أركان
للإعلام القانوني
Arkan Law Media

بسم الله الرحمن الرحيم

دولة الكويت — محكمة التمييز

باسم صاحب السمو أمير دولة الكويت
الشيخ/ صباح الأحمد الجابر الصباح
محكمة التمييز
الدائرة الجزائية الثانية
بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ 20 من ذي الحجة 1441هـ الموافق 2020/8/10م

برئاسة السيد المستشار/ عبدالله جاسم العبدالله "وكيل المحكمة"
وعضوية السادة المستشارين/ منصور أحمد القاضي ، عطيه أحمد عطيه
هاني محمد صبحي ، محمد طاهر محمود
وحضور الأستاذ/ أحمد عبد الله صالح رئيس النيابة
وحضور السيد/ جراح طالب العنزي أمين سر الجلسة

"صدر الحكم الآتي"

في الطعن بالتمييز المرفوع من:

"ضد"

النيابة العامة.

والمقيد بالجدول برقم 054 لسنة 2020 جزائي/2.

الوقائع

اتهمت النيابة العامة المتهمين:

1- (الطاعن)

2-

بأنهما في يوم 2018/12/17 في دائرة المباحث الجنائية بدولة الكويت:

المتهم الأول (الطاعن) :

أركان
للإعلام القانوني
Arkan Law Media

1- حاز مادة مخدرة الحشيش وكان ذلك بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه رخص له بذلك قانونا.

2- حاز مادة مؤثرة عقليا (الميثامفيتامين) وكان ذلك بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه رخص له بذلك قانونا.

3- حاز مدفعا رشاشا (الكلاشنكوف) لا يجوز بأي حال حيازته أو إحرازه، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

4- حاز ذخائر (أربع طلقات) مما يستعمل في السلاح موضوع الاتهام السابق، وذلك على النحو المبين بالتحقيقات.

المتهم الثاني :

حاز مادة مخدرة الحشيش وكان ذلك بقصد التعاطي دون أن يثبت أنه رخص له بذلك قانونا على النحو المبين بالتحقيقات .

وطلبت النيابة العامة معاقبتهما بمواد الاتهام 1 - 2 - 1/33 / أ - 33 /1 - 1/39 ،2 ، 3 45 / 2 ، 3 من القانون رقم 74 لسنة 1983 في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والإتجار فيها المعدل بالقانونين رقم 13 لسنة 1995 والبند رقم 16 من الجدول رقم 1 الملحق بالقانون الأول والمواد 3/1 ، 1/2 ، 3 ، 1/39 ، 49 من المرسوم بقانون رقم 48 لسنة 1987 في شأن مكافحة الأسلحة والذخائر والمادة 4 من القانون رقم 6 لسنة 2015 في شأن تنظيم جميع الأسلحة والذخائر والمفرقعات .

ومحكمة الجنايات قضت حضوريا بتاريخ 2019/3/31:

أولا: ببراءة المتهم الثاني مما نسب إليه.

ثانيا: بحبس المتهم الأول خمس سنوات مع الشغل والنفاذ وتغريمه ألف دينار عن التهمتين الأولى والثانية، وبتغريمه ألف دينار عن التهمتين الثالثة والرابعة وبمصادرة المضبوطات.

استأنف الطاعن هذا الحكم، كما استأنفته النيابة العامة.

ومحكمة الاستئناف قضت بتاريخ 2019/11/25:

بقبول استئناف كل من المتهم الأول والنيابة العامة شكلا، وفي الموضع برفضه وتأييد الحكم المستأنف.

فطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق التمييز.

أركان
للإعلام القانوني
Arkan Law Media

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع المرافعة وبعد المداولة:

حيث إن الطعن قد استوفى الشكل المقرر في القانون.

وحيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجرائم حيازة مادة مخدرة وأخرى مؤثرة عقليا بقصد التعاطي وسلاح ناري مما لا يجوز ترخيصه وطلقات نارية دون ترخيص، قد شابه البطلان والإخلال بحق الدفاع، ذلك أن المحكمة الاستئنافية، قضت في الاستئناف المرفوع منه والنيابة العامة في غيبته، ودون أن يعلن بالجلسة التي نظر فيها إعلانا قانونيا صحيحا رغم أن له موطن معروف، مما يعيب الحكم ويستوجب تمييزه.

