن ذلك مشروط بداهة بأن يكون ذلك التقدير سائغاً 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 الرأى فيها لو كان تقدير المحكمة للتحريات المذكورة صائبا وفى 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 جرير مصطفى من وصفه الصحيح وهو أنه قام باستجواب المتهم الأول على نحو غير مشروع ومخالف للقانون إذ لم يكتف بالإستماع إلى إعترافه ضد نفسه وضد الطاعن وتسجيل إعترافه بمحضره وعرضه على النيابة العامة فوراً لتآمر بما تراه فى شأنه ــ بل تجاوز حدود إختصاصه وقام بإجراء تحقيق لا يملك إجراءه ولا يختص به وهو التنصت على المحادثة الهاتفية التى جرت بين المتهم الأول والطاعن والتى تمت تحت إشرافه وبناء على طلبه. ولهذا كان تصرفه باطلاً.

وتخضع محكمة الموضوع فى تكييفها للوقائع المطروحة عليها لرقابة محكمة النقض لأن هذا التكييف عمل قانونى ويتعين أن يكون تطبيق القانون صحيحا متفقا مع أحكامه وإلا كان باطلا وتبطل سائر الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه عملاً بالمادة /٣٣٦ إجراءات والتى تبطل كل دليل مترتب على إجراء باطل ومرتبط به إرتباطاً لا يقبل التجزئة.

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

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

ومعززا بتحريات تتسم بالجدية ليس هذا فحسب بل بالكفاية كذلك لتكون سندا لإتخاذ هذا الإجراء الماس بالحريات العامة وحرمات المساكن.

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

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

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

فقد حرص المشرع على صيانة حرمة الحياة الخاصة للمواطن من أى أنتهاك، سواء كان ذلك بالتسجيل، أو التصوير، أوالتصنت، أو الإسترق، أو غير ذلك من الوسائل التى أتاحتها المدنية الحديثة.٠ ومن حرص المشرع على تحقيق هذه الغاية، عنى بالتنصيص على تجريم كل صورة من صور هذا الانتهاك على استقلال٠٠ فواضح فى صياغته للمادة / ٣٠٩ مكررا، أن المشرع حرص على التمييز بين كل صورة وأخرى من وسائل أنتهاك الحياة الخاصة، وعلى بيان أن كلا منها يشكل ــ بذاته ــ جريمة مستقلة، وأستخدم لذلك أداة العطف" أو" التى تفيد المغايرة، حيث جرى النص على أنه : (".٠٠٠٠ وذلك بأن ارتكب احد الافعال الآتية فى غير الاحوال المصرح بها قانونا، أو بغير رضاء المجنى عليه (أ) استرق السمع" أو" سجل" أو" نقل عن طريق جهاز٠ 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 اعتمادا على سلطات وظيفته" ــ" وعلى مصادرة الأجهزة ومحو التسجيلات و أعدامها" .

وأوضح الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أن إستجواب الطاعن بمعرفة الضابط جرير مصطفى مستفاد مما هو ثابت بمحضر الشاهد الأول النقيب أحمد على فرج المؤرخ ٩/١٧/ 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 ماهو مقرر قانونا ــ ولكنه أضاف بأنه جارى إخطار قيادات الشرطة بالإدارة العامة للمباحث لاستكمال مناقشة المتهم الأول وهو الدور الذى قام به الضابط جرير 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 القضائى أن يسمع فورا أقوال المتهم المضبوط فإذا لم يأت بما يبرئه يرسله فى مدى ٢٤ ساعة إلى النيابة العامة المختصة للتصرف فى شأنه ــ لا أن تحيله جهة الشرطة الى جهات رئاسية لها لتستكمل مناقشة المتهم وسؤاله عما نسب إليه . ولهذا كان ما قام به الضابط جرير 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 وهى النيابة العامة.

وهذا الدفاع له أصله الثابت بالأوراق الذى تنطق به للوهلة الأولى ورغم التمسك فإن محكمة الموضوع لم تفطن لهذا الدفاع الجوهرى المستمد من واقع الدعوى وأوراقها ولم تلم به على الوجه الصحيح والذى 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 التى بنى عليها الإذن بضبطه بل تناول كذلك الإذن السابق عليه والذى إنصب على المتهم الأول كذلك لعدم جدية التحريات التى أجريت فى 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 الثانى (الطاعن) من قريب أو بعيد كما لم تذكر شيئا عن المدعو وائل الذى ذكر المتهم الأول أنه مصدر من مصادر حصوله على المخدر . وفى الوقت الذى عرف فيه المتهم الأول إسم الطاعن بالكامل إلاّ أنه إدعى عدم علمه بإسم المدعو وائل كاملاً وهو ما يدل على أنه أقحم إسم الطاعن دون حق وعلى غير أساس بناء على إيحاء طلب من مجهول لم تكشف عنه الأوراق.

