مـخـــــــدرات

القضية ٢٠٠٣/١٥٩٨٣ جنايات اسنا

(٢٠٠٣/١٢٠٧ قنا)

الطعن بالنقض ٧٤/٣٠١٢٢ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من :..... وشهرته..... محكوم ضده - طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه - وشهرته رجائى عطيه - المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا - القاهرة.

ضـــــــد: النيابة العامة

فى الحكـم : الصادر من محكمة جنايات قنا فى ٢٠٠٤/٢/١٨ فى القضية رقم ٢٠٠٣/١٥٩٨٣ إسنا (٢٠٠٣/١٢٠٧ كلى قنا) والقاضى حضورياً بمعاقبة..... وشهرته..... بالسجن المؤبد وتغريمه مبلغ خمسمائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط.

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن..... وشهرته..... إلى المحاكمة بوصف انه بتاريخ ٢٠٠٣/٩/١٠ بدائرة مركز أسنا - محافظة قنا.

حاز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا (حشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٢، ٧، ٣٤ / أ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق.

وبجلسة ١٨ فبراير سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعن..... وشهرته..... بالسجن المؤبد وتغريمه خمسمائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط.

ولما كان هذا الحكم قد جاء معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/٢/٢٤ وقيد طعنه تحت رقم ٦٢ تتابع سجن قنا العمومى ــ ثم برقم ٧٤/٣٠١٢٢ ق

ونورد فيما يلى اسباب الطعن بالنقض.

أسباب الطعـــن

أولا: القصور فى التسبيب :

تمسك الدفاع عن الطاعن بعدم جدية التحريات التى أجراها الرائد منتصر عويضه مفتش منطقة جنوب الصعيد بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات والتى أوردها بمحضره المؤرخ ٢٠٠٣/٩/٩ الساعة ١١,١٥ مساء إذ جاءت تلك التحريات قاصرة على مجرد اتهام الطاعن بأنه يحوز كميات من المواد المخدرة بمسكنه بمدينة أسنا بقصد ترويجها على عملائه وانه يمارس تجارتها فى صورة الجملة ونصف الجملة.

وهى عبارات مرسلة لا تنطوى على أى قدر من الجدية أو الكفاية لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها لأنها افتقرت إلى العناصر الجادة، رغم أن جامعها من ضباط مكتب مكافحة المخدرات بل هو رئيس منطقة جنوب الصعيد - ولديه وتحت يده كافة الإمكانيات التى تمكنه من جمع كافة المعلومات عن الطاعن وخاصة مسكنه على وجه الدقة لا مجرد القول بأنه يقع بمدينة أسنا.

وهى مدينة شاسعة تضم آلاف المساكن ومئات الشوارع ولا يكفى مجرد الإشارة إليها تحديدا لتفتيش السكن المراد تفتيشه والذى يقيم به الطاعن ويخفى فيه المخدرات على حد قول الرائد المذكور. كما أخفقت التحريات المزعومة فى التوصل لمعرفة طبيعة عمل المتحرى عنه المذكور ومهنته ومصدر حصوله على المخدرات الذى يتجر به ومظاهر هذه التجارة غير المشروعة وسوابقه واتهاماته ورقم تسجيله بمكتب المكافحة إن كان مسجلا به.

وهذه المعلومات تعد ولا شك الحد الأدنى للتحريات التى يمكن أن يطلق عليها وصف الجدية والكفاية لكى يصدر الإذن بالضبط والتفتيش بناء عليها.

لأن الشارع عندما منح النيابة العامة سلطة إصدار الإذن بالضبط والتفتيش فى غير حالة التلبس لم يترك الأمر على عواهنه دون ضابط أو رابط - بل استلزم أن يسبق إصدار ذلك الأمر تحريات تتسم بالجدية وعلى قدر من الكفاية بحيث تدل بذاتها واستنادا إلى دلائل وامارات جادة على أن جريمة (جناية أو جنحة) وقعت بالفعل وترجح إسنادها إلى المتحرى عنه المراد ضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه - لأن هذه الإجراءات لها خطرها إذ تنطوى على مصادرة تامة للحرية الشخصية وانتهاكا لحرمه المسكن والتى حماها الدستور وصانها القانون - وحتى لا تكون محلا لعبث العابثين وراغبى الانتقام والكيد لمن تنصب عليه تلك التحريات.

ولا يكفى فى هذا المقام مجرد إطلاق القول بان المتحرى عنه يتجر بالمواد المخدرة ويحوزها لهذا الغرض حتى يصدر الإذن بالتفتيش بناء على تلك العبارات المرسلة التى لا يستطاع منها الوقوف على المبررات الجادة التى تسوغ إصدار هذا الإذن وما يترتب عليه من أثار.

بل ينبغى أن تكون التحريات المذكورة على قدر من الجدية بحيث تقنع المطلع عليها بان جامعها قد تحقق بالفعل من أن المتحرى عنه ارتكب الجريمة المسندة إليه بالفعل ولم يبق إلا ضبطه وضبط ما بحوزته من جسم الجريمة ليكون دليلا ماديا وقاطعا ضده.

وقد تولى دفاع الطاعن إيضاح هذه الأمور بإسهاب وتفصيل فى مرافعته أمام محكمة الموضوع أثناء المحاكمة كما هو ثابت بمحضر الجلسة وخلص إلى أن بطلان الإذن الصادر بتفتيش الطاعن وتفتيش مسكنه لا بتناء الإذن الصادر بهذه الإجراءات على تحريات غير جادة وليست كافية لتسوغ إصداره.

ورتب الدفاع على ذلك بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته وبطلان الاعتراف المعزو إليه فى أعقاب الضبط الذى شابه عوار البطلان كما تبطل شهادة الشاهدين اللذين قاما به لأنهما يشهدان بصحة الإجراءات التى قاما بها على نحو مخالف للقانون ومثلهما لا يسمع له قول ولا تقبل منه شهادة.

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، - فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه، - اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه، - لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به.. فذلك تهاتر يتنزه عن الشارع ويتنزه عنه القضاء.. فحين يبطل الاجراء لا يستطيع من أجراه أن يرفع عنه هذا البطلان بدعاوى قولية يسوقها، - أو يلتف حول البطلان بشهادة يبديها عن مضمون هذا الاجراء الباطل سواء سطرت فى محضر أو أبديت أمام المحقق أو أمام المحكمة.

*** لذلك حكمت محكمة النقض مراراً :**

" بعدم جواز الإعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن "من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها "٠

* نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ١٠٦ - ١٠٠٨

*** وفى حكم لمحكمة النقض تقول :**

" لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل."

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨

*** كما قضت محكمة النقض بأن :**

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتماد عليه ولا على الآثار التى تترتب عليه، بل ولا

على شهادة من أجروه، - لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون، - وهو أمر يعد فى ذاته جريمة ".

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/٥٠٣٣ ق

ولم يكن دفاع الطاعن خاليا من دليله بل جاء مدعما بعدة حوافظ مستندات تدعمه وتقطع بصحته منها انه يعمل بتجارة العاديات السياحية وأرفق:

(١)البطاقة الصادرة من الإدارة العامة لشرطه السياحة والآثار عن المدة من أول يناير سنة ٢٠٠١ حتى ٢٠٠١/١٢/٣١ باسمه والتى تفيد انه يعمل بائعا للعاديات السياحية واعتمدت تلك البطاقة من رئيس وحدة شرطة السياحة.

