بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة الكويت
كلية الحقوق

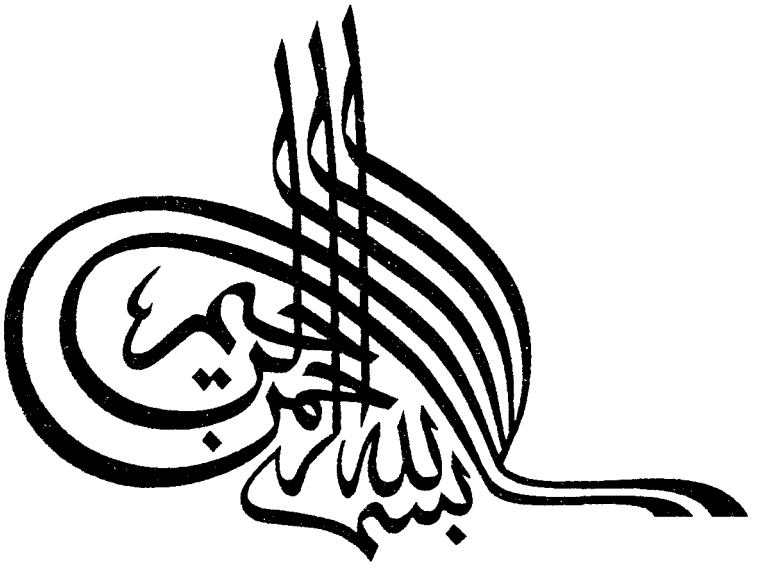
ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء في التشريع الكويتي

" دراسة مقارنة "

الدكتور

فاضل نصر الله عوض

الاستاذ المساعد بقسم القانون الجزائي


بسم الله الرحمن الرحيم

معاني أهم الاختصارات

ART. : Article.

Bull. : Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation Chambre Criminelle Française .

Cass. : Arrêt de Cour de Cassation .

D. : Recueil Dalloz .

Ed. : Edition .

Gaz. Pal. : Gazette de Palais .

No. : Numéro.

Op.Cit. : Ouvrage Precité .

P. : Page .

R.S.C. : Révue de Science Criminelle et de droit Comparé .

S. : Recueil Sirey .

T. : Thèse.

مجموعة الأحكام ورموزها
التى وردت بها الإشارات فى البحث

- مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية: م . ج . ق .
- مجموعة أحكام محكمة النقض : م . ج . ح .

التشريعات ورموزها
التى وردت بها الاشارات فى البحث

- قانون الإجراءات الجنائية المصرى : أ . ج . م .
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى : أ . ج . ك .
- قانون العقوبات المصرى : ق . ع . م .
- قانون الجـــزاء الكويتى : ق . ج . ك .

مقدمـــــة

إن إقامة التوازن بين مقتضيات العدالة وحقوق الأفـراد ، يجـب أن لا تنتهى إلى إضاعة العدالة بانتهاك الحريات العامة للأفراد ، وإهـدار حقوقهـم بحجة البحث عن الحقيقة المتعلقة بالواقعة ونسبتها إلى المتهم . فالحقيقة هي المطلب المنشود ، ولكن يجب أن لا يغير عليها بأى ثمن ولو كـان ذلـك علـى حساب حريات الأفراد وحقوقهم .

وقد عنت الدساتير والقوانـين الجزائيـة الحديثـة للـدول بوضـع منـاط للشرعية الإجرائية ، مقـررة نطـاق قـانوني لحريـة الفـرد ، يتضمـن الأحكـام والقواعد الخاصة بتنظيمها وحمايتها ولم تسمح بتقيدها إلا لضرورة حماية أمن المجتمع أو اقتضاء حق العقاب .

فتوفير الحماية للحريات الفردية واجب على عـاتق الدولـة ، والـتزام يفرضه عليها واجبها كتنظيـم يضـم تحـت جناحيـه أفـراداً يعيشـون فيهـا ، ويتحقق ذلك من خـلال تقريـر مبـدأ الشـرعية الجنائيـة في جانبـه الموضوعـي وجانبه الإجرائي .

فإذا كانت القواعد الموضوعية والقواعـد الإجرائيـة تعنيـان بمكافحـة الجريمة . فإنه يتعين أن يكون ذلك في إطار الشرعية والحـرص علـى حمايـة الحقوق والحريات العامة . بحيث لا ينبغى تقرير قيد علـى الحريـة الفرديـة مالم يكن مستندا إلى أساس قانوني .

وهذا الأساس القانوني السليم الذي يضمن الحرية الشخصية للمتهم يقتضى بألا يستتبع وقوع جريمة معينة توقيع عقوبتها تلقائي على الشخص مالم يسبق ذلك صدور حكم بالإدانة من جهة قضائية مختصة في دعوى جزائية يتم مباشرتها وفقا ل إجراءات محاطة بضمانات تضمن سلامتها قانونا وتكفل صدقها موضوعاً .

وقد أشارت إلى ذلك المادة الأولى من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقولها : " لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة تجرى وفقا للقواعد والإجراءات التي يقررها هذا القانون " .

وهى تقابل نص المادة ٤٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بقولها : " لا يجوز توقيع العقوبات المقررة بالقانون لأى جريمة إلا بمقتضى حكم صادر من محكمة مختصة " .

وبناء عليه لا يجوز أن يستوفى المجتمع حقه في العقاب بغير إتباع القواعد القانونية التي تنظم تحريك الدعوى الجزائية ومباشرتها والفصل فيها وتنفيذ العقوبة المستحقة على الجاني ، وهذه القواعد القانونية هي وسيلة المجتمعات الحديثة في استيفاء حقها في العقاب . وذلك لاستحالة استيفاء المضرور من الجريمة مباشرة حقه من الجاني . بل لابد من وجود الدولة ممثلة في سلطة قضائية تسهر على شئون العدالة وتلتزم بحسن توزيعها على المواطنين وفقا لقواعد محددة سلفا تحترم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية .

كذلك . إذا كان للمجتمع مصلحة في أن يعرف المجرم الحقيقي حتى لا يظل بدون عقاب . فإن هناك مصلحة أعم وأشمل وأجدر بالحماية وهى ألا

يدان برئ واحد ظلما وعدوانا ، ومن هذا المنطلق يقاس نجاح القانون بهدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني وبين مصلحة الفرد في إثبات براءته وذلك عن طريق كفالة حق الدفاع عن نفسه .

غير أن القول السابق لا يعنى أن قضاء الحكم هو الذي يتحمل عبء الجريمة منذ لحظة وقوعها حتى صدور حكم بات فيها ، بل هناك من الأجهزة ما يعين قضاة الحكم على النهوض بعمله . وأحد هذه الأجهزة العامة جهاز الضابطة القضائية .

فبداية يسبق مرحلة الحكم مرحلة الاتهام والتحقيق ، والاتهام لا يبنى على فراغ ، وإنما يتعين أن يقوم على دعائم قوية مؤداها اكتشاف الجرائم وجمع أدلتها وهو ما يتطلب القيام بعمل تمهيدي سابق على مرحلتي الاتهام والمحاكمة ، غايته اكتشاف الجرائم وجمع المادة التي تحوى أدلة الدعوى ، ودلائل إثبات التهمة أو نفيها .

وحيث إن جميع هذه المراحل هي مراحل متعاقبة ومتتالية فقد آثرت أن أتناول مرحلة التحرى والاستدلال ومدى ضمانات المتهم أمام سلطتها .

خطة الدراسة أو البحث :

نقسم البحث في هذا الموضوع إلى مبحثين : يتعلق أولهما بالتحريات (الاستدلال) . في حين ينصب الثاني على دراسة ضمانات المتهم أمام السلطة القائمة بإجراء التحريات .

المبحث الأول

التحريات (الاستدلال)

أولا : تعريف التحرى " الاستدلال :

ينصرف التحرى في مدلوله القانوني إلى مجموعة الإجراءات الأولية السابقة على تحريك الدعوى الجزائية والتى تهدف إلى التحرى والتثبت من وقوع جريمة وجمع معلومات كافية عنها تمكن سلطة التحقيق من التصرف النهائي في الواقعة أما ملاءمة تحريك الدعوى الجزائية من عدمه (١) .

وهذه المعلومات يتم جمعها عن طريق مأموري الضبط القضائي . ويطلق على المرحلة التي يتم فيها جمع تلك المعلومات مصطلح " مرحلة جمع الاستدلالات " أو التحريات .

ويثبت مأمور الضبط القضائي هذه الإجراءات الأولية في محضر يسمى بمحضر " التحرى " (م ١/٤٠) ، أو كذلك الانتقال وإجراءاته (م ٢/٤٠) وأقوال المبلغين والشهود (م ١/٤١) ، وجميع الأعمال وال إجراءات بشأن الحادث سواء أدت هذه الإجراءات إلى نتائج أو لم تؤد (م ٢/٤١) . وما يبديه من أقوال وما يتقدم به من دفاع (م ٤٢) .

---

(١) Pradel (Jean), Droit pénal, Paris, 2 eme edition, 1980, No. 321, P. 355, " Permet de rassembler les preuves assez Vite, et Par consequent de décider sil ya lieu ou non de poursuivre principe d'aupartante des poursuite , V. Jean LARGUIER , Droit Pénal général et procedure penale, Dalloz, 1977, P. 134 .

وقد أوجب المشرع الكويتي على الضابط القضائي أن يثبت في محضر التحرى وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها واسم ووظيفة محرر المحضر وتوقيعه (١) .

وعلى ذلك ، فالاستدلال يميز عن التحقيق الابتدائي في أنه ليس مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية ، فهو ليس إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي حيث إنه يعد مرحلة أولية سابقة على التحقيق الابتدائي تهدف إلى التمهيد له بجمع المعلومات ، ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للقاضى أن يستند إلى الاستدلالات للحكم بالإدانة ، فأعماله تتم في غيبة الخصوم وغيبة الضمانات التي يتطلبها القانون لنشر الدليل (٢) .

وفى هذا المعنى استقرت محكمة النقض المصرية على الآتي : من المفروض في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا

---

(١) وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي ، فقد أوجب في المواد ١٩ ، ٢٢ ، ٢٧ ، ٢٨ ، ٢٩ على تحرير المحاضر من قبل رجال الشرطة القضائية شريطة أن تكون مؤرخة وموقعة وشاملة على المعلومات والبيانات بصورة كاملة ، أنظر :

G. Stéfani et G. Levasseur

Procédure Pénale , Dalloz , 1973, P. 236 .

وأنظر أيضا : د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون ال إجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ن ١٩٨٨ ، فقرة ٥، ٨ ، ص ٤٩٩ .

(٢) Rene Garraud, Traité théorique et pratique d'instruction criminelle, et de procédure pénale, II , 1907 , No. 750, P. 613

تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية ، بل هي من الإجراءات الأولية سابقة الذكر على تحريكها " (١) .

وهذا ما أكدته المادة ٤٦ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التي تقول أن : " محاضر التحرى التي يحررها رجال الشرطة يجب عرضها على النيابة العامة أو محققي الشرطة بحسب الأحوال للتصرف فيها ومباشرتها وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها " .

ولا يكون لهذه المحاضر حجة في الإثبات أمام القضاء والقانون الكويتي بهذا النص لم يخرج عما استقرت عليه أحكام محاكم النقض المصرية في عدم جواز الاستناد إلى محضر جمع استدلالات الشرطة أو تحرياتها للقضاء بإدانة المتهم ، وهذا القول لا يمنع أن تساعد هذه التحريات القاضى على تكوين عقيدته في الدعوى .

ومن أحكام القضاء في الكويت إن " الأصل أن للمحكمة أن تعول فى تكوين عقيدتها على التحريات باعتبارها معززة لما ساقته من أدلة كانت مطروحة على بساط البحث إلا أنها لا تصلح وحدها لأن تكون قرينة أو دليلا أساسيا على ثبوت التهمة " (٢) .

---

(١) نقض ١٩٧٥/١١/٢٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٦ رقم ١٦٧ ، نقض ١٩٧٥/٢/٢١ ، س ٢٦ رقم ١٨٧ ، ص ٨٥٢ ، نقض ١٩٧٩/١٠/٢٥ س ٣٠ رقم ٦٦ ، ص ٧٨٤ ، نقض ١٩٨٠/٣/٣ ، رقم ٦١ ، ص ٣٢٢ .

(٢) الطعن ٩٠/١١٦ جزائي جلسة ١٩٩٠/٦/٢٤ منشور في مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٨٦/١/١ حتى ٩١/١٢/٣١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني المجلد الرابع ، يونية ١٩٩٦ .

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع المصري في المادة ٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية نص على الآتي " يكون من مأموري الضبط القضائي في دوائر اختصاصاتهم :

١ ــ أعضاء النيابة العامة ومعاونيها .

٢ ــ ضابط الشرطة وأمناؤها والكونستبلات والمساعدين " .

وعلى ذلك فقد قصرت المادة المشار إليها صفة الضبطية القضائية على رجال الشرطة رتبة مساعد ، فمن يكون منهم أقل من هذه الرتبة فلا يعد من مأموري الضبط القضائي ، أما القانون الكويتي فإنه قد أسبغ صفة الضبطية القضائية على كل رجال الشرطة دون الاقتضاء حتى رتبة معينة ؛ وذلك طبقا لما هو منصوص عليه في المواد ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ومايليها من مواد قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي حيث ذكرت الشرطة أو عبارة رجال الشرطة دون تخصيص لرتبة معينة ، وكان الأولى بالمشرع الكويتي تحديد صفة الضبطية القضائية حتى رتبة معينة كما فعل المشرع المصري ؛ وذلك لما لصفة الضبطية القضائية من مساس بالحرية الشخصية للفرد والتي يجب أن تصان ولا تمس إلا في أضيق الحدود .

ثانيا : أعمال الاستدلال أو التحريات :

عهد المشرع الكويتي لمأموري الضبط القضائي وظيفة جمع الاستدلات اللازمة لإعداد عناصر التحقيق ، وتمكن سلطة التحقيق من اتخاذ القرار المناسب للتصرف في التهمة ، فالاستدلال ، كما قلنا هو مجموعة إجراءات أولية تهدف للتحرى عن الجريمة والتثبت من وقوعها وجمع معلومات كافية

عنها تتيح لسلطة التحقيق التصرف فيها سواء برفع الدعوى أو بصرف النظر عنها .

فنصت المادة ٣٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على ما يلي " الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع الجرائم وتتولى إلى جانب ذلك . وطبقا لهذا القانون ، المهمات الآتية : ــ

١ ــ إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة .

٢ ــ تنفيذ أوامر سلطات التحقيق والمحاكمة في كل ما يتعلق بالتحقيقات أو المحاكمات .

٣ ــ تولى من ثبت له من رجال الشرطة صفة المحقق للتحقيق في الأحوال التي ينص فيها القانون على ذلك .

وواضح من هذا النص أن مأموري الضبط القضائي يختصون بسلطة الاستدلال . و إذا أمعنا النظر إلى النص نجد أنه لم يشر أبدا في عباراته إلى " الضبط القضائي " ولكن الدستور الكويتي نص في صدر المادة ١٦٧ منه على أن " تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع وتشرف على شئون الضبط القضائي " . وعرض المرسوم الأميري رقم ١٩ لسنة ١٩٥٩ الخاص بقانون التنظيم القضائي لمأموري الضبط القضائي في المادتين ٥٢ و ٥٣ منه . فنصت الأولى على أن تتولى النيابة العامة تحقيق الدعوى الجزائية . ويجوز لها أن تندب مأموري الضبط القضائي ، ويكونون فيما يتعلق بأعمال هذه

الوظيفة تابعين للنيابة العامة ولها عليهم حق الإشراف في جميع أعمال التحقيق التي يقومون بها (١) .

ورجال الضبط القضائي يساعدون جهات التحقيق في أعمالها لأنها بناء على ما يقدمونه إليها من معلومات عن واقعة ما ، تستطيع أن تقيم الدعوى العامة أو لاتقيمها ، لعدم جدواها . وقد حدد الأستاذ Treilhand في المذكرة الإيضاحية لقانون الأصول الجنائية الفرنسي الصادر عام ١٨٠٨ شروطهم بأنهم يجب أن يكونوا كثيرين عددا ومتواجدين في كل مكان ، وأن يكونوا نشيطين ومثقفين ومستقيمين (٢) .

ثالثاً : المقارنة بين قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون الإجراءات الجزائية الكويتي :

يختلف ، فيما يتعلق بأعمال التحريات ، قانون الإجراءات الجنائية

---

(١) وقد جاء ذكر مأموري الضبط القضائي في عدة قوانين ، منها على سبيل المثال ما تنص عليه المادة السابعة من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٧ بشان الإشراف على التجار في بعض السلع والمواد من أن " يكون للموظفين الذين يندبهم وزير التجارة والصناعة لتنفيذ أحكام هذا القانون صفة الضبطية القضائية ... " كما تنص المادة ١٥ من المرسوم الأميري رقم ٨ لسنة ١٩٥٩ في شأن تنظيم استعمال أجهزة المواصلات اللاسلكية على أن " يقوم بالتفتيش على الأجهزة اللاسلكية المرخص بها موظفة إدارة البرق والتليفون المكلفون بذلك ، وكذلك ضباط الملاحة الجوية أو أى موظف آخر معين لهذا الغرض ، وذلك بقرار يصدر من رئيس إدارة البريد والبرق والتليفون . ويعتبر الموظفون المذكورون من رجال الضبطية القضائية ... " انظر د. حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ص ١٧٩ .

(٢) Locre , xxv ., P. 236 .

عن الأستاذ : Roux

في كتابه : Cours de droit Criminel Français, Sirey, T, II.., P. 24.

المصري وقانون الإجراءات الجزائية الكويتي بمجموعة من الفوارق على الرغم من أن كلا منهما يندرج في نطاق الإجراءات التي تستهدف البحث عن الجرائم وجمع أدلتها ومعرفة مرتكبيها . ويبين هذه الفوارق فيما يلي :-

تنص المادة ٢١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الآتي :

" يقوم مأمور الضبط القضائي بالبحث عن الجرائم ومرتكبيها وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى " .

وتنص المادة ٢٤ أ ، ج على مايلي : " يجب على مأموري الضبط القضائي " أن يقبلوا التبليغ والشكاوى التي ترد إليهم بشأن الجرائم . وان يبعثوا بها فورا إلى النيابة العامة . ويجب عليهم وعلى مرؤسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويجروا المعاينات اللازمة لتسهيل تحقيق الوقائع التي تبلغ إليهم ، أو التي يعلنون بها بأية كيفية كانت . وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة للمحافظة على أدلة الجريمة " .

ويجب أن تثبت جميع الإجراءات التي يقوم بها مأمور الضبط القضائي في محاضر موقع عليها منهم يبين وقت اتخاذ الإجراءات ومكان حصولها ، ويجب أن تشمل تلك المحاضر إضافة لما تقدم توقيع الشهود والخبراء .

وترسل المحاضر إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة ".

ومن هذا النص يتضح أن إجراءات الاستدلال في القانون المصري لم ترد على سبيل الحصر بل على سبيل المثال حيث ذكر المشرع أهم هذه الإجراءات وأكثرها حصولا في العمل ، ولم يحظر كما هو واضح من النص

ماعداها . يمكن القول بأن أهم هذه الإجراءات هو قبول التبليغات والشكاوى والحصول على الإيضاحات وإجراء المعاينات والتحفظ على أدلة الجريمة وتحرير محضر بما يتخذ من إجراءات .