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان التحريات التى بنى عليها الإذن بضبط وتفتيش المتهم الأول لم تكن على أى قدر من الجديه كذلك وأنها كانت قاصرة لاتسوغ إصداره. ولم تأخذ المحكمة كذلك بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها أن الطاعن لاصفة له فى التمسك به ولو كانت له مصلحة فيه ــ 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 حباته . ولهذا فإذا شاب إجراء منها ثمة عوار أو بطلان إنسحب على غيره وما تلاه من إجراءات وأدلة بما يصمها بذات العيب والعوار. وهو ما يتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من وجوه الدفاع واتخاذه سبباً لبطلان الإذن بضبط الطاعن وما أسفر عنه تنفيذه من أدلة . وتكون المحكمة بذلك وقد حجبت نفسها دون مسوغ قانونى عن بحث دفاع الطاعن السالف الذكر ولم تقل كلمتها فيه دون مبرر مقبول وهو ماعاب 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 ــ تغير وجه الرأى فى الدعوى وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فيه بما يسوغ إطراحه إن شاءت الإلتفات عنه ــ وإلا كان حكمها معيبا لقصوره طالما اتخذت مما أسفر عنه تنفيذه دليلاً ضد الطاعن وقضت بالإدانة بناء عليه.

نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ ص ٨٥ ــ 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 الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده، فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمً بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها.

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤
- نقض ١٩٨٧/١١/١١ ــ س ٣٨ ــ ١٧٣ ــ ٩٤٣
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ 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 ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية، (نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ 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 تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه، كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه 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 ــ س٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨)

أيضاً :

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤ ــ طعن ٤٧/٦٤٠ ق
- 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

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

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى 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 فى الإستدلال بما يستوجب نقضه".

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ ــ س ٣١ ــ ٣٧ ــ ١٨٢
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش 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 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
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض. ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن :

" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى. وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج **على أنه** : اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره، ولزم اعادته متى أمكن ذلك".

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل"

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

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

- نقض ٧/ ٦٦/٣ ــ س ١٧ ــ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٦١/١١/٢٨ ــ س١٢ــ ١٩٣ ــ ٩٣٨
- نقض ٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ 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 ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل"

- نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ 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 /١٩٥٠/١١ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ 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.

- نقض٣/١/١٩٩٠ــ س٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ 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 ٢٠٠٢/٩/١٨ الساعة ٤٥ ، ١صباحاً 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 إشترط 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 الأصيلة وما صرحت به لغيرها يتعين أن يتم تنفيذه فى حـــدود هـــذا التفـــويض بالإختصاص وإلاّ كان الإجراء باطلاً ولا يرتب أثراً.

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

ومع وضوح هذه الأمور جميعها على هذا النحو فإنه يتعين أن يكون تنفيذ الإذن فى حـــدودها دون ثمة تجاوز وإلاّ كان الإجراء المخالف باطلاً ويبطل بالتالى الدليل المترتب عليه والمنبثـــق عنه.

