باسم الشعب

محكمـــــة النقـــــض

الدائـــرة الجنائيـــة

السبت " ج "

برئـاسة السيد القاضى/ عاطف عبد السميع فرج " نائـب رئيـس المـحـكمـــة "

وعضوية السادة القضاة / كمـــــال صقـــر ومفتـــــــاح سليـــــم

ومحســـن البكـــرى وعبـــد الحميـــد جابـــر

" نـــواب رئيـــس المحكمـــة "

بحضور السيد رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد / محمود حلاوة.

وأمين السر السيد / رجب حسين .

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بمدينة القاهرة .

فى يوم السبت ٣ من ذي القعدة سنة ١٤٤٠ هـ الموافق ٦ من يوليه سنة ٢٠١٩ م .

أصدرت الحكم الآتى :

فـى الطعن المقيد فى جدول المحكمة برقم ١٦٥٢٥ لسنة ٨٨ القضائية .

المرفوع مـــن :

[redacted] " الطـــاعن "

ضد

النيابة العامـــــة " المطعون ضدها "

الوقائـع

اتهمت النيابة العامة (الطاعن) في قضية الجناية رقم ٥٩٠٤ لسنة ٢٠١٧ " والمقيدة بالجدول الكلي برقم ٢٣٤٢ لسنة ٢٠١٧ " بأنه في يوم ٦ من نوفمبر لسنة ٢٠١٧ بدائرة قسم شبرا – محافظة القاهرة :

أحرز بقصد الاتجار جوهر الهيروين المخدر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

وأحالته إلى محكمة جنايات القاهرة لمعاقبته طبقا للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً في ١١ من فبراير لسنة ٢٠١٨ عملاً بالمواد ١ ، ٢، ١/٧ ، ١/٣٤ بند أ ، ٢ بند ٦ ، ٢/٣٦ ، ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل والبند رقم (٢) من القسم الأول من الجدول رقم (١) الملحق – مع إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات – بمعاقبة / [redacted] بالسجن المؤبد وبتغريمه مبلغ مائتى ألف جنيه عما أسند إليه وبمصادرة المضبوطات ، وألزمته بالمصاريف الجنائية .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض في ١٠ من مارس لسنة ٢٠١٨ ، كما طعن الأستاذ / بيتر سامى كامل المحامى بصفته وكيلاً عن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض في ٢٠ من مارس لسنة ٢٠١٨.

وأودعت مذكرة بأسباب الطعن بالنقض في ٢٥ من مارس لسنة ٢٠١٨ موقع عليها من الأستاذ / علاء الدين حسن خضر المحامى .

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد القاضى المقرر وبعد المداولة قانوناً :

حيث إن الطعن استوفي الشكل المقرر في القانون .

