# مخـــدرات ـ اتجـــار

## القضية ٥٤٧٨/ ٩٨ جنايات النزهة

## (٩٨/٤٢٧ كلى شرق القاهرة)

## الطعن بالنقض ٦٩/٣٩٩٨ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

## محكمة النقض

## الدائرة الجنائية

## مذكـــــــــرة

## بأسباب الطعن بالنقض

**المقدم من** : ..... محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ رجائى عطيه المحامى ٤٥ شارع طلعت حرب ــ القاهرة ــ.

**فى الحكـــم** : الصادر فى ٧ /١٢/ ١٩٩٨ من محكمة جنايات القاهرة فى القضية رقم ١٩٩٨/٥٤٧٨ النزهة (٤٢٧ لسنة ١٩٩٨ كلى شرق القاهرة) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم على ..... بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة.

## الوقائـــــع

أحال المحامى العام لنيابة شرق القاهرة الكلية المتهم ..... الى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٨/٥/٦ بدائرة قسم النزهة ــ محافظة القاهرة.

حاز وأحرز بقصد الإتجار جوهرا مخدرا (أفيون) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا.

الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ،٢، ٣٤/أ ، ٤٤ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند رقم واحد من القسم الثانى من الجدول رقم (١) الملحق.

وبجلسة ٧ ديسمبر سنة ١٩٩٨ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة على ..... (الطاعن) بالأشغال الشاقة لمدة عشر سنوات وتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة المادة المخدرة المضبوطة.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا باطلا فقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بطريق النقض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ١٩٩٨/١٢/٢٣ وقيد طعنه تحت رقم ١١٨ تتابع سجن طره العمومى.

**ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض**

## أسباب الطعـــن

**أولا : التناقض فى التسبيب**

ذلك أنه وعلى ما يبين من مطالعة أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة أوردت فى مقام تصويرها لواقعة الدعوى التى قضت بإدانة الطاعن عنها بعد أن استخلصتها من أوراق الدعوى وكافة التحقيقات التى أجريت ومادار بشأنها فى جلسات المحاكمة أن التحريات السرية التى أجراها المقدم أحمد عمر احمد المفتش بالادارة العامة لمكافحة المخدرات عن المتهم (الطاعن) أسفرت عن أنه يتجر بالمواد المخدرة خاصة مادة الأفيون مستغلا فى ذلك سيارتين يحملان رقمى ٧٢٢٢٤٤ ملاكى القاهرة ، ٨٢١٨٨١ ملاكى القاهرة ، وأن المراقبة التى أجراها قد أكدت صحة وجدية هذه التحريات ، فتقدم إلى النيابة العامة بمحضر ضمنه ماسلف طالبا الإذن بضبط وتفتيش شخص ومسكن المتحرى عنه السالف الذكر وكذا تفتيش وسيلة انتقاله .... كما كشفت التحريات بعد صدور الأذن بالضبط والتفتيش على أنه على موعد مع أحد عملائه بشارع النزهة الجديدة أمام ملاهى السندباد بدائرة قسم النزهة فانتقل ومعه افراد القوة لتنفيذ ذلك الاذن ....

ومؤدى ذلك أن المحكمة حصلت فى حكمها المطعون عليه أن التحريات التى أجريت فى شأن الطاعن والتى صدر الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش سارتيه بناء عليها كانت دالة على أنه يتجر فى المواد المخدرة ويحوزها وخاصة مخدر الأفيون بقصد الإتجار ، وأنه يمارس تلك التجارة المؤثمة ، وعلى موعد مع أحد عملائه ليسلمه بعض المخدر الذى يتجر فيه وعلى نحو غير مشروع.

وحصلت المحكمة من أقوال الشاهد الأول المقدم أحمد عمر أحمد المفتش بالادارة العامة لمكافحة المخدرات فى التحقيقات أن تحرياته عن الطاعن السابقة على اصدار الاذن بضبطه وتفتيشه دلت على مزاولته تجارة المواد المخدرة خاصة مخدر الأفيون .... وأنه يحوز بعضها مع شخصه وبمنزله ، وأنه اقر بحيازة المخدر المضبوط بقصد الإتجار فى اعقاب ضبطه.

وبذلك جاءت صورة الواقعة عن احراز وحيازة الطاعن للمواد المخدرة بقصد الإتجار فيها محمولة على الدليل المستمد من أقوال المقدم أحمد عمر أحمد الذى اجرى التحريات حول الطاعن والتى أكدت حيازته للمخدر بهذا القصد وهو قصد الإتجار بتلك المواد وأنه يمارس هذه التجارة غير المشروعة وعلى موعد مع أحمد عملائه لاتمام صفقة لهذا الغرض وباقراره بذلك القصد فى اعقاب ضبطه.

وكل هذا يؤكد أن الصورة التى اكتملت فى ذهن المحكمة عن واقعة الدعوى التى قضت بادانة الطاعن بعد إستظهار كافة أوراقها وأقوال شهود الاثبات ومادار بشأنها بجلسات المحاكمة

قد انتهت الى ثبوت اقتناع المحكمة بأن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار فيه. إستنادا الى الأدلة سالفة الذكر والتى أوردت مضمونها بمدونات أسباب حكمها مستمدة من التحريات التى اجراها المقدم احمد عمر احمد وشهادة جامعيها وكلها تدور حول ثبوت قصد الإتجار فى جانب الطاعن وأن حيازته لما بحوزته من مخدر لم تكن الا لهذا القصد وحده دون غيره من القصود الأخرى.

بيد أن هذه الصورة السالف بيانها لم تظل على حالها فى مدونات الحكم المطعون فيه ذاته. بل عمدت المحكمة عند تصديها لقصد الإتجار بالمخدر المضبوط وعند التدليل على ثبوته ضده وبدلا من أن تبين بمدونات الحكم الأدلة والقرائن التى استخلصت منها ثبوت هذا القصد لديه اذ بها تضمن الحكم ما يفيد أنها لاتساير سلطة الاتهام فى اسناد قصد الاتجار من احراز وحيازة المخدر المضبوط للطاعن.

وذلك أنها لا تطمئن الى أقوال شهود الاثبات فى شأن اقرار المتهم عند الضبط بهذا القصد كما أنها لاترى فى ملابسات الدعوى ما تثق فى دلالته على توافر قصد الإتجار بالمخدر الذى يحوزه لديه. وأن التحقيقات لم تكشف عن انصراف قصده الى التعاطى أو الاستعمال الشخصى فانها تأخذه بالقدر المتيقن فى حقه وهو أن احرازه المخدر وحيازته كان بغير قصد الاتجار او تلك القصود المحددة وقضت بادانته على هذا الأساس طبقاً لنص المادة ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

وهو تناقض ولا شك تردى فيه الحكم المطعون عليه وتضارب شاب اسبابه ينبىء عن اضطراب صورة واقعة الدعوى فى ذهن المحكمة التى أصدرته وعدم استقرارها على نحو قاطع ويقينى.

ففى الوقت الذى أفصحت فيه المحكمة عند بيانها لصورة واقعة الدعوى وعند تحصيلها أقوال الشاهد الأول أن تحرياته التى وثقت بها واطمأنت اليها على أنه يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه.

وفى الوقت الذى حصلت فيه من أقوال شهود الإثبات أن الطاعن أقر فور ضبطه بأنه يمارس تلك التجارة ويحوز المخدر المضبوط بقصد الاتجار فيه وأنه كان فى سبيل تقديمه وتسليمه لأحد عملائه الذى يسهم معه فى تلك التجارة.

اذ بالمحكمة تعود وتنفى قصد الاتجار بالمخدر المضبوط عن الطاعن على سند من قولها بأنها لا تأخذ بما ورد بأقوال شهود الاثبات فى هذا الشأن ولا تعول على ماجاء بالتحريات فيما يتعلق باسناد قصد الاتجار بالمخدر للطاعن ولا بالاقرار المنسوب اليه فى اعقاب ضبطه بأنه أقر باحرازه المخدر بقصد الاتجار فيه.

وبذلك بدا التضارب واضحا والتناقض ظاهرا بين مدونات أسباب الحكم المطعون فيه اذ نفت المحكمة قصد الاتجارعن الطاعن فى موضع من اسبابه بينما كانت قد أكدت من قبل ثبوت ذلك القصد فى جانبه بالإستناد الى ما جاء بالتحريات التى أجريت عنه والتى سوغت صدور الاذن بالقبض والتفتيش بناء عليها وكذلك بالاستناد الى اقراره بأنه يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه فور ضبطه كما جاء على لسان شهود واقعة الضبط.