وأضاف الدفاع أن حالة التلبس التى حددها الإذن الصادر من سلطة التحقيق لم تكن متـــوافرة قبل ضبط الطاعن إذ لم يشاهد أحد محتويات تلك الحقيبة التى كان الطاعن فى ســـبيل تـــسليمها للمتهم الأول عند ضبطها، بل كانت الحقيبة المذكورة مغلقة ولا يعلم أحد محتوياتهـــا ويـــستحيل التعرف على ما بها أو معاينتها بأحد حواسه كما لم تتوافر الظروف والملابسات التى تُنبئ عـــن إحتوائها لمخدر ولم يصدر من اى من المتهمين قول أو فعل يدل على ذلك أو يوفر المظـــاهر 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 خـــلال عمليـــة التـــسليم 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 الـــضبط القـــضائى غيـــر مستنده إلى أساس من القانون ولأن المصلحة العامة تقتضى أن يكون التلبس فى حـــدود نطاقـــه دون تجاوز ــ وهو أمر لم يتوافر فى صورة الواقعة الماثلة ومن ثم فما كان للـــضابط الـــسالف الذكر أن يبادر بضبط الطاعن ما دامت المظاهر التى شاهدها لا تنبىء عـــن جريمـــة إحـــرازه المخدر متلبساً بها وأنه مقارفها إلتزاماً منه بحدود الإذن الصادر له من سلطة التحقيـــق والـــذى قصر ندبه على ضبط الطاعن وتلك الجريمة فى حالة التلبس، ولا ينال من ذلك أن يكون فـــض الحقيبة المذكورة بعد الضبط أسفر عن وجود كمية من المخدر بداخلها لأن العبرة فـــى صـــحة الإجراءات بمقدماتها لا بنتائجها، فإذا كانت المقدمات باطلة يشوبها العوار والقصور ــ كانـــت النتيجة حتما 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 إمتد إليها عوار البطلان وأصبحت غير صالحة لأن يقام عليها دليـــل الإدانه.

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

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

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

وبذلك قامت الأدلة القاطعة والقرائن السائغة على أن حالة التلبس لم تكن متوافرة بما يسوغ للضابط جرير مصطفى ضبط الطاعن نزولا على ماجاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق ــ والذى 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 الحقيبة التى كان يحتفظ بها فى سيارته وسلمها للمتهم الأول تنفيذا لإتفاقهما وكان ذلك تحت مراقبة الضابط القائم بالضبط دون أى تدخل من جانبه من شأنه التأثير على إرادة المتهم الثانى بدفعه إلى التخلى عنها وقد كان ضبط المخدر مترتباً على تخلى الطاعن تخليا عن الحقيبة 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 جرير مصطفى بضبط الطاعن وحقيبته نظراً لتخليه عنها تخلياً إراديا وعن طواعية عندما سلمها إلى المتهم الأول بما يجيز له ضبطها وتفتيشها وهو إستدلال معيب كذلك لأن ذلك التخلى المدعى به بفرض ثبوته لم يكن نهائيا بحيث يمكن أن يقال معه أنه نقل حيازة الحقيبة المذكورة وسلمها للمتهم الأول تسليما كاملاً بعنصرية المادى والمعنوى وكل ما يمكن أن يحمل عليه هذا التسليم أنه كان تسليما مؤقتا ناقلاً للحيازة الناقصة وليس الحيازة الكاملة بعنصريها سالفى الذكر، إذ لايمكن التسليم بذلك مع ثبوت أن المتهم الأول لم يدفع ثمنا مقابل تلك الصفقة حتى يمكن القول بأن الحقيبة سالفة البيان أصبحت فى حيازة المتهم الأول وحده وانبسط عليها سلطانه وانقطت صلة الطاعن بها وطالما أنها كانت ولازالت فى حوزة الطاعن ولم تكن يد المتهم الأول عليها إلا يد عارضة ــ ومن ثم فما كان للضابط المذكور أن يبادر بضبطها وضبط الطاعن إلاّ بعد أن تستقر نهائيا فى يد المتهم الأول على سبيل الملك والإختصاص ولم يعد للطاعن سلطان عليها . وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا لخطئة فى تطبيق القانون فضلاً عن فساد وقصور تسبيبه، خاصة وأن الطاعن لم يقم بأى عمل ينبئ عن أنه تخلى عن الحقيبة سالفة الذكر تخليا تاماً ونهائيا إذ لم ينصرف ويتركها مع المتهم الأول ولم يلقها تخلصاً من وزر ما بها من مادة محظور حيازتها، ولكنه ظل فى مكانه يتحادث مع المتهم الأول ــ على نحو ما ذكره ــ الشاهد الثانى بما لا يمكن معه القول

بأنه تخلى عن حقيبته وسلمها للمتهم الأول تسليماً تاماً يبيح لمأمور الضبط القضائى المذكور ضبطها دون أن ينطوى ذلك على إعتداء على حقه الثابت عليها باعتبارها مملوكة له وفى 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 قانونى ولهذا فلا يجوز الإستشهاد بهذا الدليل على صحة الإجراء الباطل الذى قام به مأمور الضبط القضائى على نحو غير مشروع.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

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

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

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

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

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

وتكون المحكمة بذلك وقد إفترضت واقعة التخلى التى أقامت عليها قضاءها بأحقية الشاهد الثانى فى ضبطها وتفتيشها وضبط المخدر بداخلها وإسناده للطاعن بإعتباره صاحبه.

