مخـــدرات ـ اتجـــار

القضية رقم ٢٠٠٩/٧٦٠٣ ج ناصر

١١٧٨ كلى بنى سويف

الطعن بالنقض ١١٩٧٥ /٧٩ ق

---

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ..... محكوم ضده ــ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجـائى عطيـه ــ وشـهرته رجائى عطيه ــ المحامى بالنقض ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة ــ ٠

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات بنى سويف فى الجنايـة رقـم ٧٦٠٣ لـسنة ٢٠٠٩ ج . ناصر (١١٨٧ لسنة ٢٠٠٩ كلى بنى سويف) بجلسة ٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٩ والمحكوم فيها حضوريا بمعاقبة ..... بالحبس مع الـشغل لمدة سنة واحدة وتغريمه عشرة آلاف جنيه عما أسند إليه ومصادرة النبات المخدر المضبوط .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة المتهم / ..... للمحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٩/٥/١٩ بدائرة مركز ناصر ــ محافظة بنى سويف . أحرز بقصد الاتجار جوهرا مخدراً نبـات الحشيش الجاف فى غير الأحوال المصرح بها قانونا .

وطلبت عقابه بالمواد ١ ، ٢ ، ٧ /١ ، ٣٤ /١ بند / أ ، ١/٤٢ مـن القـانون رقـم ١٨٢/ ١٩٦٠ المعـدل بالقـانونين ١٩٧٧/٦١ ، ١٩٨٩/١٢٢ ، والقـانون ٩٥ لسنة ٢٠٠٣ والجدول المرفق . وبجلسة ٧ أكتوبر سنة ٢٠٠٩ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة المتهم / ..... بالحبس مع الشغل لمدة سنة واحدة وتغريمه عـشرة آلاف جنيـه عما أسند إليه ومصادرة المخدر المضبوط .

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١١/ ١١ / ٢٠٠٩ وقيد طعنه تحت رقم ٣٢٩ تتابع فى ٢٠٠٩/١١/١١ من سجن الفيوم .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أســـــــباب الطعن

أولا : **القصور فى التسبيب** .

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع صورت واقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بقولها ما نصه ــ " إن التحريات السرية للنقيب / صفوت رأفت محمد أحمد عوض الله معاون مباحث مركز ناصر دلت على أن المتهم ..... يحوز ويحرز أسلحة نارية وذخائر بدون ترخيص فاستصدر إذنا بضبطه وتفتيشه ومسكنه ــ ونفاذا لذلك الإذن انتقل رفق قوة من الشرطة السريين صوب مسكن المذكور وبتفتيشه عثر بين طيات ملابسه على أربع لفافات ورقية بفضها تبين احتوائها على كمية من نبات عشبى أخضر وزنوا جميعا قائما ٣٢ر٧٦ جراما ــ وثبت أنهم للحشيش المخدر .

واستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة على الصورة المتقدمة وإسنادها للمتهم إلى شهادة النقيب صفوت رأفت محمد أحمد عوض الله معاون مباحث مركز ناصر وما خلص إليه تقرير المعمل الكيماوى وحصلت المحكمة شهادة الضابط المذكور بأن تحرياته السرية أسفرت عن أن المتهم / ..... المقيم بعزبة زيدان بنى خليفه بدائرة المركز يحوز ويحرز أسلحة نارية وذخائر بدون ترخيص فسطر محضره بذلك وعرضه على النيابة العامة المختصة فأصدرت إذنا بضبطه وتفتيشه ومسكنه وأنه نفاذا لذلك الإذن انتقل رفق قوة من الشرطة السريين صوب مسكن المأذون بتفتيشه وبإجراء التفتيش عثر بين طيات ملابسه على أربع لفافات ورقية بعضها تبين احتوائها على كمية من نبات عشبى أخضر اللون يشبه نبات الحشيش المخدر وبمواجهته بما ضبط أقر بإحرازه اللفافات المضبوطة .

وحصلت المحكمة من تقرير المعمل الكيماوى أن اللفافات سالفة الذكر بداخل كل منها أجزاء سيقان وأنها تزن قائما ٣٢ ر٧٦ جراما وبكل لفافة نبات الحشيش (القنب) وتحتوى على المادة الفعالة .

وبالرجوع لمحضر جلسة المحاكمة تبين أن دفاع الطاعن دفع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بضبطه وتفتيشه بناء عليها ، وساق عدة قرائن تأييدا لدفاعه ، منها أن المحضر المذكور لم يتناول ثمة دلائل أو أمارات تدل على أن الطاعن يحوز ثمة أسلحة أو ذخائر دون ترخيص بل جاءت عبارات محضر التحرى فى صيغة عامة مرسلة لا يستفاد منها القول بأن جريمة قد وقعت بالفعل (جناية أو جنحة) وأن الطاعن هو مرتكبها ــ كما خلا ذلك المحضر من التعريف بالطاعن وسمعته وما إذا كان من أرباب السوابق واتهاماته إن وجدت ، وبذلك يكون الاتهام الموجه للطاعن بناء على أقاويل ظنية ومجرد شائعات تناثرت حوله من أعدائه وخصومه ، وتلك المعلومات السطحية لا تصلح لأن تتوافر بها التحريات الجادة التى يلزم توافرها لكى يصدر الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ، ولأن المشرع لم يبح إصدار هذا الإذن لمجرد معلومات طائشة أو أوهام تطوف بذهن مأمور الضبط القضائى ، بل أوجب عليه أن يجرى تحريات تتسم بالجدية تسوغ اتخاذ هذا الإجراء الخطير الذى يصادر الحرية الشخصية ويجعل انتهاك حرمة المسكن أمرا مشروعا طالما أن حالة التلبس غير قائمة والتى تسوغ إجراءات تفتيش الأشخاص متى توافرت شروط تلك الحالة .