وهذا الاضطراب الذى شاب اسباب الحكم يدل على تخاذلها وتهاترها وعدم تجانسها فضلاً عما شابها من غموض وابهام وتهاتر لايستخلص منه الا اختلال فكر المحكمة عن عناصر الواقعة التى اقتنعت بها و استقرت فى يقينها وقضت بادانة الطاعن عنها.

وبهذا استحال على المطلع على الحكم استخلاص مقوماته من خلال اسبابه بسبب ماشابها من تعارض يستعص على المواءمة والتوفيق وهو ما يعجز محكمة النقض حتما من اعمال رقابتها على الحكم على نحو صحيح لاضطراب عناصره الواقعية التى وردها عن واقعة الدعوى وعدم استقرارها والاستطراد الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة وهو ما يستحيل عليها معه ذلك أن تتعرف على أى اساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى.

وما اذا كان اقتناعها قد أقيم على أن الطاعن يحوز المخدر بقصد الاتجار فيه أو أن حيازته مجردة عن هذا القصد وليست بناء على قصد معلوم ومحدد.

وهذا الاضطراب الذى شاب اسباب الحكم المطعون فيه ومدوناته يتنافى مع ما يجب ان تكون عليه من استقرار وتناسق ووضوح وتجانس حفاظا علـــى منطقه القضائى.

وهو ما لم يتوافر فى أسباب الحكم المطعون فيه بما يصمه بالبطلان ويستوجب نقضه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن العقوبة المقضى بها ضد الطاعن عن جريمة لإحرازه وحيازته المخدر بغير قصد محدد تُعد أخف من تلك العقوبة التى يمكن أن توقع ضده عن الاتجار فى المواد المخدرة ، وبالتالى فلا مصلحة له فى التمسك بهذا السبب من أسباب الطعن ولهذا فهو سبب غير مقبول ولأن المصلحة شرط لقبول الطعن كما هى شرط لقبول الدعوى.

لامحل لهذا القول لأننا لسنا هنا بصدد مصلحة الطاعن فى التمسك بهذا الوجه من الطعن وما سيعود عليه من نفع من اثارة هذا النعى .... ولكننا بصدد منطق الحكم ذاته وما شابه من اضطراب وتخاذل فالحكم ليس الا المحصلة النهائية التى تنتهى اليها المحكمة بعد استقراء الادلة المطروحة عليها وبحثها قبل التأكد من صدقها وصحتها، ولهذا يتعين أن تكون تلك النهاية التى ينتهى إليها الحكم واضحة غاية فى الوضوح تؤدى إلى الإقتناع بها ذلك الإقتناع الذى يصل إلى حد اليقين وهو القدراللازم للحكم بالإدانة لأنه لا يقام إلاّ على الأساس اليقينى القاطع الذى لا يتطرق إليه ظن إو إحتمال.

ولا يتحقق ذلك التناسق بين أجزاء الحكم وعناصر مقوماته إذا كانت المحكمة قد أوردت فى بعض اجزاء الحكم ما يفيد بأنها إقتنعت بان التحريات التى اجريت عن الطاعن قبيل إستصدار الإذن بضبطه وتفتيشه دلت على أنه يتجربالمواد المخدرة ، وأعقب ذلك ما حصلته المحكمة من أقوال الشاهد الأول جامع تلك التحريات بأنها أسفرت كذلك عن حيازته للمخدر إنما كانت بناء على هذا القصد وهو الإتجار ، وأنه أقر بذل فور ضبطه وأنه أضاف أن المبلغ المضبوط معه حصيلة الإتجار فى تلك المادة.

وهذا كله يتعارض ولاشك مع ما إنتهت إليه المحكمة بعد ذلك بأن قصد الإتجار لم يثبت لديها توافره فى جانبه ، وأنها لا تساير النيابة العنامة فيما ذهبت إليه بوصف الإتهام من إسناد هذا القصد إليه.

وكان على المحكمة أن تستقر على حال بالنسبة لثبوت قصد الإتجار أو نفيه عن الطاعن ، وإذا كانت قد إقتنعت بأنه لايحوز المخدر بهذا القصد فان عليها أن لا تحصل من التحريات إلاّ ما يتعلق بما أسفرت عنه من حيازة أو إحراز الطاعن للمخدر ولا تورد من أقوال شهود الإثبات إلاّ ما يتساند مع هذه الصورة ويتفق معها ، وتسقط إقرار الطاعن المنسوب إليه فور ضبطه فى جزئة الخاص المُنْصَب على إعترافه بقصد الإحراز وهو الإتجار إستعمالاً لحقها فى تجزئة الدليل المطروح عليها والأخذ بما تطمئن إليه منه وإطراح مالا يصادف قبولاً واقتناعها من ضميرها ووجدانها ، أما أن تجمع بين هذه الصور المتعارضة جميعها على نحو ما ورد بمدونات الحكم المطعون فيه ، فإن هذا هو التناقض بعينه الذى يشوبه بالتضارب وعدم التجانس بما يبطله ويستوجب نقضه.

وفى حكم حديث لمحكمة النقض أكدت هذا المبدأ بقولها :

" إن الحكم يكون مشوباً بالتناقض إذا أورد بمدوناته من أقوال الشاهد أن تحرياته دلت على معاونة المتهمين لآخر فى الإتجار بالمواد المخدرة على خلاف ما انتهى إليه من أن الأوراق خلت من دليل يقينى على توافر قصد الإتجار لديها ".

- نقض ١٩٩٤/٥/١١ ــ س ٤٥ ــ ٩٨ ــ ٦٣٩ ــ طعن ١١٦٧٦ / ٦٢ ق

**وكانت محكمة النقض قد قضت كذلك** :

" بأنه إذا كان الحكم قد ذهب فى تصويره الواقعة أخذاً بأقوال الشاهد الأول إلى أن قصد المتهم من إحرازالمادة المخدرة هو الإتجار فيها ثم عاد ونفى قيام هذا القصد إستناداً إلى خلو الأوراق من دليل قاطع يساند قصد الإتجار فإن هذا يعد تناقضا يعيب الحكم بما يوجب نقضه ".

- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٢ ــ ١٠٤٣ ــ طعن ٨٤٩ / ٤٢ ق

**كما قضت** :

" بأن الحكم يكون معيباً إذا كان ما أورده فى أسبابه يناقض بعضه البعض الآخر وفيه من التعارض مايشوبه بعدم التجانس وينطوى فوق ذلك على غموض وإبهام وتهاتر ينبئ عن إختلال فكرته عن عناصر الواقعة التى استخلص منها الإدانة مما لا يمكن معه إستخلاص مقوماته سواء ما تعلق منها بواقعة أو بالتطبيق القانونى ويعجز بالتالى محكمة النقض عن إعمال رقابتها على الوجه الصحيح لاضطراب العناصر التى أوردها الحكم وعدم استقرارها الإستقرار الذى يجعلها فى حكم الوقائع الثابتة مما يستحيل عليها معه أن تتعرف على أى أساس كونت محكمة الموضوع عقيدتها فى الدعوى.

- نقض ١٩٨٢/١١/٤ ــ س ٣٣ ــ رقم ١٧٤ ــ ص ٨٤٧ ــ طعن ٤٢٣٣ / ٥٢ ق
- نقض ١٩٧٧/١/٩ ــ س ٢٨ ــ رقم ٩ ــ ص ٤٤ ــ طعن ٩٤٠ / ٤٦ ق

وجدير بالذكر أن المحكمة لم تحصل أقوال شهود الإثبات ولم تورد صورة الواقعة فى حكمها المطعون فيه كما هى قائمة فى الأوراق حتى يمكن القول بأن حكمها قد برئ من قالة التناقض والتضارب ــ وإنما أوردت تلك الأوراق وهذه الصورة وحصلت كل منها بناءً على إطمئنانها وثقتها بها.

ولهذا ماكان لها أن تقع فى ذلك التضارب الذى تردت فيه فى شأن ثبوت قصد الإتجار فى المخدر من جانب الطاعن، فيثبت هذا القصد فى حقه بالإستناد إلى التحريات وأقوال شهود الإثبات وإقراره بواقعة الإتجار فى المخدر المضبوط فى اعقاب ضبطه ثم تعود وتنفى عنه ذلك القصد إستناداً إلى عدم أقتناعها بتلك الأدلة فى ثبوت ذلك القصد لديه، وهو التناقض الذى هوى إليه الحكم وتردى فيه بما عابه واستوجب كما سلف البيان.