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

جـ : ... 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 .. وردد الشاهد المذكور ذات القول ص ٣٧ .

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

وقضت محكمة النقض بأن :

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

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

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق".

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

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد ذهب الطاعن فى دفاعه كذلك إلى أن ضبطه وقع باطلاً حيث ضبط بدائرة قسم الدقى ولم يتم ضبطه بدائرة قسم الأهرام كما جاء بالإذن الصادر من سلطة التحقيق والذى حدد نطاقه بدائرة القسم المذكور ــ بحيث لا يمتد إلى خارج هذا النطاق وهو أمر يملكه مصدر الإذن ويدخل فى ولايته . ولا معقب عليه فيما يراه . لأنه صاحب الإختصاص بإصداره ويملك تقييده بالشروط التى 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 الدقى ولم يكن بدائرة قسم الأهرام الوارد تحديداً بالإذن الصادر من سلطة التحقيق ومن ثمَّ كان تنفيذه باطلاً ولو كان القائم بتنفيذه له إختصاص ــ جدلاً ــ يشمل قسم الدقى علما بأن إختصاص الضابط جرير مصطفى ينحصر فى دائرتى قسمى 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 المكانى 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 لضيق 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 ــ إلاً 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 التحلل 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 وإلاً كان الإجراء باطلاً كما سلف البيان ــ 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 الأصيل الذى أصدر الأمر بالندب لمأمور الضبط القضائى ليقوم بإجراء كان يتعين عليه أن يقوم به النادب بنفسه وقد أجاز له القانون ندب 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 إتحدت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليها.

وذهب المدافع عن الطاعن إلى تعييب 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 مرتكبيها ــ إلاً 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 للقائه معه فإمتثل لأوامره إذ لم يكن فى مقدوره رفض أوامره مع مراعاة الظروف الحرجة التى أحطات به والمأزق الدقيق الذى كان فيه.

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

جـ :.... ما حصلش إن كان فيه موعد بينى وبين .....(الطاعن) والضباط همة إللى قالوا لى إتصل به وأنا إتصلت بناء على كلامهم.

وهذا هو التحريض على الإيقاع بالطاعن بعينه ــ إذ لا يفهم من هذا القول إلاّ ذلك المعنى ولا يُستدل منه إلاّ تلك الدلالة.

وما هو ثابت كذلك بأقوال المتهم الأول ص ٤٧

جـ : 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 كيلوا وإتفقنا إن إحنا نتقابل عند ترعة المنصورية بالهرم وبعدين إتغير الميعاد عند كافتيريا 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 وأداه 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 إتبعت 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 ــ وهو رد لا يستقيم مع الوقائع المطروحة والمستمدة 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 أداه 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 ــ القسم الخاص ــ للدكتور فتحى سرور ــ طبعة ١٩٨٠ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٦٨/٤/١٥ ــ س ١٩ ــ ٨٣ ــ ٤٣٨ ــ طعن ٣٨/٣١٠ق

<u>من المتفق عليه فقها وقضاء أن</u>:

" تحريض رجال السلطة العامة للأفراد على ارتكاب الجريمة من أجل ضبطهم أثناء أو بعد ارتكابها يعتبر أمرا غير مشروع لايتفق مع واجبهم فى الحرص على حسن تطبيق القانون، ومن ثم فان إجراءات الاستدلال والتحقيق المبنية على هذا العمل غير المشروع تعتبر باطلة لا

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

وأيضا

د٠ أحمد فتحى سرور ــ القسم الخاص ط ١٩٧٩ ــ ص ١٣٠/١٣٣)، وذلك مستفاد بمفهوم المخالفة من حكم محكمة النقض فى ١٩٥٩/٤/٢٧ ــ س ١٠ ــ ١٠٦ ــ ٤٨٧ وفيه قالت محكمة النقض :" من مهمة البوليس الكشف عن الجرائم والتوصل الى معاقبة مرتكبيها، فكل اجراء يقوم به رجاله فى هذا السبيل يعد صحيحا طالما انهم لم يتدخلوا فى خلق الجريمة بطريق الغش والخداع أو التحريض على مقارفتها."

