زراعة وحيازة مخدرات

القضية ٢٠٠٣/٤٥٨٢ جنايات نجع حمادى

٢٠٠٣/٣٠١ كلى قنا

الطعن بالنقض ٧٥/٩٥٣٤ 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 ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ .

فى الحكم : الصادر فى ٢٨ /١١/ ٢٠٠٤ من محكمة جنايات قنا فى القضية رقم ٢٠٠٣/٤٥٨٢ جنايات نجع حمــادى (٣٠١ لسنه ١٩٩٨ كلى قنا) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم ..... بالسجن المؤبد وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط .

الوقائـــــع

أحالت النيابة العامة الطاعن ..... إلى المحاكمة بوصف أنه بتاريخ ٢٠٠٣/٢/٢ بدائرة نجع حمادى ــ محافظة قنا .

أ ــ زرع نباتاً مخدراً (القنب) وكان ذلك بقصد الإتجار وفى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

ب ــ حاز نباتاً مخدراً (القنب) وذلك بقصد الإتجار فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً .

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٧، ٣٣، ٣٤، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق .

وبجلسة ٢٠٠٤/١١/٢٨ قضت المحكمة حضورياً بمعاقبة الطاعن / ..... بالسجن المؤبد وبتغريمه مائة ألف جنيه ومصادرة النبات المخدر المضبوط .

ولما كان هذا الحكم معيباً وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٢٠٠٤/١٢/٧ وقيد طعنه تحت رقم ٣٦٢ لسنة ٢٠٠٤ تتابع سجن قنا العمومى .

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض .

أســـــــباب الطعـــــــن

أولاً : القصور فى التسبيب :

تمسك الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع بعدم جدية التحريات التى أجراها الضابط أحمد ضياء الدين أحمد عمر ــ معاون مباحث مركز نجع حمادى ورتب على ذلك بطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بتفتيش منزله والمزرعة التى تم تفتيشها بإعتبارأن ذلك الإذن لم يصدر إلاّ بناءً عليها، وينسحب هذا البطلان إلى كافة الأدلة التى أسفر عنها ذلك التفتيش، وعلى رأسها ضبط النبات المخدر سواء ما وجد منه معباً بالأكياس أو قائم بأرض المزرعة المذكورة، كما تبطل كذلك شهادة من قام بإجراءات التفتيش لأنه إنما يشهد بصحة الإجراءات التى قام بها وعلى نحو مخالف للقانون وينطوى على جريمة .

وساق الدفاع على ذلك العديد من القرائن منها أن الضابط المذكور لا يعمل بإدارة مكافحة المخدرات بمنطقة قنا وهى الإدارة المختصة بجمع التحريات عن تجار المخدرات فى دائرة إختصاصهم والقائمين على زراعتها ولديهم الإمكانيات الضخمة التى تمكنهم من القيام بأعمالهم على خير وجه، ومنها العدد الكبير من المرشدين والأعوان الذين يمكن الإستعانة بهم فـــى جمع المعلومات عن هــؤلاء التجار ونشاطهم وعملائهم، كما يوجد بتلك الإدارة الأجهزة الحديثة التى يُسجل بها ماضى هؤلاء التجار الإجرامى وسوابقهم وإتهاماتهم، وأن ذلك الضابط إنفرد بجمع تلك المعلومات كما إدعى ولم يشأ الإتصال بذلك المكتب ظناً منه أن ذلك يكسبه نصراً بتفوقه على زملائه بإدارة المكافحة إذ توصل إلى ما لم يستطع أحدهم بلوغه مما يدخل فى صميم عمله ــ وفاته أنه حاول فى تحرياته الزعم بأمور ووقائع لا ظل لها من الواقع أو الحقيقة وإقتصر على مجرد القول بأن الطاعن يزرع المخدرات فى أرض زراعية ملحقه بمسكنه وأنه يتجر بها . وأورد بمحضر تحرياته ما نصه :

" وردت إلينا معلومات من أحد المصادر السرية تفيد أن ..... ــ مزراع ومقيم فى حمره دوم بزراعة مساحة من الأرض ملكه بنبات البانجو المخدر كما يحتفظ بكمية من ذلك النبات المخدر لترويجها على عملائه . وبإجراء التحريات السرية مع السيد رئيس وحدة مباحث المركز تبين صحة هذه المعلومات وطلب من النيابة العامة إصدار الإذن بالضبط والتفتيش بناءً على ذلك " .

وأضاف الدفاع أن الواضح مما سطره الضابط المذكور بمحضره السالف الذكر ليس إلاّ مجرد معلومات مرسلة لا يمكن وصفها بحال بأنها تحريات على قدر من الجدية تكفى وتسوغ صدور الإذن بضبط الطاعن وتفتيش مسكنه وزراعته ــ كما خلت من بيان عناصر هذه التحريات التى يمكن أن يستخلص منها تلك الجدية ولهذا جاءت مشوبة بالإجمال التام والغموض المطلق وقاصرة قصوراً جلياً إذ لم يوضح بالمحضر المذكور كيف تأكد محرره من صحة ما وصل إليه من معلومات من مصدره السرى المزعوم، وفاته أن المعلومات التى تصل إلى مأمور الضبط القضائى مهما كان شأنها لا تكفى وحدها لإستصدار الإذن بالضبط والتفتيش بل يتعين أن يعقبها تحريات جادة ومراقبات شخصية لتقصى مدى صحة تلك المعلومات والتى تُعَدْ فى حقيقتها مجرد شائعات تناقلتها الألسن ومستقاه من خصوم الطاعن وراغبى الكيد له والإنتقام منه ــ كما ينبغى أن يكون محضر التحرى منطوياً على عناصر التحريات التى أجراها مأمور الضبط القضائى والذى إدعى جمعها لكى تكون تحت نظر سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع من بعدها حتى تستطيع كل منهما إستعمال سلطتها التقديرية فى إصدار الإذن بالتفتيش من عدمه وتقدير ووزن تلك المبررات التى دعت إلى إصداره .

وأوضح الدفاع كذلك أن التحريات المدعى بها فضلاً عن غموضها وما شابهـا مـن إجمال وتعميم لم تتوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن، وزعمت أنه يعمل مزارعاً فى حين أنه يعمل مشرفاً فنياً بالوحدة المحلية لمركز ومدينة نجع حمادى ويمارس هذا العمل ولا زال يمارسه منذ فترة بعيدة وقد عُرف به بين الكافة خاصة زملائه وأهالى بلدته، ولو كانت تلك التحريات المدعى بها على أى قدر من الجدية لكان من الطبيعى أن تتوصل إلى معرفة عمل المتحرى عنه (الطاعن)، وهو أمر ظاهر لا يمكن الجهل به ولا يجوز أن يخفى على من يقوم ببحث وتحرى يتسم بالجدية . وبذلك يكون الثابت من مطالعة محضر التحرى المذكور أن محرره فور إتصال علمه بما ورد إليه من معلومات عن الطاعن فى هذا الشأن بادر بعرضها على سلطة التحقيق وإستصدر منها الأمر بالضبط والتفتيش دون أن تتأكد بدورها من تلك الجدية، ولهذا كان الإذن الذى أصدرته باطلاً وتبطل الأدلة المستمدة منه كما سلف البيان .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع والذى يظاهره الواقع ويسانده وإكتفت عند ردها عليه **وإطراحه بقولها** : " بأنه مردود لأن النيابة العامة إقتنعت بتلك التحريات وأنها تسايرها فى هذا الإطمئنان وترتاح إليها لأنها تحريات صريحة وواضحة وتصدق

من أجراها وتقتنع بأنها أجريت فعلاً بمعرفة الشاهد الأول وحوت بيانات كافية عن إسم المتهم وسنه وعمله ومحل إقامته وأنه يحوز بمسكنه مواد مخدرة كما أنه قام بزراعة أرضه بالنبات المخدر بقصد الإتجار ومن ثم تكون التحريات مسوغة لإصدار الإذن بالتفتيش " . (؟!)