- نقض ١٩٧٥/٤/٦ ــ س ٢٦ ــ رقم ٧٠ ــ ص ٣٠٠ ــ طعن ٢٤٨ / ٤٥ ق

**ثانيا** : **القصور فى التسبيب** :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته الشفوية بجلسة المحاكمة ودفاعه المسطور بمذكرته المرفقة بأوراق الدعوى والمقدمة منه أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة والتى تعد مكملة لدفاعه الشفوى بالجلسة يبطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتفتيش الطاعن وسيارتيه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها صدور ذلك الإذن.

وأوضح الدفاع شرحاً لدفاعه أن التحريات التى سطرها المقدم / أحمد عمر أحمد فى محضره جاءت فى عبارات عامة ومرسلة لاتفيد اكثر من أن المتهم (الطاعن) يحوز المخدر بقصد الإتجار به ويقوم بجلبه من بعض الأعراب بسيناء ويحتفظ به فى مسكنه ويستعين بسيارتيه لترويح بضاعته، وهى مجرد شائعات لا ترقى إلى مرتبة التحريات الجدية التى يتعين توافرها قبل إصدار الإذن بالقبض والتفتيش لا يغنى فى هذا المقام مجرد القول المرسل بإسناد ممارسة

تجارة المخدرات للطاعن إذ يمكن أن يطلق هذا القول ضد أى من المواطنين بل يتعين على جامع التحريات بيان الظاهر والدلائل التى يستدل منها على صدق هذا الإتهام وجديته بحيث تسفر عن نوع المخدر الذى يحوزه واسم عميله المزعوم الذى زعم مجرى التحريات بأنه كان على موعد معه لتسليمه المخدر وكذلك ما اسفرت عنه المراقبات المستمرة لتنقلاته واتصالاته مع المترددين عليه ومعرفة أشخاصهم وهويتهم، وخاصة وقد أوضح الضابط المذكور بأقواله أنه أخضع الطاعن لتلك المراقبة المستمرة لمدة شهر كامل.

كما لم تكشف التحريات المدعى بها عن سوابق الطاعن واتهاماته وكل ما يتعلق بالسيارتين المدعى بأنهما له ويستعين بهما فى تجارته المؤثمة، خاصة وقد ثبت أن إحداهما رقم ٨٢٨٨١ ملاكى القاهرة مملوكة ومرخصة باسم من يدعى ..... وهو مهندس ضابط ثالث بالبحرية التجارية بالإسكندرية ويقيم بها مع أسرته، ويستخدم السيارة المذكورة إستعمالاً خاصاً فضلاً عن أنها كانت شبه مدمرة فى حادث ولا تستعمل وقدم دفاع الطاعن صورة لتلك السيارة بإحدى حوافظ مستنداته.

أما السيارة الثانية التى إنصبت عليها التحريات فمرخصة باسم مالكها .....ولازالت فى ملكه ولم تنقل ملكيتها للطاعن منذ الشراء فى ١٩٩٨/٤/٢٧، فضلاً عن أن تبايع هذه السيارة فى ١٩٩٨/٤/٢٧ لا يستقيم مع زعم جامع التحريات أن المراقبة رصدتها مع الطاعن طوال المراقبة التى إمتدت شهراً وبدأت من ثم فى أول ابريل ١٩٩٨ ، بينما كانت هذه السيارة طوال ٢٧ يوماً من شهر ابريل فى ملك وحيازة مالكها ..... والذى لم يبيعها للطاعن ولم يسلمها له إلاً فى ١٩٩٨/٤/٢٧.

وهى عناصر غابت تماماً عن جامع التحريات ولم يتوصل إلى معرفتها بالإضافة إلى حقيقة سنه إذ زعمت التحريات أنه يبلغ الثانية والستين من العمر فى حين أنه لم يجاوز عامه الثانى والخمسين بفارق عشر سنوات كاملة عن مقولة التحريات التى إمتدت ــ مع المراقبة ــ على مدى شهر كامل على ما إدعى مُجريها.

كما ثبت أن الطاعن يعمل فى مجال المقاولات وله نشاط معلوم وله بطاقة ضريبية ويتعامل مع كبرى الشركات فى العديد من المشروعات العمرانية الكبرى، وبذلك يكون محضر التحرى وقد خلا من القدر الكافى اللازم من التحريات التى يمكن وصفها بالجدية والتى تسوغ إصدار الإذن بالقبض والتفتيش بناء عليها، وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها :

" إن المحكمة ترى فى التحريات التى بنى عليها الإذن المطعون عليه أنها تضمنت بياناً كافياً عن المتهم ومحل إقامته والنشاط المؤثم الذىيمارسه ودلائل هذا النشاط وتفصيلاته وأنه بهذه المثابة تكون متوافرة الجدية وكافية بذاتها لإصدار الإذن الأمر الذى تؤيده المحكمة وتقر سلطة التحقيق عليه "

وهو مالا يصلح رداً على ذلك الدفع لأن ما تضمنته التحريات عن نشاط الطاعن المزعوم فى إحراز المواد المخدرة بقصد الإتجار أمر جاء فى عبارات مرسلة وغامضة يشوبها الإجمال والتعميم كما لا يكفى الإحاطة باسمه بالكامل حتى يمكن القول بأن تلك التحريات المزعومة كانت على قدر من الجدية والكفاية على ما وصفتها المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه.

هذا إلى أن التحريات المشار إليها لم تكشف عن الدلائل والتفصيلات التى تدل على ممارسة الطاعن لذلك النشاط كما ورد بمدونات الحكم وبذلك تكون أسبابه المشار إليها وقد تردت فى عيب الخطأ فى الإسناد وخالفت الثابت بالأوراق لأن محضر التحرى الذى بنى عليه الأمر بالتفتيش خلا كلية من بيان دلائل وتفصيلات ممارسة الطاعن لذلك النشاط، ولم يرد به أية عناصر يستخلص منها هذا القول، كما لم توضح المحكمة ماهية هذه الدلائل والتفصيلات التى أشارت إليها المحكمة فى أسباب حكمها على النحو السالف البيان وهى ما يصم إستدلالها بالقصور فى البيان.

وحتى يمكن لمحكمة النقض مراقبة صحة إستخلاصها لهذه الأمور وتلك العناصر التى أتخذتها المحكمة سنداً لقضائها بجدية التحريات التى إبنبى عليها الإذن المنعى عليه بالبطلان لعدم جدية التحريات التى إبنبى عليها.

وهذا القصور يتنافى مع ما أوجبته المادة / ٣١٠ إجراءات جنائية من ضرورة إشتمال كل حكم صادر بالإدانة على بيان مفصل وواضح لواقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة المتهم عنها وكذلك بيان واضح ومفصل لمؤدى الأدلة التى تتساند إليها فى قضائها، وإلاّ كان الحكم معيبا متعين النقض.

هذا إلى أن مدونات أسباب الحكم المطعون فيه ذاته قد إنتهت إلى ثبوت عدم صحة التحريات المدعى بجديتها عن الطاعن إذ ذهبت إلى أنه يتجر بالمواد المخدرة ويمارس هذه التجارة منذ زمن فى حين أن المحكمة خلصت فى حكمها إلى عدم ثبوت هذا القصد فى جانبه وأنه يحوز المخدر بغير قصد الإتجار أو التعاطـــى أو الإستعمال الشخصى وهو مايكشف بذاته عن قصور التحريات وعدم جديتها.

ولما كان الثابت وعلى سبيل القطع بأن جامع التحريات قد فشل فى تقصى وبيان مساكن الطاعن المتحرى عنه ومكان عمله وسنه وأخطا خطأً فاحشاً فى أمر السيارتين اللتين إنصبت عليهما التحريات وزعمت أنه يمتلكهما ويستخدمهما فى نشاطه المزعوم.

كما فشل جامع التحريات بل كذب فى بيانات إتهامات الطاعن وسوابقة المزعومة ونوع المخدر الذى يتجر فيه حد مزاعمه وهو امر فضحه الحكم ذاته وأكد عدم صحته ــ كما لم تتوصل التحريات إلى معرفة مصدر حصوله على المخدر وأسماء المتعاملين معه ومفردات ثروته وعلاقتها بعمله كمقاول وكلها عناصر لازمة لكل تحرى يتسم بالجدية حتى يمكن إطلاق

وصف الكفاية عليه لتسويغ إصدار الأمر بالقبض والتفتيش بناءً على ثبوت توافره فى جانب الطاعن.

