باسم الشعب

محكمــة النقــض

الدائــرة الجنائيــة

الســبت (أ)

المؤلفة برئاسة السيد القاضي/ حمــدي أبو الخيـــر (نائب رئيس المحكمـة)

وعضويـة الســادة القضـــاة / بـــــدر خليفـــة الأسمـــــر نظيـــــــر

ممـــــدوح فـــــزاع " نــواب رئيس المحكمة "

شريـــــف لاشيـــــن

وحضور رئيس النيابة العامة لدي محكمة النقض السيد / محمد مأمون .

وأمين السر السيد / مدحت عريان .

في الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالي بمدينة القاهرة .

في يوم السبت ١٦ من شعبان سنة ١٤٤٣ هـ الموافق ١٩ من مارس سنة ٢٠٢٢ م .

أصدرت الحكم الآتــي

في الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم ٤٥٥٩ لسنة ٨٩ القضائيـة .

المرفوع من

أحمد حسن على مندور " المحكوم عليه "

ضـــــد

النيـابـــة العـامـــة

" **الوقائـع** "

اتهمت النيابة العامة الطاعن في قضية الجناية رقم ٢٠٩٣٢ لسنة ٢٠١٨ مركز كفر الدوار " والمقيدة بالجدول الكلى برقم ٨٩٣ لسنة ٢٠١٨ ".

بأنه في يوم ٢٦ من أغسطس سنة ٢٠١٨ بدائرة مركز كفر الدوار – محافظة البحيرة .

– أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً " حشيشاً " في غير الأحوال المصرح قانوناً على النحو المبين بالتحقيقات .

– أحرز دون مسوغ قانونى أو مبرر من ضرورة مهنية أو حرفية سلاح أبيض (كتر) على النحو المبين بالتحقيقات .

واحالته إلى محكمة جنايات دمنهور لمعاقبته طبقاً للقيد والوصف الواردين الإحالة .

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً في ١١ من ديسمبر سنة ٢٠١٨ عملاً بالمواد ١ ، ٢ ، ٣٦ ، ١/٣٨ ، ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانونين رقمى ٦١ لسنة ١٩٧٧ ، ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم (٥٦) من القسم الثانى من الجدول الأول الملحق بالقانون الأول والمعدل وزير الصحة والسكان رقمى ٤٦ لسنة ١٩٩٧ والمواد ١/١ ، ٢٥مكرر/١ ، ١/٣٠ من القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المعدل بالقانونين رقمى ٢٦ لسنة ١٩٧٨ ، ١٦٥ لسنة ١٩٨١ والبند رقم ٧ من الجدول رقم ١ الملحق بالقانون الأول والمعدل بقرار وزير الداخلية رقم ١٧٥٦ لسنة ٢٠٠٧ بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ثلاث سنوات وتغريمه مبلغ خمسون ألف جنيه عما أسند إليه عن التهمة الأولى وحبسه ستة أشهر عما أسند إليه عن التهمة الثانية وأمرت بمصادرة الجواهر المخدرة والسلاح المضبوطين .

فطعن المحكوم عليه في هذا الحكم بطريق النقض فى ١٤ من يناير سنة ٢٠١٩ .

وأودعت مذكرة بأسباب الطعن عن المحكوم عليه في ٩ من فبراير سنة ٢٠١٩ موقعاً عليها من الأستاذ / عادل محمد خالد المحامى .

وبجلسة اليوم سمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضر الجلسة .

المحكمـة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد القاضي المقرر والمرافعة وبعد المداولة قانوناً :

من حيث إن الطعن استوفي الشكل المقرر في القانون .

ومن حيث إن مما ينعا الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمتي إحراز جوهر الحشيش المخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطي أو الاستعمال الشخصي ، قد شابه الخطأ في تطبيق ، القانون ذلك بأنه أقام قضاءه على ما أسفر عنه تنفيذ ضابط الواقعة لأمر النيابة العامة واحضار الطاعن في جنحة أخرى رغم إحالته للمحاكمة في تلك الجنحة وصدور حكم فيها قبل تنفيذ الضابط لأمر الضبط ورغم تمسك دفاع الطاعن ببطلان القبض والتفتيش وما أسفر عنه إلا الحكم رد عليه بما لا يصلح رداً مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه .

ومن حيث إن الحكم المطعون فيه بينّ واقعة الدعوي في قوله " .. تتحصل فيما أثبته الضابط إسلام فوزي موسي معاون مباحث مركز شرطة كفر الدوار ونفاذاً القرار النيابة العامة الصادر بضبط وإحضار المتهم في القضية رقم ٨٧٢٢ لسنة ٢٠١٨ جنح مركز كفر الدوار أنتقل إلى حيث أبلغه مصدره السري هاتفياً بمكان تواجد المتهم وأبصره ممسكاً على دراجة نارية رقم س ن هـ ٦٢٣١ فضبطه وبتفتيشه ، عثر بحوزته على سبع وعشرون قطعة لمخدر الحشيش وسلاح أبيض – كتر – وهاتف نقال وبمواجهه مما أسفر عنه الضبط والتفتيش أقر بإحرازه للمواد المخدرة في غير المصرح بها قانوناً ، وثبت بتقرير المعمل الكيميائي أن السبع والعشرون قطعة المضبوطين لمادة الحشيش المخدر " . وأستند الحكم في ثبوت الواقعة إلى أدلة استقاها مما شهد به ضابط الواقعة والتي أوردها الحكم بما لا يخرج عن مؤدي ما أورده عند تحصيله لواقعة الدعوي ومما ثبت بتقرير المعمل الكيميائي بمصلحة الطب الشرعي وما ثبت من ملاحظات النيابة العامة من أنه صدر من النيابة العامة قرار بضبط وإحضار المتهم – الطاعن – بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٨ في الجنحة رقم ١٨٧٢٢ لسنة ٢٠١٨ مركز كفر الدوار ثم عرض الحكم الدفع المبدئ من دفاع الطاعن ببطلان القبض التفتيش بقوله " وحيث أنه الدفع ببطلان القبض لحصوله على ذمة قضية أخرى فإنه لما كان من المقرر بنص المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات

الجنائية في فقرته الثانية أنه لا يجوز تنفيذ أوامر الضبط والإحضار وأوامر الحبس الصادرة من النيابة العامة بعد مضي ستة أشهر من تاريخ صدورها ما لم تعتمدها النيابة العامة لمدة أخري فلما كان ذلك وكان الثابت من مطالعة أمر الضبط والإحضار الصادر في حق المتهم في القضية رقم ١٨٧٢٢ لسنة ٢٠١٨ جنح مركز كفر الدوار أنه قد صدر في ٢٠١٨/٧/٢٨ وكانت الواقعة بتاريخ ٢٠١٨/٨/٢٦ ومن ثم فإنه يكون قد تم تنفيذاً الإذن في خلال المدة المقررة قانوناً ولا يقدح في ذلك وينال منه ما آثاره الدفاع بشأن صدوره على ذمة قضية أخري لأن سريان ذلك الأمر بالضبط والإحضار نافذاً في كل الأحوال ، كما وأنه بمطالعة الشهادة من واقع جدول نيابة مركز كفر الدوار الجزئية في ذات القضية سالف البيان تبين انه قد صدر فيها حكماً غيابياً ضد المتهم بالحبس مع الشغل والقضاء في واقعة سرقة منقولات ومن ثم فإن ذلك الحكم واجب النفاذ وما أتاه ضابط الواقعة في هذا الشأن ضبطه للمتهم وتفتيشه وقائياً قد تم تحت مظلة القانون ويكون المدفع المثار قد جاء على غير سند من القانون حرياً برفضه . لما كان ذلك ، وكان من المقرر لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر متي يضيرها الافتئات علم حريات الناس والقبض عليهم بغير وجه حق وكان مؤدي نص المادة ١/٤١ من الدستور أن أي قيد برد على الحرية الشخصية بوصفها من الحقوق الطبيعية المقدمة للإنسان من حيث كونه كذلك يستوي أن يكون القيد قبضاً أم تفتيشاً أم حسباً أم منعاً من التنقل أم كان غير ذلك من القيود الشخصية ولا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هي معرفة به قانوناً أو بإذن من جهة قضائية مختصة ، وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل على احكامه فإذا تعارضت هذه مع تلك وجب التزام أحكام الدستور إهدار ما سواها يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقاً أم لاحقاً على العمل بالدستور ، وكان التحقق الذي لا يملك النيابة إجراءه هو الذي يكون متعلقاً بذات المتهم الذي قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها لأنه بإحالة الدعوي من سلطة التحقيق على قضاة الحكم تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت ونوع اختصاصها وكان مفاد ما نصت عليه المواد ٤٠ ، ١٢٦ ، ١٣١ من قانون الإجراءات الجنائية هو أن المستهدف من الأمر بالقبض على المتهم

