حكم

باسم الشعب

محكمة جنوب بنها الابتدائية ـ محكمة الجنح المستأنفة "الدائرة الثانية"

بالجلسة العلنية المنعقدة بسراى المحكمة اليوم الثلاثاء الموافق 9/ 11/ 2021

برئاسة السيد القاضي/ أحمد وسام قنديل رئيس المحكمة

وعضوية القاضيين/ محمد عز الدين وهشام عياط الرئيسين بالمحكمة

وبحضور السيد الأستاذ/ خالد التهامي وكيل النيابة

والأستاذ / عبد المنعم فوزي أمين السر

صدر الحكم فى الاستئناف رقم 17493 لسنة 2021 جنح مستأنف جنوب بنها

طعناً على الحكم الصادر فى الجنحة رقم 29820 لسنة 2021 جنح قسم ثان شبرا الخيمة

ضد

1- عبد الرحمن سيد محمود سليمان حسن

2- خالد ناصر حسين حسن الديب

بعد سماع تقرير التلخيص الذى تلاه السيد رئيس الدائرة والاطلاع على الأوراق و سماع المرافعة الشفوية والمداولة قانوناً:

حيث تخلص الواقعة فيما أبلغ به/ محمد عبد الغني راغب عبد الغني بمحضر جمع الاستدلالات المؤرخ 2021/10/19 وشهد به بتحقيقات النيابة العامة من أنه حال تواجده الساعة 8:35 صباحًا بأعلى الطريق الدائري ببهتيم مستخدمًا هاتفه المحمول في تصوير بعض المشاهد بالبث المباشر على صفحة الفيسبوك الخاصة بجريدة اليوم السابع التي يعمل مراسلًا صحفيًا بها، فوجيء بشخص مجهول يستقل دراجة بخارية يسير بها عكس اتجاه السير بسرعة كبيرة وسرق الهاتف المحمول من يده، وفر هاربًا، وطالعت النيابة العامة مقطع الفيديو المنزل على مواقع التواصل الاجتماعي لواقعة السرقة. وبتاريخ 2021/10/20 الساعة الثالثة صباحًا تحرر محضر بمعرفة المقدم/ أحمد موسى "رئيس مباحث قسم ثاني شبرا الخيمة" أثبت به أن تحرياته السرية أسفرت عن أن المتهم الأول هو مرتكب الواقعة فانتقل رفقة القوات لأماكن تردده بدائرة القسم وقام بالقبض عليه مستقلاً دراجة بخارية بدون لوحات، وبمواجهته أقر بارتكابه الواقعة باستخدام الدراجة البخارية استقلاله وأرشد عن مكان الهاتف المسروق لدى المتهم الثانى، فقام محرر المحضر بالقبض عليه أيضًا وعثر معه على الهاتف المسروق، وبمواجهته أقر بإخفائه للهاتف المسروق.

وباستجواب المتهم الأول بتحقيقات النيابة العامة أقر بارتكابه الواقعة مقررًا أنه على أثر مروره بضائقة مالية اقترض الدراجة البخارية المضبوطة من أحد جيرانه بقصد استخدامها في ارتكاب واقعة سرقة، وحال استقلاله للدراجة البخارية المضبوطة الغير مرخصة، أبصر المجني عليه قائماً أعلى الطريق الدائري وممسكًا الهاتف المحمول المضبوط مصورًا به، فقام بتغيير اتجاه قيادته للدراجة البخارية وسار بها عكس اتجاه السير وسرق الهاتف من يده، وعقب عودته لبلدته أخبره بعض جيرانه بانتشار مقطع فيديو له على مواقع التواصل الاجتماعي يصور ارتكابه للواقعة، فارتاع وأعطى الهاتف المسروق للمتهم الثاني وطلب منه إعادته لمالكه، وأضاف أنه تم القبض عليه يوم 2021/10/19 الساعة الثالثة عصرًا، وأقر بعدم حمله لرخصة قيادة للدراجة البخارية، وأن بطاقته الشخصية بمسكنه، وباستجواب المتهم الثاني أنكر ما نسب إليه من اتهام مقررًا الرواية نفسه التي قررها المتهم الاول باعترافه، مضيفًا أنه تم إلقاء القبض عليه يوم 2021/10/19 الساعة الثانية والنصف ظهرًا حال تواجده عند الطريق الدائري بالقرب من بهتيم لتسليم الهاتف المحمول لشخص هاتفه مقررًا له أنه مالك الهاتف، وأضاف بعدم علمه بكون الهاتف مسروق حيث أخبره المتهم الأول