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور في التسبيب والفساد في الاستدلال، وذلك بأن دانه بجريمة إحراز مخدر الهيروين بقصد الاتجار وفي غير الأحوال المصرح بها قانوناً، على الرغم من دفاع الطاعن ببطلان القبض عليه وتفتيشه لحصولهما دون إذن من النيابة العامة وانتفاء حالة التلبس لتلقى نبأها عن الغير واختلاقها ، واطرح دفاعه بما قرره بأن تلك الحالة قامت مما شهد به الضابط دون أن يلتفت إلى عدم قبول التعويل عليها لكونها شهادة على إجراء باطل قام هو به ، مما يعيب الحكم ويستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه حصل واقعة الدعوى بما يخلص في أنه أثناء مرور الضابط هيثم محمد حسن على معاون مباحث قسم شبرا لتفقد حالة الأمن بدائرة القسم تلقى "معلومة" تفيد اتجار المتهم في المواد المخدرة فقصد مكان تواجده وسلم مصدره السرى ورقة فئة المائة جنيه ميزها وجرده من كافة متعلقاته وكلفه بشراء مخدر من المتهم ، فذهب وعاد له بلفافة تحوي جوهر الهيروين فتوجه إليه وقام بضبطه وبتفتيشه عثر على علبة تبغ بها أربع لفافات تحوي ذات المخدر وكيسين يحتويان على مسحوق وقطع متحجرة للهيروين ، وقد وزن جميع ما ضبط مع المتهم قائماً ١١جم و٢٦ % من الجم ، أقر المتهم بإحرازها بقصد الاتجار . لما كان ذلك ، وكان يبين من محضر جلسة المحاكمة ، أن الدفاع مع المتهم أثار دفاعاً ببطلان القبض والتفتيش لعدم قيام حالة التلبس واختلاقها وبطلان الإقرار المنسوب إلى الطاعن بمحضر الضبط ويبين من الحكم المطعون فيه أنه عرض لهذا الدفاع واطرحه بقوله: " أن الدفاع مع المتهم طلب البراءة لبطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس وبطلان الإقرار المنسوب إلى المتهم بمحضر الضبط ، وعدم معقولية الواقعة ولما كان شاهد الإثبات قد أيقن إحراز الجوهر المخدر عقب إجرائه محاولة شراء بين مصدره السرى والمتهم على نحو ما سلف وقام بضبطه عقب توافر حالة التلبس بالجريمة والتي أدركها بحاسة " البصر" الأمر الذي تتوافر معه حالة التلبس بالجريمة في حق المتهم مما يبيح لشاهد الإثبات إلقاء القبض عليه وتفتيشه ذلك التفتيش الذي أسفر عن ضبط باقي المخدر ، ولما كان الضبط قد وقع صحيحاً فتأخذ المحكمة بكل دليل يسفر عنه التفتيش اللاحق عليه ، وعليه يضحى ما يثيره الدفاع في هذا الصدد غير سديد متعيناً الرفض " . لما كان ذلك ، وكان ما أورده الحكم لا يصلح لاطراح دفاع الطاعن لما يتضمنه من مصادرة له قبل أن ينحسم أمره ، إذ ليس من المنطق أن يرد الحكم على دفاع المتهم بانتفاء حالة التلبس واختلاقها ، بأن تلك الحالة قائمة مما شهد به الضابط المدعى باختلاقه لها ، وكان على الحكم حتى يستقيم رده أن يجري تحقيقاً يستجلى به قيام هذه الحالة بسؤال شاهد الاثبات في العناصر المؤدية إلى قيامها أو نفيها ولو كان المتهم قد تنازل عن سماعه لكون ذلك الإجراء لازما للفصل في أساس الدعوى ، فضلاً عما اتسم به الرد من تناقض ، وذلك بأن الحكم بعد أن سلم في تقريراته القانونية بعدم قيام حالة التلبس بتلقي نبأها عن طريق النقل عن الغير أو إقرار المتهم بها انتهى إلى إدانة الطاعن غافلا عما سلم به وأدان الطاعن بناء على حالة تلبس تلقى الضابط نبأها عن طريق النقل عن المرشد السرى ، ولا يغير من ذلك ما أورده بشأن محاولة الشراء بين المصدر السري وبين المتهم وإدراك الضابط لها بحاسة البصر وما رتبه على ذلك من قيام حالة التلبس وصحة القبض والتفتيش ؛ إذ إن محل صحة ذلك أن تكون حالة التلبس قد قامت في الأصل صحيحة لا عن طريق تلقي نبأها عن الغير ، فضلاً عن أن واقعة الدعوى كما

