مخـــدرات

القضية ٢٠٠٤/٣٤٨٠ جنايات شربين
٢٠٠٤/١٢١ كلى المنصورة

الطعن بالنقض ٧٥/٣٨٣٤ ق

محكمة النقض
الدائرة الجنائية
مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم مـــن :..... محكوم ضده ــ طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه ــ المحامى بالنقض ــ عمارة الإيموبيليا ــ ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ.

ضـــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات المنصورة فى ٢٠٠٤/١٠/٥ فى الجناية رقم ٢٠٠٤/٣٤٨٠ ج شربين (٢٠٠٤/١٢١ كلى المنصورة) والقاضى حضورياً بمعاقبة..... بالسجن لمدة ست سنوات وبتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط عما نسب إليه.

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة الطاعن /..... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٤/٣/٢١ بدائرة مركز شربين ــ محافظة الدقهلية، أحرز بقصد الإتجار جوهرا مخدرا ــ هيروين ــ فى غير الأحوال المصرح بها قانونا.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١/١، ٢، ٧ /١، ٣٤/ ١ / بند أ / ٢ بند ٦، ٤٢ / ١من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق.

وبجلسة ٥ أكتوبر سنة ٢٠٠٤ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبته بالسجن لمدة ست سنوات وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط، وذلك بعد تعديل وصف التهمة إلى إحراز مخدر الهيروين بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى.

الأمر المعاقب عليه بالمادة / ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٣ /١٠ / ٢٠٠٤ وقيد طعنه تحت رقم ٥٩٢ تتابع سجن المنصورة.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعـــن

أولا : القصور فى التسبيب :

تمسك الدفاع عن الطاعن أثناء المحاكمة أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بتفتيش الطاعن بناء عليها بما يبطل ذلك الإذن وينسحب بطلانه إلى كافة الأدلة التى ظهرت بناء عليه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو إليه فى أعقابه ــ كما يبطل الدليل المستمد من أقوال الضباط القائمين بالضبط والتفتيش لأنهم قاموا بإجراءات مخالفة للقانون ومثلهم لا تقبل منهم شهادة ولا يسمع لهم قول.

وساق الدفاع العديد من القرائن والأدلة التى يستخلص منها صحة هذا الدفع منها أن التحريات المزعومة لم تتوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن وادعت أنه عاطل عن العمل ويمارس تجارة المادة المخدرة خاصة الهيروين، مع أن الثابت بالأوراق ومن الشهادة المقدمة من الدفاع أنه يعمل مزارعا ومن أسرة موسرة إذ يمتلك والده مساحة ١٢ ط ــ ١٠ ف من الأراضى الزراعية وفق الثابت بشهادة الحيازة الزراعية الرسمية الصادرة من إدارة شربين الزراعية ــ جمعية كفر الترعة القديم والمؤرخة ٢٠٠٤/٥/٣١ وأن لــــ..... حيازة سبعة أفدنه وأربعة قراريط مسجلة باعتبارها مالكة بذات الموقع ــ الأمر الذى يفيد أن الطاعن ليس بحاجة إلى الإتجار بالمخدرات واتخاذها مهــنته وعمله.

كما جهلت التحريات المزعومة مصدرها ولم تكشف عن ذلك المصدر واكتفى جامعها بأنه يخشى الإفصاح عنه لضرورات الأمن العام ــ وأوضح الدفاع أن هذه حجة واهية يلجأ إليها الضباط عادة لحجب أحد الأدلة الهامة عن سلطة القضاء بل أهمها على الإطلاق، لأن لذلك المصدر شأنه باعتباره الركيزة الجوهرية والدعامة الأولى التى انطلق منها الإتهام الموجه للطاعن والذى على أساسه تمت الإجراءات التالية وهى صدور الإذن بالضبط والتفتيش وما أسفر عنه ذلك من نتائج أدت إلى نسبة إحراز المخدر وحيازته للمتهم بقصد الإتجار فيه والتربح غير المشروع من تلك التجارة الآثمة.

وقد طالب الدفاع الإفصاح عن ذلك المصدر باعتبار من شهود الواقعة ولأهميتة القصوى لكشف الحقيقة وحتى لايكون إخفاؤه سبيلا للتستر على الإجراءات الصورية التى اتخذت بطريق الخداع والحيلة لإستصدار ذلك الإذن من سلطة التحقيق لكى تسبغ الشرعية على الإجراءات الباطلة التى اتخذت ضد الطاعن وأثمرت تلك الصورة التى هى فى الواقع من صنع الضباط شهود الإثبات ولا تطابق واقعا أو حقيقة.

كما أوضح الدفاع فى مرافعته أنه ليس من المقبول عقلا أو الجائز قانونا أن يستقل الضباط المذكورين بالشهادة على الإجراءات الباطلة التى تمت ممارستها بمعرفتهم على النحو الذى حملته الأوراق، فهم الذين أجروا وجمعوا تلك التحريات المطعون عليها بالصورية والإختلاق والإصطناع من جانبهم وهم وحدهم الذين قاموا بإجراءات القبض والتفتيش ضد الطاعن بعد استصدار الإذن بها من سلطة التحقيق ثم قاموا بأنفسهم باستجوابه إثر ضبطه وتلقوا اعترافه بإحراز المخدر المضبوط معه ــ وبذلك انحصرت الأدلة فى أشخاصهم بمفردهم دون أن يشاركهم أحد فى الشهادة وذلك عن عمد وإصرار سابق حتى لا تتكشف تلك الحيل وأكاذيبهم إذا ما كان هناك شهود آخرون سواهم ولهذا ادعوا أن أحدا لم يتواجد وقت ضبط الطاعن رغم أن ضبطه كان فى ساعة مبكرة من مساء يوم ٢٠٠٣/٣/٢١ وبالطريق العام وبجوار إحدى المقاهى المكتظة بروادها (.....) الأمر الذى يستحيل معه القول بأن أحدا لم يشاهد واقعة الضبط إذا كانت قد حدثت فعلا وواقعا فى ذلك المكان.

