

التعليق على حُكم محكمة النقض المصرية

(الدائرة الجنائية)

(الطعن رقم 21985 لسنة 92 قضائية جلسة 2024/ 1 / 23)

دكتور

عماد إبراهيم أحمد الفقي

أستاذ القانون الجنائي بكلية الحقوق

جامعة مدينة السادات – جمهورية مصر العربية

وكلية القانون جامعة أم القيوين- بدولة الإمارات العربية المتحدة

أهدي هذا البحث إلى العالم الجليل

الاستاذ الدكتور / عوض محمد أستاذ القانون الجنائي

بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية الذي تعلمت منه الكثير ومن بين ذلك كيفية التعليق
على احكام القضاء .

فقد اسس سيادته - وبحق - ما يمكن ان نطلق عليه النظرية العامة في التعليق على
احكام محكمة النقض التي نسج خيوطها بمهارة ودقة وعمق في اربعة اجزاء نصفها
الأول من إصدارات دار الشروق والنصف الثاني من إصدارات دار الأهرام
الإصدارات القانونية .

فجزاه الله عني وعن تلاميذه خير الجزاء ومتعته بالصحة والعافية وطول العمر

مقدمة

هذه دراسة نقدية تحليلية لحكم محكمة النقض المصرية رقم 21985 لسنة 92 قضائية ، الصادر بجلسة 23 / 1 / 2024 ، وقد دفعنا إلي ذلك أن هذا الحكم قد انطوى على ثلة من المبادئ القانونية استحق بعضها التعليق عليه ، للوقوف على وجه الخطأ أو الصواب فيها . وليس في هذا تجاوزا في حق محكمة النقض أو انتقاصا لقدرها – لا سمح الله – وإنما هو تكريم لها وتقدير لدورها ، لأن الباحث ما كان ليشغل نفسه بأي عمل ، وإنما يبحث في العمل الذي يقدر أن له قيمة ووزن . والرأى يوزن بميزانين قيمته في ذاته ، ومكانة صاحبه . ولا جرم أن مبادئ محكمة النقض تستمد أهميتها من الوجهين معا : فهي من ناحية أولى ، مبادئ تتوقف عليها مصائر الناس وتتعلق بها أرواحهم وحررياتهم وأعراضهم وأموالهم ، وهي من ناحية أخرى مبادئ صادرة عن شيوخ القضاة ممن عركتهم التجربة وصقلهم طول المراس ، استوعبوا ثم أفرزوا علم أجيال توالوا على منصة القضاء الجليلة⁽¹⁾ .

يضاف إلي ذلك أن تاريخ محكمة النقض يشهد لها أنها لا تتعالى على الحق ولا تدعي لنفسها عصمة ولا تأبى العدول إلي ما تراه صوابا . إذ قضت في وقت مبكر بأنه : " وحيث إن ما تقوله النيابة العامة – في الوجه الثالث – من أن محكمة النقض سبق أن أخذت برأيها في الحكمين الصادرين منها بتاريخ 26 أكتوبر 1927 و19 يونيو 1930 فالرد عليه أن محكمة النقض غير معصومة من الخطأ ، على أن الحقائق في القانون معظمها ظني ، وربما كانت محكمة النقض مخطئة أيضا في رأيها الجديد ولكن هو رأيها الذي اهتمت إليه وتظن أنها ستستمر على السير فيه ما لم توفق إلي رأى غيره " .⁽²⁾

(1) الدكتور / عوض محمد تعليقات على أحكام القضاء – دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض –

دار الشروق – الطبعة الأولى 2017 – ص 10 .

(2) نقض 16 / 4 / 1931 – مجموعة القواعد القانونية – الجزء 2 – رقم 239 – ص 291 .

وبعد ،،، فإننا قد انتخبنا للدراسة والتحليل مبدئين اثنين من المبادئ القانونية التي تضمنها ، الحكم محل التعليق ، دون الاستغراق في التفاصيل القانونية التي من شأنها أن تخرج التعليق عن الغرض منه .
وهذين المبدئين هما :

1 – ضوابط الرضاء بدخول المسكن لضبط جريمة فيه .

2 – مدى جواز إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض .

أولا : ضوابط الرضاء بدخول المسكن لضبط جريمة فيه

توضيح :

كان الحكم المطعون فيه قد عرض إلي الدفع ببطلان القبض والتفتيش الحاصل ذلك على المتهمين ، ورد عليه بقوله : " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش الواقع على المتهمين ، فمردود عليه بأنه لما كانت المادتان 34 ، 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم 37 لسنة 1972 ، قد أجازتا لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بالجريمة ، فإن لم يكن حاضرا ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره ، وكانت المادة 46 من القانون ذاته تجيز تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانونا ، فإذا أجاز القانون القبض على شخص جاز تفتيشه - وكان من المقرر أن التلبس صفة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها ، وأنه يكفي لقيام حالة التلبس ، ولا تثريب على مأموري الضبط القضائي ومرءوسيهما فيما يقومون به من التحري عن الجرائم بقصد اكتشافها ولو اتخذوا في سبيل ذلك التخفي وانتحال الصفات حتى يأنس الجاني لهم ويأمن جانبهم ، فمسايرة رجال الضبط للجناة بقصد ضبط جريمة يقارفونها لا يجافي القانون ولا يعد تحريضا منهم للجناة ما دام أن إرادة هؤلاء تبقى حرة غير معدومة وما دام أنه لم يقع منهم تحريض على ارتكاب هذه الجريمة . ولما كان واقع الحال في الدعوى أن ضابط الواقعة – العقيد / – الضابط بالإدارة