- نقض ١٩٦٧/٢/١٤ ــ س ١٨ ــ ٤١ ــ ٢٠٩
- نقض ١٩٥٩/١٢/١ ــ س١٠ ــ ١٩٩ ــ ٩٧٠

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد كان الدفع بضبط المتهمين قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق من بين الدفوع 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 تُبطل 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 واللذان 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 ثمّ 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 ــ 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 تتقيد أثناء المحاكمة بالأدلة التى تضمنها سلطة الإتهام قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها لأن تلك السلطة خصم فى الدعوى ولا تُعبر تلك القائمة إلاّ عن رأيها الخاص وعقيدتها الخاصة ــ 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 وضمنا هذا الطلب إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ 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 وممكن 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 ويترتب عليه لوصح أن تتغير وجه الرأى فى الدعوى ولهذا فقد كان لازماً على المحكمة ان تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ان ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه ــ 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 ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س ٤١ ــ رقم ١٢٤ ــ ٧١٤ ــ طعن رقم ٥٩/٣٠٢٣ ق
- نقض ١٩٩١/٢/١٤ ــ س ٤٢ ــ ٤٤ ــ ٣٣٢ ــ 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 ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق
- نقض ١٩٥٧/٦/١٩ ــ س ٨ ــ ١٨٤ ــ ٦٨١ ــ طعن ٢٧/٤٣٨ ق

كما تمسك الدفاع كذلك ببطلان كافة الإجراءات التى إتخذت ضد الطاعن إذا قامت أساساً بناء على إعتراف المتهم الأول ضده وهذا الإعتراف لم يصدر من المتهم المذكور إلاً بناء على الإكراه والتهديد الذى تعرض لهما من ضابط الشرطة ومن بينهما الشاهدان الأول والثانى بالإضافة إلى الوعد الذى تلقاه بأن يظفر بالإعفاء من العقاب فى حالة إعترافه ضد الطاعن عملاً بالمادة ١٠٧ عقوبات.

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

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع قولاً منها أنه جاء مرسلاً خالياً من دليل وثقة منها فى أقوال شاهدى الإثبات سالفة 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 الإعتراف ضد الطاعن والعمل على الإيقاع به لإقصائه عن وظيفته إستجابة لشائعات مغرضه أطلقها ضده خصومه فى 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 الإعتراف الصادر من المتهم يكون باطلاً إذا صدر عن إكراه أو تهديد أياً كان قدره ولو كان صادقاً.

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

ولما هو مقرر كذلك بأن الوعد كالوعيد والإكراه كل منها يبطل الإرادة ويعدم حرية الإختيار ويعد من العيوب التى تؤدى إلى بطلان الإعتراف ولو كان صادقاً.

وقد جرى قضاء محكمة النقض على بطلان الاستجواب وبطلان الاعتراف المترتب على تفتيش أو قبض باطل وعدم التعويل عليه طالما انه اثر من الاثار المترتبه على الاجراء الباطل.(نقض ٤١/٥/٥ ــ مجموعة القواعد القانونيه ــ ج٥ ــ ٢٥١ ــ ٤٥٥، نقض ١٩٤٢/٣/٣ ــ مجموعة القواعد ــ ٥٧٣ ــ ٦٣٩، نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ - س ٢ ــ ١٧ ــ ٢٥٥، نقض ١٩٥٧/٦/١٩ ــ س ٨ ــ ١٨٤ ــ ٦٨١، نقض ١٩٦٢/١١/٢٧ ــ س ١٣ ــ ١٩١ ــ ٧٨٥)

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

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

- نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

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

- نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ ــ س ٣١ ــ ١٧٢ ــ ٨٩٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا 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 بالادانه على هذا الاعتراف، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك ــ ولو كان صادقا ــ 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 ــ س ٢٤ ــ ٢٠٨ ــ ٩٩٩
- قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ ــ س ٢٦ ــ ١٦٠ ــ ٧٢٦

كما قضت بأنه :

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

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٣/٢/١٦ ــ س ٣٤ ــ ٤٦ ــ 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 فائـــده او يتجنب ضررا."

- نقض ١٩٨٣/٦/٢ ــ س ٣٤ ــ ١٤٦ ــ ٧٣٠

وقضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف ــ ولو كان صادقا ــ متى كان وليد اكـــراه كائنـــا 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 فائـــده او يتجنب ضررا".

- نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ ــ س ٢٣ ــ ٣٣٠ ــ ١٤٧٢
- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٤ ــ ١٠٤٩

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف هو دفع جوهرى يجب علـــى محكمـــة الموضـــوع 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 التعويـــل على الإعتراف ــ ولو كان صادقا ــ 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 الإعتـــراف فائـــدة أو يتجنـــب ضرراً مما كان يتعين معه على المحكمة وقد دفع أمامها بأن إعتراف الطاعن الثالث نتيجة إكراه مادى وأدبى تمثل فى إحتجازه أكثر من ثلاثة أيام قبل عرضه على سلطات التحقيـــق وتجنيبـــه 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 الوعـــد وبين إعترافه الذى عولت عليه وتقول كلمتها فيه فإن حكمها يكون معيباً بالإخلال بحـــق الـــدفاع فضلاً عن القصور بما يعيبه ويوجب نقضه من هذه الناحية أيضا ."

- نقض ٢٠٠٢/٢/٦ ــ فى الطعن ٢٠٣٠٠ /٧١ ق .

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقررعملاً بمفهوم المادة ٤٢ من الدستور والفقرة الأخيرة من المادة ٣٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الإعتراف الذى يعول عليه يتحتم أن يكون إختياريا وهو لايعتبر كذلك ــ ولو كان صادقاً ــ إذا صدر تحت وطأة الإكراه أو التهديد كائناً ماكان قدره، وكان من المقرر أن الدفع ببطلان الإعتراف لصدوره تحت تأثير الإكراه هو دفاع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه، وكان الأصل أنه على المحكمة إن هى رأت التعويل على الدليل المستمد من الإعتراف أن تبحث الصلة بينه وبين الإكراه المقول بحصوله وأن تنفى هذا الإكراه فى تدليل سائغ، وإذ كان ما أورده الحكم فى السياق المتقدم رداً على دفع الطاعنين ببطلان إعتراف كل منهما بتحقيقات النيابة العامة ليس من شأنه إهدار ما تمسكا به من بطلانه لصدوره وليد إكراه مادى ومعنوى، ذلك بأن ما أورده لايواجه دفعهما إذ هو لاينصرف إلى نفى حصول الإكراه المقوّل به وإنما للتدليل على صدق إعترافاتهما واتساقها مع باقى الأدلة التى أقرتها المحكمة، ويمثل مصادرة لدفاعهما قبل أن ينحسم أمره، لأنه لايصح فى منطق العقل والبداهة أن يرد الحكم على الدفع ببطلان الإعتراف الحاصل أمام جهة من جهات التحقيق لأنه كان وليد إكراه باطمئنانه إلى هذا الإعتراف لحصوله أمام تلك الجهة ولعدم ذكر من نسب إليه الإعتراف أمامها أنه كان مكرهاً عليه مادام أنه ينازع فى صحة ذلك الإعتراف أمام تلك الجهة وأن سكوت الطاعنين عن الإفضاء بواقعة الإكراه فى أية مرحلة من مراحل التحقيق ــ كما ذهب الحكم ــ ليس من شأنه أن ينفى حتماً وقوع الإكراه فى أية صورة من صوره . لما كان ذلك وكان من المقرر أن صدق الإعتراف المدفوع ببطلانه للإكراه لا يكفى 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 فى الإستدلال ولا يغنى فى ذلك ما قام عليه من أدلة أخرى، إذ أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان لهذا الدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه المحكمة أو الوقوف على ماكانت تنتهى 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 باقى ما يثيره الطاعنان.

- نقض ٢٠٠١/١٢/١٢ ــ الطعن ١٤٢٩٠ / ٧١ ق

كما قضت بأنه :

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

تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥). ــ كما قضت بأن" الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكــراه جــوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعــين ان تقيم ذلك على اسباب ســائغه" (نقــض ٧٦/١/٢٥ ــ س ٢٧ ــ ١٩ ــ ٩٠، نقــض ٦/١١/ ١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٠٣ ــ ٩٠٦) .

وإذ كان ما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عــوار الــبطلان بمــا يستوجب نقضه والإحالة.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب له أضراراً لا يمكــن 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 فــى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لبحث وتحقيق أوجه الطعن والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا.

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية

obeikandl.com