وكان على محرر محضر التحرى السالف الذكر أن يجد فى تحريه عن الطاعن ويتقصى الدلائل التى تدل على أنه يحوز سلاحا وذخيرة فى غير أحوال المصرح بها قانونا ، حتى يمكن القول بأن هناك جريمة وقعت بالفعل وقامت الأمارات والدلائل على أن الطاعن مرتكبها ، ولا شك أننا وإزاء خلو محضر التحرى الذى حرره الضابط شاهد الإثبات من ثمة قرينة أو معلومة جدية تدل على إحراز وحيازة الطاعن ثمة أسلحة وذخيرة دون ترخيص ــ نكون بصدد طلب استصدار إذن بضبط الطاعن وتفتيشه للبحث عن دليل علىارتكابه تلك الجريمة من عدمه ، علما بأن الأذن المذكور ليس من إجراءات الاستدلال والبحث والتحرى لتقصى وقوع الجرائم وتعقب مرتكبيها ، وإنما هو من إجراءات التحقيق الذى تتولاه أصلا سلطة التحقيق وهى النيابة العامة وتختص به

وحدها ، وطالما أن حالة التلبس غير متوافرة فإن تلك السلطة هى التى تقدر موجبات إجراء تفتيش الأشخاص والمساكن ، فإذا رأت أن يقوم بهذه الإجراءات غيرها من مأمورى الضبط القضائى المختصين ، فإن هذا التكليف والندب للضبط والتفتيش لا يكون إلا بناء على تحريات جادة تسوغ اتخاذ هذه الإجراءات التى تتعلق بالحريات الشخصية وحرمات المساكن التى صانها الدستور وحماها القانون وجعلها فى مأمن من التعدى العشوائى عليها وانتهاكها ومصادرتها .

ومن أمارات وأدلة عدم جدية التحريات ، أن الضابط صفوت عوض الله ، شف بما كتبه فى محضره المؤرخ ٢٠٠٩/٥/١٩ ــ عن أنه خرج فى " تجريدة " قائمة على الظنون والشبهات والاحتمالات ، دون فحص وتحرٍ جدى ، وبدليل أنه أورد اسم المتهم مع ستة أسماء أخرى شملها المحضر ، من أعمار مختلفة ، ويقيمون فى محال إقامة مختلفة ، فبعضهم يقيم فى عزبة زيدان ، وآخر فى عزبة بيهان ، ورابع فى عزبة مطاوع ، وخامس فى عزبة العمدة ، وسادس فى عزبة الأرناؤوطى وسابع مقيم فى المنشية . ــ بل إن محضر " التجريدة " المذكورة التى تضمنت التحريات " الإجمالية " بلا أى تخصيص لكل متحرى عنه بعينه ، قد أخطأت أيضا فى بيان مكان إقامة الطاعن ، فقد ذكرت قرينه تحت رقم / ٢ فى المحضر المؤرخ ٢٠٠٩/٥/١٩ أنه يقيم فى عزبة بنى زيدان ، ولكن تبين حين إجراء القبض والتفتيش الباطلين أنه لا يقيم تحديدا فى عزبة زيدان ، لذلك أسقطها محرر محضر الضبط فى بيانه ، وأورد أنه يقيم فى بنى خليفة بعامة ، وهى تشمل عدة عزب ، الأمر الذى يثبت أن التحريات اتصفت بالعمومية والجهالة والحدس والتخمين ولم تورد تخصيصا يشف عن إجراء تحريات جدية لكل شخص من الأسماء السبعة التى أوردتها برغم اختلاف محال إقامتهم وانعدام أى رباط بينهم ، ثم أخطأت فى بيان محل إقامة الطاعن ، الأمر الذى يشجب هذه التحريات ويعرى عدم جديتها .

وإذا كانت سلطة التحقيق قد أصدرت إذنها بضبط الطاعن وتفتيشه ومسكنه الذى استبان أن التحريات أخطأت فى تحديد مكانه ، فإن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة أو طليقة من كل قيد بل يتعين أن يكون إصدارها للإذن بناء على تحريات على قدر من الجدية تبرر هذا الإجراء وتسوغه ، وإلاّ أصبح ذلك الإجراء عبثا وما أوجبه القانون مجرد

إجراء شكلى مفرغ من مضمونه ، وهو ما يتنزه عنه الشارع وما تتبرأ منه سلطة النيابة العامة وهى فرع وجناح أصيل من السلطة القضائية التى تأبى أن تقوم بإجراءات شكلية لإسباغ الشرعية على إجراءات يقوم بها أفراد الشرطة على نحو مخالف للدستور والقانون ، وهو ما تأباه سلطة القضاء أشد الإباء لأنها سلطة عادلة تسعى لتطبيق أحكام الدستور والقانون ولا تقبل بحال أن تكون أداة طيعة فى يد السلطة التنفيذية وعمالها من ضباط الشرطة لتعصف بحرية المواطنين وتنتهك حرمات مساكنهم دون حق وبلا مسوغ قانونى .

ولهذا فقد كان على عضو النيابة العامة مصدر ذلك الإذن أن يعيد محضر التحرى السالف الذكر لمحرره ليستكمل تحرياته ويوضحها ويفصلها ويدون بذلك المحضر ما يفيد أنه جاد فى تحريه ، ولأن تلك الجدية لا يكفى لبيانها القول المرسل أو العبارة العامة ، بل لابد أن تكون التحريات المشار إليها مستمدة من عناصر ومقومات تدل على حقائق يمكن أن يستمد منها الاقتناع بأنها على قدر من الجدية بحيث تحمل سلطة التحقيق وهى النيابة العامة على إصدار الإذن بالضبط والتفتيش ، لا للبحث عن الجريمة ومرتكبها بل لضبط جريمة وقعت بالفعل وقامت المبررات والدلائل الكافية للإقتناع بوقوعها وبأن المتهم هو مرتكبها . ولأن عضو النيابة العامة الممثل لتلك السلطة المختصة بالتحقيق ليس رهن مشيئة مأمورى الضبط القضائى من ضباط الشرطة بل خصه المشرع بسلطة لها شأنها وخطورتها لحماية الدستور وسيادة القانون . والمفترض قيام تلك السلطة بواجبها خير قيام وعدم الاستسلام للممارسات الخاطئة التى تسعى لتقييد سلطتها بعد أن ظلت ظلت على مدى الدهر الأمينة على حريات الناس وحرمات مساكنهم دون تفريط أو تهاون .

ولهذا فقد كان من اللازم ، كما سبق القول ــ على عضو النيابة المحقق أن يعيد محضر التحرى إلى صاحبه ويكلفه بإعادة تحرياته والجد فى جمعها وإلاّ حفظ محضره أو أعاده إليه متمسكا بسلطته حرصا منه على الأمانة التى وضعها القانون بين يديه وعلى عاتقه وكاهله .