وذهب الدفاع كذلك فى دفاعه إلى أن واقعة مراقبة الطاعن بمعرفة الشاهدين الأول والثانى مزعومة كذلك ولا أساس لها من الواقع أو الحقيقة، إذ كان طبيعيا وممكنا أن يتم ضبطه وهو يمارس تلك التجارة الآثمة وبصورة علنية وعلى قارعة الطريق والجريمة متلبس بها كما كان يمكن إجراء محاولة لشراء أى قدر من المخدر الذى يحوزه بقصد بيعه لعملائه من المتعاطين لتلك المادة، وحتى تتحقق بذلك واقعة الإتجار المدعى بها على نحو جازم وقاطع لا يتطرق إليها شك أو أدنى ظن واحتمال. ــ هذا مع ملاحظة أن القائمين بالتحرى من ضباط قسم شرطة شربين وليسوا من ضباط مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية ــ ذلك المكتب المنوط به أعمال المكافحة ولديه من الإمكانيات الضخمة والسلطات الواسعة والتى تمكنه من تقصى تجار المخدرات ومعرفتهم وتسجيلهم فى السجلات التى أعدت لهذا الغرض بحيث يمكن الرجوع إليها ومعرفة ممارسى تلك التجارة بالغة الخطورة على المجتمع فى لحظات معدودة وبدقة تامة.

ولا شك أن التحريات التى تجرى بعيداً عن تلك الجهة المختصة بجمع التحريات عن تجار المواد المخدرة والمتعاملين بها تكون محل الشك والريبة وتنبئ عن عدم جديتها وهو الحال بالنسبة للتحريات التى جمعها الشاهدان الأول والثانى وصدر الإذن بالتفتيش بناء عليها، وكان على المحكمة أن تتدارك أوجه القصور التى شابت صدور ذلك الإذن بالإستعلام من مكتب مكافحة المخدرات بالدقهلية عن معلوماته عن الطاعن ومدى صحة ما جمعه ضابطا مباحث قسم شرطة شربين عنه ــ وعما هو ثابت بدفاتر تلك الجهة عن نشاطه المزعوم وعن السبب فى عدم ضبطه بمعرفة ضباط ذلك القسم المختصين بحكم عملهم إذا كان الثابت لديهم ومن تحرياتهم أنه يمارس تلك التجارة المحرمة، والتى تصل عقابها إلى الإعدام.

بيد أن المحكمة لم تقم بدورها اللازم للتحقق من جدية التحريات التى صدر الإذن بضبط وتفتيش الطاعن بناء عليها وأثرت الإعتصام بسلطتها التقديرية فى تقدير ووزن التحريات المشار إليها بدعوى أن سلطتها فى هذا الصدد مطلقة وليس لأحد أن يعقب عليها فيما تراه بإعتبار ذلك التقدير من أمور الواقع الذى تستقل به بعيداً عن رقابة محكمة النقض التى لا تبسط عليه ولايتها.

وهو إستدلال غير سديد ــ لأن محكمة الموضوع وإن كانت تتمتع بتلك الصلاحيات التى أشارت إليها فى حكمها إلاَّ أنه يتعين عليها أن تقوم بواجبها الملقى على عاتقها قبل إستعمال تلك السلطة على هذا النحو.

وهذا الواجب يفرض عليها أن تمحص الواقع المطروح على بساط البحث أمامها تمحيصاً دقيقاً وشاملاً ــ ولا تكتفى بالنظرة السطحية إليه.... وهذا الواجب الذى يتعين عليها القيام به يختلف من دعوى إلى أخرى ومن واقع إلى آخر.

فحيث تتقوقع الأدلة فى شخص ضابط أو أكثر ويحاول الجميع حصر الدليل بينهم دون محاولة لمشاركة أحد من شهود الواقعة معهم بحيث ينفرد هذا الجمع بالشهادة فتلقى على أسماع المحقق وعلى آذان المحكمة على نحو مرتب وعلى وتيرة واحدة بحيث تبدو كل منها نسخة تامة من الأخرى ــ يقع على عاتق المحكمة مهمة الإمعان فى نظر تلك الأقوال وبحثها على وجه الدقة والتعرض للعناصر التى ساقها هؤلاء الشهود للتدليل على جدية ما جمع من تحريات ومدى كفايتها لتسويغ ذلك الإذن وكذلك يتعين التصدى لكل ما أثاره الدفاع من أوجه قصور فيها خاصة ماهو مدعم من دفاعه والمؤيد بالمستندات التى قدمها إذا لم تر المحكمة تحقيق دفاعه إظهارا لوجه الحق فيه، وذلك حتى يمكن القول بأنها استعلمت سلطتها التقديرية فى وزن التحريات المذكورة على نحو صائب وسديد.