(٢) بطاقة أخرى بذات المعنى عن المدة من ٢٠٠٢/٥/١٠ حتى ٢٠٠٣/٥/١٠.

(٣) وشهادة تفيد حصول الطاعن على دبلوم المدارس الفنية الصناعية نظام الثلاث سنوات الدور الأول سنة ٢٠٠٠.

(٤)وعدة صور شهادات صادرة من جدول المخالفات بنيابة أسنا تفيد اتهامه بارتكاب المخالفات الاتية :

١١٣ لسنة ١٩٩٠، ٥٧٤ لسنة ١٩٩٠، ١٠٩٧ لسنة ١٩٩٠، ٣١٩٦ لسنة ١٩٩٠، ٦٧٦ لسنة ١٩٩٠ نيابة أسنا وقد حكم فيها ضده بعدة غرامات لممارسته بيع العاديات السياحية بدون ترخيص.

(٥) بالإضافة إلى إقرار صادر من أصحاب عدد من البازرات وبائعى العاديات بمدينة أسنا مؤرخ ٢٠٠٤/٢/٧.

وكافة هذه المستندات تثبت أن الطاعن يمارس بيع العاديات السياحية ويقوم بتأجير المحلات السياحية من الباطن.

وقد مارس المتهم/ الطاعن هذه الأعمال المشروعة منذ أمد بعيد ولا يجوز بحال أن تخفى عن الرائد منتصر عويضه لو أن تحرياته كانت جادة، وهو ما يدل على انه أجراها فى عجالة دون أن يعقبها ثمة مراقبات شخصية من جهته كما ادعى بأقواله التى أمدها بشهادته عند سؤاله بالتحقيقات، وبذلك قام الدليل المقنع على أن التحريات المدعى بجمعها بمعرفته لا تحمل فى حقيقتهـــا إلاّ هذا المسمى دون معنى أو مضمون جدى وصحيح، وهى لا تعدو فى جملتها عن أن تكون مجرد شائعات وإرهاصات نمت إلى سمعه فبادر برصدها فى محضره وسعى بها بسرعة خاطفة إلى سلطة التحقيق، واستصدر بناء عليها الإذن بالتفتيش والذى شابه عوار البطلان لابتنائه على تحريات غير جادة وبما يبطل كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه عملا بالمادة ٣٣٦ إجراءات

جنائية والتى تبطل الأدلة التى ترتبت على الإجراء المشوب بالبطلان والوثيقة الصلة به والتى لم تكن لتوجد لولاه.

*** وأطرحت محكمة الموضوع هذا الدفع بقولها:**

" إنها تطمئن إلى التحريات التى أجريت وترتاح إليها (؟!) لأنها تحريات صريحة وواضحة وتصدق من أجراها (؟!) وتقنع فعلا بأنها أجريت فعلا بمعرفة الرائد منتصر محمد عويضه وحوت بيانات كافية لإصدار الإذن بالتفتيش (؟!) ولا يقدح فى جديتها الخطأ فى صفة المتهم وصناعته أو عدم إيراد محل إقامته (؟!) وليس بلازم ذكر نوع المخدر طالما أن التحريات حددت شخص المتهم (؟!) ولا ينال من ذلك ما قدمه الدفاع من مستندات تدل على عمل المتهم وتحديد محل إقامة (؟!) بحسبان أن المحكمة اطمأنت سلفا إلى أن المتهم ومحل إقامته هما المعنيان بالتحرى ويكون الإذن بذلك وقد صدر صحيحا مبنيا على تحريات جدية ويكون منعى الطاعن فى هذا الصدد غير صحيح (؟!) ".

(إنتهى)

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على دفاع الطاعن السالف الذكر ولا يسوغ رفضه، لأن التحريات التى وثقت بها واطمأنت إليها هى المنعى عليها بعدم الجدية والقصور وانعدام الكفاية، وبالتالى فلا يجوز اتخاذها بذاتها سندا لإطراح الدفاع المذكور لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب، كما أن الواضح من تلك التحريات كما أوردتها المحكمة فى حكمها أنها قاصرة على اسم المتحرى عنه (الطاعن) وحده ولا يمكن وفق قواعد العقل والمنطق أن يكون هذا البيان الوحيد وإلا على أن تحريات جادة أجريت عن المتحرى عنه وأنها بلغت قدرا من الكفاية والجدية بما يسوغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها.

إذ تفتقر تلك التحريات إلى مقوماتها الأساسية وعناصرها الجوهرية والتى لا قيام لجديتها بدونها، إذ لا اقل من أن تتوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن ومحل إقامته ومن يقيم معه فى مسكنه ومالك هذا السكن وهل هو الطاعن أم خلافه، فهذه كلها عناصر أولية تعد ركائز التحريات الجادة وأعمدتها الأساسية والجهل بها أو الإخفاق فى التوصل إلى معرفتها يدل بيقين وتنبئ حتما عن أن جامعها لم يجد فى تحريه وأنها كانت سطحية للغاية خاصة وأنها مجهلة المصدر.

والقول بغير ذلك على نحو ما نحى إليه الحكم فيما سبق بيانه وأخذا بمنطقة يعد مجافيا لما يقتضى به العقل والمألوف والمجرى العادى للأمور.

ويكون المنطق القضائى للحكم قد أصابه الشطط والتعسف فى الاستنتاج فضلا عن الفساد فى الاستدلال، لأن الأسباب التى ساقتها المحكمة تبريرا لرفض الدفع المذكور لا تحمل النتيجة التى انتهت إليها المحكمة فى قضائها ولا تقنع المطلع عليها بفاعليتها وصلاحيتها لان تؤدى إلى تلك

النتيجة، ويكون رد المحكمة وعلى النحو السالف بيانه مجرد ردا شكليا مفرغا من مضمونه حتى لا يوصم الحكم بأنه خلا من الرد على ذلك الدفع الجوهرى بما يؤدى إلى بطلانه، ولا شك أن الأسباب الشكلية التى توردها المحكمة فى حكمها تعد والعدم سواء، ولا يتحقق بها قصد الشارع من وجوب تسبيب الأحكام عند الرد على الدفوع واوجه الدفاع الجوهرية، ولا تصلح تلك الأسباب المجملة والمشوبة بالتجهيل والتعميم فضلا عن الغموض والإبهام، وهو ما ينطبق على الأسباب السابقة التى أوردتها المحكمة فى مقام الرد على الدفع السالف البيان بما يُعجِز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم الطعين لبيان مدى صحة تطبيق القانون وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه والإحالة.

ولا ينال من ذلك القول بان محكمة الموضوع تتمتع بسلطة تقديرية واسعة فى تقديرها لجدية التحريات، لأن استعمال تلك السلطة له ضوابطه المحكمة وأصوله السديدة حتى لا يكون دربا من دروب التسلط ووسيلة للإساءة والعصف بنصوص الدستور والقانون وقد حمى كل منهما الحرية الشخصية وحرمات المساكن وحد تلك السلطة إلا تعملها المحكمة إلا بعد بحث الواقع المطروح أمامها محل التقدير بحثا دقيقا وتاما وتمحيصا شاملا عن وعى وإدراك كاملين، بمعنى أن تكون المحكمة قد أحاطت بالوقائع وألمت بها وأدركت جميع العناصر اللازمة لتكوين الرأي الصائب والتقدير السديد.

وهنا يكون التقدير فى محله يترك لمحكمة الموضوع دون معقب عليها فيما تراه ... ويفلت من رقابة محكمة النقض لأنه من أمور الواقع ولا يدخل فى نطاق تطبيق القانون وتأويله الذين تنصب عليهما وحدهما ولايتها.