العامة لمكافحة جرائم الأموال العامة – وعلى أثر ما ورد إليه من معلومات أكدتها تحرياته تفيد تعامل المتهم الأول في النقد الأجنبي خارج نطاق السوق المصرفي أبلغه أحد مصادره السرية بتواصله مع المتهم الذي اتفق معه على بيعه مبلغ عشرين ألف دولار أمريكي مقابل عشرين جنية مصري للدولار الواحد بمعرفة شقيقه المتهم الثاني وفي الموعد المحدد لإتمام التعامل تقابل ومصدره السري مع المتهم الثاني على أساس أنه أحد المستوردين بعد أن قام بتدبير مبلغ بالعملة المحلية يعادل قيمة المبلغ الدولار المتفق على بيعه حيث أفاده بأنه لا يحوز سوى مبلغ ألف وتسعمائة دولار أمريكي وأصطحبهما إلي مسكن شقيقه المتهم الأول / دائرة قسم مدينة نصر أول لإتمام التعامل حيث تقابل والمتهم الأول الذي سمح له وشقيقه المتهم الثاني والمصدر السري بالدولف إلي الشقة سكنه وبادلهم مبلغ عشرين ألف دولار كانا بحقيبة حوزته في مقابل المبلغ المعد سلفا بالجنية المصري فقام بضبط المتهمين ومبلغ عشرين ألف دولار أمريكي محل التعامل وكذا مبلغ الألف وتسعمائة دولار أمريكي بحوزة المتهم الثاني ، مما يكون معه القبض على المتهمين تم بعدما كانت جريمة التعامل في النقد الأجنبي خارج نطاق السوق المصرفي قد تمت بوجود النقد الأجنبي والاتفاق على بيعه وشراءه على خلاف الشروط والأوضاع المقررة قانونا . وليس في ذلك ثمة مساس بحرمة المسكن الخاص بالمتهم الأول بعدما سمح لضابط الواقعة بالدولف إلي الشقة سكنه وهو ما تتوافر به حالة التلبس كما هي معرفة في القانون وفقا للمادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية " .

وقد أحالت النيابة العامة كل من المتهمين إلي محكمة القاهرة الاقتصادية الدائرة الثالثة جنايات بوصف أنهما في يوم 26 / 3 / 2022 ، وبتاريخ سابق عليه بدائرة قسم أول مدينة نصر أول محافظة القاهرة .

1 – تعاملًا في النقد الأجنبي على خلاف الشروط والأوضاع المقررة قانونًا بأن استبدلا العملات الأجنبية بما يعادلها من العملة الوطنية دون أن يكون ذلك عن طريق البنوك والجهات المرخص لها قانونًا ، على النحو المبين تفصيلاً بالتحقيقات .

2 - بأشرا عملا من أعمال البنوك بأن تعاملها في النقد الأجنبي والمصري بيعا وشراء دون أن يكونا من المسجلين في البنك المركزي المصري لممارسة هذا النشاط على النحو المبين تفصيلا بالتحقيقات .

وبجلسة 14 / 8 / 2022 حكمت المحكمة حضوريا بمعاقبة كل من المتهمين بالسجن لمدة ثلاث سنوات وبتغريمهما متضامنين مبلغ مليون جنية مصري وبمصادرة المبلغ النقدي محل التعامل وقدره (عشرين ألف دولار أمريكي) والهواتف المحمولة الثلاثة وأمرت بنشر ملخص الحكم بأحد المواقع الالكترونية على نفقة المحكوم عليهما وألزمتهما بالمصاريف الجنائية .

وإذ لم يرتضي المحكوم عليه الأول هذا الحكم ، فقد طعن عليه بطريق النقض ، وكان مما نعه عليه أنه أخطأ في تطبيق القانون بإطراحه ما دفع به من بطلان القبض والتفتيش الواقع على شخصه ، وانعدام الحكم المطعون فيه لصدوره في دعوى جنائية غير مقبولة قانونا .

المبدأ القانوني :

حين عرض هذا الحكم على محكمة النقض تبنت موقف محكمة الموضوع ، وأضفت الشرعية على دخول مأمور الضبط القضائي مسكن المتهم الأول وما ترتب على ذلك من صحة الأدلة المستمدة من هذا الدخول ، على سند من رضاه بذلك الدخول . وقد عبرت محكمة النقض عن ذلك بقولها: " لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن التفتيش لم يقع على مسكن الطاعن الأول ، بل على شخصه أثناء وجوده في المسكن ، فلا محل لما يثيره من بطلان تفتيش مسكنه بمقولة أنه تم دون إذن النيابة العامة ، وإذ كان الحكم قد التزم في رده على الدفع ببطلان تفتيش مسكنه هذا النظر ، وكان الطاعن لا ينازع في أن ما أورده الحكم في هذا الخصوص له معينه الصحيح في الأوراق ، فإن ما ينعه الطاعن الأول على الحكم في هذا الصدد لا يكون قويا . هذا فضلا عن أن الرضا بدخول المسكن وتفتيشه يكفي أن تكون المحكمة قد استبانته من وقائع الدعوى وظروفها واستنتجته من دلائل مؤدية إليه وتفصل فيه محكمة الموضوع بما لها من سلطة في تقديره ، وكان غير لازم أن يكون الرضا بالتفتيش ثابتا بالكتابة ممن حصل تفتيشه ، ومن ثم فإن دخول ضابط الواقعة إلي مسكن الطاعن الأول ، وضبط المبالغ الواقعة به يكون صحيحا ومشروعا وتكون المحكمة إذ

اعتبرته كذلك وأدانتته وآخر استنادا إلي الدليل المستمد منه لم تخالف القانون ويكون
منعى الطاعن الأول في هذا الصدد غير سديد " . (1)

التعليق :

اتكأ الحكم محل التعليق في إضفاء الشرعية على واقعة دلوف ضابط الواقعة
لمسكن الطاعن الأول على فكرة واحدة هي رضاه بالدخول . فهل يعتد بهذا الرضاء
في واقعة الحال ، ومن ثم الاعتداد بما أسفر عنه الدخول من ضبط الجريمة وأدلتها ؟
أو بعبارة أخرى هل وقائع الدعوى وظروفها على النحو الوارد بالحكم المطعون فيه
يمكن أن يستنتج منها وجود رضاه من قبل الطاعن ؟

1- استقر الفقه على جواز تفتيش المسكن ومن ثم الدخول فيه بناء على رضا حائزه ،
ذلك لأن حرمة المسكن مقررة لمصلحة صاحبه ومن ثم فله أن يأذن للغير بتفتيش
مسكنه للبحث عن أدلة جريمة معينة ، وهذا الرضاء يبيح التفتيش ولو في غير أحواله
المقررة قانونا . غير أن هذا الرضاء لكي ينتج أثره يجب أن تتوافر له الشروط التي
تجعل منه تعبيراً صحيحاً عن الإرادة : فيتعين أن يكون من صدر عنه الرضاء مميزاً ،
ويتعين أن يكون حر الاختيار وقت رضائه ، أي لا يكون خاضعاً لإكراه مادي أو معنوي
أيما كان قدره . ويتعين أن يكون على بينه من الأمر حين رضائه ، أي ألا يكون واقعا

(1) الطعن رقم 21985 لسنة 92 قضائية - جلسة 23 / 1 / 2024 - غير منشور .