وكان ما ساقته المحكمة رداً على الدفع بعدم جدية تلك التحريات وبطلان الإذن بالتفتيش الصادر من سلطة التحقيق بناءً عليها لا يكفى ولايسوغ إطراح ذلك الدفع الجوهرى إذ جاءت تلك الأسباب التى أوردتها المحكمة فى صيغة عامة مرسلة لايستفاد منها مسوغات ما قضى به الحكم وانتهى إليه فى قضائه برفض الدفع المشار إليه ، كما أنها خالفت الثابت بالأوراق إذ لم تتضمن التحريات المدعى بها ثمة دلائل أو إمارات دالة على ممارسة الطاعن لتجارة المواد المخدرة كما ذهبت إلى ذلك خطأً أسباب الحكم المطعون فيه ، وكانت واقعة الإتجار هذه قد ثبت عدم جديتها أخذاً بما إنتهت إليه المحكمة ذاتها بأسباب حكمها محل الطعن كما سلف البيان ومن ثم فإن إستدلال المحكمة عند إطراحها لذلك الدفع يكون معيباً لقصور تسبيبه وفساد إستنباطه واستخلاصه بما يعيبه بما يستوجب نقضه ، ما دامت المحكمة قد إتخذت من الإدلة التى أسفر عنها تنفيذ الإذن بالتفتيش الصادر بناءً على تلك التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية ــ سنداً لقضائها بإدانة الطاعن وركيزة لقضائها المطعون عليه.

**و استقر قضاء محكمة النقض على أن** :

" الدفع بعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها الإذن بالتفتيش جوهرى ويتعين على المحكمة أن تضمن حكمها رداً سائغاً يبرر إطراحه إذا شاءت الألتفات عنه وان تقول كلمتها فى التحريات السابقة على إصدار ذلك الإذن فى منطق سائغ واستدلال مقبول وإلاّ كان حكمها معيباً باطلاً مادامت قد أقامت قضاءها بالإدانه بالإستناد إلى الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه ".

- نقض ١٩٨٠/٢/٤ ــ س ٣١ ــ ٣٧ ــ ١٨٢ ــ طعن ١٥٤٧ / ٤٩ ق
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠ ــ طعن ١٦٦٠ / ٤٧ ق

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

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسكن فى مرافعته الشفوية ودفاعه المكتوب بمذكرته المقدمة لمحكمة الموضوع بضرورة إستدعاء المصدر السرى الذى إستقى منه الضابط / أحمد عمر أحمد تحرياته التى إنبنى عليها الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وتفتيش السيارتين سالفتى الذكر والذى نسب إليه أحراز المواد المخدرة وحيازتها بقصد الإتجار.

وقد ترتبت كافة الأدلة القائمة ضد الطاعن بناءً على تنفيذ ذلك الإذن والذى ماكان ليصدر لولا تلك التحريات التى قام بها ذلك المصدر السرى والتى أفصح عنها المقدم / أحمد عمر واستصدر الإذن بناءً عليها.

وذهب الدفاع إلى ضرورة إستدعاء هذا المصدر بعد تكليف الضابط المذكور بالإفصاح عنه لسماع شهادته أمام المحكمة فى حضور الطاعن والمدافع عنه باعتبار أن المحاكمات الجنائية تقوم

أساساً على التحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وفى حضور المتهم والدفاع ، وتستمع فى خلالها إلى أقوال الشهود سواء لنفى التهمة أو إثباتها ولا يترخص القانون فى ذلك إلاّ فى حالة ما إذا تنازل الدفاع أو المتهم عن سماع هؤلاء الشهود صراحة أو ضمناً.

وقد أبدى المدافع عن الطاعن طلب سماع المصدر السرى الذى أستقى منه الضابط / أحمد عمر معلوماته وتحرياته على نحو جازم وقاطع وأصر عليه فى مذكرته الختامية مقرراً أنه يصر على كل ماجاء بها من طلبات ودفوع وأوجه دفاع ومن بينها ولا شك طلب سماع ذلك المصدر السرى المشار إليه بعد تكليف الشاهد الأول بالإرشاد عنه وإعلانه بواسطة النيابة العامة وتكليفه بالحضور أمام المحكمة لسماع شهادته.

ولاشك أن أقوال الشاهد المذكور ظاهرة التعلق بالدعوى ولازمة للفصل فيها فهو الذى أبلغ عن الواقعة وشاهدها وأنهى للضابط المذكور أمرها وعلى ذلك فإن شهادته تعد من العناصر الجوهرية فى أدلة الإتهام بل هى العنصر الأساسى الذى أقمت عليه كافة الأدلة المطروحة والتى لا وجود لها بدون تلك التحريات والمعلومات التى أستقاها الشاهد الأول من مصدره السرى الذى أشار إليه بأقواله.

ولما كانت شهادة ذلك المصدر السرى جوهرية على هذا النحو ولازمه للفصل فى الدعوى وظاهره التعلق بها وكان سماعه ممكنا وليس مستحيلاً ومن ثم فقد كان على المحكمة أن تستجيب لطلب الدفاع السالف الذكر وتأمر باستدعاء ذلك المصدر بعد الإرشاد عنه من الضابط المذكور لتسمع شهادته بالجلسة أمام الطاعن وفى حضور المدافع عنه.

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن الدفاع عن الطاعن لم يتمسك فى ختام مرافعته بسماعه ، لأن الثابت أن الطاعن قدم إلى محكمة الموضوع مذكرة ختامية تكملة لدفاعه الشفوى أمامها أثناء المرافعة وقبل غلق بابها ومن ثم بات من حقه أن يضمن تلك المذكرة ما يعن له من طلبات التحقيق وأوجه الدفوع والدفاع التى يراها لازمة لدفاعه ، وعلى المحكمة أن تستجيب إلى طلب سماع ذلك الشاهد ــ المصدر السرى ــ ما دامت المرافعة دائرة ومستمرة كما سلف البيان.

ولما كان الطاعن قد طالب بمذكرته سالفة الذكر طلب سماع الشاهد المذكور وأصر على طلبه على نحو جازم وقاطع فقد كان على المحكمة أن تستجيب إلى طلبه لأنها الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح دائما لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح ، وإلاّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وأغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء.

كما أنه لا يجوز حجب الشهود عن المحكمة بدعوى أن مقتضيات الأمن تستلزم هذا ، ذلك أن حق الطاعن فى الدفاع وإظهار براءته يعلو فوق كل إعتبار وعلى سلطات الأمن القيام بواجبها فى حماية المواطنين وتمكين العدالة حتى تأخذ مجراها الصحيح بحرية واطمئنان وتقوم بدورها فى تدعيم المجتمع وتوطيد دعائم أمنه و استقراره.

ورغم أهمية هذا الطلب وتمسك الدفاع به على نحو ماسلف بيانه فإن المحكمة لم تستجب إليه ولم تعمل من جانبها على إستدعاء المصدر السرى الذى طلب الدفاع ضرورة سماعه وجاء حكمها خاليا من الأسباب التى تبرر رفض ذلك الطلب بل خلا الحكم حتى من تحصيله مما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليه ولم تلم به ولم تحط به علماً وهو ما يتنافى مع واجبها الإحاطة الكاملة بواقعة الدعوى وطلبات الخصوم فيها وأوجه دفاعهم ودفوعهم ويصم حكمها بالقصور فضلاً عن الإخلال بحق الدفاع بما يعيبه ويستوجب نقضه.

و استقر قضاء النقض على أن الأصل فى الأحكام الجنائية أن تبنى على التحقيق الشفوى الذى تجرية المحكمة بنفسها وتسمع فى خلاله الشهود سواء لنفى التهمة أو إثباتها مادام سماعهم ممكناً ثم تجمع بين ما تستخلصه من شهاداتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى فى الدعوى المطروحة على بساط البحث لتكون من هذا المجموع عقيدتها فى الدعوى ــ ولهذا يتعين إجابة الدفاع إلى طلبه سماع شهود الواقعة ولو لم يرد لهم ذكر فى قائمة شهود الإثبات أو يقوم المتهم بإعلانهم لأنهم لا يعتبرون شهود نفى بمعنى الكلمة ــ ثم تبدى ما تراه فى خصوص هذه الأقوال لإحتمال أن تجئ شهادتهم التى تسمعها المحكمة أو يتاح للدفاع مناقشتها بحقيقة قد يتغير بها وجه الراى فى الدعوى.