وفى المقابل فقد نظمت المواد ٣٩ ، ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ذلك وفقا لما يلي : ـ

فقد نصت المادة ١/٣٩ على أن " الشرط هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع الجرائم ... "

وتنص المادة ٤٠ على الآتي : " تختص الشرطة بتلقى البلاغات عن جميع الجرائم ، وعليها أن تقوم بفحصها وجمع المعلومات المتعلقة بها وإثباتها في محضر التحرى أن يسمع أقوال المبلغين ، وله أن يستدعى الشهود ويسمع أقوالهم ويثبتها في محضره . ولكن لا يجوز له تحليفهم اليمين ولا إلزامهم بالتوقيع على أقوالهم " .

وتنص المادة ٤٢ على الآتي " يثبت رجل الشرطة أثناء تحرير محضر التحرى ما يبديه المتهم من أقوال وما يتقدم به من دفاع ... "

ونصت المادة ٤٣ على الآتي : " لرجل الشرطة إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة ، أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه " .

ويتضح من هذه النصوص أن إجراءات الاستدلال أو التحرى في القانون الكويتي لم ترد على سبيل الحصر أيضا حيث اقتصر المشرع مثله مثل

المشرع المصري في هذا الشأن في تحديده لأهم هذه الإجراءات ، ويمكن لنا وضع تعريف مبسط لها على النحو التالي :

١ ـ تلقى البلاغات : Reception des denociations

أعضاء الضابطة القضائية مكلفون بتلقى البلاغات على الجرائم التى ترد إليهم بشأنها ، لأن هذا العمل من صميم وظيفتهم ، فلا يحق لهم رفض أى تبليغ يقدم إليهم بوقوع جريمة ما ، وقد جرت العادة على تسمية البلاغ المقدم من المتضرر " شكوى " إذا لم يطالب فيها بتعويض مدنى . وتسمى دعوى مدنية إذا طالب فيها بتعويض مدنى (المادة ١١١ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي).

وقد نصت المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية (١) قائلة : " كل شخص شهد ارتكاب جريمة أو علم بوقوعها ، أن يبلغ بذلك أقرب جهة من جهات الشرطة أو التحقيق . ويعاقب من امتنع عن التبليغ ممالأة منه للمتهمين ، بعقوبة الامتناع عن الشهادة ، ولا يسرى هذا الحكم على زوج أى شخص له يد في ارتكاب هذه الجريمة أو على أصوله أو فروعه " .

---

(١) أوجب المشرع المصري في المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية على كل فرد يصل إلى علمه وقوع جريمة أن يقدم عنها بلاغاً ، ونصت المادة ٨ من قانون العقوبات المصري أيضاً على أن كل من علم بارتكاب جريمة من الجرائم المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج أن يسارع إلى إبلاغ السلطات المختصة والا عوقب بالحبس مدة لا تزيد على ستين يوما وغرامة لا تجاوز ٥٠٠ جنية أو إحدى هاتين العقوبتين . كما نصت المادة ١٧ من قانون الإجراءات الفرنسي على أن " تلقى البلاغات يكون من اختصاص الضابطة القضائية . أنظر :
Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Bouloc " Procédure Pénale, 16 édition , Dalloz , P. 310 .

كما تنص المادة ١٤٣ جزاء على " كل من علم بوجود مشروع لارتكاب جريمة أو تحريق أو سرقة في وقت يستطاع فيه منع ارتكابها ، أن يبلغ ذلك إلى السلطات المختصة أو الأشخاص المهددين بها " .

ويتبين من مراجعة هذين النصين أن المشرع أوجب الإبلاغ عن الجرائم ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الفاعل قد عين في التبليغ أم لم يعين، ولا يهم أيضاً ان يكون التبليغ عن الجريمة قد تم كتابة أو شفويا .

و إذا قدم بلاغ إلى أحد رجال الضابطة القضائية (ضابط المخفر خاصة)، فإن عليه أن يفحصه ليرى وجاهته ، ويثبته في محضر التحرى ، ويكون إثباته بكتابة خلاصته ، ووضع تاريخه ، وعليه أن يخطر المحقق إذا كان الجرم جنحة ، ووكيل النيابة إذا كان جناية (١) . وينص القانون على أن يكون هذا الإخطار فورا ، غير أن القانون لم ينص على هذه السرعة إلا لحسن تنظيم العمل ، ولذلك لا يترتب على عدم التبليغ أو على التأخر فيها أى بطلان ، وليس من شأنه أن يضعف قوة الدليل الاثباتية (٢) .

أما الشكوى وهى تبليغ من نفس المجني عليه ، أو من وكيله بموجب توكيل خاص ، يعبر عن رغبته في تحريك الدعوى الجزائية وتوقيع العقاب على المتهم . وهناك فرق بين الشكوى والبلاغ هو أن الأولى تصدر عن المجني عليه أو وكيله . أما البلاغ فإنه يصدر من أى فرد عن الجرائم التى أشارت

---

(١) د. عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، جامعة الكويت ، طبعة ١٩٨٩ ، ص ٣٠ ، د. حسن صادق المرصفاوى : أصول الإجراءات الجزائية ، طبعة ١٩٦١ ، ص ٣١٨ .

(٢) د رءوف عبيد : مبادئ الإجراءات الجنائية ، القاهرة ١٩٨٥ ، ص ٧٢ .

إليها المادة ١٤ من قانون الإجراءات الجزائية والمادة ١٤٣ من قانون الجزاء والذي هو فرض على كل من علم بوقوع جريمة ، بشرط أن تكون هذه الجريمة مما يجوز لادارة التحقيقات وللنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى ولا طلب . و إذا امتنع عوقب بعقوبة الممتنع عن أداء الشهادة ، إذا كان الامتناع ممالآة للمتهمين .

٢ ــ الانتقال إلى محل الحادث Transport sur les lieux

إذا رجعنا إلى نص المادة ٢/٤٠ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي، نجد أن المشرع أوجب على رجل الشرطة أن ينتقل إلى المحل الذي وقع فيه الحادث للمحافظة عليه أثر تلقيه البلاغ ، وقد جاء ذكر هذا الحكم بعبارة " ... فعليه أن يخطر فورا النيابة العامة في الجنايات ومحقق الشرطة في الجنح بوقوع الجريمة ، وأن ينتقل إلى المحل الذي وقع فيه الحادث للمحافظة عليه...".

والانتقال إلى المحل الذي وقع فيها الحادث له أهمية خاصة في كثير من الوقائع الجنائية ، إذ تكون الماديات التى تكشف عنها أبلغ في الدلالة على إثبات واقعة أو نفيها ، وعند وصول الضابط القضائي إلى محل الحادث عليه أن يتخذ كافة الإجراءات اللازمة لإبعاد الناس أو أهل المجني عليه عن مكان ارتكاب الجريمة وعدم السماح لأى شخص بنقل أو بلمس آثار الجريمة التى يعثر عليها.

والانتقال أيضا إلى مكان الحادث ــ في حالة الوفاة مثلا ــ يتطلب تثبيت حالة المجني عليه بالتعرف على شخصية الجثة ووضعها والآثار التى

عليها والأسباب الظاهرية للوفاة . و إذا كان المجني عليه مصابا بجروح ، عليه إجراء المعاينة على ملابسه لإمكان العثور على الأدلة المادية بهذا الشأن (١) .

٣ ــ سماع الشهود Auditions des témoins

تنص المادة ٤١ إجراءات جزائية على أنه يجب على رجل الشرطة أثناء قيامه بالتحرى أن يسمع أقوال المبلغين ، وله أن يستدعى الشهود ...".

ومفاد هذا النص أن المشرع أعطى رجال الضبط القضائي حق سماع أقوال الشهود عن الجريمة (٢) ومرتكبها والأسباب الدافعة لارتكابها والأدلة عليها وإثباتها في محضر التحرى . وعلى الضابط القضائي أن يكون حياديا في سؤاله ، بمعنى أن يسأل الذين يشهدون ضد المتهم ، والذين يشهدون معه .

---

(١) Voir Chambon : Le juge d'instruction , 3 e edition , Dalloz , P . 136 ; Faustin Helie, Tr. ins. Crim . no. 1784; Voir , du meme auteur : IV, 1794 ; Garraud , Tr . ins . Crim . 1 , nos . 300 et 310 a 316 .

وأنظر أيضا فى الفقه العربى : د. حسن صادق المرصفاوى : المرصفاوى فى المحقق الجنائى ، طبعة ثانية ١٩٩٠، ص ١٢٤ .

(٢) نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " لمأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال من يكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها ، وان يسألوا المتهم عن ذلك " . أنظر المواد ٧٥ ــ ٧٨ من قانون ال إجراءات الجنائية الفرنسي بشأن اختصاصات مأمور الضبط القضائي بالنسبة للتحقيقات الأولية ، وهذه المواد لا تخول مأمور الضبط القضائي سلطة إجبار الشاهد على الحضور لتأدية الشهادة .

فإذا تخلف كل من دعى إلى الشهادة أمام الضابط القضائي فإنه لا يجوز لهذا الأخير أن يأمر بضبطه وإحضاره بالقوة (١) . لأن هذا عمل من أعمال التحقيق ، بالإضافة إلى أنه يمس حقوق الشاهد ويحد من حريته . ولم يفرض القانون له عقوبة إذا تخلف عن الحضور (٢) .

واستنادا إلى نص المادة ٤١ إجراءات جزائية في الفقرة قبل الأخيرة . فإنه لا يجوز لرجال الضبط القضائي تحليف الشهود اليمين . والواقع أن هؤلاء ليسوا شهودا بالمعنى القانوني لأن للشهادة شروطا يجب توافرها لكي تعتبر شهادة. ومن ذلك أن تتم في مجلس تحقيق وبعد أداء يمين . وهذا ما يفرق الشهادة كإجراء من إجراءات التحقيق الذي تقوم به سلطة التحقيق عن الشهادة كإجراء من إجراءات الاستدلال .

وقاعدة عدم تحليف الشاهد اليمين (٣) في مرحلة جمع الاستدلالات مأخوذ بها في القانون الكويتي ، ولكنه لم ينص على جواز تحليفهم اليمين في حالة الضرورة كما فعل المشرع المصري ، إذا كانت هناك ظروف استثنائية قد تمنع سماع الشهادة فيها بعد يمين .

---

(١) Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean) , Traité de droit pénal et de Criminologie, Paris, 1970 , T. 2, No. 1117 , P. 757 .

(٢) على زكى الأعرابي ، المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية ، جـ ١ ، القاهرة سنة ١٩٥١ ، ص ٥١٠.

(٣) و إذا وقع أن حلف الشاهد اليمين عند سماع أفادته ، فلا يترتب على ذلك أى بطلان . أنظر : د. محمد محى الدين عوض : القانون الجنائي ، إجراءاته في التشريعين المصري والسوداني ص ٣٣٣ ؛ نقض مصري ١٩٦١/٤/١٧ ، مجموعة أحكام النقض س ١٢ ، ص ٤٤٢ ، رقم ٨٢ .

وقد جرى قضاء النقض المصري على ذلك بحيث يكون لرجال الضبط القضائي أثناء قيامهم بعملهم في جمع الاستدلالات أن يسمعوا أقوال شهود الجريمة أو من يكون لديهم معلومات عن ظروف وقائع ارتكابها . ولكن ليس لرجال الضبط القضائي استجوابهم . ولا يجوز لهم تحليف الشهود والخبراء اليمين إلا إذا خيف ألا يستطاع فيما بعد سماع الشهادة بيمين . أما المتهم فيسأل دون أن يستجوب (١) .

ومتى تم سماع أقوال الشهود أو سماع شهادتهم فيجب إثباتها في محضر جمع استدلالات . ويجب أن يوقع على أقواله في المحضر . إلا أن إغفال ذلك لا يترتب عليه البطلان .

٤ ـ سماع أقوال المتهم :

نص القانون على سماع أقوال المتهم . فالمادة ٤٢ من قانون ال إجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تقرر أن " يثبت رجل الشرطة بناء على محضر التحرى ما يبديه المتهم من أقوال وما يتقدم به من دفاع . و إذا كانت أقوال المتهم تتضمن اعترافا بارتكاب الجريمة ... " .

ويستفاد من هذا النص أن القانون لم يلزم المتهم بالكلام أو الإدلاء بأقواله أمام الضابط القضائي في مرحلة التحرى بالنسبة للأسئلة التي توجه إليه . وأن للمتهم الحق في رفضها أو التزام الصمت بشأنها . دون إمكان

---

(١) نقض ١٩٧٤/٣/٢٤ مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٦٩ ص ٣٠٧

عقابه على هذا المسلك . وهذا مبدأ راسخ . لأن السكوت أو الصمت حق مقرر للمتهم ، وهو مرتبط بحق الدفاع الذي صانه له الدستور .

وفى الحالة التي يعترف فيها المتهم بارتكابه الجرم المسند إليه قصر المشرع واجب رجل الشرطة على مجرد إثباته بصفة مبدئية . تاركا استجوابه للتثبت من صحة الاعتراف إلى المحقق الذي يتعين إحالة المتهم إليه (م ٤٢ إجراءات) ([1]) ، وذلك لخطورة الاستجواب في حد ذاته وما يترتب على الاعتراف من أثر .

٥ ـ تحرير محضر بما يتخذ من إجراءات :

أوجب المشرع المصري والكويتي تحرير محضر من قبل مأمور الضبط القضائى بالوقائع والأحداث المبلغ عنها . وقد اشترط المشرع المصري في المادة ٢٤ فقرة ٢ أ . ج . على مأمور الضبط القضائي أن تشمل هذه المحاضر على توقيع الشهود والخبراء وأن ترسل إلى النيابة العامة مع الأوراق والأشياء المضبوطة .

وقد قضت محكمة النقض المصرية بالآتي : " للمحكمة أن تستند في حكمها إلى ما ورد في هذه المحاضر ومادامت قد عرضت مع أوراق الدعوى على بساط البحث التحقيق أمامها بالجلسة " ([2]) .

([1]) د. حسن صادق المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ١٨٩ .

([2]) نقض ٣١ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض السنة ١١ رقم ١٠٠ ، ص ٥٢١

وفى المقابل فقد نص المشرع الكويتي في المادة ٤١ على " عدم جواز تحليف الشهود اليمين ولا إلزامهم بالتوقيع على أقوالهم " . ونصت المادة ٤٦ فقرة أخيرة على أنه " ... ولا يكون لهذه المحاضر حجية في الإثبات أمام القضاء " .

وفى رأينا . أن مسلك المشرع الكويتي بالنص الصريح بأنه لا يكون لمحاضر التحرى حجية في الإثبات ـــ والقاعدة أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ـ يعد ضمانة حيوية للمتهم حيث تكون لمحاضر الشرطة صفة القهر والإكراه . وغالبا ما تقترن بوسائل الإكراه المادي أو المعنوي كما تؤدى إلى سرد المتهم أقوال ما كان ليذكرها لولا ما وقع عليه من إكراه . ولذلك فإن مسلك المشرع الكويتي محمود بالنسبة للمتهم إلا أنه كان يجب عليه ـــ من وجهة نظرنا ـ عدم طرح الحجية المطلقة لها في الإثبات فكان يجب عليه أن يلزم الشهود بالتوقيع وكذلك الخبراء وأن تكون أقوالهم في هذا الشأن محل نظر أمام المحكمة أو المحقق حيث يمكن أن تعتبر قرينة لصالح المتهم .

أما المشرع المصري فإنه على الرغم من أنه لم ينص صراحة على طرح حجية هذه المحاضر في الإثبات . إلا ان القضاء المصري مستقر على أن هذه المحاضر هي قرينة تقبل إثبات العكس . وأنه يمكن الاستفادة منها وأن تستند إليها المحكمة في تكوين عقيدتها بشرط أن تكون ما وردت بها قد عرضت مع أوراق الدعوى على بساط البحث والتحقيق بالجلسة . ولاشك في كون ذلك يخفف من وطأة عدم النص على طرح محاضر جمع الاستدلالات

جانبا أمام القضاء ويعتبر ضمانة مهمة للمتهم بإعادة مناقشته وبحث ما ورد بها من أقوال .

المبحث الثاني

سلطات التحقيق الاستثنائية المخولة

لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة المشهودة

تمهيد وتقسيم :

خول المشرع الكويتي والمصري لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بالجريمة استثناء بسلطة مباشرة بعض إجراءات التحقيق ، وهذه ال إجراءات هي القبض على المتهم وتفتيشه .

وهذا الاستثناء هو خروج على الأصل العام المقرر بأن لا تختص سلطة التحرى " الاستدلال " إلا بال إجراءات الأولية التى تسلسل إجراءات الخصومة . وقد عبرت عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها : " من المقرر في صحيح القانون أن إجراءات الاستدلال أيا كان من يباشرها لا تعتبر من إجراءات الخصومة الجنائية بل هي من الإجراءات الأولية التى تسلسل لها سابقة على تحريكها (١) " .

وحقيقة الأمر أن خروج المشرع عن هذا الأصل كان لاعتبارات تتعلق بنوعية الجريمة والتى تتطلب من السرعة وإثبات وقائع ما لا يتوافر غالبا إلا لسلطة الاستدلال (٢) ، إلا أنه يجب ملاحظة أن هذه الحالة هي حالة

---

(١) نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٦٨ ، مجموعة أحكام النقض ، السنة ١٩ رقم ١٧٨ حكم ٨٩٩٠ .

(٢) د. أمال عثمان : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الهيئة العامة للكتاب ، ١٩٨٦ ، بند ٣٢٢ ، ص ٥٤٧ ؛ د. محمد زكى أبو عامي ، الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، ٩٩٢ ، بند ٥٦ ص ١٥٥ ، ==

استثنائية بحتة فلا يجوز التوسع في تفسيرها أو القياس عليها بغير نص صريح يجيز ذلك.

وبناء على ما تقدم فإننا سنبحث أولا : الجريمة المشهودة ، ثم نتناول بالشرح والتحليل سلطات التحقيق الاستثنائية المخولة لمأمور الضبط القضائي في بندين ، نفرد الأول منهما لدراسة القبض ، بينما نفرد الثاني للتفتيش ، وأخيرا نتحدث عن الأحكام المتعلقة بندب رجال الضبط القضائي للتحقيق .

أولا : الجريمة المشهودة (حالة التلبس بالجريمة)

Infraction Flagrante

الجريمة المشهودة تفيد أن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة بادية ومظنة احتمال الخطأ فيها طفيفة (١) ، والتأخير في مباشرة الإجراءات الجزائية قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة (٢) .

وتعد الجريمة المشهودة مصدرا لبعض سلطات التحقيق التي يجوز لمأموري الضبط القضائي مباشرتها مما يعد خروجا على قواعد الاختصاص

== د. محمود محمود مصطفى : شرح قانون ال إجراءات ، الطبعة العاشرة ، بند ١٧٣؛ ص ٢٣٠ ، د. عمر السعيد رمضان : مبادئ ال إجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، طبعة ١٩٨٥ ، رقم ١٧٥ ، ص ٢٩٣.

(١) تمييز كويتي طعن رقم ٧٦/٩٨ جلسة ١٩٧٧/٢/١٤ .

(٢) د. حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ١٩٣ ؛ وانظر أيضا د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط، ص ٤٨٨ .

الوظيفي التى تحصر مهمة مأموري الضبط في إجراء التحريات المتعلقة بالجريمة .

والتلبس حالة تلازم ذات الجريمة لا شخص مرتكبها (١) ، أو هو وصف ينصب على الجريمة دون فاعلها (٢) ، فقد تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها.

وقد بينت المادة ٥٦ من قانون الإجراءات الجزائية حالات الجريمة المشهودة ونصها كالآتي :

" الجريمة التى ترتكب في حضور رجل الشرطة ، أو إذا حضر محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لا زالت قاطعة بقرب وقوعها .