ولأن سلطة المحكمة التقديرية فى تقدير الواقع فى الدعوى ومنها التحريات التى بنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش وحريتها المطلقة فى ذلك ــ يحدها ضوابط وقواعد على رأسها أن تكون المحكمة على بصر وبصيرة من هذا الواقع وأن تكون على إدراك تام وإلمام كامل به وبكل ما أثاره الدفاع بشأنه من أوجه دفاع ودفوع وأن يكون ذلك ظاهرا ومدرجا بأسباب الحكم ومدوناته حتى يمكن القول بأن المحكمة أقسطت ذلك الدفاع الجوهرى حقه وأنها كانت على صواب عندما أطرحته المحكمة ولم تأخذ به وحتى تستطيع محكمة النقض ممارسة سلطتها فى مراقبة تطبيق القانون.

وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما اتخذت محكمة الموضوع من سلطتها التقديرية المطلقة ملاذا للإفلات من تلك المراقبة، واعتصمت بها بدعوى أنه لا رقيب ولا حسيب عليها عند ممارستها وهو مالا يمكن قبوله قانونا وعقلا ومنطقا وإلا أضحت تلك السلطة أقرب إلى

التسلط ــ الأمر الذى لايتفق مع طبيعة القضاء وقواعد التسبيب الصحيح للأحكام والتى يتعين أن تكون كافية لبيان وجهة نظر المحكمة بعد إلمام كاف بكل عناصرها ليرتفع عنها مايكون قد ران على الأذهان من تعسف القضاه وإساءة استعمال سلطاتهم وحتى تكون أحكامهم سواء بالبراءة أو الإدانة حجة على الكافة باعتبارها عنوانا للحقيقة، فيقتنع الجميع بعدالتهم، وبذلك يعلو شأن القضاء، ويحتل مركزه السامى الذى يصل إلى حد التقديس فى قلوب الناس ــ فيسعد المجتمع وتستقر أموره ويثق الكافة فى أحكام قضاتهم، ويلقى المذنب جزاءه وهو هادئ النفس مرتاح الضمير ويضحى على ثقة بأن حكم القضاء إنما هو من عدل السماء.

ولعل ذلك ما دعى محكمة النقض إلى التشدد فى رقابتها على أحكام محكمة الموضوع فى شأن تقديرها لجدية التحريات التى يُبنى عليها الإذن بالضبط والتفتيش وذلك حماية للحريات الشخصية وحرمات المساكن التى صانها الدستور وحماها القانون من عبث العابثين وراغبى الكيد والإنتقام من خصومهم وضحاياهم.

ولهذا لم تترد المحكمة العليا فى إقرار الأحكام التى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد فشل جامع التحريات فى التوصل إلى اسم المتحرى عنه بالكامل أو طبيعة عمله أو محل إقامته ورأت أن هذا تقدير سائغ من محكمة الموضوع تملكه دون معقب عليها فى تقديــرها.

كما استلزمت أن يكون رد المحكمة على الدفع ببطلان الإذن بالتفيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق ــ ولا يكفى لإطراحه تلك العبارات العامة والمرسلة والتى لايستساغ منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم. ــ وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ــ طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بإدانة الطاعن على الأدلة المستمدة من تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان.

ولا ينال من ذلك ما ذهبت إليه المحكمة من أن التحريات سالفة الذكر التى جمعها الشاهدان الأول والثانى أسفرت عن مقارفة الطاعن لجريمة حيازة المخدر وإحرازه فى غير الأحوال المصرح بها قانونا، لأن هذا الضبط إجراء لاحق لتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق والمنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى بنى عليها، ولأن شرط صحة ذلك الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تسوغه وتبرره، أما ضبط المخدر فهو العنصر الجديد فى الدعوى اللاحق على التحريات وعلى إهدار الإذن بالتفتيش والمقصود بذاته بإجراء التفتيش ــ فلا يصح أن يتخذ دليلا على جدية التحريات السابقة عليه.

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 ثمً بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها.

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

وقضت محكمة النقض 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 ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ 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 ــ س٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨)

أيضاً : ــ

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

<u>و استقر قضاء النقض على أن</u> :

" 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 ــ س ٣١ ــ ٣٧ ــ ١٨٢
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

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

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

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض. ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج 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 ".

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

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

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

- نقض ٧/ ٦٦/٣ ــ س ١٧ ــ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٦١/١١/٢٨ ــ س١٢ــ ١٩٣ ــ ٩٣٨
- نقض ٦٠/٥/٣٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لايجوز 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 ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ 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 ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥

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

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

تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها :

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

٢ ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج

الى بيان، لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب.

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

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

ثانيا: قصور آخر فى التسبيب وفساد فى الإستدلال.

تمسك الطاعن فور ضبطه وعند استجوابه بالتحقيقات بأن ضبطه كان صباح يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ فى نحو الساعة السابعة صباحا ــ ولم يكن قد أحيط علما بما هو ثابت بالأوراق عن تاريخ ووقت صدور الإذن بضبطه وتفتيشه والذى كان صدوره يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ الساعة ٣٠، ١ بعد الظهر.