الدكتور / محمود نجيب حسني - شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات
التشريعية - الجزء الأول - دار النهضة العربية - طبعة 2013 - ص 521 ، 522؛ الدكتور
/ أحمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية - الكتاب الأول - دار النهضة
العربية - طبعة 2014 - ص 910 وما بعدها؛ الدكتور / رءوف عبيد - مبادئ الإجراءات
الجنائية في التشريع المصري - الطبعة التاسعة 1972 - ص 370 ؛ الدكتور / عوض محمد -
المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف بالإسكندرية - بدون تاريخ طبع
- ص 312 ، 313 ؛ الدكتور / رمسيس بهنام - الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا - منشأة
المعارف بالإسكندرية - طبعة 1984 - ص 503 ؛ الدكتور / محمد زكي أبو عامر -
الإجراءات الجنائية - دار الجامعة الجديدة - الطبعة التاسعة 2009 - ص 553 ، الدكتور /
حسن صادق المرصفاوي - المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية - منشأة المعارف
بالإسكندرية - طبعة 2007 - ص 395 .

في غلط أو متأثراً بتدليس : فيتعين أن يكون عالماً بصفة من يقوم بالتفتيش و غرضه من إجرائه ، وأن يكون عالماً بأنه لا يلتزم بالخضوع للتفتيش ، أي أنه ليس بصدد حالة يقرر فيها القانون التفتيش جبراً . ويتعين أن يكون الرضاء سابقاً على التفتيش ، فليس من شأن الرضاء اللاحق أن يزيل البطلان عن تفتيش سبق بطلانه. ويتعين أن يكون الرضاء صريحاً ، فثمة احتمال غالب في أن يكون الرضاء الضمني منبثقاً من الخوف والاستسلام .

2- باستقراء أحكام محكمة النقض بخصوص الرضاء بدخول المسكن وتفتيشه ، نجد أنها هي الأخرى لا تعتد بالرضاء كمسوغ لدخول المنازل مجرداً ، بل تضع له ضوابط يتعين على الحكم الصادر من محكمة الموضوع مراعاتها لكي يصح التعويل على الرضاء في هذا الصدد، وإلا كان هذا الحكم مشوباً بالقصور في التسبب الذي يبطله ، إذ قضت بأنه : " حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة اختلاس قد شابه قصور في التسبب ، ذلك بأنه أغفل الرد على الدفع ببطلان تفتيش مسكنه لعدم صدور إذن من النيابة العامة به ، مما يعيبه ويستوجب نقضه . ومن حيث أنه لما كان من المقرر أن القيود على تفتيش المنازل والحماية البيت أحاطها بها الشارع تسقط عنه حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها رضاء صريحاً حراً لا لبس فيه حاصلًا منهم قبل الدخول ، وبعد إمامهم بظروف التفتيش والغرض منه وعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه . ويستوي بعد ذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة أو تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها ، ولما كان ذلك وكان البين من محضر الجلسة أن الطاعن دفع ببطلان تفتيش مسكنه ، وكان الحكم المطعون فيه ولئن أورد في مدوناته أن تفتيش المسكن تم برضاء الطاعن وخلص إلي إدانته وعول – من بين ما عول – على ما أسفر عنه هذا التفتيش ، إلا أنه لم يستظهر الشروط اللازمة لصحة الرضاء بالتفتيش – متقدمة المساق – مما يعيبه بالقصور في التسبب الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة دون حاجة إلي بحث باقي أوجه الطعن" (1) .

وقضت قضت محكمة النقض كذلك بأن : " حرمة المنازل و ما أحاطها به الشارع من رعاية تقضى حين يكون دخولها بعد رضاء أصحابها و بغير إذن من النيابة أن يكون هذا الرضاء صريحاً حراً حاصلًا منهم قبل الدخول و بعد إمامهم بظروف التفتيش و بعدم وجود مسوغ يخول من يطلبه سلطة إجرائه ، و متى كان الطاعن قد قرر أمام المحكمة أنه أحيل إلى الكشف الطبي إثر الإعتداء عليه من الضابط الذي أجرى التفتيش

(1) الطعن رقم 4586 لسنة 67 ق - جلسة 3 / 2 / 1999 - مجموعة الأحكام - السنة 50 - رقم

، و أنه ثبت من هذا الكشف إصابته بإشتباه في كسر بالضلع ، و كان الحكم لم يتضمن ما يفيد أن المحكمة إطلعت على التقرير الطبي المثبت لنتيجة الكشف على الطاعن أو أنها أحاطت به و بالدليل المستمد منه لتستظهر الصلة بين ما قد وجد من إصابات بالطاعن و بين الإعتداء الذي قرر بوقوعه عليه و بنى عليه دفعه بإنعدام رضائه بالتفتيش ، و بأن توقيعه على الإقرار أخذ منه بطريق الإكراه ، فإن الحكم يكون قاصراً بما يتعين نقضه و الإحالة⁽¹⁾.

وقضت كذلك بأنه : " يجب في الرضا الحاصل من صاحب المنزل بدخول رجل البوليس منزله لتفتيشه أن يكون حراً حاصلاً قبل الدخول وبعد العلم بظروف التفتيش وبأن من يريد إجراءه لا يملك ذلك قانوناً.⁽²⁾

وقضت أيضاً بأنه : " القول بحصول التفتيش بناء على رضا ابن الطاعن لا يصح التفتيش الباطل مادام الحكم لم يثبت أن هذا الرضا صدر عن علم بأن من قاموا بالتفتيش لم يكن لهم صفة فيه " ⁽³⁾.

كما قضت بأنه : " يجب بمقتضى القانون للأخذ برضاء صاحب المنزل بدخول رجال البوليس أو غيرهم منزله لتفتيشه أن يكون هذا الرضاء صريحاً حراً حاصلاً منه قبل الدخول وبعد إمامه بظروف التفتيش وعدم وجود مسوغ في القانون يخول من يطلبه سلطة إجرائه ، و إذن فإن قول المحكمة بصحة التفتيش الذي أجرى في منزل المتهم بناء على ما ذكرته من أن الزوجة أجازته بعدم اعتراضها عليه لا يكون كافياً لتبرير ذلك التفتيش والاعتماد على ما تحصل منه " ⁽⁴⁾.

3 – ومن جماع ما تقدم ، يمكن القول أن الحكم المطعون فيه ، و حكم محكمة النقض المؤيد له قد وقعا في حومة مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه ، و نبرز ذلك في النقاط الآتية :

(1) الطعن رقم 2023 لسنة 32 ق - جلسة 1 / 29 / 1963 - مجموعة الأحكام - السنة 14 - ص 43.

