

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٨ / أكتوبر / ٢٠١٦ م

المشكلة برئاسة فضيلة السيد / خليفة بن سعيد بن خليفة البوسعيدي / نائب رئيس المحكمة وعضوية كل من أصحاب الفضيلة القضاة: سالم بن سعيد الرحبي، سلطان بن ماجد الزعابي، العربي الحروشي، مجيد فرج شوشان

(١٢)

الطعن رقم ١٨١ / ٢٠١٦ م

- حكم « حضوري - حضوري اعتباري. بمثابة الحضوري. غيابي. الفرق بينها».

- حضور المتهم بالجلسة هو مناط وصف الحكم بالحضوري أي هو ذلك الحكم الذي يصدر في حضور المتهم جلسات المحاكمة سواءً بنفسه أو بواسطة وكيل عنه في الأحوال المبينة في المادة (١٦٥) من قانون الإجراءات الجزائية، والمقرر في قضاء المحكمة العليا أن الحكم يكون حضورياً إذا حضر المحكوم عليه الجلسات التي تمت فيها المرافعة ولو تغيب يوم النطق بالحكم ما دامت لم تجر مرافعة في هذا اليوم، والمقصود بحضور المحكوم عليه جلسات المرافعة أن يكون قد تمكن من الدفاع عن نفسه أي أن العبرة بوصف الحكم الجزائي بالحضوري هو حضور المتهم جلسة المرافعة لأن مصلحته تتحقق بحضوره هذه الجلسة التي سيتمكن خلالها من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المقامة ضده. أما الحكم الحضوري الاعتباري فهو - حسب المادتين (١٦٦، ١٦٧) من قانون الإجراءات الجزائية - ذلك الذي يصدر في غيبة المتهم الذي تم إعلانه إعلاناً صحيحاً بموعد الجلسة فعلى المحكمة أن تتأكد من إعلان المتهم إعلاناً صحيحاً ولها بعد ذلك إما إعادة الإعلان أو نظر الدعوى في غيبته وحكمها في هذه الحالة يكون بمثابة الحضوري، ويكون الحكم الحضوري اعتبارياً أيضاً بالنسبة لكل من لم يحضر من الخصوم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي تؤجل إليها الدعوى دون أن يقدم عذراً مقبولاً ويشتترط حتى يكون الحكم حضورياً اعتبارياً أن يكون التغيب بدون عذر مقبول كما بيّنته المادة (١٦٦) المشار إليها وقد ميّزت المادتان المذكورتان بين الحكم الحضوري الاعتباري والحكم بمثابة الحضوري فالأول يقتضي حضور المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن حضور الجلسات

التي تُوَجَّل إليها الدعوى بدون تقديم عذر مقبول والثاني يقتضي عدم حضور المتهم الجلسة المحددة لنظر الدعوى بدون عذر مقبول بعد تأكد المحكمة من إعلانه شخصياً بموعدها وهذه التفرقة اللفظية ليس لها أثر في طريقة الطعن على الحكم ففي كلتا الحالتين يتم الطعن بالاستئناف عليها حسب ما قرّرت المادة (٢٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية «... ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمادتين (١٦٧، ١٦٦) من هذا القانون بالنسبة إلى المحكوم عليه من تاريخ إعلانه بها...».

- والمقرّر في قضاء المحكمة العليا أن الأحكام الجزائية تأخذ وصفها القانوني من نفسها ولا عبرة بما تصفها به المحكمة إذا كان ذلك الوصف خاطئاً.

الوقائع

تتحصّل الوقائع على ما يبيّن من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال المتهمين: (١)..... (٢)..... (٣) (الطاعن) (٤)..... (٥)..... إلى المحكمة الابتدائية بصلالة (الدائرة الجزائية)؛ لأنهم بتاريخ (١٤/٧/٢٠١٤م) بدائرة اختصاص إدارة مكافحة المخدرات بمحافظة ظفار:

أولاً: بالنسبة للمتهمين الأول والثالث:

١. حازا بقصد التعاطي وفي غير الأحوال المرخص بها قانوناً مادة مُخدرة من نوع الحشيش المدرج في الجدول رقم (١) من المجموعة الأولى من ملحق قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية إذ بلغ وزنها عند ضبطها (٦،٦٣٨) جرام، وفق الثابت بالأوراق.

