مخـدرات ـ اتجـــار

القضية رقم ٢٠٠١/٣٩٠٤ جنايات الخليفة
٢٠٠١/ ٣٦٩ كلى جنوب القاهرة

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٢٦٨٦٨ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من : ١ ـ.....)

٢ ـ.....) متهمان ـ محكوم ضدهما ـ طاعنان

وموطنهما المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ـ وشهرته رجائى عطيه ـ المحامى بالنقض٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا ـ القاهرة.

فى الحكـــم : الصادر فى ٥ /٢/ ٢٠٠٢ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ٢٠٠١/٣٩٠٤ جنايات الخليفة (٣٦٩ لسنة٢٠٠١ كلى جنوب القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة كل من :

(١) ..... (٢) ..... بالأشغال الشاقة المؤبدة لكل منهما وغرامة مائة ألف جنيه عما نسب إليهما وبمصادرة المواد المخدرة المضبوطة والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة.

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعنين (١) ..... (٢) .....وشهرتها .....إلى محكمة الجنايات بوصف أنهما بتاريخ ٢٠٠١/٢/٢٧ بدائرة قسم الخليفة ـ محافظة القاهرة ...

أولاً : حازا بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (أفلوتيزازينام) فى غير الأحوال المصرح فيها قانوناً.

ثانياً : حازا بقصد الإتجار نباتاً ممنوعاً زراعته (نبات الحشيش) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١، ٢، ٧، ٣٤/أ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم (٣) من الجدول رقم (١) الملحق وقرار وزير الصحة رقم ٢١ لسنة ١٩٩٩ ورقم ٤٦ لسنة ١٩٩٧.

وبجلسة ٢٠٠١/٢/٥ قضت محكمة الجنايات حضورياً بمعاقبة كل من الطاعنين بالأشغال الشاقة المؤبدة وغرامة قدرها مائة ألف جنيه ومصادرة المواد المخدرة المضبوطة والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً وباطلاً فقد طعن عليه كل من المحكوم ضدهما المذكورين بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٢/٣/٥ وقيد الطعن تحت رقم ١٢٥ تتابع سجن طرة العمومى بالنسبة للأول وبتاريخ ٢٠٠٢/٣/٧ برقم تتابع (٤٣) سجن القناطر بالنسبة للثانية.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعـــــن

أولاً : القصور فى التسبيب

ذلك أن الدفاع عن الطاعنين تمسك فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليه الأمر بالقبض عليهما وتفتيشهما والسيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة ومسكن كل منهما وبالتالى بطلان هذا الإذن وما قد ترتب عليه من أدلة.

وساق الدفاع العديد من القرائن التى تساند إليها فى هذا الدفع منها أنها جاءت مجهولة المصدر وقد أمسك جامعها عن الإفصاح عنه دون مبرر سائغ أو إستدلال مقبول بدعوى أن مصدرها وإن كان معلوماً للمقدم / زكريا أبو هاشم العمرى محرر محضر التحريات إلاَّ أن المصلحة العامة ومقتضيات الأمن تقتضى عدم البوح عن شخصيته، وهو أمر لا مبرر له بعد أن تم ضبط الواقعة والقبض على المتحرى عنهما والمخدرات المضبوطة.

ولأنه لا يجوز لجهة الإستدلال والتحرى حجب ذلك المصدر والحيلولة دون الإرشاد عنه حتى يمثل أمام القضاء ويمكن سماع شهادته بالجلسة العلنية فى حضور المتهمين والمدافعين عنهما . خاصةً وأن المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور جميع أطراف الخصومة وحتى تتضح الحقيقة من خلال هذه الشهادة ومناقشتها بمعرفة المتهمين والدفاع ولعل فى ذلك ما يعين قضاة الموضوع على كشف الحقيقة والهداية للصواب.

وهذه الحقائق هى التى يسعى القضاء الجنائى إلى بلوغها والوصول إليها حتى يمكن أن يلقى المذنب الذى خالف القانون وإعتدى على محارمه جزاءه المناسب ويظفر البرئ الذى لم يرتكب ذنباً أو جريمة ببراءته وهى الأصل فى الإنسان الذى ولد مبرءاً من قالة الإثم والعدوان . وما سلوكه المنحرف المؤثم إلاَّ خروجاً على هذا الأصل.

ومن ثمّ كان أمراً مقضياً أن تسعى المحكمة الجنائية إلى دراسة وفحص وتقييم الأدلة التى تسوقها سلطة الإتهام ضد المتهمين وتمحيصها التمحيص الكامل والشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى التهمة المطروحة عليها عن بصر كامل وبصيرة شاملة.

وهو أمر يستحيل على المحكمة تحقيقه إذا ما أعطيت سلطة جمع الإستدلالات والتحريات حق الإمساك عن شخصية المرشد الذى أبلغ عن الواقعة وتحرى عنها وهو أول من أماط اللثام عن شخصية الطاعنين ونسب إليهما ما تضمنه محضر التحريات من إتهامات خطيرة تصل عقوبتها إلى حد الإعدام أو بالقليل الأشغال الشاقة المؤبدة.

وهو ما كان يقتضى من جامع التحريات الإفصاح عن مصدر تحرياته والكشف عن شخصيته حتى يمكن سؤاله بالتحقيقات وأمام المحكمة عند الفصل فى الدعوى ومناقشته عن الواقعة التى أبلغ عنها ومدى جديتها والتى ترتب عليها صدور الإذن بالقبض والتفتيش وما ترتب على كل ذلك من آثار هى جوهر الإتهام وركيزته الأساسية ودعامته التى أقيم وتساند عليها.

ولا شك أن خلو محضر التحرى عن تحديد شخص مصدر التحريات المزعومة تنبئ عن أنها مستمدة من مجهول، ولا تعد ومجرد شائعات لاكتها الألسن فتلقفها المقدم / زكريا أبو هاشم العمرى بمحضره وسارع إلى النيابة العامة وإستصدر منها ذلك الإذن وبادر إلى تنفيذه بما يبطله ويُبطل كافة الأدلة التى ترتبت على ذلك التفنيد ولم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المواد المخدرة ذاتها والإعتراف المعزو لكل من المتهمين فى أعقاب القبض الذى شابه البطلان.

كما لا تسمع شهادة شاهدى الإثبات لأنهما إنما يشهدان بصحة الإجراءات التى قاما بها وعلى نحو مخالف للقانون ومثلهما لا تُقبل منهما شهادة ولا يُسمع لهما قول.

والتعويل على التحريات لتصحيح الإذن، دون إستبانة" المصدر" والتعرف عليه ومناقشته فى مجلس القضاء، هو فى حقيقته وكنهه ونتيجته ــ إعتماد على دليل مجهول لم يعرض على المحكمة.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

" المحاكمات الجنائية تقوم أساساً على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة بحضور المتهم والمدافع عنه وانه لا يصح فى أصول الإستدلال أن تبدى المحكمة رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء التحقيق صراحة ما دامت منازعته تتضمن المطالبة بإجرائه".

- نقض ١٩٨٨/٩/١١ ــ طعن ٥٨/٢١٥٦ ق
- نقض ١٩٩٥/٩/٢١ــ س ٤٦ ــ ١٤٦ ــ ٩٥٤ ــ طعن ٦٣/١٧٦٤٢ ق

ويحضرنا فى هذا المقام ما أستقر عليه قضاؤنا الرائع منذ زمن بأنه :" لا يصح للمحكمة أن تؤسس قضاءها بالإدانة على شهادة منقولة عن شخص مجهول لم تسمع أقواله".

- نقض ١٩٣٦/٢/٢٤ مجموعة القواعد القانونية ــ عمر ج ٣ ــ ٤٤٤ ــ ٥٥٠

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لا يجوز للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها ولم يطرح على بساط البحث أمامها"

- نقض ١٩٥٠/١/١٧ مجموعة أحكام النقض السنه ١ رقم ٨٧ ص ٢٦٨ ــ طعن ١٩٠٦ لسنة ١٩ ق
- نقض ١٩٦٣/٢/٤ ــ كمج أحكام النقض السنه ١٤ ــ ١٨ - ٨٥ ــ طعن ٣٠٦٥ / ٣٢ ق

كما قضت بأن :

" المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح غير مقيدة فى ذلك بأى قيد".

- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ السنه ٣٤ رقم ١٩٧ ص ٩٧٩ طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق

كما قضت محكمة النقض بأنه من اللازم :

" التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت إداء الشهادة ومراوغاته أو أضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها".

" ولإحتمال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما أقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها".

- نقض ٢ أكتوبر ١٩٨٥ السنه ٣٦ رقم ١٤١ ــ ٨٠١ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق.

وذهب الدفاع كذلك إلى أن الطاعن الأول ليس عاطلاً كما جاء بمحضر التحريات، وإنما يمتلك ورشة لضبط زوايا السيارات ــ ومرخصة بإسمه، وخلص من ذلك إلى أن إخفاق جامع التحريات فى التوصل إلى طبيعةعمله ومقره يدل بوضوح إلى عدم جدية التحريات التى جمعها عنه، لأن هذا العمل ذئع ومعروف ومعلوم للكافة ولا يحتاج العلم به إلى جهد وتقصى، هذا إلى أن الضابط المذكور يعمل بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات ولديها من الأجهزة ووسائل البحث والتحرى ما يكفى لمعرفة عمل الطاعن وطبيعة مهنته، الأمرالذى يستدل منه أن التحريات المزعومة لم تكن وليدة المراقبة الشخصية والبحث الجاد المثمر وإنما تمت فى عُجالة وعلى وجه السرعة ولهذا جاءت سطحية للغاية وهو ما لا يكفى لإستصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناءً عليها.

وتواتر قضاء محكمة النقض على أنه 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 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 س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨)

أيضاً :

- 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

لأن القانون عندما منح سلطة التحقيق الحق فى إصدار ذلك الإذن بإتخاذ هذه الإجراءات غير حالة التلبس قيده بقيد جوهرى هو أن يسبق صدور ذلك الإذن تحريات تتسم بالجدية والكفاية حتى لا تكون حريات المواطنين وحرمات مساكنهم فى أيدى عابثة يمكن التلاعب بها وإهدارها وهو ما يشكل خطراً داهماً على المجتمع بأسره فيعصف بكيانه ويحطم بنيانه وما يترتب على ذلك من العواقب الوخيمة الضارة بالمجتمع بأسره وحريات المواطنين.

وأشار الدفاع فى مرافعته أمام المحكمة أن مُجْرِى التحريات زعم أن مراقبته الشخصية أسفرت عن أن الطاعنين يمارسان تجارة المواد المخدرة وتوزيعها على عملائهما مقابل الثمن، وواضح أنه ــ لو صدق ــ لكان فى إمكانه ضبطهما وهما يزاولان تلك التجارة والجريمة فــى حالــة تلبس، ولدى مكتب المخدرات من الإمكانيات الهائلة ما يمكن معه تمام هذه الإجراءات بنجاح لو أن تلك المزاعم كانت صحيحة ومطابقة للواقع . واضاف الدفاع أن المقدم / زكريا العمرى لم يقم بأية تحريات قبل إستصدار الإذن بالتفتيش وإنما قبض على المتهمين دون إذن من النيابة العامة.

وإنما سطر تحرياته من واقع ما هو ثابت بالبطاقة الشخصية لكل من المتهمين حيث جــاءت البيانات الواردة بذلك المحضر منقولة حرفياً من واقع ما هو ثابت بكل من البطاقتين المذكورتين.

وهذا التطابق الحرفى لا يمكن أن يحدث إلاَّ من النقل المباشر . كما ثبت أن الطاعن الأول لــه بطاقة ضريبية عن نشاطه وهو ما يدل على أنه لم يكن عاطلاً كمــا إدعــى جــامع التحريــات المزعومة . وقصرت التحريات عن معرفة العلاقة بين الطاعن الأول والثانية وكيفية الإســتدلال على أنهما يتجران بالمواد المخدرة معاً . وسوابق كل منهما وإتهاماته وخلص الدفاع من ذلك إلى عدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها.

وردت المحكمة على هذا الدفع وأطرحته بقولها أنها تثق (؟!) بما ورد بمحضر التحــرى (؟!) وإطمأنت إليه وإكتفت بترديد ما تضمنه من بيانات، وأضافت أنها تتمتع بسلطة مطلقة (؟!) فى تقديرها لجدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها وأنها تقر سلطة التحقيق علــى تصرفها الصحيح وخلصت إلى رفض ذلك الدفع.

وما أوردته المحكمة فى هذا الصدد لا يصلح تدليلاً سائغاً على إطراح الدفع بعــدم جديــة التحريات لأن ما ورد بمحضر التحرى من بيانات هى بذاتها المنعى عليها بالقصور ومن ثمَّ فلا يجوز إتخاذها سنداً للإلتفات عن الدفع بعدم جديتها لأن فى ذلك ما يُعد مصادرة على المطلوب.

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعــين علــى المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يــصلح لإطراحــه العبــارة 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

هذا إلى أن المحكمة لم تقل كلمتها فى الأسباب التى ساقها الدفاع للتدليل على صحة دفاعه ــ وكان عليها أن تُجرى تحقيقاً فى هذا الصدد وتجرى المطابقة بين بيانات بطاقة كل من الطاعنين وما ورد بمحضر التحرى من معلومات عن محل الإقامة وقد جاء هذا التطابق الحرفى كالآتى :

الطاعن الأول : يقيم بالشقة رقم ١١ بعمارة الياسمين الطابق الأول أعلا الأرضى فى منطقة (س) قطعة رقم ٧٦٩٣ المقطم دائرة قسم الخليفة.

والثانيـــة : تقيم بالشقة بيسار الصاعد بالطابق الثالث أعلا الأرضى عمارة ضياء عبد الهادى ــ أمام شركة أبيك للمقاولات خلف مبنى التلفزيون ــ المقطم ــ دائرة قسم الخليفة.

وهذا التطابق لا يتأتى إلاَّ إذا كانت بيانات محضر التحرى مستمدة مباشرة من واقع ما هو ثابت بالبطاقتين الشخصية ــ وهذا التحقيق أمر ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فى الدفع السالف الذكر . وكان على المحكمة أن تقوم به ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف البيان ينطوى على المطالبة الجازمة بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاَّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاَّ تلك الدلالة ــ هذا إلى أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه

وقد إعتصمت المحكمة بسلطتها التقديرية (؟!) فى تقدير التحريات إعتقاداً منها أن تلك السلطة مطلقة تجرى دون رقيب أو حسيب، وهو إستدلال معيب لأن هذه السلطة لا تباشر مهامها إلاَّ من خلال عناصر تصلح وتكفى للنتائج التى تترتب عليها فإذا إنقطعت الصلة بين المقدمات ونتائجها كان الإستدلال معيباً وفاسداً، وتبسط المحكمة رقابتها عليه ويستلزم أن يكون سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق وإذ لم تقدم محكمة الموضوع فى مدونات حكمها الأسباب المقبولة التى أدت بها لثقتها بالتحريات محل المنازعة وإطمئنانها إليها فإن إستدلالها يكون قاصراً حيث لا يكفى مجرد العبارات والألفاظ المرسلة التى لا يستساغ الوقوف من خلالها على المراد منها سنداً لإطراح الدفاع الجوهرى بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها . وإذ لم تعرض المحكمة لعناصر دفاع الطاعنين فى هذا الصدد وأمسكت عن تحقيق ما يلزم تحقيقه قبل تكوين عقيدتها بجدية التحريات المذكورة فإنها تكون قد قصرت فى واجبها فى تمحيص وقائع الدعوى وبحث كافة عناصرها للتعرف على الحقيقة وهو ما يعيب حكمها الطعين بما يستوجب نقضه والإحالة طالما أنها أقامت قضاءها بالإدانة بناءً على ذلك الإذن الصادر بالقبض والتفتيش والأدلة التى أسفر عنها بتنفيذه.

خاصةً وأن الواضح من مدونات أسباب الحكم أن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى بناءً على ضبط كمية من المواد المخدرة لدى الطاعنين وفى حوزتهما ــ كما ورد بمحضر الضبط ــ وهو أم غير جائز ــ لأن ضبط المخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة

وعلى إصدار الإذن بالتفتيش ومن ثمَّ فلا يجوز إتخاذه دليلاً على جدية التحريات التى ينبغـــى أن تكون سابقة عليه.

ولأن شرط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة تسوغه وتبرر إتخاذ هـــذا الإجراء ضد المتهم وإلاَّ كان باطلاً وتبطل الأدلة المستمدة منه والمترتبة على تنفيذه كمـــا ســـلف البيان.

فبطلان 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 علـــى عـــدم 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 أمكـــن 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 الـــنقض، فحكمـــت 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 بـــه 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.

- نقض ٣/١/١٩٩٠ ــ رقم ٤١ ص ٤١ ــ طعن ١٥٠٣٣لسنة ٥٩ ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان تقدير الظروف التى تبرر التفتيش منه الأمور الموضوعية التى يترك تقديرها لسلطة التحقيق الآمرة به ــ تحت رقابة وإشراف محكمة الموضوع التى لها أن تعول عليها أو تطرحها جانباً إلاّ أن شرط ذلك أن تكون الأسباب التى تستند إليها من شأنها أن تؤدى إلى ما رتبته عليها"

- نقض ١٢/٣/١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ رقم ٨٠ ــ ص ٣٤٩

هذا ويبين من إستقراء أحكام محكمة النقض المستقرة أنها تشدد فى بسط رقابتها على إستدلالات محكمة الموضوع لتقديرها لجدية التحريات التى بنى عليها الإذن بالقبض والتفتيش وتقديراً منها لأهمية هذا الإجراء الذى له خطره البالغ على حريات المواطنين وحرمات مساكنهم وهى من الحقوق الدستورية الأساسية لأفراد المجتمع ولهذا قضت بأنه :" إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما ثبت لديها من أن الضابط الذى إستصدره لو كان قد جد فى تحريه عن المتهم لتوصل إلى طبيعة عمله لقصوره فى التحرى مما يُبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه ــ فإن هذا إستنتاج سائغ ومقبول ــ تملكه محكمة الموضوع".

- نقض ٤/١٢/١٩٧٧ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٧ سالف البيان
- نقض ٩/٤/١٩٨٥ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥ سالف البيان
- نقض ٦/١١/١٩٧٧ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤ سالف البيان

أحكام النقض سالفة البيان .

وقضى كذلك بأن :

" ضبط المخدر عنصر لاحق على التحريات التى تجريها الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل أنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش ــ فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه ــ لأن شرط صحة الإذن أن يكون مسبوقاً بتحريات جدية ويرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضى من المحكمة ــ حتى يستقيم ردها على الدفع ــ أن تُبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الإذن ــ أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال واجباً نقضه والإحالة".

- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ ٨٥ ــ ٤١٢ ــ طعن ٧٠٧٩ / ٥٥ق
- نقض ١٩٨٧/١١/١١ ــ س ٣٨ ــ ١٧٣ ــ ٩٤٣
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠

وقضت أيضاً بأن :

" التفتيش الباطل يترتب عليه بطلان كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف الصادر من المتهم ولو أمام سلطة التحقيق كما لا تسمع شهادة من أجراه".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ ــ طعن ١٥٠٣ /٥٦ق
- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦ ــ طعن ١٧٤ /٤٣ق
- نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ ــ س ٩ ــ رقم ٢٠٦ ــ ص ٨٣٩

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك فى دفاعه أمام محكمة الموضوع بأن لواقعة الدعوى صورة أخرى مخالفة للصورة المطروحة والواردة بأقوال شاهدى الإثبات وأنه لم يضبط بالمسكن الوارد بمحضر الضبط والتابع لقسم الخليفة بالمقطم وإنما ضبط بمسكن خالته بالحلمية الجديدة، وأشهد على تلك الواقعة كلا من : نادية حسن سليمان وشادية اسماعيل احمد محمد وجاءت أقوالهما مؤيدة لدفاعه . وأن الحملة البوليسية توجهت إلى المقطم بعد الضبط وأضافت الأولى أن الطاعن الأول لم يحضر للشقة الكائنة بالمقطم منذ فترة بعيدة.

وقدم الدفاع ما يدل على أن الطاعن المذكور تصرف فى الشقة التى كان يمتلكها بالمقطم بالبيع لمن تدعى / رضا جابر عبد السلام محمد بموجب عقد بيع مؤرخ ١٩٩٩/١٢/١٥ وثابت التاريخ لتقديمه فى الدعوى ١٩٩٩/١٣٠٩٣ مدنى كلى جنوب القاهرة وقدم صورة من ذلك العقد بالجلسة وقد تسلمتها المشترية منذ تاريخ ذلك العقد ووضعت يدها عليها نظراً لسدادها كامل الثمن

وقدره ٨٠ ألف جنيه . وهو ما يقطع بأن الطاعن المذكور لم يضبط بالشقة التى تصرف فيها بالبيع منذ أكثر من عام مضى على الواقعة.

وبذلك يكون قد قام النزاع الجدى حول مكان حدوث الواقعة برمتها وهو ما كان يقتضى من محكمة الموضوع تحقيق تلك المنازعة بلوغاً لغاية الأمر فيها طالما أنها جدية ويمكن ــ لو صحت ــ أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى ــ بيد أن المحكمة لم تفطن إلى هذا الدفاع ولم تقسطه حقه تحقيقاً له أو رداً عليه بل أسقطته فى جملته وغاب عنها تماماً.

وكان الدفاع قد طلب ضم دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات لإثبات الإطلاع عليه بالجلسة لمعرفة ما دون به من بيانات خاصة بإنتقال القوة القائمة على الضبط والتفتيش ومكان إتخاذ هذه الإجراءات وسؤال أفرادها للفصل فى منازعة الدفاع حول مكان الضبط خاصة وأن الطاعن أوضح فور إستجوابه بالتحقيقات بأنه ضبط بمنزل خالة زوجته بالحلمية الجديدة وكان نزيلاً به منذ ثلاثة أيام سابقة على الواقعة وكان قوله هذا قبل أن يُحاط علماً بمضمون شهادة شاهدى الإثبات وقبل تحديدهما مكان ضبطه.

ولم تحقق المحكمة الدفاع السالف الذكر رغم أن الظاهر يسانده ويدعمه، كما خلا حكمها حتى من تحصيله والرد عليه بما يسوغ إطراحه وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليه ولم تُلم به وأنها لم تمحص الدعوى ووقائعها ودفاع الطاعن التمحيص الشامل والكافى الذى يهيئ لها الفرصة للتصرف على وجه الحقيقة بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه.

ولا يُعتد بقول المحكمة بأنها غير ملزمة بتعقب الدفاع فى كافة مناحى دفاعه المختلفة والرد على كل جزئية منها على إستقلال بأسباب منفردة ومستقلة.

لأن هذا القول وإن كان يصدق بالنسبة لأوجه الدفاع الموضوعية، إلاَّ أنه لا يسرى على عناصر دفاع الطاعن الجوهرية وعلى رأسها منازعته فى مكان حدوث الواقعة المؤيدة بالمستندات وشهادة شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها وشاهدوا وقائعها (نقض ١٠ /١٠/ ١٩٨٥ ــ ٣٣٩٦ / ٥٥ ق، نقض ٣٠ /١٢/ ١٩٨١ ــ س ٣٢ - ٢١٩ ــ ١٢٢٠، نقض ١٩٧٩/١/٢٩ ــ س ٣٠ ــ ٣٦ ــ ١٨٦) . خاصةً وأن المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة العلنية وتسمع فيها الشهود فى حضور المتهمين والمدافعين عنهم.

<u>وقد قضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن</u> :

" 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 لا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه"٠

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨
- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س٣٢ ــ ٢٨٩ ــ ١٢٢٠
- نقض ٧٨/٤/٢٤ ــ س٢٩ــ ٨٤ ــ ٤٤٢
- نقض ٧٢/٢/٢١ ــ س ٢٣ ــ ٥٣ ــ ٢١٤
- نقض ٨٤/١١/٢٥ ــ س٣٥ ــ ١٨٥ ــ ٨٢١
- نقض ٨٣/٥/١١ ــ س٣٤ ــ ١٢٤ ــ ٦٢١
- نقض ٤٥/١١/٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ رقم /٢ ــ ص ٢
- نقض ٤٦/٣/٢٥ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ ج ٧ ــ ١٢٠ ــ 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 ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ــ س ٢٩ ــ ٢١ ــ ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ ــ س ٢٤ ــ ٨٦ ــ ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٣ ــ ٤٥٦

و قضت محكمة النقض بأن :

" الأصل فى المحاكمات الجنائية أنها إنما تُبنى على التحقيقات التى تجريها المحكمة فى الجلسة وتُسمع فى خلالها الشهود ما دام سماعهم ممكناً ــ وذلك فى مواجهة الخصوم وعليها أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة ما دام قد لجأ إليها فى ذلك ونسب إلى الشاهد تعمد تهربه أو تهريبه حتى لا يُدلى بشهادته فى مجلس القضاء وما دامت المحكمة قد تبينت أحقية الدفاع فى تمسكه بوجوب مناقشته وأنه لم يكن فى طلبه مراوغاً أو قاصداً تعطيل السير فى الدعوى فإذا قصرت فى ذلك كان حكمها معيباً لإخلالها بحق الدفاع".

- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ ــ س ٣٦ ــ رقم ٢٠٤ ــ ١١٠٦ ــ طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق
- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ــ مجموعة عمر ــ ج٤ ــ ١٨٦ــ ١٧٦ــ طعن ٢٩٥ / ٨ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/٢ ــ س ٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ ق

ولأن المحاكمة هى الوقت المناسب لإبداء الدفاع وتحقيقه ولا يجوز بحال أن تغلق المحكمة بابها فى وجه طارقه لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائماً ليبدى المتهم دفاعه كاملاً وعليها تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه وإلاَّ كانت المحاكمة مجرد إجراء شكلى خاوياً من مضمونه وغايته المشروعة التى حرص الدستور على تحقيقها وهى ألاَّ تقضى بإدانة متهم إلاَّ بعد محاكمة عادلة أمام قضاته الطبيعين والقضاء العادى.

ولأن مخالفة هذه القواعد الأساسية فى أصول المحاكمات الجنائية مما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء.

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعنين قد أمسك عن طلب إجراء ذلك التحقيق صراحةً لأن منازعة الطاعن الأول فى مكان ضبطه يفيد حتماً ولزوماً وعقلاً مطالبته بتحقيق دفاعه ــ إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة.

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى واجب المحكمة القيام بالتحقيق الواجب عليها، أن يسكت الدفاع عن طلبه، وقالت : أن 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 ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ 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 ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س ٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه.٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه

- نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها" .

- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ــ مجموعة القواعد القانونية ــ محمود عمر ــ ج ٤ ــ ١٨٦ ــ ١٧٦

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق الذى تلتزم به المحكمة ويتعين عليها إجابته أن يكون مصاغاً فى عبارات وألفاظ معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً ما دام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى منازعة الطاعن ودفاعه السالف الذكر 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

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨ ــ الطعن ٢٨٢٢ / ٥٦ ق

ولأن الدفاع وأوجهه ولو كانت موضوعية وليست جوهرية يتعين أن تكون المحكمة على بينة من أمرها وعلى إلمام بها وأن تحيط بعناصرها وتدخلها فى إعتبارها قبل الفصل فى الدعوى وتكوين عقيدتها فيها.

ويتعين إثبات ذلك الدفاع بمدونات الحكم وأسبابه ــ ولأن إلمام المحكمة بكامل عناصر دفاع الطاعن وتفطنها إليه عن بصر كامل وبصيرة شاملة قد يؤدى إلى تغيير وجهة نظرها فى الدعوى والتى كونتها عنها قبل الإلمام به والإحاطة بتفاصيله.

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق ذلك الدفاع ولم تقسطه حقه إيراداً له ورداً عليه مع ما يمكن أن يكون له من أثر فى تكوين عقيدتها فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور المبطل فضلاً عن الإخلال بحق الطاعن الأول فى الدفاع وهو ما يعيبه بما يستوجب نقضه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن إطمئنان المحكمة لأقوال شاهدى الإثبات وما ورد بها بأن الطاعن ضبط بمسكنه بمدينة المقطم يتضمن الرد على ذلك الدفاع بما يفيد إطراحه وعدم التعويل عليه لأنه ينازع فى صحة تلك الأقوال ورمى الشاهدين المذكورين بالكذب وبالتالى فلا يجوز إتخاذ شهادة كل منهما سنداً لإطراح الدفاع الجوهرى السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب.

- نقض ١٩٨١/١٢/٣٠ ــ س ٣٢ ــ ٢١٩ ــ ١٢٢٠ ــ طعن رقم ٢٨٩ / ٥٢ق

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 ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س ٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧١٤

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" بأنه لما كان الدفاع الذى أبداه الطاعن يتجه الى نفى الفعل المكون للجريمة وإلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها شهود الإثبات فأنه يكون دفاعا جوهريا لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه.٠٠ مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغا لغاية الأمر فيه".

- نقض ١١ سبتمبر سنة ٨٨ طعن ٢١٥٦ لسنة ٥٨ ق

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" على المحكمة أن تعاون الدفاع فى أداء مأموريته وأن تأمر بالبحث عن الشاهد وإحضاره ولو بالقوة لأداء الشهادة مادام الدفاع قد لجأ إليها" .

- نقض ١٩٣٨/٣/٢٨ ــ مجموعة القواعد القانونية - محمود عمر - ج ٤ - ١٨٦ - ١٧٦

ومن جانب آخر فإنه متى كان الطاعن مقيماً فى مسكن ليس خاصاً به ويملكه غيره فإن الإذن بتفتيش ذلك المسكن لا يصدره ولا يختص بإصداره إلاَّ القاضى الجزئى طبقاً للمادة / ٢٠٦ إجراءات جنائية، والتى نصت صراحةً على أنه لا يجوز للنيابة العامة أن تأذن بتفتيش منزل أو محل لغير المتهم دون الحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى، وإلاَّ كان الإجراء باطلاً وتبطل بالتالى كافة ما ترتب عليه من آثار وأدلة عملاً بالمادة /٣٣٦ إجراءات جنائية التى تبطل كافة الأدلة المتصلة بالإجراء الباطل والمرتبطة به إرتباطاً لا يقبل التجزئة والتى لم تكن لتوجد لولاه ولهذا كانت منازعة الدفاع سالفة الذكر فى مكان ضبطه جوهرية إذ يترتب عليها لو صحت بطلان كافة الإجراءات التى أتخذت ضد الطاعن الأول وبالتالى كافة الأدلة القائمة ضده.

- نقض ١٩٧٤/٢/١١ ــ س ٢٥ ــ ٣١ ــ ١٣٨
- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ ــ س ١٣ ــ ٣٧ ــ ١٣٥
- نقض ١٩٦٧/٢/١٤ ــ س ١٨ ــ ٤٢ ــ ٢١٩
- نقض ١٩٨٩/٦/١ ــ س ٤٠ ــ ١٠٠ ــ ٥٩٤

ولكن محكمة الموضوع قعدت عن تحقيق الدفاع السالف الذكر وقيدت نفسها بالأدلة الواردة فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة ــ مع أنها كسلطة إتهام خصم فى الدعوى الجنائية ــ والقاضى الجنائى عليه تحقيق الدعوى المطروحة أمامه طليقاً من كل قيد وعليه أن يسمع من الشهود من يراه لازماً لكشف الحقيقة والهداية للصواب سواء شملتهم قائمة أدلة الثبوت أو لم تشملهم وسواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو لنفيها عنه ــ ولهذا فإن إمساك المحكمة عن تحقيق الدفاع السالف البيان يُعد إخلالاً خطيراً بحق دفاع الطاعن فضلاً عن مجافاته لأصول المحاكمات الجنائية بما يعيب الحكم ويستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان"

- نقض ١٩٦٢/٢/١٢ ــ س ١٣ ــ رقم ٣٧ ــ ص ١٣٥

ثالثاً : قصور آخر فى التسبيب

كما تمسك الدفاع عن الطاعن بأن ضبطه كان سابقاً على صدور الإذن به من سلطة التحقيق وأن الإذن المذكور أنما صدر لضبط جريمة مستقبلة لم تكن قد وقعت بعد عند إصداره من السلطة المختصة لأن شرط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون صدوره بصدد جريمة وقعت بالفعل وليست مستقبلة وأن يكون قد ترجح إسنادها إلى المتهم المراد تفتيشه بناءً على تحريات تتسم بالجدية والكفاية وهو ما لم يتحقق فى صورة الدعوى الماثلة، وأطرحت المحكمة الدفاع المذكور بقولها أنها إطمأنت إلى أقوال شاهدى الإثبات وهى الضابطان الأول والثانى والتى جاء بهما أن الإذن صدر لضبط جريمة وقعت بالفعل من الطاعنين وأن الإذن بضبطهما وتفتيشهما سابق على إتخاذ تلك الإجراءات ضدهما.

وهو إستدلال معيب لأن أقوال الشاهدين المذكورين هى التى نازع فى صحتها الدفاع ورماها بالكذب ومخالفة الواقع والحقيقة وبالتالى لا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لعدم التعويل على الدفاع السالف الذكر ودعامة لإطراحه لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب وعلى وجه الدفاع الجوهرى السالف الذكر والذى يمكن أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى لو صح ـــ ولهذا كان على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه ثم تعول كلمتها فيما يسفر عنه من أدلة حيث لا يجوز إبداء الرأى مقدماً فى دليل لم يطرح بالجلسة على بساط البحث وتناوله دفاع الطاعنين بالتمحيص والفحص الدقيق.

أحكام النقض فى الشفوية ـ سالفة البيان فى السبب السابق

خاصةً وأن الدفاع المشار إليه ظاهر الإتصال بالدعوى المطروحة ولازم للفصل فيها ويسانده الواقع ويؤيده، ولن يضير المحكمة شيئاً لو أنها حققته بكافة الطرق والوسائل الممكنة ومنها الإطلاع على دفتر أحوال الإدارة العامة لمكافحة المخدرات وقسم الخليفة كذلك لبيان تاريخ وساعة تحرك القوات برئاسة الضابطين شاهدى الإثبات لتنفيذ الإذن الصادر من سلطة التحقيق وتاريخ العودة وأسماء أفراد تلك القوة وإستدعائهم للشهادة لمعرفة معلوماتهم فى هذه الوقائع خاصة وأن الشاهدين المذكورين تعمدا عدم الإفصاح عنهم حتى ينفردا بالشهادة ولا يدلى أيهم بمعلومات تتناقض مع أقوالهما وبشهادة كل منهما فتتضح الحقيقة ويظهر كذبهما وتعمدهما مخالفة الواقع ـ ولكن محكمة الموضوع أصمت آذانها وحجبت نفسها عن إجراء ذلك التحقيق وإكتفت بقولها أنها وثقت بما لها من سلطة تقديرية بأقوال الشاهدين المذكورين مع أن هذه السلطة لا يصح أن تعصف بأصول المحاكمات الجنائية ولا بحقوق المتهم فى الدفاع.

ولأن السلطة المذكورة تفترض عند ممارستها أن تكون الواقعة واضحة جلية مستوفاه كافة عناصرها وأدلتها سواء لإثبات التهمة أو نفيها ـ فإذا شابها قصور أو إخلال بحقوق الدفاع كان

إستعمال تلك السلطة معيباً ــ لالأن القاضى لا يمتلكها ولا يتمتع بها ــ بل لأن عناصر الواقعة برمتها لم تستكمل بعد أمامه.

ولهذا فقد إستحال عليه إعمال سلطته على الوجه الأكمل والصحيح . وعليه إذن أن يجمع عناصر الواقعة برمتها بداءة ويمكن المتهم من إبداء دفاعه وتحقيقه ما دام ممكناً وظاهراً لتعلقه بالدعوى ولازم للفصل فيها ــ ثم يقول كلمته بعد ذلك بما يمليه عليه ضميره ويرتاح إليه وجدانه ويمارس سلطته التقديرية التى منحها له الشارع بحرية تامة طليقاً من كل قيد.

أما أن تقصر المحكمة فى تحقيق دفاع الطاعنين وتحجب نفسها عن سماعه وتصادر دفاعهما ولا تقسطه حقه بلوغاً لغاية الأمر فيه فإن إستعمال السلطة التقديرية يكون فى غير محله لأنها لم تُشرع وتُمنح للقاضى بحيث لا تكون بلا ضابط أو رابط ولو كانت كذلك لكانت أقرب إلى التسلط والإستبداد وهو ما لا يتفق وقواعد العدالة التى تأباها أشد الإباء وتتأذى من مخالفتها أشد الإيذاء.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتصمت المحكمة التى أصدرته بسلطتها التقديرية وتخفت وراءها عند مخالفتها أصول وقواعد المحاكمات الجنائية وعصفت بحقوق المتهم فى الدفاع فإن حكمها يكون معيباً جديراً بالنقض والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأنه :

" لما كان ما أثاره الطاعن من حصول ضبطه قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق ــ دفاعاً جوهرياً ــ إذ قصد به تكذيب شاهدى الإثبات ومن شأنه ــ لو صح ــ أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ــ فقد كان لزاماً على المحكمة أن تمحصه وتقسطه حقه بتحريه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو أن ترد عليه بما يدحضه إن هى رأت إطراحه ــ أما وقد أمسكت عن تحقيقه وكان ما أوردته رداً عليه بقالة الإطمئنان لأقوال الشاهدين غير سائغ لما ينطوى عليه من مصادرة لدفاع الطاعن قبل أن ينحسم أمره ــ فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلاً عن إخلاله بحق الطاعن فى الدفاع مشوباً بالفساد فى الإستدلال بما يوجب نقضه".

- نقض ١٠/٥/١٩٩٠ ــ طعن رقم ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ق
- نقض ١٤/٢/١٩٩١ ــ س ٤٢ ــ ٤٤ ــ ٣٣٢ ــ طعن ١٦٠ /٦٠ق

إحكام النقض سالفة البيان بالسبب السابق .

وقضت كذلك بأنه :

" يشترط لصحة التفتيش أن يكون الأمر به قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها بالفعل من مقارفتها لا يضبط جريمة مستقبلة أو محتملة".

- نقض ١٧/٣/١٩٧٤ ــ س ٢٥ ــ ٦٤ ــ ٢٩٢ ــ طعن ٣٠٥ / ٤٤ق
- نقض ٧/٢/١٩٦٧ ــ س ١٨ ــ ٢٤ ــ ١٧٤ ــ طعن ١٤٧٦ ــ س ٣٦ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب

وذهب الدفاع عن الطاعن الأول فى دفاعه كذلك إلى أن الشقة التى قيل بضبط المخدر بإحدى حجراتها لا تخضع لسيطرته ولا يضع يده عليها وإنما هى فى حيازة غيره بعد أن تصرف فيها بالبيع منذ فترة بعيدة على الواقعة وأقام لدى إحدى أقاربه بالحلمية الجديدة كما أن السيارة التى قيل بضبط المخدر بها لم تكن تحت سيطرته ووضع يده كذلك بل كانت فى حيازة شقيقه الذى سحبت منه رخصتها نظراً لما إرتكبه من مخالفة وقدم الطاعن الإيصال الدال على سحب الرخصة من شقيقه بما يقطع بأنها لم تكن فى حيازته منذ وقت سابق بكثير على الواقعة.

هذا إلى أن الحجرة التى زعم الشاهدان بضبط المخدر بها لا تتسع لتلك الأجولة المحتوية على مخدر البانجو والتى بلغت ستة عشر جوالاً وهى إستحالة مطلقة ومادية فى الوقت ذاته وطالب الدفاع ضم ملف السيارة رقم ٤٥٩٦٧ ملاكى القاهرة من إدارة مرور القاهرة لأن الثابت به يفيد سحب الرخصة وأنها كانت فى حوزة شقيقه ولم تكن فى حيازته . حتى يسأل عما وجد بها.

وأطرحت محكمة الموضوع دفاع الطاعن السالف الذكر وطلباته المشار إليها بأنها لا تتجه إلى نص الفعل المنسوب إليه والمكون للجريمة الواردة بوصف الإتهام بأمر الإحالة ولا لإستحالة وقوعها كما رواها الشهود بل قصد بها إثارة الشبهة فى الدليل الذى إطمأنت إليه المحكمة وأن هذا الدفاع لم يقصد به إلاً إطالة أمد التقاضى ودون الفصل فى الدعوى بغير مسوغ.

وهو رد معيب كذلك لما ينطوى عليه من مصادرة لحق الدفاع ــ لأن من حق الطاعنين إثارة الشبهة فى كافة الأدلة المطروحة على المحكمة وعليها أن تنصت لهذا الدفاع وتمحصه ولا تصادره بدعوى أنه لم يُقصد منه إلاً إثارة الشبهة فى الأدلة التى إطمأنت إليها.

لأن هذا الإطمئنان لا يتكون ولا يرسخ فى ضمير القاضى إلاً بعد تحقيق دفاع المتهم وبلوغ غايته وقبل ذلك فإن الإطمئنان لا يكون على أساس سديد، ولن تضار العدالة فى شئ أن يحقق دفاع المتهم والأصل فيه البراءة التى ولد عليها مطهراً من كل ذنب أو خطيئة وما الجريمة إلاً عارض على هذا الأصل وهو برئ حتى تثبت إدانته إستناداً إلى هذا الأصل.

ولكن محكمة الموضوع تنكرت لهذا المبدأ وأطاحت به وقضت بإدانة المتهمين قبل تحقيق ذلك الدفاع الجوهرى والفصل فيه فى ضوء ما يسفر عنه تحقيقه . وإفترضت فيه الإدانة قبل كشف الحقيقة فى مدى صحة دفاعه الذى كان يقتضى معاينة المسكن الذى قيل بضبط المخدر به والمنسوب إليه إقامته فيه لبيان ما إذا كان يتسع لكميات المخدر المضبوطة من عدمه.

فالأحكام الجنائية يجب أن تبنى على الجزم واليقين من الواقع الذى يثبته الدليل المعتبر، ولا تؤسس على الظن والإحتمال من الفروض والاعتبارات المجردة والإدلة الإحتمالية.

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢
- نقض ١٩٧٧/٢/٦ س ٢٨ــ ٣٩ ــ ١٨٠
- نقض ١٩٧٣/١/٢٩ ــ س ٢٤ ــ ٢٧ ــ ١١٤
- نقض ١٩٧٢/١١/١٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٦٨ ــ ١١٨٤
- نقض ١٩٦٨/١/٢٩ ــ س ١٩ ــ ٢٢ ــ ١٢٠
- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢

وكذلك ضم الدفتر الخاص بالسيارة المذكورة من إدارة المرور لبيان شخص حائزها عند سحب الرخص منه لما نسب إليه من مخالفات ــ وذلك تحقيقا لدفاع الطاعن بأنه لم يكن يحوز تلك السيارة وقت ضبطها ولم تكن خاضعة لسيطرته ووضع يده وبالتالى فإنه غير مسئول عما وجد بها . وذهبت المحكمة إلى أن الدفاع عن الطاعن لم يقصد إلاً إطالة أمد التقاضى (؟!) وتأخير الفصل فى الدعوى، وذلك على غير سند واقعى صائب بل نسبت إليه أمراً يخالف الواقع.

ذلك أن ساحة القضاء والمحاكمة هى الوقت المناسب لإبداء أوجه دفاع الطاعنين وعلى المحكمة أن تسمع دفاعهما بصدر رحب حتى يتحقق الغرض الذى إستوجبه الشارع من ضرورة حضور محام لكل متهم فى جناية نظراً لخطورة هذا الإتهام وما يحمله من إحتمالات القضاء ضده بالعقوبات المغلظة المنصوص عليها فى القانون والتى قد تصل إلى الإعدام أو الأشغال الشاقة أو السجن ولا يتحقق هذا الغرض إلاً إذا إتسع صدر المحكمة لسماع دفاعه ووزنه وتقديره وتحقيقه لما قد يسفر عنه هذا التحقيق من أدلة ووقائع تتغير بها العقيدة التى كونتها فى الواقعة المطروحة قبل إجرائه.

أما إبداء الرأى المسبق فى الدليل قبل تحقيق الدفاع المثار فى شأنه والذى ينال منه ويدعو إلى الإلتفات عنه لو صح ــ فإنه أمر غير مقبول ويجافى العقل والمنطق والفكر الصحيح.

ولأن المحاكمة يتعين أن تجرى على صراط مستقيم تتحقق فيه العدالة بين سلطة الإتهام وحقوق دفاع المتهمين علماً بأنها فى الجانب الضعيف والأصل فيها البراءة وكل شك يُفسر لصالحها.

وقد أطاحت محكمة الموضوع بكل هذه الأمور والأصول المتبعة فى المحاكمات الجنائية وعصفت بها ولهذا كان حكمها معيباً لقصوره وإخلاله بحقوق الدفاع متعين النقض والإحالة.

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" منازعة الطاعن فى إمكانية إستيعاب مكان الضبط للمضبوطات تُعد دفاعاً جوهرياً لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيها وينبئ عليه ــ لو صح ــ يغير وجه الرأى فى الدعوى مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً

لغاية الأمر فيه ــ اما وهى لم تفعل واستندت فى إطراحه إلى أقوال الضابط القائم بالضبط مع أنها التى يراد بالإجراء التحقق من فسادها ــ فإن ذلك منها يكون مصادرة على المطلوب قبل أن ينحسم أمره ــ وقضاء مسبق على دليل لم يطرح ــ وهو لا يصح فى أصول الإستدلال ــ إذ من المقرر أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يُعرض عليها لإحتمال أن يسفر بعد إطلاعها عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة يتغير بها إقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى ــ ومن ثمّ فإن الحكم يكون قد تعيب بالفساد فى الإستدلال والإخلال بحق الدفاع ــ ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء المعاينة صراحةً ذلك بأن منازعة الطاعن سالف الذكر ينطوى فى ذاتها المطالبة الجازمة بالتحقيق أو الرد عليه بما يفنده فإذا إلتفتت عنه كليةً كان الحكم معيباً واجب النقض".

- نقض ١٩٩٥/٩/٢١ ــ س ٤٦ ــ ١٤٦ ــ ٩٥٤ ــ طعن ١٧٦٤٢ لسنة ٦٣ ق

خامساً : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعنين كذلك بأن الإعتراف المعزو إليهما فى أعقاب ضبطهما لم يصدر من أيهما، وأنه على فرض صدوره فقد كان تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقع عليهما فقد لاقى كل منهما من صنوف الضرب والإهانة بما لا يمكن إحتماله ولهذا كان إعترافهما باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه لأن شرط الإقرار الذى يعول أن يكون صادراً عن إرادة حرة ومختارة، فإذا كان صادراً تحت تأثير الإكراه أياً كان قدره فإن البطلان يكون قد شابه بما يبطله ويبطل الدليل المستمد منه ولو كان الإعتراف صادقاً مطابقاً للحقيقة.

وهذا الدفع يصادف الواقع والقانون، فالقبض والتفتيش الباطلان يشكلان فى ذاتهما اكراها معنويا يبطل الاستجواب والاعتراف المترتب عليهما ــ وقد قضت محكمة النقض" الاكراه المبطل للاعتراف هو مايستطيل بالاذى ماديا ام 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 لاينفى حصول التعذيب" (نقض ١٩٨٠/١٠/١٥ ــ س ٣١ ــ ١٧٢ ــ ٨٩٠)، وحكمت 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 او 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، نقض ٢٣/ ١٩٧٥/١١ ــ س ٢٦ ــ ١٦٠ ــ ٧٢٦)، كما حكمت 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 حكمت بأن" الوعد أو الاغراء يعد قرين الاكراه والتهديد لأن له تأثير على حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف، ويؤدى الى حمله على الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا." (نقض ١٩٨٣/٦/٢ ــ س ٣٤ ــ ١٤٦ ــ ٧٣٠)، وحكمت بأنه" من المقرر ان الاعتراف الذى يعول عليه كدليل فى الاثبات يجب ان يكون اختياريا صادرا عن ارادة حره فلا يصح التعويل على الاعتراف ــ ولو كان صادقا ــ متى كان وليد اكراه كائنا ماكان قدره. ولما كان الوعد او الاغراء يعد قرين الاكراه او التهديد لأن له تأثير فى حرية المتهم فى الاختيار بين الانكار والاعتراف ويؤدى الى الاعتقاد بأنه قد يجنى من وراء الاعتراف فائده او يتجنب ضررا (نقض ١٩٧٢/١٢/٢٥ ــ س ٢٣ ــ ٣٣٠ ــ ١٤٧٢، نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٤ ــ ١٠٤٩) ــ 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 باطله (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥). ــ كما قضت بأن" الدفع ببطلان اقوال الشاهد لصدورها تحت تأثير الإكراه جوهرى يتعين على المحكمه ان تعرض له بالمناقشه للوقوف على وجه الحق فيه فاذا اطرحت تعين أن تقيم ذلك على أسباب سائغه" (نقض ٢٥ / ١/ ١٩٧٦ ــ س ٢٧ ــ ١٩ ــ ٩٠، نقض ١٩٧٢/٦/١١ ــ س ٢٣ ــ ٢٠٣ ــ ٩٠٦).

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفاع الجوهرى وغاب عنها نهائياً ولهذا خلا حكمها من تحصيله والرد عليه برد سائغ مقبول يبرر إطراحه ولهذا كان حكمها معيبا لبطلانه ما دامت قد إتخذت من إعتراف الطاعين سنداً لقضائها بإدانتهما وحصلته ضمن أقوال الشاهدين اللذين أوضحا بشهادة كل منهما أن الطاعنين أقرا بأن المضبوطات لهما وأنهما يحوزانها بقصد الإتجار وأن المبالغ المضبوطة لدى كل منهما هى حصيلة ذلك الإتجار المؤثم.

وبذلك يكون الإعتراف الباطل من بين العناصر التى إعتمدت عليها محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعنين بحيث ما كان يُعرف وجه رأيها وتقديرها للأدلة المطروحة عليها لو أنها أدركت وفطنت إلى أن تلك الإقرارات المنسوب صدورها للطاعنين بمحضر الضبط باطلة لما شابها من إكراه وتهديد وبالنظر لما بين الأدلة فى المواد الجنائية من تساند بحيث إذا سقط أحدها أو أستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها ووزنها لسائر الأدلة الأخرى.

وكان على محكمة الموضوع ليبرأ حكمها من هذا العوار أن تعنى بتحقيق هذا الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه أو تقسطه حقه فى التحصيل والرد عليه بما يسوغ إطراحه ــ

ولكنها لم تلتفت إليه كليةً وغاب عنها تماماً بما ينبئ عن أن أنها لم تمحص الدعوى وأوجه دفاع الطاعنين التمحيص الكامل والواقع والذى يهيئ الفرصة أمامها للقضاء فيها عن إلمام كامل وإحاطة تامة وهو ما يعيب حكمها الطعين ويستوجب نقضه.

هذا إلى أن محكمة الموضوع جهلت الدليل المستمد من إعتراف الطاعنين المزعوم والنعى عليه بالبطلان ــ على فرض التسليم الجدلى بصدوره منهما ــ ولم توضح نصه ومعناه حتى يمكن القول بأنه إعتراف بالمعنى القانونى لأن ذلك الإعتراف يتعين أن يكون نصاً فى إرتكاب الجريمة التى إنصب عليها بكافة عناصرها وأركانها القانونية المختلفة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" الإعتراف المعتبر فى المواد الجنائية والذى يؤاخذ به المتهم يجب أن يكون نصاً فى إقتراف الجريمة بكافة أركانها القانونية ــ وأن يكون من الصراحة والوضوح بحيث لا يحتمل تأويلاً".

- نقض ١٩٧٤/١/١٣ ــ س ٢٥ ــ رقم ٢ ــ ص ١٦
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ رقم ٦١ ــ ص ٣٣١

كما يتنافى هذا الإجمال والتعميم الذى شاب تحصيل المحكمة لإعتراف الطاعنين فى أعقاب ضبطهما مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لمؤدى كل دليل من أدلة الثبوت التى تساند إليها الحكم فى قضائه بحيث لا يكون مشاباً بالغموض أو الإيهام أو التعميم والتجهيل . وهو العيب الذى شاب الحكم المطعون فيه عند تحصيل الدليل المستمد من إعتراف الطاعنين وجعله عنصراً من عناصر الأدلة التى قضى بإدانة الطاعنين عنها وهى جريمة حيازة المخدر بقصد الإتجار ــ وهذا العوار الذى شاب الحكم يعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها عليه لبيان مدى صحة تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه.

- نقض ١٩٩٠/١٢/١٧ ــ س ٤١ ــ ٢٠٠ ــ ١١٠٩ ــ طعن ١٧٨٤٦ / ٥٩ق

كما قصرت المحكمة كذلك فى التدليل على توافر قصد الإتجار بالمواد المخدرة لدى الطاعنين وذهبت إلى أن هذا القصد متوافر فى جانبها من ضخامة كمية المخدر المضبوط لدى كل منهما ومن ضبط آلات التقطيع وأن بعضها كان معداً للتوزيع فى صورة لفافات صغيرة ومن تحريات الشرطة وأقرارتهما بمحضر الضبط بإتجارهما بالمواد المخدرة.

وهذه القرائن التى ساقتها المحكمة لا تكفى لإستخلاص ذلك القصد خاصةً وأن إياً من الطاعنين لم يضبط حالة ممارسته لتلك التجارة وقد كان فى إستطاعة ضابطى الواقعة الإنتظار حتى يتم ضبط الطاعن الأول حال تسليمه المخدر لعميله كما ورد بالتحريات المزعومة بما يؤكد عدم جديتها وإنعدام صحتها وتكون المحكمة بذلك قد إفترضت توافر قصد الإتجار لدى الطاعنين

على غير أساس منطقى وسديد وهذا القصد يتيعن ثبوته فعلياً وعلى سبيل القطع والجزم لا الظن والإحتمال ولهذا كان الحكم المطعون فيه معيباً واجب النقض والإحالة.

وقضت محكمة النقض بأن :

" كبر كمية المخدر ووجود مقص وميزان معدنى ومطواه وثلاث قطع معدنية مما تستعمل فى التقطيع والوزن لا يلزم عنه حتماً ثبوت قصد الإتجار لدى المتهم"

نقض ١٩٥٩/٢/١٦ ــ س ١٠ ــ ٤٢ ــ ١٨٩ ــ طعن ١٩٧٤ / ٢٨ق

ولم تقسط محكمة الموضوع دفاع الطاعنة كذلك بأنها لا تقيم بمسكنها بمفردها وإنما يشاركها فيه زوجها وأولادها ومن ثمً فلا يمكن القطع بإسناد حيازة المخدر المضبوط به إليها خاصةً ولم يضبط معها أى قدر منه وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت إنفرادها بحيازة ذلك المسكن ومحتوياته لمجرد إقامتها به مع أن الإقامة ليست قاصرة عليها وحدها وبذلك تكون المحكمة وقد إفترضت تلك الحيازة على أسس وأسانيد غير سديدة ــ أما تحريات الشرطة بالنسبة إليها فلا تكفى وحدها لحمل قضاء الحكم لأنها مجهلة المصدر وبالتالى فإنها لا تعبر إلاً عن وجهة نظر جامعها ورأيه والقاضى الجنائى يكون عقيدته فى الدعوى المطروحة عليه بناءً على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولا يجوز له أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه.

وقد قضت محكمة النقض فى العديد من عيون أحكامها :

" لما كان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التى يقتنع منها القاضى بإدانة المتهم أو ببراءته صادراً فى ذلك عن عقيدة يحصلها هو مما يجريه من التحقيق مستقلاً فى تحصيل هذه العقيدة بنفسه لا يشاركه فيها غيره ولا يصح فى القانون أن يدخل فى تكوين عقيدته بصحة الواقعة التى أقام قضاءه عليها او بعدم صحتها حكما لسواه، وأنه وإن 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 دليلاً أساسياً 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 لا تعدو أن تكون مجرد رأى لصاحبها تخضع لإحتمالات الصحة والبطلان والصدق والكذب الى أن يعرف مصدره ويتحدد كنهه ويتحقق القاضى منه بنفسه حتى يستطيع أن يبسط رقابته على الدليل ويقدر قيمته من حيث صحته أو فساده وإنتاجه فى الدعوى أو عدم إنتاجه وإذ كانت المحكمة قد جعلت أساس إقتناعها رأى محرر محضر التحريات فإن حكمها يكون قد بنى على عقيدة حصلها الشاهد من تحريه لا على عقيدة إستقلت المحكمة بتحصيلها بنفسها فإن ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يتعين معه نقضه والإحالة بغير حاجة إلى بحث باقى ما يثيره الطاعن فى طعنه".

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فقد أضحى معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستدلاله فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعنين من شأنه أن يرتب لهما أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق لهما طلب وقفه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعنان الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن.

والحكم :

أولاً : بقبول الطعن شكلاً.

ثانياً : بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية

عبد العزيز باشا فهمى

فارس المحاماة والقضاء*

فى تأبينه للراحل العظيم عبد العزيز باشا فهمى، قطب المحاماة، وقطب القضـــاء، وقطب السياسة والوطنية، وقطب الفكر والأدب والثقافة، وقطب الإصلاح، وقطب مجمع اللغة العربية، وقف الأستاذ الكبير عبد الرزاق السنهورى يقول : " إن الرجل الذى نؤبنه كان يمثل جيلا كاملا، بما ينطوى عليه هذا الجيل من علم ووطنية وأدب وثقافة وتفكيرٍ !.

هذا الاتساع الذى جعل عبد العزيز فهمى ممثلا لجيل بأكمله، مرده إلى تعددية وموسوعية فى نسيجـــه بوأته الصدارة فى كل ما تولاه أو اضطلع به، تقلب حياته بين المحاماة فعرفته محاميا جليلا وثانيا للنقباء العظام فى زمن العلم والجلال والوقار، وبين القضاء فصار أول رئيس لمحكمة النقض لدى إنشائها عام ١٩٣١، وبين السياسة والوطنية فرأته مصر أحد ثلاثة يقابلون المعتمد البريطانى يطالبون باستقلال مصر ويفجرون ثورة ١٩١٩، وفى الـــوزارة والسلطة التشريعية ومجمع الخالدين، فعرفته مصر والعالم مناضلاً لإلغاء الامتيازات الأجنبية، وعضواً بارزاً فى لجنة وضع الدستور، وقاضياً عظيماً لم يجاره أحد فى صياغته الرائعة للأحكام والمبادئ، ونصيراً للحرية فقدم استقالته كوزير للحقانية انتصاراً لحق على عبد الرازق فى التعبير عما يراه فى كتابه الإسلام وأصول الحكم، ومساهماً لافتاً فى مجمع اللغـــة العربية لا يثنيه شيء عـــن إبداء ما يراه كفيلا بالتحديث أو التجديد مهمـــا اختلف معه الناس !

هذه التعددية مع توحد الشخصية، ومع الثقافة العريضة، والأفق الأعرض، هى التى تحدث بها عبد العزيز فهمى يوم افتتاح أعمال محكمة النقض فى نوفمبر ١٩٣١، فجمع فيهـــا جمع العارف المقدر لكل من المحاماة والنيابة والقضاء، فى عمق فكر واتساع أفق لا انحياز.

لا ينسى هذا الموسوعى العريض، وهو يبدى فخره بعظماء القضاء، أن يقرن قوله بالتأكيد على عظمة المحاماة وإجلاله واحترامه العميق للمحامين، فيقول : " وإن سرورى يا حضرات القضاة وافتخارى بكم ليس يعدله إلا إعجابى وافتخارى بحضرات إخوانى المحامين الذين أعتبرهم كما تعتبرونهم أنتم عماد القضاء وسناده. أليس عملهم هو غذاء القضاء الذى يحييه ؟ ولئن كان على القضاة مشقة فى البحث للمقارنة والمفاضلة والترجيح فإن على المحامين مشقة كبرى فى البحث للإبداع والتأسيس، وليت شعرى أية المشقتين أبلغ عناءً وأشد نصبا ؟ لا شك أن

---

* رجائى عطية ــ من كتاب رسالة المحاماة ــ دار الشروق ــ سبتمبر ٢٠٠٨

عناء المحامين فى عملهم عناء بالغ جدا لا يقل البتة عن عناء القضـــاة فى عملهم. بل اسمحوا لى أن أقول إن عناء المحامى - ولا ينبئك مثل خبير ــ أشد فى أحوال كثيرة مـــن عناء القـــاضى، لأن المبدع غـــير المزجج " !.

رسالة المحاماة *

عبر أكثر من نصف قرن جرت أحداث فى نهر المحاماة ونقابتها أكلت من الرصيد الرائع الذى كان للمحاماة والمحامين !

عز على كثيرين أن تبقى المحاماة قوية مؤثرة فى الحركة الوطنية والحياة السياسية، حداهم إلى ذلك أن المحامى " طاقة " " حرة " و"مؤثرة ".. تتأبى على الإذعان أو التطويع، فالمحامى، لا ينتظر راتبا من أحد، وإنما رزقه فى يد الله ــ عز وجل ــ وعلى مدى كفاءته وقدراته وإخلاصه، ثم هو صاحب معرفة وحجة ومنطق وقدرة على المنازلة والمقارعة والإقناع، فلا سبيل إذن إليه إلا أن تضرب المحاماة بأسرها، والطريق القريب إلى ضربها : ضرب نقابتها، لذلك استهدفت نقابة المحامين منذ أكثر من نصف قرن.. تغيرت الأساليب والطرق والهدف واحد هو احتواء النقابة.. قادت مشاهدها المأساوية إلى فرض الحراسة القضائية على النقابة، ثم التقدم مؤخرا بنص مشبوه غير دستورى استبعد فى اللحظة الأخيرة من المشروع المقدم بمعزل عن المحامين ــ لتعيين حارس دائم تحت ستار القانون، ولضمان أن تقع النقابة فى قبضة هيمنة من نوع جديد، وتساق بصغائر عديدة إلى التلهى عن قيم ومطالب المحاماة، وبحروب هابطة وألاعيب صغيرة تضمن حصار النقابة وتطويقها والسيطرة عليها، وقد للأسف كان !..

و وسط هذا المناخ المعبأ بالسلبيات تاهت المحاماة ومطالبها وانقطع من سنوات ما بين النقابة وبين المحاماة، ثم هجمت الأغراض الانتخابية على كل شىء، فتعثر تأهيل شباب المحامين، وساهم فى هذه الإعاقة عدم تقديم حل جدى حقيقى قابل للتطبيق لتيسير تمرين كريم للمحامى وإعداده للتأهل للمرحلة التالية فى القيد أمام المحاكم الابتدائية، وتقديمه إلى مجتمع المحاماة مزوداً بالعلم والتطبيق والتقاليد التى تجعله أهلاً لحمل رسالة المحاماة !

تآكلت ثم انعدمت المكتبات التى كانت فى غرف المحامين على مستوى المحاكم الابتدائية بل والجزئية، وعز الكتاب مع غلو ثمنه على الأجيال الجديدة المتتالية مثلما عز التعليم وتآكل التدريب والتمرين الذى مثل قضية بلا حل، ومن ثم صارت الأجيال الجديدة مقطوعة عن أى مصدر من مصادر التعليم والدربة والمران، محاصرة برغبة وخطة متعمدة ــ لأغراض انتخابية صغيرة ــ لتقطيع أى أواصر للتواصل بين الأجيال، لحجب القامات العالية وخبراتها عن الشباب، مخافة الاستنارة واتساع الفهم ومن ثم التيقظ إلى اللعبة الصغيرة الجارية وقواعدها التى تستهدفهم لأغراضها ولا ترعــاهم لمصلحتهم الباقية، أو لأهداف النقابة التى ظلت جليلة عبر قامات عظيمة رعتها فى الزمن الفائت !

---

* رجائى عطية ــ من كتاب رسالة المحاماة ــ دار الشروق ــ سبتمبر ٢٠٠٨

هذا الكتاب تعريف بالمحاماة، ودعوة للتقدم إليها، بقيمها ومبادئها وعلمها ومـــعرفتها، لتعود بالمحامين إلى ما كانت وكانوا عليه. لعل هذه هى الفرصة الأخيرة ليستيقظ المحامون وينتبهوا ويتفطنوا لاستخلاص أنفسهم ونقابتهم والمحاماة، واستعادة ما كان من عظمة وجلال.. أردت بإيراد بعض صفحاتها ــ أن تكون حافزاً للمحامين للتواصل الحقيقى والتقدم بعزم وإخلاص إلى المحاماة !

كتب وإصدارات أ. رجائى عطيه

(١) أوراق - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٢) من هدى النبوة وفى مدرسة الرسول - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٧ .
(٣) من هدى القرآن وذلك الكتاب لاريب فيه - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ١٩٩٨.
(٤) بشاير - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٥) باسمك اللهم - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٦) بسم الله - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٠ .
(٧) نواب القروض - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٨) يارب - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(٩) قضية النقابيين - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠١.
(١٠) أبو ذر الغفارى - روز اليوسف، هيئة الكتاب - ٢٠٠٢، ٢٠٠٥.
(١١) قضية الجمارك الكبرى - المركز المصرى للأبحاث والإعلام - ط ٢٠٠٢.
(١٢) مواقف ومشاهد إسلامية - دار الهلال - ط ٢٠٠٢.
(١٣) ماذا أقول لكم - دار الشروق - ط أولى ٢٠٠٣.
(١٤) عالمية الإسلام - مركز الأهرام للترجمة والنشر - ط ١، ط ٢ - ٢٠٠٣ .
(١٥) إبحار فى هموم الوطن والحياة - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٦) الإنسان العاقل وزاده الخيال - دار الشروق - ط ٢٠٠٤ .
(١٧) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الأول - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٨) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثانى - روز اليوسف - ط ٢٠٠٣ .
(١٩) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الثالث - روز اليوسف - ط ٢٠٠٤ .
(٢٠) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الرابع - روز اليوسف - ط ٢٠٠٥ .
(٢١) السيرة النبوية فى رحاب التنزيل - المجلد الخامس - المكتب المصرى الحديث - ط ٢٠٠٦ .
(٢٢) الإنسان والكون والحياة - كتاب الهلال - أكتوبر ٢٠٠٥ .
(٢٣) تأملات غائرة - دار الشروق - ط ٢٠٠٦ .
(٢٤) الأديان والزمن والناس - كتاب الهلال - سبتمبر ٢٠٠٦

(٢٥) شجون وطنية - المكتب المصرى الحديث - ٢٠٠٦.

(٢٦) الهجرة إلى الوطن - كتاب الهلال - نوفمبر ٢٠٠٧ .

(٢٧) رسالة المحاماة - دار الشروق - سبتمبر ٢٠٠٨ .

(٢٨) فى الوحدة والجماعة الوطنية - المكتب المصرى الحديث - سبتمبر ٢٠٠٨

(٢٩) فى رياض الفكر - كتاب الهلال ٢٠٠٨ .

(٣٠) بين شجون الوطن وعطر الأحباب - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣١) من تراب الطريق - المكتب المصرى الحديث ٢٠٠٨ .

(٣٢) عبقرية إنكار الذات - أبو عبيدة بن الجراح - تحت الطبع .

(٣٣) من حصاد المحاماة - المجلد الأول ــ المكتب المصرى الحديث .

(٣٤) من حصاد المحاماة - المجلد الثانى ــ المكتب المصرى الحديث

(٣٥) من حصاد المحاماة ــ المجلد الثالث ــ المكتب المصرى الحديث

(٣٦) من حصاد المحاماة ــ المجلد الرابع ــ المكتب المصرى الحديث

(٣٧) من حصاد المحاماة ــ المجلد الخامس ــ المكتب المصرى الحديث

(٣٨) من حصاد المحاماة ــ المجلد السادس ــ المكتب المصرى الحديث

(٣٩) من حصاد المحاماة ــ المجلد السابع ــ المكتب المصرى الحديث

(٤٠) من حصاد المحاماة ــ المجلد الثامن ــ المكتب المصرى الحديث

(٤١) دولة الأيام ! ــ كتاب الهلال أول يونيو ٢٠٠٩