مخـــدرات ـ إتـجـــار

القضية ٢٠٠٣/١٤١٣ جنايات زفتى

(٢٠٠٢/٦٥١ كلى طنطا)

الطعن بالنقض ٧٤/٦٠٦١٤ ق

oberikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدم من: ..... محكوم ضدها - طاعنة

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

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكم : الصادر من محكمة جنايات طنطا فى ٢٠٠٤/٤/١٩ فى الجناية رقم ٢٠٠٢/١٤١٣ زفتى (٢٠٠٢/٦٥١ كلى طنطا) والقاضى حضورياً بمعاقبة..... بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وتغريمها مبلغ خمسين ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط.

الوقائـــع

أحالت النيابة العامة المتهمة..... إلى المحاكمة بوصف أنها بتاريخ ٢٠٠٤/٤/١٣ بدائرة مركز شرطة زفتى - محافظة الغربية.أحرزت بقصد الإتجار نباتاً من النباتات الممنوع زراعتها (نبات الحشيش المخدر) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١،٢،٧، ٣٤ / أ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والجدول المرفق. وبجلسة ٢٠٠٤/٤/١٩ قضت المحكمة حضوريا بمعاقبة الطاعنة بالسجن المشدد لمدة خمس سنوات وتغريمها خمسين ألف جنيه عما أسند إليها ومصادرة المخدر المضبوط.

ولما كان هذا الحكم معيبا وباطلاً فقد طعنت عليه المحكوم ضدها المذكورة بطريق النقض بشخصها من السجن وقيد الطعن تحت رقم ٣٢٢ بتاريخ ٢٠٠٤/٤/٢٢ تتابع سجن طنطا العمومى.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أسباب الطعن

أولا : **القصور فى البيان**.

يبين من مطالعة مدونات أسباب الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع تساندت فى قضائها بإدانة الطاعنة إلى الدليل المستمد من تقرير قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى، وحصلت المحكمة مضمون هذا الدليل بقولها " وثبت من تقرير المعمل الكيماوى المذكور أن المادة المضبوطة هى نبات الحشيش المخدر (البانجو) ووزنت ٥٦٠,٨٣ جراما.

وهو بيان يشوبه القصور لمضمون الدليل الفنى السالف الذكر، إذ لم تبين المحكمة فى حكمها ما إذا كان ذلك النبات يحتوى على المادة الفعالة من عدمه، لأن نبات البانجو لا يُعد مخدرا إلا إذا كان ناضجا ومحتويا على المادة الفعالة المخدرة، وتلك المادة هى التى تدخل النبات المذكور فى جدول النباتات المخدرة وبدونها يكون النبات فى دور النمو ولا يُعد بذلك نباتا مخدرا، ولهذا بات من الضرورى ولازم ثبوت إحتواء النبات المضبوط على هذه المادة الفعالة طالما أن وصف التخدير لا ينطبق عليه إلاّ إذا ثبت احتوائه عليها.

ويتعين ثبوت ذلك بدليل فنى صادر من الخبير المتخصص فى هذا المجال، إذ لا يجوز للمحكمة أو غيرها من غير ذوى الخبرة وأهل الفن إبداء رأى فى هذا الصدد ومنهم الشاهدان الرائد / أحمد عرفات والمقدم طايل عيد إسماعيل، إذ لا يعتد بوصفهما للنبات المضبوط وما أطلقاه عليه من وصف التخدير لأنهما ليسا من ذوى الإختصاص فى هذا المجال الفنى البحت.

ولهذا كان تحصيل المحكمة لهذا الدليل مشوبا بالقصور لعدم اشتماله على ما يفيد أن النبات المضبوط يحتوى على تلك المادة الفعالة التى يلزم تواجدها به ليعد من زمرة النباتات المخدرة المحظور حيازتها أو إحرازها، ولأن المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية توجب على كل حكم صادر الإدانة ضرورة اشتماله على بيان مفصل وواضح لمضمون كل دليل من أدلة الثبوت التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة بحيث لا يشوبه إجمال أو غموض أو تجهيل وتعميم، وذلك حتى تستطيع محكمة النقض مباشرة سلطتها على الحكم ومراقبة صحة تطبيق القانون، وهو أمر يستحيل عليها القيام به إذا ما شاب أحد الأدلة التى تساندت إليها المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى دليل شابه القصور فى بيانه وهو الدليل الفنى السالف الذكر.

إذ لا يكفى القول بأن تقرير التحليل أسفر عن أن النبات المضبوط هو نبات البانجو المخدر طالما لم يكشف الحكم بمدونة أسبابه أن ذلك التحليل كشف عن وجود المادة الفعالة فى ذلك النبات والتى بدونها لا يُعد من النباتات المخدرة.

*** وقضت محكمة النقض بأن:**

" الكشف على كنه المادة المضبوطة والقَطْع بحقيقتها لا يصلح فيه غير التحليل الفنى - وأن على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة أن تتخذ ما تراه من الوسائل لتحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها. فإذا كان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن عن جريمة إحرازه نبات الحشيش المبين بالبند رقم (١) من الجدول رقم /٥ الملحق ــ دون أن يعرض لوصف ذلك النبات ومدى نضجه واحتوائه على العنصر المخدر وما قدترتب على ذلك من إمكان دخوله فى نطاق تعريف الجواهر المخدرة مما كان من مقتضاه أن تجرى المحكمة تحقيقا تستجلى به حقيقة الأمر - وإذ لم تفعل فإن حكمها يكون قاصر البيان على نحو لا يمكن محكمة النقض من مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم بما يعيبه ويوجب نقضه."

* نقض ١٩٧٥/١٢/١- س ٢٦ - رقم ١٧٩ - ص ٨١٥ - طعن ٤٥/١١٧٩ق

وأخذا بالمبدأ السابق الذى أرسته محكمة النقض فقد كان على محكمة الموضوع أن تجرى تحقيقا فى هذا الصدد لكى تستظهر من خلاله ما إذا كان النبات محتويا على المادة المخدرة الفعالة من عدمه.