وذهب الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بأن ضبط الطاعن وتفتيشه كانا سابقين على صدور الإذن بها من النيابة العامة، ولهذا كانا باطلين، ويمتد البطلان إلى الأدلة التى أسفرت عن تلك الإجراءات المشوبة بالبطلان نظرا لعدم توافر حالة التلبس بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو إليه فى أعقابه ــ على تقدير أن تلك الأدلة مرتبطة بإجراء القبض الذى شابه عوار البطلان ولم تكن لتوجد لولاه ــ وشمل دفاعه الدفع كذلك بتزوير محضر الضبط المحرر بمعرفة الضابط.... لاشتماله على واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة مع العلم بتزويره.

إذ أثبت بذلك المحضر أن ضبط الطاعن كان مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ بالطريق العام أثناء نزوله من سيارة ربع نقل لم يستطع إلتقاط رقمها بالطريق العام أمام مقهى عوض المهدى، فى حين أن ضبطه كان بمسكنه صباح ذلك اليوم ــ وكل ذلك بما لا يتفق مع الواقع والحقيقة، وهو دفاع جوهرى ولا شك إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى لأنه يتعلق بمدى صحة أقوال شهود الإثبات والتى رماها الطاعن ودفاعه بالكذب ومخالفة الحقيقة، ولأنه متى ثبت ذلك الدفاع فإن تفتيش الطاعن يكون باطلا لأنه تم دون إذن سابق من سلطة التحقيق ودون توافر حالة التلبس والتى لا يجدى فى قيامها أن تكون منقولة من مجهول للشاهد الأول ــ على حد زعمه ــ بل ينبغى أن يشاهدها الأخير أو يعاينها بنفسه وبإحدى حواسه، وتلك الحالة لم تكن قائمة وقت نزول الطاعن من تلك السيارة وقبل ضبطه مباشرة وفق ما جاء بأقوال ذلك الشاهد.

وما دام الأمر كذلك فإن الدفع السالف الذكر يكون ذا أهمية بالغة بالنسبة لصحة الدليل القائم ضد الطاعن والمستمد من واقعة ضبطه تنفيذا للإذن بذلك من سلطة التحقيق المختصة، وتصدت محكمة الموضوع للدفع السالف الذكر وأطرحته بقولها إنها اطمأنت لما شهد به شهود الإثبات ثلاثتهم (؟!) من أن المتهم قبض عليه عند الساعة السابعة مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ حال نزوله

من السيارة التى كانت تقله أمام كافيتريا من يدعى..... والتى تقع على جانب الطريق العمومى بين دمياط وشربين وفى اتجاه المدينة الأخيرة.

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح ردا على الدفاع الجوهرى السالف الذكر بحدوث ضبطه قبل صدور الإذن به من سلطة التحقيق، لأن تلك الأقوال التى اعتمدت عليها المحكمة فى قضائها هى بذاتها المنعى عليها بمخالفة الحقيقة وعدم مطابقة الواقع والتى رماها الطاعن ودفاعه بالكذب وطعن على محضر الضبط الذى احتواها بالتزوير لما تضمنه من إثبات واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بقصد الإيهام بصحتها.

ولهذا كان رد المحكمة مشوبا بالفساد فى الإستدلال لما ينطوى عليه من مصادرة على المطلوب، وكان على المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغا لغاية الأمر فيه، وذلك بدعوة أفراد القوة المرافقة للضباط الثلاثة سالفى الذكر بعد إعلانهم بواسطة النيابة العامة لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانهم، ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وشاهدوا وقائعها ولأن فى أقوالهم التى تسمعها المحكمة لأول مرة ما قد يدعو المحكمة إلى تغيير وجهة نظرها التى كونتها واطمأنت إليها قبل سماعهم، ولما هو مقرر بأنه لا يجوز إبداء الرأى فى دليل لم يعرض بالجلسة أمام المتهم والمدافع عنه بل يتعين طرح الدليل بداءة فى حضور جميع أطراف الخصومة ثم إبداء الرأى فيه بعد ذلك.٠٠ حتى يكون تقديره ووزنه من المحكمة صائباً وصحيحاً.

وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به لو لم يطلب الدفاع إجراؤه أثناء المحاكمة، لأن منازعة فى مكان وزمان ضبطه تنطوى على طلب جازم بإجراء ذلك التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة، هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه، ولأن المحاكمات الجنائية تقوم أساساً بناء على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه.

بالإضافة إلى أن القاضى الجنائى لا يقف موقفا سلبياً من الدعوى المطروحة على بساط البحث أمامه بل يقوم بدور إيجابى نشط إذ يسعى جاهداً لبلوغ الحقيقة التى ينشدها غير مقيد بما يطرحه عليه الخصوم من أدلة ــ كما هو الحال بالنسبة للقاضى المدنى ــ الذى يقتصر بحثه على ما يقدمه أطراف النزاع من أدلة وليس له أن يقيم قضاؤه بناء على أدلة سعى إليها بنفسه أو سعت إليه دون أن يتمسك به أحد هؤلاء الخصوم.

وذلك كله تطبيقاً للمبدأ الدستورى وهو أن المتهم برئ حتى تثبت إدانته ــ بإعتبار أن الإنسان ولد مبرءا عن الخطيئة والدنس وما الجريمة إلاّ عارض فى حياته وعلى سلطة الإتهام

إقامة الدليل القاطع ضده الدال على ثبوت إرتكابه لتلك الجريمة ــ بحيث لا يتطرق إليه شك أو أدنى إحتمال، فإذا إعتراه ذلك الظن سقط به الإستدلال ويتعين العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها ــ لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت أصلاً، وقرينة البراءة أمر ثابت بحكم الدستور وفق المادة /٦٧ منه ــ ولهذا فإن تلك القرينة مكانتها ولإعتبارها والتى تعلو فوق إعتبارات العدالة ذاتها.