(2) الطعن رقم 892 لسنة 9 ق - جلسة 4 / 17 / 1939 - مجموعة القواعد القانونية - الجزء الرابع - رقم 377 - ص 530 .

(3) الطعن رقم 1101 لسنة 21 ق - جلسة 1 / 25 / 1951 - مجموعة الأحكام - السنة 3 - ص 338 .

(4) الطعن رقم 1784 لسنة 16 ق - جلسة 11 / 11 / 1946 - مجموعة القواعد القانونية - الجزء السابع - ص 205 .

أ - القاسم المشترك بين حکمي محكمة الموضوع ومحكمة النقض أن كلاهما قد أغفل الحديث أو التطرق عن شروط الرضاء الذي يعتد به في دخول المساكن وتفتيشها والسابق الإشارة إليها في الفقه والقضاء . فقد اكتفى الأول فقط بقوله أن المتهم قد سمح لضابط الواقعة بالدخول ، أما الثاني فقد اكتفى بالحديث عن أحد شروط الرضاء فقط ، إذ قرر أنه لا يشترط أن يكون الرضاء ثابتا بالكتابة - وهذا صحيح - بيد أنه أغفل التطرق إلي بقية شروط الرضاء الأخرى ، على الرغم من ضرورة ذلك وتطلبه لتعويل المحاكم عليه وعلى الأدلة المستمدة منه . وقد سبق أن عرضنا لثلة من أحكام محكمة النقض التي تتطلب عند التعويل على الرضاء ضرورة التحدث عن الشروط اللازمة لصحته ، وإلا كان الحكم باطلا لقصوره في التسييب . وفي ظني لو أن كلا المحكمتين قد ذكر أي منهما الشروط اللازمة لصحة الرضاء لنقلبت النتيجة التي انتهى إليها كلا منهما في حكمه .

ب - يتضح بجلاء من عرض واقعة الدعوى وظروفها كما صاغها حكم محكمة الموضوع ، أن سماح أو رضاء الطاعن لضابط الواقعة قد جاء خلوا من الشروط الواجب توافرها في الرضاء لإعمال أثره . فلم تكن إرادة الطاعن الأول تتجه عند سماحه بدخول الشقة سكنه إلي تمكين ضابط الواقعة من الدخول أصلا ، لأنه لم يكن يعلم من الأساس بأن المأذون له بالدخول يحمل صفة مأمور الضبط القضائي ، بل أن إرادته قد اتجهت في واقعة الحال إلي السماح لشخص من آحاد الناس هو أحد المستوردين ، وهي الصفة التي انتحلها مأمور الضبط القضائي . وهذا كاف بمفرده لإعدام الإرادة لأنها لم تكن واعية بحقيقة شخصية الصادر له الرضاء ، وهو ما تنهار معه كل الشروط المتطلبة في الرضاء المعول عليه لدخول المساكن وتفتيشها .

ج - ونحن وإن كنا نسلم بحق مأمور الضبط القضائي في انتحال الصفات ووسائل الخداع لضبط الجرائم ومرتكبها ، إلا أن هذا الحق لا يمنحه مكنة ممارسته لدخول المساكن حتى لو سمح له أصحابها بذلك ، ماداموا لا يعرفون حقيقة شخصيته قبل السماح له بالدخول . والقول بغير ذلك يعرض الحماية الدستورية والقانونية المكفولة

لحرمة المساكن للضياع ويفرغها من مضمونها من ناحية ، ويفتح الباب على مصراعيه لانتهاك حرمة المساكن بسهولة كبيرة من ناحية أخرى . فكلما أراد مأمور الضبط القضائي أن يدخل مسكنا ويفتشه في غير الحالات التي تبيح له ذلك قانونا ، سطر في محضره أنه انتحل صفة من صفات آحاد الناس ، وذهب إلي مسكن المتهم بهذه الصفة ، وسمح له المتهم بالدخول ، ولما ظهرت الجريمة قام بالإفصاح عن شخصيته وضبطها وضبط مرتكبها .

وما عهدنا محكمة النقض إلا مدافعا صلبا عن الحقوق والحريات ، أو ليست هي من قال في غير مرة أنه : " لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفئنتات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " (1) .

(1) الطعن رقم 2477 لسنة 91 ق - جلسة 21 / 5 / 2023 ، الطعن رقم 32432 لسنة 85 ق - جلسة 2 / 11 / 2017 ، الطعن رقم 7390 لسنة 79 ق - جلسة 7 / 7 / 2011 ، 6959 لسنة 80 ق - جلسة 19 / 10 / 2010 ، الطعن رقم 12457 لسنة 72 ق - جلسة 19 / 4 / 2009 ، الطعن رقم 16583 لسنة 70 ق - مجموعة الأحكام - السنة 57 - ص 300 ، الطعن رقم 63297 لسنة 73 ق - جلسة 5 / 3 / 2005 - مجموعة الأحكام - السنة 56 - ص 271 ، الطعن رقم 26585 لسنة 68 ق - جلسة 3 / 5 / 2002 - مجموعة الأحكام - السنة 53 - ص 366 ، الطعن رقم 29390 لسنة 59 ق - جلسة 19 / 11 / 1997 - مجموعة الأحكام - السنة 48 - ص 1281 ، الطعن رقم 179 لسنة 60 ق - جلسة 19 / 2 / 1991 - مجموعة الأحكام - السنة 42 - ص 372 ، الطعن رقم 11226 لسنة 59 - جلسة 3 / 11 / 1990 - مجموعة الأحكام - السنة 41 - ص 519 ، الطعن رقم 8280 لسنة 58 ق - جلسة 31 / 5 / 1990 - مجموعة الأحكام - السنة 41 - ص 792 ، الطعن رقم 15008 لسنة 59 - جلسة 21 / 12 / 1989 - مجموعة الأحكام - السنة 40 - ص 1274 ، الطعن رقم 3055 لسنة 58 ق - جلسة 20 / 10 / 1988 - مجموعة الأحكام - السنة 39 - ص 930 ، الطعن رقم 3298 لسنة 56 - جلسة 21 / 10 / 1986 - مجموعة الأحكام - السنة 37 - ص 788 ، الطعن رقم 6391 لسنة 54 ق - جلسة 19 / 3 / 1986 - مجموعة الأحكام - السنة 37 - ص 428 ، الطعن رقم 2913 لسنة 54 ق - جلسة 4 / 3 / 1985 - مجموعة الأحكام - السنة 36 - ص 524 ، الطعن رقم 1207 لسنة 54 ق - جلسة 10 / 8 / 1984 - مجموعة الأحكام

4 - نصت المادة 58 من الدستور المصري على أنه: " للمنازل حرمة ، وفيما عدا حالات اخطر ، أو الاستغاثة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ولا مراقبتها أو التصنت عليها إلا بأمر قضائي مسبب يحدد المكان والتوقيت والغرض منه ، وذلك كله في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية التي ينص عليها ، ويجب تنبيه من في المنازل عند دخولها أو تفتيشها ، وإطلاعهم على الأمر الصادر في هذا الشأن " .