وإحضاره هو تمكين المحقق من إجراء استجوابه أو مواجهته بغيره من المتهمين أو الشهود ذلك الاستجواب وتلك المواجهة يمتنع على المحقق إجراؤها مع ذات المتهم الذي قدمته للمحكمة وعن الواقعة نفسها ، لأنه بإحالة الدعوي للمحاكمة تكون ولاية سلطة التحقيق قد زالت وفرغ اختصاصها ومفاد ذلك ولازمة أن إحالة المتهم للمحاكمة يسقط الأمر السابق بالقبض عليه وإحضاره والذي لم يتم تنفيذه للاستنفاد غاية فإذا نفذ مأمور الضبط القضائي أمر القبض رغم سقوطه كان القبض باطلاً وبطل الدليل المستمد منه وشهادة من أجراه ولا يصحح هذا البطلان أن يكون مأمور الضبط القضائي حسن النية في اعتقاده بأن الأمر القبض السابق صدوره لإزال قائماً ذلك أن المادة ٦٣ من قانون العقوبات وإن نصت عن الموظف العام المسئولية إذا حسنت نيته وارتكب فعلاً تنفيذاً لما أمرت به القوانين أو اعتقد أن اجراه من اختصاصه بعد تثبته وتحريه إلا أن ذلك لا يصحح الإجراء الباطل وزلا يسبغ الشرعية عليه بعد أن انحسرت عنه كما أنه لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متي كان وليد إجراء غير مشروع . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وأن ما ذهب إليه يخالف صحيح القانون لأن تنفيذاً لأمر الضبط والإحضار الذي سبق سقوطه بإحالة الدعوي للمحاكمة وصدور حكم فيها قبل تنفيذه يكون باطلاً – إذن الثابت من مفردات القضية رقم ١٨٧٢٢ لسنة ٢٠١٨ جنح مركز كفر الدوار " المضمومة " أنها مقيده ضد الطاعن وآخران بتهمة الشروع في سرقة منقولات وكان ذلك ليلاً حال كونهم أمثر شخصية فقد صدر فيها قرار من النيابة العامة بتاريخ ٢٠١٨/٧/٢٨ بضبط وإحضار المتهم – الطاعن – وآخران وقضي عليهم غيابياً بجلسة ٢٠١٨/٧/٨ بحسبه سنة مع الشغل والنفاذ – ومن ثم يبطل التفتيش الذي جاء بمناسبته والذي أسفر عن ضبط المخدر كما تبطل شهادة من أجراه ، وكانت مدونات الحكم قد أفصحت عن عدم وجود دليل آخر في الأوراق الدعوي يمكن التعويل عليه في الإدانة ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن عملاً بالمادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ومصادرة المخدر والسلاح الأبيض المضبوطين عملاً بنص المادة

١/٤٢ من القرار بقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار المستبدلة بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ .

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة :- بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وببراءة الطاعن مما أسند إليه ومصادرة المخدر والسلاح الأبيض المضبوطين .

أمين السـر **رئيس الدائـرة**