وهذا القصور فى البيان مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة ولو تساندت المحكمة فى قضائها بالإدانة إلى أدلة أخرى، لأنها فى المواد الجنائية متساندة ومنها مجتمعة تتكون عقيدتها بحيث إذا سقط أحدها أو استبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

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

وهذا التحقيق كان يتعين عليها القيام به ولو من تلقاء نفسها لأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أوالمدافع عنه، ويكون هذا التحقيق بواسطة الخبير الفنى، إذ لا يجوز لأحد سواه أن يبدى رأيا فى هذا الشأن

ويمتد هذا الحظر إلى المحكمة ذاتها لأن ذلك يقتضى بحثا فنيا وتحليلا كيماويا يفوق حدود العلم العام المكفول للكافة والذى تستطيع المحكمة أن تقضى بناءً عليه دون حاجة إلى دليل.

وإذ لم تجر المحكمة ذلك التحقيق وخلا حكمها من بيان ما يدل على أن النبات المضبوط يحتوى على المادة الفعالة المخدرة التى تدخله فى زمرة النباتات المخدرة وبدونها لا يكون كذلك فإن حكمها يكون معيبا لقصور بيانه - وتجدر الإشارة إلى أن ورقة الحكم من الأوراق الرسمية التى يتعين اشتمالها على جميع بياناتها وعلى رأسها أسبابه التى تحمل منطوقه وتؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول ولا تتقيد محكمة النقض فى أداء مهمتها عند مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة التى صار إثباتها بمدوناته إلا من خلال تلك الورقة وحدها دون أية أوراق أخرى من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها.

كما أن ضرورة تسبيب الأحكام تسبيبا وافيا وكاملا تساعد على إقناع المطلع عليها بعدالة القضاة وترفع ما قد يرين فى الأذهان من شبهة التعسف أو التحكم فيما يصدرونه من أحكام، ولهذا أضحى من أهم الواجبات الملقاة على عاتقهم تسبيب أحكامهم على نحو واضح ومفصل لا يشوبه إجمال أو تجهيل كما سلف البيان - وهو ما أخطأه الحكم المطعون فيه عندما اكتفى بوصف النبات المخدر المضبوط بأنه نبات الحشيش دون بيان ما إذا كان ذلك النبات محتويا على المادة الفعالة للمخدر المذكور من عدمه، ويُنبئ ذلك أيضا على أن محكمة الموضوع لم تمحص وقائع الدعوى وأدلتها المطروحة على بساط البحث أمامها التمحيص الكامل والشامل الذى يُهيئ لها الفرصة للتعرف على وجه الحقيقة. وكل ذلك مما يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه والإحالة كما سلف البيان.

<u>وقد نصت المادة/٣١٠ أ.ج على أنه</u> : - " يجب أن يشتمل الحكم على الأسباب التى بنى عليها، - وكل حكم بالإدانة يجب أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة، والظروف التى وقعت فيها، - وأن يشير إلى نص القانون الذى حكم بموجبه "

- <u>وقضت محكمة النقض بأنه</u> :

" يجب أن يكون الحكم مشتملا بذاته على شروط صحته ومقومات وجوده فلا يقبل تكملة ما تنقص فيه من بيانات جوهرية بأى دليل غير مستمد منه أو بأى طريق آخر من طرق الإثبات."

* نقض ١٩٧٢/٦/٥ - س ٢٣ - ٢٠١ - ٨٩٨

* نقض ١٩٦٥/٥/١٨ - س ١٦ - ١٠٠ - ٣٣٩

<u>وتواتر قضاء محكمة النقض</u>، - فى تطبيق أحكام المادة /٣١٠ أ.ج، -على أنه : - " يجب أن تكون مدونات الحكم كافية بذاتها لإيضاح أن المحكمة حين قضت فى الدعوى بالإدانة قد ألمت إلماما صحيحاً بمبنى الأدلة القائمة فيها، - والأساس الذى تقوم عليه شهادة كل شاهد ويقوم عليه كل

دليل، - وأنه كيما يتحقق ذلك ويتحقق الغرض من التسبيب فإنه يجب أن يكون فى بيان جلى مفصل بحيث يستطاع الوقوف على مسوغات ما قضى به، - أما إفراغ الحكم فى عبارات معماة أو وضعه فى صورة مجملة مجهلة فلا يحقق الغرض الذى قصده الشارع من إستيجاب تسبيب الأحكام ولا يمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على وجهها الصحيح ومن مراقبة صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها بالحكم."

* نقض ١٩٧٦/٣/٢٢ - س٢٧ - ٧١ - ٣٣٧
* نقض ١٩٧٢/١/١٠ - س٢٣ - ١٦ - ٥٧
* نقض ١٩٧٣/١/٢٩ - س٢٤ - ٢٧ - ١١٤
* نقض ١٩٧٥/٤/٢٧ - س ٢٦ - ٨٣ - ٣٥٨
* نقض ١٩٨٢/١/١٢ - س ٣٣ - ٤ - ٢٦
* نقض ١٩٨٢/١/١٩ - س٣٣ - ٧ - ٤٦

* **كما قضت محكمة النقض بأنه:**

" يجب ألاّ يجمل الحكم أدلة الثبوت فى الدعوى بل عليه أن يبينها فى وضوح وأن يورد مؤداها فى بيان مفصل للوقوف على ما يمكن أن يستفاد منها فى مقام الرد على الدفوع الجوهرية التى يدلى بها المتهم وحتى يمكن أن يتحقق الذى قصده الشارع من تسبيب الأحكام ويمكن محكمة النقض من إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا. "

* نقض ١٩٧٢/١١/١٩ - س ٢٣ - ٢٧٣ - ١٢١١

* **كما قضت بأنه :**

" من المقرر أنه يجب فى كل حكم بالإدانة أن يورد ما إستند إليه من أدلة الثبوت وأن يبين مؤداها بيانا كافيا يتضح وجه استدلاله بها."

