مخدرات ـ زراعة نباتات مخدرة

فى القضية رقم ٨ لسنة ٢٠٠٢
جنايات قنا (٢٠٠٢/٢٧٣) كلى قنا

الطعن بالنقض رقم ٧٢/٤٦٣٣٠ ق

---

obeikandl.com

obeikandl.com

محكمة النقض

الدائرة الجنائية

مذكـــــرة

بأســـباب الطعن بالنقـض

المقدم من :.....(طاعن)محكوم ضده

وموطنه المختار مكتب الأستاذ/ محمد رجائى عطيه ــ وشهرته رجائى عطيه ــ المحامى بالنقــض ٤٥ شارع طلعت حرب، ٢٦ شارع شريف باشا ــ القاهرة ــ ٠

فى الحكـــم: الصادر فى جلسة ٢٨ / ٧ / ٢٠٠٢ من محكمة جنايات قنا فى القضية رقم ٨ / ٢٠٠٢ جنايات قنا (٢٧٣ لسنه ٢٠٠٢ كلى قنا) والقاضى حضورياً بمعاقبة المتهم /..... بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة البذور والنباتات المخدرة المضبوطة ٠

الوقـائـــع

أحال المحامى العام لنيابة قنا الكلية المتهم..... إلى محكمة الجنايات بوصف أنه بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ٢٠٠١ بدائرة مركز قنا. محافظة قنا ٠

١ ــ زرع نباتاً مخدرا من النباتات الممنوع زراعتها (القنب) وكان ذلك بقصد الإتجار وفــى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

٢ ــ حاز بذوراً لنبات مخدر (القنب) وكان ذلك بغير قصد الإتجار أو التعاطى أو الإستعمال الشخصى وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا.

الأمر المعاقب عليه بالمواد ١، ٣٤،٢٨،٧/أ، ٣٨ ،٤٢ مــن القــانون ١٨٢ لــسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون ١٢٢ لسنة ١٩٨٩ والبند (١) من الجدول رقم ٥ الملحق.

وبجلسة ٢٠٠٢/٧/٢٨ قضت محكمة الجنايات حضوريا بمعاقبة..... بالأشغال الشاقة لمدة ست سنوات وبتغريمه خمسين ألف جنيه ومصادرة البذور والنباتات المضبوطة.

ولما كان هذا الحكم قد صدر معيبا وباطلاً فقد طعن عليه المحكوم ضده المــذكور بطريــق النقــض بشخصه من السجن وذلك بتاريخ ٣٠/٧/ ٢٠٠٢ وقيد طعنه تحت رقــم٢١٤ تتــابع سجن قنا العمومى.

ونورد فيما يلى أســـباب الطعن بالنقـض .

أســـباب الطعـــــن

أولا : القصور فى التسبيب.

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن أمام محكمة الموضوع أثناء المرافعة ببطلان الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتفتيش مسكنه وملحقاته من الزراعات الخاصة به لضبط ما بهـا مـن زراعـات ونباتات مخدرة لعدم جدية التحريات التى صدر ذلك الإذن بناءً عليها، إذ جاءت فـى عبـارات مرسلة لا تتضمن سوى مجرد إتهام الطاعن بذلك الإتهام دون ثمة قرائن أو إمارات ودلائل تـدل عليه وتدعمه، ولهذا فقد كانت مجرد شائعات أطلقها خصوم الطاعن، وما أكثرهم رغبة فى الكيد له والإنتقام منه وتلقفها الرائد منتصر عويضه مفتش المنطقة بالإدارة العامة لمكافحة المخـدرات وأثبتها فى محضره المؤرخ ٢٠٠١/١٢/٣٠ الساعة السابعة صباحاً ــ ولـم يحـاول الـضابط المذكور تقصى حقيقة تلك المعلومات، وبيان مدى جديتها قبل عرضها علـى سـلطة التحقيـق لاستصدار ذلك الإذن، ويستدل على ذلك من خلو محضره من الإشارة إلـى سـوابق الطـاعن واتهاماته ومصدر حصوله على البذور المخدرة، وما إذا كان قد أجرى مراقبته بنفسه للتأكد من إتصاله بالزراعة والنباتات المخدرة من خلال تردده على تلك الأرض ورعايته لها.

بالإضافة إلى عدم التوصل إلى عملائه الذين يحصلون على النبات المخدر منه للإتجار بـه واستهلاكه، هذا وقد كذب الحكم الطعين هذه التحريات، إذ إنتهى فى قضائه إلى إستبعاد قـصد الإتجار عن الطاعن، مما يدل على أنه لم يثق فى تلك

التحريات ولم يأخذ بها وهو ما يكفى وحده لعدم التعويل عليها أو الثقة فيها، ومع ذلك فقـد أطرحت المحكمة ذلك الدفع، ولم تأخذ به إطمئنانا منها ــ على ما تقول ــ إلى ماجاء بمحـضر التحريات السالف الذكر بقالة أن تقديرها ووزنها من إختصاص محكمة الموضـوع دون معقـب عليها فيما تراه. وهو استدلال معيب لقصوره وفساده لأن التحريات سالفة الذكر هى بذاتها محـل النعى بالقصور وعدم الجدية ومن ثم فلا يجوز إتخاذها بذاتها سنداً لعدم التعويل على ذلك الـدفع والإلتفات عنه، لما ينطوى عليه هذا الرد من مصادرة على المطلوب.

وقد جرى قضاء محكمة النقـض ، أنه يشترط لصحة الإذن الصادر بعمـل مـن أعمـال التحقيق، أن يسبقه تحريات جدية سابقة على الإذن لا لاحقة عليه، و إلا كان الإذن باطلاً .

وتواتر قضاء محكمة النقـض 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 ومـن ثـمَ بطـلان أى إذن يصدر بناءً عليها .

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦٢ ــ ٣٣٤
- نقض ١٩٨٧/١١/١١ ــ س ٣٨ ــ ١٧٣ ــ ٩٤٣

- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠

وقضت محكمة النقــض بتأييد حكم محكمة الموضوع ببطلان الإذن لعدم جديــة التحريــات لخلوها من بيان محل إقامة المتهم وعمله الذى يمارسه مع أنه تاجر أخشاب ويباشر نشاطه فــى محل مرخص بهوله بطاقة ضريبية، (نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠)، وقــضت بصحة ما ذهبت إليه محكمة الموضوع التى أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات لما تبينته من أن الضابطالذى 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 المــتهم 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 تنفيــذه " (نقــض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨)

أيضاً :

- نقض ١٩٨٥/٤/٩ ــ س ٣٦ ــ ٩٥ ــ ٥٥٥
- نقض ١٩٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
- نقض ١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤ ــ طعن ٤٧/٦٤٠ ق
- نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨
- نقض ٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٧٠ ــ ٨٣٠
- نقض١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٢١٤
- نقض١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

و استقر قضاء النقض على أن :

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

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

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

- نقض ٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨

- نقض ٧٨/٤/٣ ــ س ٢٩ ــ ٦٦ ــ ٣٥٠
- نقض ٧٨/١١/٢٦ ــ س ٢٩ ــ ١٧٠ ــ ٨٣٠
- نقض١٩٧٧/١١/٦ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
- نقض١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

ولأن تقدير جدية التحريات التى يصدر الإذن بالتفتيش بناءً عليها من عدمه وإن كان من سلطة محكمة الموضوع إلا أن هذه السلطة ليست طليقة من كل قيد، بل يتعين أن يكون تقديرها سائغا فى العقل ومقبولا فى المنطق لايشوبه التعسف أو الفساد المبطل.

وتراقب محكمة النقض ــ محكمة الموضوع فى تقديرها وسلامة إستنباطها لجدية التحريات من خلال الأسباب التى تسوقها عند الرد على دفع بعدم جديتها لتسويغ إصدار الإذن بالضبط والتفتيش، وتسلتزم أن تكون الأسباب التى توردها فى حكمها مقبولة عقلاً ومنطقاً لا يعيبها الإعوجاج أو القصور والتعسف وإلا كان حكمها معيبا واجب النقض ، باعتبار أن هذا الدفع من الدفوع الجوهرية التى يتعين على المحكمة أن تعنى بها وترد عليه بأسباب سائغة إن شاءت إطراحه والإلتفات عنه، لإتصال الضبط والتفتيش بالحريات العامة وحرمة المسكن والتى كفلها الدستور وصانها القانون من العبث، ويبين من رد الحكم الطعين على الدفع الجوهرى السالف الذكر أنه خلا كلية من عناصره المنطقية ومقدماته التى من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى إنتهت إليها المحكمة وهى رفضه، وبذلك يكون الحكم وقد جاء خاليا من الرد عليه فى حقيقته لأن العبرة فى أصول تسبيب الأحكام بالأسباب المعتبرة التى لها وزنها وقوتها والمعبرة عن وجة نظر المحكمة فى وضوح وتفصيل لايشوبه الإجمال أو التعميم والغموض والإبهام وهو العيب الذى تردى فيه الحكم خاصة وأن المحكمة لم تفصح عن وجهة نظرها فى التحريات التى أوردها جامعها فى محضره ولم تقل كلمتها فيها وفى أوجه القصور التى رماها بها الطاعن فى مرافعته، وكل ذلك مما يصم الحكم بالقصور المبطل والموجب للنقض ما دامت المحكمة قد إستندت فى قضائها إلى الأدلة المستمدة من تنفيذ ذلك الإذن وقضت بإدانة الطاعن بناء عليها كما أنها تساندت فى قضائها بإدانته إلى ضبط البذور والنبات المخدر الذى نسبت إليه حيازته وهذه الأدلة ماكانت لتوجد لولا صدور ذلك الإذن وبتنفيذه.

كما عولت المحكمة كذلك على شهادة الضباط الذين قاموا باستصدار الإذن المذكور وبتنفيذه ومن المقرر فى هذا الصدد أن التفتيش الباطل لا تسمع شهادة من أجراه لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لايسمع له قول ولا تقبل منه شهادة.

فقد حرص القانون وحرص القضاء على حماية الحقيقة من أى تزييف يدخل عليها، ــ فجرت أحكام القضاء على أن لازم اهدار الاجراء لبطلانه،ــ اهدار وعدم الاعتداد بشهادة من قام به أو شارك فيه،- لأن الضمانة تنهار حين يبطل الاجراء من ناحية ما أعتراه ويبرأ من البطلان بشهادة من قام به٠٠ فذلك تهاتر يتنزه عنه الشارع ويتنزه عنه القضاء ٠٠ فحين

يبطل الاجراء لايستطيع 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 ٠

لذلك حكمت محكمة النقض مرارا، " بعدم جواز الأعتداد بشهادة من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة " وبأن "من قام أو شارك فى الاجراءات الباطلة لاتقبل منه الشهادة عليها "٠

- نقض ٦٨/٢/٥ – س ١٩ – ٢٣ – ١٢٤
- نقض ٧٧/١٢/٤ – س ٢٨ – ١٠٦ – ١٠٠٨

وفى حكم لمحكمة النقض تقول :

"لما كان بطلان التفتيش مقتضاه قانونا عدم التعويل فى الحكم بالادانة على أى دليل يكون مستمدا منه، وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الاجراءالباطل ٠"

- نقض ١٩٨٤/٤/١٨ – س ٣٥ – ٩٧ – ٤٢٨

كما قضت محكمة النقض بأن :

" القبض الباطل لا يصح للمحاكم الإعتمادعليه ولا على الآثار التى تترتب عليه، بل ولا على شهادة من أجروه، لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم على أمر إرتكبوه مخالف للقانون، وهو أمر يعد فى ذاته جريمة " ٠

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

هذا ويبين من استقراء أحكام محكمة النقض أنها تتشدد فى تقدير محكمة الموضوع للتحريات التى بنى عليها ا_لإذن بالتفتيش، ولا ترخص فى هذا التقدير باعتبار أن الأصل فى الإنسان هو البراءة وعلى سلطة الإتهام أن تقيم الدليل على مايخالف ذلك. وأن حرية المواطن وحرمة مسكنه من المقدسات التى لايجوز المساس بها إلاّ بناءً على إجراءات صحيحة تتفق وأحكام القانون، ولهذا لم تتردد المحكمة العليا فى القضاء بسلامة الأحكام التى قضت ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات السابقة لصدور _لإذن المذكور لفشل جامعها فى التوصل إلى معرفة اسم المأذون بتفتيشه بالكامل وطبيعة عمله أو محل إقامته ورأت أن ذلك تقدير مقبول من محكمة الموضوع لا يشوبه فساد أو تعسف وتملكه دون معقب.

و بطلان 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 ٠

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

obeikandl.com

- نقض٦/١١/١٩٧٧ ــ س ٢٨ ــ ١٩٠ ــ ٩١٤
- نقض١٨/٣/١٩٦٨ ــ س ١٩ ــ ٦١ ــ ٣٣١

فبطلان الاجراء لبطلان مابنى عليه قاعدة اجرائية عامه بمقتضى قانون الاجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقــض ٠ــ فالمادة / ٣٣١ أ٠ج تنص على أن : ــ " البطلان يترتب علــى عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأى اجراء جوهرى ٠ وقضت المادة / ٣٣٦أ٠ج علــى أنه : ــ اذا تقرر بطلان اجراء فانه يتناول جميع الآثار التى تترتب عليه مباشره، ولزم اعادتــه متى أمكن ذلك " ٠

وقضت محكمة النقض مرارا بأن :

" القاعدة أن ما بُنى على باطل فهو باطل "

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

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

- نقض ٧/ ٦٦/٣ ــ س ١٧ ــ ٥٠ــ ٢٥٥
- نقض ٢٨/١١/٦١ ــس١٢ــ ١٩٣ ــ ٩٣٨
- نقض ٣٠/٥/٦٠ ــ س ١١ ــ ٩٦ ــ ٥٠٥

وقضت محكمة النقض بأنه :

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

- نقض ٢١/ ١٠/١٩٥٨ ــ س ٩ ــ ٢٠٦ ــ ٨٣٩

وقضت محكمة النقض :

" مادامت ادانة المتهم قد اقيمت على الدليل المستمد من محضر تفتــيش باطــل، وعلــى الاعتراف المنسوب اليه فى هذا المحضر الذى انكره فيما بعد، فانها لاتكون صحيحة لاعتمــاد الحكم على محضر اجراءات باطلة .

- نقض ٢٨ /١١/١٩٥٠ ــ س ٢ ــ ٩٧ ــ ٢٥٥

كما لا تسمع شهادة من قام بهذا العمل التعسفى المشوب بالبطلان لأنــه إن يــشهد بــصحة الإجراء الباطل الذى قام به على نحو مخالف للقانون ومثله لا تقبل منه شهادة ولا يــسمع لــه قول٠

- نقض٣/١/١٩٩٠ــ س/٤١ــ رقم ٤ ــ ص ٤١ ــ طعن ١٥٠٣٣/ ٥٩ ق

تقول محكمة النقض في حكم من عيون أحكامها :

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

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

٣ ــ من المقرر انه لا يضير العداله افلات مجرم من العقاب بقدر مايضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق "

- نقض ١٩٧٣/٤/٩ ــ س ٢٤ ــ ١٠٥ ــ ٥٠٦

ولهذا كان فشل جامع التحريات المطروحة في التوصل إلى معرفة طبيعة عمل الطاعن وسفره الدائم إلى المملكة السعودية لمباشرة هذا العمل، وعدم تردده على موطنه بمصر إلاّ نادراً ولفترات محدودة، وعدم إقامته في مسكنه بمفرده، وعدم إشرافه المباشر على الأرض التى ورثها عن المرحوم والده مع باقى الورثة وهم كثرة، من الأمور التى تكفى لإهدار التحريات المذكورة وعدم التعويل عليها، وهو ما تمسك به الطاعن في دفاعه أمام محكمة الموضوع، والتى أغفلت كلية تمحيص ذلك الدفاع التمحيص الشامل الذى يهيئ لها فرصة التعرف على أوجه الحقيقة، وهو ما يصم حكمها بالقصور المبطل، كما يدل ذلك على أن المحكمة إتخذت من ضبط ذلك المخدر سواء ما وجد بالمسكن أو نباتات بالزراعة دليلاً على جدية التحريات القاصرة سالفة الذكر. مع أن العبرة في التحريات وجديتها لتسويغ إصدار الإذن بالتفتيش بتلك السابقة على صدورة وليس بالأدلة التى يسفر عنها تنفيذه، لأن شرط صحة الإذن أن يكون مسبوقا بتحريات جادة تسوغ إصداره بغض النظر عن النتائج التى يكشف عنها هذا التنفيذ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، فإنه يكون مشوباً بعيب القصور المبطل بما يستوجب نقضه والإعادة. وقضت محكمة النقض بأن :

" الدفع ببطلان الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى بنى عليها من أوجه الدفوع الجوهرية التى يتعين على محكمة الموضوع أن تعنى بها وترد عليه بأسباب مستقلة تسوغ إطراحه إذا شاءت الإلتفات عنه، وعليها أن تقول كلمتها فى عناصر التحرى السابقة على صدوره دون الأدلة التى أسفر عنها تنفيذه لأن شرط صحة الإذن بالتفتيش أن يكون مسبوقاً بتحريات جادة، ولا يكفى للإلتفات عن هذا الدفع مجرد العبارات المرسلة التى تستند إليها المحكمة والتى لا يستساغ الوقوف منها على مسوغات ما قضى به الحكم، كما لايجوز لها إطراحه إستناداً إلى التحريات المذكورة ما دامت بذاتها المنعى عليها بالقصور والتى رماها الدفاع بعدم الكفاية لتسويغ إصداره، فإذا خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيبا واجب النقض مادامت المحكمة قد أقامت قضاءها على الأدلة التى أسفر عنها تنفيذ ذلك الإذن".

- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س ٣٧ ــ ٨٥ ــ ٤١٢ ــ طعن ٧٠٧٩ لسنة ٥٥ ق
- نقض ١٩٨٦/٣/١٣ ــ س٣٧ ــ٨٤ ــ ٤٠٨ ــ طعن٧٠٧٧ لسنة ٥٥ق

وقضت كذلك بأن :

" التفتيش الباطل يبطل كافة الأدلة المترتبة عليه والتى ماكانت لتوجد لولاه، وينسحب عوار البطلان إلى ضبط المخدر ذاته الذى تم نفاذاً لتنفيذ الإذن به من سلطة التحقيق لعدم جدية التحريات التى صدر بناءً عليها. كما يسرى البطلان إلى اعتراف المتهم بالتحقيقات وفى أعقاب ضبطه لإتصال هذه الأدلة بالإجراء الباطل وارتباطها به إرتباطا لا يقبل التجزئة.

كما لا تسمع شهادة من قام بإجراء التفتيش الباطل لأنه إنما يشهد بصحة الإجراء الذى قام به وعلى نحو مخالف للقانون والذى يعد فى حد ذاته جريمة ".

- نقض ١٩٩٠/١/٣ ــ س ٤١ ــ رقم ٤ ــ ص ٤١ ــ طعن ١٥٠٣٣ لسنة ٥٩ ق

وقضت محكمة النقض أيضاً بأنه :

"إذا كانت محكمة الموضوع قد أبطلت الإذن بالتفتيش لعدم جدية التحريات التى صدر بناء عليها ــ إستناداً إلى فشل جامعها فى التعرف على إسم المتحرى عنه بالكامل أو التوصل إلى معرفة محل إقامته وطبيعة عمله وسنه فإن هذا إستدلال سائغ ــ تملكه المحكمة فى حدود سلطتها التقديرية دون معقب ".

- نقض ١٩٧٧/١٢/٤ ــ س ٢٨ ــ رقم ــ ٢٠٦ ــ ١٠٠٨ ــ طعن ٧٢٠ /٤٧ ق

ثانيا :الخطأ فى الإسناد ومخالفة الثابت بالأوراق.

فقد تساندت محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن إلى الدليل المستمد من شهادة كل من الشاهدين الرائد منتصر محمد عويضه مفتش منطقة جنوب الصعيد بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات والشاهد الرائد هشام بدر عباس رئيس المباحث وحصلت المحكمة شهادة الأول منهما بقولها بأنه نفاذاً لإذن النيابة العامة الصادر بتفتيش شخص ومسكن وزراعات المتهم ــ إنتقل

بتاريخ ٢٠٠١/١٢/٣٠ وبرفقته الشاهدان الثانى والثالث (الرائد هشام بدر عباس) إلى حيث يقيم وأجرى تفتيش مسكن المتهم فعثر على بذور نبات البانجو داخل كوميدينو بغرفة نومه ــ كما أجرى تفتيش الحديقة وضبط نباتات منزرعه بها يشتبه إن تكون لنبات البانجو المخدر وسط أشجار الموالح وزراعات البرسيم بأطوال مختلفة وملتصقة بالأرض (؟!).

ولم تشا المحكمة تحصيل مضمون شهادة الرائد هشام بدر عباس واكتفت بقولها إنه شهد بمضمون ما شهد به الشاهد الأول ــ وهو ما يعنى أنه شاركه فى ضبط البذور المخدرة بغرفة نوم الطاعن ونبات البانجو بزراعته.

فى حين ان الثابت فى أقوال الشاهد الأخير بالتحقيقات (ص ٣٠ وما بعدها) أنه لم يشترك مع الشاهد الأول إلا فى تفتيش زراعة الطاعن وضبط بعض نبات الحشيش مزروعاً بها ولم يشترك فى ضبط بذور المخدر فى مسكنه وقرر بذلك صراحة بقوله.. كان دورى تأمين المأمورية من الخارج وحفظ النظام والأمن العام واشتركت فى واقعة ضبط الزراعات التى وجدت بحديقة المتهم.

س : هل إشتركت فى واقعة الضبط والتفتيش بمسكن المتهم.

ج: لا.

وبذلك يكون الرائد هشام بدر عباس وقد أفصح صراحة بأقواله بالتحقيقات بأنه لم يشاهد واقعة تفتيش مسكن الطاعن ولم يساهم فيها وبالتالى لم يكن متواجداً عند ضبط البذور التى قيل بضبطها بكومدينو بغرفة نومه. وتكون المحكمة قد اعتقدت خطأ ــ أنه يشهد باشتراكه فى ضبط نبات المخدر بزراعة الطاعن وكذلك ضبط البذور المخدرة فى مسكن وبغرفة نومه ــ وذلك على خلاف الواقع المستمد من أقواله الثابتة بالأوراق. وهذا الخطأ مؤثر ولاشك فى عقيدة المحكمة وصحة إستدلالها ما دامت قد قضت بإدانة الطاعن عن الواقعتين سالفتى الذكر إستنادا إلى أقوال الشاهد المذكور والتى حصلتها على نحو مخالف لما رصده عنها بالتحقيقات. وهذا الخطأ المؤثر من شأنه أن يعيب الحكم بما يستوجب نقضه والإحالة، لما ينبئ عنه من أن المحكمة لم تمحص واقعة الدعوى التمحيص الدقيق والشامل ولم تتعرف على حقيقة أقوال الشاهد المستمدة من شهادته بالتحقيقات والتى جاءت مدونات الحكم على نحو يخالف ما أنبأت به وفحواها الصحيح الثابت بالأوراق، ولما هو مقرر بأن الحكم يتعين أن يكون مقاماً على أسس وأسانيد مطابقة لما هو ثابت بأوراق الدعوى والتحقيقات التى أجريت فيها، فإذا أقيم الحكم على قول أو لشهادة لا أصل لها من عيون الأوراق أو تخالف الثابت فيها كان الحكم باطلاً لابتنائه على أساس فاسد، ولو تساندت المحكمة فى قضائها إلى أدلة أخرى لأنها فى المواد الجنائية متساندة يشد بعضها البعض الآخر ــ ومنها مجتمعة تتكون عقيدة المحكمة بحيث إذا سقط أحداها تعذر التعرف على مبلغ الأثر الذى كان للدليل الباطل فى الرأى الذى إنتهت إليه.

- نقض ١٩٨٥/٥/١٦ ــ س ٣٦ ــ رقم ١٢٠ ــ ص ٦٧٧ ــ طعن ٢٧٤٣ / ٥٤ ق
- نقض ١٩٨٦/١/٢٢ ــ س ٣٧ ــ رقم ٢٥ ــ ص ١١٤ ــ طعن ٤٩٨٥ / ٥٥ ق

وكان على المحكمة حتى يسلم قضاؤها من هذا العوار أن تحصل أقوال الشاهد هشام بدر عباس على إستقلال، ولا تحيل فى بيانها إلى ما حصلته من أقوال الشاهد الأول منتصر محمد عويضه نظراً لما بين الشهادتين من اختلاف ظاهر وجوهرى على نحو ما سلف بيانه ولما هو مقرر بأنه إذا جاز للمحكمة أن تحيل فى بيان أقوال أحد الشهود إلى ما حصلته من أقوال شاهد آخر ــ فإن مناط ذلك ألاّ يكون بين الشهادتين خلاف فى عناصرها الجوهرية فإذا وجد هذا الخلاف وجب عليها تحصيل شهادة كل شاهد على حده وإلا كان الحكم معيبا لخطئه فى الإسناد ومخالفته الثابت بالأوراق. وهو العيب الذى تردى فيه الحكم الطعين بما استوجب نقضه كما سبق القول.

- نقض ٦٨/٤/٨ ــ ١٩ ــ ٧٩ ــ ٤١٦

ثالثا : قصور آخر فى التسبيب.

فقد كان الدفع ببطلان تفتيش مسكن الطاعن وملحقاته بما فى ذلك الحديقة التى قيل بأنها تحتوى على نبات المخدر، لحدوث هذا التفتيش قبل صدور الإذن من السلطة المختصة وهى النيابة العامة من بين الدفوع الجوهرية التى تمسك بها دفاع الطاعن أثناء المحاكمة. وذهب الدفاع إلى أن الواقعة لم تكن متلبسا بها قبل صدور ذلك الإذن ــ وأنه على فرض توافر حالة التلبس فإن تفتيش مسكن المتهم يكون غير جائز قانونا بعد أن قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية المادة / ٤٧ إجراءات جنائية والتى كانت تجيز لمأمور الضبط تفتيش مسكن المتهم فى تلك الحالة، باعتبار أن تفتيش المنازل وملحقاتها من إجراءات التحقيق ولا يجوز القيام به إلا بناء على إذن مسبب صادر من جهة قضائية مختصة. كما نص على ذلك الدستور. وأوضح الدفاع أن الإذن المذكور لم يصدر إلا فى الساعة ٩,١٠ صباح يوم ٢٠٠١/١٢/٣٠ بينما تم التفتيش قبل ذلك بعدة ساعات وفى فجر ذلك اليوم.

ولم تأخذ المحكمة بهذا الدفع بدعوى أن الأوراق خلت مما يؤازره (؟!) كما يفتقر إلى مقوماته المادية والمعنوية (؟!) ولهذا فهو قول مرسل لا أساس له من الواقع أو القانون (؟!) وأنها تثق فى أقوال شهود الإثبات وصحة تقديرهم للواقعة (؟!) وهو رد معيب كذلك لقصوره.. وكان من المتعين على المحكمة أن تجرى تحقيقا فى شأنه بلوغاً لغاية الأمر فيه، وذلك بضم دفتر أحوال مركز قنا فى ذلك اليوم، ومعرفة أسماء أفراد القوة المرافقة للشاهد الأول منتصر محمد عويضة، وسؤالهم عن تاريخ وساعة مغادرتهم المركز لتنفيذ الإذن الصادر من النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعن ومسكنه، وكذلك تحديد وقت العودة لبيان ما إذا كانت تلك المأمورية سابقة أو لاحقة على صدور الإذن المذكور من واقع ماهو ثابت بمدونات دفتر الأحوال ومن أقوال أفراد تلك القوة.

وهذا التحقيق كان يتعين على محكمة الموضوع ولو من تلقاء نفسها القيام به، لما هو مقرر من أن تحقيق الأدلة فى المواد الجنائية هو واجب المحكمة فى المقام الأول، ولا يصح أن يكون رهن مشيئة المتهم أو المدافع عنه، ولأن القاضى يقوم بدور إيجابى فى الإثبات أثناء المحاكمة الجنائية، ولا يقف موقفا سلبيا منها، كما هو الحال بالنسبة للقاضى المدنى الذى يترك ساحة الإثبات للإختصام فى الدعوى المدنية يدلى كل منهم بدلوه فيها باسطا أدلته على صحة دعواه ثم تقول المحكمة بعد ذلك كلمتها فيها وفق ماتراه متفقاً مع القانون وضميرها ووجدانها، بينما يسعى القاضى الجنائى إلى بلوغ الحقيقة ولا يدخر وسعا أو جهدا فى سبيل تحقيق هذه الغاية وذلك حتى يلقى المذنب الحقيقى جزاءه ويظهر البرئ ببراءته فيستقر حال المجتمع ويعلو صوت العدل على أحاديث الإفك والبهتان، ولهذا فهو يمضى فى نظر الدعوى غير مقيد بما تقدمه سلطة الإتهام من أدلة، ولا يكلف المتهم بإثبات دليل براءته لأنها الأصل فيه وهذه القرينة تلازمه منذ ولادته ــ ولأن الجريمة عارض فى حياته وعلى سلطة الإتهام إقامة الدليل ضده فإذا أخفقت تعين العودة إلى الأصل العام وهو البراءة. ولهذا كان أمراً مقضيا أن تسعى المحكمة لبحث أدلة الثبوت فى الدعوى وتتلمس تحقيق كل دفاع يتمسك به المتهم يدفع بها التهمة عن نفسه ولا تكلفه بتقديم الدليل على صحته بل تسعى كذلك إلى الكشف عنه وبيان مدى صحته وجديته، ولأن تكليف المتهم بإثبات عدم مقارفته الجريمة هو تكليف بإثبات واقعة سلبية هو أمر مستحيل.

هذا إلى أن منازعة الدفاع سالفة الذكر تنطوى فى حد ذاتها على المطالبة الجازمة بإجراء ذلك التحقيق، إذ لايفهم منها إلا هذا المعنى ولا يستدل منها إلا تلك الدلالة.

ولأن العبرة فى المحاكمات الجنائية هى بالتحقيقات الشفوية التى تجريها المحكمة بالجلسة وتسمع فيها الشهود سواء _لإثبات التهمة ضد المتهم أو نفيها عنه، ولا يجوز لها أن تبدى رأيها فى دليل لم يطرح عليها بالإضافة إلى أنها غير مقيدة بالشهود الذى ذكرتهم النيابة العامة فى قائمة أدلة الثبوت المقدمة منها بل لها وعليها أن تسمع من الشهود من تراه لازماً لكشف الحقيقة سواء من شهود الواقعة أو غيرهم ممن يكونون قد عاينوها وعاصروا أحداثها ــ لعل فى أقوالهم ما يهدى للصواب ويكشف عن جانب الحق فى الدعوى. ولا يجوز بحال غلق باب المحكمة أثناء المحاكمة فى وجه طارقه وإلاّ انتفت الجدية فى المحاكمات الجنائية وأصبحت مجرد إجراء شكلى فاقد المضمون عديم الجدوى وهو ما تتأذى منه العدالة أشد الإيذاء، كما أن إستعانة المحكمة بالرد على الدفع السالف الذكر بأقوال شهود الإثبات بدعوى اطمئنانها لها ينطوى على فساد ظاهر فى الإستدلال وتعسف واضح فى الإستنتاج، لأن تلك الأقوال بذاتها ــ محل النعى بالكذب ومخالفة الواقع والحقيقة ولما ينطوى عليه هذا الرد من مصادره على المطلوب.

وإذ أمسكت المحكمة عن تحقيق الدفاع السالف الذكر مع أنه ممكن وليس مستحيلاً، كما أن الدفع المشار إليه ظاهر التعلق بالدعوى ولازم للفصل فيها، إذ يترتب عليه لو صح تغيير وجه

الرأى فى مسئولية الطاعن وصحة الدليل المقام ضده من سلطة الإتهام، وإذ جاء ردها عليه عند إطراحه مشوباً بالقصور فضلاً عن الفساد فى الإستدلال ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا واجب النقض والإحالة.

وقد إستقر على ذلك قضاء النقض ، وقضى بأن الدفع بضبط الطاعن وتفتيش مسكنه قبل صدور الإذن من سلطة التحقيق من أوجه الدفاع الجوهرية ــ والذى قصد منه المدافع عن الطاعن تكذيب شاهد الإثبات ويترتب عليه لو صح تغير وجه الرأى فى الدعوى، ولهذا يتعين على المحكمة تحقيقه بلوغاً لغاية الأمر فيه أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه والألتفات عنه، ولا يجوز ذلك بالإستناد إلى أقوال شهود الإثبات مادامت بذاتها محل النعى بمخالفة الحقيقة. فإذا أمسكت المحكمة عن تحقيق الدفاع المذكور وجاء ردها عليه غير سائغ فإن حكمها يكون معيبا واجب النقض .

- نقض ١٩٩٠/٥/١٠ ــ س٤١ ــ ١٢٤ ــ ٧١٤ ــ طعن ٣٠١٢٣ لسنة ٥٩ ق
- نقض ١٩٨٦/١٠/٩ ــ س ٣٧ ــ رقم ١٣٨ ــ ص ٧٢٨ ــ طعن ٢٨٢٢ / ٥٦ ق

وقضت محكمة النقض أيضا بأن :

"المحاكمات الجنائية تقوم على التحقيقات التى تجريها المحكمة بالجلسة فى حضور المتهم والمدافع عنهم ولا يجوز أن تبدى رأيها فى دليل لم يعرض عليها. ولأنها لا تتقيد أثناء نظر الدعوى بالشهود الوارد ذكرهم بقائمة أدلة الثبوت المقدمة من النيابة العامة لأنها خصم فى الدعوى، ولا تعبر تلك القائمة إلاّ عن رأيها الخاص، والقاضى الجنائى يقضى فى الدعوى بناءً على عقيدته الخاصة ورأيه الشخصى ولا يجوز له بحال أن يدخل فى عقيدته رأياً آخر لسواه، ولهذا فللمحكمة بل عليها أن تسمع من الشهود من ترىمنهم ولو لم يرد لهم ذكر بقائمة النيابة وتعرض لما تراه من أدلة كاشفا للحقيقة وهاديا للصواب وإلا كان حكمها معيبا لمخالفة أصول المحاكمة الجنائية.

- نقض ١٩٦٨/٣/١٨ ــ س ١٩ ــ رقم ٦٢ ــ ص٣٣٤
- نقض ١٩٦٦/٣/٧ ــ ١٧ــ٤٥ ــ٢٣٣

ولكن محكمة الموضوع لم تحفل بكل هذه القواعد الراسخة والتى تنظم المحاكمات الجنائية وأصولها المستمدة من الدستور والقانون، وأطاحت بها عندما أوردت فى حكمها أن الطاعن لم يقدم دليلاً يظاهر دفاعه ويسانده، فقلبت بذلك قواعد الإثبات رأساً على عقب وكلفته بمالا طاقة له به وبما هو مستحيل، وهو ما عاب حكمها بالقصور فضلاً عن الفساد والتعسف فى الإستدلال بما عابه واستوجب نقضه.

وواضح أنه لم يكن يضر العدالة شيئا لو أن المحكمة افسحت صدرها لتحقيق دفاع الطاعن السالف الذكر والذى يسانده الواقع ويظاهره، ثم تقول كلمتها بعد ذلك فى جميع عناصر الدعوى

وأدلتها، بعد أن يكون الدفاع قد فرغ من دفاعه الذى حققته المحكمة ــ واكتملت أمامها أسانيد النفى وأدلة الثبوت التى ساقتها النيابة العامة للتدليل على ثبوت الإتهام ضد الطاعن، وبذلك تتساوى الكفتان خاصة فى ظل الظروف المحيطة بالدعوى الماثلة والتى إستغل فيها الشاهد الأول وباقى الشهود من زملائه الضباط بمكتب مكافحة المخدرات بجمع التحريات عن الطاعن واستصدار الإذن بتفتيشه، ومسكنه، وزراعته، وكذلك تنفيذه، وبذلك إستطاعوا ــ بعد حصر كافة الأدلة فى أقوالهم ــ أن يكون زمام الإتهام وثبوت التهمة فى قبضتهم، وملكا ليمينهم، يديرون دفته وفق هواهم ومشيئتهم، وهوما ينطوى على إخلال جسيم بحق دفاع الطاعن بما يهدره بعد أن ثقلت كفة الإتهام وفاضت بالأدلة، بينما خفت كفة الدفاع وخلت كلية من عناصر دفاعه الجدى بسبب إحجام المحكمة دون مبرر عن تحقيقها فاهتز ميزان العدل واضطربت معاييره على نحو أثر فى صحة الحكم وسلامة منطقه القضائى بما استوجب نقضه.

رابعا : قصور آخر فى التسبيب

فقد تمسك الدفاع عن الطاعن فى دفاعه أمام المحكمة أثناء المحاكمة بأنه لا صلة له بالمضبوطات سواء ما قيل بضبطه بها فى مسكنه أو بزراعته الملحقه بذلك المنزل، لأنه لا يضع يده منفردا على تلك الأماكن بل يشاركه فى الإقامة بمسكنه باقى أفراد أسرته وأخوته، كما أنه لا يتولى هذه الزراعة ولا يرعاها ولا يتعهدها بالرعاية حتى تنضج ويتم فصلها عن الأرض وجمعها، وإنما يباشر ذلك آخرون نيابة عنه خاصة وأنه لايقيم ببلدته إلاّ على نحو مؤقت ولأيام معدوده فحسب ويعمل فى المملكة العربية السعودية كسائق ويتواجد بمقر عمله معظم الأيام ولهذا فإن المضبوطات ــ على فرض ضبطها فى تلك الأماكن ــ لاتخضع لسيطرته الفعلية ولا تبسط عليه يده حتى يمكن إسناد حيازتها إليه ــ إلا من قبيل الإفتراض والظن وهو أمر يأباه الدليل الذى بنى عليه القضاء بالإدانة والذى ينبغى أن يكون قاطعاً وجازما ولا يتسرب إليه شك أو ظن، وقدم الدفاع ضمن حافظة مستنداته الأدلة القاطعة التى تثبت عمله الدائم وإقامته المستمرة بالسعودية، بما يستحيل معه القول بأنه حائز للبذور والزراعة المخدرة. كما أن جواز سفره يثبت الفترات التى يقضيها خارج البلاد وداخلها، والأيام القليلة التى يقضيها بالداخل لاتسمح له بحيازة البذور المخدرة وزراعتها ولا يتناسب مع نحوها الذى إستغرق شهوراً طويلة كان فى خلالها خارج البلاد.

وبذلك توافرت الأدلة الرسمية والمادية القاطعة على صحة دفاعه ولا يجدى فى هذا المقام مجرد الأقوال الواردة بالتحقيقات على لسان دلال الساحة وغيره لأنها وليدة توجيه وإملاء من ضباط الشرطة وحتى لا تشيع التهمة إذا ما ظهرت الحقيقة وثبت أن الطاعن ليس هو الجانى.

وأوضح الدفاع كذلك أنه لم يكن متواجداً بمسكنه عند الضبط والتفتيش، وأن باب الحجرة التى وجد بداخلها البذور المخدرة كان مفتوحاً وليس مغلقاً بما يسهل تردد غيره عليها وحيازة ما بداخلها.

كما أن الأسوار المحيطة بالحديقة متهدمة من جانبيها الشرقى والقبلى بما يسهل الدخول إليها ووضع يد الغير علىأرضها وزراعتها. وهذه كلها عناصر ثابته من المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق والتى إستندت إليها محكمة الموضوع فى قضائها بإدانة الطاعن.

وذهبت المحكمة إلى أن مكان الضبط يخضع لسيطرة الطاعن المادية والفعلية (؟!) ولايمكن للغير الدخول إليه (؟!)إستناداً إلى رأى النيابة العامة أثناء التحقيق (؟!) ــ مع أن هذا الرأى غير صحيح، ويجافى الواقع، ويتعارض معه، إذ لايمكن القول بأن الزراعة التى وجد بينها النبات المخدر تخضع لسيطرة الطاعن إزاء ما ثبت من تهدم بعض أجزاء السور المحيط بها بما يسمح للغير بدخول تلك الحديقة والتردد عليها بعد تخطى ذلك السور من خلال الهدم السالف الذكر، وكذلك الحال بالنسبة للحجرة التى وجدت البذور المخدرة بداخلها والتى كانت غير مغلقة، كما هو ثابت من باقى المعاينة التى إستندت إليها المحكمة فى حكمها.

وقد أسقطت المحكمة تلك الأجزاء الهامة والجوهرية من الدليل المستمد من المعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق، بما يعد مسخاً لهذا الدليل وتشويها لمؤداه ومضمونه، بما أخرجه عن معناه الواضح إلى مفهوم ومعنى آخر أخذت به المحكمة وأقامت عليه قضاءها بالإدانة، لأن تهدم بعض أجزاء سور الحديقة ووجود باب الغرفة التى عثر بداخلها على البذور المخدرة مفتوحاً لا يستقيم عقلاً مع القول بأن الطاعن يسيطر على مكان الضبط فى الحالتين بما يستحيل على الغير الوصول إليه لأن مقتضى وصف أماكن الضبط على النحو الوارد تفصيلاً بالمعاينة التى أجرتها سلطة التحقيق يؤدى حتماً ولزوماً وبداهة إلى عكس ما ذهبت إليه سلطة التحقيق، واعتنقته من بعدها محكمة الموضوع.

ويكون الحكم الطعين وقد تردى فى عيب الفساد فى الإستدلال فضلاً عن الخطأ فى الإسناد، إذ خالف تحصيل المحكمة لمؤدى الدليل المستمد من المعاينة، ما هو ثابت بالأوراق عن عناصرها الجوهرية وأجزائها الهامة والتى أسقطتها المحكمة عند تحصيل ذلك الدليل بأسباب الحكم وهو ما يعد بتراً له بتعمد إغفال تلك الأجزاء الهامة فى المعاينة المذكورة، بحيث يستخلص معنى آخر يخالف معناها الظاهر ودلالتها الواضحة. وهو ما يعيب الحكم بما يستوجب نقضه.

ولايعد ذلك تجزئة للدليل السالف الذكر مما يدخل فى نطاق سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الوقائع المطروحه عليها وتحصيل ما تطمئن إليه منها وإطراح سواه، لأن هذه السلطة ينبغى ألا تؤدى إلى إرهاق الوقائع المطروحة على المحكمة وانتزاع معانى مخالفة للمعنى الذى ينبئ عنه الدليل وفحواه. وعليها أن تلتزم بالمعانى المستمدة من مجمل الدليل ومضمونه، ولا تصرفها إلى معانى أخرى تخالف صريح دلالته ومعناه الواضح، تحت عباءة التجزئة المشروعة، والتى هى فى حقيقتها بتر لأجزاء الدليل غير مشروعة لما بين تلك الأجزاء من ترابط وتكامل إذ

يشد بعضها أذر البعض الآخر وهى كل لا يقبل التجزئة ــ فإذا جزأتها المحكمة على نحو ما حدث بالنسبة لأجزاء الدليل المستمد من المعاينة التى أجرتها النيابة العامة، فإن حكمها يكون معيبا كما سلف البيان، ولا يخفى أنها إنساقت وراء النتيجة التى إنتهت إليها تلك السلطة من أن مكان ضبط المخدر والزراعة المضبوطة يخضع لسيطرة الطاعن الكاملة، رغم أن هذه النتيجة لا تتفق مع مقدماتها الثابتة بالأوراق والدالة على أن مكان ضبط البذور المخدرة كان فى غرفة غير مغلقة وأن السور المحيط بالحديقة متهدم فى بعض أجزائه بما يسهل معه الدخول إليها ووضع يد الغير على ما بها من زراعة.

وإذ فسد الإستدلال على هذا النحو لاستخلاص المحكمة نتائج من مقدمات لاتنتجها فى منطق سائغ أو إستدلال سليم فإن الحكم يكون معيباً واجب النقض كما سلف البيان.

وقد قضت محكمة النقض بأنه :

" من المقرر فى هذا الصدد أنه وإن جاز للمحكمة أن تجزئ الدليل المستمد من أقوال الشاهد وأن تأخذ منها ما تطمئن إليه وتطرح ماعداه إلاّ أن شرط ذلك بداهة أن لا تؤدى هذه التجزئة إلى بتر الدليل ومسخه بما تخرجه عن مفهومه إلى مفهوم آخر خلاف المعنى الذى قصده الشاهد ــ وإلى دلالة لم تتجه إليها إرادته فإذا خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون معيباً لفساد إستدلاله فضلاً عن خطئه فى الإسناد بما يستوجب نقضه ".

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

وقضت محكمة النقض بأن :

" الحكم إذا بنى على واقعة إستخلصها القاضى إستخلاصاً من مصدر لاوجود له ــ أو موجود ولكن من المستحيل عقلاً إستخلاص تلك النتيجة منه ــ كان هذا الحكم باطلاً".

- نقض ١٩٧٠/٦/١٤ ــ س٢١ ــ ٢٠٣ ــ٨٦٢
- نقض ١٩٥٠/٥/٩ ــ س ١ ــ ٢٠٤ ــ ٦٢١

كما قضت محكمة النقض بأن :

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

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

- نقض ١٩٧٢/١/٣ ــ س ٢٣ ــ ٥ ــ ١٧

كما قدم الدفاع عن الطاعن الشهادات الدالة على أن المسكن المذكور وكذلك الحديقة التابعة له لا ينفرد الطاعن بتملكها، وأنها مملوكة بالميراث عن والده ويشاركه فى ملكيتها هؤلاء الورثة وهم متعددون وبالتالى فلا يمكن اسناد حيازة المضبوطات إليه منفردا ولشخصه، وكان على محكمة الموضوع أن تمحص هذا الدفاع وتجرى تحقيقه بلوغا لغاية الأمر فيه، طالما أنه جدى ومؤيد بمستندات رسمية قدمها الطاعن ضمن حافظة مستنداته، وسطره على حافظته، ولما هو مقرر بأن الدفاع المسطور على ظهر حافظة المستندات من المتهم يعتبر دائما مطروحا على المحكمة وعليها أم تمحصه وتبحثه وتقول كلمتها فيه، لأنه يعتبر مكملا للدفاع الشفوى المبدى أمامها بالجلسة أو بديلا عنه ــ والا كان الحكم معيبا لاخلاله بحق الدفاع.

كما لم تدخل المحكمة فى اعتبارها شهادة عباس محمد اسماعيل شيخ الناحية، الذى قرر صراحة بالجلسة ان الورثة جميعا يقومون بزراعة الأرض القائم بها الزراعة المضبوطة كما أنهم يضعون اليد كذلك على المنزل الذى ضبطت البذور المخدرة بداخله، وما أضاف اليه، كذلك بأن أسوار الحديقة مهدمة ويسهل الوصول اليها من خارجها، هو ما تأيد بأقوال مبارك عثمان احمد وهو أحد الجيران.

ويدل ذلك على أن المحكمة لم تتفطن الى أدلة النفى فى الدعوى، ولم تحط بها علما بما ينبىء عن أنها قصرت فى واجبها الذى يقض بضرورة المامها الماما كاملا بكافة الأدلة المطروحة على بساط البحث فى الدعوى، سواء لنفى التهمة او اثباتها ضد المتهم، ولا تقتصر مهمتها على بحث ادلة الثبوت وحدها، لأن فى ذلك اخلال بحقوق، الدفاع وهى من دعائم المحاكمة الجنائية وركيزة جوهرية من ركائزها وبدونها تكون اجراءاتها معيبة بما يبطل الحكم الصادر بناء عليها ــ كما هو الحال فى الحكم الطعين بما استوجب نقضه والإحالة.

<u>وقضت محكمة النقض بأن</u> :

" الدفاع المسطور على ظهر حافظة المستندات المقدمة للمحكمة اثناء المحاكمة يعتبر مطروحا عليها بما يتعين معه تمحيصه وبحثه بلوغا لغاية الأمر فيه والرد عليه بما يبرر إطراحه إن شاءت الالتفات عنه والا كان الحكم معيبا لقصوره واخلاله بحق الدفاع ".

- نقض ١٩٧٣/١٢/٣٠ ــ س ٢٤ ــ ٢٦٠ ــ (طعن ٧٥٣ / ٤٣ ق) - ١٢٨٠

كما شاب الحكم المطعون فيه قصور آخر عندما قصرت المحكمة فى التدليل على توافر ركن القصد الجنائى لدى الطاعن وهو علمه بأن البذور المضبوطة وكذلك النباتات التى وجدت قائمة بالزراعة هى لنبات وبذور القنب المخدرة، خاصة وأن تلك المضبوطات ليست لها أوصاف معينة تميزها عن غيرها، وليست لها رائحة مميزة تقطع لمن يحوزها بأنها لمخدر ــ وذلك على فرض التسليم جدلا بأنه حائزها وهو أمر لا يسلم به ولا دليل عليه بالأوراق، وهذا العلم من

اركان المسئولية الجنائية ويترتب على نفيه وعدم ثبوت توافره تداعى الجريمة المسندة للطـــاعن وانهيارها كلية، وتكون محكمة الموضوع والحال كذلك وقد افترضت توافر القصد الجنائى لدى الطاعن من مجرد ثبوت حيازته للمضبوطات بناء على قرينة قانونية لا وجود لها ولا سند لها فى الواقع وهو ما يبطل الحكم المطعون فيه، ومن المقرر أنه فى الجرائم العمدية يتعين ثبوت ركـــن القصد الجنائى لدى المتهم وأن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا، فإذا لم تتحدث عنه المحكمة ولم تقم الدليل عليه كان حكمها باطلا لقصوره ــ خاصة فى الدعوى الماثلة والحكـــم الطعـــين الـــذى لا ترشح واقعته كما حصلتها المحكمة ــ لثبوت علم الطاعن بأن المضبوطات يشكل حيازتها جريمة مؤثمة.

كما أن الطاعن لايعمل بالزراعة وليست له خبرة بشئونها وبأنواع النبات وأوصافه، اذ يعمل سائقا كما هو ثابت من الأوراق التى ضمنتها حافظة مستنداته. وهو ما يقطع بعدم علمـــه بكنـــه المضبوطات وأنها لمخدر، وإذ فات على محكمة الموضوع الحديث عن ركن القـــصد الجنـــائى اللازم لتوافر الجريمة التى دين عنها الطاعن رغم منازعته الجدية فى توافره فإن الحكم الطعين يكون مشوبا بقصور يعيبه ويوجب نقضه.

وقضت محكمة النقـــض فى العديد من أحكامها بأن القصد الجنائى لا يُفترض، كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية إفتراضه،

فقالت محكمة النقض :

" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكون ثبوته فعلياً "

- نقض ١٣/٤/١٩٧٠ ــ س ٢١ ــ ١٤٠ ــ ٥٨٦

وقضت بأنه :

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

- نقض ١٥/١٠/١٩٧٢ ــ س ٢٣ ــ ٢٣٦ ــ ١٠٥٨

وقضت بأنه :

" الأصل أن القصد الجنائى من أركان الجريمة فيجب أن يكـــون ثبوتـــه فعليـــاً ". (نقـــض ١٥/١١/١٩٩٤ ــ س ٤٥ ــ رقم١٥٧ ــ ١٠٠١ الطعن رقم ٢٧٣٥٤ لسنة ٥٩ ق ــ الموسوعة الشاملة لأحكام النقـــض ــ الشربينى ــ ج ٥ ــ أحكام ١٩٩٤ ــ رقـــم القاعـــدة /٥٢ ــ ص ٤٤١)،

وقضت بأنه :

" القصد الجنائى فى جريمة إحراز المخدر لا يتوافر بمجرد تحقق الحيازة المادية، بل يجب أن يقوم الدليل على علم الجانى بأن ما يحرزه من المواد المخدرة المحظور إحرازهـا قانونـاً. القول بغير ذلك معناه إنشاء قرينة قانونية مبناها إفتراض العلم وهو مالا يمكن إقراره قانونـا ــ فيجب أن يكون ثبوت القصد الجنائىفعلياً لا إفتراضياً "

- نقض ١٩٩٣/٢/١ ــ الطعن رقم ٢٣٥٢ لسنة ٦١ ق ــ الموسـوعة الـشاملة لأحكـام النقـض ــ الشربينى ــ ج ٤ ــ قاعدة رقم /١٠ ــ ص ٤٥

وقضت بأنه :

" الدفع بعدم العلم يوجب على المحكمة أن تورد فى حكمها ما يثبت توافره فعلياً لا إفتراضياً و أن القول بغير ذلك فيه إنشاء لقرينة قانونية لا سند لها من القانون ــ مبناها إفتراض العلـم و هو ما لا يمكن إقراره قانوناً ما دام القصد الجنائى من أركان الجريمة و يجب أن يكـون ثبوتـه فعلياً لا إفتراضياً " ٠

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

بل وقضت المحكمة الدستورية بعدم دستورية القرائن القانونية التى إفترضت العلـم فـى النصوص التشريعية ذاتها،

فقضت بعدم دستورية

ما ورد بالمادة / ١٢١ من قانون الجمارك من " إفتراض علم " الحـائز لبـضائع أجنبيـة بتهريبها إذا لم يقدم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركيـة، وأن الأصـل أن تتحقـق المحكمة بنفسها وعلى ضوء تقديرها للأدلة من علم المتهم بحقيقة الأمر فى شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقيناً فعلياً لا ظنياً أو إفتراضياً (المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٢/٢/٢، الدعوى رقم ١٣ لسنة ١٢ ق دستورية عليا ــ منشور بالجريدة الرسـمية ــ العدد /٨ ــ فى ١٩٩٢/٢/٢٠) ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريةما نـصت عليه الفقرة / ١ من المادة / ٨٢ من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى شأن تأجير وبيـع الأمـاكن فيمـا تضمنته من إفتراض علم المؤجر بالعقد السابق الصادر للمكان من نائبه أو من أحد شـركائه أو نائبيهم، وأنه من ثمً لا يجوز للعقاب (عن كتابة أكثر من عقد) بمقتضى المادتين ٨٢، ٨٤ مـن قانون الإيجارات ١٩٧٧/٤٩ " إفتراض علم " المؤجر بالعقد السابق المحرر من غيره من خلال قرينة قانونية ينشئها المشرع إعتسافاً، وأنه يتعين أن يكون العلم علماً فعلياً يقينياً، لا ظنيـاً ولا إفتراضيا "

(المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٨/١/٣ ــ فى الــدعوى رقــم / ٢٩ لــسنة ١٨ ق دستورية عليا) ٠ــ كما قضت المحكمة الدستورية العليا ــ جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ فى الدعوى رقم / ٣١ لسنة ١٦ ق دستورية عليا، قضت بعدم دستورية نص الفقرة / ٢ من البند / ١ من المادة / ٢ من قانون قمع الغش و التدليس رقم ٤٨ لسنة ١٩٩١ فيما تضمنته من إفتراض العلم بالغش أو الفساد إذا كان المخالف من المشتغلين بالتجارة أو الباعة الجائلين، و ذلك على سند أنه يتعين أن يكون العلمعلماً فعلياً يقينياً، لا ظنياً و لا إفتراضياً ٠ (حكم المحكمة الدستورية العليــا ــ جلــسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ــ فى الدعوى ١٦/٣١ ق دستورية عليا)

وقضت محكمة النقض بأن :

" منازعة المتهم فى ركن القصد الجنائى اللازم توافره فى جريمة إحراز المخدر وحيازتــه وكانت هذه المنازعة جدية يشهد لها الواقع ويساندها ــ توجب على المحكمة تحقيقها بلوغا لغاية الأمر فيها، فاذا قصرت فى تحقيق ذلك الدفاع أو الرد عليه بما يسوغ إطراحه كان الحكم معيبــا لقصوره بما يستوجب نقضه ".

- نقض ١٩٧٣/١٢/٢ ــ س ٢٤ ــ ٢٢٨ ــ ١١١٢(طعن ٩٥٧ / ٤٣ ق)

وقضت كذلك بأن :

"جريمة احراز المخدر من الجرائم العمدية، ويتعين على المحكمة ان تتحدث فى حكمها عن ركن القصد الجنائى فى هذه الجريمة، وهو علم المتهم بأن ما يحوزه لمخدر محظور حيازتــه أو إحرازه قانونا. ولا يجوز افتراضه من مجردثبوت الركن المادى لديه، لأن فى ذلك ما يعنــى أن هناك قرينة قانونية مبناها افتراض العلم بطبيعة المخدر من ثبوت حيازته وهذه القرينة لا سند لها من القانون".

كما قضت أيضاً بأنه :

"مادام القصد الجنائى من أركان الجريمة فيتعين أن يكون ثبوته فعليا لا افتراضيا أو ظنيا ".

- نقض ١٩٩١/٢/١٩ ــ س ٤٢ ــ رقم ٥١ ــ ص٣٧٩(طعن ١٨٠/ ٦٠ ق)
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ ــ س١٨ ــ رقم ١٣٦ ــ ص ٦٩٩(طعن ٨٣٠ / ٣٧ق)

ولا محل للقول بأنه لا يلزم أن تتحدث المحكمة استقلال عن ركن القصد الجنائى عند القضاء بالإدانة عن جريمة إحراز المخدر فى غير الأحوال المصرح بها قانونا.

لأن هذا الركن كان محل منازعة جدية من الطاعن كما سلف البيان ــ كما أن الحديث عنه واجب بالنسبة للنبات والبذور المخدرة لأنها تتشابه مع البذور والنباتات الأخــرى وليــست لهــا أوصاف محددة تميزها عن غيرها. ويتعين أن يكون حائزها ومحرزها على قدر من الخبــرة بحيث يستطيع تمييزها عن النبات والبذور التى تستغل فى الزراعة العادية غير المؤثمة. كما كان على المحكمة أن تستعين فى هذا الشأن بمعلومات ذوى الخبرة من الزراعيين المتخصصين لبيان

خواص نبات القنب الهندى المخدر وكذلك بذوره ومدى استطاعة الشخص العادى التعرف عليها ومعرفة نوعها تحديدا وعلى نحو قاطع وجازم من خلال مميزات ينفرد بها عن غيرها من البذور والنباتات الاخرى ــ وهذا التحقيق كان يتعين على المحكمة القيام به ولو من تلقاء نفسها دون حاجة الى طلب من الدفاع فهذا هو واجبها فى المقام الأول.كما سلف القول.

وإذ أمسكت عن القيام به فإن حكمها يكون معيبا لقصوره وإخلاله بحق الدفاع.

كما لم تحقق المحكمة دفاع الطاعن بأنه لا يمضى فى مصر الا أيام معدودة لا تسمح له بحيازة البذور ورعاية النبات المخدر بعد زراعته، ولم تستظهر شخص المتولى أموره فى غيبته عن البلاد والتى تستغرق معظم شهور السنة كما هو ثابت بجواز سفره. وهو أمر على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للطاعن الذى تضطره ظروف عمله كسائق للسفر الى المملكة السعودية للعمل بها والإقامة الدائمة بها.

ولهذا فإن اسناد حيازة المضبوطات اليه فى ظل هذه الظروف يكون أمرا مشوبا بالتعسف والفساد فى الاستدلال إذ لا يستقيم القول بثبوت تلك الحيازة مع اقامته المستديمة خارج البلاد وعدم عودته الا لفترات قصيرة ومحدودة للغاية، وهذه الظروف المحيطة بالواقعة وبالطاعن والتى أقام الدليل عليها من واقع المستندات المقدمة منه كانت تستلزم استظهارها بمعرفة المحكمة بعد تحقيقها وان تقول كلمتها فيها ولا يجدى فى بيانها تلك الأقوال العامة المرسلة التى شهد بها شهود الاثبات والتى لا تفيد على سبيل القطع والجزم بأنه الحائز للمضبوطات سالفة الذكر.

كما أورد الدفاع فى دفاعه بأن الإذن بالتفتيش الصادر من سلطة التحقيق إنصب على ندب الضابط منتصر محمد عويضة لتفتيش مسكن الطاعن وملحقاته، ولما كانت الحديقة التى تم تفتيشها تبعد عن المسكن المذكور بعدة أمتار جاوزت العشرين مترا ومن ثم فأنها لاتعد من ملحقاتها وبالتالى فلا ينصب عليها ذلك الإذن بالتفتيش.

والأصل فى تنفيذ الإذن أن لا يشمل الا ما ندب مأمور الضبط للقيام به من اجراءات، ولا يجوز له بحال أن يتجاوز مهمته او نطاق الاذن الصادر له من السلطة المختصة، والا كان إجراؤه باطلا فما لم يندب لاجرائه لايجوز له القيام به. ويتعين تفسير الاذن على نحو ضيق ولا يصح التوسع فى تفسيره، واذ صدر لتفتيش ملحقات مسكن الطاعن وحدها فلا يجوز أن ينصرف ذلك الإذن الى الحديقة التى لا تصير من ملحقاته لبعدها عنه، ويكون تفتيشها وقد شابه عوار البطلان.

كما نازع الطاعن كذلك فى سلامة الاحراز التى تم فحصها، حيث أثبت وكيل النيابة فى محضره أنه تسلم حرزا واحدا، به لفافتان إحداهما للبذور، والأخرى للنبات المخدر، فى حين أن ضابط الواقعة أثبت فى محضره أنه حرز المضبوطات فى حرزين، يحتوى الأول على البذور، والأخر على النبات المخدر، وبذلك قام الخلاف بين الأحراز المحتوية على المضبوطات وهو

خلاف جوهرى كان يقتضى اجراء تحقيق فى شأنه، لبيان الواقع والحقيقة، وهل ما تم ضبطه هو ما أجرى تحريزه وعرض على سلطة التحقيق من عدمه.

ومن زاوية أخرى فأن التقرير الفنى الصادر من قسم المعامل الكيماوية بمصلحة الطب الشرعى أثبتت أنه بفحص المضبوطات تبين أنها لنبات البانجو وان البذور لذات النبات وصالحة للإنبات وتحتوى كل منها على المادة الفعالة(؟!).

ومؤدى ذلك أن الخبير الفنى بالقسم المذكور قد اكتفى بالفحص الظاهرى للمضبوطات، وهذا لايكفى للقطع بطبيعتها وأنها لبذور ونباتات مخدرة، إذ لا يمكن تحقق تلك النتيجة إلا بالتحليل الكيميائى الدقيق وباستعمال الأجهزة الفنية والوسائل العملية الحديثة، أما مجرد الفحص النظرى فلا يصلح لبيان طبيعتها ونوعها، وبذلك تكون المحكمة قد اعتدت فى قضائها على دليل غير فنى فى أمور فنية خالصة وعلى نتائج غير مستندة الى اسس وقواعد علمية معتبرة. وهو ما تمسك به الدفاع فى مرافعته أمام محكمة الموضوع.

ورغم أهمية أوجه الدفاع سالفة الذكر وجوهريتها فأن محكمة الموضوع لم تعبأ بها، ولم تحصلها فى مدونات حكمها، بما يدل على أنها غابت عنها كلية، وأنها لم تمحص دفاع الطاعن التمحيص الكامل والشامل ولم تقسطه حقه بالتحصيل والرد ولهذا كان حكمها معيبا لقصوره وفساد استدلاله لاستناده الى أدلة غير صالحة للاستناد اليها عند القضاء بالإدانة فضلا عما شابه من اخلال بحق الدفاع وهو ما يعيبه ويوجب نقضه.

وقضت محكمة النقض بأن :

"التعرف على كنه المادة وما اذا كانت لمخدر من عدمه لايكون الا بالتحليل الكيماوى بواسطة أهل الفن والخبرة".

- نقض ١٩٧٠/٣/٢٩ ــ س ٢١ ــ رقم ١١٣ ــ ص ٤٧٠
- نقض ١٩٧٥/١٢/١ ــ س٢٦ــ ١٧٩ ــ ٨١٥ ــ طعن ١١٧٩ / ٤٥ ق

ولا يغير من ذلك أن يكون الذى قام بذلك الفحص هو احد الكيمائيين الشرعيين والخبير بمصلحة الطب الشرعى، ذلك لأن الخبير لم يتبع فى عمله الأصول العلمية المتبعة والمتعارف عليها وأجرى الفحص الظاهرى للمضبوطات ولم يقم بالتحليل الكيماوى الذى كان يتعين عليه القيام به لاداء مأموريته.

ومن ثم فهو يعد من آحاد الناس فى هذه الحالة لقصوره فى عمله وعدم اتباعه القواعد والأصول المتبعة، وبالتالى فلا يعتد برأيه، ولا يعد من أهل الخبرة الذين يعتد برأيهم فى هذا المجال. لأن العمل الفنى تحكمه ضوابط وأصول علميه وفنية، فإذا تجرد منها أصبح مجرد رأى لايندرج تحت الاعمال الفنية والاراء العلمية، وتكون المحكمة وقد اعتمدت فى قضائها على رأى غير فنى أمر فنى بحت، وهو محظور عليها، لما هو مقرر من أن الأمور الفنية يتعين بيانها

بالاستناد الى رأى ذوى الخبرة وأهل الفن المتخصصين ويحظر على المحكمة الخوض فيها بنفسها والا كان الحكم باطلا طالما اعتمدت عليه فى قضائها بالإدانة.

وقضاء محكمة النقض مستقر ومتواتر استقرارا وتواترا يغنيان عن الاستشهاد،- على انه : " وان كان للمحكمة كامل السلطة فى تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة على بساط البحث وهى الخبير الاعلى فيما تستطيع ان تفصل فيه بنفسها، الا أنه يتعين على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحت أن تتخذ من الوسائل لتحقيقها بلوغا الى غاية الأمر فيها، وعلى أنه لايسوغ للمحكمة أن تبدى رأيها فى مسألة فنية بحتة لمايحتاجه ذلك الى دراية فنية ليست من العلم العام، ولا أن تحل نفسها محل الخبير الفنى فى مسألة فنية، وعلى ان القطع فى مسألة فنية بحتة يتوقف على استطلاع رأى أهل الخبرة " ٠

- نقض ٦٠/١١/٢٩ – س ١١ – ١٦٥ – ٨٥٤
- نقض ٦١/٦ /١٣ – س ١٢ – ١٣١ – ٦٧١
- نقض ٦٢/٤/١٠ – س ١٣ – ٨٤ – ٣٣٦
- نقض ٦٢/٤/١٦ – ١٣ – ٨٩ – ٣٥٢
- نقض ٦٢/١٠/٨ – س ١٣ – ١٥٢ – ٦١٠
- نقض ٦٤/١/٢٧ – ١٥ – ١٩ – ٩٢
- نقض ٦٥/١٢/٢٠ – س ١٦ – ١٧٩ – ٩٣٧
- نقض ٦٧/٥/٢٩ – س ١٨ – ١٤٤ – ٧٢٦
- نقض ١٩٦٧/٦/٢٦ – س ١٨ – ١٧٧ – ٨٨٧
- نقض ١٩٦٧/٥/٢٢ – س ١٨ – ١٣٤ – ٦٩٠
- نقض ٦٧/١١/١٤ – س ١٨ – ٢٣١ – ١١١٠
- نقض ٦٨/١/٨ – س ١٩ – ٦ – ٣٣
- نقض ٦٨/٥/١٣ – س ١٩ – ١٠٧ – ٥٤٦
- نقض ٦٨/٥/٢٧ – س ١٩ – ١١٩ – ٦٠٠
- نقض٦٩/٦/٢ – س٢٠ – ١٦٥ ـــ ٨٢٨
- نقض ١٩٧٠/٣/١٥ – س ٢١ – ٨٩ – ٢٥٨
- نقض ٧١/١٠/٣١ – س ٢٢ – ١٤٢ – ٥٩٠
- نقض ١٩٧٣/٤/١ – ٢٤ – ٩٢ – ٤٥١
- نقض ٧٤/١٢/٩ – س ٢٥ – ١٨٣ – ٨٤٩
- نقض ٧٨/٤/٩ – س ٢٩ – ٧٤ – ٣٨٨
- نقض ١٩٩٠/٥/١٧ ـــ س ٤١ ـــ ١٢٦ ـــ ٧٢٧

كما جرى قضاء محكمة النقض على ان رأى الخبير الفنى فى مسألة فنيه لايصح تفنيده بأقوال الشهود ـــ فأذا المحكمة فعلت ذلك فأنها تكون قداخلت بحق الدفاع وأسست حكمها على

اسباب لاتحمله " (نقض ١٩٥١/٤/٢ – س ٢ – ٣٣٣ – ٩٠٢)،- وقضت محكمة النقــض بأنه " لايسوغ للمحكمة أن تستند الى اقوال الشهود فى اطراح الرأى الفنى " (نقض ١٩٦٥/١١/٢ – س ١٦ – ١٥٣ – ٨٠٨)

وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يضحى وقد ران عليــه عــوار بطــلان بمــا يستوجب نقضه والاحالة.

وعن وقف التنفيذ

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

فلهذه الأسـباب

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

والحكــم :

أولا : بقبول الطعن شكلا.

ثانيا : وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والإحالة.

المحامى / رجائى عطية

obeikandl.com