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 ، ـــ (نقض ١٩٧٨/٤/٣ ـــ س ٢٩ ـــ ٦٦ ـــ ٣٥٠) ، ـــ 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 ، ـــ كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه ، ـــ 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 ـــ س٢٨ ـــ ٢٠٦ ـــ ١٠٠٨

أيضاً : ▪

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ـــ س ٣٦ ـــ ٩٥ ـــ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ـــ س ٢٩ ـــ ٦٦ ـــ ٣٥٠
- نض ١٩٧٧/١١/٦ ـــ س ٢٨ ـــ ١٩٠ ـــ ٩١٤ ـــ طعن ٤٧/٦٤٠ ق
- نقض ٧٧/١٢/٤ ـــ س ٢٨ ـــ ٢٠٦ ـــ ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ ـــ س ٢٩ ـــ ٦٦ ـــ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ ـــ س ٢٩ ـــ ١٧٠ ـــ ٨٣٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ ـــ س ٢٨ ـــ ١٩٠ ـــ ٢١٤
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ـــ س ١٩ ـــ ٦١ ـــ ٣٣١

ولم تجد محكمة الموضوع أمامها من سبيل للرد على هذا الدفع عند إطراحه إلاً قولها ما نصه :

" إنه من المقرر قانونا أن تقدير جدية التحريات لهو أمر متروك لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكان الثابت من محضر التحريات أن المتهم يحوز ويحرز أسلحة نارية وذخائر وحال تنفيذ وتفتيش المتهم وهو حق خول لمأمور الضبط القضائى تفتيش المتهم فعثر على المخدر المضبوط فى لفافات أربع على النحو السالف بيانه فضلا عن أن الثابت من محضر الضبط أنه تم ضبط سلاح بمسكن المتهم ، ولا ينال من محضر التحريات خلوه من حيازة أو إحراز مواد مخدرة فهذا لا يؤدى

بالضرورة إلى عدم جدية هذه التحريات إذ تم ضبط المخدر حال تفتيش الماذون بضبطه وتفتيشه المتهم الماثل فأضحى هذا الدفع جديرا بالرفض لابتنائه على غير سند من قانون .

وواضح من رد المحكمة على الدفع الجوهرى بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بضبط وتفتيش المتهم ومسكنه بناء عليها مما يؤدى إلى بطلانه وبطلان الدليل المستمد منه ــ إن هذا الرد لا يواجه الدفع المذكور وبالتالى فلا يسوغ إطراحه والإلتفات عنه ، لأن المحكمة لم تتناول عناصر التحريات التى بنى عليها ذلك الإذن بالنظر لخلو محضر التحرى من أى عنصر منها ، كما ينبىء هذا الرد عن أنها لم تتفهم مرمى الدفاع المذكور ولا الغاية من التمسك به ــ كما أن المحكمة اتخذت من ضبط سلاح بمسكن الطاعن ومخدر بين طيات ملابسه ــ كما ذكرت المحكمة ــ دليلا على جدية التحريات التى صدر الإذن المشار إليه بناء عليها . مع أن العبرة فى صحة الإجراء بمقدماته لا بنتائجه ولهذا لا يجوز الاستدلال بالنتيجة اللاحقة ولا بالدليل اللاحق للقول بجدية التحريات السابقة عليه .

ولهذا فإن ضبط المخدر والسلاح المشار إليهما بحوزة الطاعن لا يسوغ القول بأن التحريات السابقة على صدور الإذن بالضبط والتفتيش كانت جادة وكافية لإصدارة ــ لأن واقعة الضبط لاحقة على صدور الإذن ولم تظهر إلاّ بناء على تنفيذه ولأنه يشترط ثبوت جدية التحريات بداءة دون النظر لما يسفر عنه تنفيذ الإذن الصادر بناء عليها . والقول بغير ذلك كما جاء بأسباب الحكم والسابق بيانه لا يتفق وقواعد المنطق والتفكير السليم .

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ، ــ وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده ، ــ فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

* 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 بأنه** : ـ

" لايجوز الاستناد فى إدانة 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 الإجراء الباطل ولأن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

وبذلك يكون الحكم المطعون فيه وطبقا لما جرت به أسبابه وقد خلا كلية من الرد على الدفع الجوهرى السالف الذكر لأن الأسباب التى ساقتها المحكمة لا تواجه هذا الدفع ولا تصلح منطقيا لإطراحه . الأمر الذى يعيب الحكم المطعون فيه لقصوره وفساد استدلاله .

واستقر قضاء محكمة النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها ردا يبرر إطراحه إذا شاءت الالتفات عنه وأن تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلا كان حكمها معيبا باطلا مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانة بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه . "

- نقض ٤/٢/١٩٨٠ ــ س ٣١ ــ رقم ٣٧ ــ ١٨٢ ــ طعن ١٥٤٧ / ٤٩ ق
- نقض ٣/٤/١٩٧٨ ــ س ٢٩ ــ رقم ٦٦ ــ ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

كما قضت بأن :

" الدفع ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها ــ جوهرى ، ــ ويتعين على المحكمة أن تعرض لعناصر التحريات السابقة على صدوره ، ــ وتقول كلمتها فيها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول إن رأت إطراحه وعدم التعويل عليه ، ــ ولا يكفى فى ذلك مجرد العبارات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم وإلاً كان باطلاً ، ــ ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه سنداً للقضاء بالإدانة.

obeikandl.com

*نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ــ طعن ٧٢٠ / ٤٧ ق

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ ٨٤ ــ ٤٠٨ ــ طعن ٧٠٧٧ / ٥٥ ق

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢ ــ طعن ٥٥٩٠ / ٥٢ ق

ولا يجوز بحال إطراح المحكمة الدفع بعدم جدية التحريات بقولها أنها إطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها طالما أنها بذاتها محل النعى بالقصور وعدم الكفاية لتسويغ إصداره ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب وللدفاع . وعلى المحكمة أن تقول كلمتها فى التحريات المذكورة بعد إستعراضها وكذلك فى كل ما أثاره الدفاع بشأنها وما رماها به من قصور وعدم كفاية ــ ولا يكفى فى هذا الصدد مجرد الألفاظ والعبارات المُرسلة التى لا يستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم ــ على نحو ما ورد بالحكم المطعون فيه ــ وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه . ــ ما دامت المحكمة قد أقامت قضاءها بإدانة الطاعن بناءً على ما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن من أدلة ٠

* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ رقم ٨٥ ــ ٤١٢ ــ طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ق

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ رقم ٧٩ ــ ٣٩٢ ــ طعن ٥٥٩٠ / ٥٢ق

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ رقم ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ــ طعن ٧٢٠ / ٤٧ق

ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة فى حكمها بأنها استعملت سلطتها التقديرية فى وزن أدلة الدعوى وأنها وثقت بتلك التحريات واطمأنت إليها وتتفق مع سلطة التحقيق الذى أخذت بها وأصدرت الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ــ لأن استعمال المحكمة لتلك السلطة يتعين أن يكون مبنيا على عناصر واقعية يمكن أن يستخلص منها ذلك الاقتناع بمنطق سائغ ومقبول وباعتبار أن سلطة التقدير التى تتمتع بها المحكمة لا تنشأ من فراغ ولا تولد من العدم ــ بل يتعين أن تكون كافة العناصر اللازمة للتقدير مطروحة أمام السلطة المختصة بالتقدير وأن تكون كافة هذه العناصر لها مصادرها الصحيحة من محضر التحرى المحرر بمعرفة مأمور الضبط القضائى ــ ثم يأتى بعد ذلك دور الجهة التى أناط بها القانون تلك السلطة وعلى صاحبها التأكد من اكتمال وتوافر كافة العناصر التى يطلب منه تقديرها واستعمال سلطته فى شأنها .

فإذا كانت تلك العناصر قاصرة أو غير قائمة بأكملها كما هو الحال فى محضر تحريات الضابط / صفوت محمد أحمد الماثل فى دعوانا ، فضلا عما شابها من تجهيل

وتعميم وإجمال فان استحالة تقديرها تقديرا صائبا وسديدا يكون أمرا مؤكدا ــ لأن التقدير الصحيح يتعين أن ينصب على عناصر مكتملة وغير مبتورة أو قاصرة وإذا استعملها صاحبها وقام بتقدير أمور مشوبة بالقصور كان تقديره لا شك معيبا وباطلا .

هذا وتراقب محكمة النقض السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع عند استعمالها فى وزن وتقدير مدى جدية التحريات التى صدر الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها باعتبار أن هذا الإذن له شأنه وخطره على الحريات العامة وحرمات المساكن وذلك من خلال الأسباب التى تسوقها المحكمة ردا على الدفع بعدم جدية تلك التحريات وما يترتب على ذلك من بطلان كافة الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن ، ولا تكتفى بمجرد القول بأن المحكمة استعلمت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المعروضة عليها وأنها وثقت بها واطمأنت إليها أو أنها تشارك النيابة العامة فى تقديرها وثقتها بها لأن تلك الأسباب شابها التجهيل والتعميم لعدم بيان ماهية التحريات وعناصرها ومقوماتها كما سبق البيان ، كما أن محكمة الموضوع لم تتعرض لأوجه دفاع الطاعن وما أثاره من منازعات جادة نالت من تلك وأثرت فى كفايتها وجديتها . الأمر الذى ينبىء عن أنها لم تتفطن لحقيقة دفاع الطاعن فى هذا الصدد ولم تمحصه التمحيص الكافى واللازم والذى يمكنها من الفصل فى الدفع المذكور عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

واستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأنه يشترط لصحة الإذن الصادر بالضبط والتفتيش أن تسبقه تحريات جادة ــ ولا يعتد بالأدلة اللاحقة على تنفيذه لأن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه ولأنه لا يجوز الاستدلال بالدليل اللاحق على الضبط للقول بجدية التحريات السابقة على صدور الإذن به .

ومن الملاحظ أن محكمة النقض تتشدد فى تقدير مدى جدية التحريات التى صدر الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها ــ ولهذا لم تترد فى إبرام الحكم الصادر ببراءة المتهم لبطلان الإذن الصادر بضبطه لمجرد خلوه من طبيعة عمل التحرى عنه واعتبرت ذلك استدلالا سائغا من محكمة الموضوع ولا معقب عليها فيما تراه .

- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ص ١٠٠٨
- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥

ومن هذا كله يتبين أن محكمة الموضوع أسرفت فى استعمال سلطتها التقديرية فى وزن التحريات التى صدر الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه هو ومسكنه بناء عليها وأمسكت عن الإفصاح عن عناصر التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها وأطلقت القول باطمئنانها إ ليها واقتناعها بها دون أن تبين ماهية التحريات المذكورة وعناصرها التى كانت محل قناعتها وثقتها . الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مراقبة مدى صحة تطبيق القانون وسلامة استدلالها لما شاب حكمها من قصور فضلا عن الغموض والإجمال والإبهام ــ وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه طالما أن المحكمة اتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن سندا للقضاء بإدانة الطاعن .

* **<u>وإستقر قضاء النقض على أن</u>** : ـ

" 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 " ٠

* 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 ، ــ يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

* 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

obeikandi.com

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

فبطلان الإجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة إجرائية عامه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض ٠- **فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن** : ـ

" البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى إجراء جوهرى ٠ ونصت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : ــ إذا تقرر بطلان إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم إعادته متى أمكن ذلك " ٠

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** : ـ

" 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 " ٠

* 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** : ـ

" مادامت إدانة المتهم قد أقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، ــ وعلى الاعتراف المنسوب إليه فى هذا المحضر الذى أنكره فيما بعد ، ــ فإنها لا تكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر إجراءات باطلة ٠

* نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ 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 ٠

* نقض١٩٩٠/١/٣ــ س٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

* **تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها** : ـ

"١ ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الإدانة على أى دليل يكون مترتبا عليه ، أو مستمدا منه ــ وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند إليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا ، ولما كان إبطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى إدانته ، ومن ثم فلا يجوز الاستناد إلى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الإجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا إجراء القبض الباطل ٠

٢ ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل ، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه ، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج إلى بيان ، لما كان ما تقدم ، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ ــ من المقرر أنه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

* نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب** .