بعثوره عليه مفقودًا، وبعرض المتهم الأول على المجني عليه تعرف عليه بأنه السارق، وتعرف على الهاتف المضبوط بأنه ملكه، وبسؤال محرر محضر التحريات والضبط بتحقيقات النيابة العامة شهد بمضمون ما أثبته بمحضره مضيفًا أن المتهم الثاني أخفى الهاتف المسروق مع علمه بكونه متحصل من جريمة سرقة.

وحيث قدمت النيابة العامة المتهمين بوصف أنهما فى يوم 2021/10/19 بدائرة قسم ثان شبرا الخيمة:

المتهم الأول:

- سرق المنقول المبين وصفًا وقيمة بالأوراق والمملوك للمجنى عليه/ محمود عبد الغني راغب عبد الغني وهو الهاتف المحمول ماركة أوبو وذلك عن طريق مغافلته وحال استقلاله دراجة نارية ولاذ بالفرار على النحو المبين بالأوراق.
- تعمد السير عكس الاتجاه في الطريق العام داخل المدينة حال قيادته دراجة نارية على النحو المبين بالأوراق.
- قاد مركبة (دراجة نارية) دون الحصول على رخصتي التسيير والقيادة على النحو المبين بالأوراق.
- وهو من مواطني جمهورية مصر العربية لم يقم بحمل بطاقة إثبات شخصيته وتقديمها لمندوبي السلطة العامة عند طلبها منه.

المتهم الثاني:

- أخفى أشياء مسروقة متحصلة من جنحة السرقة محل الاتهام الأول مع علمه بذلك على النحو المبين بالأوراق.
- وهو من مواطني جمهورية مصر العربية لم يقم بحمل بطاقة إثبات شخصيته وتقديمها لمندوبي السلطة العامة عند طلبها منه.

وأحالتهما إلى المحكمة و طلبت عقابهما بمقتضى نصوص المواد 44مكررًا/1، 318 من قانون العقوبات، والمواد 1، 3، 4، 1/64، 74مكرر/2، 76مكرر من القانون 66 لسنة 1973 المعدل بالقوانين 210 لسنة 1980، 155 لسنة 1999، 121 لسنة 2008، والمواد 48، 2/50، 2/68 من القانون 143 لسنة 1994.

وتدوولت الدعوى بالجلسات أمام محكمة أول درجة، ومثل فيها المتهمان بشخصيهما ومع كل منهما محام، واعترف المتهم الأول بارتكاب الواقعة أمام المحكمة على النحو الوارد بأقواله بتحقيقات النيابة العامة، والحاضر مع المتهم الثاني دفع ببطلان القبض والتفتيش الحاصلين عليه، وبجلسة 2021/10/28 حكمت محكمة أول درجة: "حضوريًا/ بحبس المتهم الأول سنة مع الشغل والنفاذ عن الاتهام الأول، وبحبسه سنة وكفالة ألف جنيه عن الاتهام الثاني، وتغريمه ألف جنيه عن قيادة دراجة دون رخصة قيادة، وألف جنيه عن قيادة دراجة دون رخصة تسيير، ومائتي جنيهًا عن عدم حمله تحقيق شخصية، وبحبس الثاني ثلاثة أشهر مع الشغل والنفاذ عن الاتهام الأول وتغريمه مائتي جنيهًا عن عدم حمله تحقيق شخصية وألزمتهما المصاريف الجنائية".

وإذ لم يرتض المتهمان الحكم طعنا عليه بطريق الاستئناف بموجب تقرير أودع قلم كتاب المحكمة الجزئية فى 2021/10/30، وتدوول الاستئناف بالجلسات ومثل المتهمان بشخصيهما ومع كل منهما محام.