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق رغم أنه ممكن وليس مستحيلاً، والدفاع المشار إليه لازم للفصل فى الدعوى وظاهر التعلق بها ــ وجاء ردها عليه بما لا يسوغ إطراحه والإلتفات عنه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصوره فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه.

إذ تكون المحكمة بذلك وقد أغلقت بابها فى وجه طارقه وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء، الأمر الذى يستوجب نقض الحكم والإحالة.

كما كان على المحكمة أن تنتقل بكامل هيئتها لمعاينة مسكن الطاعن أو تندب أحد أعضائها لإجراء تلك المعاينة وسؤال قاطنيه وجيرانه عن واقعة ضبطه داخله يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ وما أسفر عنه تفتيشه، خاصة وقد شهد كل من..... و..... بما يؤيد دفاعه من ضبطه بمسكنه فى ذلك الوقت الذى حدده ولم يعثر معه على ثمة مخدر عند تفتيشه، وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق بل خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغه فإن ذلك مما ينبئ عن أنها لم تمحص الواقعة التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر كامل وبصيرة شاملة الأمر الذى يعيب الحكم كذلك بما يستوجب نقضه والإعادة.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة ليست ملزمة بتعقب دفاع المتهم الموضوعى وكافة عناصره والرد عليها على إستقلال وبأسباب خاصة بإعتبار أن الرد عليها يستفاد من أدلة الثبوت التى أوردتها وأقامت عليها قضاءها بالإدانة ــ لأن ذلك يفترض بداهة أن تكون المحكمة قد ألمت بدفاع المتهم السالف الذكر وأحاطت به علماً، أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تفطن إليه ــ فإن حكمها يكون فوق قصوره مشوباً بالإخلال بحق الدفاع واجب النقض كما سلف البيان.

وإستقر قضاء النقض على ذلك وقضى بأن منازعة المتهم فى مكان ضبطه وزمانه تعد من اوجه الدفاع الجوهرية وعلى المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى فى الدعوى ــ أو الرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه، ولا يجوز الإلتفات عنه بقالة الإطمئنان إلى أقوال شهود الإثبات التى أخذت بها المحكمة طالما أن تلك الأقوال هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ورماها الدفاع بالكذب ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب.

- نقض ١٩٩١/٤/١١ ــ س ٤٢ ــ ٩٤ ــ ٦٤٧ ــ طعن ٦٠/٣٧٠ق

وقد استقر على ذلك قضاء النقض وقضى بأن منازعة الدفاع في تحديد وقت الحادث وعدم حدوثه فى الوقت الذى حدده الشاهد يعد دفاعا جوهريا لتعلقه بالدليل المقدم فى الدعوى والمستمد من أقوال الشاهد الوحيد ــ وينبنى عليه لو صح ــ تغير وجه الرأى فيها ــ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجه مسألة تحديد وقت الوفاه ــ وهى مسألة فنية صرف ــ أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها عن طريق المختص فنيا ــ وهو الطبيب الشرعى ــ أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيبا بالقصور فضلا عن الإخلال بحق الدفاع، ولا يقدح في هذا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ــ ذلك أن منازعته في تحديد الوقت الذى وقع فيه الحادث يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بالتحقيق والرد بما يفنده بأسباب سائغة ولا يسوغ الإعراض عنه بقالة الإطمئنان إلى ما شهد به الشاهد المذكور لما يمثله هذا الرد من مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره بتحقيق تجريه المحكمة ويكون الحكم لذلك معيبا لقصوره عن مواجهة دفاع الطاعن بما يستوجب نقضه.

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ رقم ٢١٩ ــ ١٢٢٠ ــ طعن ٢٢٩٠ / ٥١ ق

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 الجازمـــــة بإجرائه ".

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ ١٢٢٠

كما قضـت 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 ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤

وقد جرى قضاء النقض :

" إذا كان الدفاع قد قصد من دفاعه تكذيب شاهد الإثبات ــ 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 ــ س ٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧١٤

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب :

كان الدفع ببطلان إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه نتيجة تعرضه للإعتداء عليه بالضرب والإهانة من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها دفاعه بجلسة المحاكمة، وقدم الدفاع تأييداً لدفاعه صورة محضر تحقيق النيابة المؤرخ ٢٠٠٤/٦/٧ للشكوى التى تقدم بها والد الطاعن ويدعى /.....، وجاء بها أنه أثناء زيارته لأبنه المذكور وجده يعانى من كسراً فى ذراعه وكذلك أثار ضرب مبرح على جميع جسده واتهم كلا من الضابطين..... و..... الضابطين بمركز شربين بالإعتداء لحمله بالقوة على الإعتراف بحيازة المخدر المضبوط بقصد الإتجار.

وجاء تقرير الطب الشرعى الذى أوقع الكشف الطبى عليه مؤكداً حدوث ذلك الإعتداء وعلى تلك الصورة التى شهد بها والد الطاعن.

وخلص الدفاع من ذلك إلى بطلان الإعتراف ولا يجوز الإعتداد به أو التعويل عليه كدليل ضد الطاعن يمكن أن يقام عليه قضاء بالإدانة.