تمسك دفاع الطاعن كذلك كما هو ثابت بمحضر جلسة المحاكمة بأن الضابط المأذون له بضبطه وتفتيشه تعسف معه أثناء تنفيذ ذلك الإذن لأنه أجرى تفتيش ملابسه إذ كان يكفى فحصها من خارجها دون أن تمتد يده إلى طيات تلك الملابس طالما أن الإذن قد صدر لضبط ما يحوزه الطاعن من أسلحة نارية وذخائر غير مرخص له بإحرازها ــ ولأن تنفيذ ذلك الإذن بالضبط والتفتيش يتعين أن يكون

قاصرا على ما صدر بشأنه الإذن كما يلزم أن يكون تنفيذ التفتيش بالقدر اللازم لما صدر من أجله ، ولما كان الإذن محل التداعى قد صدر لضبط ما يحوزه الطاعن من سلاح أو ذخيرة غير مرخص له بحيازتها فإنه ما كان لمأمور الضبط المذكور تفتيش ما يوجد بين طيات ملابس الطاعن لأن هذا المكان يستحيل عقلا أو منطقا أن يكون مخفيا به أى سلاح أو أى قدر من الذخيرة . ويكون الضابط القائم على تنفيذ ذلك الإذن ، وقد تعسف فى تنفيذه إذا امتدت يده للعبث والبحث والتفتيش بأماكن لا يتصور وجود ثمة سلاح أو ذخيرة فيها بما يبطل هذا الإجراء والدليل المستمد منه بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته والاعتراف المعزو (كذبا) للطاعن فى أعقابه ، لأن تلك الأدلة مرتبطة بالإجراء الذى شابه البطلان ارتباطا لا يقبل التجزئة ولم تكن لتظهر لولاه .

وتصدت المحكمة لهذا الدفع بالرد وأطرحته بقولها إن التفتيش أسفر عن ضبط لفافات بداخلها شىء غير مشروع وليكن ذخيرة ، ومن ثم فإن الضبط حال التفتيش ظهر دون سعى من الضابط فأضحى هذا الدفع جديرا بالالتفات عنه ورفضه (؟!) ــ وهو استدلال غير سائغ لأن السلاح والذخيرة من الأشياء الصلبة الجامدة التى يمكن معرفة كنهها باللمس الخارجى بالأيدى دون حاجة للبحث عنها بين طيات الملابس وفق ما هو معلوم للكافة وما يقتضيه المنطق والمجرى العادى للأمور وسيرها المعتاد . وتلك هى القواعد الصحيحة التى تحكم إجراءات تنفيذ الإذن بالضبط التفتيش وتنظمها .

وإذ خالفها الضابط القائم بالتفتيش فإنه يمكن القول كما قال الدفاع بأنه تجاوز حدود الإذن الصادر من سلطة التحقيق ونطاقه وهذا التجاوز يعد عملا فاقد الشرعية وباطلا .

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش متهم فى جناية أو جنحة لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه إلى غير ما أذن بتفتيشه وضبطه ولا يجوز اتخاذ ذلك الإذن وسيلة للسعى والبحث عن جريمة لم يؤذن بالتفتيش من أجلها ، ولما كان الشاهد الأول قد تجاوز حدود الإذن الصادر له بضبط ما يحوزه الطاعن من سلاح وذخيرة غير مرخص بها وأجرى تفتيش

ملابسه التى يرتديها وأخذ يقلب بين طياتها لغير الغرض الذى أبيح له التفتيش من أجله فإن عمله يكون باطلا لتجاوزه حدود الإذن الصادر له من سلطة التحقيق المختصة ، ولأن القاعدة أن ما أُذن به يتعين أن يكون هو الغاية من التفتيش والقصد منه ــ ولا يجوز اتخاذ الإذن بضبط شيء معين تشكل حيازته جريمة وسيلة لضبط أشياء أخرى مُجرم حيازتها ولكنها لم ترد بالإذن ولم يشملها نطاقه ، إلاّ إذا ظهرت تلك الأشياء عرضاً أثناء التفتيش المشروع الواقع فى حدود ذلك الإذن ، وواضح أن ضبط اللفافات المحتوية على المخدر المضبوط كان بعد البحث فى طيات ملابس الطاعن الداخلية وهو ما لا يستلزمه ضبط السلاح أو ذخيرته وهى أجسام صلبة يمكن التعرف عليها من مجرد اللمس الخارجى بالأيدى دون البحث فى طيات الملابس وكشفها ــ الأمر الذى يؤكد أن التفتيش لم يكن لضبط سلاح وذخيرة كما هو وارد بالإذن المذكور وإنما كان للبحث والتنقيب لضبط مواد لم يؤذن من السلطة المختصة بالتفتيش لضبطها ، علماً بأن تلك المواد المخدرة لم تظهر عرضاً أثناء التفتيش المصرح به لضبط الأسلحة والذخيرة الغير مرخص بإحرازها وإنما ظهرت بعد البحث غير المشروع والتنقيب الغير مصرح به من مصدر الإذن .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" ولما كان البين من مدونات الحكم أن المتهم عندما أبصر الضابط متجها نحوه حاول الفرار فلم يمكنه وأمسكه وتحسس ملابسه من الخارج وأيقن أنه لا يحرز سلاحا بين طيات ملابسه ومع ذلك مضى فى تفتيش ملابسه الداخلية فعثر فى جيب صديريه الأيسر على المخدر المضبوط ، فى حين أنه لم يكن مأذونا بالبحث عن مخدر . فإنه لا يصح أخذ المتهم بما أسفر عنه هذا الإجراء الباطل ، وذلك بأن الحكم المطعون فيه أثبت بغير معقب أن المخدر لم يعثر عليه أثناء البحث عن السلاح وإنما بعد أن تثبت الضابط يقينا أن المتهم لا يحرز شيئا من ذلك وليس فى الأوراق ما يشير إلى أن المخدر كان فى مكان ظاهر يراه مأمور الضبط حتى كان يصح له التفتيش بناء على حالة التلبس ، ومن ثم يكون قد ساغ للمحكمة أن تنعت تصرفه بالتعسف فى تنفيذ إذن التفتيش وذلك بالسعى فى البحث عن جريمة أخرى لا علاقة

لها بالجريمة التى صدر بشأنها مما يترتب عليه بطلان التفتيش وإهدار الدليل المستمد منه . "

- نقض ١٩٧٠/١/٢٦ ــ س ٢١ ــ ٤١ ــ ١٧٢

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" 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 يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل من نظر خاص فى تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش ومبلغ إحتمال إستفادة التحقيق منه " .

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

كما قضت محكمة النقض بأنه : ـ

" 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 الآ 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 ـ س ٢٢ ـ ١٥٩ ـ ٦٥٦

كما قضت محكمة النقض أيضا بأنه : 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 ، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون " .

- نقض ١٩٦١/٦/١٩ ـ ١٢ـ ١٣٦ ـ ٧١٠

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن تعسف إستدلاله بما يعيبه ويستوجب نقضه .