والمحكمة أمرت بتعديل القيد والوصف بالنسبة للاتهامات المنسوبة للمتهم الأول بجعله جنحة بالمادة 318 من قانون العقوبات، والمواد 3، 7، 74مكرر2، 74مكرر4، 76مكرر من القانون رقم 66 لسنة 1973 المعدل بالقانونين رقمي 121 لسنة 2008، 59 لسنة 2014، والمواد 48، 2/50، 2/68 من القانون 143 لسنة 1994. بوصف أنه في يوم 2021/10/19، بدائرة قسم ثان شبرا الخيمة:

(1) اختلس منقولًا مملوكًا لغيره بأن سرق الهاتف المحمول المملوك للمجنى عليه/ محمود عبد الغني راغب عبد الغني على النحو المبين بالأوراق.
(2) تعمد السير عكس الاتجاه في الطريق العام داخل المدينة حال قيادته دراجة نارية على النحو المبين بالأوراق.
(3) قاد مركبة (دراجة نارية) دون الحصول على رخصة تسيير.
(4) قاد مركبة (دراجة نارية) دون الحصول على رخصة قيادة.
(5) وهو من مواطني جمهورية مصر العربية بلغ السادسة عشر من عمره، لم يحمل بطاقة تحقيق شخصيته ولم يقدمها لمندوبي السلطات العامة عند طلبها.

والحاضر مع المتهم الأول طلب استعمال الرأفة ودفع بوجود ارتباط بين الاتهامين الأول والثاني بقيد ووصف المحكمة، و الحاضر مع المتهم الثاني طلب البراءة ودفع ببطلان القبض والتفتيش.

وحيث إنه عن **شكل الاستئناف** فقد أقيم في الميعاد القانونى بما يكون معه مقبولاً شكلا على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن **موضوع الاستئناف**، وحيث إن الحكم المستأنف قد خلا من بيان الواقعة، فضلاً عن عدم رده على دفاع المتهم الثاني الجوهري ببطلان القبض الواقع عليه وما أسفر عنه من تفتيش مما شابه بالقصور فى التسبيب والذي أبطله، فيتعين إلغاؤه على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن **موضوع الدعوى**، وبشأن الاتهامين الأول والثاني المنسوبين للمتهم الأول بقيد ووصف المحكمة بوصف أنه سرق المنقول المملوك للمجنى عليه/ محمود عبد الغني راغب عبد الغني، وتعمد السير عكس الاتجاه في الطريق العام داخل المدينة حال قيادته دراجة نارية، فقد جاءت الجريمتان ثابتتين في حق المتهم الأول واستقام الدليل عليهما أخذًا من إقراره بارتكابهما بتحقيقات النيابة العامة واعترافه بذلك أمام محكمة أول درجة، فضلاً عما ثبت من مطالعة النيابة العامة لمقطع الفيديو المتداول على وسائل التواصل الاجتماعي لواقعة السرقة محل الاتهام، وما شهد به المجني عليه بتحقيقات النيابة العامة وتعرفه على المتهم الأول حال عرضه عليه، وهو ما يتعين معه إنزال العقاب الوارد بالمادة 318 من قانون العقوبات عليه بشأن الاتهام الأول، والمادة 76مكرر من القانون 66 لسنة 1973 المضافة بالقانون 121 لسنة 2008 بشأن الاتهام الثاني.

إلا أنه ولما كان الثابت للمحكمة أن كلاً من الجريمتين محلي الاتهامين الأول والثاني بقيد ووصف المحكمة واللتين انتهت إلى إدانة المتهم عن ارتكابهما، قد ارتكبتا لغرض واحد وهو سرقة الهاتف المحمول المملوك للمجني عليه، وانتظمتهما خطة إجرامية واحدة ومشروع إجرامي واحد لتحقيق هذا الغرض، وكانت هاتان الجريمتان مرتبطتين ببعضهما البعض بحيث لا تقبلا التجزئة، وفق ما ورد بإقرار المتهم أمام النيابة العامة؛ حيث قرر بأنه اقترض الدراجة البخارية من أجل استخدامها في ارتكاب واقعة سرقة على أثر مروره بضائقة مالية، وأنه ما قام بتغيير اتجاه قيادته للدرجة والسير بها عكس الاتجاه إلا من أجل سرقة الهاتف المحمول من المجني عليه بعد أن أبصره في يده، أي أن ارتكابه للجريمة الثانية كان من أجل تسهيل ارتكابه للجريمة الأولى، الأمر الذي يتعين معه على المحكمة إنزال العقوبة المقررة لأشدهما عملًا بنص الفقرة الثانية من المادة 32 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه "وإذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم". وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض أنه "لما كان من المقرر قانوناً أن مناط تطبيق المادة 2/32 من قانون العقوبات أن تكون الجرائم قد انتظمتها خطة جنائية واحدة بعدة أفعال مكملة لبعضها البعض بحيث يتكون منها مجتمعة الوحدة الإجرامية التي عناها الشارع بالحكم الوارد في الفقرة المشار إليها سلفاً وأن تقدير قيام الارتباط بين الجرائم هو مما يدخل في حدود السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فلا معقب متى كانت وقائع الدعوى على النحو الذي حصله الحكم تتفق قانوناً مع ما انتهى إليه".

