

جلسة يوم الثلاثاء الموافق ١٥ / نوفمبر / 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

(٢٢)

الطعن رقم ٥٣٧ / ٢٠١٦ م

- دفع « الاختلاف في وزن المخدر ». تسبب « قصور مبطل ». حق الدفاع « الإخلال به ».
- الدفع بالفرق في وزن المخدر بين ما ورد في المحضر المحرر من قبل مأمور الضبط القضائي وبين ما ورد في تقرير الخبرة الفنية دفع قد يتغير به وجه الدعوى. يلزم عنده على المحكمة أن ترد عليه برد مقبول وسائغ. رد المحكمة بأن تقرير الخبرة الفنية تقرير من مختص وهو الذي يؤخذ به لا يكفي. مؤدى ذلك إخلال بحق الدفاع وقصور مبطل في التسبب . علة ذلك.

الوقائع

تتحصّل الوقائع على ما يبيّن من الحكم المطعون فيه ومن سائر أوراق الطعن في أن الادعاء العام أحال الطاعن (المتهم الأول) وآخرين إلى محكمة الاستئناف بصحار (محكمة الجنايات)؛ لأنهم بتاريخ (١٧/٨/٢٠١٥ م) بدائرة اختصاص الإدارة العامة لمكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية بشمال الباطنة :

بالنسبة للمتهم الأول (الطاعن) :

١. باع مواد مخدرة من نوع الهيروين بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وذلك بأن باع للمصدر السري ورقة ملصوفة من مخدر الهيروين بلغ وزنها (٠,١٠٥٢) مليجرام بمبلغ قدره (٤٠ ر.ع) أربعون ريالاً ليتم ضبطه بعد برهة يسيرة وفي حوزته المبلغ الذي سلمه له المصدر السري مقابل شراء المخدر منه، وفق الثابت بالتحقيقات وشهادة الشاهد والتقرير الفني ومحضر الضبط.
٢. حاز مادة مخدرة من نوع الهيروين بقصد الاتجار في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وذلك بأن ضبطت في جيب دشداشته علبة كوداك تحتوي على مخدر

الهيرويين بلغ وزنها عند الضبط (٠,١٦٥) مليجرام، وفق الثابت بالتحقيقات وشهادة الشاهد والتقرير الفني ومحضر الضبط.

٣. أقدم على تسهيل تعاطي مواد مُخدرة للمتعاطين بدون مقابل في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وذلك بأن سَهَّل تناول المتهمين الثاني والثالث للمخدرات بدون مقابل ليقوما بتعاطيها، وفق الثابت بالتحقيقات.

٤. عدّ مكرراً تكراراً غير مماثل من حيث النوع إذ تعاطى مواد مُخدرة من أنواع الحشيش والهيرويين والكودايين في غير الأحوال المرخص بها قانوناً وذلك بأن ثبت بفحص عينة بوله لدى المختبر الجنائي احتواؤها على المواد المخدرة، وفق الثابت بالأوراق والتقرير الفني.

وطالب الادعاء العام بمعاقبته بالمواد (١/٤٤) و (٤٥) بدلالة المادة (٤/٤٤) و (٦٤) بدلالة المادة (٢) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية.

وبتاريخ (٢٠١٦/٢/١١م) حكمت المحكمة حضورياً بإدانة المتهم الأول (الطاعن) بجناية الاتجار في المواد المخدرة وجناية الحيازة بقصد الاتجار وجُنحة تعاطي مواد مُخدرة وقضت بمعاقبته عن الأولى بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها (١٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال وعن الثانية بالسجن لمدة خمس سنوات وغرامة قدرها (١٥٠٠ ر.ع) ألف وخمسمائة ريال وعن الثالثة بالسجن لمدة سنة وغرامة قدرها (٢٥٠ ر.ع) مائتان وخمسون ريالاً وإعلان براءته من تهمة تسهيل تعاطي المخدرات بدون مقابل على أن تدغم العقوبات الصادرة في حقه وتنفذ الأشد واحالة المتهمين الثاني والثالث والرابع إلى محكمة الجُنج المختصة لعدم الاختصاص ومصادرة المضبوطات لإتلافها.

لم يرتض الطاعن (المحكوم عليه) بهذا القضاء فطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا بالطعن المائل الذي تم التقرير به بتاريخ (٢٠١٦/٣/١٤م) بأمانة سر المحكمة التي أصدرته وبذات التاريخ أودعت صحيفة بأسباب الطعن موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا بصفته وكيلاً عن الطاعن وقدم سند وكالته عنه التي تتيح له ذلك وتم إعلان المطعون ضده بصحيفة الطعن فرد عليها بمذكرة التمس فيها رفض الطعن.

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

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 (المحكوم عليه) على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والقصور في التسبب والفساد في الاستدلال والإخلال بحق الدفاع حينما أدانه بجناياتي الاتجاري في المواد المخدرة وحيازتها بقصد الاتجار المؤتمتتين بالمادة (١/٤٤) من قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية وجُنحة تعاطي مواد مُخدرة المؤتممة بالمادة (٦٤) بدلالة المادة (٢) من ذات القانون ذلك أن الحكم عوّل في إدانته على محاضر جمع الاستدلالات ومحضر التحري وشهادة الشرطي وتقرير المختبر الجنائي دون أن يتم طرح تلك الأدلة بجلسة المحاكمة ومواجهته بها ودون أن تجري المحكمة أي تحقيق في الدعوى بالمخالفة للمادتين (١٨٦) و (٢١٥) من قانون الإجراءات الجزائية كما لم يُبيّن الحكم مضمون تلك الأدلة وموآداها بالمخالفة للمادة (٢٢٠) من ذات القانون كما أن محضر التحري لا يصلح كدليل إدانة إذ لا يعدو أن يكون مجرد رأي لصاحبه كما أنه كان من الواجب على المحكمة سماع شهادة المصدر السري كما أن الحكم رد برد غير سائغ على دفعه بشأن بطلان القبض والتفتيش وما تلاهما من إجراءات لبنائهما على تحريات غير جدية وبطلان الدليل المستمد من المختبر الجنائي لاختلاف وزن المخدر المضبوط عما تم فحصه في المختبر كما دفع ببطلان استجوابه لإجرائه من سلطة غير مختصة كما أنه طلب من المحكمة سماع شهادة شاهد النفي وأجلت الدعوى لسماع شهادته وفي الجلسة المحددة التفتت المحكمة عن سماع شهادة الشاهد دون أن تبين سبب ذلك، كل ذلك يعيب الحكم المطعون فيه بما يستوجب نقضه.

وحيث إن ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن الإخلال بحق الدفاع لكونه تقدّم أمام محكمة الحكم المطعون فيه بدفع جوهري مفاده بطلان إذن القبض والتفتيش لابنائه على تحريات غير جدية وكذلك بطلان الدليل المستمد من المختبر الجنائي لاختلاف الأوزان بين ما هو مُضمّن بمحضر وزن تلك المادة المضبوطة من طرف أفراد شرطة مكافحة المخدرات وبين ما جاء بتقرير المختبر الجنائي فهو سديد في مجمله ذلك أن البين من الحكم المطعون فيه أنه ولئن ردّ على الدفع الأول إلا أن ردّه جاء غير سائغ فقد أورد الحكم قوله: «... وحيث إن محامي المتهم الأول

(الطاعن) قد تقدّم بدفوع نرد عليها بأن الدفع ببطلان إذن التفتيش والقبض وانبائهما على تحريات غير جدية نجد أن المتهم الأول دلت التحريات على أنه نشط في بيع المواد المخدرة وتم تتبّعه وضبطه في حالة تلبّس وقد شهد الشهود بأن ذلك كان مساءً ومن واقعة الدعوى فإن إتمام عملية البيع والشراء ومطاردة المتهمين وما تلا ذلك من أحداث يجعل تحديد الوقت بأنه كان مساءً يكفي ويضفي المشروعية على الأمر بالضبط والتفتيش والذي استخرج بناءً على التحريات والواقعة في مواجهة المتهم الأول هي حالة تلبّس...» وهو تعليل جاء في عبارات عامة لم تبين المحكمة من خلاله عناصر التحريات التي وثقت بها واقتنعت بجديتها حتى تتمكن المحكمة العليا من مراقبة سلامة النتائج التي انتهت إليها وصحة منطقتها ما دامت التحريات بذاتها محل نعي بالقصور وانعدام الجدية فضلاً عن أن ما انتهت إليه من وجود حالة تلبّس في ظل وجود تحريات سابقة وقيام مأمور الضبط باستصدار أمر الضبط والتفتيش فيه من التناقض ما يبطله.

لما كان ذلك وكان من المقرّر في قضاء المحكمة العليا أنه متى كان الفرق بين وزن المخدر عند ضبطه ووزنه عند تحليله فرقاً ملحوظاً فإن ما يدفع به الطاعن من دلالة هذا الفرق البين على الشك في التهمة إنما هو دفاع يشهد له الواقع وهو ما يوجب على المحكمة تحقيقه بلوغاً إلى غاية الأمر فيه أو ترد عليه بما ينفيه وكان البين من أوراق الدعوى أن هناك فرقاً بيناً في وزن المادة المخدرة المنسوب ضبطها في تاريخ الواقعة لدى المتهم الأول (الطاعن) بين ما جاء بمحضر الوزن المحرّر من طرف مأمور الضبط القضائي بتاريخ (٢٨/٨/٢٠١٥م) وبين ما أورده تقرير المختبر الجنائي بتاريخ (٦/٩/٢٠١٥م) وقد ردت محكمة الحكم المطعون فيه على هذا الدفع المثار من طرف الطاعن بقولها: «... ونتيجة المختبر الجنائي هي بيّنة فنية خيرة وجاءت واضحة لا لبس فيها والأوزان التي يقوم بها المختبر الجنائي هي المأخوذ بها باعتبارها الجهة المختصة فنياً بذلك...» وهو تعليل غير سائغ ذلك أن وزن العينات من قبل مأمور الضبط القضائي هو عمل إجرائي وجوبي ويصبح ورقة من أوراق الدعوى لا يجوز إغفالها.

لما كان ذلك وكانت دفوع الطاعن - على نحو ما تقدّم - تعد في صورة الدعوى المطروحة دفوعاً هامة وجوهرية في واقعة الدعوى لتعلقها بموضوعها وبتحقيق الدليل فيها ومن شأنها لو ثبتت صحتها أن يتغيّر بها وجه الرأي في الدعوى فإذا لم تقسطها المحكمة حقها من التمهيص والتدقيق ولم تمنع في تحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها أو ترد عليها برد سائغ وموافق للعقل والمنطق والقانون بما يدفعها إن هي رات

اطّرحها فإن حكمها يكون مشوباً بالبطلان.

لما كان ذلك وكانت محكمة الحكم المطعون فيه قد خالفت هذا النظر ولم تقم بالتحقيق والتمحيص في دفاع الطاعن الجوهري فلذلك كان حكمها معيباً بالقصور المبطل في التسبب والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة دون حاجة للبحث في باقي أوجه الطعن.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الطعن شكلاً وفي الموضوع بنقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرته لتفصل فيها من جديد بهيئة مغايرة.