وهذا التعريف رغم إيجازه يحيط بصورة الجريمة المشهودة التى تعنى بعض التشريعات بذكرها ، وعلى سبيل المثال القانون المصري . ومفاد النص الكويتي أن التلبس في الجريمة قد يكون حقيقيا ، وذلك عندما تضبط الجريمة

---

(١) نقض ١٩٧٥/١٢/٢٨ مج أحكام النقض . س ٢٦ رقم ١٩٠ ، ص ٨٦٧ . نقض مصري ١٩٧٧/٣/٢٨ مج أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٧ ، ص ٤١٦ . نقض مصري ، ١٩٧٧/٤/٣ ، مج أحكام النقض س ٢٨ رقم ٩٣ ، ص ٤٥٢ . نقض مصري ١٩٧٧/٥/٢٩ ، مج أحكام النقض س ٢٨ رقم ١٣٨ ، ص ٦٥٤ . نقض مصري ١٩٧٢/١١/٥ مجموعة أحكام النقض ص ٢٣ رقم ٢٥٣ ، ص ١١٢ ، الطعن رقم ١٥١/ ٨٨ جزائي جلسة ٨٨٦/٢٧ . المجموعة التى قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع يونية ١٩٩٦ ، ص ٢٤٥ ، الطعن ٨٨/٣٢٤ جزائي جلسة ٨٩/٤/٢ ، والطعن ٩٠/١٤ جزائي جلسة ١٩٩٠/٤/٢ .

(٢) د. حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق بند ٥٨١ ، ص ٥٣٥ ، د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٥ .

من قبل رجل الشرطة حال ارتكابها ، لأنها ترتكب بحضوره ، أو يكون اعتباريا بأن تضبط الجريمة بعد ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها مازالت قاطعة بقرب وقوعها .

١ ـ التلبس الحقيقي :

يقصد بالتلبس الحقيقي (١) . الحالة التى يشاهد فيها رجل الشرطة بنفسه ارتكاب الجريمة لأنها ترتكب في حضوره .

وتعد هذه الحالة أظهر حالات التلبس بالجريمة لأن الجاني يباغت أثناء ارتكابه للفعل كعنصر من عناصر الركن المادي للجريمة ، فهو يباغت لحظة اقترافه الإثم ونار الجريمة مستعرة (٢) .

ولتحقيق التلبس في الجريمة لا يشترط أن يشاهد الجاني وهو يرتكبها ، بل يكفى أن يكون رجل الشرطة حضر ارتكابها بنفسه وأدرك وقوعها بأية حساسة من حواسه ، يستوى في ذلك حاسة البصر والسمع أو

---

(١) الدكتور محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، بند ٥٩٠ ، ص ٥٣٥ ، د. فوزيه عبد الستار : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٥ ، رقم ٢٦٦ ، ص ٢٩٣ ، د. أحمد فتحي سرور ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ ، د. محمود مصطفى المرجع السابق ، ص ٢١٤ ، د. حسن المرصفاوى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ ، طبعة ١٩٦٤ ، عبد الله خزنه كاتبي : الإجراءات الجنائية الموجزه ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، ١٩٨٠ ، ص ٢٦٢ .

(٢) Garraud (R.) : Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et de procédure pénale, Par is, 1921, T. 3 No. 926, P. 231.

الشم [1] متى كان هذا الإدراك بطريقة لا يحتمل معها الشك على ارتكابها . وقد عبرت المادة ٥٦ إجراءات كويتية ، في فقرتها الأخيرة عن هذا المعنى بقولها : " إذا حضر محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها مازالت قاطعة بقرب وقوعها " .

كما أنه توجد حالة التلبس قانونا إذا وجدت مظاهر خارجية فيها بذاتها ما ينبئ بارتكاب الفعل الذي تنتج منه الجريمة بغض النظر عما ينتهي إليه التحقيق أو تسفر عنه المحاكمة من ثبوت الجريمة قبل ارتكابها [2] .

٢ ـ التلبس الاعتباري :

يقصد بالتلبس الاعتباري [3] : حالة ارتكاب الجريمة دون حضور رجل الشرطة ، ولكن هذا حضر بعد ارتكابها ببرهة يسيرة ، شريطة أن تكون

---

(١) نقض ٤ إبريل سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، س ١١ جـ ٢ ، القضية رقم ٧٤٧ ، رقم ٦١ ، ص ٣٠٨ ، ونقض ١٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض المصرية س ٨ جـ ٢٣ ، القضية ٤٧٦ ، رقم ١٩٧ ، ص ٧٣٧ .

(٢) د. سامي النصراوي : أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ١٩٧٦ ، ص ٣٥٢ ، وأنظر أحكام النقض المصرية بهذا الصدد ، نقض ١٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س ١٢ ، ج ٣ .

(٣) يرفض جانب من الفقه تقسيم التلبس إلى تلبس حقيقي وتلبس اعتباري من ذلك مثلا د. محمد زكي أبو عامر ، ال إجراءات الجنائية ص ١٩٩٤ بند ٥٧ ص ٦٥٨ ، وهو ما يذهب إليه أيضا د. إبراهيم مرسي طنطاوي في رسالته للدكتوراه بعنوان سلطات مأمور الضبط القضائي ، ١٩٧٧ ، حيث يرى أن التلبس من نوع واحد ، ذلك أن المشرع لم يفرق بين صور التلبس من حيث الأحكام وبالتالي لا مجال للتفرقة بين صور التلبس والقول بوجود تلبس حقيقي وآخر اعتباري ، أنظر ص ٤٩٤ .

آثار الجريمة ونتائجها قاطعة لا شك فيها تشير إلى ان الجريمة وقعت فعلا منذ وقت قريب .

ويثير التلبس الاعتباري صعوبة بشأن المقصود بعبارة (عقب ارتكابها ببرهة يسيرة) ؛ لأن النص لم يحدد طول الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة ومشاهدة آثارها إلا أن ظاهر الحال يدل على أن المقصود بها هو اكتشاف الجريمة عقب ارتكابها مباشرة شريطة أن تكون آثار الجريمة لا تزال ظاهرة وملموسة (١) ، أما إذا مضت مدة طويلة لا تعتبر الجريمة (٢) ، عندئذ ، متلبسا بها . وفى كل الأحوال فإن تقدير الظرف لقيام حالة التلبس أمر موكول لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة التمييز مادامت الأسباب والاعتبارات التى بنيت عليها هذا التقدير صالحا لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها (٣).

---

(١) LANGLOIS (L) : " L'enquête de flagrante délit, son point de depart et sa , duree, J.C. P. , 1, 1611, 1961 .

(٢) " Par l'existence d'indices apparents d'un comportement délictueux pouvant relever l'existance d'une infraction ", Crim., 30 mai 1980 : Bull. Crim., No . 165. - 4 Jan . 1982: Bull. Crim ., No. 2. - 21 Juill. 1982; Bull. Crim ., No. 196: D. 1982, 642, Not. Ben - 26 Avr. 1983 . Bull. crim ., No. 117.

(٣) الطعن ٨٧/٥٤ جزائي جلسة ٨٨/٢/٨ ، والطعن ٢٩٣ /٨٨ جزائي جلسة ٨٩/١/٢٣ ، والطعن ٢٤٦ /٨٩ جزائي جلسة ٨٩/١٠/١٣ . وهذه الأحكام منشورة في مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة التمييز (خلال الفترة من ٨٦/١/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١) في المواد الجزائية ، القسم الثاني ، المجلد الرابع ، يونية ١٩٩٦ .

وحالة التلبس بالمعنى السابق تخول مأمور الضبطية القضائية القيام ببعض إجراءات التحقيق الابتدائي .

كما بين المشرع المصري في المادة ٣٠ من قانون الإجراءات الجنائية حالات التلبس في الجريمة كالآتي : تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة .

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا اتبع المجني عليه مرتكبها أو إذا اتبعه العامة مع الصياح إثر وقوعها ، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

ويتبين من النصين الكويتي والمصري أن حالات التلبس وردت على سبيل الحصر فلا يجوز الإضافة إليها ، أو القياس عليها ([1]) .

وقصد المشرع في بيان حالات التلبس على سبيل الحصر والتحديد عدم التوسع في منح صلاحيات لأعضاء الضبطية القضائية خوفا من التعسف وإساءة استعمال سلطاتهم والتضييق على المواطنين واتخاذ إجراءات لا مبرر لها . فالتوسع في طرح حالات التلبس يعطى رجال الضبط القضائي سلطات واسعة

([1]) د. فوزية عبد الستار : شرح قانون ال إجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ١٩٨٦ ، بند ٢٠٦ ص ٢٩٧ ؛ نقض مصري ١٩٣٨/٦/٢٠ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الرابع رقم ٢٤٢ ، ص ٢٦٨ .

يصعب حصرها وتحديدها . مما يهدد حقوق المواطنين وحرياتهم ويعرضها للخطر [1] .

٣ ـ موقف القضاء المصري من الشروط اللازمة لصحة حالة التلبس:

يكفي لتوافر حالة التلبس مشاهدة الجريمة حال ارتكابها سواء شوهد الجاني أو لم يشاهد . وقضى بأنه " نور كهربائي ينبعث من مصابيح محل لم يكن صاحبه متعاقدا مع شركة الكهرباء ومشاهدة أسلاك هذا النور متصلة بأسلاك الشركة تتحقق بها حالة التلبس كما هي معرفة به في القانون " [2].

ـ و أيضاً مستقر القضاء على أنه إدراك مأمور الضبط القضائي لجريمة التلبس بأية حاسة من حواسه كما لو شم رائحة الحشيش تتصاعد من المقهى الذي يوجد به المتهم .

القضاء المصري مستقر على وجوب توافر شرطين لإثبات حالة التلبس.

الشرط الأول هو مشاهدة حالة التلبس بنفسه ، والثاني أن يكون ذلك الاكتشاف بطريق مشروع ، وقضى بأنه :

---

(1) د. محمد على السالم آل عباد الحلبي اختصاص رجال الضبط القضائي في التحرى والاستدلال والتحقيق، ١٩٨٢ ، ص ١٨٣ ؛ د. محمد مصطفى القللى ، أصول قانون تحقيق الجنايات ، مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي وأولاده ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٥٤ ، ص ١٧٩ ؛ د. محمد محى الدين عوض : القانون الجنائي وإجراءاته ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٨١ ، بند ٢٦٦ ، ص ٢٦٥ ، ٢٦٦ ؛ د. رءوف عبيد : مبادىء ال إجراءات الجنائية ، ١٩٨٥ ، ص ٣٥٥ ؛ وانظر أيضا نقض ١٩٣٨/٦/٢ القواعد القانونية جـ ٤ رقم ٤٢، ص ٢٦٨.

(2) نقض ١٦ إبريل سنة ١٩٥٦ ، مجموعة أحكام النقض س ٧ ، رقم ١٦٤ ، ص ٥٦٧ .

" إذا كان الثابت أن الذي شاهد المتهم في حالة تلبس بالجريمة " وهى جريمة بيع الأدوات المخدرة هو المرشد الذي أرسله الضابط لشراء المادة المخدرة . فلما حضر الضابط إلى المنزل لم يكن به من الآثار الظاهرة لتلك الجريمة ما يستطيع ضابط البوليس مشاهدته والاستدلال به على قيام حالة التلبس . فلا يمكن عند حضور الضابط اعتبار هذا المتهم في حال تلبس . ولا يمكن اعتبار ورقة المادة المخدرة التى حملها المرشد إلى الضابط عقب البيع . أثرا من آثار الجريمة يكفى لجعل حالة التلبس قائمة فعلا وقت انتقال الضابط لأن الآثار التى يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس هي الآثار التى تنبئ بذاتها عن أنها من مخلفات الجريمة التى لا يتحتاج إلى الإنباء عنها عن ذلك إلا شهادة شاهد (١) .

وفى الواقع أن القضاء السابق هو قضاء جامع مانع لهذا الشرط والذي هو من نتاج القضاء المصري ، وهو " المشاهدة الشخصية للتلبس مما يوفر ضمانة مهمة وحيوية للأفراد ، ويمنع تعسف رجال السلطة والانحراف بها .

أما الشرط الثاني من شروط التلبس فقد قضى تطبيقا له بالآتي :

" إذا كان لرجل الضبطية القضائية أن يفتش عن سلاح فله أن يضبط كل جريمة تظهر عرضا أثناء تفتيشه دون سعى من جانبه في إجراء التفتيش بحثا عن هذه الجريمة التى لم يأذن له بالتفتيش من أجلها ، فإذا

---

(١) نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٢٥ ، مجموعة القواعد القانونية ، الجزء الثالث ، رقم ٣٨١ ، ص ٨٣ .

هو جاوز هذه الحدود وفتش لغير الغاية التى أبيح له التفتيش من أجلها كان عمله باطلا " (١) .

وقضى أيضا " لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على مشاهدات يختلسها رجال الضبط من خلال ثقوب أبواب المساكن لما في ذلك من المساس بحرمة السكن والمنافاة للآداب . ولذلك لا يجوز إثبات حالة التلبس بناء على اقتحام السكن . فإن ذلك يعد جريمة في القانون " (٢) .

٤ ـ موقف القضاء الكويتي :

لقد نهج القضاء الكويتي ذات النهج الذي اختطه القضاء المصري في وجوب اكتشاف التلبس عن سبيل قانوني مشروع ، فالمشروعية هي السمة التى يجب أن تتوافر في سلوك مأمور الضبط القضائي عند إثبات التلبس .

وبناء عليه سارت أحكام القضاء الكويتي على عدم إقرار التداخل الواقع من مأموري الضبط القضائي في صورة تحريض على الجريمة بهدف إيقاع المتهم في حالة تلبس . لأن هدف التحريات من قبل الضابط القضائي . هو الكشف عن جريمة مرتكبة ، وليس خلق جريمة ، ويكون ذلك بتعارض هذا السلوك في نصوصه وروحه ، واعتبار سلوك رجل الضبط غير مشروع يعدم ما يترتب عليه ويسفر عنه البطلان .

---

(١) نقض ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة القواعد القانونية لسنة ٨٤ ص ٢١٧ رقم ٨٤ .

(٢) نقض ١٦ يونيو سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية الجزء الخامس رقم ٣٧٨ ص ٥٤٥ .

وقد حكم القضاء الكويتي بأنه " لما كان من الواجبات المفروضة على رجال الشرطة وفقا للمادة ٤٩ من قانون ال إجراءات والمحاكمات الجزائية ـ إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة . فإن كل إجراء يقوم به رجل الشرطة في هذا السبيل يعتبر لأثره ما لم يتدخل في خلق الجريمة أو التحريض على مقارفتها . وطالما بقيت إرادة الجاني حرة غير معدومة . ولا تثريب على رجل الشرطة أن يسلك في تلك الحدود من الوسائل ما يؤدى إلى مقصوده في الكشف عن الجريمة " (١) .

وفى حكم آخر لمحكمة التمييز (٢) تؤكد أن توافر التحريض من جانب رجل الضبط القضائي يترتب عليه بطلان ما يسفر عنه ، حيث قالت في ذلك : " ولما كان ذلك ليس فيه ما يفيد أن الإجراءات التى اتخذت من شأنها التحريض على ارتكاب الجريمة أو خلقها أو التداخل فيها ، فقد كان تقديم الطاعن المخدر للمتهم الثاني بمحض إرادته واختياره ، ومن ثم فإن الطعن يكون على غير أساس متعينا رفضه موضوعاً " .

---

(١) طعن رقم ١١٣/ ٨٣ جزائي ، جلسة ٤ يوليو سنة ١٩٨٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، العدد ١٥ ، ص ١٠٦ ، وانظر أيضا الطعن رقم ٧٨/٢٠٨ جزائي ، جلسة ١٢ مارس ١٩٧٩ ، مجموعة القواعد في المدة من ٧٢/١١/١ حتى ٧٩/ ١٠/١ ، ص ٧٩ ، الطعن رقم ٨٤/٤٦ جزائي جلسة ٢٣ إبريل ١٩٨٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، العدد ١٧ ، ص ٨٩ .

(٢) الطعن رقم ٢٩ /٨٣ جزائي ، جلسة ١٦ مايو سنة ١٩٨٣ ، مجموعة القواعد القانونية ، العدد ١٥ ، ص ١٠٥ .

ثانيا : القبض على المتهم :

القبض من الإجراءات الخطيرة الهامة بحقوق الإنسان ويتسبب في انتهاك حرية المقبوض عليه ومصادرتها . ويعتبر القبض في القانون المقارن إجراء من إجراءات التحقيق أصلا ، نظرا لخطورته على الحريات الفردية .

لذلك حرصت الدساتير العالمية (١) والشرائع الجزائية الوطنية على إحاطته بالضمانات الكافية صيانة لحقوق الإنسان ومحافظة على حرماته وحريته . وقد أكد الدستور الكويتي على صيانة الحرية الشخصية فمنع القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون . كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية بعض النصوص التى أكدت هذا الحق ، وبينت الأحوال التى يجوز فيها المساس بحرية الفرد والقبض عليه أو حبسه احتياطيا .

إضافة إلى النصوص التى وردت في قانون الإجراءات الجزائية ونظمت حق القبض والحبس الاحتياطي ، نجد المشرع عندما تناول تنفيذ الحكم بالحبس وضع بعض الأحكام التى تحمى الحريات الفردية فنصت المادة ٢٢٦ إجراءات على أنه " لا يجوز القبض على شخص أو حبسه إلا بامر صحيح صادر من السلطة المختصة ، وبالشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون . ولا يجوز وضع المحبوس في غير السجون المخصصة لذلك بموجب القوانين والنظم السارية " . وأوجبت المادة ٢٢٧ على المحقق " إذا أخطر بأن

---

(١) الدستور المصري في المادة ٤١ ، الدستور السوري لسنة ١٩٥٠ (المادة ١٠) ، والدستور الياباني (المادة ٣٣) ، والدستور اللبناني (المادة ٨) والمادة ٢١ من الدستور الهندي والدستور الإيطالي سنة ١٩٤٧.

شخصا قبض عليه بدون حق مباشرة التحقيق فورا ، وآلانتقال إلى المحل الذي يوجد به الشخص المعتقل وإخلاء سبيله . يعتبر الشخص المخطوف في حكم المقبوض عليه . وكذلك الصغير إذا كان قد انتزع بغير حق من وليه الشرعي أو المكلف برعايته . وفى جميع هذه الأحوال لا يجوز التأخير في اتخاذ الإجراءات اللازمة لمجازاة المسئول عن ذلك جنائيا " . وفى صدد تنفيذ الحكم بالحبس نصت المادة ٢٢٤ إجراءات على أنه " لا يجوز لمأمور السجن ولا لأى ضابط مسئول عنه أن يسمح بدخول محبوس فيه إلا بناء على أمر حبس مكتوب من جهة مختصة أو حكم من المحكمة مرفق به أمر التنفيذ . ولا يجوز أن يبقى المحبوس في السجن مدة تزيد عما هو مقرر في أمر الحبس أو الحكم بحال من الأحوال " . ويتمثل هذا بنص المادة ١٨ من القانون رقم ٢٦ سنة ١٩٦٢ في شأن تنظيم السجون في قولها : " لا يجوز إيداع أى إنسان السجن إلا بناء على أمر كتابي صادر من السلطة المختصة ، ولا يجوز أن يبقى فيه بعد المدة المحددة في هذا الأمر " . وتنص المادة ١٨٤ من قانون الجزاء على ان " كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التى يقرها القانون أو بغير مراعاة الإجراءات التى يقررها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين . و إذا اقترنت هذه الأعمال بالتعذيب البدني أو بالتهديد بالقتل كانت العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سبع سنوات ، ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعة آلاف روبية " .

وقد تكلم المشرع في قانون الإجراءات الجزائية على القبض تحت عنوان " الإجراءات التحفظية " في المواد من ٤٨ إلى ٥١ . ثم تناول القبض بمعرفة الشرطة في المواد من ٥٢ إلى ٦١ . والقبض بمعرفة المحقق من ٦٢ إلى ٦٨ . وهذه المواد تعتبر مكملة لبعضها فيما يتعلق بالقبض .

ودراسة القبض تقتضى منا بيان ماهية القبض . وشروط مباشرته بناء على حالة التلبس بالجريمة . ثم دراسة أثر توافر الشروط المنشئة للحق في مباشرة القبض ، ثم دراسة القيود التى ترد على سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض . ثم نتناول أخيرا ضمانات الحرية الفردية عند تنفيذ القبض . وفيما يلي نبحث كلا من هذه الموضوعات على التوالى :

١ ــ ماهية القبض :

القبض إجراء من إجراءات التحقيق . ومن ثم فالأصل أنه لا يجوز أن يصدر الأمر به إلا من سلطة التحقيق المختصة قانونا (١) . ومع ذلك خول القانون لمأمور الضبط القضائي سلطة التحقيق في أحوال التلبس بالجريمة . وهى التى عبر عنها المشرع الكويتي " بالجريمة المشهودة " .

وقد عرف المشرع الكويتي ــ على خلاف المشرع المصري والفرنسي ــ القبض في المادة ٤٨ أ . ج . بقوله : " القبض هو ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر في الحالات

---

(١) وهذا ما جاء في توصية المؤتمر الدولي السادس لقانون العقوبات الذي انعقد في روما سنة ١٩٥٣ ؛ د. محمود مصطفى : الإثبات في المواد الجنائية ، جـ ١ ، ص ٣٥ .

التى ينص عليها القانون " . ومع ذلك فهذا النص لا يكشف تماما عن جوهر القبض ومضمونه ([1]) .

ومادام القانون غير واضح تماما في بيان وتوضيح جوهر القبض ، فإن الفقهاء والقضاء قد حاولوا إيجاد فيصل التمييز بينه والأوضاع التى تشتبه به . فعرّفه البعض بأنه " حرمان الشخص من حريته في التجول ولو لفترة يسيرة " ([2]) . وذهب رأى آخر إلى القول بأن القبض هو " سلب حرية شخص لمدة قصيرة باحتجازه في المكان الذي يعده القانون لذلك " ([3]) ، وفى تعريف آخر بأنه " حجز المتهم لفترة من الوقت لمنعه من الفرار ، تمهيداً لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة " ([4]) . وقد عرفته محكمة النقض المصرية بأنه " عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية تهدف للتحقق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولى ... وهى احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ، ووضعهم في أى محل كان تحت تصرف البوليس لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التى يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي . وصحته قانونا ([5]) " .

([1]) د. عمر الفاروق الحسيني : الاستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارنا بالقانون المصري ، مطبوعات جامعة الكويت ، ١٩٩٤ ، ص ٧٦ .

([2]) د. أحمد فتحي سرور : الوسيط ، جـ ٢ ، رقم ٣١ ، ص ٤٠ .

([3]) د. محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ، رقم ٦٠١ ، ص ٥٥٦ .

([4]) د. رءوف عبيد : مبادىء الإجراءات الجنائية ، ص ٣٢٩ .

([5]) نقض ١٩١٢/٦/١٥ م . جـ . س ١٣ ص ٢٠٧ .

كما عرفته بقولها إنه " إمساك المقبوض عليه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء فترة زمنية معينة . مهما قلت مدتها " (١) .

ونقترح تعريفا للقبض . أنه " اتخاذ الاحتياطات اللازمة لتقييد حرية المقبوض عليه ووضعه تحت تصرف الجهة المخولة بإلقاء القبض عليه لفترة زمنية مؤقتة تستهدف منعه من الفرار تمهيدا لاستجوابه من الجهات المختصة " .

من هذه التعاريف جميعها . يمكننا استخلاص نتيجتين مهمتين وهما :

الأولى : إن القبض على الإنسان يكون متحققا بحرمان الشخص من حريته في التجول أو التنقل وحجزه ولو لفترة يسيرة تمهيدا لاتخاذ بعض الإجراءات ضده .

الثانية : إن القبض غير الحبس الاحتياطي . حقيقة أنهما يتشابها من حيث المساس بحرية المقبوض عليه وحجزه فترة زمنية معينة ، إلا أنهما مختلفان من ناحيتين :

١ ــ من حيث الفترة الزمنية لكل منهما : فمدة الحبس الاحتياطي قد تمتد فترة زمنية طويلة وذلك تبعا لنوع الجريمة والظروف التى تحيط بأركانها ، في حين أن مدة القبض على المتهم لا تتجاوز أربعة أيام يجرى بعدها استجواب المتهم .

---

(١) نقض ١٩٥٩/٤/٢٧ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٠٥ ص ٤٨٢ .

٢ ــ من حيث الجهة المختصة بمباشرة كل منهما : فالحبس الاحتياطي كإجراء من إجراءات التحقيق تختص بمباشرته سلطة التحقيق المختصة قانونا . أما إلقاء القبض فهو وإن كان بالأساس من إجراءات التحقيق وبالتالي تختص بمباشرته سلطة التحقيق إلا أنه أجيز . وعلى سبيل الاستثناء . لأعضاء الضبط القضائـــي .

٢ ــ التمييز بين القبض والاستيقاف :

تنص المادة ٥٢ أ . ج . ك . على أن " لكل شرطي أن يستوقف أى شخص ويطلب منه بيانات عن إسمه وشخصيته ، إذا كان ذلك لازما للتحريات التى يقوم بها . وللشرطي أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته . أو إذا قدم بيانات غير صحيحة . أو إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على أنه أرتكب جناية أو جنحة " .

وتنص المادة ٢٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه " يجب على مأموري الضبط القضائي أن يقبلوا التبليغات والشكاوى التى ترد إليهم ... ويجب عليهم وعلى مرءوسيهم أن يحصلوا على جميع الإيضاحات ويروا المعاينات ... وعليهم أن يتخذوا جميع الوسائل التحفظية اللازمة على أدلة الجريمة " .

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الاستيقاف بقولها : " هو إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحرى عن الجرائم وكشف مرتكبيها . ويسوغه اشتباه تبرره الظروف إذا ما وضع الشخص نفسه طواعية واختيار

موضع الريبة والظنون . وكان هذا الوضع ينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل المستوقف للتحرى والكشف عن حقيقته إعمالا لحكم المادة ٢٤ من قانون ال إجراءات الجنائية " (١) .

وعلى ذلك فالإستيقاف كما هو واضح من تعبير محكمة النقض المصرية لا يستلزم المساس بحرية المستوقف أو إكراهه على التوجه لقسم البوليس ولكن يتطلب توافر شروطه وهى وضع الشخص نفسه موضع الريبة والظنون بما يوجب تدخل السلطة لمعرفة حقيقة أمره .

ويتميز الإستيقاف عن القبض من عدة نواح في أنه لا يجيز هو بذاته تفتيش الشخص في حين أن القبض يجيز ذلك . إن الإستيقاف من ناحية ثانية يجوز عند مجرد الاشتباه في الشخص الذي وضع نفسه طواعية واختيار في موضع الريبة والظنون . أما القبض فإنه يشترط لإجرائه كأصل عام وجود تلبس أو جريمة مشهودة كما هو في القانون الكويتي . ومن ناحية ثالثة يجوز أن يقوم بالإستيقاف أى شخص من رجال السلطة العامة ولو لم يكن من رجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي ، في حين أن القبض كأصل عام لابد ان يمارسه أحد رجال الشرطة أو مأموري الضبط القضائي . ومن ناحية رابعة واخيرة فإن القبض يمتد لمأموري الضبط القضائي في احتجاز المتهم المقبوض

---

(١) نقض ٢٥ يناير ١٩٧٩ ، مجموعة أحكام النقض ، ص ٢٣ ، د. محمد محى الدين عوض : حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحرى في القانون السوداني ، مجلة القانون والاقتصاد ، س ٣٢ ، ١٩٦٢ ، ص ٥١٤ ، وكل إجراء تتخذه الشرطة للكشف عن الجرائم ومعرفة فاعليها جائز وصحيح مادامت لم تتدخل في خلق الجريمة . أنظر : حكم محكمة الاستئناف العليا ـ دائة التمييز ، طعن رقم ٤٦/ ١٩٨٤ جزائي ، بجلسة ١٩٨٤/٤/٢٣ ، مجلة القضاء والقانون س ١٢ ـ العدد الثاني ـ أكتوبر ١٩٨٧ ، ص ٣٥٣ رقم ٥ .

عليه ٢٤ ساعة قبل عرضه على النيابة في القانون المصري أو أربعة أيام في القانون الكويتي (م ٦٠) . أما الاستيقاف فلا يجيز ذلك . وعلى الأكثر فهو يجيز اصطحاب المتهم المستوقف إلى أقرب مخفر للشرطة . ونرى أنه إذا توافر سبب الإستيقاف . وهو الريبة . فإنه إذا ترتب عليه ظهور حالة تلبس . جاز لمأمور الضبط القضائي . أو رجل الشرطة القبض على المتهم وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق (المادة ٤٨ / ١) إجراءات جزائية .

ولكن م إذا يكون الوضع إذا رفض الشخص تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته . أو إذا قدم بيانات غير صحيحة . أو إذا كانت هناك قرائن جدية. تدل على أنه ارتكب جناية أو جنحة . هل من حق الشرطي أن يطلب إليه مرافقته إلى المخفر ؟

الواقع أن القانون ساكت عن إعطاء حل لهذه المسألة . والرأي الذي نتبناه هو اصطحابه . ولو بالقوة إلى المخفر . ليبرر موقفه المشبوه . غير أنه إذا كان هناك تجاوز واضح على الحرية الشخصية فإنه من حق المتضرر أن يقاضى الموظف بسبب هذا التجاوز . حتى لا تمتهن كرامات الناس في قارعة الطريق .

ولذلك اشترط القضاء إجمالاً أنه لا يجوز استيقاف أحدا إلا إذا وضع نفسه في موضع محوط بالشبهات والريبة . وتطبيقا لذلك **قضى بالآتي** :

ـ إذ كان الثابت من لحكم أن المتهم أسرع لوضع ما يشبه عليه من الصفيح في فمه بمجرد رؤية المخبر مضغها بأسنانه وحاول ابتلاعها فإنه يكون

قد وضع نفسه بإرادته واختياره موضع الريبة والشبهات . مما يبرر لرجال السلطة العامة استيقافه للكشف عن حقيقة أمره ـ فإذا كانت حالة التلبس قد تحققت إثر هذا الاستيقاف بانبعاث رائحة الأفيون من فم المتهم وشم الضابط أو المخبر هذه الرائحة ورؤيتهما له وهو يحاول ابتلاع الشيء الذي في فمه والذي تنبعث منه رائحة الأفيون فإن مباشرة المتهم في شأن بطلان القبض لا يكون له سند من القانون " (١) .

وقضى أيضا بأن :

" إسراع المتهمة بالهرب ومحاولتها التواري عن أنظار رجال البوليس حال مرورهم بمنطقة اشتهر عنها الاتجار بالمخدرات يبرر متابعتها باعتبار المتابعة في هذه الحالة صورة من صور الاستيقاف . وتخلى المتهمة عن المنديل الذي تضع فيه جانبا من المخدر وظهور الأوراق التى تحوى المخدر يوفر حالة التلبس بإحرازه المبرر للقبض عليها " (٢) .

وقضى أيضا :

" إذا استوقف رجل الحفظ شخصا لما رآه من أمره ولما يعلمه من حيازة مخدر فألقى هذا الأخير ما معه من مادة مخدرة على الفور فليس في ذلك ما يمكن عده من إجراءات القبض . أو التفتيش الباطلة قبل ظهور المخدر بل تكون الحالة حالة تلبس صحيحة " (٣) .

---

(١) نقض ٢٠ إبريل سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ٩٦ صفحة ٤٣٧ .

(٢) نقض ٢ فبراير سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض س ١١ رقم ٢٧ صفحة ١٣٤ .

(٣) نقض ٦ مارس سنة ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ٦٣ صفحة ٣١٦ .

ـ وقد توسعت محكمة النقض المصرية في تفسيرها لمفهوم الاستيقاف حيث قضت بالآتي :

" الاستيقاف متى توافرت مبرراته يسمح لرجل الشرطه ولو من غير مأمور الضبط القضائي باصطحاب المتهم الذي وضع نفسه موضع الريبة والظن اختيارا إلى قسم البوليس لاستيضاحه والتحرى عن أمره وإن ذلك لا يعد قبضاً " (١) .

ـ والواقع أن توسع محكمة النقض المصرية في تفسير أحوال الإستيقاف كان بغرض تمكين رجال السلطة العامة من السيطرة على الجريمة التى قد أظهرتها الإمارات والشبهات القوية والتى أوردتها المتهمة ذاتها مع ملاحظة عدم التوسع في هذا الاتجاه حتى لا يؤثر على الحرية التى كفلها الدستور المصري للمواطنين .

المدة المقررة لمأمور الضبط القضائي " رجل الشرطة " لا احتجاز المتهم:

في القانون المصري :

نصت المادة ٣٦ أ . ج . " يجب على مأمور الضبط القضائي أن يسمع أقوال المتهم المضبوط و إذا لم يقدم ما يبرئه ، يرسله في مدى أربع وعشرين ساعة إلى النيابة العامة المختصة " .

---

(١) نقض ٢٥ مارس سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام النقض س ١٩ رقم ٧١ صفحة ٣٧١ .

فيستفاد من هذا النص أن مأمور الضبط القضائي عليه فور القبض على المتهم سماع أقواله في عرضه خلال ٢٤ ساعة على النيابة المختصة لإصدار قرارها إما بالإفراج المؤقت ، أو الحبس ، وإلا كان القبض غير قانوني .

في القانون الكويتي :

نصت المادة ٦٠ أ . ج . م . ج . على الآتي : " ... ولا يجوز بأية حال أن يبقى المقبوض عليه محجوزا مدة تزيد على أربعة أيام دون أمر كتابي من المحقق بحبسه احتياطيا " .

ـ وبذلك جعل المشرع الكويتي لرجل الشرطة حق حبس المقبوض عليه لمدة لا تجاوز أربعة أيام ، ومن الجدير بالذكر أن نص هذه المادة قبل تعديلها كان يجعل مدة الحجز للمقبوض عليه بمعرفة رجل الشرطة ٢٤ ساعة مثل القانون المصري ، إلا أنها بموجب القانون ٢٧ لسنة ١٩٦٥ إلى هذا النحو ، وإننا نرى من جانبنا ـ أن المشرع الكويتي قد جانبه التوفيق في هذا التعديل ؛ لأن الحجز لابد ـ كأصل عام ـ أن يكون صادراً من سلطة تحقيقية مختصة ، أما ترك أمر صدوره لرجال الشرطة ولمدة أربعة أيام كاملة له مساس على الحرية الشخصية للفرد والتى هي مصونة يجب عدم المساس بها إلا في أضيق الحدود.

حق المواطن العادى في تسليم المجرمين لرجال السلطة او الشرطة :

في القانون المصري :

نصت المادة ٣٧ أ . ج . " لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية أو

جنحة يجوز فيها قانونا الحبس الاحتياطي أن يسلمه إلى أقرب رجل من رجال السلطة العامة دون احتياج إلى أمر بضبطه " .

في القانون الكويتي :

نصت المادة ٥٨ أ . ج . م . ج . " للفرد العادى الحق في القبض على المتهم في الحالات الآتية :

أولاً : إذا صدر إليه بذلك أمر تكليف من رجال القضاء أو رجال التحقيق وفقا لنص المادة ١٣ .

ثانياً : إذا كان المتهم هارباً أو مطلوب القبض عليه وإحضاره بوساطة الإعلان والنشر طبقا للقواعد .

٢ ـ حالات القبض :

ذكرنا أن القبض من ال إجراءات الخطيرة الماسة بحقوق الإنسان ، ويتسبب في انتهاك حرية المقبوض عليه ومصادرتها . ويعتبر القبض في القانون إجراء من إجراءات التحقيق أصلا ، نظرا لخطورته على الحريات الفردية ، ومع ذلك منح القانون مأمور الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم في الأحوال التى حددها .

ومن مراجعة نصوص قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الكويتى لم يجز القبض على أحد (أو تحريه) إلا في الحالات التى حددها

على سبيل الحصر . ومرد ذلك أن المشرع لم يرغب القبض على أحد خارج هذه الحالات زيادة في الحفاظ على حريات الأفراد .

ونبحث فيما يلى حالات القبض .

الحالة الأولى : القبض بموجب أمر .

الحالة الثانية : القبض بدون أمر .

الحالة الأولى : القبض بموجب أمر :

سبق لنا القول بأن القبض في القانون إجراء من إجراءات التحقيق . أنيطت صلاحية اتخاذ هذا الإجراء بسلطة التحقيق (المحقق في الجنح . ووكيل النيابة في الجنايات (المادة ٥٣ ف ١) ، والمحكمة (المادة ١٤٢ إجراءات). ومع ذلك أجاز القانون لمأموري الضبط القضائي سلطة القبض على المتهم في الأحوال التى حددها ، فنص في المادة ٥٣ إجراءات على أنه " يجوز لرجال الشرطة القبض على الأشخاص في الحالات الآتية :

أ ـ إذا صدر لهم أمر كتابي صحيح بالقبض ممن يملك إصداره طبقا للقانون .

ب ـ إذا صدر لهم أمر شفوي ممن يملكه فقاموا بتنفيذه في حضوره وتحت إشرافه .

جـ ـ إذا طلب حضور شخص بواسطة الإعلان والنشر باعتباره هاربا طبقا للقواعد في هذا الشأن .

ونظرا لخطورة القبض على الحقوق والحريات ، فإنه يجب أن تتوافر في أمر القبض عدة شروط ، هي :

الشرط الأول : أن يتم أمر القبض كتابة وبصورة صريحة وواضحة وليست ضمنية لا لبس فيها ولا غموض . كما أنه لا يجوز أن يصدر أمر القبض شفاهة إذ هو قاصر على الحالة الثانية .

ولايكفي في أمر القبض أن يصدر كتابة . بل يجب أن يكون مؤرخا وموقعا عليه ممن أصدره مع بيان صفته (كأحد المحققين أو أحد أعضاء النيابة) . ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه. وسبب أمر القبض (المادة ١/٦٣ إجراءات جزائية) . وكان ينبغي تحيد ميعاد للتبليغ بأسباب القبض ، وبالتهم الموجهة إلى المتهم . ولكن سكوت النص عن هذا التحديد ينبغي القول بأن الميعاد تقديري متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع ([1]) .

ولم يتطلب المشرع الكويتي أن يكون الأمر صحيحا . ومتى كان للأمر الشكل الصحيح الذي يدل على صدوره من جهة مختصة يتعين تنفيذه . فإن وجد ثمة خطأ قانوني في إصدار الأمر عادت المسئولية على من أصدره ([2]) .

وفي الحالة التي يكون فيها الأمر بالقبض شفاهة ممن يملكه . فينفذه رجل الشرطة في حضوره وتحت إشرافه ومسئوليته (المادة ٢/٤٨ إجراءات جزائية) .

([1]) د. رءوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٣٤١ .

([2]) د. حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ٢١٠ .

الشرط الثاني : أن يكون أمر القبض مسبوقا بتحريات جدية :

ينبغي أن تتوافر لدى الجهة المختصة بإصدار أمر القبض " دلائل جدية " قبل إصداره ، إذ نصت المادة ٦٢ من قانون ال إجراءات الجزائية الكويتي على أنه " للمحقق أن يقبض أو يأمر بالقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جدية " . وله حق القبض أيضا في جميع الحالات التى يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة " .

ومقتضى هذا النص أنه لا يجوز القبض بغير توافر الدلائل الجدية ، وإلا كان القبض باطلا . فالدلائل الجدية شرط لمباشرة أى إجراء ينطوى على مساس بحرية المتهم ، وهى تمثل الضمان الذي رسمه المشرع الإجرائي الكويتي للأفراد لحمايتهم من كل إجراء قد لا يكون ضارا بهم (١) .

ولم يورد المشرع تحديدا للمقصود من الدلائل الجدية . ولكن يمكن القول بأن المقصود بها هي العلامات المستفادة من ظاهر الحالة ، دون ضرورة التعمق في تمحيصها وتقليب وجوه الرأي فيها (٢) وهى لا ترقى إلى مرتبة الأدلة ، وهى ــ أى الدلائل الجدية لا تعنى إذا ثبوت التهمة ، وإنما تعنى فقط احتمال هذا الثبوت (٣) .

---

(١) د. رءوف عبيد : " بين القبض على المتهمين واستيفائهم في التشريع المصري " ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، يناير ١٩٦٢ ، ص ٢٣٠ .

(٢) د. رءوف عبيد : المرجع السابق " مبادىء الإجراءات الجنائية " ، ص ٣٣٦ .

(٣) د. عمر الفاروق الحسيني : المرجع السابق ، ص ٧٩ .

وتقدير جدية الأدلة المسوغة ومبلغ كفايتها لإصدار أمر القبض متروك لتقدير المحقق ، تحت إشراف محكمة الموضوع (١) .

وبهذا قضى بأنه " إذا استظهر الحكم أن الطاعن شوهد في منتصف الليل يحمل شيئا . وأنه ما أن رأى سيارة البوليس تهدئ من سرعتها حتى قفل راجعا يعدو . أنه خلع حذاءه ليسهل له الجرى ، فقد توافرت بذلك الدلائل الكافية التى تبرر القبض عليه طبقا للقانون " (٢) .

ولا يعتبر من قبيل توافر الدلائل الكافية على الاتهام وصول بلاغ لعضو الضبط القضائي عن ارتكاب المتهم الجريمة ، بل يتطلب القيام بتحريات عما اشتمل عليه البلاغ . ف إذا أسفرت التحريات عن توافر دلائل قوية على صحة ما ورد في البلاغ ، فعندئذ ، يسوغ له أن يقبض على المتهم (٣) .

وظهور الحيرة والارتباك على المتهم ووضع يده في جيبه عندما شاهد رجال الشرطة ، أمور لاتعتبر دلائل كافية على وجود اتهام مبرر للقبض عليه (٤) . وكذلك مجرد كون المتهم من عائلة الشخص المطلوب

---

(١) نقض ٢٣ نوفمبر ١٩٥٩ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية س ١٠ جـ ٣ قضية ١١٨٢ ، رقم ١٩١ ، ص ٩٣٠ .

(٢) نقض ٢٩ من ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س ٩ جـ ٣ ، القضية ١٣٤٧ ، رقم ٢٧٢ ، ص ١١٢٢ .

(٣) Le poittvin : Code annoté , art , 40 , No . 3 , P. 220 .

(٤) نقض ٨ أكتوبر ١٩٥٨ ، أحكام النقض ، س ٨ ، رقم ٢٠٥ ، ص ٦٥ ؛ د. عوض محمد : الوجيز في قانون الإجراءات الجنائية ، دار المطبوعات الجامعية ، ج ١ ، رقم ٢٠٤ ، ص ٢٢٦ .

القبض عليه في جناية قتل وارتباكه عند رؤيته رجال القوة وحرية عند المناداة عليه . فإنه لا يكفي لتوافر الدلائل التي تبرر القبض عليه وتفتيشه (١) .

وأخيرا قد يكون الأمر موجها بواسطة الإعلان والنشر للقبض على شخص هارب . وهذا الأمر يتضمن اسمه وأوصافه . ومن واجب كل من وجده أن يقبض عليه . ولو كان شخصا عاديا مادام سمع بالأمر .

كيفية تنفيذ أمر القبض :

ولما كان القبض على المتهم ينطوى على إسناد تهمة معينة إليه . فإنه يجب على القائم بتنفيذ أمر القبض بأن يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه ويطلعه على نص الأمر إذا طلب ذلك (المادة ٦٣ /٣ إجراءات جزائية) . وهذا حق من حقوقه .

و إذا وجه الأمر إلى رجال الشرطة دون تعيين . فلكل واحد منهم أن يقوم بتنفيذه . ولكن إذا وجه إلى شرطي بذاته . فليس لأحد غيره أن يقوم بتنفيذه إلا عند الضرورة ، وبتحويل مكتوب في ذيل الأمر وموقع عليه منه (المادة ٦٤ إجراءات جزائية) .

أما إذا وجه الأمر إلى عدة أشخاص معينين متعددين ، جاز للجميع ، أو لبعضهم أو لأحدهم تنفيذه .

ويجوز للآمر في أحوال الضرورة أو الاستعجال أن يكلف تنفيذ أمر القبض أحد الموظفين العامين من غير رجال الشرطة أو أحد الأفراد . ولا

---

(١) نقض ٢٧ يناير سنة ١٩٥٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ٢٥ ص ١١٢ .

يجوز لهذا الشخص أن يحول الأمر إلى غيره (المادة ٦٤ إجراءات جزائية وإلا فإنه يعاقب جزائيا . ولكن المشرع الكويتي لم يوضح هذه العقوبة (١) .

مدى تنفيذ أمر القبض خارج دائرة الاختصاص :

يختص كل شرطي تطبيقا لقواعد الاختصاص المكاني بدائرة بمجال جغرافي محدد إداريا لا يحق له العمل خارجه . ولكن القانون استثناء وللضرورة . أجاز تنفيذ الأمر بالقبض خارج دائرة اختصاص الآمر بالقبض عن طريق إرسال أمر القبض إلى المحقق ، أو وكيل النيابة المقتضى تنفيذ الأمر فى دائرة اختصاصه بواسطة البريد ، وعند استلام المحقق أو وكيل النيابة أمر القبض يقوم بتأشيره باسمه وبأمر تنفيذه وفق ما نص عليه القانون . وله أن يكلف أحد رجال الشرطة فى دائرة اختصاصه بتنفيذه ، وكل ماعليه أن يفعله فى هذا الحال ، هو أن يعرض الشخص المقبوض عليه على المحقق الذى قبض عليه فى دائرته فور القبض عليه ، للتثبت من أنه هو الشخص المطلوب القبض عليه (المادة ٦٧ إجراءات جزائية) ، فالقبض إذا خارج دائرة اختصاص الشرطى صحيح ولمحقق دائرة القبض حق رقابة شكلية .

والجدير بالذكر أن مدة العمل بأمر القبض ثلاثة أشهر ، فإذا لم ينفذ خلالها اعتبر مُلْغىً ووجب إصدار أمر جديد (المادة ٦٣ إجراءات جزائية) . كما أن أوامر القبض تكون نافذة فى جميع أنحاء الكويت

---

(١) د. عبد الوهاب حومد : المرجع السابق ، ص ٤٤ .

وتوابعها . وعلى جميع السفن التى تحمل علم الكويت . متى كانت صادرة من المحقق بشأن جريمة داخلة فى اختصاصه (المادة ٦٧ إجراءات جزائية).

والجدير بالذكر أيضاً بأن ضمانات القبض دستورية أحاطها الدستور بسياج خاص من الاعتبار . لذا فإن مخالفتها ينبغى أن تؤدى إلى القبض بكل ما قد يترتب عليه من آثار .

الحالة الثانية : حالات القبض بدون أمر :

أورد المشرع هذه الحالات فى المواد من ٥٤ إلى ٥٨ إجراءات جزائية. ونستعرض فيما يلى هذه الحالات :

١ ـ حالة الجناية والجنحة المشهودتين (١) .

٢ ـ الاتهام فى جناية وقيام أدلة قوية على الاتهام .

توافر أدلة قوية قبل المتهم فى جناية شرط القبض بدون أمر . والضابط هو الذى يقدر الادلة القوية وللمحقق أن يخالفه فى ذلك . إذا وجد أن الادلة لا ترقى إلى أن تكون قوية . والمرجع فى ذلك هو محكمة الموضوع (٢) .

---

(١) أنظر ص ١٧ من هذا البحث .

(٢) د. عبد الوهاب حومد ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .

فللمحكمة إذا أن تبطل الإجراء إذا لم تبرره أدلة قوية على الاتهام فى جناية [1] . وأن تبطل بالتالى كل مايكون قد أسفر عنه من نتائج فى شأن ظهور أدلة معينة أو غيرها . وما بنى على الباطل فهو باطل .

فهذا الشرط يتعلق بنوع الجريمة المرتكبة حيث تطلب المشرع فى المادة ٥٤ على أن إجراءات جزائية فقرة أولى أن تكون الجريمة من نوع الجناية .

وتنص المادة ٣ من قانون الجزاء الكويتى المعدلة بالقانون رقم ٧٩/٧٠ على أن الجنايات هى " الجرائم المعاقب عليها بالإعدام ، أو الحبس المؤبد. أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات " . ولا أهمية بعد ذلك لشكل الجريمة ، يستوى أن تكون قد وقعت تامة ، أو وقفت عند حد المشرع المعاقب عليه .

ويشترط أيضاً المشرع ، لتطبيق هذه الفقرة من النص ، أن يكون لرجل الشرطة ، وقبل إلقاء القبض على الشخص ، قد بنى عقيدته بتوافر أدلة قوية تنصرف إلى اتهام المقبوض عليه على أسباب معقولة . وتقدير تلك الأدلة ومبلغ كفايتها يكون بداية لرجل الشرطه إلا أن تقديره بهذا الشأن يخضع لسلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع .

٣ ـ الاتهام فى احدى الجنح الآتية :

أ ـ مقاومة الموظفين أثناء قيامهم بوظيفتهم (المادة ١٣٥ جزاء) .

---

[1] تنص المادة ٣ من قانون الجزاء الكويتي المعدلة بالقانون رقم ٧٩/٧ على أن الجنايات هى " الجرائم المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات " .

ب ـ السرقة الجنحية (المادة ٢٢١) . وإخفاء الأشياء المسروقة (المادة ٤٩ جزاء) .

جـ ـ النصب (المادة ٢٣٢ جزاء) .

د ـ التعدى الشديد (المادة ١٦٠ جزاء) .

٤ ـ حمل السلاح المخالف للقانون :

فى الواقع إن حمل السلاح المخالف للقانون فى ظل القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١ هو حيازة أو احراز الأسلحة بدون ترخيص والمعاقب عليها بعقوبة جناية . فهى ليست جنحة كما جاء بنص المادة ٥٤ من قانون الإجراءات الجزائية . وبإلغاء قانون الأسلحة والذخائر واحلال قانون جديد رقم ١٣ لسنة ١٩٩١ الصادر فى ٢٨ ديسمبر ١٩٩١ نصت المادة ١٤ منه على أنه : " لايجوز حمل الأسلحة أو الذخائر . ولو كان مرخصاً بها فى أماكن محددة " ، ومن ثم يمكن القول إن قانون الأسلحة والذخائر الجديد عاقب على حمل السلاح المرخص به فى أماكن محددة بعقوبة الجنحة (١) .

ويلاحظ أن المادة ٥٤/ثانيا إجراءات جزائية التى أوردت هذه الحالات لم تشر إلى شرط الدلائل القوية التى اشترطتها الفقرة الأولى منها

---

(١) د. عمر الفاروق الحسينى : المرجع السابق ، ص ٩٨ ؛ د. عبد الوهاب حومد : المرجع السابق ، ص ٤٧ .

بالنسبة للجنايات . وغنى عن البيان أن هذا الشرط قائم حتى بدون نص عليه بالنسبة للجنح . وعدم مراعاته يؤدى إلى بطلان القبض (١) .

٥ ـ الاشتباه جدياً فى كون الشخص هارباً بعد القبض عليه :

توافر الدلائل الجدية على حالة الاشتباه وهذه لا غنى عنها لاتخاذ أى إجراء يتضمن معنى المساس بحرمة الشخص . وهو الأمر الذى يبرر وحده هذا المساس وإلا كان القبض تعسفياً باطلاً وكل إجراء بنى عليه وكل دليل مستمد منه .

٦ ـ الاتهام بارتكاب جنحة معاقب عليها بالحبس :

تنص المادة ٥٥ إجراءات جزائية على أنه " فى غير الجرائم السابقة يجوز لرجال الشرطة القبض بدون أمر ، على من اتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها بالحبس إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جديدة وتوافرت فى المتهم إحدى الحالات الآتية :

أولاً : إذا لم يكن له محل إقامة معروف . أو لم تكن لديه وسيلة مشروعة لكسب العيش .

ثانياً : إذا تبين أنه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده أو وجدت دلائل قوية على أنه يحاول الهرب .

---

(١) د. ابراهيم ابراهيم الغماز : المشكلات العلمية فى قانون الإجراءات الجزائية الكويتى ، الطبعة الأولى ، ١٩٩٦ ، ص ١٥٢ .

ثالثاً : إذا طلب منه إعطاء اسمه وعنوانه فرفض . أو لم يقدم بيانا مقنعا عن شخصيته أو أعطى اسما وعنوانا غير صحيحين. أو طلب منه التوجه إلى مركز الشرطة فرفض دون مبرر .

٧ ـ حالة السكر :

وقد وردت هذه الحالة فى المادة ٥٧ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بقولها : أولا ـ وجود شخص فى حالة سكر بين . إذا كان غير قادر على العناية بنفسه أو كان خطرا على غيره . ثانيا : وجود تجمهر أو مشادة أو مشاحنة وقع فيها سباب أو تهديد أو تعد يكون جريمة . أو ينذر بالتطور إلى اعتداء يكون الجريمة لا يمكن منعها إلا بالقبض .

رأينا الخاص :

أولا : بخصوص المادة ٥٣ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى ، فإن هذا النص ـ من وجهة نظرنا ـ هو تنفيذ لما هو مستقر عليه بأنه لا يجوز القبض على إنسان إلا بموجب أمر صادر من خوله القانون سلطة التحقيق . وقد حددت هذه المادة حالات القبض ، وبالتالى فإن تقيد رجل الشرطة بما ورد فى المادة المشار إليها ، هو تنفيذ لما نص عليه القانون . وما هو مستقر عليه فقها وقضاء من وجوب صدور أمر القبض من السلطة المختصة.

ثانيا : أما بالنسبة لنص المادة ٥٤ إجراءات جزائية التى خولت ـ الفقرة الأولى منها ـ لرجل الشرطة القبض فى حالة الاتهام بجناية وقامت على اتهامه أدلة قوية .

فى الواقع من الأمر . إن تطبيق هذه الفقرة . قد يؤدى إلى المساس بحرية المتهّم . وهى تمثل الضمان الوحيد الذى رسمه المشرع الإجرائى الكويتى للأفراد لحمايتهم من كل إجراء قد يكون ضارا بهم . ونظرا لخطورة الجناية . وهو ما عبر عنه المشرع الكويتى ذاته فى المادة ٩ من قانون الإجراءات الجزائية . فإنه جعل سلطة التحقيق فيها للنيابة العامة كأصل عام وليس للمحقق . لذلك ينبغى ألا يخول رجل الشرطة القبض التلقائى دون اشتراط أن تكون الجريمة مشهودة مثلما اشتراطها فى الجنح المنصوص عليها فى المادة ٥٦ أ . ج . ك . وهى أقل أهمية وجسامة من الجناية .

وحيث إن القبض على المتهم إجراء خطير من إجراءات التحقيق فهو يمس حرية الشخص المقبوض عليه ، وذلك فهو بحسب الأصل العام لا يجوز إلا بأمر من سلطة التحقيق المختصة ، وفى ذلك نص الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية والصادر سنة ١٩٧١ على حماية الحرية الشخصية للفرد حيث " أمن الفرد من أمن المجتمع ، ولذلك فقد كانت المادة ٣٤ من قانون الإجراءات المصرى قبل تعديلها بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والمنشور بالجريدة الرسمية (١) كانت بتوسع فى حالات القبض على المتهم ، فكانت تجيز القبض على المتهم كما هو الحال الآن فى القانون الكويتى ١/٥٤ ، فى حالة ارتكاب جناية بغير تلبس . مما أدى إلى أن يعدل المشرع هذا النص بجعله اشتراط التلبس بجناية. ولذلك نرى وجوب اتخاذ المشرع الكويتى هذا

---

(١) منشور بالجريدة الرسمية فى العدد ٣٩ الصادر فى ٢٨ /١٩٧٢/٩ بجمهورية مصر العربية ، راجع نص المادة ٣٤ أ . ج . مصرى بعد تعديلها .

المسلك لتفريد ضمانة للمتهم من رجل الشرطة الحيلولة دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة للمواطنين دون موجب أو اقتضاء .

أما الفقرة الثانية من المادة ٥٤ فهى تقابل نص المادة ٢/٣٥ من قانون الإجراءات المصرى من حيث تحديدها لحالات الضبط إلا أن المشرع المصرى لتفريده لضمانة الفرد أوجبت على مامور الضبط القضائى أن يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه ، وذلك مادامت لا تتوافر حالة من حالات التلبس السالف ذكرها والتى تتطلب من السرعة ما لا يتطلب فى غيرها ووفقا لما سقناه من حجج فيما سبق .

وعليه فإننا نرى وجوب تعديل نص المادة ٥٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى يجعل سلطة رجل الشرطة فى القبض على المتهم فى الجنايات مقصوراً فى الجرائم المشهودة فقط أو فى حالات التلبس على التفصيل السابق ذكره ، أما الفقرة الثانية من المادة ٥٤ فإنه لا تتطلب حالة الضرورة والسرعة فى الحالات التى وردت فى هذه الفقرة والتى يمكن لمأمور الضبط " رجل الشرطة " الانتظار حتى الحصول على أذن من السلطة المختصة للقبض على المتهم ، كما نص أيضا على ذلك المشرع المصرى فى المادة ٥ أ . ج . من القانون المصرى (١) .

---

(١) المادة ٢/٣٥ أ . ج . مصري ، وفى غير الأحوال المبينة بالمادة السابقة إذا وجدت دلائل كافية على اتهام شخص بارتكاب جناية أو جنحة سرقة أو نصب أو تعد شديد أو مقاومة رجال السلطة العامة بالقوة ، جاز لمأمور الضبط القضائي أن يتخذ من ال إجراءات التحفظية المناسبة وان يطلب من النيابة العامة أن تصدر أمرا بالقبض عليه .

وأخيرا ، بشأن نص المادة ٥٦ أ . ج . كويتى ، فهو نص مقصور على الجنح عموما أيا كانت العقوبة المقررة على الواقعة ، وهى بلا شك ضمانه مهمة وضرورية للمتهم .

ثالثا : تفتيش المتهم

La Perquisition (Per - quaerere)

تمهيد وتقسيم :

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، تقوم به جهة صاحبة الاختصاص ، يهدف إلى جمع الأدلة المادية للجريمة Preuves matérielles سواء كانت جناية أو جنحة ، أو هو بحث دقيق لكافة أدلة إثبات الجريمة (١) أو نسبتها إلى المتهم (٢) ، وبالتالى فهو ليس من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها . والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم فى سرية حياته الخاصة . ويتمثل مجال هذه السرية إما شخص المتهم ، أو فى المكان الذى يعمل به أو يقيم فيه ، وذلك بالشروط والأوضاع المحددة فى القانون .

---

(١) Roqer MERLE et Andre Vitu , Traite de droit criminel , procedure penale, Quatrième édition , I. 1 No. 156 , P. 198 .

(٢) Jean Larguier et Anne- Marie, la protection des droits de l'homme dans le proces pénal , Rev., int., de droit penal , 37 ème annee , 1966 , P. 149 .

وعلى الرغم من أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، فإنه يكون طبيعياً أن تختص به السلطة التى تملك الدعوى الجزائية ، وهى الجهة التى خولها القانون سلطة التحقيق .

غير أن المشرع راعى أن الضبطية القضائية هى جهاز يعاون سلطة التحقيق فى تحقيق مهمتها بغية الوصول إلى الحقيقة . كما راعى أيضاً أن هناك من الظروف مايستدعى التدخل المباشر والسريع بإجراء من إجراءات التحقيق ضماناً للسرعة والمحافظة على أدلة الجريمة قبل أن تضيع معالمها أو تطمس يد التلفيق أو الطمس من جانب الجانى ، ولهذا أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائى أن يباشر بعض إجراءات التحقيق فى حدود معينة لا يخشى معها من المساس بالحريات ومنها حق تفتيش المتهم (١) . وهذه الحالة تأتى استثناء من القاعدة العامة . ولذلك ينبغى أن لا يقاس عليها ولا يتوسع فى تفسيرها . لذا وبناء على ماسبق يتعين أن نعرض أولا لماهية التفتيش ، ثم نتعرض لموقف القضاء المصرى ، وأخيراً نتعرض لموقف القضاء الكويتى . وسنتناول هذه الموضوعات على التوالى :

١ ـ ماهية التفتيش :

التفتيش هو التنقيب بجسم الشخص أو ملابسه أو أمتعته أو مسكنه عن أى شىء يفيد فى كشف الحقيقة ، فهو عمل من أعمال التحقيق ينطوي على المساس بحرمة ومسكن الشخص ، لذلك يجب أن ينصرف للبحث عن

---

(١) د. أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية ، طبعة ١٩٨٥ ، ص ٣٤٣ .

كل دليل فى صالح المتهم أو ضده . فيجب أن يتم تنفيذه فى حياد وموضوعية .

٢ ـ تفتيش الأشخاص (١) :

نصت المادة ٨١ أ.ج.ك. على أنه "يكون تفتيش الشخص بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه التى معه . عن آثار أو أشياء متعلقة للتحقيق فيها " .

كما أجازت المادة ٤٣ أ.ج.ك. " لرجل الشرطة إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة . أو حضر إلى محل الحادث والجريمة ولاتزال مشهودة . أن يقوم بتفتيش المتهم ومسكنه " .

ويلاحظ أن المشرع الكويتى أجاز تفتيش المتهم وغير المتهم حيث إن العبارة الواردة فى النص تحت لفظ " الشخص " ، والشخص لفظ يشمل المتهم وغير المتهم . ودون تطلب أى شرط فى الجريمة موضوع الاتهام . ويستوى فى هذه الجريمة أن تكون جناية أو جنحة . وكل ما اشترطه المشرع الكويتى فى سبيل تفتيش شخص المتهم أو غير المتهم .. أن يتضح من إمارات قوية أو ثمة أشياء تفيد فى كشف الحقيقة .

ومن البديهى أنه إذا كان لتفتيش شخص غير المتهم ، يفترض فى هذا الشخص عدم علمه بأن الأشياء التى بحيازته تفيد فى كشف الحقيقة

---

(١) Bray, " La fouille corporelle " , thèse Dijon , 1930 ; Pedamon " La , fouille corporelle " , " Révue de Sciences criminelle " et de droit pénal comparé, 1961, P. 467 .

بشأن جريمة ما . والا فإنه حين يكون عالماً بذلك يصبح هو الآخر متهما بجريمة إخفاء أشياء بجريمة أخرى خاصة به . ويكشف تحقيقها الحقيقة بشأن موضوع التفتيش متحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٩ من قانون الجزاء الكويتى) . أو بجريمة إخفاء أدلة الجريمة (المادة ٤٩ ق.ج.ك.) . ويصبح تفتيشه جائزاً لا بصفته غير متهم وإنما بوصفه متهماً بالتحقيق أصلاً (١) . ويتبين من نص المادة ٤٣ المشار إليه أن القانون عهد إلى مأمور الضبط القضائى بتفتيش المتهم أو مسكنه فى حالة تلبس خروجاً على الأصل العام المقرر بأن لا تختص سلطة أخرى " الاستدلال " إلا بال إجراءات الأولية التى تسلسل الخصومة .

٣ ـ تفتيش المساكن :

تفتيش المسكن عبارة عن الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه . فيلا يجوز الاطلاع عليه أو على ما بداخله إلا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون أو برضاء صاحبه (٢) . فقد نصت المادة ١٧٨ إجراءات على أن : " للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة ... " . ونصت المادة ٨٠ أ.ج. على أن : ويجوز تفتيش الشخص أو مسكنه بمعرفة المحقق أو بأمر منه لضبط الأشياء التى استعملت فى الجريمة

---

(١) د. رمسيس بهنام : الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، دار المعارف ، جـ ٢ ، ص ٢١٨ ـ ٢٣٢ .

(٢) Claude Albert Colliard . Libertés , politiques 5 éd , Dalloz , 1975 , Paris . P 318

أو نتجت عنها أو تعلقت بها متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها " .

٤ ـ شروط التفتيش بناء على حالة التلبس :

ومن قراءة نصوص القانون الكويتى يتضح وجوب توافر عدة شروط لصحة التفتيش متى كانت الجريمة فى حالة تلبس :

أ ـ ارتكاب جريمة بالفعل : وهذا الشرط نجده واضحاً فى نص المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى ، التى نصت بقولها : " لرجل الشرطة إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة ... " .

وبناء عليه لا يصح قانوناً إجراء التفتيش إلا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل ، ولا يصح بالتالى إجراؤه لضبط جريمة مستقبلة أو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل (١). لذلك حكم

---

(١) وتعنى الدلائل ، الشبهات والامارات ، بشرط أن تكون جدية وكافية للمساس بحرمة الشخص وقد أجملت محكمة النقض المصرية جميع الشروط السابقة فى الحكم التالى : والضمان الذى أراده المشرع لحرمة المسكن لا يتحقق إلا إذا كان الأذن صادرا بتفتيش منزل عن جريمة معينة تكون جناية أو جنحة ، وان تقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المقيم فى المسكن المراد تفتيشه بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا فى ارتكابها ، ف إذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يمكن اعتبار الإذن أذنا جديا يتسنى معه اجراء التفتيش بوجه قانونى وحيث أن الحكم المطعون فيه إذا قضى ببطلان أمر التفتيش والتفت عن الدليل الناتج عنه . وعند شهادة من أجروه ، قد استند إلى ان تحريات البوليس جاءت مقتضبة غامضة خالية مما يضفى عليها بسمة الجدية، ولم تر المحكمة ـ فى حدود سلطتها التقديرية ـ أن ثمة دلائل او قرائن قد توافرت قبل المطعون ضده تسوغ صدور الأمر بتفتيش مسكنه ، وهو استدلال يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم من بطلان التفتيش فلا يجوز مجادلتها فى ذلك أمام محكمة النقض، أنظر نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨ ، مجموعة أحكام التفتيش ص ٩ عدد ٣ رقم ٢٠٧ ، ص ٨٤٣ . ==

ببطلان إذن تفتيش متهم دلت التحريات على أنه سافر من القاهرة إلى أسوان منذ ثلاثة أيام وسيعود بعد يومين ومعه كمية مخدرات . وذلك لأن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح قانوناً إصداره إلا لضبط جريمة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه (١) .

ويخضع القول بتوافر حالة التلبس بالجريمة لأمور الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع (٢) .

ب ـ أن تكون الجريمة جناية أو جنحة : وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى حيث قضت بقولها : " لرجل الشرطة إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة . أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة ،أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه".

جـ ـ لما كان مقتضى التفتيش احتمال الوصول إلى دليل مادى يفيد فى كشف الحقيقة ، فإنه يتعين أن يوجه اتهام إلى الشخص المقيم فى المنزل

== وتقدير وجود هذه الدلائل ومبلغ كفايتها موكول لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، ف إذا رأت عدم توافرها ، أو عدم كفايتها فلها إهدار التفتيش والالتفات عن الدليل المستمد منه .

انظر نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٩٩ ، ص ٧٤٢ ؛ نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ، رقم ٩٤ ، ص ٥٠٧ ؛ نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض س ٣٢ ، رقم ١٤١ ، ص ٨١٣ .

(١) د. ابراهيم حامد طنطاوى : المرجع السابق ، ص ٧٤٥ .

(٢) نقض مصرى ٨/ ٢/ ١٩٧٢ ، احكام النقض ، ص ٢٣ ، رقم ١٥١ ، ص ٦٦٧؛ نقض ١٩٧٧/٥/٢٩ ، س ٢٨ ، رقم ١٣٨ ، ص ٦٥٤ .

المراد تفتيشه بارتكاب الفعل المسند إليه . أو توجد قرائن على حيازته لأشياء تتعلق بها.

فى الواقع من الأمر ، أن المشرع وإن لم ينص على وجوب الدلائل والقرائن ضد المتهم فى المادة ٨٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى . إلا أن هذا الشرط ورد فى المادة ٨٤ أ.ج. حيث نصت على الآتى: " إذا وجد أشخاص فى داخل المحل أثناء تفتيشه فللقائم بالتفتيش أن يضعهم تحت الحراسة اللازمة إذا خشى قيامهم بعرقلة التفتيش أو تعطيله أو مقاومته . وإذا قامت لديه قرائن جدية على أن أحد هؤلاء الأشخاص يخفى فى جسمه أو ملابسه شيئا يدور البحث عنه . فله أن يفتشه فورا " .

والمستفاد من هذا النص أن المشرع الكويتى إشترط وجود هذه الدلائل والقرائن . أما إذا قامت هذه الدلائل والقرائن الجدية ضد الموجود بالمنزل المراد تفتيشه فيجوز فى هذه الحالة تفتيشه .

د ـ يجب أن يستهدف التفتيش غاية معينة وهى ضبط الأشياء التى استعملت فى الجريمة أو نتجت عنها أو تعلقت بها ، وكل مايفيد فى كشف الحقيقة ، وقد نص المشرعان المصرى والكويتى على هذا الشرط مما يؤكد مبدأ الحياد والموضوعية التى يتميز بها التفتيش . وهو كل مايفيد فى كشف الحقيقة سواء أكان فى صالح المتهم أو ضده . فلا يجوز أن ينصرف التفتيش إلى ما هو ضد المتهم فقط . بل يجب أن ينصرف إلى كل دليل ولو فى صالح المتهم .

والمقصود بالأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة هي الأدلة المادية التي تنتج عن عناصر مادية ناطقة بنفسها وتؤثر في إقناع القاضي بطريق مباشر([1])، ويمكن الوصول إليها عن طريق التفتيش والضبط وأعمال الخبرة. وهي تختلف عن الأدلة القولية التي لا يمكن ضبطها عن طريق التفتيش باعتبار أنها تنتج عن عناصر شخصية تتمثل فيما يصدر عن الغير من أقوال وتؤثر في إقتناع القاضي بطريق غير مباشر . مثل الاعتراف وشهادة الشهود ([2]) .

٥ ـ موقف القضاء المصرى والكويتى :

استقر القضاء المصرى على أن تفتيش المتهم يشمل الجسم والملابس والمتاع ، سواء انصب التفتيش على الأعضاء الظاهرة من الجسم أم امتد إلى الأعضاء الباطنة من الجسم . **وقضى بالآتى** : " تفتيش الشخص قبل إيداعه سجن القسم تمهيدا لعرضه على سلطة التحقيق أمر لازم ؛ لأنه من وسائل التوقى والتحوط من شر المقبوض عليه إذا ما سولت له نفسه التماسا للفرار أن يعتدى على غيره بما يكون محرزا من سلاح أو غيره " ([3]) .

وقضى أيضاً : " مايتخذ مأمور الضبط القضائى من إجراءات الكشف عن المخدر بمعرفة طبيب المستشفى فى موضع إخفائه من جسم المتهم

([1]) أحمد ضياء الدين محمد خليل : مشروعية الدليل فى المواد الجنائية ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، كلية الحقوق ، ١٩٨٣ ، ص ٣٧٤ .

([2]) د. ابراهيم طنطاوى : المرجع السابق ، ص ٧٥٣ .

([3]) نقض ٨ يونيو سنة ١٩٧٥ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٦ ، رقم ١١٧ ، ص ٥٠٠ .

لا يعدو أن يكون تعرضا له بالقدر الذى يبيحه التفتيش ذاته كما أن قيام الطبيب فىّ المستشفى باخراج المخدر من الموضع الذى أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات " (١) .

وقضى أيضا : " لما كانت حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص صاحبها فحيث يجوز تفتيشه قانونا يجوز أن يشملها التفتيش أيضا طالما وجدت بالطريق العام " (٢) .

أما محكمة التمييز الكويتية فقد قضت أنه : " من المقرر أنه يجوز لرجال الشرطة طبقا للمادة ٥٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية القبض بدون إذن على كل من اتهم فى جناية وقامت على اتهامه أدلة قوية كما يجوز له عملا بحكم المادة ٤٣ من هذا القانون فى حالة التلبس بالجريمة جناية كانت أو جنحه تفتيش المتهم أو مسكنه ... " (٣) .

ويلاحظ على القضاء الكويتى أنه أجاز فى حالة التلبس بالجريمة جناية أو جنحة ـ تفتيش المتهم أو مسكنه على السواء وفى اتجاه المحكمة تطبيقا لصحيح القانون .

رأينا الخاص :

فى الواقع أن نص المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى

---

(١) نقض ٧ ابريل سنة ١٩٧٤ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٥ رقم ٨٢ ص ٣٧٨ .

(٢) نقض ٣ يناير سنة ١٩٦٦ ، مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ٢٧ ص ٥

(٣) الطعن ٣٢٤ /٨٨ جزائى جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤ ، منشور فى مجموعة الأحكام المشار إليها سابقا

بتخويل رجل الشرطة فى حالة الجريمة المشهودة (والتى تقابل حالة التلبس فى القانون المصرى) أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه - فيها جور كبير على الحرية الشخصية - بخصوص تفتيش المسكن .

ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصرى كان قد نص فى المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية على الآتى : " لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ... " .

وقد كانت هذه المادة بهذا النص تخالف نص المادة ٤٤ من الدستور الدائم لمصر عام ١٩٧١ والتى تقضى " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر مسبب " .

ولذلك فقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢ يونية ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٥ لسنة ٤ ق دستورية حكما بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى . وعليه لم يعد من الجائز لمأمور الضبط القضائى دخول المسكن بغرض تفتيشه إلا إذا حصل على إذن مسبب من السلطة المختصة بإصداره .

لذلك فإننا نرى وجوب عدول المشرع الكويتى عن نصه فى المادة ٤٣ السالف ذكرها بقصد التفتيش فى حالة الجريمة المشهودة على الشخص ذاته دون مسكنه واشتراط فى الحالة الأخيرة الحصول على إذن مسبب من سلطة التحقيق المختصة باصداره .

ضمانات تفتيش الأنثى :

نصت المادة ٥١ إجراءات جزائية (فى فقرتها الأخيرة) على أنه :

" إذا كان المقبوض عليه امرأة . وجب أن تقوم بتفتيشها إمرأة " . وتنص المادة ٨٢ أ.ج. على أن : " تفتيش النساء يجب أن يكون فى جميع الأحوال أن تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق . وكذلك يكون شهوده من النساء " .

وحكم هذين النصين يطابق تماما حكم المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى . فجاء فيها : " و إذا كان المتهم أنثى . وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى ينتدبها لذلك مأمور الضبط القضائى " . وهى قاعدة يحدد نطاقها المساس بالحرية الشخصية مراعاة للآداب العامة وحماية القيم الأخلاقية . ولذلك فهى متعلقة بالنظام العام يؤدى إلى بطلان إجراءات التفتيش ما أسفر عنها من أدلة .

ومراد القانون المصرى والكويتى من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التى لا يجوز لرجل الضبط القضائى الاطلاع عليها وهى " عورات المرأة " التى تخدش حياءها إذا مست.

ويلاحظ أن المشرعين الكويتى والمصرى لم يشترطا أية شروط خاصة فى الأنثى التى يندبها مأمور الضبط القضائى للتفتيش ، ففى هذا الصدد لا يشترط لصحة الندب عن مأمور الضبط القضائى أن يكون كتابة (١) بل يكفى مجرد الندب الشفوى للأنثى ؛ لأن المقصود بندب الأنثى ليس تحقيق

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، المرجع السابق ، ص ٥٧٧ ؛ د. حسن صادق المرصفاوى : أصول الإجراءات الجنائية ، منشأة المعارف ، ١٩٨٢ ، جـ ١ ، رقم ١٣٥ ، ص ٣١٠ ، نقض مصرى ، ١٩٧٢/٥/٢٩ ، أحكام النقض ، س ٢٣ ، رقم ١٨٧ ، ص ٨١٥ .

ضمانات حرية من يجرى تفتيشها ولكن منع الضابط القضائى من الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست (١) .

وكذلك ليس لمأمور الضبط القضائى تحليف الأنثى اليمين قبل قيامها بالمهمة التى أسندت إليها إلا فى الحالة التى يخشى منها مأمور الضبط القضائى ألا يستطاع فيما بعد سماع شهادة هذه المرأة بيمين فيجوز له عندئذ تحليفها باليمين .

ويرى بعض الشراح - وبحق - متى كان التفتيش سيجرى فى أحد مواضع المرأة التى تعد عورة فليس لمأمور الضبط القضائى حضور هذا التفتيش (٢) .

ومرد ذلك أن صيانة حياء المرأة لا يقف عند حد منه الملامسة لعورتها بل يشمل أيضا منع النظر إليها . فالمرأة التى تمس عورتها من خلال النظر إليها تتأذى بالقدر نفسه الذى تتأذى به إذا لامست يد أجنبية عوراتها . لذلك فإن حضور مأمور الضبط القضائى لإجراءات تفتيش الأنثى يعد كما لو كان هو الذى قام به وبالتالى يكون هذا التفتيش باطلا بطلانا مطلقا (٣) .

---

(١) نقض مصرى ، ١٩٨٤/١/٣١ ، أحكام النقض س ٣٥ ، رقم ١٩ ، ص ٩٥ .

(٢) Delaumay Leon " Traité pratique de l'instruction Paris, 1916 , art . 87 , P 78

(٣) د. ابراهيم طنطاوى : التلبس بالجريمة واثره على الحرية الشخصية ، ١٩٩٠ ، ص ١٣٣ .

موقف القضاء المصرى :

القضاء المصرى مستقر على تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى مثلها رهن بأن يكون التفتيش فى مواضع جسمانية لا يجوز لرجل الشرطة الاطلاع عليها باعتبارها من عورات المرأة التى تخدش حياءها إذا مست . وقد قضت محكمة النقض المصرية . بهذا الصدد أن " ضابط البوليس لا يكون قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التى طالعته فى وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهمة وهى عارية (١) . كما قضت أيضا : " لما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذا كانت تخفى فيه المخدر ينطوى بلا ريب على مساس بصدر المرأة الذى يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها . ولذا فإن الحكم المطعون فيه إذا قضى بقبول الدفع بالبطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة يكون قد طبقه القانون تطبيقا سليما (٢) . وفى هذا الصدد لا يقبل القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لايباح لغيره عند استحالة التفتيش بمعرفة أنثى بأن يقوم هو بإجراء التفتيش المطلوب . فهو تقدير خاطىء فى القانون (٣) .

---

(١) نقض ٢ مايو ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام النقض س ٨ رقم ١٤٣ ص ٥٢١ .

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٦٤ ، مجموعة أحكام النقض س ١٥ رقم ١٣٢ ص ٦٦٨ .

(٣) نقض ٢ يناير ١٩٧٦ ، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١ ص ٩ .

والجدير بالذكر أن محكمة النقض المصرية ([1]) أقرت شرعية هذا الإجراء . فقضت بأن " الإذن الصادر من النيابة العامة باستخراج المخدر الذى اعترف المتهم بإخفائه فى مكان خاص فى جسده هو إذن صحيح واستخراج المخدر من مكانه . بناء على ذلك يكون صحيحا " وأضافت إلى ذلك قولها : " إن قيام الطبيب بهذا العمل إنما بوصفه خبيرا . ولا يلزم أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو يباشر عمله تحت إشراف أحد .

رابعا : ندب رجال الضبط القضائى للتحقيق

La Comission Rogatoire

أعمال التحقيق أو إجراءاته . متعددة ، يدخل فيها تفتيش مسكن المتهم أو مراقبة رسائله أو سماع الشهود ، وضبط الأشياء والأوراق ، والكشف عن موقع الجريمة وغيرها .

والأصل أن المحقق يجب أن يباشر بنفسه جميع أعمال التحقيق فى الدعوى . ولكن قد لا يتسع وقت المحقق لمباشرة جميع إجراءات التحقيق ، كما أن مقتضيات السرعة قد تتطلب أن يلجأ إلى الاستعانة بمن يكون أقرب منه إلى تنفيذ ما يبتغيه ([2]) ، لذلك أجازت أغلب التشريعات ندب رجال

([1]) نقض ١٧/٣/ ١٩٥٨ ، أحكام النقض س ٩ رقم ٨٤ ص ٣٠٠ .

([2]) د. حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ٢٣٩ ، وانظر أيضا :

Jean - Claude SOYER : Manuel de droit pénal et de procedure pénale, L. G. D. J. 1984 , P. 279; G. Stefani et G. Levasseur, procédure, op. cit., P. 384. Garraud, " Traité . T. III, No 964, Cass Crim ., 8 dec 1899, B. No. 356. P. 279 .

الضبط القضائى للقيام بعمل أو أكثر من أعمال التحقيق (١) . بناء على تفويض تصدره سلطة التحقيق المختصة . فتنص المادة ٢/٤٥ صراحة على ذلك بقولها : " يجوز للمحقق أن يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة أو القيام بعمل معين من أعمال التحقيق . وفى هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة إلى تلك القضية أو هذا العمل ويكون محضره محضر تحقيق " .

وقد أجازت المادة ٤٧ ثانيا للمحقق عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات من الشرطة عن حادث معين أن يصدر أمرا بندب أحد رجال الشرطة .

وتقابل المادة ٢/٤٥ أ . ج . ك . فى التشريع المصرى المادتين ٧٠ ، و ٣٠٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصرى حيث نصت المادة الأولى " ٧٠ " على أن " لقاضى التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم . ويكون للمندوب فى حدود ندبه كل السلطة التى لقاضى التحقيق . وله إذا دعت الحال لاتخاذ إجراء من الإجراءات خارج اختصاصه أن يكلف به قاضى محكمة الجهة أو أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى

---

(١) د. احمد فتحى سرور : الوسيط جـ ٢ ، ص ٥٢ ، هامش ١ ، د. أمال عثمان : الإجراءات الجنائية ، رقم ٣٢٠ ، ٣٨٠ ، د. عمر السعيد رمضان ، المرجع السابق رقم ٢١٣ ، ص ٣٤٤. د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق ، رقم ٦٤٤ ، ٦١٤ .

Bouloc Bernard : L'acte D' instruction , paris, 1965, No. 67 . P. 48 ; Chambon Le juge d'instruction , Paris, 1972, P. 520 .

بها. وللقاضى المندوب أن يكلف بذلك عند الضرورة أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأمورى الضبط القضائى طبقا للفقرة الأولى . ويجب على قاضى التحقيق أن ينتقل بنفسه للقيام بهذا الإجراء كلما اقتضت مصلحة التحقيق ذلك " .

ونصت المادة ٣٠٠ إجراءات على أن " لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مامورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه " .

وفى فرنسا نظمت المواد : ٨١ فقرة ثالثة و ١٥١ و ١٥٢ إجراءات جنائية . قواعد الإنابة القضائية . فنصت المادة ١٥١ على أن " لقاضى التحقيق أن يستعين من خلال إنابة قضائية بأى من قضاة محكمته . وبأى قاض للتحقيق، وبكل مأمورى الضبط القضائى . للقيام بما يراه لازما من إجراءات التحقيق التى يقدر أهميتها فى الأماكن التى يكون لهم فيها اختصاص إقليمى ، ويكون ذلك بعد إبلاغ نائب الجمهورية .

ويذكر فى الإنابة نوع الجريمة موضوع المتابعة . وتؤرخ وتوقع من القاضى الذى أصدرها وتمهر بختمه ، ولا يجوز أن يأمر فيها إلا باتخاذ إجراءات التحقيق المتعلقة مباشرة بالمعاقبة على الجريمة التى تنصب عليها المتابعة .

ونصت المادة ١٥٢ فرنسى على أن " يكون للقضاة ولمأمورى الضبط القضائى المنتدبين لتنفيذ الإنابة القضائية ضمن حدود الإنابة جميع السلطات المخولة لقاضى التحقيق .

ومع ذلك ليس لمأمورى الضبط القضائى استجواب المتهم أو مواجهته. وليس لهم أيضا سماع أقوال المدعى المدنى ، والشاهد المعنى فى تطبيق نص المادة ١٠٤ إجراءات ما لم يكن ذلك بناء على طلبهم " .

واستنادا إلى النصوص سالفة الذكر يمكننا أن نقترح تعريفا للندب . فنقول إنه : " إذن أو تفويض بمباشرة إجراء من إجراءات التحقيق صادر من جهة مخولة باصداره إلى الجهة المكلفة بتنفيذه مما يستوجب ، كشرط لصحته. أن يتضمن على البيانات الضرورية لأوامر التحقيق الأخرى .

وسنعالج فيما يلى شروط الندب والآثار المترتبة عليه :

شروط الندب

من التعريف السابق للندب . نستطيع أن نستخلص الشروط التى يجب توافرها فيه متى يكون أمر الندب صحيحا منتجا أثره .وهذه الشروط هى:

أ ـ أن يكون أمر الندب صريحا :

ينبغى فى الأمر بالندب أن يكون صريحا (١) ، بمعنى أن يصاغ بعبارات واضحة جلية ، ويجب أن تحدد فيه الإجراءات المطلوبة بدقة . وأن تبين فيه كافة المسائل والبيانات بصراحة لا لبس فيها ولا غموض . فالندب

---

(١) د. محمود نجيب حسنى : المرجع السابق : ص ٦٠٨ ؛ د. محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ص ٢٤٤ ، د. رؤوف عبيد : المرجع السابق ، ص ٣٩٢ ، د. ابراهيم طنطاوى : المرجع السابق ، ص ٥٩١ .

كإجراء تحقيق تحكمه قاعدة الوضوح التي تحكم إجراءات التحقيق كافة ([1]).

وتطبيقا لما سبق قضى بأن " إحالة وكيل النيابة الشكوى إلى البوليس لفحصها بمعرفة أحد مأموري الضبط القضائي لا يعد ندبا للتحقيق . فهذا الاجراء في حقيقته هو مجرد إجراء من إجراءات الاستدلال . وبالتالي فإن المحضر الذي يحرره مأمور الضبط عندئذ يكون محضر جمع استدلالات لا محضر تحقيق . فإذا حفظته النيابة جاز لها مع ذلك رفع الدعوى الجنائية دون حاجة إلى صدور أمر من النائب العام بإلغاء أمر الحفظ ([2]) .

ووفقا للمادة ٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي . أجاز المشرع للمحقق أن يندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة أو القيام بعمل معين من أعمال التحقيق . وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة إلى تلك القضية أو هذا العمل . ويكون محضره محضر تحقيق. وهناك من التشريعات . كالتشريع المصري (المادة ١/٧١ إجراءات جنائية) لا تجيز الندب الكلي للتحقيق في قضية برمتها ، وإنما تقصره على الندب الجزئي للقيام بعمل معين من أعمال التحقيق . تأسيسا على أن في هذا إهداراً للقانون الذي خول سلطة التحقيق لجهة معينة بالذات . وتخلى

([1]) نقض مصري ، ١٩٧٢/٥/٢٢ ، أحكام النقض ، ص ٢٣ ، رقم ١٧٧ ، ص ٧٨٦

([2]) نقض ١٩٣٦/٦/١٥ القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٤٧٨ ، ص ٦١٦ و ١٩٥٩/١٠/١٩ أحكام النقض س ١٠ رقم ١٧ ، ص ٧٩٧ ، ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٧ س ١٦ رقم ١٧٠ ، ص ٨٨٥

عن هذه السلطة التى قصد القانون لمنحها توفير ضمانات عدة قد لا تتوافر إذا قام رجل الشرطة بالتحقيق كاملا (١) .

ب ـ يشترط أن يكون أمر الندب ثابتا بالكتابة :

نظرا لخطورة الأمر بالندب وتعرضه لحقوق الإنسان وكرامته الشخصية وحرمة مسكنه فإنه يجب أن يثبت بالكتابة من الجهة المخولة بإصداره (٢) بصريح نص المادة ٢/٤٥ إجراءات جزائية بعبارة لا يجوز للمحقق أن يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطه ... " . فإذا لم يكن قرار الندب مكتوبا ترتب على ذلك بطلان الانتداب للتحقيق (٣) . غير أنه إذا فقد الأمر بالندب من ملف الدعوى . فلا يؤدى ذلك إلى البطلان طالما أن المحكمة قد استظهرت من التحقيق الذى أجرته أن ثمة أمرا مكتوب قد صدر من قبل.

فأمر الندب ورقة من أوراق الدعوى (٤) . على انه لا يشترط وجوده بيد المكلف بتنفيذه عند قيامه بواجبه مادام الأمر قد صدر كتابة قبل مباشرة

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوى : المرجع السابق ، ص ٢٤٠ ؛ وأنظر أيضا نقض مصرى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ ، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية ، س ١٣ ، جـ ١ ، القضية ١٩٨٩ ، رقم ٣٧ ، ص ١٣٥، حيث قضى هذا الحكم بعدم جواز تفويض أحد أفراد الضبط القضائى بمباشرة تحقيق قضية برمتها.

(٢) نقض ٣٠ مايو سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، ص ١١ جـ ٢ القضية ٢٤١٥ ، رقم ٩٧، ص ٥٠٨ .

(٣) نقض ١٩٣٧/١١/٢٢ ، مجموعة القواعد القانونية ، ج ٣ ، رقم ١١٣ ، ص ٩٨ .

(٤) نقض ١٩٦١/١٠/٩ أحكام النقض ، س ١٢ ، ق ٦٩ ، ١٩٦٨/٦/٣ ، س ١٩ ق ١٢٤ .

ذلك الإجراء [1] . كما أن عدم إرفاق الأمر بملف الدعوى لا يفيد عدم وجوده أو سبق صدوره مادام بامكان المحكمة أن تتحقق من ذلك قبل الفصل بالدعوى . فإذا استظهرت المحكمة صدوره من الجهة المختصة بذلك فلا يمنع من اعتماد الدليل المستمد منه وإن اختفت أوضاع بعد صدوره . إلا أنه يشترط أن يكون المكلف للتحقيق عالما بصدور الأمر قبل مباشرته التحقيق [2].

كما أنه لا يجوز أن يصدر أمر الندب شفاهة [3] . ومن هذا القبيل عدم جواز الإذن تليفونيا . مالم يكن تبليغ الاذن مثبتا فى دفتر الاشارات التليفونية [4] .

جـ ـ يجب أن يكون أمر الندب متضمنا كافة البيانات اللازمة :

فيجب أن يشمل أمر الندب على كافة البيانات اللازمة . كاسم ووظيفة من أصدره واسم المتهم والتهمة المسندة اليه [5] وتحديد الأعمال المطلوب من مأمور الضبط القضائى المندوب تنفيذها وكذلك تاريخ صدور وتوقيع

---

(1) نقض ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦١ ، مجموعة أحكام النقض المصرية ، س ١٢ ، جـ ٢٣ ، القضية ٨٤٣ ، رقم ٢١٠ ص ١٠٠٠ .

(2) د. عمر السعيد رمضان : مبادىء الإجراءات الجنائية ١٩٦٧ ـ ١٩٦٨ . طبعة رابعة . ص ٢٧٤ .

(3) نقض ٤ نوفمبر ١٩٦٣ مج أحكام النقض س ١٤ ، رقم ١٣٣ . ص ٧٤١ .

(4) نقض ١٧ يناير سنة ١٩٤٤ ، مجموعة القواعد القانونية ، جـ ٦ ، رقم ٢٨٨ ، ص ٣٨٥ ، ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ، جـ ٥ ، رقم ١٧٣ ، ص ٣٢٧ .

(5) نقض ١٩ يناير ١٩٥٥ مج أحكام النقض ، ص ٦ رقم ١٥١ ، ص ٤٥٦ ، نقض فبراير ١٩٤٨ مج أحكام النقض س ١٩ رقم ٢٣ ص ١٢٤ .

الأمر بالندب ومدة سريانه والأجل المحدد لتنفيذه حتى يكون حجة وأساسا صالحا لما يبنى عليه من النتائج .

د ـ أن يصدر أمر الندب عن صاحب الحق فى إصداره :

لابد لكى يكون أمر الندب الصادر إلى مأمورى الضبطية القضائية صحيحا أن يكون من أصدره مختصا بالتحقيق ، مكانيا وموضوعيا . وبيان ذلك ان الانتداب للتحقيق هو إجراء من إجراءات التحقيق . لذلك كان طبيعيا أن يحتفظ المشرع بهذا الإجراء للسلطة المختصة بالتحقيق ، وهذا ما أخذ به المشرع الكويتى في المادة ٢/٤٥ إجراءات حيث قرر سلطة الانتداب للمحقق . ونقصد بالمحقق هنا المحقق كما ورد فى المادة ٩ (إجراءات) بقولها : " تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء فى الجنايات .

ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء فى الجنح محققون يعينون لهذا الغرض فى دائرة الشرطة والأمن العام . وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلى المنصوص عليه فى المادة ٣٨ ... " .

هـ ـ أن يصدر أمر الندب إلى أحد مأمورى الضبط القضائى المختصين مكانيا وموضوعيا :

فيشترط أن يكون المندوب فى أمر الندب ، ولا يشترط فى هذا

التحديد ذكر اسمه ([1]) أ ن يكفى تحديده بوظيفته . وفى هذه الحالة يجوز تنفيذه بواسطة مأمورى الضبط القضائى ممن يشغلون هذه الوظيفة . ولكن إذا اختص أحداً بالإسم وجب أن يجرى الإجراء بنفسه فليس له أن ينتدب من باطنه أحدا وإلا وقع الإجراء باطلا ([2]) .

والجدير بالذكر فى هذا الصدد أنه يوجد فى دولة الكويت محققون ووكلاء للنيابة . يعمل كل منهم فى المحافظات الأربع للدولة . أى أن لكل منهم دائرة اختصاص مكانية لا يجوز له أن يتخطاها . وهو تعامل صارم بينهم . وبناء عليه لا يكون صحيحا إذا صدر الندب من محقق فى غير دائرة اختصاصه المكانى .

و ـ أن ينصب الندب على عمل معين من أعمال التحقيق :

يشترط أن ينصب الندب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق. فلا يجوز الندب فى جميع أعمال التحقيق ، أو التحقيق فى قضية برمتها . وبخاصة تلك التى ترمى إلى جمع الأدلة مثل سماع الشهود أو التفتيش أو مراقبة رسائل المتهم أو إجراء معاينة .

([1]) نقض ١٩٤٨/٧/٧ ، المحاماة س ٢٩ رقم ٢٦٩ ، ص ٥٥٦ . وعندئذ يكون الإجراء صحيحا إذا قام به أى فرد من مأمورى الضبطة القضائية . راجع نقض ١٩٤٩/١٢/٢٠ أحكام النقض س ١ رقم ٦٧ ص ١٦٣ و ١٩٥٧/٥/٣ س ٦ رقم ٣٠٦ ص ١٠٤٣ و ١٩٦٢/٦/١١ س ١٢ رقم ١٣٤ ص ٥٣٢ ، وردت هذه الأحكام فى مؤلف د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق هامش ٣ ص . ٣٩ .

([2]) نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ أحكام النقض س ٢٦ رقم ٦١ ص ٣٦٥ .

وفى جميع هذه الأحوال . يكون للمندوب كامل سلطات المحقق بالنسبة لموضوع الندب . يستثنى من ذلك إصدار أوامر القبض والتفتيش والحبس الاحتياطي . ولكن إذا كان المندوب محققا آخر . أو وكيل نيابة جاز له ذلك . لأنه حق يملكه فى الأصل . أما الضابط القضائى فعليه أن يتصل بالأمر لاستصدار أمر رسمى بالقبض أو التفتيش أو الحبس الاحتياطى . لأنه لا يجوز له . حسب نص المادة ٤٥ المذكورة " استعمال وسائل البحث والاستقصاء التى تضر الأفراد أو تقيد حرياتهم إلا إذا كانت له صفة المحقق بموجب القانون . على أنه إذا وجد الشخص فى إحدى الحالات التى تبرر القبض عليه . فإن له أن يقبض عليه لهذا السبب وليس لسبب الندب .

هذا ولابد من الإشارة إلى المادة ٢/٤٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى لم تمنع ندب مأمور الضبطية القضائية لتحقيق قضية برمتها ، أو الحق فى استجواب المتهم . وحجتنا فى ذلك ، أن نص القانون جاء مطلقا . فقد جاء فيه : " ... ويجوز للمحقق أن يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة بتحقيق قضية معينة أو القيام بعمل معين من أعمال التحقيق ... " . والمطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يقيد أو يخصص .

أما الشارع المصرى (١) فقد ذهب باتجاه مخالف ، فقد منع على مأمور الضبط استجواب المتهم (م ٧٠) ؛ لأن الاستجواب أمر خطير يجب ألا يعهد به إلا لمن تتوافر فيه النزاهة والحيدة والكفاءة . وهذه لا تتوافر إلا

---

(١) الشارع الفرنسى يمنع انتداب عضو الضبط القضائى لاستجواب المتهم رغم أنه يجيز لسلطة الضبط القضائى استجوابه فى حالة التلبس (المواد ٧٠ ، ٧١ إجراءات) .

فى القضاة . لأنهم يتمتعون بالضمانات التى تبعد عنهم الضغط والتدخل . ويهمهم إثبات البراءة أكثر من تأكيد الاتهام . وهذه الضمانات غير موجودة فى رجل الضبط القضائى . لذلك وجب حظر قيامهم بالاستجواب (١) .

إلا انه أجاز لمأمور الضبط القضائى أن يستجوب المتهم إذا توافرت شروط معينة فنص بأنه (وللمندوب أن يجرى أى عمل آخر من أعمال التحقيق أو أن يستجوب المتهم فى الأحوال التى يخشى فيها فوات الوقت متى كان متصلا بالعمل المندوب له ولازما فى كشف الحقيقة ٢/٧١ إجراءات مصرى .

ومن وجهة نظرنا نرى وجوب النص صراحة على اقتصار الندب على بعض أعمال التحقيق حيث إن رجل الشرطة لا يمكن أن تتوافر فيه جميع الضمانات المطلوبة فى المحقق وهو بالتإلى يتعارض مع روح القانون الذى يرى فى اختيار المحقق أكبر ضمانة لحسن سير العدالة . ناهيك عن أن الاستجواب هو حق مقصور على المحقق طبقا لنص المادة ٩٨ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتى .

لذلك يجب على المشرع الكويتى أن يبادر بالنص صراحة على حظر الندب فى الاستجواب وعدم ترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء فى هذا الشأن.

---

(١) د. عبد الوهاب حومد : المرجع السابق ؛ ص ٣٣ ؛ د. محمد على السالم الحلبى ، المرجع السابق ، ص ١٩٥ ؛ د. رؤوف عبيد ، المرجع السابق ، ص ٣٩١ .

الخاتمة

إذا كانت الكلمة الأخيرة فى كل كتاب أو بحث تعبر عما يجول فى ذهن الكاتب . فإن هذه الكلمة فى موضوع ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق المخولة لها كاستثناء . لا يمكن أن تكون سهلة ولا نهائية . والسبب فى ذلك صعوبة تنظيم عمل الضابطة القضائية . بمعنى بيان الاختصاصات الممنوحة للقائمين على مرحلة الاستدلالات والقواعد التى يتعين مباشرة هذه الاختصاصات وفقا له والتى لا ينبغى على رجال الضابطة القضائية أن يتخطوها عند قيامهم بعملهم . وبالتالى يحول ذلك دون إهدار للجهد الذى بذلوه للحيلولة دون تطبيق الجزاء الإجرائى وأداته البطلان على الأعمال التى يباشروها متى التزموا بحدود التنظيم الذى حدده المشرع . وكذلك أيضا يحول دون تقرير مسئوليتهم الجنائية والمدنية والإدارية التى ترتب فى حالة اتخاذهم لإجراءات تنطوى على مساس بحقوق الأفراد وحرياتهم دون سند من القانون .

والحق إن القانون قد سمح استثناء بمباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية المكفولة بضمانات معينة تحقق احترام براءة المتهم .

وأهم هذه الضمانات هو حصر الأحوال التى تجوز فيها مباشرة هذه الإجراءات واتخاذها بواسطة القضاء بوصفه الحارس الطبيعى للحريات . فإذا سمح القانون بصفة استثنائية لغير جهات القضاء (مثل تخويل سلطة القبض فى حالة التلبس لمامور الضبط القضائى) فى مباشرة أحد هذه الإجراءات . وجب التقيد بحزم بالأحوال التى أجاز فيها القانون اتخاذ الإجراء .

غير أن الواقع العملي يدل على أن مأموري الضبط القضائي لا يباشرون فحسب الإجراءات المنصوص عليها في القانون . بل يباشرون إجراءات أخرى تمس حقوق الأفراد وحرياتهم . وبالتالي تصبح الإجراءات المتخذة غير مشروعة ليس لها سند من القانون .

وعلى الرغم أيضا من أن المشرع الإجرائي الكويتي قد حذا حذو التشريعات الجنائية المتطورة في بيان ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال . إلا إن نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في بعض المواضع جاءت ناقصة وتحتاج إلى تدخل المشرع لتكملة هذا النقص أو تعديل تلك النصوص بما يتفق مع التطور في التشريعات الجنائية الحديثة .

لذلك فإنني أقترح على المشرع الكويتي . تحقيقا للأغراض العلمية والعملية التي تستهدف تشريعات الإجراءات الجنائية إلى تحقيقها بعض الملاحظات ، ليستعين بها عند إعادة النظر في نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي :

١ ـ على الرغم من خطورة أعمال الضابطة القضائية لمساسها بحريات الأفراد. فإن المشرع الإجرائي الكويتي لم يشترط رتبة معينة في رجل الضبط القضائي العام من رجال الشرطة القائم بإجراء أعمال التحريات . وعلى ذلك يجوز أن يكون القائم بالإجراء ضابطا أو صف ضابط أو شرطيا أو جنديا . لأن المطلق يؤخذ على إطلاقه ما لم يقيد أو يخصص .

وعلى ذلك فإننا نهيب بالمشرع الكويتي أن يحدد بنص صريح قائمة برجال الضابطة القضائية أو على الأقل تحديد صفة الضبطية القضائية حتى

رتبة معينة كما فعل المشرع المصرى وذلك لما لهذه الصفة من مساس بالحرية الشخصية للفرد والتى يجب أن تصان ولا تمس إلا فى أضيق الحدود .

٢ ــ نص المشرع الكويتي على عدم حجية المحاضر فى الإثبات أمام القضاء . إلا أنه كان يجب عليه عدم طرح الحجية المطلقة لها فى الاثبات كالزام الشهود بالتوقيع وكذلك الخبراء . وأن تكون أقوالهم فى هذا الشأن محل نظر أمام المحكمة أو المحقق حيث يمكن أن تعتبر قرينة لصالح المتهم .

٣ ــ جعل المشرع الكويتى لرجل الشرطة حق المقبوض عليه لمدة لا تجاوز أربعة أيام (المادة ٦٠ إجراءات جزائية) والنص قبل التعديل على هذا النحو كان يجعل مدة حجز المقبوض عليه بمعرفة رجل الشرطة ٢٤ ساعة كالقانون المصرى تماما . ولذلك فإننا نرى من جانبنا أن المشرع الكويتى قد جانبه التوفيق فى إدخال التعديل على نص المادة السابقة لأن الحجز لابد كأصل عام أن يكون صادرا من سلطة تحقيق مختصة ، اما ترك صدوره لرجال الشرطة ولمدة أربعة أيام كاملة له مساس على الحرية الشخصية للفرد والتى هي مصونة يجب عدم المساس بها إلا فى أضيق الحدود .

٤ ــ العمل على تعديل نص المادة ٥٤ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى بجعل سلطة لرجل الشرطة فى القبض على المتهم فى الجنايات مقصوراً فى الجرائم المشهودة فقط أو فى حالات التلبس .

وكذلك نرى إعادة صياغة المادة ٥٢ من قانون الإجراءات الجزائية بصورة تكفل حصر الاستيقاف فى إطاره الصحيح ، بحيث تبين حالاته ،

ومن له سلطة مباشرته ، وحصر السلطات التى يخولها فى مجرد سؤال المستوقف دون اقتياده إلى مخفر الشرطة .

٥ ــ وجوب عدول المشرع الكويتى عن نصه فى المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية بقصد التفتيش فى حالة الجريمة المشهودة على الشخص ذاته دون مسكنه ، واشتراط فى الحالة الأخيرة الحصول على إذن مسبب من سلطة التحقيق المختصة بإصداره .

٦ ــ وجوب النص صراحة على اقتصار الندب على بعض أعمال التحقيق حيث إن رجل الشرطة لا يمكن أن تتوافر فيه أحيانا جميع الضمانات المطلوبة فى المحقق وهو بالتالى يتعارض مع روح القانون الذى يرى فى اختيار المحقق أكبر ضمانه لحسن سير العدالة .

٧ ــ حظر الندب صراحة فى الاستجواب وعدم ترك الأمر لاجتهادات الفقه والقضاء فى هذا الشأن .

٨ ــ النص على تخويل النائب العام مباشرة الرقابة على نحو جدى على أعضاء الضبط القضائى من خلال منحه سلطة رفع الدعوى التأديبية على مأمور الضبط القضائى الذى تثبت مباشرته لاختصاصاته على نحو مخالف للقانون .

أهم مراجع البحث

قائمة المراجع

أولا : المراجع العربية

- د. إبراهيم حامد طنطاوى:

ـ سلطات مأمور الضبط القضائى . الطبعة الثانية . سنة ١٩٩٧ .

- د. أحمد ابوالقاسم احمد :

ـ الدليل الجنائى المادى ، دار النهضة العربية ، سنة ١٩٩٠ .

- د. أحمد فتحى سرور :

ـ الوسيط فى قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية بالقاهرة ، طبعة ١٩٩٥ .

ـ الوسيط فى قانون العقوبات . دار النهضة العربية . القاهرة. طبعة١٩٩٦ .

- د. أسامه عبدا لله فايد :

ـ حقوق وضمانات المشتبه فيه فى مرحلة الاستدلال ،دراسة مقارنة. دار النهضه العربية ، سنة ١٩٨٨ .

- د. أمال عبدالرحيم عثمان:

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية ، القاهرة . سنة ١٩٨٩ .

ـ الخبرة فى المسائل الجنائية ، رسالة دكتواره . جامعة القاهرة . سنة ١٩٦٤ .

ـ د. حاتـــم بـــكار:

ـ حماية حقوق المتهم فى محاكمة عادلة . منشأة المعارف . الاسكندرية . سنة ١٩٩٦ .

ـ د. حسن المرصفاوى:

ـ أصول الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف . الاسكندرية . سنة ١٩٨٩ .

ـ شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى،الكويت.سنة ١٩٧٠.

ـ المرصفاوى فى المحقق الجنائى . منشأة المعارف . الاسكندرية . طبعة ثانية . سنة ١٩٩٠ .

ـ الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى ، رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة ، سنة ١٩٥٤ .

ـ قانون الإجراءات الجنائية مع تطوراته التشريعية ومذكراته الايضاحية فى مائة عام ، سنة ١٩٩٠ .

ـ د. حسن محمد علوب :

ـ استعانة المتهم بمحام فى القانون المقارن ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، سنة ١٩٧٠ .

ـ د. رؤوف عبيد :

ـ مبادىء الإجراءات الجنائية ، طبعة ١١ ، القاهرة ، سنة ١٩٨٩ .

ـ المشكلات العملية الهامة فى الإجراءات الجنائية ، الجزء الاول ، والجزء الثانى ، القاهرة ، سنة ١٩٧٢ .

ـ د. رمسيس بهنام :

ـ الإجراءات الجنائية ، تأصيلا وتحليلا ، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٤ .

ـ د. سامى حسن الحسينى :

ـ النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى ، رسالة دكتوراه ، جامعة عين شمس ، سنة ١٩٧٢ .

ـ د. سامى صادق الملا :

ـ اعتراف المتهم ، رسالة دكتوراه ، الطبعة الثانية ، سنة ١٩٧٥ .

ـ د. عبدالوهاب حومد :

ـ الوسيط فى الإجراءات الجزائية الكويتية ، جامعة الكويت ، طبعة ١٩٨٩ .

ـ د. عمر السعيد رمضان :

ـ أصول المحاكمات الجزائية فى التشريع اللبنانى ، بيروت ، سنة ١٩٧١ .

ـ د. عمر الفاروق الحسينى :

ـ الاستيقاف والقبض فى قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتى ، مقارنا بالقانون المصرى ، مطبوعات جامعة الكويت ، طبعة ١٩٩٤ .

ـ د٠ فاضل نصرا لله عوض :

ـ دراسة معمقة فى معاملة الاحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وفقا لقانون الاحداث الكويتى رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ . مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر . جامعة الكويت . ١٩٩٧/ ٩٦ .

ـ د٠ فوزية عبدالستار :

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية . القاهرة ، مطبعة دار النهضة العربية . ١٩٩٤.

ـ د٠ مأمون محمد سلامه :

ـ الإجراءات الجنائية فى التشريع المصرى . الجزء الأول ، سنة ١٩٧٧ ، ١٩٨٨ .

ـ د٠ محمد زكى ابو عامر :

ـ الحماية الشخصية للحريات الشخصية . القاهرة . سنة ١٩٧٩ .

ـ الإجراءات الجنائية . دار المطبوعات الجامعية . القاهرة . سنة ١٩٨٤ .

ـ د٠ محمد سامى النبراوى :

ـ استجواب المتهم ، رسالة دكتوراه ،دار النهضة العربية . سنة ١٩٦٨.

ـ د٠ محمد محى الدين عوض :

ـ القانون الجنائى . اجراءاته .

ـ د. محمود محمود مصطفى :

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية . الطبعة الثالثة عشر دار النهضه العربية . سنة ١٩٨٨ .

ـ د. محمود نجيب حسنى :

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضه العربية . القاهرة . طبعة ١٩٩٥.

ـ شرح قانون العقوبات ، القسم العام . دار النهضه العربية . طبعة ١٩٨٩ .

ـ د. نبيل مدحت سالم :

ـ شرح قانون الإجراءات الجنائية . دار النهضة العربية . طبعة ١٩٩٦.

ثانيا : المقالات

- د. أحمد حبيب السماك :

- الندب للتحقيق الجزائى ، دراسة مقارنة فى القانون الكويتى . مجلة الحقوق ، السنة العشرون ، العدد الثالث ، سبتمبر ١٩٩٦ .

- د. احمد فتحى سرور :

- مراقبة المكالمات التليفونية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد السادس ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٤٧ .

- د. عادل حافظ غانم :

- الخبرة فى مجال الاثبات الجنائى ، مجلة الامن العام ، ١٩٦٨ .

- د. عوض محمد عوض :

- حقوق المشتبه فيه فى مرحلة التحقيق فى الفقه الشرعى . المجلة العربية للدفاع الاجتماعى . العدد العاشر، اكتوبر ١٩٧٩. ص ١١٥.

- د. محمد محى الدين عوض :

- حدود القبض والحبس الاحتياطى على ذمة التحرى فى القانون السودانى ، دراسة مقارنة ، مجلة القانون والاقتصاد . العدد الرابع ، سنة ١٩٦٢ ، ص ٥١٤ .

- **Me M. Garcon :**

" La protection de la liberte individuelle pendant l'instruction " , Rev. int. de Droit Penal, 1953 .

- **Merle (Roger) et Andre Vitu:**

" Traite de droit criminel et de procedure penale" , 4 eme edition, Tome . I. " Droit Penal general " .

- **Michle:**

" Le juge d'instruction devant l' inculpe " , R .S . C ., 1974 , P. /48.

- **Nadal (Jean-louis) :**

" Chronique du parquet et de l'instruction " , Revue de Science Criminelle, 1973 .

- **Paul Doucet :**

" Le droit penal applique et droit penal general , Paris, 1969.

- **Pedamon :**

" La fouille Corporelle " R . S. C., 1961, P. 313.

- **Pierre Bouzat :**

" Le role des organe de poursuite dans de proces penal " , Revue intemationale de droit penal , 1964 , P. 85

- **Pierre Legros :**

" Le droit au silence et la detention provisoire " , Bruylant, Bruxelles, 1997 .

- **Pradel (Jean) :**

" Droit Penal General " , 9 ed , 1994 .

ثالثا : مراجع باللغة الفرنسية

LES OUVRAGES, ARTICLES ET THESES ETRANGERS

- **Badinter :**

" Un prejugement , la detention preventive " , le Monde , 1970 , P. 12.

- **Bouloc Bernard :**

" l'acte d'instruction " Paris, L . G . D . J., 1965 .

- **Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean) :**

" Traite de droit penal et de criminologie " , Paris, T. II, 1970 .

- **Bray . :**

" La fouille corporelle, these , Dijon , 1930 .

- **Castella (Jean) :**

" Garantie Constitutionnelle de la libere individuelle et protection de la personne dans la proces en droit Suisse, rapport

presente au 14 eme Journee de defense Sociale , Rev. Sc., Crim ., 1967 .

- **Claud Albert Colliard :**

" Libertes politiques " . 5 ed , Dalloz , 1975 .

- **Chambon :**

" Le Juge d'instruction " , theorie et pratique de la procedure , Dalloz, 1985 .

- **Delaumay Leon :**

" Traite pratique et d'instruction , Paris, 1916 .

- **Emmanuel Blanc :**

" La preuve Judiciaire " , Paris, 1973 .

- **Faustin Helie :**

Traite d'instruction criminelle, T. IV., 1860 .

- **Garraud (Rene) :**

" Traite theorique et pratique d'instruction Criminelle et de procedure penal " , II. 1907 .

" Traite theoique et pratique d'instruction Criminelle et de procedure penal " , Paris , Tome III . 1921.

- **G. Stefani et G. Levasseur :**

" Procedure Penale " , Dalloz , 1973 .

- **JUNOSY - ZDROJEWSKI :**

" La presomption d'innocence contre la presomption de Culpabilite " , Gaz., Pal ., 1989, P. 230 .

- **Langlois (L.) :**

" L'enquete de flagrante delit ", J . C . P ., I. 1961 ., P. 235

- **Larguier (Jean) et Anne - Marie :**

" La protection des droits de l'homme dans le proces penal " , Rev. int. de droit penal . 37 annee , 1966 , P. /49 .

- **Larguier (Jean) :**

" Droit penal general et procedure Penale " ., Dalloz, 1977 .

- **Le Calvez ;**

" Inculpation et le presomption d'innocence " ., Gaz . Pal., 1988, P. 681.

- **Rassat :**

" Le ministere Public entre son passe et son avenir " , these, Paris , 196.

- **Roche :**

" L'expertise medicale dans le Code de procedure penale .. Rev., Sc., Crim ., 1959 , P. 637

- **Roux :**

" Cours de droit criminel Francais , Sirey , Tome. II.

- **Soyer (Jean Claud) :**

" Manuel de droit penal et de procedure penale, L. G. D. J., 1994 .

- **Stefani et Levasseur et Bernard Bouloc :**

" Procedure penale, 16 edition , Dalloz , 1996 .

الفهـرس

الموضـــــــــــــوع	رقم الصفحة
مقدمـــــة	٣٩٧
المبحث الأول	
التحريات (الاستدلال)	٤٠٠
أولاً : تعريف التحرى " الاستدلال "	٤٠٠
ثانياً : أعمال الاستدلال أو التحريات	٤٠٣
ثالثا : المقارنة بين قانون الإجراءات الجنائية المصرى	
وقانون الإجراءات الجزائية الكويتى	٤٠٥
١ ـ تلقى البلاغات	٤٠٨
٢ ـ الانتقال إلى محل الحادث	٤١٠
٣ ـ سماع الشهود	٤١١
٤ ـ سماع أقوال المتهم	٤١٣
٥ ـ تحرير محضر بما يتخذ من إجراءات	٤١٤
المبحث الثانى	
ضمانات المتهم أمام سلطة الاستدلال	٤١٧
أولاً: الجريمة المشهودة	٤١٨
١ ـ التلبس الحقيقى	٤٢٠
٢ ـ التلبس الاعتبارى	٤٢٠

٣ ـ موقف القضاء المصري من الدفع الازمة	
لصحة التلبس	٤٢٤
٤ ـ موقف القضاء الكويتي	٤٢٦
ثانياً: القبض على المتهم	٤٢٨
١ ـ ماهية القبض	٤٣٠
٢ ـ التمييز بين القبض والاستيقاف	٤٣٣
٣ ـ حالات القبض	٤٣٩
أ ـ حالات القبض بموجب أمر	٤٤٠
ب ـ حالات القبض بدون أمر	٤٤٦
ثالثاً: تفتيش المتهم	٤٥٣
١ ـ ماهية التفتيش	٤٥٤
٢ ـ تفتيش الاشخاص	٤٥٥
٣ ـ تفتيش المساكن	٤٥٦
٤ ـ شروط التفتيش بناء على حالة التلبس	٤٥٧
٥ ـ موقف القضاء المصرى والكويتى	٤٦٠
رابعاً : ندب رجال الضبط القضائى للتحقيق	٤٦٦
الخاتمـــة	٤٧٧
أهم المراجع	٤٨١
الفهـــرس	٤٩٣