- نقض ١٩٨٥/١١/٢٦ ــ س ٣٦ ــ ١٩١ ــ ١٠٤٥ ــ طعن ٢٥٧٥ / ٥٥ ق
- نقض ١٩٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠ ــ طعن ٢٤٦٦ /٥٢ ق
- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩ ــ طعن ١٥١٧ / ٥٣ق

ولا يقدح فى ذلك أن يكون الدفاع عن الطاعن قد طلب فى مذكرته أصلياً الحكم ببراءته مما أسند إليه واحتياطيا تحقيق طلبه بتكليف الشاهد الأول بالإرشاد عن المصدر السرى الذى إستقى منه تحرياته واستدعاء الأخير بعد إعلانه لسماع أقواله أمام المحكمة فى حضور المتهم والمدافع عنه لما هو مقرر بأن طلب الدفاع فى ختام مرافعته البراءة اصليا واحتياطيا سماع الشاهد أو إجراء تحقيق معين يعتبر طلباً جازماً تلتزم المحكمة بإجابته متى كانت لم تنته إلى البراءة.

- نقض ١٩٨٥/١٢/١٢ ــ س ٣٦ ــ ٢٠٤ ــ ١١٠٦ ــ طعن ١٩١٦ / ٥٥ ق

**رابعا** : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن كذلك ببطلان القبض عليه وتفتيشه لوقوعها حقيقه قبل صدور إذن النيابة العامة وفى غير حالة التلبس إستناداً إلى أن الثابت من أقواله فور إستجوابه بالتحقيقات إنه ضبط يوم الجمعة الموافق أول مايو سنة ١٩٩٨ فى مسكنه بالنعام (٢١ شارع الشهيد مصطفى حافظ ــ قسم عين شمس) ، وذلك فى نحو الساعة الثانية ظهرا ولم يكن ضبطه يوم ١٩٩٨/٥/٦ فجرا أمام ملاهى السندباد بدائرة قسم النزهة داخل السيارة المرسيدس ومعه زوجته كما إدعى المقدم / أحمد عمر ورفاقه.

ولما كان الإذن الصادر بضبطه وتفتيشه وتفتيش السيارة المذكورة صادرا من نيابة شرق القاهرة الكلية ظهر يوم ١٩٩٨/٥/٣ ومن ثم فأن ضبطه يكون سابقا على صدور الأذن به من سلطة التحقيق ولهذا كان باطلا وينسحب البطلان الى كافة الأدلة التى ترتبت عليه بما فى ذلك ضبط المخدر الذى قيل بضبطه فى حوزته وفى السيارة عملا بالمادة ٣٣٦ اجراءات جنائية التى تنص على بطلان كافة الأدلة المترتبة على الاجراء الباطل والتى لم تكن لتوجد لولاه.

وساق الدفاع الأدلة على صحة دفاعه منها ماقرره فور استجوابه ومثوله امام سلطة التحقيق ولم يكن قد احيط علما بما جاء بمحضر الضبط و تاريخ صدور الاذن بضبطه من السلطة المختصة . ولهذا ان ماقرره تلقائيا لاشبهة فى اصطناعه للإفلات من المسئولية والعقاب.

كما قام نجله بارسال برقية تلغرافية الى وزير الداخلية الساعة ١٢ ظهر يوم ١٩٩٨/٥/٣ يتشكى فيها من القبض على والده الطاعن يوم ١٩٩٨/٥/١ ، وأرفق دفاع الطاعن بحوافظ مستنداته شهادة رسمية بهذه البرقية.

ويستحيل أن تكون هذه البرقية قد ارسلت فى ١٩٩٨/٥/٣ قبل القبض على المتهم فى ١٩٩٨/٥/٦ وفق زعم رجال الضبط ، كما اشهد الطاعن على صحة دفاعه عددا من الشهود استمعت النيابة العامة اليهم منهم الشاهد على منصور على والمحامى عبد الرحيم مغربى عبد الرحيم وقررا عند سؤالهما وأكدا أن ضبط الطاعن كان فى ذلك الموعد ظهر يوم ١٩٩٨/٥/١ وفى مسكنه ــ وتأكدت أقوال هؤلاء بشهود الواقعة أمام المحكمة التى إستمعت بناءً على طلب دفاع الطاعن إلى زوجتيه اللتين شهدتا بأنه قبض عليه يوم ١٩٩٨/٥/١ بمسكنه.

وليس أدل على صدق هذا الدفاع من قيام سلطة الاستدلال والتحقيق بصرف الزوجة سعاد محمد محمد المقول بأنها كانت مع المتهم بالسيارة وقت الضبط دون سماع اقوالها ــ مع أن سماعها لازم وواجب وضرورى للدعوى وللحقيقة قبل أن يكون لازما للمتهم .... وذلك اتقاء لماقد تدلى به من أقوال تفضح اكاذيب ضباط الواقعة وعلى رأسهم المقدم احمد عمر.

وكشفت الخريطتان المساحيتان الرسميتان المرفقتان بحافظة الدفاع كذب الادعاء بضبط الطاعن بشارع النزهة بجوار ملاهى السندباد ــ اذ الثابت منها ان شارع التهمة بعيد جدا عن تلك الملاهى.

وأن قصة مصطنعة كشف عنها وعن بهتانها هذا التناقض الصارخ لذى كشفته الخرائط المساحية.

وطالب الدفاع الاطلاع على دفتر احوال ادارة مكافحة المخدرات فى الفترة من أول مايو سنة ١٩٩٨ حتى ١٩٩٨/٥/٦ لبيان تاريخ ووقت القبض على المتهم وتحديد الوقت الذى انتقلت فيه القوة لتنفيذ أمر النيابة العامة والوقت الذى عادت فيه بعد تنفيذ تلك المأمورية واسماء القوة المرافقة وكذلك الاطلاع على دفتر الحجز بقسم النزهة لبيان ساعة وتاريخ إيداع المتهم ذلك

الحجز وما اذا كان فى وقت سابق أو لاحق لصدور الاذن بضبطه من النيابة العامة وكذا سؤال باقى أفراد القوة عن هذه الواقعة وسؤال الشاهد نور ابو اليزيد الذى ورد اسمه بأقوال الطاعن عند استجوابه ولم يسأل بالتحقيقات.

وعاود الدفاع عن الطاعن التمسك بهذا الدفع وتلك الطلبات بجلسة المحاكمة واستجابت المحكمة لهذا الطلب وقدم المقدم احمد عمر بعد تكليفه منها (نوتة) اطلق عليها دفتر الاحوال الخاص بالادارة العامة لمكافحة الخدرات ولاحظ أنها خالية من أى بيان حقيقى فى الفترة من ١٩٩٨/٥/١ حتى ١٩٩٨/٥/٥ يتصل بحجم العمل وحركة الخروج والدخول بادارة المكافحة وهذا لا يتناسب مع جسامة الاعمال والمهام التى تقوم بها. خاصة وأن معظم الصفحات غير مدون بها الا ثلاثة سطور ويستحيل أن يكون ذلك هو عمل تلك الادارة فى تلك الفترة. فى الوقت الذى افردت ثلاث صفحات يوم ١٩٩٨/٥/٦ لقضية واحدة.

وخلص الدفاع من ذلك الى ان النوتة المقدمة من الشاهد المذكور مصطنعة خصيصا لخدمة شهود الاثبات وطعن عليها بالتزوير بطريق الاصطناع الكلى للإيهام بأنها دفتر الاحوال الخاص بادارة مكافحة المخدرات خاصة وأن التدوين انقطع بذلك الدفتر المعلوم منذ يوم ١٩٩٨/٨/٩ حيث لم تجر أية كتابة على خلاف الواقع والحقيقة وأوضح المقدم احمد عمر احمد بأقواله بجلسة المحاكمة أن الدفتر المقدم منه يخص قسم مكافحة الزراعات المخدرة بادارة العمليات وانه يوجد دفتر آخر خاص بالشئون الادارية يثبت به وقائع الحضور والانصراف للقوات.

وبمثل ذلك قرر المقدم ممدوح سعد بياض الشاهد الثانى. والشاهد الثالث الرائد ماهر عبد العزيز وأضاف الأخير أن هناك دفتراً آخر لأحـــوال الضباط (فردى وزوجى).

وطلب الدفاع ضم ذلك الدفتر وكذلك دفتر الشئون الادارية عن الفترة من ٥/١ الى ١٩٩٨/٥/٦ واستدعاء العقيد محمد مقلد رئيس القسم لسؤاله أمام المحكمة فاستجابت الى طلبه.

بيد ان الادارة العامة لمكافحة المخدرات افادت بأنه مخصص لكل قسم من أقسام ادارة العمليات دفتر خاص تضبط به جميع مأموريات القسم ولا توجد دفاتر أخرى تثبت تحركات المأموريات.

أما سائر الدفاتر المنوة عنها فهى دفاتر ادارية لتنظيم سير العمل.

وعلق الدفاع على ذلك بقوله ان هذا الكتاب ينطوى على محاولة صارخة لتعويق سير العدالة وكان على الادارة طرح الدفاتر المطلوبة أمام المحكمة لتقول كلمتها فيها وتقدير ماورد بها خاصة وأن الدفتر المرسل والسابق عرضه عليها ليس دفتر الاحوال الصحيح ولهذا أصر على الطعن بالتزوير عليه بطريق الاصطناع ، وقدم الدفاع تأكيداً لدفاعه مستخرجاً رسمياً من دفتر أحوال قسم إدارة المكافحة بالمنصورة ودفتر أحوال قسم عابدين الواضح من حجم التسجيل بهما أنه يستحيل أن تكون النوته المقدمة هى دفتر أحوال إدارة المكافحة ، وتمسك بتنفيذ دفاع الطاعن

قرار المحكمة السالف الذكر والذى لم ينفذ ولأن ادارة المكافحة هى التى حالت دون تنفيذه كما أصر على استدعاء العقيد محمد مقلد رئيس القسم لسؤاله أمام المحكمة بالجلسة وذلك فى ختام مرافعته كطلب جازم فى حالة عدم استجابة المحكمة لطلب البراءة الذى ابداه أصليا.

وأطرحت المحكمة ذلك الدفع بقولها إنها لا تطمئن الى ماقرره الشهود بتحقيقات النيابة وبالجلسة وصورة البرقية المرسلة من نجل الطاعن بأن ضبطه كان يوم ١٩٩٨/٥/١ وتأخذها على أنها محاولة منه للإفلات من أدلة الاتهام التى وثقت بها واطمأن وجدانها اليها كما أنها تأخذ بدفتر الاحوال المقدم والذى جاءت بياناته مطابقة لمقتضى الحال وتطمئن الى سلامة بياناته التى تقرر اطمئنانها الى أقوال شهود الاثبات ودون تعويل على طلب ثمة دفاتر أخرى أذ جاءت افادة الادارة العامة لمكافحة المخدرات قاطعة فى عدم وجودها أصلا وان المحكمة بذلك تكون قد بلغت بالاجراءات المطلوب الى غايته دون أن يسفر عن ذلك ما ينال من ثقتها فى أدلة الثبوت فى الدعوى ".

وما أوردته المحكمة فيما تقدم لا يصلح لإطراح دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم أساساً على أن ضبطه كان يوم أول مايو سنة ١٩٩٨ وفى مسكنه بعين شمس .. ولم يكن يوم ١٩٩٨/٥/٦ بسيارة عند ملاهى السندباد بمصر الجديدة، إذ لم تعرض المحكمة للقرائن والأدلة القاطعة التى ساقها الدفاع طعنا بالتزوير على الدفترالمقدم من الشاهد الأول والذى أطلق عليه دفتر الأحوال الخاص بالإدارة المذكورة، واكتفت المحكمة بقولها أنها تطمئن إلى صحته دون أن تقدم الأسباب والمسوغات التى إستخلصت منه تلك الحقيقة التى إنتهت إليها ولهذا كان قضاؤها على هذا النحو متسماً بالتعسف الظاهر والفساد الواضح حيث جاء تحكميا فيه معنى التسلط منطوياً على إهدار صارخ لأعظم الضمانات التى فرضها القانون على المحكمة وهى أن تسبب حكمها وكل ما تعرض له من دفوع وأوجه دفاع جوهرية ومن بينها ولا شك الدفع بأن ضبط الطاعن سابق على صدور الإذن به من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس إذ جاءت مدونات الحكم على هذا النحو خالية فى الحقيقة والواقع كلية من الأسباب الجدية التى تسوغ هذا القضاء برفض الدفع السالف الذكر والإلتفات عنه وعدم التعويل عليه ــ لأنها أسباب صورية لا تحمل قضاء الحكم ولا تؤدى إليه فى منطق سائغ واستدلال مقبول.

ولا يكفى فى هذا المقام ما ذكرته المحكمة بأنها تطمئن إلى الدفتر المقدم من المقدم / أحمدعمر أحمد وتأخذ به لأن ما ورد به وبمدوناته يتفق ويتطابق مع أقوال شهود الإثبات، لأن هذا القول منها ينطوى ولا شك على مصادرة للمطلوب وعلى الدفاع، لأن دفاع الطاعن قام أساساً على عدم صحة تلك الأقوال وتزوير ذلك الدفتر واصطناعه بأكمله على خلاف الحقيقة خدمة للدعوى وتأييداً لأقوال شهود الإثبات ــ ومن ثم فلا محل إذن لإتخاذه بذاته سنداً لتعزيز تلك الأقوال المنعى عليها بالكذب ومخالفة الحقيقة، ولهذا جاء إستدلال المحكمة على هذا النحو مجافيا

للمنطق القضائى السديد وضوابط تسبيب الأحكام السديدة مشوباً بالفساد المبطل للحكم بأكمله والذى بنى أساسا على ذلك الإستدلال الخاطئ الذى جاء غير متفق مع مايقتضيه اللزوم العقلى والمنطقى والفكر السليم.

وكان على المحكمة الإستجابة إلى طلب الدفاع تحقيق دفاعه السالف الذكر ، ولا تتخلى عن واجبها فى تقصى الحقيقة ، بلوغاً لغاية الأمر فيه ، .. وذلك بالإستعلام عن مدى صحة الدفتر المقدم من الشاهد الأول من أعلى جهة مسئولة بوزارة الداخلية والتى تبعها إدارة مكافحة المخدرات خاصة وأن ما قدمه الدفاع من قرائن تساند دفاعه وتظاهره، هذا إلى أن المحكمة أسرفت فى عدم إطمئنانها لأقوال شهود الواقعة الذين أشهدهم الطاعن على صحة دفاعه والذين عاصروا أحداثها وقت القبض عليه يوم أول مايو سنة ١٩٩٨ بمسكنه.

كما أسرفت كذلك فى عدم إطمئنانها للشهادة الرسمية بالبرقية التى أرسلها نجل الطاعن يوم ١٩٩٨/٥/٣ ، والتى تؤيد هذه الواقعة وتقطع بصحتها ، وكان عليها طلب اصل تلك البرقية من الجهة الرسمية الصادرة منها والإطلاع عليها ، وهو تحقيق ممكن كذلك وليس مستحيلاً وظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها . ، وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور المبطل الموجب للنقض ، ولامحل للقول فى هذا الصدد بأن إطمئنان المحكمة لتلك الأدلة أو عدم إطمئنانها إليها أمر يتعلق بالواقع لا رقابة لمحكمة النقض عليه أو أنها تتمتع بحرية مطلقة فى تقدير وون عناصر الدعوى المطروحه أمامها أو أنها ليست ملزمة بإجراء تحقيق لم يطلب منها وأنها يحق لها إطراح دليل القبض ولو حملته أوراق رسمية ، لأن محكمة النقض وإن كانت لا تتدخل فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع المطروحة عليها ولا تصادرحقها فى هذا التقدير إلاّ أنها تراقب المنطق القضائى للحكم من خلال الأسباب التى توردها المحكمة بمدونات حكمها، كما أنها تراقب ما تقوم به من إجراءات لازمة لكشف الحقيقة التى يسعى إليها القاضى الجنائى من خلال المحاكمة التى يجريها بالجلسة فى ضوء طلبات الدفاع الجوهرية وأوجه دفاعه الهامة . ، ولا تتردد فى إبطال الأحكام التى تهدر حقوق الدفاع أو تقصر فى إجراء تحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به أو إذا شاب إستدلال الحكم فساد أو تعسف.

ولا يجوز بحال أن تتخفى محكمة الموضوع حول سلطتها المطلقة فى تقدير الوقائع فى الوقت الذى تهدر فيه حق الدفاع وتمسك فيه عن تحقيق دفاعه الجوهرى هذا إلى أن سلطتها فى وزن عناصر الدعوى على نحو مطلق تفترض بداهة وبداءة إكتمال تلك العناصر أمامها وتوافر مقوماتها بأكملها تحت بصرها، ولهذا عليها ألاّ تدخروسعاً فى سبيل تقصى الحقيقة وإجراء التحقيق اللازم لأن قصور تلك العناصر أو عدم إكتمالها سيؤدى حتما إلى قصور النتيجة التى تنتهى إليها بحيث لا تكون محمولة على أساس منطقى سديد لعدم توافر المقدمات الصحيحة التى تؤدى إلى نتائج صائبة وسديدة، وهو ما تردت فيه المحكمة والتى قعدت دون مبرر ظاهر

ومقبول عن إستكمال تحقيق الطاعن السالف الذكر ووقفت عند حد قولها باطمئنانها إلى الأدلة المستمدة من أقوال شهود الإثبات رغم أنها محل الطعن عليها وعلى الدفتر المقدم من الشاهد الأول بمجافاتها للحقيقة واصطناعها لتلفيق الإتهام ضد الطاعن وأحكام الأدلة ضده.

ومن جانب آخر فإن المحكمة أمسكت كذلك عن دعوة العقيد / محمد مقلد رئيس القسم للشهادة أمامها بعد تكليف النيابة بإعلانه وهو ولاشك ليس من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانهم بل من شهود الواقعة الذين عاصروا إحداثها وعاينوا وقائعها خاصة فيما يتعلق بتحديد يوم القبض على الطاعن وتفتيشه لأنه بحكم موقعه الرئاسى لشهود الإثبات يحاط علماً بتحركاتهم للقبض على المتهمين.

ولهذا كانت شهادته لازمة لكشف الحقيقة وللهداية للصواب وماكان للمحكمة أن تمتنع عن طلب إستدعائه للشهادة المبدى من الدفاع كطلب جازم ولو أبداه على سبيل الإحتياط فى حالة عدم إستجابتها لطلبه الأصلى وهو الحكم ببراءة الطاعن لأن هذا الطلب الإحتياطى يضحى قاطعاً وحاسما ما دامت المحكمة لم تنته إلى إجابة الدفاع إلى طلبه الأصلى.

ولهذا جاء الحكم المطعون فيه فوق قصور تسبيبه وفساد إستدلاله مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع متعين النقض.

- نقض ١٩٩٤/١/٦ ــ س ٤٥ ــ ٦ ــ ص ٦١ ــ طعن ١٧٠٩٧ / ٦٢ ق

**خامسا** : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد كان الدفع بإنتفاء علم الطاعن بكنـــه المـــادة المضبوطه بحقيبة السيارة رقم ٧٢٢٢٤٤ ملاكى القاهرة وعدم سيطرته على ذلك الجزء من السيارة من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها الطاعن بمذكرة دفاعه وبجلسة المحاكمة أثناء المرافعة، وأوضح الدفاع ذلك الدفع الجوهرى بقوله أنه إشترى تلك السيارة فى ١٩٩٨/٤/٢٧ أى منذ ثلاثة أيام سابقة على ضبطه دون أن يتصل بحقيبتها الخلفية أو تمتد يده إليها ولما تحت الإطار الإحتياطى المثبت بها والذى قيل بأن المخدر ضبط بحقيبه أسفله ــ وبالتالى فلم تكن الفرصة متاحه أمامه ليبسط سلطاته على ذلك الجزء الخلفى من الحقيبة إذ لم تكن به حاجة لإستعمال الإطار الإحتياطى فى تلك الفترة الضيقة.

ولم تسلم السيارة من بائعها بحالتها وبذلك إنتفى الركن المادى فى الجريمة المسندة إليه وكذلك ركنها المعنوى، لعدم حيازته للمخدر المضبوط او العلم بطبيعته وكنهه، ولا يمكن افتراض علمه بذلك المخدر أو بحيازته له من مجرد ضبطه فى ذلك المكان الخفى لأن فى ذلك إفتراض وجود الحيازة والعلم من مجرد واقعة الضبط وهو افتراض لاسند له فى القانون.

وما دامت جريمة حيازة المخدر وإحرازه عمديه فيتعين أن يكون ثبوت أركانها فعليا لا إفتراضيا.

وقضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلم فى النصوص التشريعية الجنائية ذاتها وأكدت أن يكون العلم علما فعلاً يقينيا لاظنيا ولا إفتراضيا ، وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل عليه من واقع الأدلة والقرائن المختلفة.

وواقعة شـــراء الطاعن للسيارة المذكورة قبل ضبطه بعدة ساعات تؤكد والحال كذلك أن المخدر المقول بضبطه أسفل إطارها الإحتياطى بحقيبتها الخلفية موجود ــ إذا صح ما يقال ــ قبل أن يتسلمها من بائعها دون أن يعلم بوجوده فى ذلك المكان وذلك على الفرض الجدلى بوجود المخدر فى ذلك المكـــان وأنه كان يقودها وقت الضبط، ورغم أهمية ذلك الدفاع وجرهريته فإن المحكمة لم تفطن إليه كلية ولهذا لم تقم بتحصيله وخلا حكمها من الرد عليه برد سائـــغ أو إستدلال مقبول وهـــو قصور شـــاب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه ، لأن منازعة الطاعن إنصبت علـــى ركن جوهرى من اركان الجريمة المسندة إليه وهو ركـــن القصد الجنائى وهى جريمة عمدية كما سلف البيان يستلزم توافرها ثبوت علـــم الجانى بأن مايحـــوزه لمخدر مؤثـــم حيازته ، مما كان يتعين معه أن تعنى بهذا الدفع الجوهرى وتقسطه حقه بتحقيق تجريه للكشف عن وجه الحق فيه ومدى صوابه او عواره أو أن تجـــرى تحصيله والـــرد عليه بما يســـوغ إطراحه فى منطق سائغ واستدلال ، خاصة وأن هـــذا العلم ونفـــيه مـــن جانب الطاعن أمر يظاهره الواقـــع ويسانده وقـــد ضبط المخدر فى مكان خفى لا يقع عليه بصر الطاعن وفى موضع غير مألوف يصعب بل يستحيل توقع وجوده فيه ، وبذلك قامت المنازعة الجدية حول ركن القصد اللازم توافره فى الجريمة التى دين عنها الطاعن.

وهذه المنازعة الجادة كانت تقتضى من المحكمة أن تعرض لها بالبحث والتمحيص خاصة وأن ثبوت صحة دفاع الطاعن السالف الذكر يترتب عليه حتماً تغيير وجه الرأى ، إذ يكون من المؤكد وقد ثبت عدم علم الطاعن بكنه المخدر المضبوط أن الضباط شهود الإثبات قد دسوا عليه المخدر المضبوط بعلبة المارلبورو الفارغه بجيب صديرية ونسبوه كذبا للطاعن حتى يمكن القول بأنه حائز لجزء من المخدرمعه والجزء الآخر بالسيارة.

وهكذا يتم إحكام دائرة الإتهام ضده بحيث لا يستطيع الفكاك منها أو التهرب من المسئولية ، هذا إلى أن المحكمة قضت بإدانة الطاعن عن واقعتى ضبط المخدر معه بجيبه وبسيارته ، ومن ثم فقد كان لزاماً عليها إثبات توافر اركان الجريمة التى دين عنها عن الواقعتين المذكورتين ، إذ لا يكفى ثبوت تلك الأركان بالنسبة لأحداها دون الأخرى ، ونظراً للإرتباط الوثيق بينهما فإن عدم ثبوت ركن العلم بالنسبة لأحدهما يكون له تأثيره ولا شك فى تكوين عقيدة المحكمة واطمئنانها لواقعة ضبط المخدر المدعى بها فى جيبه ، لأن إقتناع المحكمة ليشكل ولا ريب وحدة واحدة لاانفصام فيها خاصة فيما يتعلق بأركان الجريمة وعناصرها المكونة لها والتى لاقيام لها بدونها.

هذا إلى أنه لا يمكن التنبؤ بما سيكون عليه أمر تقدير المحكمة لباقى وقائع الدعوى المطروحة عليها لو أنها تبينت حقيقة دفاع الطاعن فى شأن ما قيل أنه ضبط من مخدر بسيارته وأقسطته حقه تحقيقاً وإيراداًله ورداً عليه ، وهوما فات عليها وأخطاته ولهذا كان حكمها معيبا متعين النقض.