(الطعن رقم 2592 - لسنــة 79 ق - تاريخ الجلسة 21 / 4 / 2010)

الأمر الذي تقضي معه المحكمة بتوقيع العقوبة المقررة بنص المادة 318 من قانون العقوبات الخاصة بالجريمة الأولى بقيد ووصف المحكمة باعتبارها الجريمة ذات العقوبة الأشد من الجريمة الثانية والمؤثمة بنص المادة 76مكرر من القانون رقم 66 لسنة 1973 المضافة بالقانون رقم 121 لسنة 2008، حيث جعل القانون عقوبة الأولى الحبس مع الشغل مدة لا تتجاوز سنتين، بينما جعل عقوبة الثانية الحبس والغرامة التي لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين، وهو ما تقضي معه المحكمة بحبس المتهم الأول سنة مع الشغل عن التهمتين للارتباط على نحو ما سيرد بالمنطوق.

فأما عن الاتهامات الثالث والرابع والخامس المنسوبين للمتهم الأول بقيد ووصف المحكمة فقد ثبت للمتهم ارتكابه لها أخذًا من إقراره بذلك بتحقيقات النيابة العامة؛ حيث قرر بعدم حمله لرخصة قيادة للدراجة البخارية التي كان يستقلها والتى لا يوجد لها تراخيص تسيير فضلاً عن عدم حمله لبطاقة تحقيق شخصيته حيث تركها بمسكنه وأنه يبلغ من العمر تسعة عشر عامًا وفق الثابت بقيد ميلاده، وهو ما تقضي معه المحكمة بإنزال العقاب الوارد بالمادة 74مكرر2 من القانون رقم 66 لسنة 1973 المضافة بالقانون رقم 59 لسنة 2014 عن جريمة قيادة مركبة دون الحصول على رخصة تسيير موضوع الاتهام الثالث، وإنزال العقاب الوارد بالمادة 74مكرر4 من القانون رقم 66 لسنة 1973 المضافة بالقانون رقم 59 لسنة 2014 عن جريمة قيادة مركبة دون الحصول على رخصة قيادة موضوع الاتهام الرابع، وإنزال العقاب الوارد بالفقرة الثانية من المادة رقم 68 من القانون رقم 143 لسنة 1994 عن جريمة عدم حمل بطاقة تحقيق الشخصية موضوع الاتهام الخامس، وذلك على نحو ما سيرد بالمنطوق.

وحيث إنه عن المصاريف الجنائية فالمحكمة تلزم بها المتهم الأول عملا بنص المادتين 313 و314 من قانون الإجراءات الجنائية.

<u>ومن حيث إنه عن الاتهامين المنسوبين للمتهم الثاني بأمر التكليف بالحضور</u>، ولما كان من المقرر بنص الماده 302 من قانون الاجراءات الجنائيه أنه "يحكم القاضي في الدعوي حسب عقيدته التي تكونت لديه بكامل حريته ومع