أما إذا كان التقدير جزافيا وعشوائيا صادرا دون بحث مدقق لكافة العناصر المطروحة على بساط البحث أمام محكمة الموضوع ودون بحث المستندات المقدمة إليها ودلالتها ودون تعقب وتمحيص اوجه الدفاع التى آثارها الدفاع حول التحريات محل ذلك التقدير، فإن ذلك لا يدخل فى حدود السلطة التقديرية بمفهومها الحقيقى الصحيح والغاية المشروعة التى تغياها الشارع من منحها للمحكمة، وتصبح اقرب إلى التسلط والاستبداد، وليست هذه أو تلك من سمات القضاء العادل الذى يسعى إلى الحقيقة والذى تدور سلطته حول ضوابط دستورية مقدسة وقوامها أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته، وان هذه القرينة تلازمه منذ ولادته وطوال حياته، وما الجريمة إلا عارض يعترض سبيله، وعلى سلطة الاتهام إقامة الدليل ضده وعلى نحو قاطع وجازم قبل الحكم بإدانته، فإذا أصاب تلك الأدلة الشك أو تطرق لها الاحتمال تعين العودة إلى الأصل العام وهى قرينة البراءة، وليس على المتهم إثباتها لأنها ثابتة فى الأصل، وما هو ثابت أصلا لا يكلف أحد بإثباته.

وقد غابت هذه الأصول القانونية والدستورية عن محكمة الموضوع، واكتفت بقولها أنها تطمئن إلى تحريات عن الطاعن لم تتناول سوى معرفة اسمه واكتفت بقولها انه المقصود بالتحرى، دون التعرض لباقى العناصر التى يتعين توافرها لكى يطلق وصف الجدية عليها، واغمضت عينيها وغضت بصرها، وأشاحت بوجهها عن باقى عناصر التحريات اللازمة لجديتها والتى بدونها تعدو مجرد بلاغ عن اتهام موجه للطاعن، وهذا البلاغ مهما كان شأنه لا يصلح سندا لإهدار حريته وحرمه مسكنه وللعصف بهما وإهدار النصوص الدستورية التى كفلت حمايتها وأصبحت بذلك التحريات وسيلة وتكئة يتخذها مأمورو الضبط القضائى للبحث عن الجرائم وتقصى مرتكبيها وضبطهم متخفياً تحت ستار الشرعية وعباءة الإذن الصادر من سلطة التحقيق.. ويقف القضاء بكامل قوته ويتصدى لفضح تلك الوسائل الملتوية والأساليب غير المشروعة التى تستهدف العصف بأحكام القانون والإطاحة بقواعد الدستور ومقومات حقوق الإنسان فيبطلها، على سند من القول بان هذا كله لا يدخل فى حدود السلطة التقديرية المشروعة لمحكمة الموضوع، ولا يمت لها بأدنى صلة، بعد أن أساءت فى استعمالها وتعسفت فى تقديرها وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين والذى اسقط من تقديره كافة عناصر الدفاع الجوهرية والمستندات التى قدمها والتى تدعمه وتسانده، والتى تثبت بحق أن التحريات المذكورة لم تكن على اى قدر من الجدية والكفاية لتسوغ إصدار الأمر بالتفتيش بناء عليها بما يبطلها ويبطل كذلك ذلك الأمر وكافة الأدلة التى ترتبت على تنفيذه وبما يبطل الحكم بأكمله، والذى أقام قضاءه على ثمار وحصد ذلك التفتيش الذى شابه عوار البطلان فاضحى بذلك جديرا بالنقض والإعادة كما سلف البيان.

ويلاحظ المدقق فى أحكام محكمة النقض الموقرة أنها تميل إلى التشدد فى تقدير محكمة الموضوع لجدية لتحريات التى يصدر بناء عليها الإذن بالقبض والتفتيش ولا تترخص فى هذا التقدير حرصا منها على حريات المواطنين ومراعاة حرمات مساكنهم - إلى الحد الذى وافقت وأقرت فيه الأحكام الصادر من محاكم الموضوع والتى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد فشل جامع التحريات فى التوصل إلى معرفة عُمْر المتهم المتحرى عنه أو محل إقامته أو طبيعة عمله واعتبرت أن ذلك مبررا سائغا ومقبولا للقضاء بعدم جدية تلك التحريات وبطلان الإذن بالتفتيش الصادر بناء عليها ولم تر فى ذلك ما ينطوى على اى قدر من التعسف فى الاستنتاج أو الفساد فى الاستدلال.

كما استلزمت أن تكون الأسباب التى تسوقها محكمة الموضوع عند رفضها للدفع بعدم جدية التحريات وبطلان الإذن الصادر بناء عليها أن تكون الأسباب المذكورة سائغة فى العقل ومقبولة فى المنطق بعد بحث دقيق من جانبها لعناصر التحريات السابقة على صدور الإذن دون الآثار اللاحقة التى أسفر عنها تنفيذه باعتبار أن تلك الأدلة هى المقصودة بصدور الإذن ولأن شرط إصداره أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تبرر إصداره.

وقد جرى قضاء محكمة النقض، على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه، وإلا كان الإذن باطلاً.

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

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦٢ - ٣٣٤
* نقض ١٩٨٧/١١/١١ - س ٣٨ - ١٧٣ - ٩٤٣
* نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠

وقضت محكمة النقض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية، - (نقض ١٩٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠)، - وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لعرف حقيقة إسمه، - كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه، - أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤- س٢٨- ٢٠٦ - ١٠٠٨)

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

* **وإستقر قضاء النقض على أن** : -

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة

القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه ".

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

وبطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق، - يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه.

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠
* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض. - فالمادة / ٣٣١ أ.ج تنص على أن: - " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى. وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه: - اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره، ولزم اعادته متى أمكن ذلك."

* **<u>وقضت محكمة النقض مرارا بأن</u>** :

"القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

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

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

* نقض ٦٦/٣/ ٧ - س ١٧ - ٥٠- ٢٥٥
* نقض ٦١/١١/٢٨ - س١٢- ١٩٣ - ٩٣٨
* نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يجوز الاستناد فى ادانة المتهم الى ضبط المادة المخدرة معه نتيجة للتفتيش الذى قام به وكيل النيابة لأن هذا الدليل متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا هذا الاجراء الباطل ولا ن مابنى على الباطل فهو باطل "

* نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

* **وقضت محكمة النقض:**

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، - فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة.

* نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنه إن يشهد بصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول.

* نقض٣/١/١٩٩٠- س٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ ق

ثانيا : **قصور آخر فى التسبيب**

تمسك الدفاع عن الطاعن فى جلسة المحاكمة إلى أن المسكن الذى أجرى تفتيشه بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق لا يخصه وإنما يخضع لسيطرة والدته المقيمة به العائلة وهو مملوك لها ولا يضع الطاعن يده عليه وإنما يدخل فى وضع يد والدته دون أحد سواها - وبالتالى فما كان يجوز تفتيش ذلك المسكن إلا بناء على أذن صادر من القاضى الجزئى الذى يقع العقار المذكور بدائرته عملا بالمادة ٢٠٦ إجراءات والتى توجب اتخاذ هذا الإجراء عند تفتيش مسكن غير المتهم الذى انصبت عليه التحريات.

وبذلك يكون الإذن السالف الذكر باطلا لصدوره من غير مختص بإصداره وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه.