حصلها الحكم وأقوال الضابط خلتا مما إذا كان الضابط قد أجرى تحريات للتحقق مما وصفه الحكم "بمعلومة" تلقاها من مصدره السري باتجار المتهم بالمواد المخدرة ، ومن بيان أن محاولة الشراء كانت تحت بصر الضابط وإشرافه مما مكنه من إدراكها ببصره وكيف تسنى له هذا الإدراك . لما كان ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قاصراً متناقضاً بما يعيبه ويوجب نقضه. لما كان ذلك ، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن طرق الطعن في الأحكام الجنائية ينظمها القانون القائم وقت صدور الحكم محل الطعن ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أنه صدر بتاريخ الحادي عشر من فبراير ٢٠١٨ فإنه يخضع لحكم الفقرة الثانية من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر به القرار بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ، المستبدلة بالقانون رقم ١١ لسنة ٢٠١٧ ، والساري حكمها اعتبارا من الأول من مايو سنة ٢٠١٧ . لما كان ذلك ، وكان جوهر الاستبدال الذي أجراه الشارع على سياغة نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ المذكورة - أمرين - أولهما : أن نظر محكمة النقض لموضوع الدعوى عند نقض الحكم محل الطعن ، لبطلانه أو لبطلانٍ في الإجراءات أثر فيه أصبح واجبا عليها عند النقض للمرة الأولى ولم يعد جوازيا كما كان يقضي النص قبل الاستبدال ، وثانيهما : أن هذا النظر لموضوع الدعوى أضحى واجباً لا جوازياً ، وبصرف النظر عن صلاحية الموضوع للفصل فيه بحالته كما كان يقضي النص قبل الاستبدال . لما كان ذلك ، وكان من غير المتصور أن تنظر محكمة النقض موضوع دعوى غير صالح للفصل فيه وإلا كان نظر الموضوع عندئذ لا يحقق أى فائدة عملية ، وإنما يجب أن يكون نظر الموضوع مستهدفاً الفصل فيه ، وهو ما لا يتحقق بداهة وبالنظر إلى طبيعة وظيفة محكمة النقض وكونها محكمة قانون لا موضوع ، إلا إذا كان موضوع الدعوى صالحاً في ذاته للفصل فيه ، دون حاجة لإجراء تحقيق موضوعى تنأى عنه وظيفة محكمة النقض ، والقول بغير ذلك يعني أن محكمة النقض يجب عليها الفصل في موضوع كل الدعاوى التي تنقض الحكم فيها للمرة الأولى لبطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر في الحكم ، مما يجرد محكمة النقض من وظيفتها الأساسية والجوهرية وهي مراقبة صحة تطبيق القانون وتفسيره وتأويله وتوحيد مبادئه وتتحول معه المحكمة إلى محكمة موضوع تنظر وتفصل في موضوع جميع الدعاوى التي تنقض الأحكام الصادرة فيها للسببين المذكورين في المرة الأولى ، وهذا مما تنوء به قدرة المحكمة ويتعارض مع أسس النظام القضائي ذاته . لما كان ذلك ، فإنه يجب تفسير نص الفقرة الثانية من المادة ٣٩ سالفة الذكر ، بأنه لا يوجب على محكمة النقض نظر موضوع الدعوى عند نقض الحكم للسببين سالفي الذكر، إلا إذا كان موضوع الدعوى محل الطعن صالحاً بذاته للفصل فيه ، وترك أمر تقدير ذلك إلى المحكمة ذاتها ويؤيد هذا النظر ، أن الدستور أناط بالمحكمة الدستورية العليا في المادة ١٩٢