ونستخلص - بلا مواربة - من ذلك أنه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي دخول منزل أي شخص أو تفتيشه حتى ولو كان هذا الشخص متلبسا بجريمة من الجرائم التي تتيح القبض على شخصه ومن ثم تفشيه ، بل يتعين عليه أن يترصد لحين أستصدار أمر قضائي مسبب يندبه لذلك .

فإذا كانت هذه هي حرمة منزل الشخص المتلبس بجريمة وهو في واقعة الحكم محل التعليق الطاعن الثاني ، فما بالنسبة لحرمة منزل الشخص الذي لم يكن متلبسا بجريمة أصلا وهو الطاعن الأول .

ثانيا : مدى جواز إثارة الدفع بعدم قبول

الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض

المبدأ القانوني :

- " لما كان ذلك ، وكانت المادة 238 من القانون 194 لسنة 2020 بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي قد نصت على أنه في غير حالات التلبس لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق في الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذا له وفي الجرائم المنصوص عليها في الباب الرابع من الكتاب الثاني من قانون العقوبات في نطاق تطبيق أحكام هذا القانون إلا بناء على طلب كتابي من المحافظ ، وكانت واقعة الدعوى تمت بتاريخ 26 / 3 / 2021 ، وفي ظل سريان القانون 194 لسنة 2020 والمعمول به بتاريخ 15 / 9 /

- السنة 35 - ص 632 ، الطعن رقم 411 لسنة 50 ق - جلسة 6 / 9 / 1980 -
مجموعة الأحكام - السنة 31 - ص 737 .

2020 وخاضعة للتأثيم الوارد بنص المادة 238 سالفه البيان ، وكان المشرع – وطبقا لتلك المادة – قد استن طريقتين لمباشرة – إجراءات الدعوى الجنائية استدلالا وتحقيقا وإحالة ... وبإنزال ذلك على واقعات الدعوى ، وكانت حالة الضبط بها نتاج تلبس اساغته محكمة الموضوع وأقرته هذه المحكمة – محكمة النقض – فإنه لا حاجة لطلب من محافظ البنك المركزي ، وتكون النيابة العامة ومن بعدها محكمة الموضوع غير مقيدتين بقيد فيما يباشرونه من إجراءات وقضاء ، وتكون إجراءات الدعوى جلها قد تمت وفقا لصحيح القانون ، وسلمت من كل عوار أو بطلان ، فإن ما يثيره الطاعن الأول بشأن مخالفة الحكم لنص المادة 131 من القانون رقم 88 لسنة 2003 ، والذي الغي بالقانون رقم 194 لسنة 2020 يكون غير سديد ، فضلا عن أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الأول لم يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ، فإنه لا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يدفع به أمام محكمة الموضوع " (1).

التعليق :

1 - انطوى المبدأ القانوني محل التعليق على عنصرين أساسيين : أولهما ، أن واقعة الحال لا تتقيد فيها النيابة العامة قبل تحريكها بتقديم طلب إلي محافظ محافظ البنك المركزي لكونها في حالة من حالات التلبس بالجريمة كما استخلصتها محكمة الموضوع وأيدتها في ذلك محكمة النقض . وثانيها ، أن البين من محضر جلسة المحاكمة أن الطاعن الأول لم يدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون ، فإنه لا يقبل منه إثارة ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض ما لم يدفع به أمام محكمة الموضوع .

وسوف يقتصر تعليقنا على العنصر الثاني دون الأول ، وذلك من خلال طرح التساؤل الآتي : هل الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون – في واقعة الحال – يدخل في عداد الدفع التي لا يجوز إثارتها أو الدفع بها لأول مرة أمام محكمة النقض ؟

(1) الطعن رقم 21985 لسنة 92 قضائية – جلسة 23 / 1 / 2024 – غير منشور .

2 - الأصل هو حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الجنائية ، واستثناء من هذا الأصل قيد المشرع هذه الحرية في أحوال محددة ولحكمة تغياها بقيود معينة ، فلا تستطيع النيابة العامة أن تحرك الدعوى الجنائية إلا بعد إزالة هذا القيد ممن أناطه القانون بذلك . وهذه القيود هي : الشكوى والطلب والإذن .

وتتعلق هذه القيود بالنظام العام ، ومن ثم فلا يجوز النزول عنها، وللمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها عدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها ، ويترتب على ذلك أن جميع إجراءات الدعوى التي تتخذ قبل ارتفاع القيد تعد باطلة بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، ولا يصححها تقديم الشكوى أو الطلب أو الإذن بعد ذلك .

ومن ناحية أخرى يجب أن يتضمن الحكم الصادر بالإدانة ما يشير بوضوح إلي

ارتفاع القيد الذي علق عليه القانون تحريك الدعوى وإلا كان حكا قاصر التسبيب⁽¹⁾ .

3 - فإن كان ذلك كذلك فإننا لا نشاطر محكمة النقض فيما ذهبت إليه من أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعدم زوال القيد الذي تطلبه القانون من الدفع التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض . ذلك لأن الدعوى التي لم يرفع فيها هذا القيد عند تطلبه يكون باب التحقيق والمحاكمة موصود فيها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وصحة اتصال المحكمة بالواقعة . وعلى ذلك فإنه في ظل وجود القيد وعدم إزالته فلا نكون بصدد دعوى جنائية أصلا ، وتكون كل الإجراءات التي تمت فيها معدومة الأثر ، فهل يقبل من محكمة النقض بعد ذلك أن تفصل في غير دعوى جنائية بحجة أن الدفع بعدم قبولها لم يتم أبدأؤه أمام محكمة الموضوع .

4 - ومما يؤخذ على الحكم محل التعليق أيضا أنه أغفل بيان السبب أو الأسباب التي دفعته إلي اعتبار الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون من الدفع التي لا تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، على الرغم من كون

(1) نقض جلسة 8 / 12 / 1959 - مجموعة الأحكام - السنة 10 - ص 992 ، نقض جلسة 12 / 4 / 1977 - مجموعة الأحكام - السنة 28 - ص 506 ، نقض جلسة 26 / 4 / 1981 - مجموعة الأحكام - السنة 32 - ص 404 .

هذا الدفع متعلق بالنظام العام ، ومن مقتضى ذلك - بحسب الأصل- أنه من الدفع التي تجوز إثارتها لأول مرة في أية مرحلة من المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية ولو كانت محكمة النقض .

5 - يخالف الحكم محل التعليق ما أستقر بشأنه أحكام محكمة النقض ذاتها التي تميل إلي اعتبار الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق الذي رسمه القانون من الدفع التي تجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض ، لكونه متعلق بالنظام العام من جانب ، ولكونه لا يحتاج منها إجراء تحقيق يخرج عن وظيفتها .

وفيما يلي سنعرض لبعض من هذه الأحكام :-

- لما كان نص المادة 211 من قانون العقوبات قد جرى على أن : " كل صاحب وظيفة عمومية ارتكب في أثناء تأدية وظيفته تزويراً في أحكام صادرة أو تقارير أو محاضر أو وثائق أو سجلات أو دفاتر أو غيرها من السندات والأوراق الأميرية سواء كان ذلك بوضع إمضاءات أو أختام مزورة أو بتغيير المحررات أو الأختام أو الإماءات أو زيادة كلمات أو بوضع أسماء أو صور أشخاص آخرين مزورة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن " ، ثم أعقبتها المادة 212 من ذات القانون بأن : " كل شخص ليس من أرباب الوظائف العمومية ارتكب تزويراً مما هو مبين في المادة السابقة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن " . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق المطروحة أن الاتهام المنسوب إلى الطاعن وعلى ما أفصحت عنه الأوراق هو جنائية التزوير في محرر رسمي وهو الإنذار المقدم منه بالمحضر الإداري رقم لسنة إداري واستعماله والمؤثمة بالمواد 211، 212 ، 214 من قانون العقوبات والتي تخرج حسب موضوعها عن اختصاص محكمة الجناح وينعقد الاختصاص فيها لمحكمة الجنايات دون غيرها حسبما أورته الشبهة التي تحملها أوراق الدعوى الراهنة ، وذلك عملاً بالمادة 366 مكرراً من قانون الإجراءات الجنائية ، مما كان يتعين على محكمة الجناح أن تقضى فيها بعدم اختصاصها وإحالتها للنيابة العامة لاتخاذ شئونها فيها ، فضلاً عن ذلك وقد تبين على النحو المار ذكره أن الأوراق وقد تضمنت شبهة جنائية التزوير واستعمال المحرر المزور ، فإنه لا يجوز تحريك الدعوى الجنائية بشأنها عن طريق الادعاء المباشر ، وإن تم تحريكها بهذا الطريق ، فإنه يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها ولو لم يدفع بذلك لتعلق الأمر بالنظام العام ، لاتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة ويجوز الدفع بعدم قبول الدعوى بشأن ذلك في أية مرحلة من مراحل الدعوى وأمام محكمة النقض ، إذ أن مقومات ذلك الدفع وعناصره انطوت عليها الأوراق دون ما حاجة إلى إجراء ثمة تحقيق موضوعي

تجريبه هذه المحكمة. لما كان ذلك ، وكانت محكمة الجرح وقد تعرضت لموضوع الدعوى وفصلت فيها بحكمها المطعون فيه المؤيد للحكم الابتدائي لأسبابه ، رغم انعدام اتصال المحكمة بالواقعة لخروجها عن دائرة اختصاصها بما في ذلك تحريكها أمامها بالطريق المباشر من المدعية بالحق المدني، مما كان يتعين على المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وعدم قبول الدعوى ، أما هي ولم تفعل وخالفت ذلك النظر وتعرضت لموضوع الحكم المستأنف وتأييد ذلك الحكم لأسبابه ، فإن حكمها يكون قد أخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه وإلغاء الحكم والقضاء مجدداً بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية⁽¹⁾.

- من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضي به المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية فإن اتصال المحكمة في هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية وبصحة اتصال المحكمة بالواقعة وهو بهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من الحكم المطعون فيه أو كانت عناصر هذا الدفع قد انطوت عليها الأوراق بغير حاجة إلى تحقيق موضوعي. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه ومن المفردات المضمومة أن الطاعن موظف بالوحدة المحلية لمدينة وأن الجريمة المنسوبة إليه وقعت منه أثناء تأديته وظيفته وبسببها وأن الدعوى الجنائية قد رفعت ضده بناء على طلب وكيل النيابة الجزئية دون أن يأذن بذلك النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة وفقاً لما جرى عليه نص الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية سالفة الذكر، فإن وجه النعي الذي أثاره الطاعن لأول مرة أمام هذه المحكمة بعدم جواز رفع الدعوى يكون مقبولاً ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى في موضوع الدعوى قد أخطأ في تطبيق القانون بما يتعين نقضه وتصحيحه بإلغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى⁽²⁾.

- لما كان البين من الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه اعتبر الجريمة التي دان الطاعن بها وقعت منه أثناء وبسبب تأدية وظيفته العامة ورغم ذلك فقد أجاز رفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر مخالفاً بذلك أحكام المادتين 232، 63

(1) الطعن رقم 291 لسنة 66 جلسة 2005/02/16 س 56 ص 142 ق 19 .
(2) الطعن رقم 2248 لسنة 62 جلسة 2001/09/18 س 52 ع 1 ص 636 ق 115.

من قانون الإجراءات الجنائية. وكان من المقرر أنه إذا كانت الدعوى قد أقيمت على المتهم مما لا يملك رفعها قانوناً وعلى خلاف ما تقضى به المادتان 63، 232 من قانون الإجراءات الجنائية فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هي فعلت كان حكمها وما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحكمة موصود دونها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة واتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة اتصال المحكمة بالواقعة وبهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض⁽¹⁾.

- من المقرر أنه إذا كانت الدعوى الجنائية قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً، فإن إتصال المحكمة بهذه الدعوى يكون معدوماً قانوناً ولا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هي فعلت فإن حكمها وما بنى عليه من الإجراءات يكون معدوم الأثر ولا تملك المحكمة الاستئنافية إذا رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوعها وتفصل فيه بل يتعين عليها أن تقصر حكمها على القضاء بعدم قبول الدولة إعتباراً بأن باب المحاكمة موصد دونها إلى أن يتوافر لها الشروط التى فرضها المشرع لقبولها وهو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة وإتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية ولصحة إتصال المحكمة بالواقعة فيجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به فى أى حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ولها أن تقضى هى فيه من تلقاء نفسها بغير طلب ونقض الحكم لمصلحة المتهم طبقاً للحق المقرر لها بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم 57 لسنة 1959 ، ما دامت عناصره ثابتة فى الحكم المطعون فيه بغير حاجة إلى تحقيق موضوعى كما هو الحال فى الدعوى المطروحة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه لم يلتزم هذا النظر وأجاز رفع الدعوى بطريق الإدعاء المباشر على خلاف ما تقضى به الفقرة الأولى من المادة 50 من قانون المحاماة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه

(1) الطعن رقم 422 لسنة 62 جلسة 1997 /01/22 س 48 ع 1 ص 134 ق 19.