وما ساقته المحكمة فيما تقدم لا يصلح رداً على الدفع الجوهرى السالف الذكر وينطوى كذلك على فساد ظاهر فى الإستدلال وتعسف واضح فى الإستنتاج .

لأن التحريات التى وثقت بها المحكمة وإطمأنت إليها هى بذاتها محل النعى بالقصور ومخالفة الحقيقة والواقع وبالتالى فلا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لإطراح الدفع السالف الذكر.

ثم أن مجرد معرفة إسم المتهم ومحل إقامته والعلم بأنه يحوز المخدر ويتولى زراعته للإتجار به هذه الأمور وحدها لا تصلح لكى يصدر الإذن بالتفتيش بل يتعين أن تتجسم هذه المعلومات فى واقع مادى ملموس نتيجة مراقبات شخصية من مأمـــور الضبط القضائى ليتأكد بنفسه من جدية ما وصل إلى علمه من معلومات ــ وإلاّ كانت تلك التحريات التى إستلزم القانون توافرها وإشترط أن تكون على قدر من الجدية بحيث تسوغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش ــ مجرد إجراء شكلى مفرغ من مضمونه بما ينطوى عليه ذلك من خطورة بالغة على حريات المواطنين وإهدار لحرمات مساكنهم ومزارعهم والتى حماها القانون وصانها الدستور من عبث العابثين والمعتدين .

كما لم تفطن المحكمة كذلك لما ساقه الدفاع عن عمل الطاعن وأنه ليس مزارعاً كما ورد بمحضر التحرى وإنما يعمل مشرفاً فنياً بوحدة الإدارة المحلية لمركز ومدينة نجع حمادى ولم تلم بالمستندات التى قدمها تأييداً لدفاعه، والمستمدة من تلك الوحدة وهى جهة رسمية ــ بما ينبئ عن أن المحكمة لم تمحص دفاع الطاعن المؤيد بالأدلة القاطعة والجازمة التمحيص الكافى والدقيق الذى يهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة والفصل فى الدفع عن بصر كامل وبصيرة شاملة .

كما لا يكفى ما أوردته المحكمة فى حكمها بأنها تصدق ما ورد بمحضر التحريات السالف الذكر من معلومات وأن لها السلطة التقديرية المطلقة فى تقديرها ووزنها ــ لأن عليها أن تبين فى حكمها العناصر التى إعتمدت عليها فى تكوين عقيدتها بالإطمئنان إليها والثقة بها، ولأنه ولئن كان لمحكمة الموضوع الحق فى إستعمال سلطتها التقديرية فى وزن وتقدير الأدلة المعروضة على بساط البحث أمامها إلاّ أنها مطالبة أن تبين فى حكمها

عناصر هذا التقدير وأسسه وأسانيده، كما ينبعى أن يكون للأمور المذكورة سندها من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها بالإضافة إلى أمر جوهرى آخر وهو أن يكون تقديرها سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق .

فإذا لم يتوافر عند إستعمال تلك السلطة كافة الأمور السابقة كانت تلك السلطة مشوبة بإساءة إستعمالها والتعسف فى مباشرتها ــ وتراقب محكمة النقض صحة ما إنتهت إليه السلطة المذكورة من نتائج من خلال الأسباب التى تسوقها المحكمة فى مدونات حكمها رداً على الدفع بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بالضبط والتفتيش بناءً عليها وتبطل ذلك الإذن وما ترتب عليه من آثار وما أسفر عن تنفيذه من أدلة عندما ترى أن تلك الأسباب شابها القصور أو الفساد المبطل أو مخالفة الثابت بالأوراق .

وقد أجتمعتت كافة هذه الأمور المبطلة للإذن بالتفتيش الصادر فى الدعوى الماثلة إذ ذهبت المحكمة إلى القول بأن التحريات محل النعى بالقصور توصلت لمعرفة طبيعة عمل الطاعن .

وهو أمر لا سند له بالأوراق، بل الثابت بها أن جامع التحريات أخفق فى التوصل إلى معرفة عمل الطاعن الصحيح ومهنته ووظيفته، وهو أمر ثابت على وجه القطع واليقين بالوثيقة الرسمية الصادرة من الجهة المختصة وهى جهة عمله . وتكون المحكمة بذلك وقد خانها التوفيق فى إستعمال سلطتها التقديرية وشاب تقديرها الشطط والعوج، كما أن حكمها يكون وقد خلا فى حقيقته من الأسباب التى تكفى لحمل قضائه فيما إنتهى إليه من رفض لذلك الدفع ــ لعدم إيراد المحكمة لثمة أسباب جادة تبرر بها هذا القضاء ــ ولأن العبرة فى تسبيب الأحكام بحقيقة الواقع فى شأنها لا بالأسباب الظاهرية والشكلية، لأنها من أهم الضمانات التى أوجبها الشارع على القضاة فيما يصدرونه من أحكام ويفصلون فيه من أقضية ويتعين أن تكون أسباب الحكم كافية وواضحة جلية بحيث ترفع ما قد يرين على الأذهان من تعسف فى إستعمال سلطتهم وما قد يثور حول الحكم من شبهة الميل أو الهوى .

هذا ومن الملاحظ فى أحكام محكمتنا العليا (محكمة النقض الموقرة) أنها لا تترخص فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات التى تسبق إصدار الإذن بالضبط والتفتيش والذى لا يصدر إلاّ بناءً عليها وتستلزم أن تكون قد بلغت حداً من الكفاية يكفى ويسوغ إصداره حرصاً منها على حريات الأفراد وصوناً لحرمات مساكنهم وممتلكاتهم ــ وإيماناً منها بأن تلك الحرية هى ركيزة جوهرية ودعامة أساسية للمجتمع ولازمة لكى

يشتد عوده ويقوى بنيانه ويكون له كيانه بين الدول المتحضرة التى تتنافس على صيانة حقوق الإنسان وحفظ كرامته وحريته، ولهذا لم تتردد فى إقرار الأحكام التى أبطلت الإذن بالتفتيش لمجرد أن جامع التحريات التى صدر ذلك الإذن بناءً عليها أخفق فى التوصل إلى حقيقة عمل المتحرى عنه الذى صدر ذلك الإذن بضبطه وتفتيشه ــ وإعتبرت أن ذلك تقدير سائغ ومقبول وأن إستعمال المحكمة التى أصدرت ذلك الحكم سلطتها التقديرية بذلك صادف محله الصحيح دون ثمة مبالغة أو إسراف .