ولما كانت قواعد الاختصاص بأكملها فى الإجراءات الجنائية متعلقة بالنظام العام فان هذا البطلان يكون مطلقا ويجوز التمسك به فى أية حالة تكون عليها الدعوى بما فى ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض.

ولكل ذى مصلحة التمسك به، وهو ما يتوافر به حق الطاعن فى إثاره هذا الدفع أمام محكمة الموضوع بعد أن توافرت له مصلحته الظاهرة فى التمسك به باعتبار أن ضبطه وما قيل عن ضبط المخدر بحوزته لم يكن إلا ثمرة لهذا الإجراء الذى شابه عوار البطلان.

ولم يكن هذا الدفاع عاريا من دليله بل قدم المدافع عن الطاعن حافظة طويت على ما يفيد أن..... (والدة الطاعن) تقيم بذلك الدار وتمتلكها.

وهو ما يفيد على نحو قاطع بان والدة الطاعن هى الحائزة الفعلية للعقار المذكور، ولم تكن إقامته معها إلا إقامة وقتيه وحيازة عرضية لا يعتد بها لأنها مؤقتة ولا تكسب حقا على تلك العين مهما طال زمنها ولأنها من قبيل التسامح باعتباره نجل صاحبه الحيازة الفعلية والتى تخضع لسيطرتها وحدها.

ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع (؟!) مستنده إلى أنها تطرح المستندات المقدمة من الطاعن فى هذا الشأن (؟!) ولأنها مقتنعة تماما بأنه يقيم بتلك الدار مع أسرته وانه على فرض أنها مملوكة لوالدته فأن ذلك لا يحول دون أن يكون المتهم (الطاعن) مقيما فيه (؟!) ويتخذه موقعا له ولإقامته وأسرته، وما ذهبت إليه المحكمة فيما تقدم لا يستقيم وواقع الحال فى الدعوى الماثلة بل يقوم على افتراضات وهمية وأسانيد غير واقعية - ويفترض أن الطاعن له السيطرة المادية المطلقة على العقار المذكور الذى تم تفتيشه واقتحامه عنوه وبالقوة دون استئذان مالكته وحائزته الحيازة الفعلية الكاملة.

ولا شك أن العبرة فى الحيازة هى بالواقع الفعلى المستمد من الحقائق المادية، والقول بغير ذلك على نحو ما ذهبت إليه المحكمة بحكمها الطعين - لا يتفق وأصول الحيازة ومبادئها الجوهرية.

لأنها سلطة لشخص معين على العين تمكنه من السيطرة الفعلية عليها بحيث تكون خاضعة لسلطانه ووضع يده على نحو دائم وظاهر ومستمر لا يشوبه غموض أو خفاء، وهو ما لم يتوافر بالنسبة للطاعن الذى يقيم بدار والدته إقامة وقتيه وعلى سبيل التسامح باعتباره نجلها وأولاده هم أحفادها ... وهذه الحيازة الموقوتة والعارضة لا تكسبه حقا مهما طال بها الزمن أو قصر.. بحيث لا يجوز لغير مالكته أن يسيطر على ذلك المسكن وليس لأحد كذلك أن يدخله أو يقيم به على سبيل التسامح أو الاستضافة إلا بإذنها وموافقتها الصريحة أو الضمنية.

ومتى كان الأمر كذلك - فان نص المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية السالف الذكر والذى يستوجب استئذان القاضى الجزئى قبل الأمر بتفتيشه لضبط الطاعن وما يحوزه من مخدر على حد قول شاهدى الإثبات - يكون هو الواجب التطبيق، وإذ لم يصدر هذا الإذن من القاضى المختص بإصداره - وتجاوزت سلطة التحقيق عن اتخاذ هذا الإجراء الجوهرى - وكان الثابت أن تفتيش مسكن والده الطاعن لم يكن برضاها أو موافقتها بل الثابت من أقوال الشاهد الأول الرائد منتصر عويضه أنه اقتحم باب المسكن المذكور عنوه وبالقوة، ثم أجرى تفتيشه وضبط الطاعن بداخله رغم إرادة مالكة الدار أو موافقتها - فان ذلك الإجراء يكون مشوبا بالبطلان كما سلف

البيان، لمخالفته القواعد والضوابط التى نص عليها القانون عند تفتيش مسكن غير المتهم والمنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ إجراءات جنائية سالفة الذكر.

فقد نصت المادة / ٢٠٦أ.ج على أنه : " لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله الا اذا اتضح من امارات قوية أنه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة... و... وأن تراقب المحادثات السلكيه واللاسلكيه، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقه فى جنايه أو جنحه معاقب عليها بالحبس لمده تزيد على ثلاثة أشهر ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الاوراق. وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة ".

* **وقضت محكمة النقض فى حكمها الصادر ١٩٨٩/٦/١** - مج المكتب الفنى - س ٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤ - فى الطعن ١٩٤٢ / ٥٨ ق بأنه :

"وحيث أن البين من محاضر جلسات المحاكمة ومدونات الحكم المطعون (مج المكتب الفنى س٤٠ - ١٠٠ - ٥٩٤) فيه أن الطاعنين دفعا ببطلان التسجيلات والدليل الممتد منها استنادا الى أن من باشر التسجيلات مجرد مرشد للشرطة وليس من بين مأمورى الضبط القضائى، أو أعوانهم، وكانت المادة /٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول، الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة، تنص على أنه لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله، الا أذا اتضحت من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وان تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وان تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى كان لذلك فائده فى ظهور الحقيقة، فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر - ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على اذن من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق ".(يراجع أيضا نقض ٧٤/٢/١١ - س ٢٥ - ٣١ - ١٣٨، نقض ٦٢/٢/١٢ - س ١٣- ٣٧ - ١٣٥، نقض ٦٧/٢/١٤ - س ١٨ - ٤٢ - ٢١٩)

ولذلك فان عدم الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بمداهمة وبتفتيش مسكن أو محل لغير المتهم أو بتسجل لقاءات خاصه فيه يبطل الاذن الصادر من النيابة بالتفتيش أو التسجيل - وهو بطلان يمتد الى القبض والتسجيل والتفتيش والى كل ما يترتب على هذا القبض التسجيل او التفتيش أو يستمد منه عملا بالمادتين ٣٣١، ٣٣٦ أ.ج " وبقاعده أن ما بنى على باطل فهو باطل ". (نقض ١٩٧٣/٤/٩ - س ٢٤ - ١٠٥ - ٥٠٦، نقض ١٩٧٣/٤/٢٩ - س ٢٤ -

١١٦ - ٥٦٨) - وبما اطرد عليه قضاء محكمة النقض من أن " لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل ما يترتب عليهما " (نقض ١٩٦٦/٣/٧ - س ١٧ - ٥٠ - ٢٥٥ -، نقض ١٩٦١/١١/٢٨ - س ١٢ - ١٩٣ - ٩٣٨، نقض ٦٠/٥/٣٠ - س ١١ - ٩٦ - ٥٠٥) وهو بطلان يمتد الى أقوال من قاموا بالاجراء الباطل عملا بقاعدة أن من قام أو شارك فى الاجراء الباطل لا يعتد بشهادته عليه (نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٣٨، نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨، نقض ٦٨/٢/٥ - س ١٩ - ٢٣ - ١٢٤)

* **وقضت محكمة النقض بأن:**

" مناط اتصال المتهم بجريمة حيازة وإحراز مخدر بمسكنه - أن يكون سلطانه مبسوطا على المكان الذى يوجد به المخدر أما اتصالا ماديا مباشرا أو على سبيل الملك والاختصاص فإذا لم تكن له سيطرة مادية عليه فان مسئوليته تكون على غير أساس ".