* نقض ١٩٨٣/١١/١٥ - س ٣٤ - ١٩١ - ٩٥٧

* **كما قضت بأنه:**

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى حكمها بياناً كافيا. فلا يكفى الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون كل دليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى تأييده الواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتساقه مع باقى الأدلة."

* نقض ١٩٧٩/٢/٨ - س ٣٠ - ٤٦ - ص٢٣١

*** كما قضت بأنه:**

" من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التى تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها فى الحكم بياناً كافيا فلا يكفى مجرد الإشارة إليها بل ينبغى سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين منها مدى مدى تأييده للواقعة التى اقتنعت بها المحكمة ومبلغ إتفاقه مع باقى الأدلة التى اقرها الحكم حتى يتضح وجه إستدلاله بها ".

* نقض ١٧/١١/ ١٩٦٩ - س ٢٠ - ٢١٦ - ١٢٨٥

* نقض ١٩/١/١٩٨٤ - س ٣٥ - ١٤ - ٧٤

ثانيا: قصور آخر فى التسبيب.

تمسك الدفاع عن الطاعنة بعدم جدية التحريات التى صدر الإذن بتفتيش الطاعنة بناء عليها، ورتب على ذلك بطلان الإذن المذكور وكافة الأدلة المترتبة على تنفيذه والتى لم تكن لتوجد لولاه - ومنها ضبط المخدر ذاته الذى قيل بضبطه بحوزتها والإعتراف المعزو إليها فى أعقابه لأن تلك الأدلة منبثقة بالقبض الذى شابه عوار البطلان ومرتبطة به ارتباطا لا يقبل التجزئة، وذلك عملا بالمادة /٣٣٦ إجراءات جنائية والتى تبطل كل دليل مترتـــب ومستمـــد من إجراء باطل، كما لا تسمع شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يسمع له قول.

*** وقضت بذلك محكمة النقض وقالت إن :**

" التفتيش الباطل لا تُسمع شهادة من أجراه لأنه يشهد بصحة الوقائع التى قام بها على نحو مخالف للقانون."

* نقض ٣/١/١٩٩٠ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن رقم ٥٩/١٥٠٣٣ ق

ولم يكن هذا الدفاع ملقى على عواهنه بغير أدلة أو قرائن بل أوضح الدفاع فى مرافعته ما يدعمه ويسانده وأوضح الدفاع أن جامع التحريات أخفق فى التوصل إلى معرفة محل إقامة الطاعنة، وزعم أنها تقيم بشارع فلسطين..... ببندر زفتى رغم أنها لا تقيم بهذا المسكن وإنما تقيم بالمنزل الكائن بشارع الحلقة، ولا شك أن إخفاق الضابط المذكور فى معرفة محل إقامة المتحرى عنها المذكورة يدل على أنه لم يجد فى تحريه عنها علما بأنه يعمل بإدارة مكافحة المخدرات بمحافظة الغربية ولديه من الإمكانيات الضخمة والوسائل الحديثة التى تمكنه من التحرى عن تجار المخدرات وتعقب حركاتهم وجمع كل المعلومات الصحيحة عنهم دون عناء أو مشقة.

بالإضافة أن محضر التحرى جاء خاليا من بيان سوابق المتهمة واتهاماتها وما إذا كانت مسجلة فى قوائم تجار المخدرات المودعة بتلك الإدارة من عدمه ورقم قيدها بها إن كانت مقيدة، والسبب فى عدم قيدها إذ جاءت تلك القوائم خالية منها.

كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة مصدر حصولها على المخدر الذى تتجر به وتحديد أشخاص عملائها من متعاطى ذلك المخدر والذى تقوم ببيعه فى المقهى المملوك لها كما ورد بمحضر التحرى، وكلها عناصر ضرورية وهامة لكى تصبح التحريات على قدر من الجدية بحيث تسوغ الإذن بإصداره، لأن الشارع عندما منح سلطة التحقيق حق إصدار الإذن بالتفتيش فى غير حالة التلبس إلا أنه استلزم توافر ثمة تحريات تتسم بالجدية والكفاية بحيث تسوغ إصداره - حتى لا يكون ذلك الإذن وسيلة لإهدار حريات الناس وانتهاك حرمة منازلهم وأملاكهم الخاصة، وإلا انقلب الإذن وبالا عليهم وأضحى أجراء مشوبا بالتعسف وهو ما يتنافى مع الضمانات التى كفلها الدستور وحماها القانون والتى تقتضيها حماية حقوق الإنسان وحقه فى أن يحيى حياة حرة وكريمة، ولأن الأصل هو براءته التى طبع عليها منذ ولادته، ولا تنفك عنه تلك القرينة إلا إذا قامت الأدلة ضده والتى تسوقها سلطة الإتهام، وينبغى أن تكون قاطعة وجازمة لا يتطرق إليها شك أو يشوبها أدنى ظن واحتمال - فإذا اعتراها شئ من ذلك تعين الرجوع إلى الأصل العام وهو البراءة دون أن يكلف المتهم بإثباتها لأنها ثابتة أصلا - ولا يجوز تكليف المرء بإثبات ما هو ثابت بأصله.

كما أشار الدفاع كذلك فى مرافعته إلى أنه كان طبيعيا وفق المألوف والمجرى العادى للأمور أن يتمكن الشاهدان وأعوانهما من ضبط الطاعنة حال ممارستها لمهنتها الإتجار بالمواد المخدرة ما دامت تمارسها علنا ودون تحفظ فى المقهى المملوك لها وفق ما ورد بمحضر التحرى لو كانت تلك التحريات على قــدر مــن الجدية.

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع وأطرحته بقولها ما نصه: " بأن تقدير جدية التحريات من المسائل التى يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وأنها إطمانت إلى صحة ما انتهت إليه سلطة التحقيق من تقدير لجدية التحريات التى بنى عليها الإذن ومناطها أن المقصود بتلك التحريات هو المتهمة ومن ثم يكون الدفع فى غير محله وترفضه المحكمة. "

وهذا الرد معيب لقصوره ولفساد استدلاله، لأن محكمة الموضوع وإن كانت لها السلطة المطلقة فى تقدير جدية التحريات التى يبنى عليها الإذن بالتفتيش - وهو أمر لا ينازع فيه الدفاع ولا ينكر عليها تلك السلطة بل يقرها عليها ويسلم بها - إلاّ أنه لا يجوز الإعتقاد بأن تلك السلطة طليقة من كل قيد بل تحكمها ضوابط وقواعد يلزم توافرها لتبرئتها من شبهة التسلط والتعسف وإساءة استعمالها وكلها من الأمور التى تبطل الإجراء ولو كان من اختصاص وسلطة من أجراه.

وفى ظل الدستور لا توجد سلطة مهما علا شأنها أو كان قدرها - بلا قيد يضبطها ويكبح جماحها، إذ ينبغى أن تكون فى سياج محكم من الشرعية ووفق أحكام القانون.

ولا شك أن من أولى الشروط والضوابط اللازمة لاستعمال السلطة التقديرية للمحكمة - أن تتوافر أمامها كافة العناصر التى تمكنها من التقدير السديد، فإذا لم تكن هذه العناصر مكتملة أو اعتراها القصور فإن التقدير المبنى عليها لابد أن يكون خاطئا متصفا بالتعسف والتسلط.

وقد نعت الطاعنة وفق ما سبق بيانه على التحريات التى أوردها الضابط أحمد عرفات فى محضره القصور بناء على أسباب جادة أوردها تفصيلا بمحضر الجلسة أثناء المحاكمة مما كان يقتضى على المحكمة بحث عناصر دفاع الطاعنة فى هذا الصدد والتصدى لها فى منطق سائغ واستدلال سليم وتقول كلمتها فيها بما يبرر اطراحها وعدم التعويل ولا تكتفى بمجرد القول أن المتهمة المأذون بتفتيشها هى بذاتها التى انصبت عليها التحريات والمقصودة بها، لأن ثبوت هذه الحقيقة لا يفيد حتما جدية ما جرى من تحريات عنها - ومن غير المقبول عقلا أو منطقا القول بأن التحريات التى نَسَبتْ للمتهمة إتجارها بالمواد المخدرة وخاصة مخدر البانجو- كانت جادة لمجرد ما تبين للمحكمة أنها المقصودة بالتحريات المذكورة - فهذا ولا شك استدلال معيب يشوبه القصور، إذ لا وجه للإرتباط بين تحديد شخص المتحرى عنه وما نسب إليه من إتهام أسفرت عنه تحريات قاصرة ومعيبة وتكون المحكمة بذلك وقد رتبت نتائج على مقدمات لا تحملها ولا تؤدى إليها، ولا يمكن عقلا استخلاصها منها، ولهذا كان استدلال المحكمة على نحو ما ورد بالحكم عند الرد على هذا الدفع - وبحق - مشوبا بالقصور الواضح فضلا عن الفساد الظاهر فى الإستدلال، وهو ما يعيبه.

إذ ينبئ ذلك عن أن المحكمة لم تمحص ذلك الدفع الجوهرى تمحيصاً كاملاً، وأنها تخفت وراء سلطتها التقديرية وإعتصمت بها للإطاحة به دون حيطة أو إحتراز - بناء على إعتقاد خاطئ بأن سلطتها فى تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش بلا حدود تحكمها، وإنه يكفى أن تتأكد المحكمة أن من إنصبت عليه التحريات هى المقصودة بذلك الإذن وهو إعتقاد خاطئ كما سلف البيان وفاتها أن محكمة النقض تراقب حتى إستدلال محكمة الموضوع لجدية التحريات من خلال ما تسوقه من أسباب رداً على ذلك الدفع وتستلزم أن تكون تلك الأسباب سائغة ومقبولة فى العقل والمنطق.

كما تستلزم لسلامة هذا الإستدلال أن تكون المحكمة قد قالت كلمتها فى عناصر التحريات السابقة على إصدار الإذن، وتصدت بالبحث والرد على كل ما آثاره الدفاع من أوجه فى تلك التحريات وإلا كان حكمها معيباً وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما إستوجب نقضه والإحالة.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن محكمة النقض لا تترخص فى تقدير محكمة الموضوع لجدية التحريات ومدى كفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش، إيماناً منها بأن هذا الإذن إجراء من إجراءات التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى عن الجرائم وتقصى مرتكبيها ولهذا يتعين لإصداره أن تكون جريمة ما قد وقعت (جناية أو جنحة) وتوافرت الدلائل والأمارات التى تدل على أن المأذون بتفتيشه مرتكبها - ومن أجل ذلك لم تتردد المحكمة العليا فى إقرار الأحكام التى صدرت من محاكم الموضوع والتى أبطلت الأذون بالتفتيش لمجرد أن جامع التحريات التى صدرت بناء عليها أخفق فى معرفة أسم المتهم بالكامل - ولو كان هو المعنى بها والذى إنصب عليه الإذن - أو معرفة مهنته وطبيعة عمله أو عمره - على أساس أن ذلك تقدير صائب ومقبول تملكه محكمة الموضوع بغير معقب عليها فيما تراه.

* نقض ١٩٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨ - طعن ٤٧/٧٢٠ق
* نقض ١٩٨٦/٣/١٣ - س ٣٧ - ٨٥ - ٤١٢ - طعن ٥٥/٧٠٧٩ق

ومن المقرر كذلك أن التفتيش الباطل يؤدى إلى بطلان كافة الأدلة المترتبة عليه والتى لم تكن لتوجد لولاه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو للمتهم فى أعقاب ضبطه ولا تقبل شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون.

* نقض ١٩٩٠/١/٣ - س ٤١ - ٤ - ٤١ - طعن ٥٩/١٥٠٣٣ق
* نقض ١٩٥٧/٦/١٩ - س ٨ - ١٨٤ - ٦٨١

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

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

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

<u>وقضت محكمة النقض</u>: بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جدية التحريات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فى محل مرخص به وله بطاقة ضريبية، - (نقض ١٩٧٨/٤/٣- س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠)، - وقضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما

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

أيضـــاً:

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

* **وإستقر قضاء النقض على أن** :

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

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

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

* نقض ٧٧/١٢/٤ - س ٢٨ - ٢٠٦ - ١٠٠٨
* نقض ٧٨/٤/٣ - س ٢٩ - ٦٦ - ٣٥٠
* نقض ٧٨/١١/٢٦ - س ٢٩ - ١٧٠ - ٨٣٠

obeikandi.com

* نقض ١٩٧٧/١١/٦ - س ٢٨ - ١٩٠ - ٩١٤
* نقض ١٩٦٨/٣/١٨ - س ١٩ - ٦١ - ٣٣١

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

* **وقضت محكمة النقض مرارا بأن** :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

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

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

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

* **وقضت محكمة النقض بأنه** :

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

* نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ - س ٩ - ٢٠٦ - ٨٣٩

* **وقضت محكمة النقض:**

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

* نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ - س ٢ - ٩٧ - ٢٥٥

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

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

obeikandi.com

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

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، - " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن " من قام أو شارك فى الإجراءات الباطلة لا تقبل منه الشهادة عليها."

* نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤ - طعن ١٩١٩ لسنة ٣٧ ق
* نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨ – طعن ٧٢٠ لسنة ٤٧ ق

وفى حكم لمحكمة النقض تقول : " لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراء الباطل."

* نقض ١٩٨٤/٤/١٨ - س ٣٥ - ٩٧ - ٤٢٨ - طعن ٦٨٥٨ لسنة ٥٣ ق

يضاف إلى ما تقدم أن الدفاع عن الطاعنة أوضح فى مرافعته أنها لا تقوى على الحركة بسبب أمراض مزمنة تعانى منها، وهو ما لا يتفق مع ما ورد بالتحريات بأنها تتنقل كثيراً لممارسة تجارتها غير المشروعة والآثمة فى بلاد مختلفة، وقدم الدفاع ضمن حافظة مستنداته ما يفيد إصابتها بتلك الأمراض والشهادات الطبية الدالة على ذلك ولم تعرض المحكمة كلية لهذا العنصر من عناصر دفاع الطاعنة، والذى ساقه للتدليل على عدم جدية التحريات سالفة الذكر وما شابها من قصور وعدم جدية، مع ملاحظة أن محكمة الموضوع تناقضت فى أسباب حكمها عندما أطرحت تلك التحريات ولم تأخذ بها عند نفيها توافر قصد الإتجار لدى الطاعنة، وذهبت إلى أنها لم تكن جادة فى إسناد ذلك الوصف على الأفعال المنسوبة إليها، وأنها تحوز المخدر دون توافر ذلك القصد أو قصد التعاطى أو الإستعمال الشخصى وأن إحرازها للمخدر المضبوط كان بغير قصد معلوم أو محدد، فى الوقت الذى قضت فيه بذات أسباب الحكم أنها إطمأنت إلى ما أسفرت عنه التحريات سالفة الذكر والدالة على ثبوت إحرازها وحيازتها لذات المخدر وقضت بإدانتها على هذا الأساس عملاً بالمادة ٣٨ من القانون ١٩٦٠/١٨٢ المعدل.

ولا يعد ذلك من قبيل التجزئة المشروعة التى تملكها المحكمة عند الفصل فى الدعوى، لأن التحريات بطبيعتها كل لا يقبل التجزئة، فإذا لم تكن صادقة فى شطر منها تعين إستبعادها بأكملها - خاصة وأن من قام بجمعها أكد فى أقواله أن واقعة إتجارها بالمخدر أسفرت عنها مراقبته

الشخصية وعاينها بحواسه، فإذا ما إستبعدت المحكمة ذلك القصد فإنها تكون وقد أطرحت عنصراً جوهرياً من واقعة التحرى ذاتها والتى لا قيام لها بدونه، لأن المراقبة الشخصية إما أن تكون قد حدثت ووقعت فيؤخذ فى هذا الحالة بالتحريات ويمكن وصفها بالجدية الكافية لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بناء عليها، وإما أنها لم تحدث أو أن هناك شك فى وقوعها ومن ثم يتعين إستبعاد التحريات برمتها وعدم التعويل عليها لإفتقارها إلى عنصر من عناصرها يعد جوهرياً ولا قيام لها بدونه.

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون فوق قصوره مشوباً بتناقض أثر فى منطقه القضائى وعابه بما يستوجب نقضه والإحالة طالما أقامت المحكمة قضاءها بالإدانة بناء على الأدلة التى أسفر عنها ذلك الإذن المقام على التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الجدية.

*** <u>وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأن</u> :**

"الحكم يكون معيباً إذا كان ما اوردته المحكمة بأسبابه قد ورد على صورة يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يصمه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى إستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ســواء ما تعلق منها بواقعة الدعوى أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى اوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابته مما يستحيل معه أن تتصرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها وحكمت فى الدعوى ".

* نقض ١٩٨٢/١١/٤ - س ٣٣ - رقم١٧٤ - ص٨٤٧ - طعن ٥٢/٤٢٢٣ ق
* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - رقم٩ - ص٤٤ - طعن ٤٦/٩٤٠ ق

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

"بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أوردته المحكمة فى أسباب حكمها يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض ما يشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على إبهام وغموض وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى أستخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته ويعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لإضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم إستقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه التعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى ".

* نقض ١٩٧٧/١/٩ - س ٢٨ - ٩ - ٤٤
* نقض ١٩٨٥/٦/١١ - س ٣٦ - ١٣٦ - ٧٦٩

ثالثاً: قصور آخر فى التسبيب وخطأ فى الإسناد :

كان الدفع بحصول القبض على الطاعنة وتفتيشها قبل صدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق من بين أوجه الدفاع الجوهرية التى تمسك بها المدافع عنها، وإستند الدفاع فى ذلك إلى أدلة وقرائن جدية منها أن هناك تضارباً ظاهراً وشديداً بين ساعة صدور الإذن بالتفتيش، وكان الساعة الثامنة مساء يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ وبين تنفيذه فى نحو الساعة العاشرة مساء فى ذات الليلة وفق ما ذكره الشاهد الأول بأقواله، ومن غير المقبول عقلاً أو المتصور عملاً أن تتم الإجراءات جميعها فى خلال فترة ساعتين، تم فى خلالها الإنتقال من مقر إدارة مكافحة المخدرات فى مدينة طنطا ثم التوجه إلى مدينة زفتى وإعداد القوة ومهاجمة الطاعنة فى المقهى وضبطها وتفتيشها - إذ لأبد من أن تمضى فترة أبعد من ذلك للقيام بهذه الإجراءات تتجاوز بكثير الفترة التى إنقضت بين إصدار الإذن المذكور وتنفيذه.

وهو ما يدل على أن الإذن صدر فى وقت لاحق للقبض على الطاعنة وتفتيشها، ولهذا كانت هذه الإجراءات باطلة وتبطل الأدلة المستمدة منها، كما سلف البيان، لعدم توافر حالة التلبس التى تجيز إجراءها دون إذن مسبق من سلطة التحقيق، بالإضافة إلى تعمد الشاهدين حجب أفراد القوة عن التحقيق بدعوى أنهما لا يتذكران أسمائهم، وكذلك المرشد السرى حتى لا يدلى أحد منهم بأقوال تخالف ما ورد بشهادة كل منهما، فتتضح الحقيقة وتتكشف بما يوقعهما فى حرج بالغ ومسئولية جسيمة، فى الوقت الذى أشهدت فيه الطاعنة شاهدين وهما /.....، و..... وقد أيدا الطاعنة فى دفاعها وأكدا كذلك أن تفتيشها لم يسفر عن ضبط ثمة مواد مخدرة.

يضاف إلى ما تقدم أن أحداً من رواد المقهى لم يشهد بصحة واقعة الضبط فى ذلك الوقت المبكر من الليل، كما لم يذكر أحد أنها كانت مثمرة وأدت إلى ضبط المخدر بحوزتها كما زعم الضابطان شاهدا الإثبات ولم تأخذ محكمة الموضوع كذلك بهذا الدفع وإلتفتت عنه بقولها :

" إن إذن النيابة العامة صدر يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة الثامنة مساء وأن المتهمة ضبطت فى اليوم التالى ٢٠٠٢/٤/٢٩ الساعة الحادية عشر والربع صباحاً فى المكان المحدد بمحضر التحريات بواسطة شاهدى الإثبات وهى أمور كلها تطمئن إليها المحكمة ويرتاح وجدانها إلى سلامة إجراءاتها التى تحصنت بالمشروعية ونأت عن شائبة البطلان."

وهو إستدلال معيب فضلاً عما تردى فيه من خطأ فى الإسناد ومخالفة للثابت بالأوراق، حيث سئل الضابط أحمد محمد عرفات ص ١٧ بالتحقيقات عن ذلك بما نصه:

س: هل قمت بتنفيذ الإذن ؟

جـــ: أيوه.

س : متى وأين حدث ذلك ؟

جـــ: أنا نفذته يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة مساء فى القهوة بتاعتها (الطاعنة) فى شارع.....

س : ومن كان معك آنذاك ؟

جـــ: المقدم طارق عبيد وقوة من أفراد الشرطة السريين.

وبمثل ذلك تماماً ما شهد المقدم / طارق عبيد إسماعيل، حيث سئل صراحة ص ٢١ بالتحقيقات عن وقت ومكان تنفيذ الإذن ضد الطاعنة ؟

فأجاب بما نصه :

جـــ: أنا إنتقلت مع الرائد / أحمد محمد عرفات يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة مساء لتنفيذ الإذن فى القهوة بتاعتها بشارع.....

وبذلك تكون محكمة الموضوع وقد إعتقدت خطأ أن ضبط وتفتيش الطاعنة تم صباح يوم ٢٠٠٢/٤/٢٩ أى فى اليوم التالى لصدور الإذن بذلك من سلطة التحقيق، فى حين أن الشاهدين شهدا بأن ضبطها وتفتيشها كان فى مساء يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨ الساعة العاشرة وخمسة وأربعين دقيقة.

وهو خطأ جوهرى تردى فيه الحكم الطعين، لأن المحكمة كونت عقيدتها فى الدعوى عند طرحها دفاع الطاعنة الجوهرى السالف البيان بناء على عناصر غير صحيحة، ولا أصل لها فى أوراق الدعوى، ولا بأقوال شاهدى الإثبات التى إتخذت منها المحكمة سنداً لقضائها بالإدانة - بل لا يوجد فى الدعوى من دليل سوى تلك الأقوال وحدها - وهذا الخطأ المؤثر فى منطق الحكم يعيبه، إذ لم يعد يعرف وجهة نظر المحكمة فى الدفع بأن ضبط الطاعنة وتفتيشها كانا سابقين على صدور الإذن بهما من سلطة التحقيق لو تبينت ما هو ثابت بالأوراق من أقوال شاهدى الإثبات فى هذا الشأن على حقيقته وبما يتفق وواقعه - وهذا كله مما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه لما هو مقرر بأن الأحكام إنما تبنى على أسس صحيحة من أوراق الدعوى والمستندات المقدمة فيها فإذا أقيم الحكم على سند أو قول لا أصل له فيها كان باطلاً لإبتنائه على أساس فاسد - ولو تساندت المحكمة فى قضائها لأدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة منها مجتمعه تتكون عقيدتها، بحيث إذا سقط أحدها أو إستبعد تعذر التعرف على أثر ذلك فى تقديرها لسائر الأدلة الأخرى.

* نقض ١٩٩٠/٧/٧ - س ٤١ - ١٤٠ - ٨٠٦ - طعن ٥٩/٢٦٦٨١ق.

يضاف إلى ما تقدم أن أقوال شاهدى الإثبات سالفى الذكر هى بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة والواقع ومن ثم فلا يجوز إتخاذها سنداً لإطراح دفاع الطاعنة السالف الذكر لما ينطوى عليه ذلك من مصادرة على المطلوب وعلى الدفاع.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تجرى تحقيقاً فى هذا الصدد تستجلى من خلاله حقيقة هذا الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه، وذلك بضم دفتر أحوال مركز شرطة زفتى فى يوم ٢٠٠٢/٤/٢٨، وبيان ما رصد به عن أسماء القوة المرافقة للشاهدين المذكورين عند تنفيذ ذلك الإذن وتكليف النيابة العامة بإعلانهم للحضور أمام المحكمة لتأدية واجب الشهادة والتعرف منهم عما إذا كان الضبط سابقاً أو لاحقاً لصدور الإذن المذكور من عدمه.

ولا يكلف الدفاع عن المتهمة بهذا الإجراء لأنهم ليسوا من شهود النفى حتى تكلف المتهمة بإعلانهم ولكنهم من شهود الواقعة الذين عاينوا أحداثها وشاهدوا وقائعها أو يمكن أن يكونوا قد عاينوها بحواسهم، وذلك دون حاجة إلى طلب صريح من المتهمة أو المدافع عنها - لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه تنطوى على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق، إذ لا يفهم منها إلاّ هذا المعنى ولا يستدل منها إلاّ تلك الدلالة.

هذا إلى ما هو مقرر بأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول، ولا يجوز بحال أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

بالإضافة إلى ما هو مقرر كذلك بأن العبرة فى المحاكمات الجنائية بالتحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع من خلالها الشهود سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه.

ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير، ومن ثم فعليها سماع دفاع المتهم وتحقيقه كلما كان ذلك لازماً وممكناً، ولا يجوز لها بحال أن تصم آذانها عن سماع دفاعه، ولا لأن تغلق بابها فى وجه طارقه لأن فى ذلك ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء.

ولأن إجراء ذلك التحقيق قد يسفر عن أدلة جديدة قد تؤدى إلى عدول المحكمة عن الرأى الذى كونته فى الدعوى وفى مسئولية الطاعنة قبل إجرائه.

إذ لا يجوز لها أن تكون عقيدتها ورأيها فى دليل قبل طرحه عليها بالجلسة وفى حضور المتهمة والمدافعين عنها، أما إبداء الرأى المسبق فى ذلك كله فأمر محظور عليها.

ولما كانت المحكمة قد أمسكت عن إجراء ذلك التحقيق مع أنه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها وممكن وليس مستحيلا، وجاء ردها على الدفع السالف الذكر مشوبا بالفساد المبطل فضلا عن خطئه فى الإسناد ومخالفته للثابت بالأوراق، فإن الحكم المطعون فيه يكون باطلا واجبا نقضه والإحالة، ومن جانب آخر فإن الدفاع عن الطاعنة طلب سماع قائدى السيارتين اللذين إستقلهما الضابطان عند القبض على الطاعنة وتفتيشها وكذلك عمال المقهى المتواجدين فى ذلك الوقت، ومع ذلك فإن المحكمة لم تستجب لهذا الطلب ولم تضمن حكمها ما يسوغ رفضه والإلتفات عنه، بل لم تُعره التفاتا برمته واصمت آذانها عن سماعه ولهذا لم يرد له

ذكر فى حكمها وهو ما ينطوى على إهدار كامل لحقوقها فى الدفاع، حيث أصبح محاصر بأقوال الضابطين شاهدى الإثبات وحدهما ودون غيرهما، - إذ قاما بإجراءات التحريات ضد الطاعنة واستصدرا الأذن بضبطها وتفتيشها وأجريا تنفيذه بمفردهما فجمعا كافة خيوط الاتهام فى قبضة واحدة لا تستطيع الطاعنة أو دفاعها الفكاك منها أو الخروج من دائرتها المحكمة الغلق عليها.

وليس هذا شأن التحقيق الابتدائى الذى تجريه النيابة العامة، وهى خصم عادل يمثل المجتمع، يسعى إلى كشف الحقائق من خلال الأدلة التى تجمعها، سواء لإثبات التهمة ضد المتهم أو لنفيها عنه حتى يظفر البرئ ببراءته، ويلقى المذنب جزاءه وعقابه لما قارفته يداه من إثم وجرم، ولهذا فإن موقف المحكمة من الطاعنة يكون متسما بالتعسف، إذ كان عليها أن تتدارك ما شاب التحقيق الإبتدائى من قصور ولو من تلقاء نفسها، ولأن العبرة بما تجريه من تحقيق، لأن هذا هو الأصل فى المحاكمات الجنائية كما سلف البيان، وإذ خالفت المحكمة هذا النظر فأن حكمها يكون معيبا لقصوره فضلا عن إخلاله بحق الدفاع واجبا نقضه والإحالة.

رابعاً : **قصور آخر فى التسبيب** :

نازع الدفاع عن الطاعنة أمام محكمة الموضوع فى سلامة الحرز المحتوى على بعض المواد المضبوطة والذى تم إرساله لقسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى لتحليله، وخلص من ذلك إلى أن الحرز المذكور كان عرضة للعبث والتلاعب، ولهذا فإن ما ضبط لم يكن هو ما تم تحليله.

واستند الدفاع فى ذلك إلى أن الإستمارة الخاصة بذلك الحرز وجدت خالية من تاريخ تحليلها أو رقم القضية التى تخص الحرز، ولهذا لا يمكن القطع بأنها خاصة بما ضبط فى الدعوى الماثلة، وأن النتيجة التى إنتهى إليها الخبير فى تقريره تتعلق بما قيل بضبطه مع الطاعنة، وهو ما يؤثر فى ذلك الدليل ويجعله غير مقنع، لكى يعتد به أو يعتمد عليه فى قضاء الحكم بإدانتها.

ولم تحقق محكمة الموضوع ذلك الدفاع الجوهرى رغم أهميته البالغة لتعلقه بالدليل الفنى فى الدعوى والذى يدور وجودا وعدما مع نتيجة ما يسفر عنه تحليل النبات المضبوط للكشف عما إذا كان يحتوى على مادة مخدرة من عدمه، وتلك المادة هى مناط التأثيم وبدون قيام الدليل الفنى القاطع المثبت لطبيعتها كمادة مخدرة، فأنه لا توجد جريمة إذن ولا عقاب.

ولهذا فقد كان على المحكمة تحقيق الدفاع السالف الذكر بسؤال المختصين بمصلحة الطب الشرعى عن حالة الحرز المذكور عند وروده للمصلحة، وكيفية التعرف على أنه يخص الدعوى الماثلة رغم كثرة عدد الأحراز المرسلة إليها لتحليلها، وما إذا كان يمكن القطع بأنه يخص

الطاعنة والأسانيد الدالة على ذلك، حتى يمكن الاطمئنان إلى أن ما تم ضبطه هو بذاته ما تم تحليله، ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته لأنه لو صح لتغير حتما وجه الرأى فى الدعوى، فأن محكمة الموضوع لم تعره التفاتا ولم تتفطن إليه، وبذلك ذهبت مرافعة الدفاع أدراج الرياح، وأصبح وكأنه لم يترافع فى الدعوى وأن محاكمة الطاعنة تمت دون أن يتولى محام الدفاع عنها على نحو ما أوجبه الشارع من ضرورة وجود محام مقيد أمام المحاكم الابتدائية على الأقل لكل متهم فى جناية يحضر محاكمته منذ بدايتها حتى نهايتها، ويتولى الدفاع عنه دفاعا جديا لا شكلياً تقديرا من المشرع لخطورة الاتهام بجناية، والذى يتعرض فيه المتهم للحكم ضده بالعقوبات المغلظة التى قد تصل إلى الإعدام أو السجن المشدد.

ومن الطبيعى أن هذه الغاية لا تتحقق ولا تؤتى ثمارها المرجوة إذا لم تتفطن المحكمة للدفاع الذى يبديه المحامى عن المتهمة بالجلسة، ولم تلم بعناصره الجوهرية ومناحيه الهامة، إذ يصبح دفاعه بلا جدوى، طالما أنه لا يجد أذانا صاغية، وبصيرة قوية حادة تبحث عن الحقيقة بدقة وصبر وأناة تستهدف الكشف عن الحقيقة المجردة التى يسعى القاضى الجنائى جاهدا لتحقيقها، حتى يستحق حكمه بحق أن يكون عنوانا لها، متمتعا بحجيته المطلقة على الكافة متى أصبح نهائيا وباتا، وليس هذا شأن الحكم الطعين الذى أصدرته المحكمة فى عجالة دون تحقيق أوجه دفاع الطاعنة الجوهرية، والتى أسقطتها فى جملتها ولم تتناولها بالتمحيص والرد بل أغفلتها كلية إيرادا لها وردا عليها، وهو ما عاب حكمها لقصوره وإخلاله بحق الدفاع بما يستوجب نقضه والإحالة.

*** <u>وقد قضت محكمة النقض بذلك فقالت إن</u> :**

" أن منازعة الدفاع فى سلامة الحرز المحتوى على المخدر وما أثاره من أن ما تم تحليله ليس هو ما تم ضبطه للشواهد التى عددها، يُعد دفاعا جوهريا يقتضى تحقيقا من المحكمة تستجلى به حقيقة الأمر بلوغا لغاية الأمر فيه أو الرد عليه، بما يبرر اطراحه برد سائغ ومقبول، وإلا كان الحكم معيبا لقصوره واجبا نقضه والإحالة. "

* نقض ١٩٧٦/١١/١٥ - س٢٧ - ٢٠٤ - ٩٠٣ - طعن ٤٦/٦٨١ ق
* نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ - س ٢٠ - ٢٢٥ - ١١٤٢ - طعن ٣٩/٨١٣ق

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

" الخلاف فى وزن المضبوطات بين ما أثبت فى محضر التحقيق وما ورد فى تقرير التحليل، وكذلك احتمال اختلاط مضبوطات القضية مع مضبوطات قضايا أخرى. يقتضى إجراء تحقيق فى شأنه لاستجلاء حقيقة الأمر "

* نقض ١٩٦٦/٣/٢١ - س ١٧ - ٦٧ - ٣٣٩

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه من شأنه أن يرتب للطاعنة أضرارا جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

تلتمس الطاعنة من محكمة النقض الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولاً: بقبول الطعن شكلا.

ثانياً: وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطيه

obeikandl.com