منه الاختصاص بتفسير النصوص التشريعية ، إلا أن ذلك لا يصادر حق جهات القضاء الأخرى في تفسير القوانين وإنزال تفسيرها على الواقعة المعروضة عليها مادام لم يصدر بشأن النص المطروح تفسير ملزم من السلطة التشريعية أو من المحكمة الدستورية العليا طبقا للكيفية المبينة بقانونها . لما كان ذلك ، وكان قضاء محكمة النقض قد جرى على أن الشرعية الإجرائية سواء ما اتصل منها بكفالة الحرية الشخصية والكرامة الإنسانية ومراعاة حقوق الدفاع ، أو ما اتصل بوجوب التزام حكم الإدانة بمبدأ مشروعية الدليل وعدم مناهضته للأصول الدستورية كلها ثوابت قانونية أعلاها الدستور والقانون وحرص القضاء على حمايتها ، ليس فقط لمصلحة خاصة بالمتهم وإنما بحسبانها في المقام الأول تستهدف مصلحة عامة هي حماية قرينة البراءة وتوفير اطمئنان الناس إلى عدالة القضاء ، فالغلبة للشرعية الإجرائية ولو أدى إعمالها إلى إفلات مجرم من العقاب ، وتلك الثوابت تتلاقى مع ما قررته المحكمة الدستورية العليا بأن افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية أصلان يقتضيهما مبدأ المحاكمة المنصفة . لما كان ذلك ، ولئن كان صحيحاً أن محكمة الإعادة لا تتقيد بما تنتهي إليه محكمة النقض بالنسبة لتقدير الوقائع والمسائل الموضوعية وإنما تتمتع محكمة الموضوع بحرية في تقديرها ، إلا أنه بالنسبة للمسائل القانونية فالأمر مختلف إذ أن القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ بشأن حالات وإجراءات الطعن فى المواد الجنائية أمام محكمة النقض وإن خلا من نص مماثل لنص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية فيما تضمنته من أنه يتحتم على المحكمة التي أحيلت إليها القضية أن تلتزم بما انتهت إليه محكمة النقض فيما فصلت فيه من مسائل قانونية ، إلا أن إعمال نص هذه الفقرة أوجب في المسائل الجنائية لعدم وجود وجه للتفرقة بين ما تفصل فيه محكمة النقض في المسائل القانونية مدنية كانت أو جنائية بل أن إعمالها في المواد الجنائية أوجب لتعلقها بالحريات التي يجب أن تستقر المبادئ التي تحكمها وتكفل حمايتها وهو ما لا يتأتى إلا بالالتزام بما تقضي به محكمة النقض في المسائل القانونية ، ولا يغير من ذلك القول بأن الشارع حدد في المادة ٤٤ من القانون ٥٧ لسنة ١٩٥٩ المسائل القانونية التي تلتزم محكمة الموضوع بما فصلت فيه محكمة النقض فيها بحالتين الأولى: إذا كان الحكم المطعون فيه صادرا بقبول دفع قانونى مانع من السير في الدعوى ونقضته محكمة النقض وأعادته إلى المحكمة التي أصدرته لنظر الموضوع ، والحالة الثانية هي: عدم جواز أن تحكم محكمة الموضوع في جميع الأحوال بعكس ما قررته الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض ، إذ أن هذا القول لا تفيده عبارة نص المادة ٤٤ المذكورة لخلوها من قصر التزام محكمة الاعادة بالالتزام بما فصلت فيه محكمة النقض في الحالتين المذكورتين (دون غيرهما) مما يجعل هذا القول تخصيص للنص دون مقتضى أو سند من عبارته مما يتخالف مع أصول التفسير ، فضلاً

عما يؤدي إليه هذا القول من إضاعة للوقت والجهد لا طائل منه سوى إطالة أمد التقاضي بغير مبرر ، وما يتضمنه من مجافاة للعقل والمنطق ، وتأباه وظيفة محكمة النقض التي هي في الأصل محكمة القانون . لما كان ذلك ، وكان المقصود بالمسألة القانونية في هذا المجال تلك التي طُرحت على محكمة النقض سواء بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها للزومها للفصل في الطعن وتصدت لها عن قصد وبصيرة فاكتسب حكمها بشأنها قوة الأمر المقضي بحيث يمتنع على محكمة الإعادة المساس بها - كما هو الحال في مسألة تفسير نص المادة ٢/٣٩ المستبدلة بالقانون ١١ لسنة ٢٠١٧ في الطعن الماثل - ويجب عليها ألا تعاود التصدي لهذه المسألة بأي حال من الأحوال أو تناقش الآثار التي تترتب على فصل محكمة النقض فيها ويجب أن يقتصر بحثها على المسائل التي لا تمس قوة الأمر المقضي لقضائها فيها ؛ حتى ولو صادف الدعوى بعد صدور حكم محكمة النقض حكم ، اللهم إلا إذا كان أصلح للمتهم ، بل وحتى لو صدر بعد حكم النقض تفسير مغاير من جهة ملزمة لأن قوة الأمر المقضي تسمو على كل اعتبار حتى ما تعلق منها بالنظام العام وهي عنوان الحقيقة بل الحقيقة ذاتها ، دون أن يصادر هذا على حق محكمة الموضوع في تفسير نصوص القانون في دعاوى أخرى . لما كان ذلك ، وكان موضوع الدعوى محل الطعن الماثل في ذاته غير صالح للفصل فيه من محكمة النقض إلا بعد استجلاء العناصر السابق بيانها بشأن توافر أو عدم توافر حالة التلبس وهو ما يستلزم إجراء تحقيق إجرائى أو موضوعى تنأى عنه وظيفة محكمة النقض ، فإن المحكمة تقضي بنقض الحكم والاعادة.

فلهـــذه الأسباب

حكمت المحكمة : بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة القضية إلى محكمة جنايات القاهرة لتحكم فيها من جديد دائرة أخرى .

أمين السر

رئيس الدائرة