* نقض ١٩٥٤/١١/١ - س ٦ - ١٥٤ - ٤٦ طعن ٢٤/١٠٦٦ ق
* نقض ١٩٨٨/١/٤ - س٣٩ - ٣ - ٦٦ - طعن ٧١٨٥ /٥٦ ق
* نقض ١٩٩٦/١١/١٢ - س ٤٧ - ١٦٨ - ١١٧١

ولم تعرض محكمة الموضوع للمستندات المقدمة من الدفاع والدالة على جدية الدفع المشار إليه وأطاحت بها دون أن ترد عليها بأسباب سائغة، مكتفية بالقول بأنها تطمئن إلى أن الطاعن يقيم بالدار الذى تم تفتيشها بناء على الإذن الصادر من سلطة التحقيق (؟!) - وهو استدلال ورد مشوبا بالتعسف والفساد المبطل، لأن تلك النتيجة هى التى ينازع فيها الطاعن وقام عليها دفاعه المؤيد بالمستند الذى قدمه، ولهذا جاء رد المحكمة وعلى النحو السالف بيانه منطويا على مصادره على الدفاع وعلى المطلوب، وليس هذا شأن الأسباب الصحيحة والمنطق السديد والواجب الاتباع عند الرد على دفاع جوهرى مدعم بالأسانيد الواقعية والحجج القانونية، وإنما هو صورة من صور فرض رأى المحكمة على أحد الخصوم فى الدعوى فرضا وقسرا على غير سند أو أدلة معتبرة يعتد بها ويعول عليها - ولهذا جاء منطق الحكم القضائى فى هذا الصدد وقد أصابه العوار والعطب فضلا عن مصادرته لحق الدفاع بما أبطل الحكم بأكمله - لان أسبابه ومنطقه مترابطة الأجزاء متماسكة البنيان ومتساندة - فإذا أصاب أحدها الخلل تداعت باقى أجزائه وانهار بناؤه بأكمله - ولا شئ يبقى فيه يحمل قضاءه بما يستوجب نقضه والإحالة.

وكان على الحكم - بالقليل قبل رفض الدفع الجوهرى السالف الذكر بهذا المنطق المعوج أن يتمهل فى أن يقسط ذلك الدفاع حقه بتحقيق تجريه المحكمة من جانبها تستجلى من خلاله وجه الحق فيه وتستظهر مدى سلطة والده الطاعن على دارها فى ظل الظروف والملابسات والعادات والتقاليد المتبعة بأقاصى الصعيد، وما إذا كانت تسمح لنجلها بالسيطرة الفعلية على عقارها وبسط

يده عليه وسلب حيازتها واستئثاره به دونها بدلا من أن تقيم المحكمة حكمها على افتراضات ظنية وأوهام غير واقعية.

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة إجرائه ولو دون طلب صريح من الدفاع، لان منازعته المدعمة بالمستندات التى قدمها لا تفيد إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة.

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلـــة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أوالمدافع عنه، بالإضافة إلى ما هو مقرر كذلك من أن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور جميع الخصوم فى الدعوى وخاصة المتهم والمدافع عنه، ولأن هذا التحقيق الذى تسمع فيه الشهود لأول مرة قد تغير وجهة نظرها التى كونتها فى الدفع المذكور قبل إجرائه، إذ لا يجوز التنبؤ مسبقا بما قد يسفر عنه من نتائج سواء ضد المتهم أو لصالحه، وعلى المحكمة أن تتربص بنتيجة التحقيق ثم تبدى رأيها فيه بعد ذلك أما إبداء الرأى المسبق فأمر محظور عليها.

وهذا الحظر هو ما تردى فيه الحكم عندما أطاحت المحكمة بدفاع الطاعن والمستندات الجدية التى قدمها والتى تؤيده وتدعمه وسارعت برفض ذلك الدفع الهام والجوهرى وغضت بصرها عن تحقيقه بل أغمضت عينها عن إمكان النظر فى مستندات الدفاع التى قدمها أثناء المحاكمة ولم تحفل بها دون بحثها وتمحيصها التمحيص الكافى والشامل الذى يهئ لها فرصة التعرف على وجه الحق فيه، وأغلقت بابها فى وجه طلب تحقيقه بلوغا لغاية الأمر فيه، ونكلت عن واجبها الذى يفرضه عليها القانون، باعتبار أن القاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبيا من الأدلة فى الدعوى الجنائية المطروحة أمامه للفصل فيها، بل يقوم بدور ايجابى فعال دون حاجة إلى طلب أو دعوة من الخصوم، لأن هذا هو واجبة فى المقام الأول كما سلف البيان.

وهذا الموقف السلبى الذى جنحت إليه محكمة الموضوع وإمساكها عن تحقيق ذلك الدفع الجوهرى تتاذى منه العدالة اشد الإيذاء ويعيب حكمها فضلا عن قصوره بالإخلال بحق الدفاع والخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه والإحالة.

*** <u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :**

" الدفع بأن من ما تم تحليله لم يكن هو ما تم ضبطه هو دفاع جوهرى متى كان الواقع يشهد له ويسانده ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر أو ترد عليه بما ينفيه برد سائغ ".

* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢

* نقض ١٩٨٢/٥/١٢ - س ٣٣ - ١٢٠ - ٥٩٥

* **كما قضت بأن** :

" الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادره للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولا يقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء هذا التحقيق ما دام أن دفاعه ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه "٠

* نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت بأن** :

" تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه ".

* نقض ١٩٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤

* **وقد جرى قضاء النقض** :

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

* نقض ١٩٩٠/٥/١٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

* **كما قضت بأنه** :

" لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه إلى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فإنه يكون دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه.. مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه "٠

* نقض ١١ سبتمبر سنة ١٩٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

* **وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن** :

" أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول وواجب على المحكمة تحقيق الدليل مادام تحقيقه ممكنا وبغض النظر عن مسلك المتهم فى شأن هذا الدليل لأن تحقيق أدلة الإدانة فى المواد الجنائية لايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه "٠

* نقض ٧٨/٤/٢٤ - س٢٩- ٨٤ - ٤٤٢
* نقض ٧٢/٢/٢١ - س ٢٣ - ٥٣ - ٢١٤
* نقض ٨٤/١١/٢٥ - س٣٥ - ١٨٥ - ٨٢١
* نقض ٨٣/٥/١١ - س٣٤ - ١٢٤ - ٦٢١
* نقض ٤٥/١١/٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - رقم /٢ - ص ٢
* نقض ٤٦/٣/٢٥ - مجموعة القواعد القانونية - ج ٧ - ١٢٠ - 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 - س ٣٣ - ١٧٩ - ٨٧٠
* نقض ٧٨/١/٣٠- س ٢٩ - ٢١ - ١٢٠
* نقض ٧٣/٣/٢٦ - س ٢٤ - ٨٦ - ٤١٢
* نقض ٧٣/٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

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

* نقض ١٩٧٣/٦/٣ - س٢٤ - ١٤٤ - ٩٦٩
* نقض ٦٩/١٠/١٣ - س ٢٠ - ٢١٠ - ١٠٦٩

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : إن الدفاع الذى قصد به تكذيب أقوال الشاهد لايسوغ الإعراض عنه بقالة الأطمئنان الى ماشهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة للدفاع قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ولايقدح فى هذا أن يسكت الدفاع عن طلب أجراء هذا التحقيق مادام أن دفاعه ينطوى على المطالبة بإجرائه ".

* نقض ٨١/١٢/٣٠ - س ٣٢ - ٢١٩ - ١٢٢٠

* **كما قضت محكمة النقض بأنه** :

" اذا كان الدفاع قد قصد به تكذيب شاهد الإثبات ومن شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فقد كان لزاما على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحقيق تجريه بلوغا الى غاية

الأمر فيه أو ترد عليه بما يدحضه أن هى رأت إطراحه أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته ردا عليه بقالة الأطمئنان الى أقوال الشاهد غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة الدفاع قبل أن ينحسم أمره فأن حكمها يكون معيبا ".

* نقض ١٠/٥/١٩٩٠ - س ٤١ - ١٢٤ - ٧١٤

ثالثا : **قصور آخر فى التسبيب**.

كان الدفع بحصول ضبط الطاعن قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها المدافع عنه أمام محكمة الموضوع - وأوضح دفعه بأن هناك تقارباً شديدا بين الإجراءات التى أتخذت ضد الطاعن منذ تحرير محضر التحريات واستصدار الإذن بالتفتيش وتنفيذه إذ لم تستغرق سوى عدد قليل من الساعات لا تتجاوز ساعتان ولا يفصل كل إجراء عن الآخر سوى بضع دقائق وهو ما يستحيل معه إجراءها جميعها فى هذا الوقت الضيق، وهو الأمر الذى يستدل منه على أن ضبط الطاعن كان سابقا على صدور الإذن بضبطه وتفتيش مسكنه فضلا عن أن الشاهدين تعمدا عدم الإفصاح عن المصدر السرى الذى استقى كل منهما معلوماته عن الطاعن وحيازته للمخدر المضبوط.

ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع، وأطرحته بقولها أن لمأمور الضبط القضائى اتخاذ ما يراه كفيلا لتحقيق الغرض الذى من اجله استصدر الإذن بالتفتيش (؟!) دون أن يلتزم باتباع طريقة معينة وله أن يتخير الظرف المناسب لإجرائه بطريقة مثمرة خلال الفترة المحددة بالأذن (؟!) ومن ثم فلا تثريب عليه أن هو نفذ الإذن فى وقت قريب من صدوره (؟!).

وهذا الرد لا يواجه دفاع الطاعن السالف الذكر، وينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إلى مراد الدفاع منه وغايته من التمسك به، إذ لم ينكر الدفاع حق مأمور الضبط القضائى فى اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق بالضبط والتفتيش.

بل نازع فى استحالة إتمام هذا الإجراء فى الوقت الضيق الذى انقضى بين إصدار الإذن المذكور وتنفيذه، وهى استحالة مادية لما يستلزمه ذلك التنفيذ من إجراءات لإعداد القوة والانتقال إلى المسكن واقتحامه عنوه وبالقوة، هذا فضلا عن تجهيل الشاهدين لشخصية المصدر السرى الذى استقى كل منهما معلوماته عن نشاط الطاعن المؤثم وإحرازه للمخدر بذلك المسكن الخاص بوالدته.

ولا شأن لدفاع الطاعن على هذا النحو بما إعتقدته المحكمة خطأ وعلى خلاف الواقع من منازعة الدفاع فى طريقة تنفيذ الإذن والوقت المناسب لإجراء هذا التنفيذ.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا الخطأ أن تفطن إلى حقيقة المقصود من ذلك الدفاع الجوهرى والمراد الصحيح منه وقد أدى خطأها فى فهم الواقع فى شأنه إلى خطأ مماثل فى الرد عليه ولهذا كان ردها وعلى النحو السالف بيانه غير سائغ مشوبا بالفساد المبطل.

وفاتها كذلك إجراء تحقيق يستدعية واقع الحال كشفا للحقيقة وهداية للصواب وذلك بضم دفتر أحوال مركز شرطة أسنا فى يومى ٩/٩، ٢٠٠٣/٩/١٠ وكذلك دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات فى هذين اليومين للاطلاع عليهما واثبات ما تم رصده بهما عن تحركات الرائد منتصر عويضه فيهما وموافقة تاريخ وساعة انصراف القوة لتنفيذ الإذن المذكور وتاريخ وساعة العودة لبيان مدى مطابقة ما تم رصده بالدفترين على ما هو ثابت بمحاضر الضبط والتفتيش المرفقة بالأوراق.

وكذا التعرف على أسماء أفراد القوة المذكورة وتكليف النيابة العامة لإعلانهم بالحضور أمام المحكمة بالجلسة التى تحددها لسماع شهادة كل منهم فى هذا الشأن بحضور المتهم والمدافع عنه - لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف المتهم بإعلانهم بل هم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها ووقائعها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها - ولعل فى أقوالهم التى تسمعها المحكمة لأول مره ما يحملها إلى تغيير وجهة نظرها فى مسئولية الطاعن وفى الدفع السالف الذكر والتى كونتها قبل سماع شهادتهم.

كما كان على المحكمة تكليف الشاهد الأول بعد استدعائه بالإرشاد عن مصدره السرى الذى استقى منه معلوماته عن الطاعن بعد أن تمسك الدفاع فى دفاعه بأنه مصدر وهمى لا وجود له فى الحقيقة والواقع ولم يقصد من الإمساك عن الإفصاح عن شخصيته والادعاء بان مصلحة الأمن العام تقتضى ذلك - إلا اتخاذ هذا العذر المزعوم تكئه للتحايل على القانون والإطاحة بحقوق الدفاع فى سماع أقواله ومناقشته لتجليه الحقيقة والهداية للصواب خاصة وان الأحكام الجنائية الصادرة بالإدانة لا تبنى إلا على الحقائق وحدها ولا تقام على الأوهام والخيالات التى لا سند لها من الواقع والحقيقة.

وفات المحكمة أن القاضى الجنائى مكلف بتقصى الحقيقة واستظهارها حتى يصادف حكمه وجه الحق فيلقى المذنب جزاءه ويظفر البرئ ببراءة ساحته مهما كلفه ذلك من تعب وجهد ولا شك أن طريق الحق وعر المسالك وشاق الدروب.. ولكن هذا قدره وحسبه انه يرضى ضميره والرسالة السامية التى حمل لواءها منذ تولى عمله القضائى فى عزله واعتكاف عن الناس ويتوج عمله برضاء من الله سبحانه وتعالى وهو اكرم الاكرمين.

وإذا أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق رغم انه ممكن وليس مستحيلا وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها دون مبرر مقبول وجاء ردها على الدفع السالف الذكر قاصرا فضلا عن فساد استدلاله وتعسف استنتاجه فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا واجبا نقضه والإحالة.

ولا يرفع هذا العوار عن الحكم أن الدفاع عن الطاعن لم يطلب إجراء ذلك التحقيق صراحة أثناء المحاكمة ولم يتمسك به فى ختامها وإنما اقتصر على طلب الحكم ببراءة الطاعن.

لأن هذا الطلب مستفاد ضمنا من سياق منازعة الدفاع سالفة البيان إذ لا يفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة ... هذا إلى ما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز أن يكون رهن مشيئة المتهم أو الدافع عنه كما سلف البيان.

* أحكام النقض سالفة البيان بشأن مبدأ تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول.

كما أن طلب الدفاع فى ختام مرافعته الحكم ببراءة الطاعن لا يعنى انه تنازل عن إجراء التحقيق إذ أن طلبه يكون وقد أبدى على سبيل الاحتياط بحيث يضحى طلبا جازما قرع به سمع المحكمة إذا لم تستجب إلى الطلب الاصلى وهو القضاء بالبراءة.

وغنى عن البيان أن طلب التحقيق لايشترط أن يصاغ فى عبارات خاصة أو ألفاظ معينة بل يكفى أن يفهم دلالة وضمنا من سياق عبارات المتهم والمدافع عنه مادام هذا الفهم واضحاً لايشوبه غموض أو إبهام كما هو الحال فى الدفاع السالف الذكر والذى تمسك به الطاعن وللوهلة الأولة خلال إستجوابه بالتحقيق وبأقواله امام النيابة العامة فاصبح بذلك واقعاً مسطوراً بأوراق الدعوى مطروحاً دائما على المحكمة وعليها تحقيقه ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولايصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

* نقض ١٩٨٦/١٠/٩ - س ٣٧ - ١٣٨ - ٧٢٨ - طعن ٢٨٢٢ لسنة ٥٦ ق

*** <u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :**

" طلب الدفاع أصليا البراءة واحتياطيا إستدعاء الشاهد لمناقشته يعد طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى القضاء بالبراءة وإلآ كان الحكم مشوبا بالإخلال بحق الدفاع "

* نقض ١٩٨٣/٥/١٨ - س ٣٤ - ١٣١ - ٦٥٠
* نقض ١٩٧٨/١٢/٢٨ - س ٢٩ - ٢٠٣ - ٩٨٠
* نقض ١٩٨٠/٣/١٧ - س ٣١ - ٧٦ - ٤٢٠
* نقض ١٩٧٧/٥/٢٣ - س ٢٨ - ١٣٦ - ٤٦٧
* نقض ١٩٧٣/ ٤/١ - س ٢٤ - ٩٣ - ٤٥٦

<u>رابعا</u> : <u>الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق</u>.

تساند الحكم المطعون فيه عند قضائه بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة كل من الشاهدين الرائد..... والنقيب..... وحصلت المحكمة مؤدى شهادة الشاهد الأول بما يفيد

انه أجرى تحرياته السرية من مصادرة التى أسفرت عن أن الطاعن يحوز مخدرا فى مسكنه للاتجار به وانه قام بمراقبته بشخصه فتأكد من ممارسته تلك التجارة ثم استصدر إذنا من النيابة العامة وأسفر تنفيذه عن ضبط كمية من المخدر (نبات الحشيش) فى ذلك السكن.

ولم تشأ المحكمة تحصيل شهادة الشاهد الثانى مكتفية بقولها انه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول بما مؤداه أن الأخير شارك فى جمع التحريات عن الطاعن وأجرى مراقبته كذلك بشخصه وشاهده يمارس تلك التجارة فى حين أن الثابت من أقوال النقيب احمد الشحات سكران التى رصدها بالتحقيقات ص٢٥ وما بعدها انه لم يشارك الشاهد الأول فى مراقبته الشخصية للطاعن والتى أسفرت عن ممارسته للتجارة بالمواد المخدرة.

* **وقد سئل عن ذلك صراحة على النحو التالى** :

س : هل قمت بإجراء ثمة عمليات وتتبع لشخص المتهم (الطاعن)

ج: لا الرائد..... قام بإجراء عمليات المراقبة والتتبع.

وبذلك قام الخلاف بين أقوال الشاهدين وانصب على واقعة مراقبة الطاعن بشخصه وثبوت رؤية واقعة اتجاره بالمخدر والتى شهد بها الشاهد الأول وحده ولم يشاركه الثانى فى تلك المراقبة الشخصية.

وهو خلاف جوهرى ولا شك لان هناك فارق حاسم بين أن يتولى مراقبة الطاعن الشاهد الأول وحده وبين أن يشاركه الثانى فى القيام بها.

وتكون المحكمة قد اعتقدت خطأ أن الشاهدين المذكورين قاما معا بمراقبة الطاعن بشخصه وشاهد كل منهما واقعة ممارسته تجارة المخدرات، فى الوقت الذى أفصح فيه الشاهد الثانى صراحة انه لم يشترك فى تلك المراقبة التى انفرد بها الشاهد..... وحده ومنفردا.

وهو ما كان يقتضى من المحكمة أن تحصل شهادة كل شاهد منهما على انفراد وعلى نحو مستقل، ولا تحيل فى بيان شهادة الثانى إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول طالما أن هذا الخلاف الجوهرى قائم بين الشهادتين وعلى نحو مؤثر، بحيث ما كان يعرف وجه رأيها وتقديرها لجدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها لو أنها أدركت وفطنت إلى أن الشاهد الثانى لم يشارك الشاهد الأول فى مراقبته الشخصية للطاعن وتأكده من خلالها انه يمارس تجارة المواد المخدرة.

إذ من البداهة أن تعدد مصادر المراقبة الشخصية للطاعن والإجماع على انه شوهد يمارس تلك التجارة المؤثمة من شأنه أن يبعث على الثقة بتلك التحريات والاطمئنان إلى جديتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها، وعلى النقيض من ذلك عندما تكون المراقبة المذكورة من

جانب الشاهد الأول وحده دون مشاركة من زميلة الشاهد الثانى الذى يعمل بذات فرع المكافحة ويباشر عمله فى التحرى عن الطاعن بذاته.

وخلاصة ما تقدم جميعه أن الحكم المطعون فيه شابه عيب الخطأ فى الإسناد وخالف الثابت بالأوراق عندما أحال فى بيان أقوال الشاهد الثانى إلى ما حصله من أقوال الشاهد الأول، وهو خطأ مؤثر فى وجهة نظر المحكمة وعقيدتها بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها وتقدير مدى جديتها وكفايتها لتسويغ إصداره لو أنها أدركت وفطنت إلى أن الشاهد الثانى لم يشارك الأول فى مراقبته للطاعن - وهذا العيب مما يوجب نقض الحكم والإحالة.

لما هو مقرر بأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر منعاً من التكرار الذى لا موجب له - فان حد ذلك ومناطة إلا يكون بين الشهادتين خلاف جوهرى - فإذا قام هذا الخلاف فانه يتعين عليها تحصيل شهادة كل شاهد على حدة وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق.

* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٥٤/٢٧٤٣ ق
* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦ - طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق

* **<u>وإستقر على ذلك قضاء النقض وقضى</u>** :

" بأن الأحكام الجنائية إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا أُقيم الحكم على قول ليس له سند بالأوراق كان معيباً لإستناده إلى أساس فاسد ".

* نقض ١٩٨٤/١/١٥ - س ٣٥ - ٨ - ٥٠ - طعن ٥٣/٢٣٨٥ق
* نقض ١٩٧٩/٢/١٢ - س ٣٠ - ٤٨ - ٢٤٠ - ٤٨/١٢٦١ق
* نقض ١٩٨٥/٥/١٦ - س ٣٦ - ١٢٠ - ٦٧٧ - طعن ٥٤/٢٧٤٣ق
* نقض ١٩٨٦/١/٢٢ - س ٣٧ - ٢٥ - ١١٤ - طعن ٥٥/٤٩٨٥ق

<u>خامسا</u> : **<u>قصور آخر فى التسبيب</u>**.

قضى الحكم المطعون فيه بإدانة الطاعن عن جريمة إحراز مخدر البانجو وحيازته بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانونا، وتساند الحكم فى قضائه بتوافر ذلك القصد إلى ما جاء بتحريات الرائد..... ومراقبته وإقراره عند الضبط بأنه حاز المخدر المضبوط بقصد الإتجار فضلاً عن كبر الكمية التى بلغ وزنها ٢١٩,٢٥٠ كيلو جراما، وهذه الأسباب لا تؤدى على سبيل القطع والجزم بتوافر ذلك القصد لدى الطاعن لأن تحريات الشرطة وحدها لا تكفى ولا تصلح لأن تكون دليلا ضد الطاعن طالما أنها مجهلة المصدر ولا تعبر بذلك إلا عن رأى

صاحبها - والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى بناء على رأيه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يدخل فى اطمئنانه رأيا آخر لسواه.

فقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن التحريات وحدها لا تصلح دليلا أساسيا على ثبوت التهمة ولا يجوز إقامة الأحكام على مجرد رأى محرر محضر التحريات أو الضبط، فالأحكام إنما تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة أو براءة صادرا فيها عن عقيدة يحصلها هو مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره و لا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو لعدم صحتها حكما لسواه. والتحريات لا تصلح وحدها أن تكون قرينة معينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة، - لأن ماتورده التحريات دون بيان مصدرها لايعدو أن يكون مجرد رأى لصاحبها يخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده. وهى هنا تحريات باطلة فاسدة آية بطلانها وكذبها وفسادها ما أوردناه.

*** تقول محكمة النقض فى واحد من عيون أحكامها :**

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادرا فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلا فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها أو بعدم صحتها حكما لسواه. وأنه وأن كان الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات بإعتبارها معززة لما ساقته من أدلة طالما أنها كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة معينة أو دليلا على ثبوت التهمة. ولما كان الثابت أن ضابط المباحث لم يبين للمحكمة مصدر تحرياته لمعرفة ما إذا كان من شأنها أن تؤدى إلى صحة ما أنتهى إليه فأنها بهذه المثابة لاتعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب إلى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وأنتاجه فى الدعوى أو عدم أنتاجه، - وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فأن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة أستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فأن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين منه نقضه والإحالة بغير حاجة إلـــى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه "

* نقض ١٩٨٣/٣/١٧ - س٣٤ - ٧٩ - ٣٩٢

* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س١٩ - ٦٢ - ٣٣٤

أما المراقبة الشخصية التى أسفرت عن رؤية الطاعن وهو يمارس تلك التجارة فمجرد زعم لا دليل عليه واستدلال غير سائغ ولا مقبول عقلا ومنطقاً، إذ لم يكن هناك ثمة ما يحول دون ضبطه والمتعامل معه خاصة مع سهولة الإتصال بالقوات اللازمة للمعاونة فى ضبطه والجريمة متلبس بها، بدلا من ترك تلك الفرصة السانحة تضيع إذا صدق الشاهد الأول فى حديثه، والذى يستحيل تصديقه.

أما اعتراف الطاعن المزعوم فى أعقاب ضبطه فقد شابه البطلان كأثر لبطلان الإجراءات السابقة عليه والتى أثمرت ذلك الإعتراف المدعى به، إذ لم يكن ليوجد لولاها فينسحب عليها عواره، هذا وعلى الفرض جدلا بصدوره منه فإنه يكون حتما وليد إكراه واقعا عليه أفقده القدرة على حرية الإختيار بما يبطل ذلك الدليل ــ لأن شرط الإعتراف الذى يعتد به ويُعول عليه أن يكون صادرا عن إرادة حرة ومختارة فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أيا كان قدره كان باطلا ويبطل الدليل منه ولو كان صادقا.

ومما يؤكد بطلان ذلك الإعتراف لصدوره إثر الإكراه والتهديد أن الطاعن سرعان ما لاذ بالإنكار عندما مثل أمام سلطة التحقيق لاستجوابه ولم يكن قد مضى على ضبطه سوى ساعات معدودة وليس هذا شأن من إعترف بجرمه طائعا ومختارا، فضلا عن أنه جحد هذا الإعتراف وأنكره تماماً.

أما كبر حجم كمية المخدر فلا يكفى بذاته دليلا على ثبوت قصد الإتجار لدى الطاعن على فرض التسليم جدلا بثبوت حيازته لتلك الكمية - لأن حجم المخدر من الأمور النسبية، هذا ولم يضبط الطاعن حال ممارسته لتلك التجارة ولم يعثر معه على مبالغ ضخمة تنبئ عن ممارستها - وكل ذلك مما ينفى قصد الإتجار عنه وهو ما تمسك به المدافع عنه، ولهذا جاء إستدلال المحكمة على ثبوت هذا الركن فى جانب الطاعن مشوبا بالقصور لأن ظروف ضبطه والملابسات المحيطة به لا تؤدى إلى ثبوته لديه - وهو ما يدل على أن محكمة الموضوع لم تقدر القرائن والأدلة المحيطة بالواقعة التقدير المناسب وانساقت وراء وصف سلطة الإتهام للواقعة المسندة للطاعن بأمر الإحالة دون أن تعمل سلطتها التقديرية على الوجه الصحيح واستندت فى قضائها إلى أدلة وقرائن لا تساندها الماديات الثابتة بالأوراق - وكل ذلك مما كان له أثره فى منطق الحكم وصحة استدلاله مما عابه واستوجب نقضه والإعادة.

*** <u>وقضت محكمة النقض بأن</u>:**

" كبر حجم كمية المخدر المضبوط وتنوعها ووجود مقص وميزان والتحريات السابقة، كل ذلك لايلزم عنه حتما ثبوت قصد الإتجار لدى المتهم ".

* نقض ١٩٧٥/٤/٦ - س ٢٦ - ٧٠ - ٣٠٠ - طعن ٤٥/٢٤٨ ق

ولم تفطن محكمة الموضوع كذلك إلى ما تمسك به الدفاع من أن المكان الذى عثر فيه على المخدر وفق إدعاءات شاهدى الإثبات يمكن الوصول إليه من خارجه لتعدد النوافذ المطلة على الطريق وسهولة الدلوف إليه عن طريقها إلى داخله - ولا يمكن القول كما ورد بمعاينة النيابة العامة - بأنه لا يمكن للغير الوصول إليه، لأن هذا القول لا يصدق إلا فى حالة ما إذا كان الشئ مودع بحرز مغلق، أما والمسكن المذكور به تلك النوافذ المتعددة والثابتة بالمعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق فإن إحتمالات الدلوف إلى داخله من خلالها أمر غير مستبعد أو مستحيل وتكون المحكمة بذلك وقد أسرفت فى إستنتاج تلك الإستحالة وتعسفت فى افتراضها على غير سند من الواقع الثابت بالأوراق - الأمر الذى يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن ذلك كله مما يشوب منطق الحكم القضائى بما يبطله لمجافاته قواعد المنطق والمقبول عقلا ومنطقا - هذا مع التسليم جدلا بأن ضبط المخدر كان بمسكن الطاعن، وهو أمر لا مكن حدوثه مع إحتمالات مداهمته فى أية وقت والعثور عليه فى حيازته، خاصة وقد أنكر الطاعن واقعة الضبط المدعى بها فى مسكنه وأوضح للوهلة الأولى عند استجوابه أن المضبوطات عثر عليها فى منزل مهجور بجوار مسكن والدته وأيده فى دفاعه الشاهد ناصر عبد العزيز وفق ما ورد بأقواله بالتحقيقات، وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بالقصور فى التسبيب فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان فيضحى خليقاً بالنقض والإعادة.

وعن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الاستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن وضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن - **والحكم** :

أولاً: بقبول الطعن شكلا

ثانياً: وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإعادة.

المحامى / رجائى عطيه