ذلك لا يجوز أن يبني حكمه علي أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة"؛ وكان المستقر عليه قضاءً أن "العبرة في المحاكمات الجنائية هي باقتناع القاضي بناءً علي الأدله المطروحة عليه بإدانة المتهم... كما أن لمحكمه الموضوع كامل الحرية في أن تستمد قناعاتها من أي دليل تطمئن إليه طالما أن له مأخذاً صحيحاً في أوراق الدعوي... كما أن لمحكمه الموضوع أن تقدر التحقيقات وشهاده الشهود وأن تستخلص منها الوقائع التي تعتقد ثبوتها وتبني عليها حكمها. وأن من حقها أن تستخلص من أقوال الشهود وسائر العناصر المطروحه أمامها الصورة الصحيحة لواقعة الدعوي حسبما يؤدي إليه اقتناعها وأن تطرح ما يخالفه من صور أخري مادام استخلاصها سائغاً مستنداً علي أدلة مقبولة من حيث العقل والمنطق ولها أصل في الأوراق... " **(الطعن رقم 201 - لسنة 42 ق جلسه 1972/4/3)**؛ وأنه "من المقرر أن لمحكمة الموضوع أن تتبين الواقعة على حقيقتها وأن ترد الحادث إلى صورته الصحيحة التي تستخلصها من جماع الأدلة المطروحة عليها و هي ليست مطالبة بأن تأخذ بالأدلة المباشرة وحدها بل إن لها أن تستخلص الحقائق القانونية من كل ما يقدم إليها من أدلة ولو كانت غير مباشرة متى كان ما حصله الحكم منها لا يخرج عن الاقتضاء العقلي والمنطقي". **(الطعن رقم 1282 - لسنة 33 ق جلسة 1964/4/14)**

ولما كان من المقرر "أن حسب محكمة الموضوع أن تتشكك في صحة إسناد التهمة إلى المتهم كي تقضي بالبراءة ما دامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة وخلا حكمها من عيوب التسبيب - إذ مرجع الأمر في ذلك إلى مبلغ اطمئنانها في تقدير الأدلة - وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة قد أحاطت بواقعة الدعوى وألمت بأدلة الثبوت فيها، وأن الأسباب التي ساقها الحكم على النحو المتقدم من شأنها أن تؤدي في مجموعها إلى ما رتب عليها من شك في صحة إسناد التهمة إلى المطعون ضده، فضلا عما هو مقرر أن الخطأ القانوني في الحكم القاضي بالبراءة لا يعيبه، لأنه يكفي أن يتشكك القاضي في صحة إجراءات القبض والتهمة كي يقضي بالبراءة إذ ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدانه وما يطمئن إليه ومن ثم فتعييب الحكم في إحدى دعاماته بالخطأ في تطبيق القانون - بفرض صحته - يكون غير منتج، وإذ قضى الحكم المطعون فيه ببراءة المطعون ضده تأسيسا على الشك وعدم الاطمئنان إلى أقوال شاهدي الإثبات فلا يجدي النيابة العامة - الطاعنة - النعي عليه بالخطأ في تطبيق القانون فيما أورده من أن الجريمة المسندة إلى المتهم ليست من الجرائم التي أجاز القانون القبض فيها والتي حددتها المادة 35 من قانون الإجراءات الجنائية لأنه استند في قضائه بالبراءة على أسباب أخرى مبناها الشك في أقوال شاهدي الإثبات وعدم اطمئنان المحكمة إلى أدلة الثبوت في الدعوى بعد أن ألم بها ولم يطمئن وجدانها إلى صحتها."

(الطعن رقم 6867 - لسنة 63 ق جلسة 2002/2/6)

فلما كان ما تقدم؛ وحيث إن المحكمة بعد أن محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدله الثبوت التي قام الاتهام عليها عن بصر وبصيرة تبين لها خلو الأوراق من أية دليل يقينى مشروع على ارتكاب المتهم للجريمتين المنسوبتين إليه، حيث اقتصر الدليل على المتهم الثاني بالأوراق على ضبط الهاتف المحمول المسروق بحوزته، وما أسفرت عنه تحريات المباحث وشهادة مجريها بالتحقيقات، وما ورد بإقرار المتهم الأول بتحقيقات النيابة العامة، وما ورد بأقوال المتهم الثاني بها.

فأما عن الدليل المستمد من القبض على المتهم وتفتيشه والعثور بحوزته على الهاتف المحمول المسروق، وهي الإجراءات التى قام بها المقدم/ أحمد موسى رئيس مباحث قسم ثان شبرا الخيمة في محضره المؤرخ 2021/10/20 الساعة الثالثة صباحاً، والذي أثبت به ضبطه للمتهم بإرشاد المتهم الأول وبحوزته الهاتف المسروق وإقراره له بارتكابه الواقعة، فقد اتسمت جميع تلك الإجراءات بالبطلان وشابها عدم المشروعية الإجرائية.

وحيث إن المستقر عليه فقهاً أنه يشترط لكى يمكن للقاضى الاعتماد على دليل معين أن يكون قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة، فالقاضى ليس حراً فى تكوين عقيدته من دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة ولو كان هذا الدليل صادقاً، كما لو كان الاعتراف قد صدر عن المتهم بناءً على تفتيش باطل.

(د/ عبد الرؤوف مهدى - شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية 2003 – ص 1264: 1267)

فيجب أن يكون اقتناع القاضى مبنياً على دليل مستمد من إجراء صحيح، فلا يجوز الاستناد إلى دليل مستمد من إجراء باطل وإلا أبطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة ما بنى على باطل فهو باطل، فلا يجوز للمحكمة الاستناد إلى الدليل المستمد من تفتيش باطل.

(د/ مأمون سلامة – قانون الإجراءات الجنائية 2005 – الجزء الثانى - ص 1000)

ولما كانت الخصومة الجنائية تتطلب ضمان حقوق المتهم وحرياته وليس مجرد مباشرة إجراءات جمع الأدلة لإثبات حق الدولة فى العقاب، فإنه يتعين على القاضى أن يتحقق أولاً من مشروعية الدليل ونزاهته، ولا يحول دون ذلك أن يكون الدليل صارخاً فى مظهره واضحاً فى دلالته على إدانة المتهم ما دام مشبوهاً وملطخاً بإهدار محارم القانون،

فالمحاكمة المنصفة التى يجريها القاضى لا يمكن إجراؤها إلا على أساس الشرعية الإجرائية، فلا يجوز للقائمين على الإجراءات الجنائية مباشرة هذه الإجراءات بقصد المساس بحقوق المتهم وحرياته سعياً وراء جمع أدلة الإدانة، إذ المقصود هو كشف الحقيقة ناصعة بأعلى معانيها، وهو ما لا يكون إلا وفقاً للإجراءات التى نص عليها القانون، فالعقل الذى يسعى للمعرفة ليس كافياً وحده، بل لابد أن يلازمه الضمير الإنسانى الذى لا يقبل الاقتناع بدليل ملوث بإهدار الحقوق والحريات. ومن أهم صوره الضمير القضائى، بحسب أن رسالة القاضى هى إقامة العدل الإنسانى وأنه الحارس الطبيعى للحريات.

(د/ أحمد فتحى سرور – الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية 2016 – الكتاب الأول – ص 615، 616)

وقد قضت محكمة النقض بأنه "من المقرر أنه وإن كان يشترط في دليل الإدانة أن يكون مشروعاً إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، إلا أن المشروعية ليست بشرط واجب في دليل البراءة" **(الطعن 1172 لسنة 36 ق جلسة 1967/1/31)**، وأنه "للقاضي الجنائي أن يكون عقيدته من أي عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً" **(نقض 1934/2/9 – مجموعة القواعد القانونية جـ3 ص269 – مشار إليه بقانون الإجراءات الجنائية للدكتور حسن علام 1991 – ص502)**، وأنه "لا يكفي لسلامة الحكم أن يكون الدليل صادقاً متى كان وليد إجراء غير مشروع". **(الطعن 476 لسنة 42 ق جلسة 1972/6/11)**

ولما كان ما تقدم وكان المقرر بنص **المادة 54 من الدستور** – تقابل نص المادة 41 من دستور عام 1971 - أنه "الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائى مسبب يستلزمه التحقيق."