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

تمسك دفاع الطاعن كذلك بأن ضابط الواقعة النقيب / صفوت رأفت محمد عوض الله معاون المباحث تعمد الانفراد بالشهادة وحجب أفراد القوة المرافقة له وأقصاهم عن سلطة التحقيق حتى لا يتم سؤالهم وتنكشف الحقيقة من خلال معلوماتهم والدالة على أنه لم يضبط معه شيء من المواد المخدرة المدعى بضبطها فى حوزته وبين طيات ملابسه عند تفتيشها ، ولم تتدارك محكمة الموضوع هذا القصور الذى شاب التحقيق الابتدائى وكان يتعين عليها استدعاء كافة المخبرين الذين صاحبوا الضابط المذكور أثناء قيامه بتنفيذ الإذن الصادر بضبط وتفتيش الطاعن بعد الاستعلام عنهم من جهة عملهم وتكليف النيابة بإعلانهم لسماع شهادتهم أمام المحكمة بحضور الطاعن ودفاعه دون أن يكلف الطاعن بإعلانهم لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعن باتخاذ هذا الإجراء وإنما هم من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها ويمكن أن يدلوا بأقوال تغير من وجهة نظر المحكمة والتى اقتنعت بها قبل سماعهم ،

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً مسبقاً فى دليل لم يطرح على بساط البحث أمامها ــ ولكنها لم تفعل وتقاعست عن استعمال سلطتها المقررة لها بمقتضى القانون باعتبارها جهة الحكم وتركت الأمور لضابط الواقعة منفرداً يحركها فى الاتجاه الذى يريده وبالصورة التى يراها ولم تشأ أن تستعمل سلطتها فى مراقبة أعماله والتأكد من مطابقتها للحقيقة والواقع وعدم مخالفتها لأحكام القانون ــ كما كان عليها أن تفسح صدرها لإجراء ما يلزم من تحقيقات يستلزمها ضرورة كشف الحقيقة والهداية للصواب .

وهذا التحقيق كان ينبغى على المحكمة القيام به وإجرائه ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته سالفة الذكر فى صحة تصوير الواقعة على النحو الذى رواه الضابط المذكور ينطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ولما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم ودفاعه .

ولأن المشرع أوجب ضرورة قيام المحكمة قبل الفصل فى الدعوى بإجراء تحقيق نهائى لكافة وقائعها لكى تتبين منها بشكل مباشر وجه الحقيقة بدون اعتماد منها على ما تم من تحقيق إبتدائى لما قد يكون قد شابه من قصور ، ولأن هذا التحقيق الذى تجريه المحكمة بنفسها يمكنها من استظهار أمور لا يمكن أن يكشف عنها أوراق التحقيق المكتوبة مهما بلغ قدر دقتها ، ولأن هذا التحقيق الذى تقوم به المحكمة بنفسها يعينها فى النهاية على تكوين عقيدتها وقناعتها الواجب الوصول إليه كأساس للحكم فيها بالبراءة أو الإدانة .

كما أن المحكمة تمثل للمتهم الفرصة الأخيرة لمراجعة الأدلة وتدارك ما قد يكون قد فات على سلطة التحقيق الابتدائى من نقص وقصور ، إذ المحاكمة هى الفرصة الوحيدة التى لازالت متبقية أمامه لإبداء دفاعه وتحقيقه ، ولأن الحكم فى الدعوى بمجرد الإطلاع على أوراقها ينطوى ولاشك على مغامرة خطيرة لا يؤمن معها احتمال زلل القاضى واقتناعه القاصر والمبتسر بأدلة قد تكون أملتها أهواء الخصوم وأغراضهم .

وجاء بأسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة التفتت عن دفاع الطاعن ولم تأخذ به استعمالاً سلطتها التقديرية فى وزن عناصر الدعوى وأدلتها، وبذلك تكون المحكمة قد

استعلمت تلك السلطة فى غير محلها وبدا حكمها مشوباً بالتسلط والتحكم ، وعصفت بحقوق المتهم ودفاعه واطاحت بها ، وهو أمر تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء إذ سيق الطاعن إلى المحكمة لا ليحاكم عما نسب إليه بل ليحكم ضده بالعقوبة المنصوص عليها فى القانون دون محاكمة عادلة يُحقق فى خلالها دفاعه لعله يسفر عن دليل يمكن أن يتغير به وجهة نظر المحكمة التى كونتها عن مسئوليته عن الواقعة المسندة إليه قبل إجراء ذلك التحقيق .

كما ضيقت المحكمة الفرص المتاحة للطاعن لتحقيق دفاعه واستظهار وجه الحق فى الدعوى ، مع أن هذا التحقيق ممكن وليس مستحيلاً ولازم للفصل فى الدعوى وظاهر التعلق بها ،وتكون المحكمة على هذا النحو وقد كونت عقيدتها فى الدعوى بناء على دليل مبتور يشوبه القصور ، واستخلصت اقتناعها بصحة الاتهام المسند للطاعن من أمور ووقائع محل منازعة جدية من الدفاع بعدم صحتها ومخالفتها للواقع والحقيقة ــ ولما هو مقرر كذلك من أنه لا يجوز استخلاص ثبوت أمور على أنها ثابتة ثبوتاً قطعياً من عناصر تتأرجح بين الصحة والكذب ــ والقول بغير ذلك يجافى أصول المنطق الصحيح الذى يقضى بأنه لا يجوز الاستدلال على الجزم واليقين إلا من خلال عناصر ووقائع ثابتة ثبوتاً قطعياً وجازما .

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

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

نقض ٨٧/٤/٢٤ ــ س ٢٩ ــ ٨٤ ــ ٤٤٢

نقض ٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤

نقض ٨٤/١١/٢٥ ــ س ٣٥ ــ ١٨٥ ــ ٨٢١

نقض ٨٣/٥/١١ ــ س٣٤ ــ ١٢٤ ــ ٦٢١

نقض ٤٥/١١/٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ /٢ ــ ٢
نقض ٤٦/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ١٢٠ ــ ١١٣

كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ ــ س٢٩ ــ ٢١ ــ ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ ــ س ٢٤ ــ ٨٦ ــ ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٣ ــ ٤٥٦

كما قضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ١٩٧٣/٦/٣ ــ س ٢٤ ــ ١٤٤ ــ ٩٦٩
- نقض ٦٩/١٠/١٣ ــ س ٢٠ ــ ٢١٠ ــ ١٠٦٩

وقد جرى قضاء النقض بأنه :

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

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧٤١

كما قضت بأنه :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق

الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه .. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه " .

- نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ ــ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **كما قضت بأن** : ـ

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد " .

* نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩ ــ طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأنه من اللازم** : ـ

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت إداء الشهادة ومراوغاته أو أضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها " .

" ولإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما أقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها" .

* نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق

وخلاصة ما تقدم جميعاً أن محكمة الموضوع لم تحقق دفاع الطاعن الذى نفى كلية ما نسب إليه واكتفت بإطراح دفاعه دون تحقيقه اعتماداً على ثقتها بأقوال الشاهد الوحيد وهو الضابط شاهد الإثبات الذى أجرى تحريات سطحية عن الطاعن وانفرد متعمداً بالشهادة على الواقعة مع أن شهادته هى بذاتها التى نازع الدفاع فى صحتها ورماها بمخالفة الحقيقة والواقع ولهذا كان ردها وعلى النحو السالف البيان فوق قصوره مشوباً بالفساد فى الاستدلال فضلاً عن التعسف فى الاستنتاج .

رابعاً : **التناقض فى التسبيب** :

تساند الحكم المطعون فيه على ما يبين من مدونات أسبابه إلى إقرار الطاعن فور ضبطه بمعرفة النقيب/صفوت رأفت محمد أحمد معاون مباحث مركز ناصر ضمن الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن وحصلت المحكمة مضمون هذا الدليل بأنه أقر بأن اللفافات المضبوطة تخصه ويحرزها بقصد الإتجار ، ثم عادت

المحكمة فى ختام حكمها إلى نفى هذا القصد عن الطاعن وذهبت إلى أن هذا القصد ــ قصد الإتجار ــ ليس متوافراً لديه وأنها لا تشاطر النيابة العامة الرأى فى أن إحراز المتهم للنبات المخدر المضبوط كان بقصد الإتجار نظراً لخلو الأوراق من دليل قطعي يطمأن إليه وجدانها على توافر هذا القصد لديه ولهذا خلصت المحكمة من ظروف الواقعة وملابساتها وقلة الكمية المضبوطة من النبات المخدر والذى بلغ وزنه ٧٦,٣٢ جراماً إلى ما يرشح بأن قصد المتهم هو التعاطى .

وبذلك تكون المحكمة وقد أوردت فى موضع من حكمها أن قصد الطاعن من إحراز المخدر المضبوط هو الإتجار فيه وفق ما حصلته من أقوال ضابط الواقعة ــ ثم أوردت فى موضع آخر من حكمها أن احراز الطاعن لتلك المادة المخدرة كان بقصد التعاطى لا بقصد الاتجار . الأمر الذى يشكل تناقضاً واضحاً وتعارضاً ظاهراً من أسباب الحكم محل هذا الطعن .

إذ لم يعد يُعرف من مدونات أسباب الحكم ما إذا كان الطاعن قد حاز المخدر المضبوط بقصد الاتجار فيه وترويجه أم أن إحرازه كان بقصد التعاطي .

وهذا التعارض مما يستعصى على المواءمة والتوفيق ويُنبئ فى حد ذاته عن اضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعدم استقرارها الاستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ، الأمر الذى يعجز محكمة النقض عن مباشرة سلطتها على الحكم لمراقبة مدى صحة تطبيق القانون .

ولأن أسباب الحكم يتعين أن تجرى على نحو متناسق ومتناغم بحيث لا يشوبها أى قدر من العوج كما ينبغى أن تكون متساندة بحيث يشد بعضها اذر بعض فى طريق سوى ومستقيم ، فإذا شاب استدلال المحكمة أو ما حصلته من أقوال أحد شهود الإثبات ثمة تعارض أو تناقض مع ما استندت إليه من باقى الأدلة أو ما استخلصته من ظروف الدعوى وملابساتها ثمة تعارض أو تناقض ــ فإن الحكم تضطرب أسبابه ويفقد منطق قوته وتنعدم تماسك أسبابه طالما أن بعضها قد تضارب وتعارض مع البعض الآخر ــ إذ لا يستطيع المطلع على الحكم التعرف على الحقيقة التى انتهت إليها المحكمة وعلى سبيل قاطع وجازم الأمر الذى يعيبه بما يستوجب نقضه.

ولا يتصادم هذا القول مع ما تتمتع به محكمة الموضوع من سلطة مطلقة فى تقدير الواقع فى الدعوى ــ لأن ممارسة هذه السلطة من خلال الأسباب التى توردها المحكمة فى حكمها لا يجوز أن يخرج عن قواعد المنطق والتفكير السليم ــ فإذا كان اقتناعها مضطرباً ومتناقضاً تتعارض بعض أسبابه مع البعض الآخر ــ فإن سلامة منطق الحكم القضائى يكون مفقودا وغير متوافر وهو العوار الذى شاب الحكم المطعون فيه واستوجب نقضه .

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن لا تحصل من أقوال شاهد الإثبات ضابط الواقعة الا القدر الذى يستقيم ويتمشى مع النتيجة التى انتهت إليها وهى نفى قصد الإتجار بالمخدر فى جانب الطاعن طالما أنها قد أطمأنت واقتنعت بعدم توافر هذا القصد لديه .

علماً بأن حق المحكمة فى تجزئة الشهادة مكفول لها إذ للمحكمة أن تجزئها اطمئناناً منها لبعضها وعدم ارتباطها بالبعض الآخر ــ ولكن المحكمة لم تستغل تلك الرخصة الممنوحة لها ــ ولهذا جرت أسباب حكمها وأدلته على نحو مضطرب يشوبه التضارب والتخاذل فأضحى متعين النقض كما سبق البيان .

* **<u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u>** : ■

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن يعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى " ٠

* نقض ١٩٨٥/٦/١١ ــ س ٣٦ ــ ١٣٦ ــ ٧٦٩
* نقض ١٩٨٢/١١/٤ ــ س ٣٣ ــ رقم١٧٤ ــ ص٨٤٧ ــ طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق

* نقض ١٩٧٧/١/٩ ــ س ٢٨ ــ رقم٩ ــ ص٤٤ ــ طعن ٤٦/٩٤٠ ق

خامساً : **الخطأ فى تطبيق القانون** :

يبين من مطالعة ملف الدعوى قول ضابط الواقعة أن تنفيذ الإذن بضبط الطاعن وتفتيشه ومسكنه أسفر عن ضبط المخدر المضبوط بحوزته كما أسفر كذلك عن ضبط سلاح نارى بمسكنه ونسب للطاعن إحراز وحيازة كليهما معاً فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ــ وبدلاً من إحالة الدعوى برمتها إلى محكمة الجنايات للفصل فى كافة ما اشتملت عليه من وقائع ومضبوطات بمعرفة سلطة الإحالة وهى النيابة العامة إلا أنها أحالت جناية إحراز السلاح بدون ترخيص المسندة للطاعن إلى محكمة الجنايات (طوارئ) ، وأحالت جناية المخدرات إلى محكمة الجنايات التى أصدرت الحكم محل هذا الطعن .