لأن شرط الأخذ بالإعتراف كدليل لإثبات التهمة ضد المتهم المعترف أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة، فإذا صدر تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه ولو كان الإعتراف صادقاً.

وكان على المحكمة تحقيق ذلك الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه، خاصة وأن الظاهر يؤيده ويدعمه، ولكنها لم تجر ذلك التحقيق رغم أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها، أو تضمن حكمها من الأسباب السائغة ما يسوغ إطراحه والإلتفات عنه.

ولكنها لم تجر ذلك التحقيق وخلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه، بما يدل على أنها لم تفطن إليه كذلك ــ ولم تلم به، بل غاب عنها تماماً بما عاب حكمها وإستوجب نقضه لقصور أسبابه، فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع ــ خاصة وقد إتخذت المحكمة من إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه دليلاً ضده على ثبوت حيازته المخدر المضبوط، وحصلت هذا الإعتراف المنعى عليه بالبطلان ضمن أقوال شهود الإثبات وإعتبرته من بين عناصر شهادة كل منهم الجوهرية بما يبطل أقوالهم وكذلك إذ لم يعد يُعرف مدى ثقة المحكمة بأقوالهم واطمئنانها لصحتها لو أنها أدركت وفطنت إلى ثبوت التعدى على الطاعن بالضرب المبرح لحمله على الإقرار بما نسب إليه ــ وهذا البطلان والعوار الذى شاب إستدلال المحكمة على هذا النحو مما يبطل الحكم الطعين بأكمله ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى خلاف ذلك الإعتراف المنعى عليه بالبطلان ــ لأن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط إحداها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى واجب النقض والإعادة.

وقد قضت محكمة النقض " الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا أو معنويا الى المعترف فيؤثر فى ارادته ويحمله على الادلاء بما ادلى به "، (نقض ٨١/١/٧ ــ س ٣٢ ــ ١ ــ ٢٣)، كما حكمت محكمة النقض بأن " حضور المحامى التحقيق الذى تجريه النيابه العامه لاينفـــى حصول التعذيب " (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ -س ٣١ ــ ١٧٢ ــ ٨٩٠).

وقضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر ان الدفع ببطلان الاعتراف هو دفع جوهرى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه ردا سائغا يستوى فى ذلك ان يكون المتهم المقر هو الذى وقع عليه الاكراه او يكون قد وقع على غيره من المتهمين مادام الحكم قد عول فى قضائه بالادانه على هذا الاعتراف، وان الاعتراف الذى يعتد به يجب ان يكون اختياريا ولايعتبر كذلك ــ ولو كان صادقا ــ اذا حصل تحت تأثير الاكراه او التهديد أو الخوف الناشئين عن امر غير مشروع كائنا ماكان قدر هذا التهديد او ذلك الاكراه ".

- نقض ١٩٧٣/١١/١٣ ــ س ٢٤ ــ ٢٠٨ ــ ٩٩٩
- قض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ ــ س ٢٦ ــ ١٦٠ ــ ٧٢٦

كما قضت بأنه :

" من المقرر ان الاعتراف لايعول عليه ــ ولو كان صادقا ــ متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره "

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٣/٢/١٦ ــ س ٣٤ ــ ٤٦ ــ ٢٤٤

كما قضت بأنه :

" لايصح تأثيم انسان ولو بناء على اعترافه بلسانه او بكتابته متى كان ذلك مخالفا لحقيقة الواقع " (نقض ١٩٦٨/٥/٢٠ ــ س ١٩ ــ ١١١ ــ ٥٦٢، نقض ١٩٦٥/١٢/٢٠ ــ س ١٦ ــ ١٨٠ ــ ٩٤٥) وقضت بأنه : مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فأنها لا تكون صحيحه لاعتماده على محضر اجراءات باطلـــه (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥). ــ كما قضت بأن " الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الاكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين أن تقيم ذلك على أسبـــاب سائغـــه "

- نقـــــض ٧٦/١/٢٥ ــ س ٢٧ ــ ١٩ ــ ٩٠
- نقض ٦/١١/ ١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٠٣ ــ ٩٠٦

ومن المقرر المعروف أن الأدلة فى المواد الجنائية متساندة،يكمل بعضها بعضا، ويشد بعضها بعضا، بحيث لا يمكن التعرف على مقدار الأثر الذى كان للإستدلال الفاسد على عقيدة المحكمة، وماذا كان سوف يكون رأيها إذا تنبهت إلى فساد ما إعتقدته خطأ على خلاف الثابت وعلى خلاف الحقيقة.

- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ ٢٥ ــ ١١٤ ــ طعن ٥٥/٤٩٨٥ق
- نقض ١٩٩٠/٧/٧ ــ س٤١ ــ ١٤٠ ــ ٨٠٦
- نقض ١٩٨٥/٣/٢٨ ــ س٣٦ ــ ٨٣ ــ ٥٠٠
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤
- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س٣٥ ــ رقم ٨ ــ ص ٥٠
- نقض ١٠/٢٧/ ١٩٦٩ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٩ ــ ١١٥٧
- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ ١٢٠ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٧٩/٥/٦ ــ س٣٠ ــ ١٤٤ ــ ٥٣٤
- نقض ١٩٨٢/١١/٤ــ س٣٣ ــ ١٧٤ ــ ٨٤٧

هذا إلى أن أقوال شهود الإثبات الثلاثة وما رواه كل منهم عن إعتراف الطاعن فى أعقاب ضبطه بإحراز المخدر المضبوط ــ تعد وحدة واحدة مترابطة لا إنفصام بينها بحيث يستحيل بتر أحد أجزائها عن باقى عناصرها ــ فإذا شاب البطلان أحد تلك الأجزاء وهو ذلك الإعتراف المدعى به والمنسوب صدوره للطاعن ــ تهاوت باقى أجزاء الشهادة وتداعت بما ينبغى إطراحها جانباً وعدم التعويل عليها، إذ لا قيام بها دون ذلك العنصر المستبعد لبطلان هذا الإعتراف ــ ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا النظر وأقامت قضاءها على الدليل القولى المستمد من أقوال شهود الإثبات الثلاثة رغم ما إعتراها من بطلان فإن الحكم يكون باطلاً لإبتنائه على أدلة جوهرية فاسدة، بما إستوجب نقضه كــما سلف البيان.

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر لخلوه من الدليل على ثبوت علم الطاعن بأن ما يحوزه لمخدر الهيروين مع أن هذا العلم ركن جوهرى للإدانة عن تلك الجريمة، بإعتبار أنها من الجرائم العمدية التى تستلزم لتوافرها علم المتهم بأن ما يحوزه أو يحرزه لمخدر محظور حيازته ــ وهذا العلم لا يجوز إفتراضه لمجرد ثبوت الحيازة المادية لأن فى ذلك إنشاء لقرينة قانونية مؤداها ثبوت العلم بكنة المخدر لمجرد ثبوت حيازته، وهذه القرينة لا سند لها من القانون، وطالما أن الجريمة المذكورة والقصد الجنائى من أركانها فإن ثبوت هذا الركن يتعين أن يكون جازماً وقاطعاً بأدلة حاسمة ولا يجوز القول بثبوته بناء على الإفتراض والظن، وهو ما قصر الحكم فى بيانه ولهذا كان معيباً يتعين النقض والإحالة.

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩ ــ طعن ٦٠/١٨ق
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩ ــ طعن ٣٧/٨٣ق

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

ذهب الدفاع كذلك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع إلى أن الإجراءات التى إتخذت بالنسبة للحفاظ على المخدر المضبوط لم تتم وفق ما حدده القانون حتى تكون بمنأى عن العبث والتلاعب.

إذ قام الضابط /..... القائم بضبط الطاعن بالإحتفاظ بالمضبوطات تحت يده ولم يعرضها على النيابة العامة وكذلك الطاعن فور إتمام إجراءات الضبط.

بل قام بمأمورية سرية الساعة التاسعة والنصف مساء يوم ٢٠٠٤/٣/٢١ وعاد منها الساعة الحادية عشر وخمسة وأربعين دقيقة مساء، ثم قام بخدمة متحركة من الساعة الثانية عشر والربع وعاد منها الساعة الثامنة والنصف صباح يوم ٢٠٠٤/٣/٢٢، وتم عرض المضبوطات والطاعن على النيابة العامة صباح ذلك اليوم الساعة التاسعة والنصف صباحاً ــ وذلك وفق ما ورد بأقوال الضابط المذكور بالتحقيقات، ومؤدى ذلك أن المضبوطات ظلت فى حوزة الضابط المذكور دون تحريزها فترة جاوزت سبعة عشر ساعة، وتم عرضها بعد انقضاء تلك المدة الطويلة على سلطة التحقيق دون تحريزها، إذ الثابت بصدر محضر تحقيق النيابة العامة يوم ٢٠٠٤/٣/٢٢ الساعة العاشرة صباحاً أن الضابط المذكور عرض المحضر على المحقق ومعها علبه سجاير كليوباترا بوكس أبيض بداخلها عدد سبعة لفافات من الورق الوردى اللون على كل منها لاصق شفاف اللون تحوى كل منها مادة بيج اللون تشبه مادة الهيروين المخدرة.

وقد سئل الشاهد الأول عن ذلك فأوضح بأقواله أن الطاعن كان متحفظاً عليه بإحدى غرف وحدة المباحث خلال فترة إحتجازه بمركز الشرطة حتى تم عرضه على النيابة العامة صباح اليوم التالى وأن المضبوطات تم التحفظ عليها دون تحريز بدرج مكتبه الخاص بوحدة المباحث وكان يحتفظ بمفتاحه معه.

وخلص الدفاع من ذلك إلى أن المضبوطات ظلت لفترة طويلة عرضه للعبث والتلاعب والإختلاط بمضبوطات أخرى، وكان يتعين تحريزها فور ضبطها حرصاً على عدم التلاعب بها وإستبدالها، الأمر الذى يرشح للقول بأن ما تم ضبطه لم يكن بذاته ما أجرى تحليله بمصلحة الطب الشرعى، وهو دفاع جوهرى تدل عليه الأوراق ويستخلص منها للوهلة الأولى كان يقتضى من المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه خاصة وأن منازعة الدفاع سالفة الذكر تتعلق بجسم الجريمة التى تدور معـــها وجودها أو إنتفاؤها كلية.