وحيث إن المشرع رسم الطريق الواجب إتباعه في إعلان الأوراق في المواد الجزائية – ومن بينها ورقة تكليف المتهم بالحضور لجلسة المحاكمة – في المواد 16 ، 17 ، 18 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، ونص في الفقرة (ب) من المادة الأخيرة على أنه إذا لم يكن موطن المكلف بالحضور معلوما، تسلم صورة الإعلان للنيابة العامة أو الادعاء العام بحسب الأحوال، وكان قضاء هذه المحكمة، قد جرى على أن تسليم صورة الإعلان للنيابة العامة، جاء على سبيل الاستثناء، فلا يجوز الالتجاء إليه، إلا إذا ثبت عدم معرفة موطن المكلف بالحضور، فإذا سلمت الصورة مباشرة للنيابة العامة، دون أي جهد معقول للتحري عن موطنه، فإن الإعلان على هذه الصورة يقع باطلا، ولما كانت المادة 122 من ذات القانون، توجب على المحكمة قبل أن تفصل في الدعوى في غيبة المتهم، أن تتأكد من أنه أعلن إعلانا صحيحا بالحضور للجلسة التي حددت بمحاكمته، وكان الثابت من الاطلاع على الأوراق أن للطاعن موطن معلوم، ورد ذكره تفصيلا بها، وبورقة الإعلان، والذي أثبت مندوب الإعلان فيها عبارة: ((عند الانتقال تبين بعد سؤال أحد القاطنين بالمسكن تبين أنه لا يوجد شخص بهذا الاسم وعليه أعيدت الصحيفة))، مما ترى معه المحكمة أن القائم بالإعلان، لم يبذل الجهد المعقول للتحري عن موطن الطاعن، وإن العبارة التي أوردها لا يمكن أن يحتج بها على أن العنوان لا يخص الطاعن، أو صحة انتقال المندوب إلى العنوان المحدد بتلك الورقة، وعلى صحة الإجراء الذي قام به لعدم ذكره بيانات الشخص الذي أفاد بأن العنوان لا يخص الطاعن، للتحقق من شخصية من التقى به المندوب

أركان للإعلام القانوني
Arkan Law Media

وصحة المعلومات التي أدلى بها عن الطاعن على نحو ما أثبت بورقة الإعلان، فإن الإعلان على هذا النحو يكون قد وقع باطلا، وإذ خلت الأوراق مما يفيد علم الطاعن رسميا بتاريخ جلسة 2019/6/17 المحددة لنظر الاستئناف، فإنه كان على محكمة الاستئناف تأجيل محاكمته لجلسة أخرى يتم إعلانه بها إعلانا صحيحا، ليتمكن من الحضور، وإبداء دفاعه عن نفسه، وإذ كانت المحكمة قد قضت في الاستئناف في غيبة الطاعن، فإن قضاءها يكون قد بني على بطلان في الإجراءات، أثر في الحكم، مما يعيبه ويستوجب تمييزه، دون حاجة لبحث باقي أوجه الطعن.

وحيث إن الاستئناف فيما ميز من الحكم المطعون فيه صالح للفصل فيه .

وحيث إن المتهم أنكر الاتهام بالتحقيقات وأمام محكمة أول درجة وقام دفاعه على بطلان تحريات المباحث تأسيسا على عدم جديتها وبطلان شهادة مجريها وبطلان الدليل المستمد منها، وبطلان إجراءات الضبط والتفتيش وبطلان محضر الضبط وشهادة القائم بإجراءات الضبط وبطلان الدليل المستمد منهما، وكيدية الاتهام وتلفيقه وانتفاء صلة المتهم بالمضبوطات وأن للواقعة صورة أخرى غير التي وردت في أقوال ضابط المباحث، وانتفاء أركان الجرائم المنسوبة للمتهم وإنكاره للاتهام، وبطلان الدليل المستمد من إجراءات فحص المضبوطات وعينة البول المأخوذة من المتهم، والحاضر معه طلب البراءة ومن باب الاحتياط الامتناع عن النطق بالعقاب، وهذه المحكمة نظرت الدعوى وأضاف الدفاع أمامها دفعا ببطلان إجراءات تفتيش مسكن المتهم لإجرائه ليلا في غير حالة الضرورة ولم تكن الجريمة مشهودة بما يترتب عليه بطلان تلك الإجراءات وما أسفر عنها من أدلة.

ومن حيث إن الحكم المستأنف بين واقعة الدعوى في قوله: ((تتحصل فيما أثبته وشهد به الملازم أول حسن اليعقوب ضابط بالإدارة العامة لمكافحة المخدرات أن تحرياته السرية دلت على حيازة المتهم الأول لمواد مخدرة ومؤثرة عقليا بقصد الإتجار والتعاطي على إثرها استصدر إذنا من النيابة العامة بتاريخ 2018/12/17 حوالي الساعة العاشرة مساء وتوجه على رأس من قوة المباحث إلى مسكن المتهم الأول الواقع في منطقة الشعب وهناك تم ضبطه وبرفقته المتهم الثاني، وأنه بتفتيش المسكن عثر في غرفة نومه على قطعة داكنة اللون مشتبه بها فوق الكوميدينا وسيجارة ملفوفة مشتبه بها وعدد 2 كيس نايلون شفاف بداخلهما مادة بيضاء مشتبه بها وعلبة ورق لف، كما عثر أسفل سريره على حقيبة بيجية اللون وبداخلها سلاح ناري نوع رشاش يحمل

أركان
للإعلام القانوني
Arkan Law Media

رقم 2611618 وبجانبه مخزنين أحدهما يحتوي على عدد 4 طلقات... .)) ، وإذ تكفل الحكم المستأنف بسرد واقعة الدعوى ومؤدى أدلة الثبوت التي ساقتها سلطة الاتهام، ومن ثم تحيل إليه هذه المحكمة بشأنها منعا للتكرار.

وحيث إنه عن الدفع ببطلان إجراءات تفتيش مسكن المتهم لإجرائه ليلا في غير حالة الضرورة وفي غير حالة التلبس، وما ترتب عليها من أدلة فهو صحيح، ذلك أن للمساكن حرمة كفلها الدستور، فقد نصت المادة رقم 38 منه على أن: (للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه.)) ، ونصت المادة 78 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن: (للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة، وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى... .) كما نصت الفقرة الأولى من المادة رقم 85 من ذات القانون على أن: (تفتيش المساكن يجب ان يكون نهارا، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلا، أو بدون استئذان، إلا اذا كانت الجريمة مشهودة، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك... .)، ووفقا لهذه للمواد سالفة البيان، والتي منها المادة الأخيرة، فإن للمساكن حرمة والقانون لا يجيز تفتيشها ليلا إلا في حالة الضرورة ويكون ذلك بمعرفة المحقق أو أن تكون الجريمة مشهودة، ولما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن ضابط الواقعة بعد استصداره إذنا بالقبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه انتقل بعد الساعة العاشرة ليلا إلى مسكن المتهم وألقى القبض عليه وفتشه فلم يعثر معه على أية مواد ممنوعة، ثم أجرى تفتيشا في مسكنه بحثا عن المواد المأذون له بضبطها فعثر على المضبوطات ومن بينها مخدر الحشيش ومادة الفيتامين وسلاح ناري وطلقات، فإن قيام ضابط الواقعة بتفتيش المسكن، قد وقع باطلا إذ أجرى التفتيش ليلا ولم تكن الجريمة في حالة تلبس فهو بعد ضبطه للمتهم لم يعثر معه على أية مواد مخدرة أو مؤثرة عقليا أو ممنوعة، كما أن محضر التحريات الذي صدر بناء عليه الإذن خلا تماما مما يفيد وجود حالة ضرورة لتفتيش المسكن ليلا، وإنما صدر الإذن وجاء في نهايته على أن ينفذ الإذن لمرة واحدة خلال 3 أيام من تاريخ تحريره، أي أن المحقق ذاته لم ير إن هناك حالة ضرورة تستدعي لإجراء التفتيش ليلا، وإلا لذكر ذلك بالإذن، بل تم تحديد الإذن بثلاثة أيام وليس بساعات محددة بما لا يفيد وجود حالة استعجال

أركان
للإعلام القانوني
Arkan Law Media

لإجراء التفتيش، ولم يذكر بالتحريات أو بالإذن الذي صدر بناء عليها على وجود ضرورة ملحة لإجرائه ليلا فور صدوره، وإذ أجرى ضابط المباحث تفتيش المسكن ليلا خلافا لما أوجبته المادة 85 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، فإن التفتيش يكون باطلا وما ترتب عليه من أدلة، وكانت القاعدة في القانون أن ما يبنى على باطل فهو باطل فإن هذا البطلان يستطيل إلى الدليل المستمد من هذا الإجراء والمتمثل في أقوال ضابط الواقعة فلا يعتد بشهادته عما قام به من إجراءات باطله، وكذلك ما أسفر عنه تفتيش المتهم ومسكنه وأخذ عينة بول منه، لاتصال ذلك بإجراءات التفتيش الباطلة، وأن الأوراق قد خلت من أي دليل آخر مستقل وغير متصل بالإجراءات الباطلة يمكن الوثوق به ويصلح للتعويل عليه في إدانة المتهم عن التهم المنسوبة إليه، وحيث إنه متى كان ذلك فإن المحكمة لا يسعها إلا القضاء ببراءة المتهم مما أسند إليه، وإذ خالف الحكم المستأنف هذا النظر وسوغ إجراءات تفتيش مسكن المتهم وتحليل وفحص المضبوطات وأخذ عينة بول من الأخير، ثم عول في قضائه بإدانته على شهادة ضابط الواقعة وما أسفر عنه تفتيش المسكن من ضبط المضبوطات وتحليل عينة البول المأخوذة من المتهم، فإنه يكون قد جانب الصواب، ويكون استئناف المتهم قد صادف محله مما تقضي معه المحكمة بإلغاء ما قضى به الحكم المستأنف بالنسبة للمتهم الأول من إدانته والقضاء ببراءته مما نسب إليه، وذلك عملا بحكم المادتين 1/172 ، 209 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، مع مصادرة المضبوطات وهي المواد المخدرة والمؤثرة عقليا والسلاح وملحقاته والطلقات المضبوطة.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة:

أولا: بقبول الطعن شكلا، وفي الموضوع بتمييز الحكم المطعون فيه.

ثانيا: وفي موضوع استئناف المتهم الأول بإلغاء الحكم المستأنف فيما قضى به من إدانته والقضاء ببراءته مما نسب إليه، وأمرت بمصادرة المضبوطات.

أمين سر الجلسة

رئيس الجلسة