وبذلك تكون واقعة الدعوى وقد قطعت أوصالها وانفرط عقدها رغم وحدة الوقائع وإجراءات الضبط والتفتيش وما أثمرت عنه من نتائج وأن اختلفت فى ماهية ونوع المضبوطات . الأمر الذى كان يقتضى من محكمة الموضوع وقف الدعوى الماثلة حتى تفصل محكمة الجنايات (طوارئ) في دعوى السلاح المحالة إليها والمسندة للطاعن عن نفسه بحكم نهائى بات .

طالما أن الفصل فى إجراءات الضبط والتفتيش فى الجناية الماثلة يتوقف على الفصل فى إجراءات الضبط فى جناية السلاح المحالة لمحكمة (الطوارئ) لوحدة التحريات والإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها وكذلك كافة أدلة الثبوت بين الجريمتين وهما إحراز السلاح والمخدر معاً .

وعلى هذا فقد كان على محكمة الموضوع وقف الدعوى الماثلة حتى يفصل نهائياً فى جناية السلاح المحالة كذلك إلى محكمة أخرى وهي محكمة الجنايات (طوارئ) منعاً لتضارب الأحكام بين المحكمتين عن وقائع واحدة تشترك كل منهما فى إجراءات الضبط والتفتيش ولأن شاهد الإثبات واحد فى الجنايتين المذكورتين ولأن المحكمة الأخرى (طوارئ) قد تنتهي إلى نتائج فى شأن الدفع ببطلان إجراءات الضبط والتفتيش تختلف عن تلك النتائج التى تنتهى إليها فى الدعوى الماثلة رغم وحدة الإجراءات التى كشفت عن الجريمتين المذكورتين ولهذا ومنعاً من هذا التعارض وهو وارد وليس مستبعداً فقد كان على محكمة الموضوع القضاء بوقف الدعوى الماثلة حتى يفصل فى جناية الطوارئ

نهائياً بحكم حائز لقوة الأمر المقضى به ملزم باعتباره عنوان للحقيقة عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية والتى نصت على أنه "إذا كان الفصل فى الدعوى الجنائية متوقفاً على الفصل فى دعوى جنائية أخرى فيتعين وقف الأولى حتى يفصل فى الثانية".

ولاشك أن إجراءات ضبط وتفتيش الطاعن ومسكنه مسألة فرعية مشتركة بين الجنايتين المذكورتين فى كافة عناصرها ولهذا فإن الإيقاف يكون واجباً ولازماً وإجبارياً عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية سالفة الذكر ــ وهذا الإيقاف متعلق بالنظام العام وكان على المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها دون حاجة إلى دفع أو دفاع من الطاعن .

* **وقضت بذلك محكمة النقض إذ قالت:**

" إن توقف الحكم فى الدعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يحتم على المحكمة أن توقفها عملاً بالمادة ٢٢٢ إجراءات جنائية ، فإذا كان الحكم المطعون فيه لم يعرض البته لدفاع الطاعن عن طلب الوقف رغم انه ضمنه دفاعه المكتوب المرفق بملف الدعوى فأصبح واقعا مسطوراً قائماً مطروحاً على المحكمة عند نظر الدعوى فى درجتى التقاضى فإنه يكون معيباً بما يستوجب نقضه "

* نقض ١٩٨٤/١٠/٣١ ــ س ٣٥ ــ ١٥٤ ــ ٧٠٢ ــ طعن ٥٣/٢٤٦٦ ق

* **كما قضت محكمة النقض بأن : ـ**

" توقف الحكم فى دعوى على نتيجة الفصل فى دعوى جنائية أخرى يوجب على المحكمة وقفها ما دامت الدعوى الأخرى مرفوعة أمام القضاء . ــ إبداء هذا الدفاع جوهرى يوجب على محكمة الموضوع تمحيصه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يدفعه "

* نقض ١٩٩٤/١/١٣ ــ س ٤٥ ــ ١٢ ــ ٩٤

كما تقضى به محكمة النقض عند إثارته لأول مرة أمامها طالما أن أسباب الحكم المطعون فيه المطروحة عليها تشتمل على عناصر هذا الإيقاف الوجوبى ولا يحتاج استظهارها إلى إجراء تحقيق موضوعى أو الرجوع إلى ملف الدعوى المشتمل على كافة وقائعها وإجراءاتها . وقد ظهر ذلك جلياً واضحاً مما هو ثابت بالصفحة الثالثة من الحكم والتى ورد فيها نصاً أن تفتيش مسكن الطاعن أسفر عن ضبط سلاح نارى. ومن المقرر فى هذا الصدد أن الأسباب الجديدة المتعلقة بالنظام العام يمكن إثارتها لأول مرة أمام

محكمة النقض ولها أن تقبلها مادامت مقوماتها واضحة من مدونات الحكم ذاته ومستفاد من الأوراق التى سبق عرضها على محكمة الموضوع التى أصدرت الحكم المطعون فيه دون أن يحتاج الأمر إلى تحقيق موضوعى يخرج عن ولاية محكمة النقض .

- نقض ١٩٦٠/٤/٢٦ ــ السنة ١١ ــ ٧٧ ــ ٣٨٠
- نقض ١٩٥٩/٤/٢١ ــ السنة ١٠ ــ ١٠٢ ــ ٤٧٠
- نقض ١٩٦٤/٥/١٩ ــ السنة ١٥ ــ ٨٢ ــ ص٤٢١

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يستوجب نقضه والإعادة .

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأســـــــــباب

يلتمس الطاعن ــ بعد ضم المفردات للزومها للفصل فى أوجه الطعن ــ الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن .

والحكم :

أولا : قبول الطعن شكلا .

ثانيا : وفى موضوع الطعن ــ بعد ضم المفردات للزومها للفصل فى أوجه الطعن ــ بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى /رجائى عطية

obeikandl.com