وتصحيحه بالقضاء بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة 35 من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض المار ذكره⁽¹⁾.

- من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً و على خلاف ما تقضى به المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم 121 لسنة 1956 فإن اتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً و لا يحق لها أن تتعرض لموضوعها ، فإن هى فعلت كان حكمها و ما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر، و لا تملك المحكمة الاستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى باعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها ، و هو أمر من النظام العام - لتعلقه بولاية المحكمة و إتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية و لصحة اتصال المحكمة بالواقعة - و بهذه المثابة يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ، إلا أنه يشترط لقبوله أن تكون مقوماته واضحة من مدونات الحكم المطعون فيه أو تكون عناصر الحكم مؤدية إلى قبوله بغير حاجة إلى إجراء تحقيق موضوعى لأن هذا التحقيق خارج عن وظيفة محكمة النقض ، لما كان ذلك ، و كان البين من مدونات الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أن الطاعن كان يقود سيارة المصلحة - هيئة السكك الحديدية - و أن مستقليها من العاملين بتلك الهيئة و قد وقع الحادث أثناء عودتهم من العمل - و هو ما أكدته المفردات المضمومة ، و من ثم فإن الطاعن بهذه الصفة يتمتع بالحماية المقررة بنص المادة 63 من قانون الإجراءات الجنائية التى توجب رفع الدعوى الجنائية قبله من النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة - حسب درجته الوظيفية - لما كان ذلك ، و كان هذا الاجراء لم يتبع إذ أن الدعوى الجنائية قد رفعت ضده من وكيل النيابة - فإن إجراءات تحريكها تكون مشوبة بعيب البطلان. و يكون اتصال المحكمة بها معدوماً قانوناً ، و ينعدم بالتالى أثر الحكم الصادر فيها⁽²⁾.

- من المقرر أن الدعوى الجنائية إذا كانت قد أقيمت على المتهم ممن لا يملك رفعها قانوناً و على خلاف ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة 63 من قانون الإجراءات

(1) الطعن رقم 425 لسنة 60 جلسة 1995/04/30 س 46 ص 789 ق 118.

(2) الطعن رقم 1842 لسنة 58 جلسة 1989/07/06 س 40 ص 657 ق 111.

الجنائية المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972 من عدم جواز رفع الدعوى الجنائية على موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجناية أو جنحة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها من غير النائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة و ذلك فيما عدا الجرائم المشار إليها فى المادة 123 عقوبات ، فإن إتصال المحكمة فى هذه الحالة بالدعوى يكون معدوماً قانوناً و لا يحق لها أن تتعرض لموضوعها فإن هى فعلت كان حكمها و ما بنى عليه من إجراءات معدوم الأثر ، و لا تملك المحكمة الإستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى بإعتبار أن باب المحاكمة موصود دونها و هو أمر من النظام العام لتعلقه بولاية المحكمة و إتصاله بشرط أصيل لازم لتحريك الدعوى الجنائية و لصحة إتصال المحكمة بالواقعة و هو بهذه المثابة يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض متى كانت مقوماته واضحة من الحكم المطعون فيه أو كانت عناصر هذا الدفع قد إنطوت عليها الأوراق بغير حاجة إلى تحقيق موضوعي: (1)

(1) الطعن رقم 4522 لسنة 57 جلسة 1988/02/22 س 39 ع 1 ص 338 ق 47. وراجع كذلك : الطعن رقم 906 لسنة 66 ق - جلسة 26 / 10 / 2005 - السنة 56 - ص 532 - ق - 82 ، الطعن رقم 13427 لسنة 61 ق - جلسة 1 / 4 / 2002 - السنة 53 - ص 53 - ق 537 ، الطعن رقم 3241 لسنة 55 ق - جلسة 2 / 3 / 1986 - السنة 37 - ص 326 - ص 67 .

كلمة ختامية

كانت المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 بشأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض تنص على أنه إذا كان الطعن مبنيا على بطلان الحكم أو بطلان في الإجراءات أثر فيه ، فإن محكمة النقض تنقض الحكم وتعيد الدعوى إلي المحكمة التي أصدرته لتحكم فيه من جديد مشكلة من فضاة آخرين . بيد أن التعديل الحاصل بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017 ، قد أحدث تغييرا جوهريا على هذه المادة انعكس بدوره على أصل رسالة محكمة النقض وكونها محكمة قانون لا محكمة واقع . فقد رأى المشرع أنه من باب الاقتصاد في إجراءات الطعن بالنقض ورغبة في سرعة الفصل في دعاوى عدم إعادة محكمة النقض بعد نقض الحكم المطعون فيها إلي محكمة الموضوع مرة أخرى للفصل فيه مجددا، وإنما فضل أن تتولى بنفسها سلطة نظر الموضوع والفصل فيها . ومعنى ذلك أن محكمة النقض بعد أن تنقض الحكم المطعون فيه تنقلب إلي محكمة موضوع وتفصل في هذا الطعن .

وقد شهد الواقع العملي – بلا أدنى شك – أن هذا التعديل صرف محكمة النقض عن التفرغ لأداء الدور الذي خلقت من أجله وهو تقويم المعوج من القانون ليس إلا من ناحية ، وأدى إلي أن ترفض المحكمة جل الطعون المرفوعة أمامها ، الأمر الذي يضفي على محاكم الموضوع معصومية من الخطأ من ناحية أخرى .

وتتجلى رابطة السببية بين تعديل نص المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 ، بموجب القانون رقم 11 لسنة 2017 المشار إليه ، وبين ظاهرة رفض جل الطعون المرفوعة أمام محكمة النقض ، بعقد مقارنة بين عدد الأحكام الصادرة بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة إلي محكمة الموضوع لتفصل فيه مجددا بتشكيل مغاير قبل العمل بهذا التعديل ، وعدد الأحكام الصادرة بنقض الحكم المطعون فيه ونظر الموضوع من قبل محكمة النقض بعد العمل به. إذ سنكتشف أن الأخيرة تكاد تكون غير موجودة أو في أفضل الحالات محدودة للغاية .