وإعلاءً لتلك القيمة أصدرت محكمة النقض المصرية العديد من الأحكام لعل أهمها "لما كانت المادة 1/41 من الدستور قد نصت على أن "....." وكان مؤدى هذا النص أن أي قيد قد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعياً من حقوق الإنسان لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف قانوناً، أو بإذن من السلطة المختصة، وكانت المادتان 34، 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم 37 لسنة 1972 قد أجازتا لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يقبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بالجريمة، فإن لم يكن حاضراً، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمراً بضبطه وإحضاره، وكانت المادة 46 من القانون ذاته، تجيز تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً، فإذا أجاز القانون القبض على شخص جاز تفتيشه وإن لم يجز القبض عليه، لم يجز تفتيشه، وبطل ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين، وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق النقل من الغير شاهداً كان أم متهما يقر على نفسه، ما دام هو لم يشهدها أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها. لما كان ذلك، **وكانت الوقائع – على ما جاء بالحكم المطعون فيه – تتحصل في أن الرائد ..... المأذون له بتفتيش الطاعن الأول ..... بعد أن قام بالقبض عليه لتفتيشه ألقى القبض على الطاعن الثاني ..... ثم أجرى تفتيشه لمجرد تواجده مع الطاعن الأول المأذون بتفتيشه دون أن يكون إذن النيابة العامة صادراً بتفتيشه أو تفتيش من عساه يكون موجوداً مع المأذون بتفتيشه لدى تنفيذه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة كما هو معروف قانوناً أو توافر حالة تجيز القبض عليه وبالتالي تفتيشه، فإن تفتيشه يكون باطلاً ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقاً لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، ويكون ما أسفر عنه ذلك التفتيش وشهادة من أجراه قد وقعت باطلة لكونها مرتبة عليه ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها في الإدانة**. لما كان ذلك، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدليل الوحيد في الدعوى – قبل الطاعن الثاني – هو ما أسفر عنه التفتيش الباطل وشهادة من أجراه، فإن الحكم وقد عول على ذلك الدليل الباطل في إدانة الطاعن المذكور، يكون باطلاً ومخالفاً للقانون لاستناده في الإدانة إلى دليل غير مشروع، وإذ جاءت الأوراق، وعلى ما أفصحت عنه مدونات الحكم المطعون فيه على السياق المتقدم، خلواً من أي دليل يمكن التعويل عليه في إدانة الطاعن الثاني، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعن الثاني ....."

(الطعن رقم 4532 - لسنــة 79 ق - تاريخ الجلسة 17 / 3 / 2011)

وحيث إن مفاد ما تقدم من تقريرات قانونية هو عدم مشروعية الدليل المستمد من قيام ضابط الواقعة بالقبض على المتهم الثاني وتفتيشه، دون أن يكون هناك أمر صادر من النيابة العامة بالقبض عليه وتفتيشه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة كما هو معروف قانوناً أو توافر حالة تجيز القبض عليه وبالتالي تفتيشه، حيث إن ضابط الواقعة تلقى نبأ جريمة المتهم المذكور نقلاً عن المتهم الأول ولم يشاهدها بنفسه أو يدركها بأحد حواسه أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها، ومن ثم فإن القبض عليه وتفتيشه يكونا قد وقعا باطلين، ويبطل كذلك كل ما ترتب عليهما تطبيقاً

لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، ويكون ما أسفر عنه ذلك القبض والتفتيش الباطلين من ضبط المسروقات بحوزته قد وقع باطلاً ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منه في الإدانة لما يمثله ذلك الفعل من انتهاك للحرية الشخصية لسالف الذكر والتى أحاطها الدستور والقانون بسياج متين من الحماية الجنائية، وهو ما تهدر معه المحكمة الدليل المستمد من هذا القبض الباطل وهو ضبط المسروقات بحوزة المتهم، وتهدر كذلك شهادة مجريه لبطلانه وعدم مشروعيته.

وهو ما خلت معه الأوراق من أية أدلة قانونية تصلح للتعويل عليها فى إدانة المتهم حيث جاء الدليل الوحيد فيها مهتراً مردودًا لما اعتراه من عوار وبطلان مطلق، يحظر معه على حياد المحكمة الجنائية حال كونها الحارس الطبيعى على الحريات العامة أن تعول على هذا الدليل المفتقد للمشروعية والمشوب بعيب إساءة استعمال السلطة الإجرائية من قبل ضابط الواقعة، والناشئ عن ارتكابه للجرائم المؤثمة بالمواد 213، 214، 280 من قانون العقوبات، فيتعين على المحكمة إهداره وتجاهل وجوده أمامها، وهو البطلان الذى ينسحب بدوره على توجيه النيابة العامة للاتهام الثاني بأمر التكليف بالحضور للمتهم، حيث إنه لولا هذا القبض الباطل ما كانت النيابة العامة لتوجه هذا الاتهام للمتهم.

فأما عما ورد بإقرار المتهم الأول بتحقيقات النيابة العامة، فقد نفى بأقواله القصد الجنائي عن المتهم الثاني حيث قرر بأن الأخير تسلم منه الهاتف المسروق بقصد إعادته لمالكه وليس بقصد إخفائه وهي الرواية ذاتها التي قررها المتهم الثاني بالتحقيقات ولا تملك المحكمة مخالفتها لعدم وجود دليل مشروع في الأوراق يناهضها، لا سيما وأن الثابت بأقوال المتهمين أن واقعة القبض عليهما تمت في غضون الساعة الثانية والنصف إلى الساعة الثالثة مساء يوم الواقعة أي بعد ارتكاب المتهم الأول للجريمة بسويعات قليلة، لا يمكن معها القول بانتواء المتهم الثاني إخفاء المسروقات وعدم انتوائه ردها لمالكها لعدم استقرارها في حيازته المدة الكافية التي يقوم بها الركن المعنوي للجريمة ويستفاد معها عزمه على ارتكابها، وهذه الأقوال تأيدت بما ثبت للمحكمة من مطالعة البرقيتين المرسلتين من أحد ذوي المتهم الأول في تمام الساعة 6:18 مساء يوم الواقعة والتي يتضرر فيهما من القبض على المتهم الأول فى غضون الساعة الثالثة والنصف مساء اليوم نفسه بما يرجح صدق الرواية التي قرر بها المتهمان بتحقيقات النيابة العامة، ولا يتبقى في الأوراق سوى ما أسفرت عنه تحريات المباحث حول الواقعة وهي التحريات الناشئة عن إجراءات القبض والتفتيش الباطلة التي قام بها ضابط الواقعة، وهي لا تعدو في نهاية المطاف أن تكون مجرد قول مرسل لا يعبر سوى عن رأيه ولا تصلح وحدها دليلاً لإقامة بنيان الاتهام قبل المتهم، والمحكمة لا يسعها وقد خلت الأوراق من أية أدلة معتبرة قانوناً تصلح لإدانة المتهم – إلا أن تقضى ببراءته مما أسند إليه عملاً بنص المادة 304 من قانون الإجراءات الجنائية، معليةً فى ذلك ما استقر عليه قضاء محكمة النقض ووقر فى وجدان هذه الأمة على مر تاريخها من أنه "**لا يضير العدالة إفلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الإفتئات على حريات الناس و القبض عليهم بغير وجه حق و كان الدستور قد كفل هذه الحريات بإعتبارها أقدس الحقوق الطبيعية للإنسان بما نص عليه فى المادة 41 منه، وهو نص قاطع الدلالة على أنه فى غير أحوال التلبس لا يجوز وضع أى قيد على الحرية الشخصية إلا بإذن من القاضى المختص أو من النيابة العامة**".

(الطعن رقم 8280 لسنة 58 قضائية جلسة 31 / 5 / 1990)

أما وأن الحكم المستأنف قد خالف هذا النظر معولاً فى إدانة المتهم على أدلة باطلة ثبت للمحكمة عدم مشروعيتها كونها نشأت عن افتئات ضابط الواقعة على الحريات الشخصية للمتهم والقبض عليه دون وجه حق بالمخالفة لأحكام الدستور والقانون، فضلاً عن إغفاله الرد على دفاع المتهم الجوهرى ببطلان الدليل المستمد من القبض عليه لعدم وجوده في حالة من حالات التلبس - فإنه يكون فضلاً عن فساده فى الاستدلال، مشوباً بالقصور فى التسبيب، مما أسلمه للخطأ فى تطبيق القانون متعيناً إلغاؤه والقضاء مجدداً ببراءة المتهم الثاني مما نسب إليه على نحو ما سيرد بالمنطوق.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة حضورياً :-

بقبول الاستئناف شكلاً وفى الموضوع بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء مجددًا بالآتي:

أولاً: بحبس المتهم الأول سنة مع الشغل عن التهمتين الأولى والثانية للارتباط، وتغريمه مبلغ ألف جنيه عن الثالثة، وألف جنيه عن الرابعة، ومائتي جنيهًا عن الخامسة، وألزمته المصاريف الجنائية.

ثانيًا: براءة المتهم الثاني مما هو منسوب إليه.

رئيس

المحكمة