٢. قاوما رجال الضبط القضائي سلباً بأن امتنعا عن أداء أمر مشروع وذلك بعدم إعطائهما العينة المطلوبة منهما، وفق الثابت بالتحقيقات تفصيلاً.

ثانياً: بالنسبة للمتهم الثاني:

١. أهمل دون عذر مقبول في طلب تجديد سمة إقامته المنتهية في السلطنة، وفق الثابت بالأوراق.

٢. مارس أعمالاً ومهنأً مختلفة دون الحصول على ترخيص من الجهة المختصة خارج نطاق مستقدمه (كفيله)، حسبما كشفت عنه التحقيقات تفصيلاً.

٣. أقدم على تغيير محل إقامته دون أن يبلغ السُلطة المختصة خلال (٧٢) ساعة من تاريخ تغيير العنوان، حسبما كشفت عنه التحقيقات تفصيلاً.

ثالثاً: بالنسبة للمتهم الرابع:

ترك عامله الأجنبي (المتهم الثاني) يعمل لدى الغير دون ترخيص من الجهة المختصة، حسبما كشفت عنه التحقيقات تفصيلاً.

رابعاً: بالنسبة للمتهم الخامس:

أقدم على تشغيل المتهم الثاني وهو ليس تحت كفالة الشركة التي يملكها وبدون ترخيص من الجهة المختصة، وفق الثابت بالأوراق.

وطالب الادعاء العام بمعاقبة المتهمين الأول والثالث بجنحة حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطي المؤثمة بنص المادة (٤٧) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وجنحة مقاومة موظفين المؤثمة بنص المادة (١٧١) من قانون الجزاء ومعاقبة المتهم الثاني بجنحة الإهمال في تجديد سمة إقامته في البلاد المؤثمة بنص المادة (٤٢) من قانون إقامة الأجانب وجنحة تغيير عنوان محل الإقامة المؤثمة بنص المادة (٤٣) بدلالة المادة (١٢) من ذات القانون وجنحة العمل خارج نطاق كضيله المؤثمة بنص المادة (١١٤) من قانون العمل ومعاقبة المتهم الرابع بجنحة ترك عامله الأجنبي يعمل لدى الغير المؤثمة بنص المادة (١١٤) من ذات القانون ومعاقبة المتهم الخامس بجنحة تشغيل عامل أجنبي ليس تحت كفالته المؤثمة بنص المادة (١١٤) من ذات القانون.

وبتاريخ (٢٣/١٢/٢٠١٤م) حكمت المحكمة حضورياً بما يلي:

أولاً: بإدانة المتهمين الأول والثالث بجنحة حيازة مواد مخدرة بقصد التعاطي وجنحة مقاومة موظف عام ومعاقبتهم عن الأولى بالسجن لمدة سنة وغرامة قدرها (٥٠٠ ر.ع) خمسمائة ريال وعن الثانية بالسجن لمدة شهر وغرامة قدرها (٢٠ ر.ع) عشرون ريالاً والقضاء بمصادرة المضبوطات.

ثانياً: بإدانة المتهم الثاني بجنحة العمل خارج نطاق الكفيل وجنحة الإهمال في تجديد سمة الإقامة وجنحة تغيير محل الإقامة دون إبلاغ السلطات المختصة ومعاقبته عن الأولى بالسجن لمدة شهر وعن الثانية بالسجن لمدة شهر وغرامة قدرها (١٠٠ ر.ع) مائة ريال وعن الثالثة بالسجن لمدة عشرة أيام على أن تدغم العقوبات

مع تنفيذ العقوبة الأشد والقضاء بطرد المتهم من البلاد مؤبداً.

ثالثاً: بإدانة المتهم الرابع بجُنحة ترك عامل أجنبي يعمل لدى الغير ومعاقبته عنها بتغريمه مبلغاً قدره (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال.

رابعاً: بإدانة المتهم الخامس بجُنحة تشغيل عامل أجنبي ليس تحت كفالتة ومعاقبته عنها بتغريمه مبلغاً قدره (١٠٠٠ ر.ع) ألف ريال.

لم يحُز هذا الحكم قبولاً لدى المحكوم عليه الثالث (الطاعن) فاستأنفه أمام محكمة الاستئناف بصاللة (دائرة الجُرح المستأنفة) التي قضت بتاريخ (٢١/١٢/٢٠١٥م) بعدم جواز الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد القانوني والزام المستأنف المصاريف.

لم يرتض الطاعن (المحكوم عليه الثالث) بهذا القضاء فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٤/١/٢٠١٦م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكياً عن الطاعن وقدم سند وكالته عنه التي تتيح له ذلك وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فأثر عدم الرد عليها.

وقدم الادعاء العام لدى المحكمة العليا مذكرة بالرأي خلص فيها إلى قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع برفضه.

المحكمة

بعد الاطلاع على الحكم المطعون فيه وعلى سائر أوراق الطعن وبعد سماع التقرير الذي أعدّه وتلاه القاضي المقرر وبعد المداولة قانوناً.

حيث إن الطعن استوفى شكله القانوني فهو مقبول شكلاً.

وحيث ينعى الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ في تطبيقه وتأويله حينما قضى برفض استئنافه لتقديمه بعد الميعاد القانوني رغم أن الحكم قد صدر حضورياً اعتبارياً في حقه ووفقاً لنص المادة (٢٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية يبدأ ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمادتين (١٦٧، ١٦٦) من ذات القانون بالنسبة للمحكوم عليه من تاريخ إعلانه به ويُعد الحكم حضورياً اعتبارياً وفقاً لنص المادة (١٦٧) من ذات القانون إذا حضر المتهم عند النداء على الدعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن حضور الجلسات التي تُوَجَّل إليها

الدَّعوى والثابت أنه (أي الطاعن) حضر جلسة (٢٥/١١/٢٠١٤م) أمام المحكمة الابتدائية ثم تخلف عن حضور الجلسات اللاحقة حتى صدر الحكم بجلسته (٢٣/١٢/٢٠١٤م) وعلى هذا الأساس يكون الحكم قد صدر في حقه حضورياً اعتبارياً ويبدأ موعده الاستئناف من تاريخ إعلانه بالحكم، كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه فهو سديد لما هو مقرَّر في قضاء المحكمة العليا من أن الحضور الشخصي للمتهم بالجلسات هي ضرورة تفرضها طبيعة الدَّعوى الجزائية وهي كذلك من متطلَّبات القانون الجنائي الحديث ومبدأ تفريد العقوبة الذي يقوم على فكرة اختيار العقاب الجزائي الملائم لإصلاح المتهم وتقويمه والذي لا يمكن أن يتحقق دون بحث شامل وعميق لشخصية المتهم فالمحاكمة العادلة أو المحاكمة المنصفة هي حق متعدد الأوجه والأبعاد يتصل أساساً بطور المحاكمة أي بعد طور المتابعة وطور التحقيق وقبل طور تنفيذ العقوبة وعليه يكون من مُقوِّمات تلك المحاكمة العادلة أن يحاكم المتهم حضورياً لما توفره تلك المحاكمة من الضمانات القانونية والإجرائية التي من شأنها أن تبعث فيه الشعور بالطمأنينة والثقة وهو يمرُّ بإجراءاتها المختلفة وحتى يكون القرار المتخذ في شأنه أقرب ما يكون إلى العدل والإنصاف وتأسيساً على ذلك كان حضور المتهم بالجلسة هو مناط وصف الحكم بالحضورى أي هو ذلك الحكم الذي يصدر في حضور المتهم جلسات المحاكمة سواءً بنفسه أو بواسطة وكيل عنه في الأحوال المبينة في المادة (١٦٥) من قانون الإجراءات الجزائية أما الحكم الحضورى الاعتبارى فهو - حسب المادتين (١٦٧، ١٦٦) من قانون الإجراءات الجزائية - ذلك الذي يصدر في غيبة المتهم الذي تم إعلانه إعلاناً صحيحاً بموعد الجلسة فعلى المحكمة أن تتأكد من إعلان المتهم إعلاناً صحيحاً ولها بعد ذلك إما إعادة الإعلان أو نظر الدعوى في غيبته وحكمها في هذه الحالة يكون بمثابة الحضورى ويكون الحكم الحضورى اعتبارياً أيضاً بالنسبة لكل من لم يحضر من الخصوم عند النداء على الدَّعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن الحضور في الجلسات التي توجَّلت إليها الدَّعوى دون أن يقدم عذراً مقبولاً ويُشترط حتى يكون الحكم حضورياً اعتبارياً أن يكون التغيُّب بدون عذر مقبول كما بيَّنته المادة (١٦٦) المشار إليها وقد ميَّزت المادتان المذكورتان بين الحكم الحضورى الاعتبارى والحكم بمثابة الحضورى فالأول يقتضى حضور المتهم عند النداء على الدَّعوى ولو غادر الجلسة بعد ذلك أو تخلف عن حضور الجلسات التي توجَّلت إليها الدَّعوى بدون تقديم عذر مقبول والثاني يقتضى عدم حضور المتهم الجلسة المحددة

لنظر الدعوى بدون عذر مقبول بعد تأكد المحكمة من إعلانه شخصياً بموعدها وهذه التفرقة اللفظية ليس لها أثر في طريقة الطعن على الحكم ففي كلتا الحالتين يتم الطعن بالاستئناف عليها حسب ما قرّرته المادة (٢٣٨) من قانون الإجراءات الجزائية «... ميعاد استئناف الأحكام المعتبرة حضورياً طبقاً للمادتين (١٦٧، ١٦٦) من هذا القانون بالنسبة إلى المحكوم عليه من تاريخ إعلانه بها...».

لما كان ذلك وكان البين من مطالعة أوراق الدعوى أن المتهم الطاعن حضر أمام المحكمة الابتدائية بجلسة (٢٥/١١/٢٠١٤م) ثم بجلسة (٩/١٢/٢٠١٤م) والتي تم فيها حجز الدعوى للحكم بجلسة (٢٣/١٢/٢٠١٤م) والتي تغيب عنها المتهم الطاعن وكان البين من محضري جلستي (٢٥/١١/٢٠١٤م) و (٩/١٢/٢٠١٤م) أن المحكمة اقتضت على تثبيت حضور المتهم الطاعن فقط دون أن توجه إليه التهم بتلاوتها عليه وتوضيحها له وسؤاله عما إذا كان مذنباً أم لا حسبما توجب ذلك المادة (١٨٨) من قانون الإجراءات الجزائية فقد تضمن محضر جلسة (٢٥/١١/٢٠١٤م) المشار إليه ما يلي: «... ثبت مثول المتهمين الأول والثاني والثالث والخامس وتخلف المتهم الرابع عن الحضور وحضر وكيله المحامي.... وبمواجهة المتهم الأول بالتهمة المسندة إليه أنكر التهمة الأولى واعترف بالتهمة الثانية وبمواجهة المتهم الثاني أنكر التهمة الأولى واعترف بالتهمة الثانية وأنه يعمل خارج نطاق كفيله وبالأجر اليومي وأفاد بأنه كان يسكن في حاسك والآن يسكن في سدح وبمواجهة المتهم الخامس بالتهمة المسندة إليه اعترف وأفاد بأنه قام بتشغيل المتهم الثاني دون أن يكون تحت كفالته منذ سنة وأفاد الادعاء العام بأن سمة إقامة المتهم الثاني المنتهية منذ أربع سنوات حسب الثابت بالمحاضر...» وقد أجلت المحكمة الدعوى بجلسة (٩/١٢/٢٠١٤م) والتي حضرها المتهم الطاعن إلى جانب المتهم الرابع فقط واقتضت فيها المحكمة على سماع هذا الأخير بخصوص التهمة المسندة إليه وحضر كذلك محامي المتهم الرابع وقدم مذكرة دفاعه عنه وبعد ذلك أجلت المحكمة الدعوى بجلسة (٢٣/١٢/٢٠١٤م) للنطق بالحكم وفيها تخلف المتهم الطاعن عن الحضور مع الإشارة إلى أن المتهم الطاعن هو المقصود بالمتهم الثالث في المحضرين المذكورين حسبما هو وارد في ترتيب قرار الإحالة ونسخة الحكم الابتدائي.

لما كان ذلك وكان المقرّر في قضاء المحكمة العليا أن الحكم يكون حضورياً إذا حضر المحكوم عليه الجلسات التي تمت فيها المرافعة ولو تغيب يوم النطق بالحكم ما دامت لم تجر مرافعة في هذا اليوم والمقصود بحضور المحكوم عليه جلسات المرافعة أن يكون قد تمكّن من الدفاع عن نفسه أي أن العبرة بوصف الحكم الجزائي بالحضور

هو حضور المتهم جلسة المرافعة لأن مصلحته تتحقق بحضوره هذه الجلسة التي سيتمكن خلالها من ممارسة حقه في الدفاع عن نفسه وتفنيد الأدلة المقامة ضده لأن المرافعة الشفاهية لها دور كبير في السماح للمتهم بمناقشة كل ما يتعلق بالتهمة المسندة إليه لذلك أوجبت جل التشاريع الجزائية على المحكمة سماع مرافعة المتهم وهذا المفهوم يأتي متوافقاً مع ما قرره النظام الأساسي للدولة في المادة (٢٢) منه بقوله: «... المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع وفقاً للقانون...».

لما كان ذلك وكان المقرري في قضاء المحكمة العليا أن الأحكام الجزائية تأخذ وصفها القانوني من نفسها ولا عبرة بما تصفها به المحكمة إذا كان ذلك الوصف خاطئاً وكان البين من أوراق الدعوى أن المحكمة الابتدائية وصفت حكم الإدانة الصادر في حق المتهم الطاعن بالحضوري والحال أن الثابت بالأوراق أن هذا الأخير وثن حضر بعض جلسات المحاكمة أمام المحكمة إلا أنها أي هذه الأخيرة قصرت نظرها في حقه على تثبيت مثوله أمامها فقط دون أن توجه إليه الاتهام وتحقق معه وتناقشه أدلة الاتهام حسبما يوجب ذلك قانون الإجراءات الجزائية وهو أمر كان على محكمة الحكم المطعون فيه وبوصفها محكمة موضوع الوقوف عليه وتمحيصه وإعمال الرأي القانوني فيه ذلك أن مثول المتهم أمام المحكمة ليس غاية في حد ذاته بل هو يعد من الضمانات الهامة في تحقيق العدالة الجنائية وهي من الحقوق الأساسية المتفرعة عن حق الدفاع الذي يقتضي تمكين المتهم من الرد على أدلة الاتهام الموجهة ضده بما يستوجب حتماً منحه الوسائل الكفيلة لتحقيق ذلك الهدف أي استدعاؤه لحضور جلسة المحاكمة ذلك أن الدعوى الجزائية وثن كانت تهم المجتمع وتهدف إلى حماية أمنه وحماية الفرد في شرفه وحرية وماله وأن الغاية منها تسليط العقاب على كل من أخل أو يحاول الإخلال بأمن المجتمع إلا أن ذلك يوجب استدعاء كل شخص وقع اتهامه بأي اعتداء حصل منه قصد تمكينه من الدفاع عن نفسه.

لما كان ذلك وكان حضور المتهم أمام المحكمة الابتدائية لم يحقق الغاية التي تم من أجلها استدعاؤه وهي الرد على ما وجه له من اتهام والدفاع عن نفسه حسبما سلف بسطه فإن وصف ذلك الحكم الابتدائي الصادر في حقه إنما ينزل منزلة الحكم غير الحضوري لا منزلة الحكم الحضوري كما ورد في وصفه وتأسيساً على ذلك يكون الحكم المطعون فيه غير وحيه فيما قضى به من عدم جواز الاستئناف لتقديمه بعد الميعاد القانوني بما يوجب نقضه في هذا الخصوص والقضاء مجدداً بقبول الاستئناف شكلاً وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتنظر في موضوعها بهيئة مغايرة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه والقضاء مجدداً بقبول الاستئناف شكلاً وإعادة أوراق الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتنظر في موضوعها بهيئة مغايرة.