وقد توقع – وقد أثبت الواقع العملي صحة ما توقع - العالم الجليل أستاذنا الدكتور / عوض محمد في مقدمة الجزء الثاني من كتابه القيم " تعليقات على أحكام القضاء – دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض - دار الشروق – الطبعة الأولى 2019 ، مبكرا مطالب هذا التعديل وانعكاساته على أداء محكمة النقض بقوله : "بل أننا نتوقع منذ الآن أن محكمة النقض لن تستطيع الوفاء بما نص عليه المشرع في هذا الشأن ، لا تمردا منها على القانون والامتناع عن تطبيقه ، بل لاستحالة ذلك عملا ، لأنه يكلفها ما لا طاقة لها به وعلى الأخص في ظل الأوضاع الراهنة ، حيث تشهد ساحات القضاء لأول مرة ظاهرة لم يكن للدولة بها عهد من قبل ، إذ يبلغ عدد المتهمين في بعض القضايا على مستوى كثير من محاكم الجنايات جموعا من المتهمين لا يعدون بالعشرات بل يبلغون عدة مئات ، وإذا نقضت محكمة النقض الأحكام الصادرة في بعض هذه القضايا ، سواء كانت صادرة بالإدانة أو بالبراءة ، تعين أن تنظر الدعوى موضوعا ، بما يقتضيه ذلك من التصدي لدراسة حالة كل متهم وتمحص الأدلة القائمة ضدخ وتحقق طلباته وسماع دفاع محاميه . وليس من المتصور إن نظرت محكمة النقض إحدى هذه القضايا في جلسة أن تنظر غيرها في نفس الجلسة ، بل ولا أن تفرغ منها في جلسة أو جلستين ، فقد دل العمل على أن نظر هذه القضايا يستغرق عدة جلسات قد تستغرق شهورا . ومن هنا كان توقعنا أن محكمة النقض ستعجز حتما عن النهوض بالأعباء الملقاة عليها ، بل ونخشى إن لم يتدارك المشرع ذلك أن تضطر محكمة النقض في الحالات الحدية إلي رغض الطعن تجنباً للخوض في لجة الموضوع وهو ما يصيب العدالة في مقتل " .

قائمة المراجع

1. الدكتور / أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الكتاب الأول – دار النهضة العربية – طبعة 2014 .
2. الدكتور / حسن صادق المرصفاوي – المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة 2007 .
3. الدكتور / رءوف عبيد – مبادئ الإجراءات الجنائية في التشريع المصري – الطبعة التاسعة 1972 .
4. الدكتور / رمسيس بهنام – الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا – منشأة المعارف بالإسكندرية – طبعة 1984 .
5. الدكتور / عوض محمد – المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية – منشأة المعارف بالإسكندرية – بدون تاريخ طبع .
6. الدكتور / عوض محمد تعليقات على أحكام القضاء – دراسة نقدية لبعض أحكام محكمة النقض – دار الشروق – الطبعة الأولى 2017 .
7. الدكتور / محمد زكي أبو عامر – الإجراءات الجنائية – دار الجامعة الجديدة – الطبعة التاسعة 2009 .
8. الدكتور / محمود نجيب حسني – شرح قانون الإجراءات الجنائية وفقا لأحدث التعديلات التشريعية – الجزء الأول – دار النهضة العربية – طبعة 2013 .

ملخص

يتناول هذا البحث بالدراسة والتحليل حكم محكمة النقض المصرية رقم 21985 لسنة 92 قضائية ، الصادر بجلسة 23 / 1 / 2024 ، فيما تضمنه من مبدأين هامين ، رأينا جدارتهما لأن يكونا محلا للتعليق : أولهما ، ضوابط الرضاء بدخول المسكن لضبط جريمة فيه . وثانيهما ، مدى جواز إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى لأول مرة أمام محكمة النقض .

وذلك لاتصال المبدأ الأول بحرمة المساكن ، والقيود الدستورية والقانونية المقررة لإنتهاك هذه الحرمة ، وارتباط المبدأ الثاني بمصير الدفع الجوهري المتعلق بالنظام العام إذا لم يبدى أمام محكمة الموضوع ، ومدى جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض .

وسوف يتضح من خلال البحث أن ما ذهبت إليه محكمة النقض في كلا المبدأين في واقعة الحال ، لا يتفق مع ما قرره جمهور الفقهاء من جانب ، بل ومع أحكام محكمة النقض ذاتها . ولعل هذا هو عين السبب الذي دافعنا إلي التعليق على هذا الحكم بالتحديد . فقد عالجنا المبدأ الأول في الفقه وأحكام محكمة النقض ، وذلك من خلال شرح الضوابط الفقهية والقضائية لبيان الشروط الواجب توافرها في الرضاء كمبرر لإنتهاك حرمة المساكن بالدخول أو التفتيش . وقد أوضحنا في دراسة المبدأ الثاني موقف الفقه والقضاء من الدفع المتعلقة بالنظام العام ، والنتائج المترتبة على ذلك ، وشروط عدم جواز الدفع المتعلقة بالنظام العام لأول مرة أمام محكمة النقض .

“Summarize in English”

This research examines and analyzes the judgment of the Egyptian Court of Cassation, numbered 21985 for the judicial year 92, issued in the session of January 23, 2024, which encompasses two significant principles that we deemed worthy of commentary. The first principle concerns the regulations governing consent to enter a residence to apprehend a crime, while the second principle addresses the admissibility of raising a plea of inadmissibility for the first time before the Court of Cassation.

The first principle is linked to the sanctity of residences and the constitutional and legal constraints imposed on violating this sanctity. The second principle is associated with the fate of a substantial plea related to public policy if it is not presented before the court of subject matter jurisdiction and the admissibility of raising it for the first time before the Court of Cassation.

The research will elucidate that the Court of Cassation's stance on both principles in this case diverges from the consensus of jurists and even from its own previous rulings. This very discrepancy is the primary reason for our decision to comment on this specific judgment. We have addressed the first principle in jurisprudence and the rulings of the Court of Cassation by elucidating the jurisprudential and judicial regulations to outline the necessary conditions for consent as a justification for violating the sanctity of residences through entry or search. In our examination of the second principle, we clarified the position of jurisprudence and the judiciary on pleas related to public policy and the ensuing consequences, as well as the conditions under which a plea related to public policy is inadmissible when **raised for the first time before the Court of Cassation.**