وهدياً بهذه الأحكام الرائعة التى تعد درة فى جبين قضائنا الشامخ، فإنه يمكن القول بأن التحريات التى بنى عليها الإذن بالتفتيش فى الدعوى الماثلة قد شابها القصور الظاهر، وأن محكمة الموضوع لم يصادفها التوفيق فى ردها على ذلك الدفع عند رفضه بأسباب حكمها التى إعتراها القصور والتعسف فضلاً عن الفساد فى الإستدلال والخطأ فى الإسناد بما أبطل الحكم بأكمله، حيث أقيم على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن ــ والذى خلا كليةً من ثمة أسباب أخرى مستقلة تكفى لحمل قضائه بإدانة الطاعن ــ الأمر الذى يستوجب نقضه والإعادة .

وجدير بالذكر أن التحريات التى تجرى عن جرائم زراعة النباتات المخدرة تتمتع بطبيعة خاصة تتفق مع ما لهذه الجريمة من خطورة طبقاً لسياسة التجريم والعقاب التى إنتهجها المشرع وعاقب عليها بعقوبة الإعدام وبالسجن المشدد المؤبد عند إستعمال الرأفة مع الجانى، ولا يكفى لتوافر جدية التحريات بشأنها أن تكون الأرض المنزرعة بالنبات المخدر فى حيازة صاحبها أو مالكها ــ بل يتعين البحث والتقصى لمعرفة القائم على زراعتها والمتولى العناية بها حتى ينضج ويتم جنى محصولها، ولهذا يتعين أن يخضع ذلك للمراقبة الشخصية من رجال السلطة العامة ومأمورى الضبط القضائى ولو إستغرق الأمر فترة طويلة وأناء الليل وأطراف النهار ولهؤلاء من الوسائل البارعة والحيل الماهرة ما يؤهلهم ويمكنهم من التحرى الجدى المثمر دون أن يشعر الجانى بهم أو بنشاطهم، كما يتعين أن تضع محكمة الموضوع وسلطة التحقيق قبلها هذه الأمور نصب أعينها لأن من الأمور الواردة والمقبولة عقلاً ومنطقاً ووفق المجرى العادى للأمور وسيرها المألوف أن تتم زراعة المخدر فى غفلة من صاحب الأرض ودون علم حائزها فيحصل الجانى على الغنم الوفير ويفلت من العقاب بينما يقع المالك أو الحائز للأرض فى المحظور فيلحقه العقاب الذى قد يودى بحياته ويقضى لإعدامه دون ذنب جناه أو جريمة قارفها، وهى نتائج تأباها العدالة والإنسانية أشد الإباء .

ولم يكن هذا حظ التحريات فى الدعوى الماثلة، إذ لم يبذل جامعها أى قدر من التحوط والتحرز بل تلقف المعلومات التى وصلت إليه والتى جهل مصدرها، ولم يجر المراقبة المطلوبة والمنشودة حتى يتأكد من صحة تلك المعلومات سواء بنفسه أو بواسطة أعوانه وما أكثرهم، ولم يعلم أن الطاعن غير متواجد فى مسكنه، ولم يبين فى محضره ما إذا كان مقيما به بمفرده أو يشاركه فيه أخوته الأشقاء، ولم يبحث كذلك أمر من يتولى زراعة تلك الأرض وصلته بالطاعـــن وفترات تردده عليهـــا ومدى إمكانية إستجلائها بمحضر التحرى، بالإضافة إلى مصير ما يتم نضجه من ذلك النبات وعملاء الطاعن وكيفية نقل ذلك المحصول إلى خارج القرية ــ وكيف يتم ذلك كله بعيداً عن أعين رجال مكتب مكافحة المخدرات التى تضع هذه الجرائم فى بؤرة إهتمامها ولا تألوا جهداً عن كشفها وتعقب مرتكبيها .

وإذ لم تضع محكمة الموضوع هذه الأمور جميعها . فى نصب أعينها وغضت الطرف عنها وقدرت تلك التحريات على نحو سطحى دون بحث دقيق وإمعان فى النظر فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور بما إستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان .

و قد جرى قضاء محكمة النقض، ــ على أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمل من أعمال التحقيق، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه، وإلا كان الإذن باطلاً ٠

وتواتر قضاء محكمة النقض على أن العبرة فى الإجراء هو بمقدماته لا بنتائجه، ــ وأنه لا يجوز الإستدلال بالعمل اللاحق ولا بالضبط اللاحق للقول بجدية التحريات ذلك أنه إذا لم ترصد التحريات الواقع السابق الواجب رصده، ــ فإن ذلك يؤكد عدم جديتها ومن ثمّ بطلان أى إذن يصدر بناءً عليها ٠

- 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، ــ (نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠)، ــ 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، ــ كما قضت بذلك أيضا على سند أن الضابط لو كان قد جد فى تحريه لتوصل إلى عنوان المتهم وسكنه، ــ أما وقد جهله وخلا محضره من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه لقصوره فى التحرى مما يبطل الأمر الذى إستصدره ويهدر الدليل الذى كشف عنه تنفيذه " (نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨)

أيضــاً :

- 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

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها جوهرى ويتعين على المحكمة ان تعرض لهذا الدفع وتقول كلمتها فيه بأسباب سائغة ولا يصلح لإطراحه العبارة القاصرة التى لا يستطاع معها الوقوف على مسوغات ما قضى به الحكم فى هذا الشأن إذ لم تبد المحكمة رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الإذن بالتفتيش أو تقل كلمتها فى كفايتها لتسويغ إصداره من سلطة التحقيق مع إنها أقامت قضاءها بالإدانة على الدليل المستمد مما أسفر عنه تنفيذ هذا الإذن ومن ثم يكون الحكم معيباً بالقصور والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " ٠

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

و بطلان الإذن الصادر بالضبط أوالتفتيش أو التسجيل أو بأى عمل من أعمال التحقيق، ــ يبطل بالتالى كافة الأدلة المترتبة على تنفيذ ذلك الإذن ما دامت وثيقة الصلة به ما كانت لتوجد لولاه ٠

- 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 ٠ ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : ــ " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : ــ اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

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

" وتطبيقات ــ هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض، فحكمت مراراً بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

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

وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ٢١/ ١٩٥٨/١٠ 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، ــ فانها لاتكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة.

- نقض ٢٨ /١٩٥٠/١١ 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 ٠

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

تقول محكمة النقض فى حكم من عيون أحكامها :

١ــ من المقرر أن بطلان القبض لعدم مشروعيته ينبنى عليه عدم التعويل فى الادانة على أى دليل يكون مترتبا عليه، أو مستمدا منه ــ وتقرير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذى تستند اليه سلطة الاتهام أيا كان نوعه من المسائل الموضوعية التى يفصل فيها قاضى الموضوع بغير معقب مادام التدليل عليها سائغا ومقبولا، ولما كان ابطال القبض على المطعون ضده لازمه بالضرورة اهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل وعدم الاعتداد به فى إدانته، ومن ثم فلا يجوز الاستناد الى وجود فتات دون الوزن من مخدر الحشيش بجيب صديره الذى أرسله وكيل النيابة الى التحليل لأن هذا الاجراء والدليل المستمد منه متفرع عن القبض الذى وقع باطلا ولم يكن ليوجد لولا اجراء القبض الباطل ٠

٢ــ القاعدة فى القانون أن مابنى على الباطل فهو باطل، ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات لمخدر الحشيش بجيب صديرى المطعون ضده بعد ابطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلا به ومترتبا عليه، لأن ماهو لازم بالاقتضاء العقلى والمنطقى لايحتاج الى بيان، لما كان ما تقدم، وكان ما أورده الحكم سائغا ويستقيم به قضاؤه، ومن ثم تنحسر عنه دعوى القصور فى التسبيب ٠

٣ــ من المقرر انه لا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق " ٠

- نقض ٩/٤/١٩٧٣ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

و استقر قضاء النقض على أن :

" الدفع بعدم جدية التحريات التي صدر الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها من الدفوع الجوهرية التي يتعين على المحكمة ان تعرض اليها بالتفنيد والرد إن لم تشأ الأخذ به وشاءت اطراحه وان يكون ردها عليه بأسباب سائغة صريحة ومستقلة تبرر الالتفات

عنه ولا يكفى مجرد الرفض الضمنى او الاسباب الظاهرة التى لا يستساغ منها الوقوف على مبررات ما قضى به الحكم والا كان باطلا طالما أن المحكمة أقامت قضاءها بالادانة بناء على الادلة المستمدة من تنفيذه والتى ما كانت لتوجد لولاه ٠

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ــ س ٢٨ ــ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ــ طعن٧٢٠/ ٤٧ ق
- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س٣٧ ــ٨٥ ــ ٤١٢ ــ طعن ٥٥/٧٠٧٩ ق

و قضت كذلك بأن :

" تقدير جدية التحريات ولئن كان راجعا لسلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع وكان هذا التقدير من الامور الموضوعية التي هي من اطلاقاتها الا ان شرط ذلك ان تكون الاسباب التي تستند اليها من شأنها أن تؤدى الى ما رتبه الحكم عليها والا كان الحكم معيبا طالما أقام قضاءه على الدليل المستمد من الاذن بالقبض والتفتيش الذى صدر بناء عليها ٠

- نقض ١٩٧٢/٣/١٢ــ س ٢٣ــ ٨٠ ــ ٣٤٩ ــ طعن ٧٥ / ٤٢ ق

ثانياً : قصور آخر فى التسبيب :

تمسك الدفاع عن الطاعن بأنه لا يضع يده على الزراعة المضبوطة ولا ينبسط عليها سلطانه، وأنه يعمل مشرفاً فنياً بالوحدة المحلية لمدينة ومركز نجع حمادى وفق ما هو ثابت بالشهادة المقدمة منه ضمن حافظة مستنداته وبطاقته العائلية ولا خبرة له فى الأمور الزراعية وأنواع النبات خاصة ما كان منه مخدراً .

واستند الدفاع فى ذلك إلى ما هو ثابت بأقوال كل من فيصل محمد على ومسعد أحمد عمران وابراهيم محمد على الذين سئلوا بالتحقيقات (ص ٢٥، ٢٧، ٢٩ على التوالى) وقرروا أنهم يعلمون أن أشقاء الطاعن هم القائمون على زراعة المساحة المذكورة وليس للطاعن أدنى صله بها .

كما سئل شيخ البلدة / صلاح أحمد شمروخ فشهد بذلك ص ٣٩ بالتحقيق الإبتدائى وقال ما نصه : ــ

س : ما معلومات عن الواقعة محل التحقيق ؟

ج : إللى أعرفه أن الأرض دى من ضمن أرض ملك بيت ..... بس أنا معرفش مين إللى بيزرعها إللى حوليها السور .

س : ومن القائم على زراعة قطعة الأرض المسورة والملاصقة لمسكن المتهم ؟

ج : أنا معرفش .

وهكذا أجمع هؤلاء الشهود ومنهم أحد رجال الحفظ بالقرية أنهم لا يعلمون شيئاً عن إتصال الطاعن بالأرض القائم عليها النبات المخدر وأوضح بعضهم أن المتولى زراعتها هم أشقاؤه .

ولم تأخذ محكمة الموضوع بهذا الدفع الجوهرى الذى يظاهره الواقع ويسانده، وذهبت إلى أن " معاينة النيابة العامة دلت على أن الزراعة المضبوطة محاط أرضها بسور من جميع الإتجاهات وبإرتفاع مترين ونصف من سطح الأرض، كما أن المسكن كذلك محاط كذلك بسور مزود بقطع حديدية وسلوك شائكة وله باب خارجى محكم الغلق، وأن الأرض والمسكن يخضعان للسيطرة المادية والفعلية للمتهم دون سواه، ولا يقدح فى ذلك منازعته بأنه لا يقيم بذلك المسكن لعدم وجود أثاث به الآن ــ لأن ذلك الدفاع قول مرسل لم يقم عليه دليل بالأوراق (؟!) ــ ولأن عدم الإقامة الدائمة بذلك المسكن لا تمنع من حيازته الجامعة لمكـــان الضبط (؟!) سواء بالنسبة للزراعة أو المسكن (؟!) بما يعنى عدم إمكانية وصول الغير لمكان ضبط النباتات المخدرة المضبوطة إلاّ فى حضور المتهم (الطاعن) ومن ثمّ يكون ما تساند إليه الدفاع غير سديد (؟!) .

هذا فضلاً عن أن قول الدفاع أنه ليس القائم على زراعة الأرض المذكورة جاء قولاً مرسلاً كذلك (؟!) ومردود بأنه لا يشترط لإعتبار الجانى حائزاً لمادة مخدرة أن يكون محرزاً لتلك المادة بل يكفى أن يكون سلطانه مبسوطاً عليها بأية صورة عن علم وإرادة ولو لم تكن فى حيازته (؟!) المادية وكان المحرز شخصاً آخر خلافه كما أن أقوال شهود الإثبات التى إطمأنت إليها المحكمة أفادت بأنه هو القائم بالزراعة (؟!) وأنه يحوز الزراعة المخدرة دون سواه وأن قصده هو الإتجار ولهذا تلتفت المحكمة عن الدفاع السالف الذكر (؟!) .

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح سنداً لإطراح الدفاع المشار إليه إذ إقتصرت المحكمة على مجرد بيان الشروط القانونية لحيازة المخدر وأنه لا يلزم أن يكون إحراز الجانى للمخدر مادياً بل يكفى أن يكون سلطانه مبسوطاً عليه حتى تتحقق مساءلته جنائياً عن حيازته ولو كان الإحراز فى يد غيره .

وهذه الأمور وإن كانت صحيحة من الناحية القانونية إلاَ أنها ليست منطبقة على الوقائع محل المنازعة المطروحة ــ لأن الطاعن ينازع فى حيازته وإحرازه للزراعة المضبوطة لأنها ليست فى حيازته المادية ولا تخضع لسلطانه ولا تنبسط عليها يده .

وهى منازعة يظاهرها الواقع ويؤيدها خاصةً وأن أحد لم يشهد برؤيته حال مباشرته لتلك الزراعة أو أنها تمت تحت ملاحظته وإشرافه ــ كما جاءت أقوال شهود الإثبات التى رصدت المحكمة أقوالهم بالتحقيقات مستندة فى مبناها وحقيقة مغزاها على إفتراضات وهمية وإعتبارات ظنية مجردة، ولهذا لا يجوز الإستدلال بها أو التعويل عليها وإتخاذها سنداً ودليلاً على ثبوت الإتهام للطاعن ومعاقبته بناءً عليها ــ لأن الدليل الجنائى إذ ما تطرق إليه الشك وشابه الظن والإحتمال فقد سقط به الإستدلال .

ولأن الدليل الجنائى الذى يصلح أن يكون سنداً للقضاء بالإدانة يجب أن يكون مقاماً على أسس قاطعة وعناصر جازمة وليست مفترضة .

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 ٠

- 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

<u>وقد قضت محكمة النقض بأن</u> :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ ــ س ٣٣ ــ ٨٠ ــ ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ٤٢ ــ ١٨٨

- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢ ــ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات ــ القسم الخاص ــ للدكتور نجيب حسنى ــ ط ١٧٨٦ ــ ص ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ ج ٢ ــ رقم ٢٤٨ ــ ص ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ ــ ٩٩٣

كما أن أقوال شهود الإثبات المذكورين هى بذاتها محل النعى عليها من الدفاع بأنها محض إدعاء وإفتراض وبالتالى لا تصلح دعامة تستند إليها المحكمة فى قضاءها بالإدانة لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع .

الأمر الذى يعيب الحكم فوق قصوره بفساد إستدلاله وتعسف إستنتاجه بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولا محل للقول فى هذا الصدد أن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن كافية ومبررة لحمل قضاء الحكم بالسجن المشدد بالنسبة لجريمة حيازته للمخدر المضبوط بالمسكن الملاصق للزراعة المذكورة .

لأن عقوبة جريمة حيازة المخدر للإتجار معاقب عليها بالإعدام أو بالسجن المشدد المؤبد والغرامة عملاً بالمادة ٣٤/أ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ ومع تطبيق المادة ١٧ عقوبات عند معاملة الطاعن بقسط من الرأفة، فإن العقوبة التى يقضى بها ضد الطاعن يتعين النزول بها إلى عقوبة السجن والغرامة .

أما عقوبة زراعة النبات المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً فيعاقب الشارع عليها بالإعدام والغرامة عملاً بالمادة ٣٣ من القانون المعدل السالف الذكر ومع تطبيق المادة / ١٧ عقوبات فإن العقوبة واجبة التطبيق هى السجن المؤبد والغرامة المنصوص عليها فى القانون وهى العقوبة التى قضت المحكمة بمعاقبة الطاعن بناءً عليها .

وبذلك تتحقق مصلحة الطاعن فى التمسك بعدم حيازته لمساحة الأرض المنزرعة بالنبات المخدر لأنه مع إستبعاد هذه الواقعة فإن واقعة إحرازه مخدراً بقصد الإتجار يعاقب عليها بعد تطبيق المادة / ١٧ عقوبات ــ والتى رأت المحكمة تطبيقها فى جانبه ــ ستؤدى حتماً إلى معاقبته بالسجن والغرامة ــ الأمر الذى تتحقق به مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وإتخاذه سبباً بطلب نقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

هذا بالإضافة إلى ما هو ثابت بالأوراق من أن الطاعن ينازع فى صورة الواقعة المسنده إليه برمتها ومن المقرر أنه لا محل للتمسك بنظرية العقوبة المبررة متى قامت تلك المنازعة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا محل لتطبيق نظرية العقوبة المبررة إذا كان الطاعن ينازعة فى صورة الواقعة برمتها، ومن المقرر فى هذا الصدد أنه لا محل لتطبيق نظيرة العقوبة المبررة متى كان ينازع فى صورة الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها القانونية المختلفة وما إشتملت عليها من جرائم ٠ "

- نقض ١٩٦٥/٣/٢ ــ س ١٦ ــ ٤٤ ــ ٢٠٦
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٠ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٣ ــ ١١٣٣

هذا إلى أن الثابت من دفاع الطاعن بمحضر جلسة المحاكمة أنه نازع كذلك فى سيطرته على المنزل المذكور والذى وجد به المخدر على حد قول شهود الإثبات ــ وتوالت أقوال شهوده على أن أخوته يقيمون بذلك المنزل ويضعون أيديهم عليه، وليس فى إحاطته بالأسوار وكذلك الأرض الزراعية الملحقة به ما يفيد على سبيل القطع والجزم بأن الطاعن يستقل بوضع يده عليه وحيازته لأن تلك الأسوار وإن كانت تحول دون الدلوف إليه من الخارج إلاّ أنها لا تحول دون أن تكون حيازته لغير الطاعن والذى لم يتواجد بداخله حين تفتيشه ــ ولهذا جاءت أسباب الحكم الطعين عند الرد على الدفاع السابق بيانه منبتة الصلة بجوهر دفاعه ــ ولا زال بينها فارق كبير وهوة سحيقة بحيث أضحى الدفاع

المذكور فى الحقيقة والواقع دون رد سائغ ومقبول بما يصم الحكم بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة .

ولما هو مقرر بأن الحكم يكون معيباً بالقصور إذا أغفل الرد على دفاع جوهرى للمتهم يمكن أن يتغير به ــ لوصح ــ وجه الرأى فى الدعوى .

- نقض ١٩٨٨/١/٤ ــ س ٣٩ ــ رقم ٣ ــ ص ٦٦ ــ طعن ٧١٨٥ لسنة ٥٦ق

وقضت محكمة النقض بأنه :

" فإذا كانت المحكمة قد حجبت نفسها عن الإلمام بعناصر الدفاع الجوهرية ولم تدخلها فى تقديرها عند وزنها واقتصرت فى تقديرها على جزء منها فحسب، فإنها تكون قد بترت الأدلة المطروحة عليها وقامت بمسخها فأدى ذلك إلى عدم إلمامها إلماما صحيحا بحقيقة الأساس الذى قامت عليه تلك الأدلة مع أنها لو تبينته على واقعه لكان من المحتمل أن يتغير وجه رأيها فى الدعوى ولهذا كان حكمها معيبا بالقصور أدى به إلى فساد فى الإستدلال فضلا عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويوجب نقضه ٠

- نقض ٢٥ /١٩٧٤/١١ ــ س ٢٥ ــ رقم ١٦٥ــ ص ٧٦٥ ــ طعن ٨٩١ لسنة ٤٤ق

قضت محكمة النقض بأنه :

" لئن كان الأصل أن المحكمة لا تلتزم بمتابعة المتهم فى مناحى دفاعه المختلفة ــ إلا أنه يتعين عليها أن تورد فى حكمها ما يدل على أنها واجهت عناصر الدعوى وألمت بها على وجه يفصح أنها فطنت إليها ووازنت بينها ــ أما وقد التفتت كلية عن التعرض لدفاع الطاعن واسقطته جملة ولم تورده على نحو يكشف أنها اطلعت عليه واقسطته حقه فأن حكمها يكون قاصراً " ٠

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ ــ س ٣٦ ــ رقم ١٤٩ ــ ص٨٤٠ ــ طعن ١٧٢٥ / ٥٥ ق

ثالثاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

نعى الدفاع عن الطاعن على أقوال شهود الإثبات الواردة بالتحقيقات بالبطلان لما شابها من مسخ وتزوير، وإستدل الدفـــاع على ذلك بما شهد به الشاهد /عبد الفتاح عبد اللاه أحمد عليان بالجلسة أمام المحكمة إذ قرر ما نصه :

" أنا مشرف زراعى بالجمعية الزراعية بناحية حمره دوم وإتصل بى ضابط مركز نجع حمادى وأنا فى البيت، رحت المركز لقيت السيد وكيل النيابة والضباط وإستقلينا السيارة ورحنا ناحية حمره دوم لقيت حتة مسورة بإرتفاع حوالى مترين ولها باب

ومساحتها حوالى ستة قراريط والضابط ووكيل النيابة قالوا ملك مين الحتة دى قلت لهم أنا معرفش ملك مين ٠

س : ما قولك وقد قررت بالتحقيقات أن المتهم ..... هو القائم بزراعتها ؟

ج : أنا معرفشى مين اللى زارعها ٠

س : ما سبب تقريرك بالنيابة العامة ؟

ج : أنا ما أعرفشى مين الزارع ٠

س : هل أنت تقوم بالمرور على الزراعات ؟

ج : أيوه وكل ما أعدى يقولوا لى أنها بتاعة عيال .....

س : ألم تشاهد أحداً يقوم بحرث هذه الزراعة ؟

ج : لا لأنها مسورة بسور حوالى مترين وعليها باب مغلق وأنا ما شفتش حد ٠

وبذلك يكون الشاهد المذكور وقد قطع بأقواله بالجلسة الأخيرة أنه لا يعرف القائم بزراعة الأرض الموجود بها النبات المخدر وإنه بالقطع ليس الطاعن، وقد نما إلى علمه أن القائم على زراعتها هم أخوته المقيمون معه ٠

ولم تضع محكمة الموضوع هذا الدفاع الجوهرى فى إعتبارها ولم تعرض لدفاع الطاعن السالف الذكر إيراداً له ورداً عليه، بل خلا حكمها حتى من تحصيله بما ينبئ عن أنها لم تمعن النظر إليه ولم تعن بتمحيصه وبحثه، رغم أنه دفاع جوهرى يتغير به وجه رأيها حتماً وأنها ألمت به وفطنت إليه، خاصة ولما هو مقرر بأن العبرة فى المحاكمات بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فى خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه ٠

كما كان عليها تحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر بلوغاً لغاية الأمر فيه ولو لم يطلب الدفاع إجراء ذلك التحقيق صراحة، لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه ينطوى على طلب جازم بإجرائه إذ لا يفهم منها إلاً هذا المعنى ولا يستفاد منه إلاً ذلك الطلب ٠

هذا إلى ما مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه، ويكون ذلك التحقيق بسؤال الضابط احمد ضياء الدين أحمد عمر عن حقيقة ما أدلى به الشاهد المذكور بالتحقيقات وإستظهار الظروف والملابسات التى أحاطت به وقت الإدلاء بأقواله بالتحقيقات وما إذا كانت مملاة عليه من عدمه، خاصة وأن الطاعن لم يكن متواجد أثناء

التحقيقات الإبتدائية ولم يعلن لحضورها ومعه محاميه كما تقضى بذلك أصول المحاكمات الجنائية، وإستحال عليه بذلك متابعة سير التحقيقات والتأكد من سلامة إجراءاتها وصحة الأدلة المستمدة منها، وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق بمعرفتها مع أنه ممكن وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصور تسبيبه فضلاً عن إخلاله بحق الدفاع بما أوجب نقضه والإحالة ٠

ولا ينال من ذلك أن يكون الدفاع قد أنهى مرافعته طالباً الحكم ببراءة الطاعن مما أسند إليه لأن طلب التحقيق السالف الذكر يكون وقد أبدى فى هذه الحالة على سبيل الإحتياط بحيث يضحى طلباً جازماً طالما أن المحكمة لم تستجب إلى طلبه الأصيل سالف الذكر ٠

ولأن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بأقوال شهود الإثبات الوارد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام ــ لأن تلك القائمة لا تعبر عن رأيها الشخصى وعقيدتها الخاصة وليس للقاضى الجنائى أن يدخل فى إطمئنانه رأيا آخر لسواه ٠

كما أن أقوال الشاهد المذكور بالجلسة تبعث بالقليل على الشك فى جدية الأدلة التى أوردتها النيابة العامة ضد الطاعن ــ وهذا الشك يُفسر دائماً لصالحه، لأن الأصل فيه البراءة التى طبع عليها منذ نشأته وما الجريمة إلاّ عارض إعترض حياته وعلى سلطة الإتهام إقامة الأدلة القاطعة والجازمة التى تثبت الإتهام ضده فإذا شاب تلك الأدلة قدر من الشك أو الظن أو الإحتمال تعين العودة إلى الأصل العام وهو قرينة البراءة المنصوص عليها بالدستور دون أن يكلف المتهم بإثباتها لأن المرء لا يكلف بإثبات ما هو ثابت بأصله ٠

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 ٠

- 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

كما قضت محكمة النقض بأن :

" المحكمة لا تبنى حكمها الا على الوقائع الثابتة فى الدعوى، وليس لها أن تقيم قضاءها على أمور لا سند لها من الأوراق المطروحة عليها " ٠ وأن الأحكام يجب أن تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى فإذا استند الحكم الى رواية أو واقعة لا أصل لها فى التحقيقات فإنه يكون معيباً لإبتنائه على أساس فاسد " ٠

- نقض ١٩٨٤/١/١٥ ــ س ٣٥ ــ ٨ ــ ٥٠
- نقض ١٩٨٢/٣/٢٣ ــ س ٣٣ ــ ٨٠ ــ ٣٩٧
- نقض ١٩٧٥/٢/٢٤ ــ س ٢٦ ــ ٤٢ ــ ١٨٨
- نقض ١٩٧٩/٢/١٢ ــ س ٣٠ ــ ٤٨ ــ ٢٤٠
- نقض ١٩٧٢/١/٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

ومن المقرر فى هذا الصدد أن المسئولية الجنائية لا تقام إلا على الأدلة القاطعة الجازمة التى يثبتها الدليل المُعْتبر ولا تؤسس بالظن والإحتمال على الفروض والإحتمالات والإعتبارات المجردة ٠

- نقض ١٩٧٧/١/٢٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٨ ــ ١٣٢ ــ طعن ٤٦/١٠٨٧ ق
- نقض ١٩٨٥/١٠/١٧ ــ س ٣٦ ــ ١٥٨ ــ ٨٧٨ طعن ٥٥/٦١٥ ق

ومن المقرر لذلك أن الشارع الجنائى لا يعترف بقرائن الخطأ، وخطته فى ذلك مختلفة عن خطة الشارع المدنى، وتستند خطة الشارع الجنائى الى مبدأ شخصية السئولية الجنائية . وتطبيقا لذلك، لا يفترض خطأ من إرتكب فعلاً ٠ بل يتعين اثبات ذلك الخطأ، والمكلف بالإثبات هو سلطة الإتهام، فان لم يثبت خطأ المتهم تعيين على القاضى أن يبرئه، دون أن يكلفه باثبات أنه لم يأت خطأ ٠

- شرح العقوبات ــ القسم الخاص ــ للدكتور نجيب حسنى ــ ط ١٧٨٦ ــ ص ٤١٤
- نقض ١٩٣١/٤/٢٣ــ مج القواعد القانونية ــ عمر ــ ج ٢ ــ رقم ٢٤٨ ــ ص ٣٠٠
- نقض ١٩٦٩/٦/٣٠ ــ س ٢٠ ــ ١٩٤ ــ ٩٩٣

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

أثار الدفاع عن الطاعن فى مرافعته أمام محكمة الموضوع دفاعاً جوهرياً مؤداه الطعن فى صحة ما ورد بدفتر أحوال مركز شرطة نجع حمادى عن تحركات الضابط أحمد ضياء الدين أحمد عمر والقوة المرافقة له عند ضبط الواقعة والمخدر المضبوط الأمر، الذى يستفاد منه أن الضبط كان سابقاً على صدور الإذن به من سلطة التحقيق،

ولهذا كان باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه لعدم توافر حالة التلبس، وحتى لو توافـــرت تلك الحالة فلا يجوز لمأمور الضبط القضائى إقتحام مسكن الطاعن والحديقة الملحقة به وتفتيشهما إلاّ بإذن من النيابة العامة وإلاّ كان التفتيش باطلاً ٠

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة /٤٧ أ. ج والتى كانت تنص على أن لمأمور الضبط القضائى دخول مسكن المتهم وتفتيشه فى حالة التلبس ــ لأن ذلك النص يتعارض مع النص الوارد بالدستور بالمادة /٤٤ ــ والتى أوجبت إستصدار إذن مسبب من السلطة المختصة قبل تفتيش المساكن وملحقاتها، لأن إنتهاك حرمة المسكن تمس المتهم وغيره من المقيمين معه ٠

و قد قضت محكمة النقض :

" بانه إذا كان القبض على شخص يجيز كذلك تفتيشه ــ فإنه لا يجيز تفتيش مسكنه للإختلاف فى شروط ومجال نوعى التفتيش ويجب أن تتوافر على وجه الخصوص شروط تفتيش المسكن ٠ "

- نقض ١٩٧١/٥/٣ ــ مج احكام النقض ــ س ٢٢ ــ ٩٦ ــ ٣٩٥ ــ طعن ١٨٢ /٤١ ق
- حكم المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٨٤/٦/٢ ــ طعن ٤/٢٥ق دستورية

وهو دفع جوهرى كان يتعين على المحكمة تحقيقه كذلك، ولو دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته سالفة الذكر لا يستفاد منها إلاّ هذا الطلب ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة كما أن هذا التحقيق هو واجب المحكمة فى المقام الأول كما سلف البيان ٠

و قد قضت محكمة النقض بأنه :

" لا يقدح فى اعتبار دفاع الطاعن جوهريا أن يسكت الدفاع عن طلب دعوة أهل الفن صراحة ــ ذلك أن منازعته فى تحديد مكان الحادث الذى وقع فيه يتضمن فى ذاته المطالبة الجازمة بتحقيقه والرد عليهما يفنده "

- نقض ١٩٧٣/٤/١ ــ س ٣٤ ــ ١٢٦ ــ ٤٥١ ــ طعن ١١٢٣٨ / ٥٩ ق
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ ــ س ٤١ ــ ٩٢ ــ ٧٢٧ ــ طعن ١٢٣/ ٤٣ ق

و يكون التحقيق بالإستعلام عن أفراد القوة الذين رافقوا الشاهد الأول عند قيامه بهذه الإجراءات وبيان ما إذا كانت قد تمت قبل صدور إذن سلطة التحقيق من عدمه ــ مع ملاحظة أن كافة الإجراءات التى إتخذت فى هذا الشأن جاءت فى أوقات متقاربة لا

يفصلها إلاً وقت ضيق للغاية وفى خلال فترة لا تتجاوز ثلاث ساعات لا تسمح بإستصدار الإذن بالتفتيش وإعداد القوة لتنفيذه والإنتقال إلى القرية محل الواقعة،الأمر الذى يؤكد ويدعم صحة الدفع المذكور، وما يترتب على ذلك من بطلان تفتيش مسكن الطاعن والمزرعة الملحقة به وينسحب هذا البطلان إلى كافة الأدلة الأخرى ومنها ضبط المخدر ذاته والشهادة التى أدلى بها الضابط المذكور كما سلف البيان ٠

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية ولأحكام محكمة النقض ٠ــ **فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن** : ▪ " البطلان يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠

وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج على أنه : ▪ اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره ، ولزم اعادته متى أمكن ذلك " ٠ ـــ وقضت محكمة النقض مرارا بأن : " القاعدة أن مابنى 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 هذه القاعدة عديدة لا تقع تحت حصر فى قضاء محكمة النقض، فحكمت مرارا ــ على سبيل المثال ــ بأن لازم القبض والتفتيش الباطلين اهدار كل مايترتب عليهما " ٠

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

وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩
- نقض ٩/٤/١٩٧٣ ــ س ٢٤ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦ سالف الذكر

وقضت محكمة النقض :

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتيش باطل، ــ وعلى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، ــ فانها لا تكون صحيحة لاعتماد الحكم على محضر اجراءات باطلة ٠

- نقض ٢٨ / ١١/ ١٩٥٠ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق مع لزوم إجرائه خاصة مع مراعاة ظروف الدعوى الماثلة والملابسات المحيطة بها، فإن حكمها يكون معيباً واجب النقض ولا ينال من ذلك أن تكون المحكمة قد أخذت وإطمأنت إلى أقوال شهود الإثبات، لأنها بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب ٠

خامساً : **قصور آخر فى التسبيب** :

خلت مدونات أسباب الحكم المطعون فيه من بيان مفصل وواضح لما يفيد ثبوت علم الطاعن بوجود نبات المخدر بالزراعة الملحقة بمسكنه والذى يقيم فيه مع أخوته، وكذلك ما عثر عليه منها بداخله، رغم منازعته فى توافر هذا العلم لديه، بما ينتفى معه ركن القصد الجنائى اللازم لقيام تلك الجريمة لأنها من الجرائم العمدية، ويلزم توافره لمساءلة المتهم عنها بإعتبار أنه من عناصرها الأساسية ولا تقوم لها قائمة بدونه وساق الدفاع العديد من القرائن على نفى هذا العلم منها أنه يعمل موظفاً بالإدارة المحلية ويستغرق عمله بها كل وقته ولا صلة له بالزراعة وفنونها وأساليبها، ولا يشرف على تلك الأرض وإنما يباشر زراعتها أشقاؤه كما شهد بذلك المشرفون على شئون الزراعة بالقرية وجيرانه بل والشاهد الرابع من شهود الإثبات أنفسهم، كما أن الأرض المذكورة ليست فى حيازته وفق ما أفادت به الجهة المختصة ولا يصرف له أى مبيدات أو مخصبات لأنه غير حائز لها، ولم يثبت إتصاله بتلك الأرض أو شوهد بها، ولم يكن متواجداً بمسكنه يوم الواقعة وفق ما هو ثابت بالأوراق كما أن وجود سور حولها لا يحول دون أن يكون حائزها غيره من المقيمين معه مع كثرة عددهم ٠

و رغم أهمية هذه الدفاع وجوهريته فإن محكمة الموضوع لم تعرض له كلية وجاء حكمها خالياً من تحصيله أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه، بما ينبئ عن أنها لم تفطن لذلك الدفاع الجوهرى وغاب عنها تماماً وبأنها لم تمحص الوقائع المطروحة عليها التمحيص الدقيق الشامل الذى يهيئ لها الفرصة للفصل فى الدعوى عن بصر وبصيرة والتعرف على وجه الحقيقة ٠

وتكون المحكمة بذلك وقد إتخذت من مجرد إقامة الطاعن فى المسكن المذكور دليلاً على علمه بالنبات المخدر وما تم العثور عليه بالأجولة المضبوطة مع أن ذلك كله لا ينهض دليلاً على ثبوت ركن القصد الجنائى إلاً بناء على قرينة قانونية مفترضة لا وجود لها فى القانون ٠

ومن المقرر فى هذا الصدد أنه متى كان القصد الجنائى من أركان الجريمة التى يدان عنها المتهم فإن ثبوته ينبغى أن يكون قطعياً لا ظنياً أو إفتراضاً ٠

وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره مخلاً بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة ٠

و قضت محكمة النقض بأن :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد الحيازة المادية ــ بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه أو يحوزه هو من الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانوناً ولا حرج على القاضى فى إستظهار هذا العلم من ظروف الدعوى وملابساتها على أى نحو يراه ما دام أنه يتضح منه توافره توافراً فعلياً "

وعلى المحكمة أن تورد فى حكمها ما يبرر إقتناعها بعلم المتهم بأن ما يحوزه من الجــواهر المخدرة ولا محل للقول بأن مجرد وجود المخدر فى حيازته يكفى لثبوت علمه بكنهة أو أن عبء الإثبات لحسن نيته وعدم علمه بالمخدر إنما يقع على كاهله إذ لا سند لذلك فى القانون لما ينطوى عليه من إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع ثبوت حيازته وهو أمر لا يمكن إقراره قانوناً ــ وما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً ٠"

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

كما قضت محكمة النقض بأنه :

" متى كانت منازعة المتهم فى ثبوت علمه بكنه المادة المخدرة جدية ــ فى ظل ظروف الدعوى المطروحة والملابسات المحيطة بها ــ وكان مجرد تواجده فى المكان الذى عثر فيه على المخدرأومساهمته فى شحن الحاوية التى تحتويه مخبأ بها ــ لا يفيد حتماً وبطريق اللزوم علمه بوجود ذلك المخدر بل لا يدل سوى إتصاله مادياً بتلك الحاوية التى ساهم فى شحنها، وكان يجب على المحكمة وقد تمسك الطاعن بإنتفاء علمه بالمخدر

فى ذلك المكان ــ أن ترد وبوضوح وتبين فى غير غموض أنه كان لابد يعلم بالحقيقة وبوجود المخدر به ــ وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قاصراً ٠

- نقض ١٩٧٣/١٠/٧ ــ س ٢٤ ــ ١٦٩ ــ ٨١٤ ــ طعن ٤٣/٨٠٨ق

وشاب الحكم المطعون فيه قصور آخر فى التسبيب عند بيانه لقصد الإتجار وثبوت حيازة الطاعن لنبات المخدر وما ضبط من نبات بالمسكن المذكور لهذا القصد ٠

إذ إعتمدت المحكمة فى قضائها على كبر حجم الكمية المضبوطة وتعدد شجيرات النبات المخدر المتصلة بالأرض وما ورد بتحريات الشرطة، مع أن هذه الأدلة لا يستفاد منها على سبيل القطع والجزم بأن الطاعن حاز المخدر المضبوط بقصد الإتجار ــ لأن كبر حجم أو تعدد المخدر لا يفيد على سبيل القطع والجزم ثبوت قصد الإنجار لديه، وهو من الأمور النسبية، وقد يكون القصد رغم ذلك غير محدد سواء كان الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى .

هذا بالإضافة إلى أن تحريات الشرطة لا تكفى وحدها للقطع بثبوت قصد الإتجار لدى الطاعن .

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

كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه، ــ **فقالت محكمة النقض** : ■ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " (نقض ١٩٧٠/٤/١٣ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦)، ــ **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 الجواهر المخدرة المحظور إحرازها قانونا . 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 الجريمة ويجب أن يكون ثبوته فعلياً لا إفتراضياً " (نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨)، ــ **وقضت بأنه** : ■ " الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً " . (نقض ١٩٩٤/١١/١٥ ــ س ٤٥ ــ رقم١٥٧ ــ ١٠٠١ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقض ــ الشربينى ــ ج ٥ ــ أحكام ١٩٩٤ ــ رقم القاعدة /٥٢ ــ ص ٤٤١)

و قضت بأنه :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، ــ 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 الجنائى فعلياً 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)، ــ **وقضت بأنه** : ■ " الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً وأن 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 الجنائى من 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، ــ 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، ــ 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) ٠ــ كما قضت

المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة 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 ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، ــ وذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظناً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا) .

لأنها طالما كانت مجهلة المصدر فإنه لا يمكن الإستيثاق من صحتهاــ ولذلك فإنها لا تعدو أن تكون مجرد رأى شخصى لجامعها ــ والقاضى الجنائى يقيم قضاءه بالإدانة بناء على إطمئنانه الشخصى وعقيدته الخاصة ولا يجوز له أن يدخل فى وجدانه رأياً آخر لسواه ٠

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢ ــ طعن ٥٢/٥٥٩٠ق

و قد 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 " ٠

- نقض ١٩٨٣/٣/١٧ ــ س ٣٤ ــ ٧٩ ــ ٣٩٢
- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤
- نقض ١٩٩٠/٣/٢٢ ــ س ٤١ ــ ٩٢ ــ ٥٤٦

وحيث إنه لما تقدم جميعه فإن الحكم المطعون فيه يكون وقد ران عليه عوار البطلان بما يتعين معه القضاء بنقضه والإعادة .

و عن طلب وقف التنفيذ

وأنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعن أضراراً لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتاً ريثما يُفصل فى هذا الطعن ٠

فلهذه الأســـــباب

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

أولاً : بقبول الطعن شكلا

ثانياً : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة .

المحامى /رجائى عطية