هذا ولا يمكن بحال التحدى بما ورد ببعض أحكام النقض بأنه لا يلزم فى القانون ان يتحدث الحكم إستقلالاً عن ركن القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر بل يكفى ان يكون فيما اورده من وقائع وظروف ما يكفى للدلالة على قيامه ــ لأن شرط ذلك بداهة ان يكون أسباب الحكم دالة على توافر هذا العلم وكافة لإستخلاصه دون خروج عن الإقتضاء العقلى والمنطقى.

فإذا كان العلم بكنه المخدر محل منازعة جدية ــ كما هو الحال فى صورة الدعوى المطروحة حيث عثر عليه أسفل إطار السيارة الإحتياطى بحقيبتها الخلفية وهو مكان خفى وغير مألوف وبعد مضى عدة ساعات على واقعة الشراء فإن هذه الظروف مجتمعة لا تؤدى بالضرورة إلى ثبوت علم الطاعن بأن ذلك المكان يوجد به مخدر ولا يقطع على وجه اليقين بقيام ذلك العلم.

**وعلى ذلك إستقر قضاء النقض إذ قضى بأنه** :

" لئن كانت المحكمة غير مكلفة بحسب الأصل بالتحدث إستقلالاً عن ركن العلم بحقيقة المادة المضبوطة إذا كان ما اوردته فى حكمها كافياً فى الدلالة على أن المتهم كان يعلم بأن ما يحرزه مخدر ــ إلاً أنه إذا كان ركن العلم محل شك فى الواقعة المطروحة وتمسك المتهم بإنتفائه لديه فإنه يكون من المتعين على المحكمة إذا ما رأت الحكم بإدانته ان تبين ما يبرر إقتناعها بعلمه بأن ما يحرزه مخدر ــ ولما كان يبين من الرجوع إلى محضر جلسة المحاكمة ومدونات الحكم أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها بأنها لم تكن تعلم ما بداخل الثلاجة من مخدر وكان الحكم لم يكشف عن توافر ركن العلم لديها بما أفضى فيها من مخدر كشف كافياً فى دلالته على قيامه ــ وكان لا يكفى فى ذلك ما اورده الحكم من مساهمة الطاعنة فى شحن الثلاجة من لبنان وتقديمها مستندات الشحن إلى الشركة المختصة للتخليص عليها إذ أن ذلك لا يفيد حتماًوبطريق اللزوم علم الطاعنة بوجود المخدر الخفى داخل الثلاجة بل هو لا يفيد سوى إتصالها مادياً بالثلاجة التى ساهمت فى شحنها ــ وكان يجب على المحكمة وقد تمسكت الطاعنة بإنتفاء علمها بالمخدر فى الثلاجة ــ فى مثل الظروف المطروحة ــ ان ترد بوضوح وتبين فى غير غموض أنها كانت ولابد تعلم بحقيقة ما تحويه الثلاجة من مخدر إسند إليها حيازته وإذ خلا حكمها من ذلك فإنه يكون قاصراً ".

- نقض ١٩٧٣/١٠/٧ ــ س ٢٤ ــ ١٦٩ ــ ٨١٤ ــ طعن ٤٣/٨٠٨ ق
- نقض ١٩٧٩/١٠/٢١ ــ س ٣٠ ــ ١٦٢ ــ ٧٧٠ ــ طعن ٤٩/٧٤٦ ق

**كما قضت محكمة النقض بأن** :

"الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ ٥١ ــ ٣٧٩

**كما إستقر قضاء النقض على أن** :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقيق الحيازة المادية بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحوزه هو من الجواهر المخدرة ــ ويتعين أن تورد المحكمة بالحكم ما يبرر إقتناعها بعلم الطاعن بوجود المخدر بالحقيبة المضبوطة أما إستنادها إلى مجرد ضبطها معه وبها المخدر مخبأ فى قاعها فإن فيه إنشاء لقرينة قانونية مبناها إفتراض العلم بالجوهر المخدر من واقع حيازته وهو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب ان يكون ثبوتاً فعلياً لا إفتراضياً ".

- نقض ١٩٧٥/٦/٢ ــ س ٢٦ ــ ١١٣ ــ ٤٨٧ ــ طعن ٤٥/٨٤٤ ق
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س ١٨ ــ ١٣٦ ــ ٦٩٩ ــ طعن ٣٧/٨٣٠ ق
- نقض ١٩٦٢/١٠/٢٩ ــ س ١٣ ــ ١٦٧ ــ ٦٧٧ ــ طعن ٣٢/١١٣٤ ق
- نقض ١٩٧٢/١٠/١٥ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨ ــ طعن ٨٩٢ / ٤٢ ق

**سادسا** : **قصور آخر فى التسبيب** :

فقد تمسك الدفاع كذلك فى دفاعه المسطور والشفوى بجلسة المحكمة ببطلان الإعتراف المعزو إليه فى اعقاب ضبطه إذ تعرض وزوجته لكل صور الإكراه والتهديد عند القبض عليه الذى وقع باطلاً فى غيبة إذن النيابة العامة وقبل صدور أمرها بعدة أيام كما سلف البيان.

وليس أدل على ذلك ومن كذب هذا الزعم من انه أنكر كل ما نسب إليه فور مثوله امام سلطة التحقيق لإستجوابه كما جاء ذلك الإعتراف المزعوم وليد الإكراه والتعذيب غير متفق ولا يستقيم ولا يتوافق مع واقعة الهروب التى زعمها شهود الإثبات ــ ومما يؤكد هذا الدفاع إصرار الشهود المذكورين من الضباط على الإنفراد بالشهادة وحجبهم المقصود لكل من شارك من ضباط الصف والمجندين الذين شاركوا فى إجراءات الضبط تلافياً لما سوف ينكشف من أمر الصورة الخفية الحقيقية لحقيقة الواقعة والتى تعمد الشهود حجبها عن المحكمة لتضليل العدالة.

ولم تفطن المحكمة لهذا الدفع الجوهرى ببطلان الإعتراف المعزو كذباً للطاعن فى أعقاب ضبطه لصدوره أن كان قد صدر تحت تأثير الإكراه والتهديد الواقع عليه وعلى زوجته ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد رغم انها حصلته ضمن أقوال شهود الإثبات السالفى الذكر وبذلك أصبح من عناصر ولم تقسطه الشهادة التى وثقت بها المحكمة وإطمأنت.

ولهذا فقد كان من المتعين عليها تحقيق ذلك الدفع الجوهرى بلوغاً لغاية الأمر فيه او الرد عليه برد سائغ يبرر إطراحه والإلتفات ما دامت قد رأت الأخذ به والتعويل عليه وأجرت تحصيله

ضمن اقوال الشهود الإثبات سالفى الذكر والتى إتخذت منها سنداً للقضاء بإدانة الطاعن ولا شك أن هذا الإعتراف (المزعوم) الوارد ضمن تلك الأقوال قد أسهم بقدر له أثره فى تكوين عقيدة المحكمة وإرتياح وجدانها لأقوال هؤلاء الشهود بحيث ما كان يعرف وجه رأيها فى شهادة كل منهم لو انها إستبعدت ذلك الإعتراف لكذب الزعم به أو لصدوره تحت تأثير الإكراه ولعدم الإدلاء عن إرادة حرة ومختارة ولهذا فقد كان لقصور المحكمة فى الرد على ذلك الدفع الهام والجوهرى أثره ولا شك فى منطق الحكم المطعون فيه وصحة إستدلاله بما يعيبه ويستوجب نقضه.

**و استقر قضاء النقض على أن** :

" الدفع ببطلان الإعتراف الصادر من المتهم للإكراه جوهرى يتعين على المحكمة أن تقسطه حقه وأن الإعتراف يبطل إذا كان صادراً تحت تأثير الأكراه او التهديد أيا كان قدره ولو كان صحيحاً ".

- نقض ١٩٨٣/٢/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ٥٣ ــ ٢٧٤ ــ طعن ٥٢/٦٤٥٣ ق
- نقض ١٩٨٣/٦/٢ ــ س ٣٤ ــ ١٤٦ ــ ٧٣٠ ــ طعن ٥٣/٩٥١ ق

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

**وعن طلب وقف التنفيذ**

وإذ يبين مما تقدم أن الطعن راجح بل مؤكد القبول.

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن من شأنه ان يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بما يحق له طلب وقف تنفيذه موقتاً ريثما يفصل فى هذا الطعن.

## فلهـــذه الأسبـــــاب

**يلتمس الطاعن** :

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

ــ ضم المفردات للزومها لتحقيق أوجه الطعن٠

**والحكـــــم** :

**أولاً** : بقبول الطعن شكلاً.

**ثانياً** : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

**المحامى / رجائى عطية**