ولأن الشارع عندما أوجب تحريز المضبوطات فور ضبطها فى حضور المتهم والمدافع عنه وإثبات ما يعن له من دفاع بشأنها إستهدف من ذلك الحفاظ على الدليل الجوهرى فى الدعوى وهو جسم تلك الجريمة ــ وحتى لا يكون عرضة للعبث والتلاعب ــ ولا يستقيم ذلك مع الإجراءات العشوائية البدائية التى إتبعها الشاهد الأول القائم بالضبط والذى قام بعدة مأموريات أخرى خلال الفترة التى مضت منذ إتمام الضبط لحين عرض المضبوطات على سلطة التحقيق، ولم يثبت بدليل قاطع أنها كانت فى مكان آمن بعيداً عن أيدى العابثين أو المتلاعبين كما لم يثبت بدليل ما أن درج مكتب الضابط المشار إليه له مفتاح خاص به ينفرد بحيازته دون غيره وذلك على الفرض جدلاً بأن له مفتاح صالح للإستعمال ولم يكن بذلك الدرج مضبوطات أخرى من المواد المخدرة.

وهذه الأمور الغامضة كانت تحتاج من المحكمة التصدى لها ولو من تلقاء نفسها بإجراء تحقيق بشأنها لكشف هذا الغموض ولكى يكون الدليل المستمد من واقعة الضبط ظاهراً جلياً لا يشوبه غموض أو ظن وإحتمال.٠٠ هذا إلى أن منازعة الدفاع سالفة البيان تنطوى على طلب جازم بإجراء هذا التحقيق إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة، خاصة بالنسبة للجريمة المسندة للطاعن والتى يعاقب عليها القانون بأشد أنواع العقاب وأقساه والذى قد يصل إلى الإعدام، فلا أقل من أن تبذل المحكمة قصارى جهدها من تحقيق لإستجلاء الحقيقة ودرء الشبهات التى أحاطت بواقعة الحفاظ على المخدر بعد ضبطه، والتى تمت على نحو مخالف لأحكام القانون متضمناً إهدار لكل الضمانات التى نص عليها الشارع فى المادة ٥٦ إجراءات جنائية وما بعدها والتى توجب وضع الأشياء والأوراق التى تضبط بحرز مغلق وتربط طالما أمكن ويختم عليها ويكتب على شريط ادخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ويشار إلى الموضوع الذى حصل الضبط من أجله ولا يجوز فض تلك الأختام إلاّ بحضور المتهم أو وكيله ومن ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك.

وقد أطاح الشاهد الأول بكل هذه الإجراءات الواجب إتباعها وخرج عليها على نحو صارخ وضرب بها عرض الحائط مما أبطلها وأبطل الدليل المستمد منها ــ وهو ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة أثناء المحاكمة دون أن تفطن إليه أو تقسطه حقه إيراداً له أو رداً عليه ولم تعمل على تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه مما عاب حكمها وإستوجب نقضه والإحالة.

وإذا كانت أحكام النقض قد إستقرت على أن إجراءات تحريز المضبوطات المنصوص عليها فى المادة/٥٥ وما بعدها إنما هى إجراءات قصد بها تنظيم العمل للمحافظة على الدليل خشية توهينه ولم يرتب القانون على مخالفتها أى بطلان وترك الأمر فى ذلك إلى محكمة الموضوع وإطمئنانها إلى سلامة الدليل وإلى أن الأحراز المضبوطة لم يصل إليها العبث.

- نقض ١٩٦٣/٣/٥ ــ س ١٤ ــ ٣٣ ــ ١٤٨

إلاّ أنه على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها أنها كانت على بينه من تلك الإجراءات والمراحل التى تمت فيها وما تم إتباعه بشأنها، حتى يمكن القول بأن إطمئنانها لسلامة

المضبوطات وعدم حدوث عبث بها كان على بينه وإدراك وإلمام منها ــ ولم يكن إطمئنانا جزافياً وعلى غير أساس أو قائماً على إفتراض سلامة المضبوطات وعدم العبث بها دون سند واقعى سديد، خاصة وأن إقتناع القاضى الجزئى وإطمئنانه لصحة الأدلة التى يقيم عليها إقتناعه بالإدانة، يتعين أن يكون يقينياً وجازماً لا يساوره شك أو إحتمال كما سلف البيان، ولا يتحقق ذلك بالإفتراض والإعتبارات المجردة، ولهذا لا محل للقول بأن المضبوطات التى أحتفظ بها الضابط..... على هذا النحو العشوائى غير المحكم هى بذاتها التى تم تحليلها ــ وإنه طالما إطمأنت المحكمة إلى بعدها عن العبث فإن فى ذلك ما يكفى للرد على الدفاع السالف الذكر.. لأن هذا القول يشوبه القصور فضلاً عن التعسف الظاهر والفساد الواضح بمجافاته لأصول العقل والمنطق السليم.. ولهذا كان الحكم المطعون فيه مشوباً بالقصور المبطل فضلاً عن فساده فى الإستدلال بما إستوجب نقضه والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم يكون مشوباً بالفساد فى الإستدلال إذ إنطوت أسبابه على عيب يمس سلامة الإستنباط ــ ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الواقعية للإقتناع بها، أو عدم اللزوم العقلى والمنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على الأدلة التى ثبتت لديها ".

- نقض مدنى ١٩٩٣/٢/٢١ ــ س ٤٤ ــ ١١٢ ــ ٦٧٧ ــ طعن ٦٢/٣٣٤٣ق

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

وعن طلب وقف التنفيذ

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

فلهذه الأســباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن:

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية