مخـــدرات ـ اتـجـــار
جلب من الخارج

القضية رقم ١٩٩٩/٨٢٥٥ جنايات النزهة
(١٩٩٩/١٩٢٧ كلى شرق القاهرة)

الطعن بالنقض رقم ٧٠/١٢٥٧٩ ق

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من: .....(طاعن) محكوم ضده

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

فى الحكـــم : الصادر فى ٢٠٠٠/٣/٤ من محكمــة جنايــات القــاهرة فــى القــضية رقــم ١٩٩٩/٨٢٥٥ جنايات النزهة (١٩٩٩/١٩٢٧ شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم..... بالأشغال الشاقة المؤبدة وتغريمه مائة ألف جنيه ومــصادرة الأدوات والــمواد المخدرة المضبوطة ٠

الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق القاهرة المتهمين :

(١).....

(٢)..... (الطاعن).

(٣).....

إلى محكمة جنايات القاهرة بوصف أنهم فى يوم ١٩٩٩/٥/١٨ بدائرة قسم النزهة ــ محافظة القاهرة...

المتهم الأول : ١ ــ جلب إلى داخل أراضى جمهورية مصر العربية جوهر الكوكايين المخدر دون الحصول على ترخيص كتابى من الجهة الإداريــة المختــصة٠ ٢ ــ أحرز بقصد الإتجار الجوهر المخدر محل الإتهام السابق فى غير الأحــوال المصرح بها قانوناً ٠

المتهم الثانى : أحرز بقصد الإتجار جوهر الكوكايين المخدر فى غير الأحوال المصرح بهــا قانوناً ٠

المتهم الثالث : حاز بقصد الإتجار جوهر الكوكايين المخدر فى غير الأحوال المــصرح بهــا قانوناً ٠

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١، ٢، ٣٣/أ، ٣٤، ٤٢ من القانون ١٨٢ لــسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند /١ من القسم الأول من الجدول رقم (١) الملحق ٠

وبجلسة ٢٠٠٠/٣/٤ قضت محكمة الجنايات غيابياً بمعاقبة المتهم الأول..... بالأشغال الشاقة المؤبدة وتغريمه مائة ألف جنيه ٠ ومعاقبة..... (الطاعن) بالأشغال الشاقة المؤبدة وتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة المُخدر والأدوات المضبوطة وبراءة..... مما أُسند إليه ٠

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً فقد طعن عليه الطاعن..... بطريق النقض وذلك بتاريخ ٢٠٠٠/٣/٨ وقيد طعنه تحت رقم (١٢٧) تتابع سجن طرة العمومى ٠

ونورد فيما يلى أسباب الطعن٠

أسباب الطعن

أولاً : التناقض فى التسبيب :

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه فإن المحكمة ذهبت فى قضائها بإدانة الطاعن وفى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بالإدانة بناءً عليها إلى أنه ثبت فى يقينها بناءً على ما إستخلصته من أوراقها والتحقيقات المطروحة عليها أن التحريات السرية التى أجراها المقدم أحمد عمر أحمد المفتش بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات أسفرت عن أن المتهمين الثلاثة..... (الطاعن)،..... و..... السويسرى الجنسية يتجرون فى المواد المُخدرة إذ تمكن الأخير من جلب كمية منها ومن مادة الكوكايين بالذات من خارج البلاد وشاركه الآخران فى الإتجار فيها بمنطقتى النزهة ومدينة نصر وأن الطاعن على موعد بين السادسة والنصف والسابعة مساء يوم ١٩٩٩/٥/١٨ مع أحد عملائهم بكافيتريا " مرحبا " بشارع فريد سميكة بدائرة قسم النزهة لتسليمه كمية من ذلك المُخدر وأنهم يحوزون ويحرزون كميات منه، فتقدم إلى النيابة العامة طالباً الإذن بضبطهم وتفتيشهم وتفتيش سيارة الطاعن والتى تحمل رقم ٨٢٤٧٢ ملاكى القاهرة ومكتبه ومسكن الثانى المفروش، وأذنت النيابة العامة بذلك، وإنتقل وباقى شهود الإثبات إلى مكان اللقاء حيث أعد كمينين تألف أولهما منه والرائد هانى سناء عبد الملك، والثانى من الرائد ماهر عبد العزيز والنقيب محسن ابراهيم محسن ٠٠، وأنه فى الساعة السادسة مساء يوم ١٩٩٩/٥/١٨ شاهد الطاعن مُقبلاً بسيارته سالفة البيان وإلى جواره المأذون بتفتيشه..... ثم غادراها وبعد عشر دقائق حضر المأذون بتفتيشه..... حاملاً لفافة ورقية فى يده اليمنى سلمها للمتهم..... (الطاعن) والذى بادر بإخفائها بين طيات ملابسه فقام بضبطه بعد أن حاول الفرار وإستعمل معه القوة بالقدر اللازم للضبط، وتمكن الكمين الثانى من ضبط المتهم..... ولم يُسفر تفتيشه عن ضبط شئ ما بينما تمكن المتهم..... من الفرار. كما تبين أن اللفافة التى ضبطت بحوزة الطاعن تحتوى على كمية من مسحوق الكوكايين وتزن ٢٢٤,٣٨ جراماً ٠

هذه هى صورة الواقعة التى إقتنعت بها المحكمة وإستقرت فى يقينها وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها ومؤداها أن المتهمين الثلاثة يتجرون بالمواد المُخدرة التى جلبها المتهم الأول من

الخارج وهى مادة الكوكايين وأنهم جميعاً كانوا على موعد للقاء فى ذلك الوقت وبـذلك المكـان لإستلام كمية من تلك المادة من المتهم الأول المذكور وذلك كله وفق ما دلـت عليهـا تحريـات المقدم أحمد عمر أحمد المفتش بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات التى إطمأنت لها المحكمة كذلك وإرتاحت إليها بعد إستعراضها لكافة وقائع الدعوى وأوراقها والمستندات المقدمة فيها ٠

وقد أكدت المحكمة تلك الصورة فيما حصلته من أقوال الشاهد الأول المقدم أحمد عمر أحمد وباقى شهود الإثبات الذين أحالت فى بيان مضمون أقوالهم التى أخذت بها كذلك إلى ما حـصلته من أقوال الشاهد المذكور بعد أن أفصحت بأن شهادة كل منهم لم تخرج عن مضمون ما شهد به ذلك الشاهد. بيد أن المحكمة لم تستقر على هذه الصورة سالفة البيان فى ختام حكمها الطعين، إذ عادت وأوضحت أنهالا تثق بالتحريات سالفة البيان فـى شـأن مـا ورد بهـا متعلقـاً بـالمتهم الثالث..... وأكدت عدم إطمئنانها إليها بدعوى أنه لا يوجد بالأوراق دليل يؤازرها سواء مـن وقائع الضبط أو أقوال المتهم /..... (الطاعن) والذى لم يُنسب إليه أى دور فى النشاط المـؤثم السالف البيان. وأضافت المحكمة أن التحريات المذكورة وردت مرسلة ولا يسوغ التعويل عليها فى هذا الشأن. وهو ما يُعد تعارضاً وتناقضاً شاب مدونات أسباب الحكم المطعون فيه٠

إذ أوردت المحكمة فى موضع منه بأنها تثق فى التحريات سالفة الذكر والتى أجراها المقدم أحمد عمر أحمد وما دلت عليه بأن المتهمين الثلاثة يحوزون ويحرزون مادة الكوكايين المخـدرة بقصد الإتجار وأنها إطمأنت إليها وتشارك النيابة العامة فى جديتها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناءً عليها وأنها لاتجد فيها ثمة ما يدعو إلى التشكك فى جديتها بعد أن أحاطت بالمتهمين جميعاً ودلت على إتجارهم فى تلك المادة المُخدرة وحيازتهم لها٠

ثم أوردت فى موضع آخر من الحكم ذاته أنها لا تثق بهذه التحريات وما أسفرت عنه بالنسبة للمتهم الثالث..... وأنها جاءت مُرسلة لا يجوز التعويل عليها بعد إن كانت قد أفـصحت عـن إطمئنانها إليها وثقتها بها٠

ولا شك أن ما جاء بمدونات الحكم وعلى النحو السالف بيانه يُشكل تناقضاً وتـضارباً بـين أسبابه إذ جاءت صورة الواقعة كما حصلتها المحكمة وما حصلته من أقـوال شـهود الإثبـات متعارضة متهاترة ومتناقضة مع النتيجة التى خلصت إليها والتى قضت ببراءة المتهم الثالث بناءً عليها٠

إذ جاء بيانها بحيث ينفى بعضه ما أثبته البعض الآخر ويتعارض معه بما يستعـصى علـى المواءمة والتوفيق ــ كما جاءت مقدمات الحكم غير متناسقة مع نتائجه بل تتهاتر معها ويـشوبها الغموض والإبهام ــ وكل ذلك مما يُنبئ عن إضطراب صورة الواقعة فى ذهن المحكمة وعـدم إستقرارها الاستقرار الذى يجعلها فـى حكم الوقائع الثابتة ٠

وهو ما يُعجز محكمة النقـض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان مدى صحته من عـواره لما يُبين أسبابه من تناقض وتضارب، وكان يتعين على المحكمة حتى يسلم قـضاؤها مـن هـذا

العوار أن تستقر على حال فى شأن التحريات وجديتها ومدى إطمئنانها إليها وثقتها بها ولا تورد بمدونات أسباب حكمها إلا صورة واحدة لتلك التحريات ومدى ثقتها بها وإرتياحها إليها ٠

ولا تُحصل منها إلاً بالقدر الكافى لإدانة الطاعن والمتهم الثانى بحيث يتفق هذا القدر مع النتيجة التى خلصت إليها والدالة على أنها جاءت مُرسلة بالنسبة للمتهم الثالث عادل السيد ابراهيم وبما لا يكفى لإقتناعها بإدانته ٠

وما كان لها أن تُحصل من أقوال الشاهد الأول وباقى شهود الإثبات ما يُفيد دلالة تلك التحريات عن أن المتهم الثالث المذكور يشارك المتهمين الآخرين الإتجار بمادة الكوكايين المضبوطة. وتكتفى بتحصيل ما تعلق منها بالمتهمين الأولين دون الثالث الذى قضت ببراءته لعدم إطمئنانها للتحريات التى أُجريت بشأنه ٠

أما أن تورد المحكمة بمدونات الحكم الطعين ثبوت جدية تلك التحريات وإطمئنانها إليها فى شأن المتهمين الثلاثة جميعهم سواء فى صورة الواقعة التى قضت بالإدانة بناءً عليها أو فيما حصلته من أقوال شهود الإثبات ثم تعود بعد ذلك وتنفى هذا الإطمئنان وتلك الثقة بها فى شأن المتهم الثالث فإن هذا هو التناقض بعينه والتضارب الذى يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ٠

وقد إستقر على ذلك قضاء النقض بالنسبة لقصد الإتجار فى المخدر وقضى بأنه : ـــ " لما كان ـــ على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم ـــ أن المحكمة أوردت من أقوال ضباط الواقعة أن تحرياتهم دلت على أن الطاعن يعاون متهماً آخر فى الإتجار بالمواد المخدرة ـــ وهذا على خلاف ما إنتهى إليه الحكم من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار فإن ما أوردته فى أسباب حكمها على الصورة المتقدمة يُناقض بعضه البعض الآخر. ـــ، بحيث لا تستطيع محكمة النقض أن تُراقب صحة تطبيق القانون على حقيقة الواقعة بخصوص القصد من إحراز المخدر لإضطراب العناصر التى أوردتها عنه وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة ومما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ٠

- نقض ١٩٩٤/٥/١١ ـــ س ٤٥ ـــ رقم ٩٨ ـــ ص ٦٣٩ ـــ طعن ٦٢/١١٦٧٦ق

وقضت كذلك بأن :

" الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها قد ورد بحيث يُناقض بعضه ما ورد بالبعض الآخر ـــ وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر يُنبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويُعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب

العناصر التى أوردها وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى " ٠

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ ــ س ٣٣ ــ رقم ١٧٤ ــ ٨٤٧ ــ طعن ٥٢/٤٢٢٣ق
- نقض ١٩٧٧/١/٩ ــ س ٢٨ ــ رقم ٩ ــ ص ٤٤ ــ طعن ٤٦/٩٤٠ق

ولا شك أن العوار الذى أصاب الحكم المطعون فيه وعلى النحو السالف بيانه قد أثر فى صحة منطقه القضائى وسلامة إستدلاله ــ لأنه تعلق بصورة الواقعة وعناصرها التى إقتنعت بها المحكمة وقضت بإدانة الطاعن بناءً عليها وعلى ثبوتها فى حقه ومن بينها التحريات التى أُجريت قبل إستصدار الإذن بالتفتيش ــ على حد قول شهود الإثبات ــ والتى صدر بناءً عليها وهى عنصر جوهرى كان له شأنه فى صحة إجراءات صدور ذلك الإذن والإجراءات التى ترتبت على تنفيذه بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته والإقرارات الصادرة فى أعقابه والمنسوبة للطاعن بالاضافة إلى أن المحكمة عولت على التحريات المشار إليها والتى شاب إستدلال الحكم بها الإضطراب والتناقض السالف الذكر وكانت من بين العناصر التى إتخذتها المحكمة قرينة على توافر قصد الإتجار لدى الطاعن وما خلصت إليه من أنه كان يحوز المخدر المضبوط بقصد ترويجه وبيعه للعملاء وراغبى الشراء ولهذا كان العوار السالف البيان وعلى تلك الصورة مؤدياً إلى أن يفقد الحكم تماسكه وترابطه مؤدياً إلى إنفراط حباته وتضارب أدلته بحيث لم تَعُدْ يشُد بعضها البعض الآخر وأضحت غير متساندة بما أسفر حتماً عن تقويض دعائمه وإنهيار ركائزه وتهدم بنيانه وهو ما يعيبه ويستوجب نقضه ٠

ثانياً : القصور فى التسبيب :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى دفاعه للوهلة الأولى بالتحقيقات وأمام محكمة الموضوعبعدم جدية التحريات التى أجراها المقدم أحمد عمر أحمد المفتش بإدارة مكافحة المخدرات موضحاً بأنها جاءت فى عبارات عامة ومُرسلة ولا تُفيد أكثر من أن الطاعن وباقى المتهمين يُحرزون مُخدر الكوكايين الذى تم جلبه من الخارج بواسطة المتهم الأول لتوزيعه على عملائهم وبقصد الإتجار وأن الطاعن يستعين فى ذلك بسيارته وأنهم يحتفظون بكميات من ذلك المخدر مع أشخاصهم ومنازلهم وأن هناك صفقة ستتم مع أحد هؤلاء العملاء بكافيتيريا " مرحبا " بشارع فريد سميكة وهذه المعلومات لا تعدو مجرد إشاعات وإرهاصات أطلقها خصوم الطاعن وباقى المتهمين بقصد الكيد لهم والإنتقام منهم ويمكن أن تُنسب إلى العديد من الأبرياء الشرفاء الذين لم يرتكبوا جُرماً أو أمراً مُخالفاً للقانون ٠

وليست هذه الشائعات مما يُبرر إستصدار الإذن بالتفتيش بناءً عليها وإلاّ أُهدرت الحريات العامة وحُرمات المساكن وهو ما لا يتفق وأحكام الدستور والقانون ٠

وأشار الدفاع إلى أن المقدم أحمد عمر أحمد لو كان جاداً فى تحرياته لأمكنه التوصل لمعرفة

تاريخ وساعة وصول المتهم الأول من خارج البلاد والجهة التى قدم منها وكيفية خروجه من المنطقة الجمركية وبحوزته المُخدر المضبوط رغم إجراءات التفتيش الصارمة التى يخضع لها المسافرون سواء عند مغادرتهم البلاد أو عند دخولهم. كما كان الأمر يقتضى كذلك وضع وسائل الإتصال التليفونى بمساكنهم تحت المراقبة لتسجيل ما يدور من خلالها من أحاديث ومعرفة أسماء عملائهم وإجراء محاولات لشراء المخدر منهم ما دامت التحريات قد دلت على ممارستهم لتلك التجارة. كما أثبت الواقع الفعلى خلو مسكن الطاعن وسيارته من المواد المُخدرة وكذلك مساكن باقى المتهمين على خلاف ما ورد بالتحريات بأنهم يحتفظون فى مساكنهم بكميات ضخمة منها. ولم تُفصح التحريات المزعومة كذلك عن مسكن المتهم الثالث بالأسكندرية ومحل إقامته بها ولو أنها كانت على قدر من الجدية لتوصلت إلى معرفة ذلك العنوان وهذه العناصر المفقودة من التحريات يسهل الحصول عليها والعلم بها خاصةً بالنسبة لجهاز مكافحة المخدرات وضباطه ومُخبريه ولديهم من الأجهزة الحديثة ووسائل المعلومات وجمعها ما يُمكنهم من معرفة هذه الأمور فى لحظات معدودة ــ كما لم تكشف التحريات السالفة الذكر عن ماضى المتهمين وسوابق كل منهم وإتهاماته ومقدار ثروته وممتلكاته وما إذا كانت حصيلة الكسب الحرام من مكاسب تلك التجارة المؤثمة من عدمه. وإمتد قصور التحريات إلى تجهيل عملاء المتهمين والمتعاملين معهم خاصةً وقد كانت الفرصة متاحة أمام جامع التحريات لمعرفة هذه العناصر الجوهرية من التحريات إذ أوضح بأقواله أنه دأب على التحرى عن سمعة المتهمين وتقصى جرائمهم منذ فترة سابقة على واقعة إستصدار الإذن بالضبط والتفتيش إمتدت على مدى خمسة عشر يوماً وهى فترة كافية للإحاطة بكل المعلومات عن المتهمين دون قصور أو نقص. ورتب الدفاع على ذلك بطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بضبط المتهمين وتفتيشهم ومن بينهم الطاعن وينسحب هذا البطلان إلى ما ترتب على تنفيذه من أدلة بما فى ذلك ضبط المخدر ذاته وما أسفر عنه تفتيش مسكن المتهم الأول والإقرارات المزعوم صدورها من الطاعن فى أعقاب ضبطه لأن تلك الأدلة مرتبطة ومتصلة مباشرة بالإجراء الباطل السالف الذكر ولم تكن لتوجد لولاه ٠

كما تَبطُل بالتالى شهادة الضباط شهود الإثبات الذين قاموا بإجراءات الضبط والتفيش لأنهم إنما يشهدون بصحة ما قاموا به من أعمال على نحو مخالف للقانون والتى تنطوى فى حد ذاتها على أفعال تُعدْ جريمة ــ ومثلهم لا تُقبل منهم شهادة ولا يُسمع لهم قول ٠

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع الجوهرى بقولها أنها ترى إتسام التحريات التى أجراها أحمد عمر أحمد بالجدية والكفاية لتسويغ إصدار الاذن بالتفتيش وأن هذه الكفاية مُفترضة لإصدار الإذن خاصةً فى جريمة الإتجار محل التحريات بما يُنبئ عن وقوعها بحسب ما تكشف عنها ولا تعول المحكمة على قالة عدم كفاية التحريات بالنسبة للطاعن ولهذا تقضى برفض هذا الدفع ٠

وما أوردته المحكمة على هذا النحو رداً على الدفع السالف الذكر لا يسوغ إطراحه وعدم

الإلتفات إليه لأن المحكمة لم تُبين عناصر التحريات التى وثقت بها وإقتنعت بجديتها بالنسبة للطاعن وإكتفت بإطلاق القول بإطمئنانها إليها وبذلك تكون قد جهلت واقع الحال فيها وصاغت ردها فى عبارات عامة يشوبها الغموض ولا يُستساغ منها تلك النتائج التى خلصت إليها وهى كفاية التحريات وجديتها بما يُبرر إستصدار الأمر بالضبط والتفتيش بناءً عليها.وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوارأن تُبين فى حكمها عناصر التحريات التى إطمأنت إليها وإلى جديتها ومقدماتها حتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة سلامة النتائج التى إنتهت إليها وصحة منطقها ولا تكتفى بمجرد القول بإقتناعها بها ما دامت بذاتها محل النعى بالقصور وإنعدام الجدية ولما فى هذا القول من مصادرة على المطلوب٠

كما كان على المحكمة كذلك أن تعرض لدفاع الطاعن السالف الذكر وللأدلة والقرائن التى ساقها للتدليل على عدم جدية التحريات المُشار إليها بالتفتيش والرد وهو ما يُنبئ عن أنها لم تفطن لذلك الدفاع ولم تُحطْ به إحاطة تامة وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد إتخذت من الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بإدانته بناءً عليها ولأن الشارع عندما منح سلطة التحقيق حق إصدار الإذن بالضبط والتفتيش إستلزم أن تسبقه تحريات جادة وتسوغ إصداره وتبسط محكمة النقض رقابتها على إستدلال محكمة الموضوع عند ردها على ذلك الدفع وتستلزم أن يكون إستدلالها سائغاً خالياً من الفساد فى الإستدلال والتعسف فى الإستنتاج وهى العيوب التى شابت الحكم المطعون فيه فضلاً عما إعتراه من عيب القصور فى التسبيب بما إستوجب نقضه والإحالة ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أن الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها جوهرى يتعين على المحكمة أن تعنى به وتُقسطه حقه فى الرد عليه بأسباب سائغة ما دامت قد رأت إطراحه وعدم التعويل عليه ــ وأن تُقيم قضاءها على عناصر تستخلص منها تلك الجدية فى منطق مقبول ولا يكفى فى إطراحه الرد الضمنى أو الأسباب التى لا يستطاع منها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم ــ فإذا أغفلت المحكمة الرد على ذلك الدفع أو جاء ردها عليه غير سائغ وبعبارات مُرسلة تُعجز محكمة النقض عن بسط رقابتها على الحكم لبيان سلامة إستدلاله ــ كان معيباً متعين النقض ما دامت قد أقامت قضاءها على الأدلة المُستمدة من تنفيذ الإذن بالتفتيش الصادر بناءً عليها ٠

- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ رقم ٨٥ ــ ص ٤١٢ ــ طعن ٥٥/٧٠٧٩ق

كما أخطأت المحكمة إذ أوردت بحكمها الطعين عند ردها على الدفع السالف الذكر قولها بأن كفاية التحريات التى بُنى عليها الإذن بالتفتيش محل النعى بالبطلان ــ مُفترضة فى جريمة الإتجار بالمواد المُخدرة. لأن المسئولية الجنائية تأبى بطبيعتها أن تكون أدلتها مُفترضة والدليل الجنائى اللازم للقضاء بالإدانة أو لصحة الإجراء يتعين أن يكون ثبوته قطعياً لا إفتراضياً. خاصةً فى الأمور التى تتعلق بالحريات العامة وحرمات المساكن ولا يجوز بحال إفتراض جدية

التحريات التى يبنى عليها الإذن بالتفتيش فى جرائم الإتجار بالمخدرات كما ذهب إلى ذلك الحكم الطعين ٠

وهذا الإفتراض لا سند له من القانون ومن المقرر أن دلالة التحريات وثبوت جديتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش من سلطة التحقيق يتعين أن يكون ثابتاً ثبوتاً قطعياً لا إفتراضياً والقاضى الجنائى لا يقتنع إلاَّ بما هو يقينى وقاطع ولا يطمئن وجدانه ويرتاح ضميره إلا لما هو ثابت على نحو جازم ويصدق هذا القول على التحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش ولهذا ينبغى أن يكون إقتناعه بجديتها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش جازماً وقاطعاً بغض النظر عما يُسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن من أدلة. فإذا ساور الشك وجدان المحكمة فى جدية التحريات المذكورة فعليها أن تُبطله وتستبعد كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه طالما كانت متصلة به إتصالاً وثيقاً ومرتبطة به إرتباطاً لا يقبل التجزئة ولا إنفصام فيه ــ كما أن المحكمة تكون والحال كذلك وقد حجبت نفسها عن بحث التحريات السابقة على إصدار الإذن بالتفتيش محل الطعن عليه بالبطلان بناءً على إعتقادها الخاطئ بأن جدية التحريات التى بُنى عليها مُفترضة وهو أمر يصم حكمها بالقصور لما هو مقرر من أنه على المحكمة أن تعرض فى حكمها للتحريات المشار إليها وتُبدى رأيها فيها على نحو قاطع ولا يتعين فى قضائها بجديتها بالأدلة التى يُسفر عنها تنفيذ الإذن الصادر بناءً عليها ٠ لأن شرط صحة الإذن الصادر بالضبط والتفتيش أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة أما ما يُسفر عنه تنفيذه من أدلة فهى عناصر لا حقة لا تصلح بذاتها للإستدلال بها على جدية التحريات السابقة على إصداره ٠

وفى ذلك تقول محكمة النقض :

" أن العبرة فى الإثبات فى المواد الجنائية هى بإقتناع المحكمة وإطمئنانها إلى الدليل المقدم إليها فالقانون لم يُقيد القاضى بأدلة مُعينة بل خوله بصفة مطلقة أن يُكوِن عقيدته من أى دليل أو قرينة تُقدم إليه وله أن يستبعد أى دليل لا يطمئن إليه ولا وجود للأدلة المعروضة عليه وله بعد ذلك السلطة التقديرية الكاملة فى وزن قيمة كل دليل على حده " ٠

- نقض ١٩٨١/١٢/٢٩ ــ س ٣٢ ــ رقم ٢١٧ ــ ١٢١٢ ــ طعن ٢٣٤٢ لسنة ٥١ ق

وقضت كذلك بأنه :

" ولئن كان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش وإن كان موكولاً إلى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة المضوع إلاَّ أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان هذا الإجراء فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفع الجوهرى وأن ترد عليه بالقبول أو الرفض وذلك بأسباب سائغة.... وأن ضبط المُخدر عنصر جديد فى الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل أنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش، فلا يَصُح أن يُتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة إصدار

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 " ٠

- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ ٨٥ ــ ص ٤١٢ ــ طعن ٥٥/٧٠٧٩ق

وقضت بأن :

" التفتيش الباطل يترتب عليه بطلان الأدلة المستمدة من تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته والإقرار المنسوب للمتهم فى أعقاب ضبطه لإتصال تلك الأدلة بالإجراء الذى وقع باطلاً ولأنها لم تكن لتوجد لولاه. كما لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه إنما شهد بصحة الإجراء الذى قام به والذى ينطوى على جريمة ــ وبأن إفلات مجرم من العقاب لا يُضير العدالة بقدر ما يُضيرها الإفتئات على حريات الناس والقبض عليهم وتفتيشهم دون حق ــ وأن بطلان الإذن بالتفتيش يوجب بطلان ما أسفر عنه تنفيذه من ضبطه فإذا خلت الأوراق من أدلة أخرى غير ما نتج عن التفتيش الباطل تعين الحكم ببراءة المتهم " ٠

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ رقم ١٠٥ ــ ص ٥٠٦ ــ طعن ١٧٤ لسنة٤٣ ق
- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ رقم ٤ ــ ص ٤١ ــ طعن١٥٠٣٣ لسنة ٥٩ق

ثالثاً : الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق :

فقد تساندت المحكمة فى قضائها بإدانة الطاعن ــ على ما يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ــ إلى الدليل المُستمد من أقوال المقدم أحمد عمر أحمد بالتحقيقات ــ وحصلت المحكمة مؤدى أقواله بقولها أن تحرياته توصلت ألى أن المتهمين الثلاثة يتجرون بالمواد المخدرة بعد أن تمكن أولهم من جلب كمية من الكوكايين إلى داخل البلاد وأنه بناءً على إذن النيابة العامة قام بضبط المتهمين الثانى (الطاعن) والثالث بعد أن تسلم لفافة من تلك المادة حصل عليها من المتهم الأول الذى تمكن من الفرار وقد أقر له الطاعن بإحرازها بقصد الإتجار، كما تساندت المحكمة كذلك فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الأدلة المستمدة من أقوال الرائدين هانى سناء عبد الملك وماهر عبد العزيز عبد الرحمن والنقيب محسن ابراهيم محسن سرحان ولم تشأ المحكمة تحصيل أقوال الشهود الثلاثة المذكورين بل أحالت فى بيان مضمون أقوالهم على ما حصلته من أقوال الشاهد الأول ــ رغم أن أقوالهم بالتحقيقات جاءت مخالفة لما حصلته المحكمة من أقوال المقدم أحمد عمر أحمد الشاهد الأول فى عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة ٠

فقد ثبت من أقوال الشهود الأخيرين أنهم لم يشتركو فى جمع التحريات عن الطاعن وباقى المتهمين وقد إنفرد بجمعها الشاهد الأول وحده حيث سُئل ص ٣٢ بالتحقيقات :

س : هل شاركك أحد فى إجراء تلك التحريات ؟

ج: أنا أجريتها بمفردى بالإستعانة بالمصادر السرية ولا أستطيع تحديدها حفاظاً على سلامتها ٠

وبذلك تكون المحكمة قد نسبت للشهود سالفى الذكر قولاً يتعلق بالتحريات التى أُجريت عن المتهمين الثلاثة ونشاطهم المؤثم فى تجارة المخدرات وفق ما دلت عليه تلك التحريات دون أن يكون لهذا القول سند صحيح من أوراق الدعوى وما جرت به شهادة كل منهم والشاهد الأول بالتحقيقات بل يخالف الثابت بها كليةً وهو ما يصم الحكم الطعين بالخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق ٠

كما خالفت المحكمة الثابت بالأوراق كذلك عندما حصلت من أقوال الشاهدين الثالث والرابع الرائد ماهر عبد العزيز عبد الرحمن والنقيب محسن ابراهيم محسن مشاركتهما فى ضبط الطاعن والإقرار المنسوب إليه بالإتجار فى المواد المُخدرة التى جلبها من الخارج المتهم الأول على خلاف الواقع إذ إقتصرت أقوالهما على ضبط المتهم الثالث وتفتيشه وعدم العثور معه على شئ من الممنوعات فى الوقت الذى قام فيه الشاهدان الأول والثانى بضبط الطاعن والمخدر المضبوط وأقر أمامهما بذلك الإقرار المنسوب إليه وهو إتجارة بالمُخدر مع باقى المتهمين بعد جلبه من الخارج بمعرفة المتهم الأول ٠

وبذلك تكون المحكمة قد إعتقدت خطأ بأن الشهود الثلاثة الأخيرين قد شاركوا فى جمع التحريات التى إنفرد الشاهد الأول بجمعها، كما إعتقدت خطأ كذلك أن الشاهدين الثالث والرابع شاركا فى ضبط الطاعن وسمعوا إقراره بما نُسب إليه على خلاف الحقيقة والواقع ٠

وهذا الإعتقاد الخاطئ كان له أثره ولا شك فى إقتناع المحكمة بإدانة الطاعن عن جريمة الإتجار فى مُخدر الكوكايين وفى ثقتها وإطمئنانها لأدلة الثبوت القائمة فى الدعوى ضده ٠

لأن إجماع الشهود الأربعة على وقائع معينة وأدلة قائمة ضد الطاعن أمر له شأنه إذ تصبح تلك الأدلة مقطوعاً بصحتها لا يشوبها شك ولا يتطرق إليها إحتمال. وهذا الأمر لا يتوافر إذا لم يكن الإجماع منعقداً بين الشهود المتعددين بحيث ما كان يُعرف وجه رأى المحكمة وتقديرها ووزنها لأدلة الثبوت سالفة الذكر وموقفها من الطاعن لو لم يكن هذا الإجماع قائماً وفق الواقع الثابت بأوراق الدعوى ولهذا كان الخطأ الذى تردى فيه الحكم وعلى النحو السالف البيان مؤدياً حتماً إلى نقضه لما شابه من عوار وخطأ أصاب منطقه القضائى وصحة إستدلاله ٠

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العيب أن ترصد فى حكمها نص أقوال شهود الإثبات بما يتفق وما ورد منها على لسانهم بالتحقيقات ولا تخرج عما تم رصده بها ويخالف ما أنبأت به وفحواه. وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون معيباً متعيناً نقضه كما سلف البيان إذ يُنبئ هذا الخطأ عن أن المحكمة لم تتفطن إلى أقوال الشهود سالفى

الذكر، كما تم إثباتها بالأوراق، وأنها لم تمحص الواقعة وأدلتها التمحيص الشامل والكافى والذى يهيئ لها فرصة الفصل فيها عن بصر كامل وبصيرة تامة وعلى نحو يمكنها من التعرف على وجه الحقيقة، ولما هو مقرر :

بأن كل حكم بالإدانة يجب أن يبين مضمون كل دليل من أدلة الثبوت، ويذكر مؤداه حتى يتضح وجه الإستدلال به وسلامة مأخذه، تمكيناً لمحكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً على الواقعة، كما صار إثباتها فى الحكم وإلاّ كان باطلاً ٠

وأنه إذا كانت شهادة الشهود تنصب على واقعة واحدة ولايوجد فيها خلاف بشأنها ــ فلا بأس على الحكم إن هو أحال فى بيان شهادة شاهد إلى ما أورده من أقوال شاهد آخر تفاديا من التكرار الذى لاموجب له ــ أما إذا وجد خلاف فى أقوال الشهود عن الواقعة الواحدة، أو كان كل منهم قد شهد على واقعة غير التى شهد عليها فإنه يجب لسلامة الحكم بالإدانة إيراد شهادة كل شاهد على حده ــ وإلاّ كان الحكم فوق قصوره منطويا على خطأ فى الإسناد بما يبطله٠

- نقض ١٩٧٩/٦/٤ ــ س ٣٠ ــ رقم ١٣١ ــ ٦١٨ ــ طعن ١٥٧٣ / ٤٨ ق

رابعاً : قصور آخر فى التسبيب :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بضبطه وتفتيشه لأنه صدر لضبط جريمة مستقبله لم تكن قد وقعت بعد بالنسبة للطاعن وقت إصداره ٠

إذ جاءت تحريات المقدم أحمد عمر أحمد كما رصدها بمحضره المؤرخ ١٩٩٩/٥/١٨ دالة على أن المتهم الأول سوف يقوم بتسليم كمية من المواد المخدرة التى جلبها من الخارج لأحد عملائه مستقلاً فى ذلك سيارة الطاعن بعد ظهر ذلك اليوم، وبذلك يكون الإذن المشار إليه وقد صدر لضبط جريمة لم تكن قد وقعت بعد فى جانب الطاعن لأنه لم يكن حائزاً للمخدر وقت صدوره، وإنما كان فى حوزة المتهم الأول وحده ولم تكن قد انتقلت حيازته أو احرازه للطاعن ٠

ومتى ثبت ذلك فإن الإذن المشار إليه يكون باطلاً لأنه يشترط لصحة صدوره أن يكون لضبط جريمة وقعت بالفعل وتوافرت الدلائل الكافية على أن المأذون بتفتيشه هو مقارفها ومرتكبها ٠

ولأن الأمر بالضبط التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى والتنقيب عن الجرائم وتعقب مرتكبيها، والتى يستطيع أن يقوم بها مأمور الضبط القضائى دون إذن من سلطة التحقيق، وهى النيابة العامة وباعتباره مختصاً بالكشف عن الجرائم والتحرى عن الجناه حفاظاً على أمن المجتمع وسلامة مواطنيه، ولايستوى ذلك مع الإذن بالقبض والتفتيش الذى يتعلق بحريات المواطنين وحرمة مساكنهم ويعد من إجراءات التحقيق الذى يتعين إصداره بشرط أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل وتحقق وقوعها بأدلة تنبئ عنها وتؤكد توافر أركانها وعلى نحو مؤثم ومعاقب عليه بمقتضى نص عقابى وارد بالقانون فإذا ما صدر

الإذن لضبط جريمة مستقبلة ولم تكن قد وقعت بعد بالنسبة للمأذون بتفتيشه كان باطلاً، وتبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذه كما سلف البيان ٠

ورغم أهمية هذا الدفع وجوهريته، ورغم أن الواقع يظاهره ويسانده، وقد كشف التحقيق عن صحته، فإن المحكمة لم تعن به، ولم تقم بتحصيله والرد عليه برد سائغ ومقبول يبرر إطراحه جانباً وعدم الإلتفات إليه، ولهذا كان حكمها مشوبا بالبطلان لإغفاله الرد على دفع جوهرى يترتب عليه لو صح تغيير وجه الرأى حتماً فى الدعوى ٠

وكان على المحكمة أن تعنى بتحقيق هذا الدفع بلوغاً لغاية الأمر فيه، خاصة بعد أن ثبت مما ورد بالتحقيقات أن الطاعن لم يكن محرزاً عند ضبطه لأية مادة مخدرة بشخصه، كما لم يعثر بمسكنه أو بسيارته على أى قدر من تلك المادة، وهو ما يؤكد ويقطع بأن واقعة التسليم والتسلم المدعى بهالم تكن قد تمت بعد وقت إصدار الإذن بالقبض والتفتيش، والذى تم صدوره قبل عدة ساعات من وقت تنفيذ الإذن مساء يوم ١٩٩٩/٥/١٨ــ وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه، وخلت مدونات الحكم الطعين من أية أسباب سائغة تبرر وتسوغ إطراح ذلك الدفع الجوهرى، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً بالقصور فى التسبيب، فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه ما دامت المحكمة قد تساندت فى قضائها بإدانة الطاعن بناءً على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان ولما بين الأدلة من تساند بحيث تتكون منها مجتمعة عقيدة المحكمة فإذا بطل أحدها فإن ذلك يؤدى إلى بطلان الحكم بأكمله، إذ يستحيل التعرف على مدى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى بعد استبعاد الدليل المشوب بالبطلان ٠

ولما هو مقرر بأنه يشترط لصحة التفتيش أن يكون الأمر به قد صدر لضبط جريمة تحقق وقوعها من مقارفها لا لضبط جريمة مستقبله أو محتملة، وعلى ذلك فيجب أن يصدر لضبط جريمة واقعة بالفعل ٠

وأنه لما كان مفاد ما أثبته الحكم فى مدوناته عن واقعة الدعوى، أنه لم تكن هناك جريمة قد وقعت من الطاعن فعلاً حين أصدرت النيابة العامة إذنها بالتفتيش بل صدر الإذن استناداً إلى تحريات رئيس مكتب المخدرات التى اقتصرت فيها على القول بأن الطاعن سافر إلى القاهرة لجلب كمية من المخدرات، فإن الحكم إذ قضى برفض ذلك الدفع، وقضى بإدانته يكون معيباً متعينا نقضه ٠

- نقض ١٩٦٧/٢/٧ ــ س ١٨ ــ ١٧٤ ــ ٣٤ طعن ١٤٧٦ / ٣٦ ق

هذا ولا جناح على الدفاع أن يستخلص من الأدلة الثابته بالأوراق ومما أسفر عنه تنفيذ ذلك الإذن ما يدل على أنه صدر لضبط جريمة مستقبله، لأن هذا الإجراء لايصدر من سلطة التحقيق وفق الظاهر دون عمق فى البحث وإمعان النظر ــ ولأنه متعلق بالحريات العامة للمواطنين،

وحرمات المساكن التى حرص الدستور على حمايتها من العبث ولا ينبغى استباحتها بالقبض والتفتيش إلاّ بناء على امور واقعية ثابته وجازمة بما لايحوز بحال أن يؤخذ فى حجيتها بالأمر الظاهر وحده والاّ هانت الحريات الشخصية وانتهكت حرمات المنازل بما يؤدى إلى تداعى المجتمع وانهياره وتتأذى منه العدالة أشد الإيذاء ٠

ولا محل كذلك للقول بأن ضبط الطاعن بناءً على ذلك الإذن المنعى عليه بالبطلان لصدوره لضبط جريمة مستقبلة قد أسفر عن القبض عليه حال استلامه المخدر المضبوط من المتهم الأول على حد تصوير الشاهد الأول للواقعة، وبفرض صحة أقواله ــ لأن صدق الدليل لايبرئ الحكم من عوار البطلان متى كان وليد إجراء غير مشروع ٠

وقد جرى على ذلك قضاء النقض وقضى بأن :

" الدفع ببطلان القبض وما ترتب عليه من أوجه الدفاع الجوهرية التى يجب على محكمة الموضوع مناقشته والرد عليه متى كان الحكم قد عول على قضائه بالإدانة على الدليل المستمد منه ــ وأنه لايكفى لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع " ٠

- نقض ١٥ /٣/١٩٩٠ ــ س ٤١ ــ رقم ٨٨ ــ ٥٣٠ ــ طعن ٢٣٧٨٤ / ٥٩ ق

خامسا :**قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع** :

فقد تمسك الطاعن فى دفاعه سواء بالتحقيقات، أو أمام محكمة الموضوع بأنه يتعامل مع المتهم الأول تجارياً وتبقى فى ذمة الأخير مبالغ مالية وعده بسدادها يوم الواقعة وضرب له موعداً بجوار كافتيريا " مرحبا " لسداد تلك المديونية، وتم اللقاء فى الموعد المحدد، وعند لقائه فاجأه بأنه يحمل مادة مخدرة، وعند ذلك ثارت ثائرته لمجرد سماعه هذا القول أبعده عنه، ولكن المتهم المذكور أخرج لفافه حاول أن يدسها عليه، ولكنه إستطاع الإفلات من محاولته، وفى هذه اللحظات ظهرت القوة وقامت بالقبض عليه بدعوى أنه يحوز المخدر مع المتهم الأول السالف الذكر ٠

ومؤدى هذا الدفاع أن لفافة المخدر المضبوطه لم تضبط فى حيازة الطاعن ولم تكن يده مبسوطة عليها بعد وإنما كان المتهم الأول يحاول وضعها فى حيازته وعلى ذلك فإنه لايمكن إسناد الجريمة إليه إذ لم يكن بعد قد اكتمل ركنها المادى والذى لايتحقق إلاّ بعد أن يحوز الطاعن المخدر حيازة هادئة ومستقرة ولو لفترة طالت أم قصرت، وإذ كان الثابت على نحو ما تقدم أن إرادة الطاعن لم تنصرف إلى وضع يده على تلك اللفافة، ولم يتصل بها إتصالاً مباشراً، أو بالواسطة، ولم يبسط سلطانه عليها بأية صورة من الصور، إما بحيازتها مادياً، أو وضع اليد عليها على سبيل الملك والإختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية وتحققت بذلك أركان الحيازة سواء كان ركنها المادى أو المعنوى، إذ يستحيل القول بأن الطاعن قد أحرز لفافة المخدر فعليا، أو أرتبط بها وأمكنه السيطرة عليها بعد أن رفض استلامها، ولم تكن بعد قد استقرت فى حيازته

أو انبسطت عليها يده الكاملة، كما لم تنصرف نيته إلى استعمال أى حق من الحقوق عليها سواء لحسابه أو لحساب غيره كما لم تتوافر المظاهر المادية التى تنبئ بذاتها عن ثبوت تلك الحيازة والتى حاول المتهم الأول المذكور دسها عليه ونسبتها زوراً إليه، وقد رد عليه قصده وأبعده عنه بعد أن فاجأه بها ولم يكن بعد قد تفقد محتوياتها، بيد أن المحكمة لم تعرض لهذا الدفاع الجوهرى والذى ينفى الجريمة المسندة للطاعن كلية، وذهبت إلى الأخذ بتصوير الشاهد الأول للواقعة والذى جاء به أن الطاعن تسلم اللفافة المضبوطه من المتهم الأول واستقرت فى يده وأخفاها بين طيات ملابسه، وعند ذلك تم ضبطه ٠

ورغم استحالة هذا التصوير إذ لم يتم ضبطها فى ذلك المكان كما أن الثابت بالأوراق أن الشاهد المذكور ذهب إلى أن الطاعن وضع اللفافه المشار إليها بين كمر البنطلون الذى كان يرتديه وملابسه وهى صورة غير مقبولة وليست متصورة ولا تطابق حقيقة أو واقعاً، لأنها لا تستقيم مع الواقع المادى، إذ لايمكن الإحتفاظ بها على هذا النحو ويتعين سقوطها على الأرض وليس هذا شأن من يحوز لفافة تحتوى على مادة الكوكايين المخدرة والتى يحرص الحائز عليها كل الحرص نظراً لضخامة قيمتها وارتفاع سعرها، كما أن الفترة التى انقضت بين واقعتى التسليم والتسلم (المزعوم) كانت ضيقه للغاية لاتسمح بالقول باستقرار حيازة الطاعن أو إحرازه للمادة المذكورة على نحو متكامل الأركان، وقد أوضح الطاعن هذا الدفاع الجوهرى مقرراً :

جـ : هو طلع اللفة من الشراب

س: هل تمكنت من تحديد طبيعة تلك اللفافة ؟

جـ : لا

س: ولماذا؟

جـ :لأنى ثرت عليه وفتحت باب العربية علطول ونزلته منها واتمسكت فى الحال واستطاع المتهم الأول الفرارمن القوة ولم تحدث منى أية مقاومة عند الضبط ولم يتم ضبط أية مواد مخدرة معى أو بسيارتى وأنا كنت رايح أجيب فلوس منه بعد أن أفهمنى أنه أحضرها من الخارج٠

ورغم جوهرية هذا الدفاع وأهميته فإن المحكمة لم تعرض له كلية، ولم تقم بتحصيله، ولهذا لم تضمن حكمها رداً سائغاً عليه يسوغ إطراحه وأخذت بالصورة التى رواها ذلك الشاهد رغم استحالتها استحالة مطلقة إذ تجافى الواقع المادى والحقيقة ولايمكن قبولها عقلاً ومنطقاً وهو ما يعيب حكمها إذ كان يتعين عليها تحقيق الدفاع السالف الذكر بلوغاً لغاية الأمر فيه، وأن تقسطه حقه فى هذا الصدد لأنه دفاع جوهرى يتغير بهم حتما وجه الرأى فى الدعوى لو أثبت الواقع صحته وذلك بإجراء معاينة ملابس الطاعن وإجراء تجربة لوضع اللفافة بين طياتها على النحو الذى رواه شاهد الإثبات لبيان مدى إمكانية الإحتفاظ بها بناءً على تلك الصورة من عدمه ٠

وهذه التجربة وتلك المعاينة، كان يتعين على المحكمة القيام بها دون حاجة إلى طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف البيان تنطوى على المطالبة الجازمة بإجرائها إذ لا

يستفاد منها إلاّ هذا المعنى ولا يستخلص من سياقها إلاّ طلب إجرائها ولا يجوز بحال تبرير موقف المحكمة من هذا الطلب ورفضها الإستجابة إليه،وتلبيته بأنه استعمال لحقها المطلق في وزن عناصر الدعوى وسلطتها غير المقيدة بأى قيد فى تكوين عقيدتها فى الدعوى بناءً على الأدلة المطروحة عليها، أو أن هذا التحقيق غير منتج فى الدعوى ولن يؤدى إلى نتيجة تغير من ثقتها فى اقوال الشاهد المذكور واطمئنانها إليها ٠

لأن الدفاع السالف الذكر والقائم أساساً على نفى الفعل المكون للجريمة المسندة للطاعن واثبات استحالة حصول الواقعة كما رواها شاهد الإثبات الأول وهو ولاشك دفاع جوهرى لتعلقه بتحقيق الدليل فى الدعوى لإظهار وجه الحق فيه وينبنى عليه لو صح تغيير وجه الرأى فيها مما كان يقتضى من المحكمة وهى تواجهه أن تتخذ من الوسائل ماهو مناسب وضرورى لتحقيقه وتمحيصه بلوغاً لغاية الأمر فيه ٠

ولا يجدى فى ذلك الرد الضمنى عليه بما يفيد إطراحه أخذاً منها بأدلة الثبوت القائمة فى الدعوى، أما وهى لم تفعل واستندت فى قضائها إلى أقوال ذلك الشاهد مع أنها بذاتها التى رماها الدفاع بالكذب وعدم المعقولية واستحالة الحدوث ماديا فإن ذلك يكون مصادرة منها على المطلوب وذلك قبل أن ينحسم أمر الدفاع السالف الذكر ويعد قضاءً مسبقاً بناءً على دليل لم يطرح على بساطالبحث بالجلسة العلنية وفى حضور الطاعن والمدافعين عنه، وهو مالايصح فى أصول الإستدلال السديد ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه ليس للمحكمة أن تبدى رأياً فى دليل لم يعرض عليها لإحتمال أن يسفر تحقيقه أو الإطلاع عليه ومناقشة الدفاع فيه عن حقيقة تتغير به أقتناعها ووجه الرأى فى الدعوى، ومن ثم فإن الحكم يكون وقد تعيّب بالفساد فى الإستدلال فضلاً عن الإخلال بحقوق الطاعن فى الدفاع، ولا يقدح فى ذلك أن يسكت الدفاع عن طلب إجراء المعاينة صراحة ــ ذلك أن منازعته فى استحالة تصوير الواقعة على النحو الذى رواه الشاهد يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة وإذ أمسكت المحكمة عن إجرائه مع امكانية ذلك، فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض٠

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

وقد قضت محكمة النقض :

"بأن مناط المسئولية فى حالتى إحراز وحيازة الجواهر المخدرة، وهو ثبوت إتصال الجانى بالمخدر إتصالاً مباشراً أو بالواسطة وبسط سلطانه عليهم بأية صورة عن علم وإرادة اما بحيازة المخدر حيازة مادية أو بوضع اليد عليه على سبيل الملك والإختصاص ولو لم تتحقق الحيازة المادية "٠

- نقض ١٩٧٩/١/٢٢ ــ س ٣٠ ــ رقم ٢٦ ــ ١٤٣ ــ طعن ١٦٠٤ /٤٨ ق
- نقض ١٩٧٨/٣/١٢ ــ س ٢٩ ــ رقم ٤٦ ــ ٢٤٩ ــ طعن ١٣٥١ /٤٧ ق
- نقض ١٩٩٤/٢/٦ ــ س ٤٥ ــ رقم ٣١ ــ ٢٠٢ ــ طعن ١٤٢٥ / ٦٢ ق
- نقض ١٩٩٤/٢/١٦ ــ س ٤٥ ــ رقم ٤٢ ــ ٢٩١ ــ طعن ٥٤٠٩ / ٦٢ ق

كما لم تقسط المحكمة دفاع الطاعن حقه بالرد على ما تمسك به بأنه كان ضحية لأقوال المتهم الأول وادعاءاته ومحاولته إسناد حيازة المخدر إليه على خلاف الحقيقة ودسه عليه للإيقاع به، وقد ثبتت بوضوح، أنه من عملاء مكتب المخدرات، ويعمل بتوجيه منه للإيقاع بالأبرياء، خاصة وأنه لا يتصور استطاعته الفرار من القوة القائمة بالضبط وعلى رأسها أربعة من كبار الضباط خلاف الجنود المدججين بالأسلحة الفتاكة، وهو قصور آخر تردى فيه الحكم الطعين بما يستوجب نقضه لما هو مقـــــرر :

بأن الدفع بدس المخدر على الطاعن جوهرى، ويمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى، وتكون المحكمة وقد أخلت بدفاعه إذا ما اسقطته فى جملته ولم تعن بتحقيقه أو الرد عليه برد سائغ ومقبول يبرر إطراحه ٠

- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ رقم ٢٣٦ ـ ١٠٥٨ ــ طعن ٨٩٢ /٤٢ ق

سادساً :قصور آخر فى التسبيب

فقد خلت كذلك مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من ثمة أسباب مستقلة تدل على توافر علم الطاعن بكنه محتويات اللفافه المضبوطه وأن مابها لمخدر الكوكايين وهو ركن جوهرى من أركان الجريمة التى قضت المحكمة بإدانته عنها ويتعين على المحكمة لسلامة حكمها ان تثبت توافر هذا العلم لدى الجانى خاصة، إذا كان موضع منازعة جدية منه، كما هو الحال فى صورة الدعوى المطروحة حيث نفى الطاعن صلته بالمخدر المضبوط ونفى انصراف نيته لحيازته أو إحرازه وانما فاجأه المتهم الأول به وحاول التخلص من اللفافه المذكورة وإلقاء مسئولية حيازتهاعليه فى لحظات أعقبها ضبطه دون أن يتاح له الفرصة ليتبين ما بداخلها حتى يمكن القطع بثبوت علمه بمحتوياتها مع مراعاة ظروف الضبط وعدم وجود تسجيلات لمحادثات بينهما تثبت صلتهما ومشاركته للمتهم الأول فى نشاطه المؤثم ــ وهو ماكان يقتضى من المحكمة أن تعرض لدفاع الطاعن السالف الذكر وتقسطه حقه بالبحث والتمحيص وأن تضعه فى اعتبارها عند الفصل فى الدعوى، وأن ترد عليه برد سائغ مقبول إن لم تنشأ الأخذ به ورأت إطراحه،بيد أن المحكمة أغفلت كلية استظهار هذا الركن، وجاء حكمها خاليا من ثمة أسباب تدل على توافره فى جانب الطاعن، وهو ركن القصد الجنائى، خاصة وأن الجريمة التى دين عنها من الجرائم العمدية التى يتعين ثبوت توافر علمه بطبيعة المادة المسند إليه حيازتها والإتجار فيها، حيث لايكفى مجرد ثبوت تلك الحيازة لمساءلته عن الجريمة المذكورة، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الطاعن بأن مايحوزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانوناً أو حيازتها

ـ وهذا العلم يمكن استخلاصه من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو تـراه المحكمـة ـ ولايمكن بحال القول بأن الطاعن كان على علم مسبق بأن اللفافة سالفة البيان كانت تحتوى علـى مخدر الكوكايين لأن اللفافه كانت محكمة الغلق، ولم يكن يفوح منها رائحة معينة ومميـزة ولا يوجد بالأوراق ما يساند هذا القول أو يظاهره، وتدل كافة الظروف المحيطة بالواقعـة علـى أن الطاعن رفض استلامها من المتهم الأول وأبدى أعتراضه على استلام لفافه لايعلـم شـيئاً عـن محتوياتها، ولم يرد بأقوال شاهد الإثبات الأول أو غيره ما يفيد أن الطاعن عاين تلك المحتويات، أو ناظرها بإحدى حواسه حتى يمكن القطع بأنه علم بكنهها وأنها لذلك المخدر.

كما لم تكن هناك فرصة أمام الطاعن للتأكد من هذا العلم وثبوت هذا القصد فى جانبه ولـم تصدر منه أفعال أو أقوال يمكن استخلاصه منها.

وإذ قصر الحكم المطعون فيه فى استظهار هذا الركن الهام من أركان الجريمة التى دين بها الطاعن فإنه يكون معيبا بالقصور لأن المحكمة تكون بذلك وقد افترضـت ثبـوت علمـه بـأن مايحوزه من الجواهر المخدره، وأنه لمخدر الكوكايين بالذات من مجرد محاولة اسناد حيازتـه إليه، وهذه القرينة لاسند لها من القانون ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة فإن ثبوته يتعين أن يكون فعليا لا افتراضيا.

وقضت محكمة النقض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض:

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، فقالـت محكمـة النقـض : "الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً "

- نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ـ س ٢١ ـ ١٤٠ ـ ٥٨٦

وقضت بأنه :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجـب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونـا. الإستناد إلى مجرد ضبط المخدر مع المتهم فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمـة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً "

- (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ـ س ٢٣ ـ ٢٣٦ ـ ١٠٥٨)

وقضت بأنه :

" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجـب أن يكـون ثبوتـه فعليـاً ". (نقـض ١٩٩٤/١١/١٥ ـ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ـ الموسوعة الشاملة لأحكام النقـض ـ الشربينى ـ ج ٥ ـ أحكام ١٩٩٤ ـ رقم القاعدة /٥٢ ـ ص ٤٤١)،

وقضت بأنه :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازها قانوناً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائىفعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٩٣/٢/١ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٤ ــ قاعدة رقم /١٠ ــ ص ٤٥)، وقضت بأنه : ــ " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ــ مبناها إفتراض العلم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائىمن أركان الجريمة و يجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " ٠

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية ذاتها، فقضت بعدم دستورية ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحائز لبضائع أجنبية بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية، وأن الأصل أن تتحقق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيع الأماكن فيما تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ من قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً ولا إفتراضيا " (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الدعوى رقم / ٢٩ لسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠-

كما قضت المحكمة الدستورية العليا

بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٤١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة

الجائلين، و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠(حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون متعين النقض والإحالة ٠لما هو مقرر بأن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لايتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن مايحرزه هو من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانوناً ولايجوز بأن مجرد الحيازة يكفى لإعتبار الحائز عالما بكنه الجوهر المخدر وعليه عدم إثبات علمه به، لأن ذلك يعنى انشاء قرينه قانونية مبناها افتراض العلم بالمخدر من واقع حيازته وهو مالايمكن اقراره قانونا، ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا٠

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ رقم ٥١ ــ ص ٣٧٩ ــ طعن ١٨٠ لسنة ٦٠ ق
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ رقم ١٣٦ ــ ص ٦٩٩ ــ طعن ٨٣٠ لسنة ٣٧ ق

ولما هو مقرر كذلك بأن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لايتوافر بمجرد الحيازة المادية ــ بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن مايحرزه من الجواهر المخدرة المحظور احرازها قانونا ٠

وإذ كان الطاعن قد دفع بأنه من الجائز أن يكون أحد خصومه قد دس له لفافه المخدر المضبوط معه، فإنه كان يتعين على الحكم المطعون فيه ان يورد مايبرر اقتناعه بعلم الطاعن بأن اللفافه تحوى مخدرا، أما إستناده إلى مجرد ضبطها معه فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها افتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو مالايمكن إقراره قانونا، ومادام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعليا لاافتراضيا ٠

- نقض ١٥ / ١٠ / ١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ١٠٥٨ ــ رقم ٢٣٦ ــ طعن ٨٩٢ /٤٢ ق

يضاف إلى ما تقدم أن الطاعن قدم لمحكمة الموضوع المستندات العديدة التى تثبت اشتغاله بأعمال الإستيراد من الخارج والتى تدل كذلك على أنه له مبالغ متبقية فى ذمة المتهم الأول نتيجة لهذه المعاملات، وهو ما يؤكد أنه كان على موعد للقائه لسداد تلك المديونية، كما أوضح فى دفاعه فور استجوابه بالتحقيقات والذى أصر عليه أثناء المحاكمة ــ بيد أن المحكمة لم تلتفت لهذه المستندات رغم دلالتها الواضحة على صحة دفاعه السالف الذكر، والذى ينفى كلية واقعة حيازة المخدر المدعى بها وعلمه بكنه ذلك المخدر وطبيعته، وخلا الحكم الطعين من تحصيل تلك المستندات واثبات محتواها وهو ما ينبئ عن أن المحكمة لم تتفطن كلية لدفاعه ولم تقسطه حقه بالتمحيص والبحث ولم تقم بواجبها بالتقصى الجاد للتعرف على وجه الحقيقة وهو ما يعيب الحكم لإخلاله بحق دفاع الطاعن فضلاً عن قصور بما يستوجب نقضه والإعادة ٠

وقضت محكمة النقض بأن :

"التفات المحكمة عن المستندات التى قدمها الطاعن تمسكا بدلالتها على انتفاء مسئوليته عن الجريمة المسندة إليه يعيب حكمها بالقصور بما يستوجب نقضه ٠"

- نقض ٢٥ / ١٩٧٧/٤ ــ س ٢٨ ــ رقم ١١١ ــ ص ٥٢٦ ــ طعن ١٢٣ /٤٧ ق

وقد حكمت محكمة النقض بأنه :

" وأن كان الثابت من المستندات التى يعتمد عليها الطاعن فى اثبات دفاعه قد قدمت منه بعد حجز القضية للحكم ولم يكن مرخصا له من المحكمة فى تقديمها، فذلك ممايسوغ للمحكمة الالتفات عنها، ولكن اذا كان الطاعن قد تمسك بهذا الدفاع أمام المحكمة وكان دفاعه جوهريا قد ترتب عليه لوصح تغيير وجه الرأى فى الدعوى وكانت المحكمة لم تعن بتحقيق هذا الدفاع أو ترد عليه فان حكمها يكون قاصرا قصورا يعيبه بمايستوجب نقضه "

- نقض ٢٠ / ٥/ ٥٢ ــ س ٣ ــ ٣٦٤ ــ ٩٧٧

وحكمت محكمة النقض بأنه :

" تمسك الطاعن بدلالة مستندات مقدمه منه فى نفى ركن الخطأ عنه يعد دفاعاً هاماً فى الدعوى ومؤثرا فى مصيره واذا لم تلق المحكمة بالا الى هذا الدفاع فى جوهره ولم تواجهه على حقيقته ولم تفطن الى فحواه ولم تقسطه حقه وتعنى بتمحيصه بلوغا الى غاية الأمر فيه بل سكتت عنه ايرادا له وردا عليه ولم تتحدث عن تلك المستندات مع مايكون لها من دلالة فى نفى عنصر الخطأ ولو أنها عنيت ببحثها لجاز أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى فان حكمها يكون معيبا بالقصور " ٠

- نقض ١١/ ٢/ ٧٣ ــ س ٢٤ ــ ٣٠ ــ ١٤٦

وحكمت محكمة النقض بأنه :

"الدفاع المثبت فى صفحات حافظة المستندات المقدمة للمحكمة الاستئنافية بعدم استيفاء الشيك محل الاتهام شرائطه القانونية سكوت الحكم عنه ايرادا وردا عليه يصمه بالقصور المبطل لـــه"٠

- نقض ١١/ ٢/ ٧٣ ــ س ٢٤ ــ ٣٢ ــ ١٥١

سابعاً : قصور آخر فى التسبيب

فقد شاب استدلال الحكم المطعون فيه قصور واضح عند استدلال المحكمة على توافر قصد الإتجار بالمخدر المضبوط لدى الطاعن، فقد ذهبت إلى القول بأن هذا القصد ثابت فى حقه من ضخامة الكمية المضبوطة ومن ضبط الميزان والسنج المستعملة فى الوزن بمسكن المتهم الأول ومما جاء بتحريات المقدم أحمد عمر أحمد القائم بالضبط والتفتيش، وهى عناصر لا تكفى وحدها للقطع بثبوت ذلك القصد فى جانب الطاعن، لأن كبر كمية المخدر من الأمور النسبية التى تختلف من شخص لآخر بالإضافةإلى أن الأدوات التى تستعمل فى وزن المخدر لم تضبط

بحوزة الطاعن أو فى مسكنه، بل تم ضبطها بمسكن المتهم الأول وهذه الواقعة وإن كانت تصلح دليلاً ضد المتهم المذكور إلا أنه لايجوز الإستدلال بها ضد الطاعن الذى يمكن أن تكون حيازته ــ بفرض ثبوتها ــ عرضية ودون قصد محدد، خاصة وأنه لم يثبت بدليل جدى أن واقعة الضبط كانت بصدد تنفيذ صفقة للبيع، إذ لم يضبط المشترى المزعومكما أن الواضح كذلك أن المتهم الأول ليس إلا مجرد مرشد سرى لمكتب مكافحة المخدرات، ولهذا تمكن من الفرار والهرب بناء على خطة موضوعه مسبقا واتفاق سابق ليقوم بهذا الدور، ولهذا لم يضبط حتى اليوم، ولن يتم ضبطه بعد مغادرته البلاد بمساعدة السلطات المختصة، كما أن التحريات المشار إليها جاءت مجهلة المصدر وهى وحدها لاتعبر إلاّ عن رأى صاحبها، وبالتالى فهى لاتصلح دليلاً أو قرينة يمكن أن يستخلص منها هذا القصد، وتكون المحكمة بذلك وقد استخلصت قصد الإتجار لدى الطاعن من عناصر لا تؤدى إلى هذا الإستدلال والإستنباط فى منطق سائغ واستدلال مقبول، وهو ما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه، ولامحل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن وهى الأشغال الشاقة المؤبدة والغرامة وقدرها مائة ألف جنيه مبررة لجريمة إحراز مخدر الكوكايين بغير قصد محدد، لأن المحكمة طبقت فى حقه المادة / ١٧ عقوبات، وعاملته بقسط من الرأفة وهو ما كان يؤذن بقضائها بعقوبة الأشغال الشاقة المؤقته التى قد تصل إلى ست سنوات، لو أن المحكمة فطنت إلى انتفاء قصد الإتجار لدى الطاعن عملاً بالمادة ٣٦ من القانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩، وهو ما تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن واتخاذه سببا من أسباب طعنه، هذا بالاضافة الى أنه ينازع فى صورة الواقعة برمتها وبكافة كيوفها وأوصافها القانونية والواقعية المختلفة، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لامحل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا قامت تلك المنازعة ٠

- نقض ٣٠ / ١١/ ١٩٨٦ ــ س ٣٧ ــ رقم ١٨٨ ــ ٩٨٥ ــ طعن ٣٦٠٣ / ٥٥ ق

كما قضت محكمة النقض بأن :

" كبر كمية المخدر المضبوط وتنوعها ووجود مقص وميزان معدنى ومطواه وثلاث قطع معدنية وتحريات الشرطة كل ذلك لايدل حتما على توافر قصد الإتجار بالمخدر لدى الجانى٠

فإذا قضت المحكمة رغم ذلك بنفى هذا القصد فإن ذلك استدلال سائغ مقبول فى العقل والمنطق ولايعدو الجدل فيه مجرد منازعة حول سلطة محكمة الموضوع فى تقدير أدلة الدعوى وتجزئتها والأخذ بما تطمئن إليه وإطراح ماعداه "٠

- نقض ١٩٧٥/٤/٦ ــ س ٢٦ ــ رقم ٧٠ ــ ص ٣٠٠ ــ طعن رقم ٢٤٨ / ٤٥ ق
- نقض ١٩٥٩/٢/١٦ ــ س ١٠ ــ رقم ٤٢ ــ ص ١٨٩ ــ طعن ١٩٧٤ / ٢٨ ق

كما تمسك الطاعن كذلك ببطلان اقراراته المزعومة بإحرازه المخدر بقصد الإتجار وبأنها لم تصدر منه وقد نسبها شاهد الإثبات الأول زورا إليه فضلاً عن الإكراه الواقع عليه والذى أسفر عن إصابات جسيمة به بما يبطل ذلك الإقرار على فرض التسليم جدلا بصدوره منه لأن شرط

الإقرار الذى يعتد به أن يكون فوق مطابقته للحقيقه صادرا عن إرادة حره ومختاره فإذا صـــدر تحت تأثير الإكراه أيا كان قدره كان باطلاً ولايعتد بـــه ٠

وخلت مدونات أسباب الحكم الطعين من ثمة أسباب للرد على ذلك الدفع الجوهرى بما يبطله مادامت المحكمة قد حصلت اقرارات الطاعن سالفة الذكر ضمن أقوال الشاهد الأول وأقوال باقى شهود الإثبات التى تساندت اليها فى قضائها بإدانته ولو أن الحكم تساند إلى أدلة أخـــرى لأنهـــا متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث اذا سقط أحدها او استبعد تعذر التعرف علـــى أثر ذلك فى تقدير المحكمة لسائر الأدلة الأخرى ٠

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ رقم ١٣٨ ــ ص ٧٢٨ ــ طعن ٢٨٢٢/ ٥٦ ق
- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س ٣٤ ــ رقم ٥٣ ــ ص ٢٧٤ ــ طعن ٦٤٥٣ لسنة ٥٢ ق

كما كان الدفع بتمتع الطاعن بالإعفاء المنصوص عليه فى المادة ٤٨ من القانون ١٨٢ لـــسنة ١٩٦٠من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها دفاعه امام محكمة الموضوع واطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها ان التحريات شملت المتهمين جميعا وأن اقوال الطاعن لم تضف جديدا يمثـــل دليلا قبل غيره من المتهمين مما ينحسر معه نطاق الإعفاء، وهو استدلال معيب ولا يتفق مـــع ماهو ثابت بالأوراق اذ الثابت بها ان الطاعن ادلى للسلطات القائمة بالضبط بكل ما يعلمه عـــن الواقعة وأفرغ ما فى جعبته عنها واسند حيازه واحراز اللفافه المضبوطه المحتوية على المخدر للمتهم الأول الذى قضى بادانته كذلك بناء على اقواله وقد اهملت القوة فى ضبطه ولهذا تمكن من الهرب والفرار والطاعن لا يتحمل وزر هذا التقصير ان لم يكن متعمدا بقـــصد تمكـــين المـــتهم المذكور من الهرب ٠

هذا إلى أنه لايشترط اعتراف الطاعن بالجريمة حتى يتمتع بذلك الإعفـــاء واســـتلزام ذلـــك الإعتراف يتضمن استحداث شرط لايوجبه القانون ولم يكن ارشاد الطاعن عن المتهم الأول عقيما او غير مجدى ولم يكن كذلك قولا مرسلا عار من دليله بل ان اقواله قد أسهمت فى تدعيم الأدلة ضد المتهم الأول واظهار دوره الحاسم فى الجريمة وامكن عن طريقها احكام الأدلة ضده فأصبح جديرا بذلك الإعفاء

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون معيبا متعينا نقضه والإعادة ٠

- نقض ١٩٦٧/١/٣١ ــ س ١٨ ــ رقم ٢٨ ــ ص ١٥٣ ــ طعن ١٩٦٣ لسنة ٣٦ ق

وحيث انه لما تقدم جميعه فان الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بمـــا يستوجب نقضه والإحالة ٠

وعن طلب وقف التنفيذ

ومن حيث أن البادي مما تقدم أن الحكم المطعون فيه راجح النقــض .

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه أن يرتــب لــه أضراراً لايمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن

فلهذه الأسبــاب

يلتمس الطاعن من محكمة النقــض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن

والحكم:

أولاً: بقبول الطعن شكلاً .

ثانياً: بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة

المحامى / رجائى عطية