مخـــدرات ـ اتجـــار

القضية ٩٧/١٢٧٢٤ جنايات بولاق
٩٧/٥٦١ كلى وسط القاهرة

فى الطعن بالنقض ٦٨/٢٣٨٣٣ ق

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكرة

بأسباب الطعن بالنقض

المقدمة من : ..... " (محكوم ضده) طاعن

وموطنه المختار مكتب الأستاذ رجائى عطيه المحامى بالنقض ٤٥ شارع طلعت حرب ــ القاهرة، و ٢٦ شارع شريف باشا ــ عمارة الإيموبيليا بالقاهرة.

ضـــــــد : النيابة العامة

فى الحكـــم : الصادر من محكمة جنايات القاهرة بجلسة ١٩٩٨/٢/٢ فى الجناية رقم ١٢٧٢٤ لسنه ١٩٩٧ بولاق (٦٥١ لسنه ١٩٩٧ كلى وسط القاهرة) ــ والمحكوم فيها حضورياً بمعاقبة المتهم ..... بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وتغريمه مائه ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط.

الوقائـــــــع

أحال المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الطاعن ..... وشهرته ..... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ١٩٩٧/٨/١٩ بدائرة قسم بولاق ــ محافظة القاهرة :

أحرز بقصد الإتجار جوهراً مخدراً (هيروينا) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً ــ الأمر المعاقب عليه بمقتضى المواد ١ ، ٢ ، ٧ ، ٣٤ / أ ، ٤٢ من القانون ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٩ لسنه ١٩٩٨ والجدول المرفق.

وحصل الحكم المطعون فيه واقعة الدعوى التى قضت المحكمة بإدانة الطاعن عنها بقوله إن تحريات الرائد / علاء عزمى حسن الضابط بإدارة مكافحة المخدرات بمديرية أمن القاهرة دلت على أن المتهم ..... والمقيم ..... والذى يعمل مع والده فى محل كائن ..... دائرة قسم بولاق يحوز المواد المخدرة وخاصة مخدر الهيروين ــ وبناء على إذن النيابة العامة توجه مساء يوم ١٩٩٧/٨/١٩ إلى محل المتهم الساعة التاسعة والربع مساء وقام بضبطه وبتفتيشه عثر بجيب بنطاله على لفافة من ورق الصحف بها ١٩ عدد تسعه عشر لفافة صغيرة عليها لاصق شفاف تحوى مخدر الهيروين وبلغ وزنها ١٩,٧٠ جراماً ومبلغ ٢١٣٥ جنيهاً بالجيب الأيسر لذات البنطال وبمواجهة المتهم أقر بواقعة الإحراز.

وإستندت المحكمة فى ثبوت الواقعة ضد الطاعن على النحو السالف البيان إلى الأدلة المستمدة من شهادة الرائد / علاء عزمى حسن والنقيب أحمد محمود مصطفى أبو العينين الضابطين بإدارة مكافحة المخدرات بمديرية امن القاهرة وما اثبته تقرير المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى.

وبعد ان حصلت المحكمة مؤدى تلك الأدلة أجرت تعديل وصف التهمة التى قضت بإدانة الطاعن عنها إلى إحراز مخدر الهيروين دون قصد الإتجار او التعاطى أو الإستعمال الشخصى وطُبقت فى جانبه المادة / ٣٨ من القانون ١٨٢ لسنه ١٩٦٠ المعدل والمادة ١٧ عقوبات ثم قضت بمعاقبته بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبتغريمه مائه ألف جنيه ومصادرة المخدر المضبوط وذلك حضورياً بجلسة ٢ فبراير ١٩٩٨.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيباً باطلاً وقد طعن عليه المحكوم ضده المذكور بشخصه بطريق النقض من السجن وقيد الطعن تحت رقم (١٩٩٨/٣٧) تتابع سجن طره العمومى بتاريخ ١٩٩٨/٢/٥.

ونورد فيما يلى أسباب الطعن بالنقض :

أولاً : القصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال :

ذلك أن الدفاع عن الطاعن تمسك فى مرافعته الشفوية امام محكمة الموضوع ودفاعه المسطور بمذكرته المقدمة أثناء المحاكمة ببطلان الإذن الصادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه لعدم جدية التحريات التى إنبنى عليها ذلك الإذن.

فقد أفرغ الرائد علاء عزمى فى محضره المؤرخ ١٩٩٧/٨/١٩ الساعة العاشرة والنصف صباحاً تحرياته فى صيغة عامة مرسلة لا تفيد أكثر من أن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار فيه وأنه تأكد من المعلومات التى نمت إلى علمه فى هذا الشأن وهى عبارات عامة وألفاظ مرسلة يمكن أن تطلق وتوجه إلى اى من المواطنين ولا تحمل أى قدر من الجدية تدل على أن الطاعن قد أرتكب جريمة وقعت بالفعل وقامت الدلائل والأمارات الجادة على انه مقارفها ومرتكبها.

ومثل هذه الشائعات والإرهاصات لا يمكن بحال أن تكون من العناصر الدالة على جدية التحريات والتى يستلزم القانون توافرها قبل إصدار الإذن بالتفتيش.

لأن ذلك الإذن عمل من اعمال التحقيق وليس من قبيل أعمال البحث والتحرى لتعقب الجريمة ومحاولة كشفها والإستدلال على مرتكبيها ــ كما أنه عمل ينطوى على التعرض للحريات الشخصية وحرمات المساكن والمحلات الخاصة ــ والتى صانها الدستور وحماها القانون ولم يجعلها عرضه لعبث العابثين لإشباع الرغبة فى الكيد والإنتقام.

ولهذا إستلزم الشارع توافر التحريات التى تتسم بالجدية قبل إستصدار الأمر بالتفتيش ولم يترك الأمر خاضعاً لسلطة التحقيق تقدره وفق ما تراه بل أُخضع تقديرها لمحكمة الموضوع التى لها أن تقرها على تقديرها ولها كذلك أن ترفض هذا التقدير ولا تقره ولا تأخذ به وتبطل الإذن الذى رأت أنه بنى على تحريات غير جادة أو كافية لتسويغ إصداره.

كما تبطل كافة ما ترتب على تنفيذه من آثار وأدلة ما دامت متصلة بذلك الإذن الذى شابه البطلان إتصالاً وثيقاً بحيث ما كانت لتوجد لولاه عملاً بالمادة / ٣٣٦ إجراءات جنائية والتى ترتب بطلان الأدلة المتصلة بالإجراء الذى وقع باطلاً وإنبثقت عنه.

كما لا تسمع شهادة من قام بذلك الإجراء المعيب لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون معتدياً به على احكامه ومحارمه ــ ثم يأتى بعد ذلك دور محكمة النقض التى تبسط رقابتها على أسباب الحكم المطروح عليها من خلال الأسباب التى تفصح عنها محكمة الموضوع عند التصدى بالرد على الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى إستند إليها مصدره.

وتستلزم المحكمة العليا أن يكون إستدلال المحكمة فى ردها عند إطراح ذلك الدفع سائغاً فى العقل ومقبولاً فى المنطق ، وقد أوضح الدفاع فى مرافعته ومذكرته ان التحريات المنعى عليها بعدم الكفاية وإنعدام الجدية لم تتوصل إلى الكشف عن سوابق الطاعن وإتهاماته إن كانت وما إذا كان مسجلاً بإدارة مكافحة المخدرات من عدمه.

كما نسبت إليه التحريات واقعة الإتجار فى المواد المخدرة دون أن تتوصل إلى معرفة الذين يروج بينهم تلك المواد ومصدر حصوله عليها وثروته التى حققها من وراء ممارسة هذه التجارة الآثمة التى تدر على ممارسيها ثروات ضخمة ومظاهر هذا الثراء التى تدل على حقيقة ممارسة تلك التجارة.

كما لم تتوصل التحريات المزعومة إلى معرفة حالته الإجتماعية والمقيمين بمسكنه ، هذا وقد كشفت المحكمة فى مدونات حكمها المطعون فيه عن عدم جدية تلك التحريات التى سطرها الضابط المذكور فى محضره عندما خلصت إلى انه لا يوجد دليل جدى بأوراق الدعوى يمكن من خلاله القول بأن الطاعن يحوز المخدر بقصد الإتجار ولهذا إستبعدت هذا القصد كما إستبعدت كذلك أى قصد محدد آخر وخلصت إلى أن إحرازه للمادة المخدرة المضبوطة لم يكن بقصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى ــ على عكس ما ورد بمحضر التحريات من انه يحوز المخدر للإتجار فيه.

وبذلك إشتملت مدونات أسباب الحكم الطعين على ما يكفى لهدم هذه التحريات التى تساند إليها الإذن بالتفتيش بعد أن سجلت المحكمة عدم جدية هذا الشطر منها.

ولما كانت التحريات فى جملتها تكون كلاً لا يقبل التجزئة فقد كان يتعين على المحكمة حتى يستقيم قضاؤها ويسلم من عوار التناقض والقصور أن تبطل الإذن محل الطعن ما دام العوار قد أصاب جزءاً جوهرياً من التحريات المزعومة بحيث لا قيام لها بدونه.

إذ لا يتصور أن تكون على أى قدر من الجدية بعد أن إستبعدت المحكمة المراقبة الشخصية التى أشار إليها الضابط المذكور بأقواله والتى دلت على واقعة الإتجار الوارد بمحضر التحريات وخلصت المحكمة من خلال بحثها إلى أن تلك الواقعة لم تكن إلاً مجرد إرهاصات وأوهام نسبها الضابط إلى الطاعن دون سند حقيقى من الواقع ــ ولا محل للقول فى هذا الصدد أن التحريات التى يقام عليها الإذن بالتفتيش والإذن ذاته إنما يتساند إلى ما يدل عليه حكم الظاهر والذى قد لا يتفق مع الواقع.

لأن الإذن بالتفتيس عمل من اعمال التحقيق كما سلف البيان وليس من وسائل البحث عن الجرائم والإستدلال عليها ــ ولأن حكم الظاهر وإنما كان ينسحب على الأعمال الإجرائية التى تجرى أثناء المحاكمة والتحقيق إلاً أنه لا يسرى على اجراءات التحقيق المتصلة بالحريات الشخصية للمواطنين وحرمات مساكنهم والتى وضع لها الشارع ضوابط محكمة وصارمة لا يجوز مجاوزتها أو الترخص فيها أو إستنادها إلى احكام الظاهر المرنة غير المحكومة بوقائع صحيحة بل مقطوع بصحتها.

ولهذا كان من المتعين على المحكمة وقد أطرحت ذلك الجانب من التحريات المتعلق بقصد الإتجار أن تطيح كذلك بباقى التحريات المشار إليها وتطرحها جانباً وتقضى بعدم جديتها وإذ خالفت هذا النظر فإن حكمها يضحى باطلاً لقصور أسبابه وتناقضها وإضطرابها وتهاترها.

ومن جانب آخر فإن المحكمة أطرحت ذلك الدفع الجوهرى ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى أُقيم عليها بقولها بأنه مردود لأنها إطمأنت إلى تلك التحريات ووثقت بها لأنها تناولت بيانات وافيه عن أسم المتحرى عنه ومسكنه ومقر عمله وخلصت من ذلك إلى أن الدفع على غير أساس جدير بالرفض.

وهو إستدلال قاصر ومعيب لأن التحريات المنعى عليها بعدم الكفاية والقصور وإنعدام الجدية والتى أورد الحكم نفسه عدم جديتها فى شأن قصد الإتجار ، هى بذاتها التى اخذت بها المحكمة وإعتمدت عليها وخلصت إلى إطمئنانها إلى جديتها وهو ما يعد مصادرة منها على المطلوب وللدفاع ــ ولأن مجرد توصل جامع التحريات إلى معرفة أسم المتحرى عنه وعنوانه وموطنه وطبيعة عمله كل ذلك لا يعتبر انه أرتكب جريمة إحراز مخدر أو قام بالإتجار به.

وكان على المحكمة أن تبين فى حكمها العناصر التى أستخلصت منها جدية التحريات المتعلقة بالجريمة التى تأكد وقوعها بالفعل والمظاهر الدالة على ان الطاعن مقارفها حتى يمكن القول بأنها كانت على قدر من الجدية والكفاية بما يسمح بإصدار الإذن بالتفتيش بناء عليه ــ كما

كان عليها كذلك أن تبسط بمدونات الحكم رداً سائغاً ومقبولاً على كافة ما نعاه الدفاع على تلك التحريات من قصور وعدم الجدية وتقول كلمتها فى عناصر ذلك الدفاع بما يبرر إطراحها بمنطق سائغ وإستدلال مقبول.

أما مجرد قولها بإطمئنانها للتحريات المنعى عليها بعدم الكفاية والجدية فإنه لا يكفى مبرراً لإهدار الدفع السالف الذكر وإطراحه وعدم التعويل عليه ــ ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن تقدير جدية التحريات ومدى جديتها وكفايتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية وأنها تباشر تلك السلطة بغير معقب عليها فيما تراه حسبما قالت المحكمة بأسباب حكمها المطعون عليه.

لأن الطاعن لا ينازع فى تلك السلطة ولا فى حق المحكمة فى إستعمالها دون تعقيب ، إلاَ أن المحكمة رغم ذلك محكومة بما يفرضه عليها المنطق القضائى للأحكام وما تقتضيه موجبات العقل والمنطق والإستدلال السليم ــ والقول بغير ذلك يؤدى بتلك السلطة إلى أن تصبح ضرباً من ضروب التحكم الذى لا يتفق بل ويتناقض مع وظيفة القضاء ، فإذا كانت المحكمة تتمتع بحرية مطلقة فى إقتناعها بالوقائع المطروحة وغير ملزمة ببيان علة هذا الإقتناع ــ إلاَ إنها مقيدة بأن يكون إقتناعها وليد المنطق وأن تبين فى أسباب حكمها ما يشير إلى توافر هذا المنطق.

وقد أستقر قضاء النقض على ضرورة قيام إقتناع المحكمة على أساس هذا المنطق ــ وتحدثت احكامه بإضطراد وإستمرار عن أن سلطة محكمة الموضوع فى إستخلاص الدليل تكون بطريق الإستنتاج والإستقراء وكافة الممكنات العقلية ــ وأنه يكفى أن تكون الحقيقة التى توصلت إليها محكمة الموضوع من خلال الأدلة المطروحة مؤدية إليها بإستنتاج سائغ تجريه المحكمة ــ وأنه يلزم لسلامة الإستنباط أن يكون متفقاً مع العقل والمنطق.

ويفترض هذا المنطق ألا يبدأ القاضى بمسلمات ومبادئ لا يجوز التسليم بها بناء على فروض لا أساس لها.

وواضح من أسباب الحكم المطعون فيه أن المحكمة إفترضت بداءة أن التحريات التى أجراها الرائد / علاء عزمى وأفرغها فى محضر تحرياته على قدر كافٍ من الجدية والكفاية لمجرد أنه توصل من خلالها إلى معرفة أسم المتحرى عنه وسنه وطبيعة عمله.

وهى مقدمات لا تؤدى حتماً إلى القطع والجزم بجدية تحرياته لأن العلم بهذه العناصر وحدها لا يدل ولا يؤدى وفق الإستدلال المنطقى السديد إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة وهى القطع بجدية التحريات التى اجراها والتى صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها.

ولما كانت الواقعة المراد إثباتها هى واقعة حيازة الطاعن للمخدر وهى محل التجريم والتأثيم، فإنه يتعين أن تكون المقدمات التى تستخلص منها المحكمة تلك النتيجة دالة على تلك الجريمة بما يمكن معها بلوغ تلك النتيجة بناء على إستقراء سديد وإستنباط منطقى صحيح.

وهو ما أخطاته المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بما عابه وأستوجب نقضه لأن المحكمة تساندت فى ثبوت جدية التحريات وصحة إسناد جريمة حيازة الطاعن للمخدر وسوغت إصدار الإذن بالتفتيش بناء على عناصر لا تتيح هذا الإستخلاص ولا تؤدى إليه على نحو منطقى مقبول يسوغه العقل ولا يأباه المنطق ــ إذا إتخذت من أقوال الضابط جامع التحريات المرسلة التى لا يستساغ منها الوقوف على صحة وثبوت الجريمة المنسوب للطاعن إرتكابها وتوافر الأمارات والدلائل ضده على انه مقارفها وهو العناصر اللازمة للتحرى الذى يمكن وصفة بالجدية والكفاية لتسويغ إصدار الأمر بالتفتيش ولهذا كان إستدلال المحكمة فوق قصوره معيباً بفساد ظاهر وتعسف واضح يعيب حكمها المطعون فيه بما يستوجب نقضه ــ ما دامت قد إتخذت من الأدلة التى كشف عنها تنفيذ هذا الإذن دليلاً ضد الطاعن وقضت بالإدانة بناء عليه ــ وما دامت قد إستندت فى قضائها بإدانته بناء على أقوال من قاما بضبطه وتفتيشه كما سلف البيان.

وقضت محكمة النقض بأن :

" أسباب الحكم تكون مشوبة بالفساد فى الإستدلال إذا أنطوت على عيب يمس سلامة الإستنباط ويتحقق ذلك إذا إستندت المحكمة فى إقتناعها إلى أدلة غير صالحة من الناحية الموضوعية للإقتناع بها أو عدم اللزوم المنطقى للنتيجة التى إنتهت إليها المحكمة بناء على العناصر التى ثبتت لديها "

- نقض ١٩٧٦/١٢/١٩ ــ س ٢٧ ــ ٢١٦ ــ ٩٥٢.
- نقض ١٩٧٦/١/٤ ــ س ٢٧ ــ ٢ ــ ١٧.

وقضت كذلك محكمة النقض بأنه :

" من اللازم فى أصول الإستدلال أن يكون الدليل الذى يعول عليه الحكم مؤدياً إلى ما رتبه عليه من نتائج من غير تعسف فى الإستنتاج ولا تنافر فى حكم العقل والمنطق ".

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

وأشار الدفاع كذلك إلى أن التحريات التى أوردها الرائد / علاء عزمى فى محضره لم تكن على أى قدر من الجدية لأن ضابطى الواقعة قاما بتفتيش السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة إعتقاداً منهما انها تخص المتهم الماثل (الطاعن) وقاما بضبطها وأرسلت فوراً إلى مكتب المكافحة لتظل به منذ وقت الضبط صباح يوم ١٩٩٧/٨/١٩ حتى منتصف الليل حين تبين أنها مملوكة لآخر يدعى ..... فتم تسليمها لوكيله.

وهو ما يدل على تخبط الرائد / علاء عزمى حسن فى تحرياته وفى إجراءاته ــ وقد أسقط فى يده عندما ضبط المخدر بتلك السيارة والتى تبين فيما بعد انها لآخر لم يستصدر إذناً بضبطه وتفتيشه.

ولما كان بيده الإذن الذى إستصدره بتفتيش الطاعن ومن ثم فقد وجد الفرصة سانحة امامه لإسناد الإتهام اليه بدعوى أنه عثر على المخدر بجيوبه تصحيحاً للإجراءات الباطلة التى قام بها وإخفاء لفشله الذريع فى جمع التحريات بعد أن تبين أن محرز المخدر شخص آخر خلاف من إنصبت عليه التحريات المزعومة ــ والتى أخطأت فى تحديد أسم المتحرى عنه ــ إذ تبين أن المقصود بالتحرى هو المدعو / ..... صاحب المحل المجاورلمحله ــ ومالك السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة ــ والتى عثر بها بعد تفتيشها على المخدر المضبوط ... وواقعه تفتيشها والعثور بها على المخدر المضبوط ثابته على وجه القطع واليقين ــ فقد وُجد عبث بمحتوياتها ووجد الكاسيت الخاص بها منتزعاً من مكانه وموجوداً بحقيبتها وتوجه المحامى ..... وكيل مالك السيارة لإستلامها بعد ضبطها وإيداعها أمام مكتب المكافحة بمديرية أمن القاهرة.

و استشهد الدفاع بقول الشاهد المذكور ص ١٣ بالتحقيقات بما نصه :

ج ــ وأنا نازل من مكتبى حوالى الساعة الحادية عشر مساء يوم ١٩٩٧/٨/١٩ لقيت ناس فى الشارع قالوا لى أن عربية موكلى ..... إتخدت وفى مديرية الأمن وعاوزين حد يستلمها، ولما لقيت ..... مش موجود ومعايا توكيل عنه بإعتبارى محاميه رحت وطلعت الدور اللى فيه مباحث المخدرات وقابلت ضابط معرفش أسمه وإستلمت العربية ومضانى إقرار بإستلامها لتسليمها لصاحبها، وفعلاً إستلمتها فى نفس اليوم بالليل وسلمتها لناصر صباح يوم ١٩٩٧/٨/٢٠ والسيارة برقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة وتقف هذه السيارة عادة أمام السوبر ماركت بتاع صاحبها.

وسئل المحامى المذكور ص ١٦ :

س : هل شاهدت ثمة عبث بالسيارة من الداخل ؟

ج : أيوه العربية كان فيها عبث والكاسيت متشال ومحطوط فى شنطته.

وبهذا قام الدليل القاطع على أن السيارة المذكورة قد فتشت وتم العثور على المخدر بها وكان تفتيشها على إنها للطاعن خاصة وإنها كانت تقف بجوار محله المجاور لمحل السوبر ماركت الخاص بمالكها ــ وبذلك يكون الثابت أن التحريات لم تنصب أصلاً على الطاعن وإنما أنصبت على جاره ..... وقد ورد أسم الطاعن خطأ فى محضر التحريات.

وتم تفتيش سيارة ..... ووجد بها المخدر خلف جهاز الكاسيت بعد نزعه من مكانه وتم إحضارها بالفعل إلى مكتب المكافحة ولما تبين إنها تخص ..... الذى لم يصدر الإذن بضبطه وتفتيشه والذى لم يكن متواجداً فى ذلك الوقت أيقن الضابط علاء عزمى فوراً ما تردى فيه من خطأ سلم السيارة لصاحبها بواسطة وكيله المحامى بعد أن تأكد انه لا يستطيع إسناد تلك الحيازة لصاحبها لعدم إستصداره إذناً بتفتيشه من سلطة التحقيق فإدعى أنه عُثر على المخدر المضبوط

بالسيارة بجيبى بنطال الطاعن الإيمن والخلفى على خلاف الواقع والحقيقة حتى لا يعود بخفى حنين يجر أذيال الفشل فى تحرياته الخاطئه.

وخلص الدفاع من ذلك إلى ان الدفع بعدم جدية التحريات يستند إلى أساس صحيح وأن الضابط علاء عزمى لم يكن يتحرى الدقة عما جمعه من معلومات تلقاها من مرشده السرى بعد أن ثبت فسادها بل وعدم صحتها عند تنفيذ الإذن ــ وجاء تفتيش السيارة المذكورة وضبطها فى غيبة صاحبها وإرسالها إلى مديرية الأمن حيث ظلت امامها لعدة ساعات ثم تسليمها إلى وكيل مالكها والأثار التى وجدت بها والدالة على تفتيشها ــ دالة على أن واقعة الدعوى لها صورة أخرى تخالف الصورة المطروحة وأن التحريات لم تكن كذلك صحيحة ولهذا كان الإذن الصادر بناء عليها باطلاً ويمتد بطلانه إلى كافة الأدلة التى تكشفت عند تنفيذه ومنها ضبط المخدر ذاته والإعتراف المعزو للطاعن فى أعقابه كما سلف البيان.

ولم تفطن المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه لدفاع الطاعن السالف الذكر ولا لأقوال المحامى ..... كلية التى تساند إليها الدفاع فى مرافعته ومذكرته ودلالتها الحاسمة التى تقطع بعدم جدية التحريات المنعى عليها بالقصور وعدم الكفاية.

ولم تتناول المحكمة تلك الشهادة بالتحصيل ولهذا لم تعرض لها فى حكمها بما يدل على إنها لم تلم بها ولم تكن على علم بعناصرها ودلالتها ولهذا كان حكمها معيباً لما ينبئ ذلك عن إنها قضت فى الدعوى بغير بصر كامل أو بصيرة شاملة وهو ما يستوجب نقضه والإحالة.

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 ".

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 لسنه ٤٧ ق.

كما قضت بأن :

" التفتيش الباطل يبطل كل ما يترتب عليه من أدلة ولا يصح الإستناد فى الإدانة إلى شهادة من أجراه ".

نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ ٤ ــ ٤١ طعن ١٥٠٣٣ لسنه ٥٩ ق.

ثانيا : قصور آخر فى التسبيب وإخلال بحق الدفاع.

فقد ذهب الدفاع فى مرافعته ومذكرته المكتوبة إلى أن الواقعة التى حدثت لها صورة أخرى تخالف الصورة التى حملتها أوراق الدعوى وتضمنتها أقوال شاهدى الإثبات، وأن الشاهدين عثرا على المخدر المضبوط فى داخل السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة المملوكة .....، ولم يكن الطاعن محرزاً لها كما إدعيا ، وأحدث تفتيش السيارة المذكورة المملوكة ..... الذى يملك محلاً مجاوراً لمحل الطاعن ــ أحدث هذا التفتيش عبثاً ظاهراً بها من داخلها حيث تم نزع جهاز التسجيل الخاص بها من مكانه ووضع داخل حقيبتها الخلفية، وهو ما يدل على أن المخدر وضع خلف المكان الذى كان به جهاز التسجيل قبل نزعه وتم ضبطه فى ذلك المكان وترك ذلك أثراً بالسيارة شاهده المحامى ..... عندما توجه إلى مديرية الأمن لإستلامها بإعتباره وكيلاً عن مالكها صاحب محل السوبرماركت المجاور لمحل العصير المملوك لوالد الطاعن.

وأشار الدفاع إلى أن واقعة ضبط السيارة المذكورة ثابته ثبوتاً قاطعا لايحتمل شكاً ولهذا تم نقلها إلى مديرية الأمن بعد تفتيشها والعثور على المخدر بداخلها إعتقاداً من الشاهدين بأنها تخص الطاعن المأذون بتفتيشه.

كما أن وقوع عبث بها ونقل جهاز التسجيل من مكانه يدل دلالة قاطعة على تفتيش السيارة والعثور فيها على المخدرخلف المكان المثبت به الكاسيت ، وشهد المحامى ..... أنه إستلم السيارة المذكورة نيابة عن موكله ووقع بما يفيد إستلامها وإعادها إليه فى اليوم التالى.

والذى يمكن إستخلاصه من واقعة ضبط السيارة المشار إليها أن المخدر ضبط بها ولم يكن مع الطاعن ، ولما تبين للقائمين بالضبط أنها تخص ..... وليس الطاعن أسقط فى يد الجميع وكانت المفاجأة إذ تم التفتيش دون إذن من سلطة التحقيق وفى غير حالة التلبس ولهذا كان الضبط باطلاً خاصة وأن صاحب السيارة المذكورة كان غائباً.

وحتى يستقيم الضبط وما أسفر عنه من نتائج مع الإذن الصادر بتفتيش الطاعن فقد أصبح من المتعين عليهما إسناد حيازة وإحراز المخدر المضبوط للطاعن الصادر الإذن بضبطه وتفتيشه على سبيل الخطأ الذى تردت فيه التحريات لعدم دقتها بل وكذبها لمخالفتها للواقع والحقيقة ، ولهذا جاء التصوير الوارد بأقوال الشاهدين المذكورين مصطنعاً ومختلقاً من أساسه لا يتمشى مع الحقائق المادية الثابتة بالأوراق والمستمدة من ضبط السيارة المذكورة وتفتيشها ونزع جهاز التسجيل الخاص بها من مكانه، وهى مظاهر وأمارات مادية تقطع بصحة دفاع الطاعن وتجزم بأن المخدر لم يضبط بحوزته وإنما ضبط بتلك السيارة التى يملكها جاره ..... ولا ينبسط سلطانه عليها.

وجاءت البرقية التى بعث بها ..... شقيق الطاعن للسيد المحامى العام لنيابة وسط القاهرة الكلية فى ذات يوم الضبط متسقة مع شهادة المحامى ..... وضمنها ما يفيد قيام رجال الضبط بتفتيش السيارة المذكورة المملوكة ..... وكانت تقف أمام محله ثم أجروا تفتيشها ، كما تأيدت تلك الوقائع بأقوال الشاهدين مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد مصطفى وشهدا بأن القوة عثرت على لفافات صغيرة بالسيارة وواجه الشاهدان الطاعن بها فأنكر حيازتها مقررا أن السيارة لآخر يدعى ..... وله محل يجاوره.

وبذلك بات من المؤكد أن المخدر ضبط بالسيارة سالفة الذكر ولم يكن بحوزة الطاعن كما إدعى شاهدا الإثبات وتوافرت الإستحالة المادية المطلقة على إسناد حيازة المخدر للطاعن لأنه لايمتلك تلك السيارة ولا تخضع لسطانه وإنما هى مملوكه لصاحبها ..... وفى حيازته وحده.

وأوضح الدفاع كذلك أنه يستحيل كذلك عقلاً ومنطقاً أن يحتفظ الطاعن بلفافات المخدر فى جيبه وهو يستطيع إخفاءها فى محل العصير المملوك له وفى حيازته وبه من الأماكن الخفية العديد والتى لايستطيع أحد كشفها أو الوصول إليها، علما بأن المضبوطات لا تعدو لفافات صغيرة الحجم لا تشغل مكاناً كبيراً ويستحيل على الباحث عنها العثور عليها فى المحل المزدحم بالقصب والفاكهة المتنوعة المعدة للعصير.

كما لا يتصور كذلك أن يحتفظ الطاعن بذلك المخدر فى جيبه أثناء تواجده بمحله الكائن بشارع ٢٦ يوليو والذى يمر به عشرات الآلاف يومياً من المارة وهو من أهم شوارع القاهرة ويزدحم عادة بالمارة ورجال الشرطة والمخبرين وعلى بعد خطوات قليلة من مبنى وزارة الخارجية وبجوارها ويحيط بها قوات الأمن المصفحة من كل جانب.

وأطرحت المحكمة ذلك الدفاع بقولها أن شاهدى النفى مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد مصطفى جاءت أقوالهما مرسلة وقد صدرت منهما خدمة للطاعن وهما يعملان لديه بمحله، وأنهما أدليا بأقوالهما فى التحقيقات يوم ٢٧/ ٨/ ١٩٩٧ أى بعد ضبط الواقعة بما يقرب من ثمانية أيام وأن المحكمة تطرح تصويرهما للواقعة إطمئناناً منها لأقوال شاهدى الإثبات الثابتة بالتحقيقات ، وهو إستدلال غير سديد لأن الشاهدين لم يشهدا عن الواقعة التى شهدا عنها وهى ضبط المخدر بداخل السيارة رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة بأقوال مرسلة ــ بل مؤيدة بواقعة ضبط السيارة المذكورة وإرسالها إلى مديرية أمن القاهرة حيث ظلت أمامها منذ الضبط فى ١٩/ ٨/١٩٩٧ حتى منتصف الليل وحتى تم تسليمها لوكيل مالكها المحامى ..... والذى وقع على إقرار بما يفيد واقعة الإستلام أودع بمديرية الأمن.

وكان الأمر يقتضى من المحكمة إستدعاءالمحامى لسماع شهادته بالجلسة فى حضور الطاعن والمدافع عنه ومناقشته فى أقواله التى أدلى بها فى التحقيقات لاتصالها بالواقعة المطروحة ولزومها للفصل فيها إن لم تطمئن المحكمة لأقواله المثبته بالأوراق والتى أورد بها تفصيل

الوقائع التى شهد بها والتى تؤيد دفاع الطاعن وتظاهره وذلك دون طلب صريح من الدفاع لأن منازعته وعلى النحو السالف بيانه فى صورة الواقعة وكبقية حدوثها تنطوى على المطالبة بإجراء هذا التحقيق بلوغاً لغاية الأمر فيه كشفاً للحقيقة وهداية للصواب.

بيد أن المحكمة لم تفطن كليةً لأقوال المحامى ..... سالفة الذكر ولم تحصلها فى مدونات حكمها المطعون عليه بل غابت عنها تماماً، ولهذا لم تعن بتحقيقها ولم تحرص على إيرادها فى مدونات أسباب الحكم على نحو يدل على أنها ألمت بها وأدركتها وأحاطت بها علماً، وأدخلتها فى إعتبارها وقامت بوزنها مع باقى عناصر الأدلة الأخرى قبل تكوين عقيدتها فى الدعوى وهو قصور شاب إســتدلال الحكم يعيبه فضلاً عن أنه يشكل إخلالاً بدفاع جوهرى للطاعن يتغير به حتما لو صح وجه الرأى فى الدعوى.

ولأنه لا يشترط فى طلب التحقيق الذى يتعين على المحكمة الإستجابه إليه والقيام به أن يكون مصاغاً فى عبارات خاصة وألفاظاً معينة بل يكفى أن يكون مفهوماً دلالة وضمناً مادام هذا الفهم واضحاً دون لبس أو غموض كما هو الحال فى دفاع الطاعن السالف الذكر والقائم أساساً على أن المخدر لم يضبط فى حوزته كما إدعى شاهدا الإثبات وإنما ضبط فى سيارة يملكها سواه ولا تخضع لسيطرته وقد تم ضبط تلك السيارة بالفعل وأجرى تفتيشها بمعرفتهما وأرسلت إلى مديرية الأمن حيث ظلت أمامها لحين تسليمها إلى مالكها بعد عدة ساعات من الضبط.

- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ ١٣٨ ــ ٧٢٨.

ولا شك أن هذه الوقائع برمتها تتضمن الطلب الجازم بإجراء التحقيق وقد جاءت على نحو قرع به الدفاع سمع المحكمة ولا يستفاد منها إلاّ هذا المعنى مما كان يتعين معه على المحكمة أن تستجيب لهذا الطلب وتجرى التحقيق الذى تستجلى من خلاله الحقيقة وهو واجب المحكمة فى المقام الأول، حيث تفرض أصول المحاكمات الجنائية على المحكمة ضرورة تحقيق الدعوى فى الجلسة العلنية فى مواجهة المتهم والمدافع عنه خاصة وأن المحامى ..... ليس من شهود النفى حتى يكلف الطاعن بإعلانه وإنما هو من شهود الواقعة الذين عاصروا أحداثها ، وأن على المحكمة أن تسمع فى مواجهة المتهم كافة الشهود لإثبات التهمة أولنفيها مادام سماعهم ممكنا ثم تجمع بين ما إستخلصته من شهادتهم وبين عناصر الإستدلال الأخرى المعروضه عليها على بساط البحث لتكون من ذلك كله عقيدتها فى الدعوى ، ولأن المحكمة لا تتقيد أثناء المحاكمة بالشهود الوارد ذكرهم فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام وإنما عليها كذلك أن تسمع شهود الواقعة الذين تتصل شهادتهم بها وبموضوعها مادامت لازمة للفصل فيها ولأن المحكمة هى الملاذ الأخير الذى يتعين أن ينفسح لتحقيق الواقعة وتقصيها على الوجه الصحيح وإلاّ إنتفت الجدية فى المحاكمة وانغلق باب الدفاع فى وجه طارقه بغير حق ، وهو ما تأباه العدالة أشد الإباء ، ولأن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول ولا يصح أن يكون رهــن مشيئة المتهم أو المدافع عنه.

- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩.
- نقض ١٩٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠.
- نقض ١٩٧٧/٦/١٢ ــ س ٢٨ ــ ١٥٨ ــ ٧٥٣.

وإذ أمسكت المحكمة عن سماع شهادة المحامى ..... رغم أهمية شهادته والظاهرة التعلق بالدعوى والتى اكد من خلالها ضبط السيارة المملوكة ..... ومالاحظه من عبث بها ونزع جهاز التسجيل من مكانه واستلامه تلك السيارة من مديرية الأمن بعد نقلها من أمام مسكن الطاعن إبان ضبطه.

كما جاء حكمها خالياً كليةً من تحصيل شهادته ، ولهذا فقد فات عليها الإلمام بها والإحاطة بمؤداها ومضمونها ودلالتها ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فوق قصور تسبيبه مخلاً بحق الطاعن فى الدفاع ، فاضحى لذلك متعين النقض والإحالة لما هو مقرر **فى قضاء النقض** : " من أن المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيق الشفوى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم وتسمع فيه الشهود سواء لإثبات التهمة أو نفيها وأن شهود الواقعة يتعين على المحكمة سماعهم ولو لم يذكروا فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة من سلطة الإتهام ".

- نقض ٨٢/١١/١١ ــ س ٣٣ ــ ١٧٩ ــ ٨٧٠
- نقض ٧٨/١/٣٠ــ س ٢٩ ــ ٢١ ــ ١٢٠
- نقض ٧٣/٣/٢٦ ــ س ٢٤ ــ ٨٦ ــ ٤١٢
- نقض ٧٣/٤/١ ــ س ٢٤ ــ ٩٣ ــ ٤٥٦
- نقض ١٩٨٣/١١/٢٣ ــ س ٣٤ ــ ١٩٧ ــ ٩٧٩ ــ طعن ١٥١٧ / ٥٣ ق.

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

كما لم تعرض المحكمة كذلك فى مدونات حكمها للبرقية المرسلة من شقيق الطاعن ..... للمحامى العام لنيابة وسط القاهرة عن تفتيش السيارة الملاكى المملوكه ..... والعثور على المخدر بها وإسناد حيازة زورا للطاعن رغم إرفاقها بملف التحقيق ، وهذه البرقية التى أرسلت لتلك الجهة المسئولة فور الضبط تؤكد جدية دفاع الطاعن وتظاهر حجته ولم تبد المحكمة رأيها فى تلك المستندات الحاسمة بل خلت مدونات الحكم من الإشارة إليها وتحصيل مضمونها بما ينبئ عن أن المحكمة لم تفطن إليها كلية كذلك ولم تدخلها فى تقديرها عند وزن عناصر الدعوى وتكوين معتقدها فيها،

كما لم تستجب المحكمة كذلك لطلب الدفاع ضم دفتر أحوال قسم مكافحة المخدرات بمديرية أمن القاهرة لإثبات أسماء أفراد القوة المرافقة لشاهدى الإثبات وسؤالهم عن واقعة ضبطه وتفتيشه وضبط وتفتيش السيارة المملوكة ..... والتى تسلمها المحامى ..... من مديرية الأمن باعتباره وكيلاً عن مالكها بعد عدة ساعات من الضبط وطلب الدفاع كذلك ضم محضر إستلام تلك السيارة من المديرية وأطرحت المحكمة ذلك الطلب بقولها إن هذه الطلبات لم يقصد

منها إثبات إستحالة حصول الواقعة وإنما إستهدف الدفاع منها إثارة الشبهة فى شهادة الضابطين التى إطمأنت المحكمة إليها ووثقت بها ولهذا فإن المحكمة تعرض عنها ولا تلتفت إليها، وهو رد معيب كذلك ينطوى على مصادرة للدفاع وعلى المطلوب لأن الدفاع إستهدف من طلباته سالفة الذكر إثبات كذب رواية الشاهدين المذكورين بناء على الحقائق المادية الثابتة بمحضر إستلام المحامى ..... للسيارة المملوكة لموكله والتى تبين بها عبث بمحتوياتها ينبئ عن تفتيشها فى وقت معاصر لضبط الطاعن بما يرشح ويقطع بالقول بأن المخدر ضبط بها وقد شهد كل من الشاهدين مصطفى أحمد حسين وعلى أحمد مصطفى بما يتلاءم مع هذه الحقيقة فضلاً عن أن المحكمة لايجوز لها أن تبدى رأيها فى دليل لم يعرض عليها وقبل أن يطرح أمامها بالجلسة على بساط البحث وقبل تمحيصه بمعرفتها مع مايمكن أن يكون له من اثر فى عقيدتها لو أنها إطلعت عليه.

- نقض ١٩٦٣/٢/٤ ــ السنة ١٤ ــ رقم ١٨ ــ ص ٨٥.
- نقض ١٩٥٠/١/١٧ ــ س ١ ــ ٨٧ ــ ٢٨٦.

ولأن التفرس فى وجه الشاهد وحالته النفسية وقت أداء الشهادة وملاحظة مراوغاته أو إضطرابه وغير ذلك مما يعين القاضى على تقدير أقواله حق قدرها، ولا منال أن تجئ الشهادة التى تسمعها المحكمة ويباح للدفاع مناقشتها بما يقنعها بغير ما إقتنعت به من الأدلة الأخرى التى عولت عليها.

- نقض ٢ /١٠/ ١٩٨٥ ــ س٣٦ ــ ١٤١ ــ ٨٠١ ــ طعن ١٦٠٥ / ٥٥ق.

وأخذا بمنطق المحكمة بحكمها المطعون عليه فإنها تكون قد صادرت وأيدت الرأى المسبق بأن الجنود والمرافقين لشاهدى الإثبات والوارد ذكرهم بدفتر الأحوال لن تختلف شهاداتهم عن أقوال الشاهدين المذكورين وأن تحقيق أمر تلك البرقية المرسلة من شقيق الطاعن وأقوال الشاهد المحامى ..... لن تؤثر فى عقيدة المحكمة وتقديرها للأقوال التى أدلى بها الضابطين المذكورين.

كما ذهبت إلى أن الإطلاع على المحضر الخاص بتسليم السيارة للمحامى المذكور كل ذلك لن يكون له من أثر فى إطمئنانها وذلك قبل أن تعرض عليها هذه العناصر بالجلسة وتلم بها وتقوم ببحثها وتمحيصها بنفسها فى حضور الطاعن والمدافع عنه ، وبذلك تكون قد صادرت وسبقت إلى الحكم على أدلة لم تطلع عليها ولم تكن تحت نظرها إستجلاءً لوجه الحق فى الدعوى وقبل أن يتاح للخصوم مناقشتها والإدلاءللمحكمة بملاحظاتهم عليها وهو ما يتنافى مع أصول المحاكمات الجنائية ويعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

- نقض ١٥/١٠/ ١٩٧٣ ــ س٢٤ ــ ١٧٧ ــ ٨٥٥ ــ طعن ٦٦٥ لسنة٤٣ ق.

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاءها من هذا العوار أن تأمر بضم دفتر الأحوال الخاص بقسم مكافحة المخدرات يوم ١٩٩٧/٨/١٩ وتثبت ما دون به عن واقعة إنتقال القوة لتنفيذ إذن النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعن ورصد ما دون به من المضبوطات وهل من بينها السيارة

رقم ٧٦١٩٦٩ ملاكى القاهرة المملوكة ..... ، وفقط ضم محضر تسليم تلك السيارة للمحامى ..... مساء يوم ٩٧/٨/١٩ لإثبات مادون به عن تلك الواقعة ومدى علاقتها بدفاع الطاعن السالف الذكر وتحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه بالإضافة إلى الإستجابة لطلب الدفاع سماع شاهد الإثبات علاء عزمى وتكليفه بالإرشاد عن المصدر السرى الذى أدلى إليه بالتحريات عن الطاعن والتى أفرغها بمحضر التحريات المحرر بمعرفته وسؤال ذلك المرشد عن معلوماته فى حضور المتهم والمدافع عنه عملاً بالمادة / ٢٨٩ إجراءات جنائية والتى توجب على المحكمة سماع شهود الإثبات إذا ما طلب الدفاع ذلك وقد طلب المدافع عن الطاعن هذا الطلب بمذكرته المقدمة منه أثناء المحاكمة وقبل قفل باب المرافعة وقد أشارت إليها المحكمة فى حكمها بما يفيد انها كانت تحت بصرها قبل الفصل فى الدعوى وإذ أمسكت عن ذلك فإن حكمها يكون معيباً خاصة وقد أطرحت طلب ضم دفتر الأحوال بما لايسوغه كما سلف البيان بما يستوجب نقضه.

وليس صحيحاً ما ذهبت إليه المحكمة بأنها لاتلتزم بإجراء تحقيق إلاّ إذا كان الدفاع عن الطاعن قد ذهب فى دفاعه إلى إستحالة حصول الواقعة كما رواها الشاهدان ، والصحيح أن المحكمة تلزم بإجراء التحقيق اللازم لكشف الحقيقة وإظهار وجه الحق فيها والذى من شأن ثبوت صحة ما تمسك به الطاعن من تصوير أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى.

وواضح أن واقعة ضبط المخدر فى سيارة يملكها آخر خلاف الطاعن ولا تخضع لسيطرته أو حيازته المادية واقعة جوهرية من شأن ثبوتها أن يضحى الفعل المسند للطاعن على غير أساس ويتعين لذلك الحكم ببراءته مما أسند إليه.

ولهذا كان على المحكمة إجراء ذلك التحقيق وسؤال المحامى ..... وضم دفتر الأحوال وتحقيق واقعة إرسال البرقيات للمحامى العام والمتضمنة عن الإبلاغ عن واقعة ضبط المخدر بالسيارة المذكورة وجميعها عناصر ضرورية وقامت الأدلة والقرائن على جديتها وصحتها بما كان يتعين عليها تحقيقها كشفاً للحقيقة وهداية للصواب كما سلف البيان وإذ لم تقم المحكمة بذلك التحقيق رغم لزومه فإن حكمها يضحى معيبا واجب النقض.

رابعا : **قصور آخر فى التسبيب واخلال آخر بحق الدفاع** :

فقد تمسك الدفاع كذلك بأن وقائع الدعوى تقطع بأن عبثاً حدث باللفافات المضبوطة وأنها ليست ما تم ضبطه والتى أرسلت للنيابة العامة مع محضر التحقيق، فقد ثبت أن الكيس المحتوى على اللفافات الست عشر وزن بمعرفة النيابة العامة بالميزان الحساس الخاص بصيدلية طبية فتبين أنه يزن ٤ ، ١٥ جراماً فلما تم وزنه فى المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى فوجد أن وزنه ٧٥ ، ١٢ جراماً بفارق نحو ثلاث جرامات تعادل ٢٥%من كامل الوزن، وهو فارق ملحوظ ليس مبررا خاصة وان اللفافات كانت محكمة الغلق ولايوجد أى إحتمال لتساقط المخدرمنها أو تسربه من خلالها علما بأن الوزن بالصيدلية كان دون أوراق اللفافة أو الكيس البلاستيك،ــ وهذا الفارق الملحوظ فى وزن المخدر يؤكد التلاعب فى الأحراز لإستكمال

اصطناع الأدلة وتلفيقها ضد الطاعن وبعد إسناد إتهام غير صحيح إليه وثبوت ضبط المخدر فى سيارة لغيره.

ورغم أهمية هذا الدفاع وجوهريته فإن المحكمة لم تفطن إليه ولم تلم به ولم تحط به علماً ولهذا لم تعن بتحقيقه بلوغاً للأمر فيه ولم يرد بالحكم المطعون فيه أية إشارة إليه أو رداً يسوغ إطراحه علما بأنه مطروح بالمذكرة المقدمة من الدفاع أثناء المرافعة والتى تعتبر مكملة لدفاعه الشفوى وعلى المحكمة تحصيل مايدون بها من دفاع وأوجه دفوع وتتصدى لها بالرد متى كانت جوهرية يمكن أن يتغير بها وجه الرأى فى الدعوى كما هو الحال فى منازعة الطاعن فى سلامة الأحراز والعبث بها والقرائن التى ساقها على جدية هذا الدفاع فى الدعوى المطروحة.

وإذ أمسكت المحكمة عن إجراء ذلك التحقيق مع لزومه فإن الحكم المطعون فيه يكون معيباً لقصورة وإخلاله بحق الدفاع متعين النقض والإحالة.

لما هو مقرر بأن الإختلاف الملحوظ فى الوزن ودفاع الطاعن بأن عبثاً حدث بالأحراز المحتوية للمخدر أمر جوهرى يشهد له الواقع ويسانده فى ظاهر دعواه ومن ثم كان يتعين على المحكمة تحقيق هذا الدفاع بلوغاً لغاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه فإذا أغفلت هذا الرد فإن حكمها يكون قاصر البيان واجب النقض.

- نقض ١٥ /١١ /١٩٧٦ ــ س ٢٧ ــ ٢٠٤ ــ ٩٠٢ ــ ــ طعن ٦٨١ / ٤٦ ق
- نقض ١٩٦٩/١٠/٢٧ ــ س ٢٠ ــ ٢٢٥ ــ ١١٤٢ ــ طعن ٨١٣ / ٣٩ ق

خامساً : **قصور وإخلال بحق الدفاع** :

قدم دفاع المتهم مذكرة للمحكمة طويت على دفاع جوهرى جدى يشهد له الواقع ويترتب على ثبوت صحته تغيير وجه الرأى بالدعوى إلاً أن الحكم المطعون فيه لم يورد ولم يبين ما حملته هذه المذكرة من أوجه دفاع وطلبات تزيد عما ورد بالمرافعة الشفوية ، فلم يعرض لعناصر هذا الدفاع المكتوب لا بالإيراد ولا بالرد، ولم يورد تعقيباً على هذا الدفاع المكتوب إلاّ قوله " وحيث أنه عن طلب الدفاع ضم محضر إستلام السيارة التى قيل بوجودها أمام محكل المتهم وقت الضبط ، أو ضم دفتر الأحوال عن يوم ضبط الواقعة فإن المحكمة ترى أن هذين الطلبين غير منتجين فى الدعوى ذلك أنهما لا يتجهان إلى نفى الفعل المكون للجريمة ولا إلى إثبات إستحالة حصول الواقعة كما رواها ضابطا الواقعة ــ بل أن المقصود بهما إثارة الشبهة فى شهادة هذين الضابطين التى إطمأنت إليها المحكمة، ومن ثم فإن المحكمة تعرض عن هذين الطلبين " ، وهذا الرد لا يواجه دفاع المتهم.

وقضت محكمة النقض :

" بأن الدفاع المكتوب فى مذكرة مصرح بها هو تتمة للدفاع الشفوى المبدى بجلسة المرافعة أو هو بدلي عنه إن لم يكن قد أبدى فيها . وعلى المحكمة أن تعرض له بالتحصيل والرد متى كان جوهرياً يمكن أن يتغير به لو صح وجه الرأى فى الدعوى "٠

- نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ لسنة ٥٨ ق
- نقض ١٩٨٤/٤/٣ ــ س ٣٥ ــ ٨٢ ــ ٣٧٨
- نقض ١٩٧٨/٦/١١ ــ س ٢٩ ــ ١١٠ ــ ٥٧٩
- نقض ١٩٧٦/١/١٦ ــ س ٢٨ ــ ١٣ ــ ٦٣
- نقض ١٩٧٦/١/٢٦ ــ س ٢٧ ــ ٢٤ ــ ١١٣
- نقض ١٩٧٣/٢/١٦ ــ س ٢٤ ــ ٢٤٩ ــ ١٢٢٨
- نقض ١٩٦٩/١٢/٨ ــ س ٢٠ ــ ٢٨١ ــ ١٣٧٨

ولا محل للقول فى هذا الصدد بأن المحكمة غير ملزمة بالرد على كافة دفاع المتهم وتعقبه فى كافة مناحيه المختلفة لأن قضاءها بالإدانة يتضمن الرد على ذلك الدفاع.

إذ أن هذا القول وإن كان صحيحا إلاَّ أنه مشروط بداهةً بأن تكون المحكمة قد ألمت به وفطنت إليه قبل الفصل فى الدعوى وأدخلته فى تقديرها عــند تكوين عقيدتها فيها.

أما إذا كان قد غاب عنها كلية ولم تلم به ولم تحط بكافة عناصره الجوهرية ــ كما هو الحال فى الحكم المطعون فيه ــ فإنه يكون معيباً متعين النقض والإحالة.

- نقض ١٩٨٥/١٠/١٠ السنة ٣٦ رقم ١٤٩ ص ٨٤٠ طعن ١٧٢٥ لسنة ٥٥ق
- نقض ١٩٩١/١/٢٩ السنة ٤٢ رقم ٢٣ ص ١٨٨ طعن ٧٨٠٧ / ٥٨ق

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

وعن طلب وقف التنفيذ

فإنه لما كان الإستمرار فى تنفيذ الحكم المطعون فيه ضد الطاعن ــ من شانه أن يرتب له أضراراً جسيمة لا يمكن مداركتها بمايحق له طلب وقف تنفيذه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن.

فلهذه الأسباب

يلتمس الطاعن من محكمة النقض :

الأمر بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا ريثما يفصل فى هذا الطعن والحكم :

أولا : بقبول الطعن شكلاً

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية