باسم الشعب

محكمـــــة النقـــض

الدائرة الجنائية

السبت (و)

المؤلفة برئاسة السيد المستشار/ نبيـــــــه زهـــــــران نـائـــب رئيس المحكمـــة

وعضوية الســـادة المستشاريـن/أحـمـــــد الخـــولـــــى و د/ كـــاظـــم عـطيـــــة

ووائـــل عبـــد الحـافـظ و أســـــامـــــة النجـــــار

نـــواب رئيـس المحكمـة

وحضور رئيس النيابة العامة لدى محكمة النقض السيد/ أحمد شملول.

وأمين السر السيد/ حسن سعد.

فى الجلسة العلنية المنعقدة بمقر المحكمة بدار القضاء العالى بمدينة القاهرة.

فى يوم السبت ٩ من شعبان سنة 1443 هـ الموافق ١٢ من مارس سنة ٢٠٢٢ م.

أصـــدرت الحكم الآتـــــى:

فى الطعن المقيد بجدول المحكمة برقم ٢١٩٠٨ لسنة ٨٩ القضائية.

المرفوع مـــن:

جمال توكل أحمد هيبه محكوم عليه

ضـــــد

النيابـــة العامـــة

الوقائـــــــــع

اتهمت النيابة العامة الطاعن – وآخر سبق الحكم عليه – فى القضية رقم ٩٦٤٧ لسنة ٢٠١٨ جنايات قسم ثان المحلة والمقيدة برقم ٢٠٦٠ لسنة ٢٠١٨ كلى شرق طنطا، بأنهما فى يوم ١٧ من يوليه سنة ٢٠١٨ بدائرة قسم ثان المحلة ـ محافظة الغربية:

أحرز بقصد الاتجار جوهراً مخدراً (هيروين) فى غير الأحوال المصرح بها قانوناً.

وأحالته إلى محكمة جنايات المحلة الكبرى لمحاكمته طبقاً للقيد والوصف الواردين بأمر الإحالة.

والمحكمة المذكورة قضت حضورياً فى ١١ من إبريل سنة ٢٠١٩ عملاً بالمواد ١، ٢، ١/٧، ١/٣٤ بند أ، ٢ بند ٦، ١/٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل، والبند رقم ٢ من القسم الأول من الجدول رقم ١ الملحق مع إعمال المادة ١٧ من قانون العقوبات، بمعاقبته بالسجن المشدد لمدة ست سنوات عما أُسند إليه وتغريمه مبلغ مائة ألف جنيه ومصادرة الجوهر المخدر المضبوط.

فقرر المحكوم عليه الطعن فى هذا الحكم بطريق النقض فى ٣ من يونية سنة ٢٠١٩، وأودعت مذكرة بأسباب الطعن فى ٨ من يونية سنة ٢٠١٩ موقعاً عليها من المحامى/ ماجد عبد اللطيف.

وبجلسة اليوم سُمعت المرافعة على ما هو مبين بمحضرها.

المحكمـــــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر، والمرافعة، وبعد المداولة قانوناً:

حيث إن الطعن استوفى الشكل المقرر فى القانون.

وحيث ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة إحراز جوهر "الهيروين" المخدر بقصد الاتجار، قد انطوى على خطأ فى تطبيق القانون، ذلك أنه دفع ببطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس إلا أن الحكم اطرح هذا الدفع بما لا يسوغ رفضه وعول على الدليل المستمد من هذا القبض بما يعيبه ويستوجب نقضه.

وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى فى قوله: "... فى أن التحريات التى أجراها الملازم أول يسرى خضر قد توصلت إلى اتجار المتهم جمال توكل أحمد هيبه فى المواد المخدرة وبتاريخ ٧-٧-٢٠١٨ هاتفه مصدره السرى بمكان تواجد المتهم فانتقل صحبة قوه من القسم لاستكمال تحرياته ومراقبة المتهم وذلك إلى شارع طلعت حرب دائرة قسم ثانى المحلة وحال وصوله للمكان الذى أرشده إليه المصدر السرى أبصر المتهم الأول المعلوم لديه آنفاً واقفاً بجوار احدى المدارس وحضر إليه المتهم السابق الحكم عليه دار جوار هامسى على آثره أخرج المتهم الأول علبة سجائر بيضاء من جيبه وأخرج منها لفافة ورقية وأعطاها للمتهم السابق الحكم عليه الذى قام بدوره بفضها واشتمها بالطريقة المتعارف عليها من متعاطى المواد المخدرة ومن ثم أعادها إلى حالتها الأولى واعطاء للمتهم جمال توكل أحمد هيبه مبلغ من المال الأمر الذى قام معه بالتوجه نحوهما والقوة السرية المرافقة له وقام بضبطه والآخر السابق الحكم عليه واستخلص علبة السجائر من يديه تبين أن بداخلها ثمانى عشر لفافة ورقية ملفوفه بلاصق شفاف والتى ثبت من تقرير المعمل الكيماوى أنها تحتوى على مسحوق بيج اللون لجوهر الهيروين المخدر المدرج بالجول الأول وكذا مبلغ مالى وهاتف محمول وبمواجهته بما أسفر عنه الضبط أقر بإحرازه المخدر المضبوط بقصد الاتجار والمبلغ المالى من حصيلة والهاتف المحمول لترويج تجارته". وحصل أقوال الضابط بما لا يخرج عن مؤدى ما أورده فى معرض سرده لواقعة الدعوى ثم عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش لانتفاء إحدى حالات التلبس واطرحه بقوله: "وحيث إنه عن الدفع الذى أبداه الدفاع الحاضر مع المتهم ببطلان القبض والتفتيش لحصولهما فى غير حالة التلبس فمردود عليه ... أن المحكمة تطمئن إلى أقوال شاهد الإثبات قد أبصر المتهم حال إخراجه لفافة ورقية من علبة سجائر يحوزها وليست من لفافات التبغ التى توضع فى تلك العلب وقام بإعطائها للمتهم السابق الحكم عليه الذى قام بفضها واشتمامها ثم قام بإعطاء المتهم مبلغ من المال نظير ذلك وهو ما يعرف فى حد ذاته فى حق المتهم احدى حالات التلبس المعرفة بالمادة ٣٠ عقوبات فضلاً عن ضابط الواقعة كان فى الأصل أجرى تحريات بشأن نشاط المتهم فى الاتجار فى المواد المخدرة مما يعد حيازته جريمة معاقب عليها القانون مما يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يقوم بتفتيشه الأمر الذى يكون معه الدفع المبدى من المتهم قد

أقيم على غير سند من الواقع والقانون ويتعين على المحكمة رفضه". لما كان ذلك، وكانت المادتان ٣٤، ٣٥ من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتان بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المتعلق بضمان حريات المواطنين قد أجازتا لمأمور الضبط القضائى فى أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذى توجد دلائل كافية على اتهامه فإذا لم يكن حاضراً أجاز للمأمور إصدار أمراً بضبطه وإحضاره كما خولته المادة ٤٦ من القانون ذاته تفتيش المتهم فى الحالات التى يجوز فيها القبض عليه قانوناً، وكان من المقرر قانوناً أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور الذى شاهد وقوعها أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها وأن يجرى تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة وأنه وإن كان تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس أمراً موكولاً إلى محكمة الموضوع إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب والاعتبارات التى تبنى عليها المحكمة تقديرها صالحة لأن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها. لما كان ذلك، وكانت صورة الواقعة – كما حصلها الحكم المطعون فيه فى مدوناته التى سلف بيانها – لا تنبئ عن أن جريمة إحراز المخدر التى دين الطاعن بها كانت فى حالة من حالات التلبس المبينة على سبيل الحصر فى المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية إذ أن تلقى مأمور الضبط القضائى نبأ الجريمة من الغير لا يكفى لقيام حالة التلبس مادام لم يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها قبل إجراء القبض، وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم من أن مناولة الطاعن لآخر بعد انتقاده شئ من علبة سجائر لم يتبين ضابط الواقعة ما تحويه اللفافة تتوافر به حالة التلبس التى تجيز لمأمور الضبط القضائى القبض عليه ليس صحيحاً فى القانون ذلك أن الثابت أن ضابط الواقعة قام بضبط المتهم دون أن يتبين كنه المخدر ولم يتبين الضابط المخدر إلا بعد فض اللفافة وهو ما لا يوفر حالة التلبس. لما كان ذلك، فإن القبض على الطاعن يكون قد وقع فى غير حالة تلبس بالجريمة ومن ثم فإن ما دفع به فى حقه هو قبض باطل وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى قضاءه على صحة هذا الإجراء فإنه يكون معيباً بالخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وكان بطلان القبض مقتضاه قانوناً عدم التعويل فى الحكم بالإدانة على أى دليل مستمد منه وبالتالى فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة ٣٩ من قانون حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض الصادر بالقانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة ٤٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ المعدل.

فلهـــذه الأسبـــاب

حكمت المحكمة :– بقبول الطعن شكلاً وفى الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن مما أُسند إليه ومصادرة المخدر المضبوط.

أميـــن الســـر **رئيـــس الدائـــرة**