



# التحقيق الابتدائي

2019-2018





# التحقيق الابتدائي

إعداد

اللجنة العلمية

معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية

2019-2018



## تمهيد

إن حريات الافراد وحقوقهم تشكل الدعامة الاساسية للنظم الجزائية والتي تسعى كل دولة الي المحافظة عليها ضد أي اجراء يمكن ان ينتقص منها الا وفق ما تقتضيه المصلحة العامة وفي الحدود القانونية المنظمة لها .

واذا كان للمجتمع مصلحة في ان يعرف المجرم الحقيقي حتى لا يظل من دون عقاب، فان هناك مصلحة اعم واشمل واجدر بالحماية، ومن هنا يقاس نجاح أي نظام قانوني بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني، وبين مصلحة الفرد في اثبات براءته<sup>(1)</sup> .

وأصبحت دول العالم اليوم تدرك بان تمتع الفرد بحقوقه كامله وحماية هذه الحقوق لا يكون الا بمقتضى القانون، فالقانون اذن هو الركيزة الاولى لحماية الحقوق، وكان وما يزال مصدراً لها، وسيبقى العامل الوقائي ضد كل ما يمس بها، او ما يشوبها، او ما يتعرض لها، او ينتقص منها<sup>(2)</sup> .

و تطلق عبارة القانون الجزائي علي النصوص التي تتناول ما يعد من الافعال جريمة ويقرر المشرع العقاب - الجزاء - من اجلها، وعلى الوسائل الكفيلة لمعرفة مرتكب الجرم ومحاكمته وتوقيع العقوبة، ثم تنفيذها عليه .

وتسمى مجموعة النصوص الاولى بقانون الجزاء، والأخرى بقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية .

ويتبادر الى الذهن فور سماع عبارة «قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية» ان نصوص هذا التشريع قد تضمنت قواعد اجرائية ومواعيد محددة فقط، الا ان واقع الامر جد مختلف لان ذلك القانون هو الوسيلة العملية لما يهدف اليه المجتمع من استتباب الامن فيه، وسيله الي التعرف على مقترفي الجرائم ومؤاخذاتهم على ما قدمت ايديهم .

1 د . فاضل نصرالله، د احمد السماك - شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الطبعة الاولى 2007 - جامعة

الكويت - كلية الحقوق ص 8 وما بعدها .

2 د احمد السراج - الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان - الطبعة الاولى 1991 - دار العلم

للملايين - ص 483.

هذا وقد صدر قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية بمبدأ أساسي يقضي بأنه لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة تجري وفقاً للقواعد والإجراءات التي يقرها هذا القانون. وهذا المبدأ من شأنه أن يحمي الناس في دمائهم وفي أعراضهم وفي أموالهم، وأن يصون الحريات العامة، وأن يبسط سيادة القانون<sup>(3)</sup>.

فقانون الاجراءات الجزائية يهدف للوصول الى الحقيقة لأعمال نصوص قانون الجزاء اذ ثبت الجرم المسند الى المتهم او لينتهي الامر الي تبرئته ان لم يقدّم الدليل على ارتكابه الجريمة .

وحتى يحقق قانون الاجراءات الجزائية الهدف منه يتعين ان تنتظم قواعده مبادئ معينة - محددة - متفق عليها في جميع التشريعات، وهي تفترض ان الاصل في الانسان البراءة حتي تثبت ادانته بحكم قضائي صادر من جهة خولها القانون هذا الحق، وتجعل امام ناظرها دوما ان حرية الفرد من اقدس حقوق الطبيعة فان مُست فلا يكون هذا المساس الا بالقدر اللازم للوصول الى الغرض من اجراء يتخذ في سبيل المصلحة العامة<sup>(4)</sup>.

لذلك فإن «المتهم بريء حتى تثبت إدانته» هو مبدأ أساسياً ودستورياً (م34 دستور كويتي)، يجاوره مبدأ «الحق في الدفاع» وهذان المبدأان يعملان جانباً الى جنب في توفير الضمانات الأساسية للمتهم حال محاكمته بدءاً من مرحلة جمع الاستدلالات وعبوراً بمرحلة التحقيق الابتدائي، وانتهاء بمرحلة المحاكمة<sup>(5)</sup>.

وعلى ذلك تنقسم اجراءات المحاكمة والبحث عن ادلة الجريمة والتحقيق فيها الي ثلاث مراحل هي :

### 1- مرحلة البحث والتحري :

وتلك يقوم بها مأمورو الضبط القضائي في معزل عن المتهم، فاذا توافرت لديهم ادلة كافية بان المتهم متورط بالجرم احيل الى جهات الاختصاص في التحقيق .

3 المذكرة التفسيرية للمسائل الرئيسية في قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية.

4 د.حسن المرصفاوي - شرح قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية - جامعة الكويت - ط 1970 - ص 5 وما بعدها

5 د.فاضل نصرالله، د احمد السماك - المرجع السابق- ص8

## 2- مرحلة التحقيق الابتدائي:

ويباشر التحقيق فيها محقق قضائي بناء على ما جاء في اوراق التحري، وتتم اجراءات التحقيق في هذا النظام بصورة سرية لا تتعدى المتهم ومحاميه إن وجد.

## 3- مرحلة التحقيق النهائي:

وهي مرحلة المحاكمة ويتم التحقيق فيها أمام المحكمة<sup>(6)</sup>. وتباشرها المحاكم على اختلاف انواعها، ودرجاتها. وتفصل المحاكم في الدعاوى التي ترفع إليها من النيابة العامة أو المحقق<sup>(7)</sup>.

لذلك خصصنا هذا البحث لتناول مرحلة التحقيق الابتدائي ونستعرضه في ثلاثة مباحث هي:

**المبحث الاول: الجهات المختصة بالتحقيق في الدعوى الجزائية.**

**المبحث الثاني: ضمانات واجراءات التحقيق الابتدائي .**

**المبحث الثالث: التصرف في التحقيق الابتدائي .**

6 د فاضل نصرالله، د احمد السماك - مرجع سابق - ص 27

7 مادة 129 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (تفصل المحاكم في الدعاوى التي ترفع إليها من النيابة العامة أو المحقق....)





## المبحث الاول

### الجهات المختصة بالتحقيق في الدعوى الجزائية

التحقيق في امر معناه بذل الجهد فيه للكشف عن حقيقة امره، ومن هنا فان تحقيق الدعوى الجزائية معناه كشف حقيقة الامر فيها، بتمحيص ادلتها، وتعزيزها، او هدمها تمكيناً لسلطة الاتهام - الجهة المختصة بالتحقيق والتصرف - من النظر في امر صلاحيتها للعرض على قضاء الحكم .

فتحقيق الدعوى مرحلة مستقلة من مراحل الدعوى الجزائية، ومرحلة مستقلة عن المرحلة التي تسبقها ( جمع الاستدلالات )، كما انها مستقلة عن المرحلة التي تتلوها ( مرحلة المحاكمة ) .

فالتحقيق الابتدائي هو تحقيق ذو إجراءات مرسومة، وله حجية معروفة<sup>(1)</sup> .

ولذلك فهو يتسم بأمرين اولهما انه يصدر عن سلطة التحقيق، وثانيهما ان غايته هو معرفة مدى صلاحية عرض الامر على المحاكم، ومن هنا فان ثمرته في النهاية تكون اما احالة الدعوى الى القضاء لإجراء التحقيق النهائي - المحاكمة - تمهيداً لإصدار حكماً قضائياً، واما اصدار قرار بالحفظ .

فهي مرحلة تستهدف الكشف عن حقيقة الامر في الدعوى الجزائية والتنقيب عن مختلف الادلة التي تساعد على معرفة مدى صلاحية عرض الامر على القضاء، ولان هذا التنقيب يتطلب اتخاذ اجراءات التحقيق وهي اجراءات تستهدف ( البحث عن الادلة التي تفيد في كشف الحقيقة ) في حياد وموضوعية يضيفان عليها الصفة القضائية كما انها تتسم بالطابع القهري او الجبري في مباشرتها، كان لابد من اسناد تلك المهمة الى جهة مؤتمنة على حريات الناس ومقدساتهم، كما يلزم - من جهة اخرى - احاطة التحقيق الابتدائي بشبكة من الضمانات التي يلزم احترامها .

والتحقيق الابتدائي على هذا النحو هو مجموعة من الاجراءات التي تباشرها سلطة التحقيق في الشكل المحدد قانوناً بهدف البحث والتنقيب عن الادلة التي تفيد في كشف

الحقيقة (2) . ومن هنا يلزم لسلامة التحقيق الابتدائي واعتبار اجراءاته من اجراءات المحاكمة ان يكون صادرا من سلطة التحقيق وفي الشكل الذي حدده القانون . وبالتالي فان ممارسة الاجراء دون مراعاة للشكل الذي حدده القانون لمباشرة الاجراء يفقده صفته كأجراء من اجراءات التحقيق ولو تم امام سلطة التحقيق، كما لو سمع وكيل النائب العام شاهدا دون تحليفه اليمين القانونية، او قام باستجواب المتهم دون حضور كاتب التحقيق، وعلى العموم في كل حالة لا تراعى فيها سلطة التحقيق الاشكال التي استلزم القانون اتخاذ الاجراء في ظلها او مع احترامها (3) .

كما يلزم لسلامة اجراءات التحقيق الابتدائي اخيرا ان يكون الهدف منها هو البحث عن الادلة التي تفيد في كشف الحقيقة بالتنقيب عنها وتمحيصها والكشف عن حقيقة امرها .

وهذا ما يميز اجراءات التحقيق عن اجراءات الاستدلال فالأخيرة اجراءات لا تستهدف بحثا عن دليل ولا تحقيا من ثبوت الجريمة ونسبتها وانما مجرد ضبط عناصرها وادلتها «لى مجرى الظاهر من الامور» (4) .

وعلى هذا النحو نستعرض الجهات المختصة بأجراء التحقيق في التشريع الكويتي وهي النيابة العامة، والمحققون التابعون لوزارة الداخلية «الادارة العامة للتحقيقات» من حيث التشكيل والاختصاصات، فضلا عن بيان المبادئ والخصائص الاساسية التي اقرتها النظم القانونية المختلفة لجهات التحقيق .

2 د مأمون سلامة - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - طبعة 1980 ص 705  
 3 د احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - طبعة 1981 ص 119 وما بعدها  
 4 المستشار ايهاب عبدالمطلب - نائب رئيس محكمة النقض - شرح قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي - المجلد الثاني - الطبعة الاولى 2017 ص 167 وما بعدها

## المطلب الاول

### النيابة العامة

نصت المادة 167 من الدستور الكويتي على (تتولى النيابة العامة<sup>(5)</sup> الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام. ويرتب القانون هذه الهيئة وينظم اختصاصاتها ويعين الشروط والضمانات الخاصة بمن يولون وظائفها.....).

ونصت المادة 9 من قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية علي ( تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات .....).

فاذا وقعت جريمة من الجرائم (سواء تامة او وقفت عند حد الشروع) ينشا حق المجتمع في ملاحقة الجاني برفع الدعوى الجزائية عليه توصلا لتوقيع العقاب او التدبير الاحترازي تحقيقا لمقتضيات العدالة، فالدعوى الجزائية مملوكة للهيئة الاجتماعية وحدها، ولما كان يتعذر على الهيئة الاجتماعية برمتها استعمال هذا الحق فقد اناب القانون النيابة العامة عنها، فالنيابة العامة هي وكالة الهيئة الاجتماعية في استعمال الدعوى الجزائية توصلا لاقتضاء حقها في العقاب ولا يجوز لها ان تعمل الا في ما يدخل في حدود هذا التوكيل<sup>(6)</sup>. ومن ثم كان التكييف الصحيح لمركز النيابة العامة في الدعوى الجزائية انها «النائب القانوني» عن المدعي نفسه<sup>(7)</sup>.

ولذلك يمكن القول ان النيابة العامة في الدعوى الجزائية تعتبر خصما للمتهم،

5 أنشئت النيابة العامة - بدولة الكويت - كشعبة اصيلة من شعب السلطة القضائية منذ عام 1960 بموجب المرسوم الأميري رقم 19 لسنة 1959 بقانون تنظيم القضاء الذي بدء العمل به ابتداء من أول نوفمبر 1960 وجاء بالمذكرة التفسيرية لهذا القانون أن النائب العام يقوم على رأس النيابة العامة « وهو شخصية من أكبر الشخصيات القضائية وأعظمها خطرا، ولا يعلوا عليه في المرتبة غير رئيس محكمة الإستئناف ثم صدر المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء، الذي حل محل المرسوم الأميري سالف الذكر، إعتبارا من أول سبتمبر 1990، وعدلت بعض مواد هذا القانون الأخير فيما بعد بموجب القانون رقم 10 لسنة 1996. وقد أكد هذا القانون الأخير كسابقه على إستقلال النيابة العامة وكونها شعبة أصيلة من شعب السلطة القضائية إذ نصت المادة (26) على عضوية النائب العام بالمجلس الأعلى للقضاء، كما نصت مواد الباب الرابع (من 53 حتى 66) على إختصاصات النيابة العامة وتشكيلها وتعيين أعضائها وترقياتهم وضمانات تأديبهم ومن أهم مواد هذا القانون نص المادة (60) التي تنص على أن « أعضاء النيابة العامة يتبعون النائب العام، ويتبع النائب العام وزير العدل، وذلك فيما عدا الإختصاص المتعلق بأى شأن من شؤون الدعوى الجزائية، وعلى وجه الخصوص ما يتعلق بتحريك هذه الدعوى ومباشرتها وتحقيقها والتصرف والإدعاء فيها.

6 علي زكي العربي - المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية - الجزء الاول 1951 ص 20

7 احمد فتحي سرور - المرجع السابق، ص 104

ولكنها ليست خصماً حقيقياً أي خصماً يسعى الى تحقيق مصلحة ذاتية من وراء الحصول على الحكم وإنما الى حسن تطبيق القانون، وإذا كان القانون قد خول المشتكي الضرور في بعض الاحوال ان يحرك الدعوى الجزائية، فان ذلك لا يمنحه الحق في ان يكون طرفاً فيها، لان التحريك وحده لا يترتب الاثر القانوني لهذا الاجراء وهو الاتهام ما لم تتدخل النيابة العامة<sup>(8)</sup>، بصفتها ممثلة للمجتمع ونائبة عنه، ولها وحدها أن تباشر الدعوى الجزائية .

اذ نصت المادة 53 من المرسوم بقانون تنظيم القضاء رقم 23 لسنة 1990 على ان «تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها، قانوناً، ولها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها، وذلك مع عدم الاخلال بحكم المادة (9) من قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية، او أي نص اخر في القانون».

ومعنى ما تقدم ان النيابة العامة، هي صاحبة الولاية الاساسية في تحريك الدعوى الجزائية.

كما تنص المادة 54 من قانون تنظيم القضاء على الآتي:

«تتولى النيابة العامة تحقيق الدعوى الجزائية وفقاً لأحكام المادة 53 من قانون تنظيم القضاء ويجوز لها أن تندب مأموري الضبط القضائي لهذا التحقيق»

كما تقضي المادة 55 من قانون تنظيم القضاء بأنه مع مراعاة أحكام المادتين 53، 54 من قانون تنظيم القضاء، يكون مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بأعمال وظائفهم تابعين للنيابة العامة، ولها عليهم حق الإشراف فيما يقومون به من أعمال التحقيق وجمع الاستدلالات. كما تنص المادة 56 على أن تتولى النيابة العامة الإشراف على السجون وغيرها من الأماكن التي تنفذ فيها الأحكام الجزائية.

8 ويعد القانون الفرنسي مصدر نظام النيابة العامة الذي اخذت به كثير من التشريعات، ومنها التشريع الكويتي والمصري، فليس لهذا النظام مثل في القانون الانجلوسكسوني او في الشريعة الاسلامية، وقد وجد هذا النظام في النظم القديمة حيث عندما كان الملك في فرنسا يريد الدفاع عن مصالحه امام المحاكم فكان يعهد بهذه المهمة الي وكلاء، ومحامين عاديين ومع اتساع نطاق المملكة تغير موقف كل من الوكيل والمحامي العادي، فبعد ان كانوا يباشرون وظائفهم لصالح المالك ولصالح افراد الشعب، بدأ عملهم يقتصر - بدءاً من القرن الرابع عشر - لصالح الملك وحده، واصبحوا مخولين بوظائف ذات طابع قضائي وباشروا رجال النيابة بجانب الدفاع عن مصلحة الملك الدفاع عن المصالح العامة للمجتمع ومصالح الدولة، وشيئاً فشيئاً انتهت مهمة النيابة العامة في الدفاع عن الملك وبقيت مهمتهم بالدفاع عن مصالح الجماعة والدولة، واخذ يتطور، وبذلك وجد نظام النيابة العامة بشكله المعاصر . - مشار اليه بمؤلف د فاضل نصرالله، د احمد السماك - شرح قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي - ط2007 ص 194

## الفرع الاول

### تشكيل النيابة العامة

بين القانون<sup>(9)</sup> تشكيل النيابة العامة وهي هيئة قضائية تتكون من عدد من اعضاء النيابة للقيام بالمهام والوظائف التي ناطها القانون بها، كما هي عنصر اساسي في تشكيل المحاكم الجزائية، وينقسم تشكيل النيابة العامة الى جهازين:

جهاز عام يعمل لدى محكمة الجنايات ومحكمة الاستئناف عدا محكمة التمييز، ويرأسه النائب العام، ويسمى النيابة العامة . ويتدرج على النحو التالي:

1- النائب العام

2- المحامون العامون الأول

3- المحامون العامون

4- رؤساء النيابة ( أ )

5- رؤساء النيابة ( ب )

6- وكلاء النيابة ( أ )

7- وكلاء النيابة ( ب )

8- وكلاء النيابة ( ج )

وجهاز خاص يعمل لدى محكمة التمييز، ويرأسه مديراً لهذه النيابة يختار من بين رجال القضاء والنيابة العامة، يعاونه عدد كاف من رجال القضاء واعضاء النيابة العامة وتسمى نيابة التمييز<sup>(10)</sup>.

ويعمل كل من هذين الجهازين تحت رئاسة وزير العدل ادارياً .<sup>(11)</sup>

9 مادة 57 من المرسوم بالقانون رقم 23 لسنة 1990 ( ( يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة النائب العام وعدد كاف من المحامين العامين الاول والمحامين العامين ورؤساء النيابة العامة ووكلائها ،ويحل اقدم المحامين العامين الاول محل النائب العام في جميع اختصاصه عند غيابه او خلو منصبه او قيام مانع لديه ) ) .

10 مادة 58 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء (تشأ بمحكمة التمييز نيابة مستقلة تسمى ( نيابة التمييز ) تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدي هذه المحكمة. وتؤلف من مدير يختار من بين رجال القضاء والنيابة العامة، يعاونه عدد كاف من رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة. ويكون نذب المدير والأعضاء بقرار من المجلس الأعلى للقضاء بناء علي ترشيح رئيس محكمة التمييز ، وأخذ رأي النائب العام بالنسبة للأعضاء من النيابة العامة وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد.)

11 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 197

## اولاً: وزير العدل:

وهو الرئيس الاداري للنيابة العامة باعتباره الوزير المختص بالأشراف على مرفق القضاء والسلطات التي تعاونه (مادة 64 من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990) <sup>(12)</sup> هذا وقد اوضحت المذكرة الايضاحية تبعية النائب العام لوزير العدل بقولها «هي تبعية ادارية» تسمح لوزير العدل بالأشراف على انتظام العمل بالنيابة العامة فحسب، دون ان يكون له حق توجيه أي تعليمات اليه او الى وكلائه في شأن تحريك الدعوى الجزائية وتحقيقها او التصرف فيها، أي ان سلطة وزير العدل على النيابة العامة، هي سلطة ادارية خالصة وليست قضائية<sup>(13)</sup>.

فليس لوزير العدل اذن أي رئاسة فنية او قضائية على عمل النيابة العامة وليس له ان يباشر شيئاً من اختصاصها كتحريك الدعوى او مباشرتها او حفظها<sup>(14)</sup>.

## ثانياً: النائب العام:

وهو اكبر اعضاء النيابة العامة مركزاً، وله الرئاسة القضائية والادارية على باقي الاعضاء، ويعين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء. ويشترط فيمن يعين في هذه الوظيفة أن يكون من رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو من في درجته من أعضاء النيابة العامة، وأن تكون مدة شغله لهذه الدرجة لا تقل عن عشر سنوات<sup>(15)</sup>.

والنائب العام هو الوكيل عن الهيئة الاجتماعية في تحريك الدعوى الجزائية والمكلف بمتابعة سيرها حتي يصدر فيها حكم نهائي، وولاية النائب العام عامة، وتشمل سلطتي التحقيق والاتهام، وتمتد على اقليم دولة الكويت برمته، وعلى جميع ما يقع فيها من جرائم تشكل جنایات، وله مباشرة اختصاصه بنفسه او بوكلاء عنه - عدا الاختصاصات التي نيظت به على سبيل الانفراد<sup>(16)</sup>.

12 لوزير العدل حق الرقابة والاشراف علي النيابة العامة .  
 13 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 198  
 14 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 198  
 15 مادة 61 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء  
 16 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 199

وهديا على ما تقدم، فإن النائب العام يختص بالتصرف في القضايا والأعمال الآتي بيانها<sup>(17)</sup>، على أن تعرض عليه بواسطة أعضاء النيابة الكلية بعد عرضها على المحامي العام المختص لإبداء الرأي فيها واستيفائها وإعدادها للتصرف قبل عرضها على النائب العام:

- 1- جنایات أمن الدولة الخارجي والداخلي .
  - 2- جنایات الاعتداء على المال العام .
  - 3- الجنایات التي يتجه الرأي فيها إلى حفظها لعدم الأهمية أو لعدم كفاية الدليل.
  - 4- جنح الصحافة والنشر التي تحال إلى محكمة الجنایات .
  - 5- القضايا الخاصة برجال القضاء وأعضاء النيابة العامة.
  - 6- القضايا الخاصة برجال السلكين الدبلوماسي والقنصلي.
  - 7- القضايا الخاصة برئيس وأعضاء مجلس الأمة والمجلس البلدي.
  - 8- القضايا الخاصة بوكلاء الوزارات والوكلاء المساعدين والمديرين العامین.
  - 9- القضايا الخاصة برؤساء مجالس إدارات الجهات التي تساهم الدولة في مالها.
  - 10- الدعاوي التأديبية ضد رجال القضاء والنيابة العامة.
  - 11- الدعاوي التأديبية ضد المحامين.
  - 12- القضايا التي يتجه الرأي فيها إلى إبلاغ الجهات الإدارية بما وقع من أحد الموظفين
  - 13- العامین من إهمال يستحق المجازاة.
  - 14- أية قضايا يكون لها أهمية خاصة.
  - 15- التظلمات من أوامر الحبس الاحتياطي أو المنع من السفر.
  - 16- الشكاوي والتحقيقات الإدارية والجزاءات الخاصة بموظفي النيابة العامة.
- بالإضافة الى ذلك هناك اختصاصات (ذاتية)<sup>(18)</sup> ممنوحة قانونا للنائب العام وحده، ومنها علي سبيل المثال لا الحصر:

- 1- ما نصت عليه المادة 109 من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية من عدم جواز رفع الدعوى الجزائية إلا بناء على شكوى المجني عليه في جرائم السب والقذف

17 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص200، موقع النيابة العامة الالكتروني (www.pp.moj.gov.kw).

18 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص202 وما بعدها

وإفشاء الأسرار. خطف الإناث. السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة، إذا كان المجني عليه من أصول الجاني أو فروعه أو كان زوجه. وإذا كان المجني عليه قاصراً، كان لوليّه الشرعي أن يقدم الشكوى نيابة عنه، فإذا تعذر ذلك حل النائب العام محل الولي في هذا الصدد.

2- وما نصت عليه المادة 24 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة<sup>(19)</sup> « للنائب العام إذا تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 9، 10، 11، 12، 14 من هذا القانون أن يأمر بمنعه من السفر ومن التصرف في أمواله وإدارتها وأن يبادر باتخاذ ما يراه من الإجراءات التحفظية في هذا الشأن وذلك بالنسبة للأموال التي تحت يد المتهم أو يد غيره كلها أو بعضها دون أن يخل ذلك بواجب الجهات المجني عليها المشار إليها في المادة الثانية من هذا القانون في اتخاذ كافة الإجراءات القضائية والتحفظية والقانونية والإدارية من جانبها في داخل البلاد وخارجها لمنع تهريب الأموال.»

3- ما نصت عليه المادة 37 من المرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء انه ( لا يجوز في غير حالات الجرم المشهود اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو القبض أو رفع الدعوى الجزائية على القاضي أو عضو النيابة العامة في جناية أو جنحة إلا بإذن من المجلس الأعلى للقضاء بناء على طلب النائب العام ).

4- كما اضافت في فقرتها الثانية ( في حالات الجرم المشهود يجب على النائب العام عند القبض على القاضي أو عضو النيابة العامة أو حبسه أن يعرض الأمر على المجلس الأعلى للقضاء خلال أربعة وعشرين ساعة ليقرر ما يراه في هذا الشأن. وللقاضي أو عضو النيابة العامة أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس في هذه الحالة ).

### ثالثاً: المحامي العام الاول :

ويعين في وظيفة المحامين العاميين الأول من رجال القضاء الذين لا تقل مدة خدمتهم عن خمسة وعشرين سنة متصلة منها عشر سنوات على الأقل في وظيفة مستشار أو من في



درجته وذلك دون إخلال بترتيب الأقدمية الخاصة بكل منهم عند تعيينه في القضاء ويكون التعيين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء<sup>(20)</sup>

ويؤدي وظيفة النيابة العامة في دائرة اختصاصه المحلي، ويملك الاختصاصات التي تسند له عن طريق قرارات النائب العام، وقد خول القانون النائب العام تفويض بعض اختصاصاته للمحامين العاملين كل في دائرة اختصاصاته، لمعاونته على أداء وظيفة النيابة العامة، وبحكم صفته فإنه يحل محل النائب العام في جميع اختصاصاته عند غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه<sup>(21)(22)</sup>.

### رابعاً : المحامي العام :

نص قانون تنظيم القضاء بالمادة 57 علي ( يقوم بأداء وظيفة النيابة العامة النائب العام وعدد كاف من المحامين العاملين الأول والمحامين ورؤساء النيابة ووكلائها....). ومؤدي هذا النص ان يباشر المحامي العام في دائرة اختصاصه المحلي اختصاصاته الممنوحة له بموجب قرار يصدر من النائب العام، والذي يحدد فيه ما يحيله عليه النائب العام من اعمال<sup>(23)</sup>.

والجدير بالذكر ان المحامي العام في مباشرة اختصاصاته السابقة يقوم بمهمتين :

**الاولى:** فنية وهي اشرافه على الدعوى الجزائية من الناحية الفنية بمعنى انه يصدر القرار الاخير بالنسبة للدعوى الجزائية اما بنقلها من مرحلة التحقيق الابتدائي الي مرحلة المحاكمة، او بإصدار قرار بالحفظ ويتم ذلك بعد قيام رؤساء النيابة العامة بعرض القضايا عليه، ومناقشتهم فيها .

**الثانية:** إشرافيه وتتمثل في اشرافه على بعض النيابة الجزئية وحسن سير العمل بها ومتابعة القضايا وسرعة التصرف فيها .

---

20 مادة (61 فقرة 1) من قانون رقم 69 لسنة 2003 بشأن تعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء.  
21 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص206  
22 مادة 57 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء (ويحل أقدم المحامين العاملين محل النائب العام في جميع اختصاصاته عند غيابه أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه )  
23 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص206

## اختصاصات المحامون العامون بمكتب النائب العام

**أولاً:** التصرف فيما يعرض عليهم بواسطة أعضاء النيابة الكلية من القضايا الآتية:

- 1- جنایات القتل العمد والضرب المقضي إلى الموت.
- 2- جنایات الخطف والمواقعة الجنسية وهتك العرض.
- 3- جنایات السطو أو السرقة بالإكراه.
- 4- القضايا التي يتجه الرأي فيها إلى إرسالها إلى جهة الشرطة للاختصاص.
- 5- قضايا الأحوال الشخصية التي تختص النيابة العامة بإبداء الرأي فيها على أن تعرض هذه القضايا بواسطة أعضاء نيابة الأحوال الشخصية لاعتماد ما تبديه النيابة من رأي فيها.

**ثانياً:** الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الجناح المستأنفة بعقوبة الحبس أمام محكمة الاستئناف بهيئة تمييز.

## اختصاصات المحامون العامون بالنيابة الكلية

يختص المحامون العامون بالنيابة الكلية بالتصرف فيما يعرض عليهم بواسطة أعضاء النيابة الكلية من أية قضايا أخرى عدا ما يختص به المحامون العامون بمكتب النائب العام .

### الفرع الثاني

#### خصائص النيابة العامة

تتسم النيابة العامة بوصفها جهازاً من أجهزة الدولة بعدة خصائص تميزها عن غيرها من أجهزة الدولة، وتحكم تصرفاتها بوجه عام، وهذه الخصائص هي استقلال النيابة العامة، والتبعية التدريجية، ومبدأ عدم التجزئة، ومبدأ عدم المسؤولية، وأخيراً مبدأ عدم جواز رد عضو النيابة.

## أولاً: استقلال النيابة العامة:

الأصل أن المشرع خول النيابة العامة حق إقامة الدعوى الجزائية على المتهمين بارتكاب الجنايات، بصفتها وكالة عن المجتمع ولصالحه وهو ما أكدته الدستور الكويتي في المادة 167 منه<sup>(24)</sup>، كما أنها - دون غيرها - لها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها ما لم يوجد نص في القانون على خلاف ذلك (مادة 53 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء)<sup>(25)</sup>.

كما أن المشرع أناط بالقضاء عبء الفصل في الدعاوي التي ترفع إليه، فكل من النيابة العامة والقضاء جهة ذات اختصاص معين ومحدد لا يتجاوزه، ويترتب على ذلك أن أعضاء النيابة العامة مستقلون تجاه المحكمة وتجاه الخصوم وذلك على نحو ما يلي:

### أ- استقلال النيابة العامة تجاه المحكمة<sup>(26)</sup>:

يترتب على إقرار مبدأ استقلال النيابة العامة تجاه المحكمة عدة نتائج هي:

- 1- لا يجوز للمحاكم أن تامر برفع الدعوى الجزائية علي أي شخص - كأصل عام<sup>(27)</sup>، ولا أن تكلف النيابة العامة بعمل أي تحقيق في دعوى مرفوعة أمامها بقصد الوصول للفصل فيها بل يجب أن تجر به بنفسها، ومع ذلك فقد أجاز القانون - استثناء - للمحاكم حق تحريك الدعوى الجزائية وإقامتها في حالات محددة<sup>(28)</sup>.
- 2- لا يجوز لعضو النيابة الذي باشر أي إجراء من إجراءات التحقيق في دعوى جزائية أن يفصل فيها إذا ما عين من بعد قاضياً<sup>(29)</sup>.
- 3- للنيابة العامة الحرية التامة في بسط آرائها لدى المحاكم في الدعوى العمومية.
- 4- للنيابة العامة أن تطلب براءة المتهم، إذا ما تراءى لها ذلك بعد رفع الدعوى

24 مادة 167 دستور « تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية وملاحقة المذنبين وتنفيذ الأحكام.

25 مادة 53 « تمارس النيابة العامة الاختصاصات المخولة لها قانوناً، ولها الحق في رفع الدعوى الجزائية ومباشرتها وذلك مع عدم الإخلال بحكم المادة 9 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أو أي نص آخر في القانون.»

26 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص 210

27 مادة 129 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (تفصل المحاكم في الدعاوي التي ترفع إليها من النيابة العامة أو المحقق. ولا يجوز للمحاكم أن تنظر دعوى لم ترفع إليها بالطريق القانوني المشار إليه إلا في الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون.

28 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص 210

29 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص 210

الجزائية فلها الحرية التامة في ان تترافع في الجلسة بما يمليه عليه ضميرها .  
5- لا يجوز للمحاكم توجيه اللوم الي النيابة العامة، وانتقاد اعمالها .

### ب- استقلال النيابة العامة تجاه الخصوم؛

تمارس النيابة العامة اختصاصها وسلطاتها استقلال عن الافراد وعن المبلغين والمجنى عليه، والمضروور من الجريمة، فلها ان تتصرف على النحو الذي تراه ملائماً في البلاغات والشكاوى التي ترد اليها .

### ثانياً؛ مبدأ وحدة النيابة العامة (عدم التجزئة) (30)

اعضاء النيابة العامة يمثلون النائب العام الذي ينوب عن المجتمع، وكل عمل يصدر منهم يعتبر صادراً من النائب العام ومن ثم عن الهيئة الاجتماعية، وينطبق هذا المبدأ على اعمال التحقيق واعمال الاتهام بوجه عام، فيجوز ان يكمل احد اعضاء النيابة العامة تحقيق غيره .

كما ان قرارات القبض التي يصدرها احد اعضاء النيابة العامة تكون نافذة علي اقليم الكويت بأكمله (31).

### نتائج :

- كل عضو من اعضاء النيابة العامة يكمل عمل الاخر، فهم جميعاً يعملون بالوكالة القانونية عن النائب العام (32).
- ان تترافع احد اعضاء النيابة العامة في دعوى، فان أي عضو من اعضائها يجوز له اكمال المرافعة (33).

30 مادة 59 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء، « النيابة العامة لا تتجزأ ويقوم أي عضو من أعضائها مقام الآخرين إلا إذا نص القانون على أن عملاً معيناً أو إجراءً محدداً يدخل في اختصاص النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة.»

31 مادة 67 قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية « أوامر القبض تكون نافذة في جميع أنحاء الكويت وتوابعها وعلى جميع السفن التي تحمل علم الكويت، متى كانت صادرة من المحقق بشأن جريمة داخلية في اختصاصه»

32 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص213

33 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص213

### ثالثاً: مبدأ التبعية التدريجية :

أكد قانون السلطة القضائية مبدأ التبعية التدريجية<sup>(34)</sup>، وهو تطبيق لقواعد عامه تحكم التنظيم الإداري وتضبط العمل الإداري، القائم على أساس تدرج السلطة وهو ما يعرف بالسلم الإداري ومن أهم نتائجها هو خضوع الموظف الأدنى درجة للموظف الأعلى منه درجة، والعلّة في ذلك هو ضمان وحدة العمل في النيابة وضمان سيرة وفق سياسة واحدة، فالنائب العام هو رأس الهرم في مؤسسة النيابة العامة يليه المحامي العام الأول ثم يليه المحامين العموم يليهم رؤساء النيابة العامة.. وهم جميعاً تابعون إدارياً لوزير العدل .

وتجدر الإشارة إلى أن التبعية التدريجية غير ملزمة إلا بين أعضاء النيابة العامة، وذلك على خلاف القضاة بعضهم البعض، فهم مستقلون ولا سلطان عليهم (مادة 163 دستور)<sup>(35)</sup>.

### رابعاً: مبدأ عدم مسئولية النيابة العامة :

لما كانت النيابة العامة تتولى وظيفتها بصفتها وكيلا عن المجتمع ولصالحه، لذلك فلا مسئولية على أعضاء النيابة العامة عن القرارات التي تصدر منهم أثناء عملهم بحسن نية، فمثلاً إذا أصدر وكيل النيابة قراراً بحبس شخص احتياطياً ثم ثبتت براءته، فليس له أن يقاضي وكيل النيابة بحجة حجز حريته، ويجد هذا المبدأ سنده في حكم المادتين 37<sup>(36)</sup>.

38<sup>(37)</sup> من قانون الجزاء .

### خامساً: عدم جواز رد عضو النيابة العامة :

لم ينص المشرع الكويتي على عدم جواز رد عضو النيابة العامة، وإن كانت بعض التشريعات المقارنة (مصر م 1/248 اجراءات جنائية)، (فرنسا م 381 مرافعات)، (سوريا

34 مادة 60 من مرسوم بقانون رقم 23 لسنة 1990 بشأن قانون تنظيم القضاء « أعضاء النيابة العامة يتبعون جميعاً النائب العام.»

35 مادة 163 من الدستور « لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه »

36 مادة 37 من قانون الجزاء « لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عام أثناء مباشرته اختصاصه، استعمالاً لسلطة يقرها له القانون، أو تنفيذاً لأمر يوجب عليه القانون طاعته»

37 مادة 38 من قانون الجزاء « لا يسأل الموظف إذا ارتكب فعلاً استعمالاً لسلطة يعتقد أن القانون يقرها له، أو تنفيذاً لأمر يعتقد أن القانون يوجب عليه طاعته.

م 178 مرافعات<sup>(38)</sup> قد نصت صراحة على ذلك وقد بررت محكمة النقض المصرية ذلك بقولها « من المقرر ان اعضاء النيابة العامة في حضورهم جلسات المحاكمات الجنائية ليسوا خاضعين كالقضاة لأحكام الرد والتنحي، لانهم في موقفهم وهم يمثلون سلطة الاتهام في الدعوى لا شان لهم بالحكم فيها، بل هم بمنزلة الخصم فقط، فالتنحي غير واجب عليهم، والرد غير جائز في حقهم<sup>(39)</sup> .

وإزاء خلو القانون الكويتي من تنظيم تشريعي في هذا الشأن فإنه يمكن تصور ثلاث اتجاهات اتجاه لا يجوز الرد لعدم وجود النص، واتجاه آخر يجيز الرد لأي سبب من أسباب عدم الصلاحية أو أسباب الرد، ويستند هذا الاتجاه إلى أن حياد القاضي مبدأ قانوني عام واجب تطبيقه دون نص، وأن ضمانات الحياد قائمة في قانون الإجراءات الجزائية والتحقيقات والخبرة. ويمكن تصور اتجاه ثالث يجيز الرد في حالات عدم الصلاحية فقط<sup>(40)</sup> .

## المطلب الثاني

### الادارة العامة للتحقيقات «المحققون التابعون لوزارة الداخلية»

الاصل ان النيابة العامة هي صاحبة الاختصاص في مباشرة الدعوي الجزائية، الا انه استثناء من ذلك انيط للإدارة العامة للتحقيقات مباشرة قضايا الجنح ( 167 دستور ) .

## الفرع الاول

### تشكيل الادارة العامة للتحقيقات

نظم المشرع الادارة العامة للتحقيقات بالقانون رقم 53 لسنة 2001 بشأن الإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية، ويرأس الإدارة العامة للتحقيقات مدير عام يعاونه نائب أو أكثر ومدعون عامون ورؤساء تحقيق أ، ب، ومحققون أ، ب، ج.

38 د علي عبدالقادر القهوجي، والدكتور فتوح عبدالله الشاذلي - مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني - طبعة 1995 ص95

39 د فاضل نصرالله - د احمد السماك - مرجع سابق ص228

40 د عزمي عبدالفتاح عطية - مدى جواز رد أعضاء النيابة العامة في القانون الكويتي - بحث منشور - بمجلة الحقوق تصدر عن

مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت المجلد: 30 العدد: 4 2006

ويتبع مدير عام التحقيقات وزير الداخلية، ويتبع أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات المدير العام (مادة 2 من القانون سالف الذكر)، ويتم تعيين مدير عام التحقيقات ونوابه بمرسوم بناء على عرض وزير الداخلية، ويكون تعيين باقي أعضاء الإدارة العامة للتحقيقات بقرار من وزير الداخلية بناء على عرض مدير التحقيقات (مادة 4 من ذات القانون). واعضائه كل لا يتجزأ ويقوم أي عضو من أعضائها مكان الآخرين (مادة 7 من ذات القانون)، ويتمتع المحقق بحصانة خاصة اذ لا يجوز في غير حالات الجرم المشهود، اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو القبض على عضو الإدارة العامة للتحقيقات، إلا بإذن من وزير الداخلية بناء على طلب مدير عام الإدارة العامة للتحقيقات (مادة 14 من ذات القانون).

ويتبع الادارة العامة للتحقيقات عدد من الادارات مثل ادارة التحقيق، وادارة الادعاء العام، ويباشر كل من ادارات التحقيق اعمالها في حدود الاختصاص المكاني والنوعي المقرر<sup>(41)</sup>.

ونوجز اختصاص كلاً منهما على النحو التالي:

### اولاً: الادارة العامة للتحقيقات

تختص الادارة العامة للتحقيقات بالآتي<sup>(42)</sup>:

- 1- التحقيق والتصرف والإدعاء في الجرح طبقاً لأحكام قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية (مادة 9 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية)، وقانون الجزاء، والقوانين المكملة والمعدلة لهما وغيرهما من القوانين ذات الصلة بعملها .
- 2- التحقيق والتصرف في القضايا التي تحال إليها من قبل النيابة العامة وفقاً لأحكام القانون .
- 3- تبليغ الدعوى للمكلفين بالخدمة الإلزامية والإحتياطية وفقاً للإخطارات التي تتلقاها بهذا الشأن من جهات الإختصاص .
- 4- إبداء الرأي الفني في دعاوي الجرح وتحقيق طلبات رد الاعتبار .
- 5- القيام بكافة الأعمال الإدارية والخاصة بالعاملين بالأدارة العامة والإدارات التابعة لها .

41 د فاضل نصر الله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 233

42 د فاضل نصر الله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 235

## خصائص الادارة العامة للتحقيقات :

تتفق الادارة العامة للتحقيقات في كثير من خصائصها مع النيابة العامة عندما تقوم بالتحقيق والاتهام والتصرف في الدعوى الجزائية، من ذلك وحدة الادارة، وعدم قابليتها للتجزئة ومن ثم عدم جواز رد محقق وزارة الداخلية وكذلك خاصية عدم مسئولية الادارة العامة للتحقيقات فيما يتعلق بسير الدعوى الجزائية، ولا جدال ان خاصية التبعية الرئاسية تتوافر في جانب محقق وزارة الداخلية<sup>(43)</sup>.

## ثانيا : ادارة الادعاء العام

وتتكون من<sup>(44)</sup> :

- مدير ادارة الادعاء العام ويختص بالأشراف على اعمال الادارة واقسامها وتوزيع العمل بين اعضائها والتحقق من تطبيق احكام القانون في القضايا المعروضة على الادارة، ومراجعة قرارات التصرف في القضايا .
- رؤساء الادعاء العام ويختص كل منهم بالأشراف الفني على العاملين في القسم والرد على الاستفسارات الواردة للإدارة والمتعلقة بالقضايا وما تم بشأنها، ومتابعة استلام القضايا الواردة للإدارة، وتقديم الطعون في الاحكام الصادرة من محاكم الجنح، وتحرير مذكرات الاستئناف والعرائض في القضايا المعروضة .
- اعضاء الادعاء العام ويختص بتحرير صحيفة الاتهام، اعادة ملف القضية لجهة التحقيق لاستيفائها في حالة وجود قصور في التحقيق، التصرف بالحفظ ان كان له وجه .
- وتنقسم ادارة الادعاء العام الى عدة اقسام منها قسم ادعاء الجنح، وقسم ادعاء الجنح الخاصة، وقسم ادعاء المحكمة الكلية، وقسم ادعاء المرور، وقسم حفظ القضايا .

43 د مشاري العيفان، د حسين بوعركي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الجزء الاول - الكويت -

اغسطس 2017 ص 260

44 د فاضل نصر الله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 240



## المبحث الثاني

### ضمانات واجراءات التحقيق الابتدائي

اذا كانت الغاية من المحاكمات الجزائية هي الوصول الى الحقيقة ابتغاء اقامة العدالة، وضمان الاستقرار القانوني داخل المجتمع، فان هذه الغاية تبدو خالية من المعنى اذ تجاهلت سلطة التحقيق الضمانات الاساسية التي تكفلها الدساتير والقوانين الجزائية الحديثة للأفراد في مواجهة أي اجراء ماس بحريتهم .

### المطلب الاول

#### ضمانات التحقيق الابتدائي

هدف المشرع وغايته من انشاء جهات للتحقيق هو جمع الادلة اللازمة عن وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم، ثم تحديد المسؤولية عنها تمهيداً لإحالة للمحاكمة الجزائية، لذلك فان المشرع احاط المتهم بضمانات اكيدة في اثناء التحقيق، هذه الضمانات تكفل حريته وجميع حقوقه وكرامته الانسانية .

### الفرع الاول

#### حياد المحقق واستقلاله.

وتعد حيادة المحقق<sup>(45)</sup> اهم ضمانات التحقيق الابتدائي، وهي تعني ضمان عدم ميل المحقق الى جانب الاتهام وعنايته ببحث دفاع المتهم ابتغاء تحقيق العدالة، وقد اتجه كثير من الفقه وبعض التشريعات الى اقرار مبدء الفصل بين سلطتي التحقيق والاتهام لضمان حياد سلطة التحقيق الا ان الواقع العملي اثبت ان الجمع بين السلطتين في يد النيابة العامة وجعلها محققا وخصما في آن واحد غير مؤثر على حيادها فالنيابة العامة في الدعوى الجزائية خصم عادل لا يههما براءة مجرم، او ادانة البريء، ولذلك فان استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام، بان يُعهد بالتحقيق الابتدائي الى سلطة مثل قاضي التحقيق، وسلطة الاتهام الى النيابة العامة امر صحيح من الناحية النظرية<sup>(46)</sup>.

45 د فاضل نصر الله - د احمد السماك - مرجع سابق - ص 261

46 أ اقبال القلاف - مبادئ قانون الاجراءات الجزائية - الطبعة الاولى 2005 ص 230

هذا وقد اخذ المشرع الكويتي - شأنه في ذلك التشريع المصري، وغالبية تشريعات الدول العربية - بطريقة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة، وهي النيابة العامة كأصل عام (مادة 9 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية)، ومع ذلك يحق للنيابة العامة ان تحيل اية جناية الى المحققين او الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها .

والمستفاد ان المشرع الكويتي لم يفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق وجمعهما في يد النيابة العامة ثقة منه في حيادتها واستقلالها .

## الفرع الثاني

### سرية التحقيق بالنسبة للجمهور

قرر المشرع مبدا سرية التحقيق الابتدائي<sup>(47)</sup> في المادة رقم 75 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتي جري نصها على « للنائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات - كل فيما يخصه، إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو للمصلحة العامة، أن يأمر بجعل التحقيق سرياً .

ويقصد بالسرية<sup>(48)</sup> ان يكون التحقيق سريا على جمهور الناس ولا يصرح لهم بالدخول في مكان التحقيق، ولا ان تعرض محاضر التحقيق لاطلاع الناس عليها . والحكمة التي يبتغيها المشرع من فرض السرية علي التحقيقات وجود احتمال ان يكون المتهم بريئاً مما نسب اليه . فقد ينتهي التحقيق الي الحفظ . وتظل السرية قائماً مازال التحقيق قائماً وينتهي التحقيق حتماً اما بالإحالة فتزول السرية عنه، واما بالحفظ .

ويلاحظ انه بالنسبة للمتهمين الاحداث فان السرية تلازم الدعوي من بداية التحقيق الابتدائي حتى التحقيق النهائي اذ ان المشرع الكويتي جعل من جلسات المحاكمة للمتهمين الاحداث سرية (طبقاً للمادة 40 من القانون رقم 111 لسنة 2015 بشأن إصدار قانون الأحداث).

47 نقض مصري 1961/10/23 س12 ص841

48 من المقرر - وفقاً لنص المادة 75 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية - أن للمتهم أن يستصحب معه محاميه في كل إجراءات التحقيق إلا أن القانون في الفقرة الأخيرة من المادة السالفة قد أعطى للمحقق - استثناء من هذه القاعدة - حق أن يجعل التحقيق سرياً إذا رأى لذلك موجباً، واقتضت ضرورة التحقيق ذلك ( الطعن رقم 239 لسنة 2005 جزائي جلسة 2006/11/14 )

## الفرع الثالث

### علانية التحقيق بالنسبة للخصوم

قرر المشرع الكويتي علانية التحقيق بالنسبة لأطراف الدعوي ووكلائهم - أي مباشرة في حضورهم -، فنصت المادة 75 من قانون الاجراءات الجزائية على «للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع اجراءات التحقيق الابتدائي»<sup>(49)</sup>.

ولم ينص المشرع الكويتي على وجوب اخطار الخصوم باليوم المحدد لإجراء التحقيق كما فعل المشرع المصري<sup>(50)</sup> والعلة في ذلك هي توفير الضمانات لأطراف الدعوي بتمكينهم من رقابة اجراءات التحقيق والاطمئنان الى سلامته، واثارة اسباب البطلان في الوقت الملائم، كما يتمكن الخصوم من العلم بالأدلة التي تقوم ضدهم، فيتاح لهم ابداء الراي فيها، ودحضها<sup>(51)</sup>.

فالمبدأ اذن هو ضرورة تمكين الخصوم ووكلائهم من حضور اجراءات التحقيق . ويترتب على ذلك انه لا محل لتقرير السرية على المحامي وحده، فمتي سمح للمتهم بحضور التحقيق حق لمحامية حضوره .

## الفرع الرابع

### اجراء التحقيق في غيبة الخصوم .

الاصل العام في القانون هو ان يتم اجراء التحقيق في حضور ومواجهة الخصوم ووكلائهم، الا ان القانون اعطى لسلطة التحقيق - استثناء من هذا الاصل - حق اجراء التحقيق في غيبة الخصوم اذا كان لذلك موجب من ضرورة او استعجال .

فيجوز للمحقق ان يباشر في «حالة الاستعجال» بعض اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ووكلائهم لكن هذا الحق ليس مطلقا بل مقيدا بان يكون التراخي في تنفيذه من شأنه ان يؤثر على قيمة الدليل المستمد من الاجراء علي نحو يفوت الغاية من اجراءات

49 تقابل المادة 77 من قانون الاجراءات الجنائية المصري ( للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ولوكلائهم ان يحضروا جميع اجراءات التحقيق ... )

50 د نبيل مدحت سالم - شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة ط 1966 ص 235

51 د فاضل نصرالله، د احمد سماك - مرجع سابق - ص 272

التحقيق الابتدائي، وهي كشف الحقيقة، فيجوز له الانتقال الى معاينة مكان الحادث فوراً قبل ان تمتد يد العيب الى ادلة الجريمة بالطمس او الازالة، كما يجوز له سماع شهادة المشرف على الوفاة فوراً قبل ان يموت وبالعموم يجوز له - في حالة الاستعجال - مباشرة أي إجراء من اجراءات التحقيق يري ضرورة مباشرته فوراً دون انتظار لكشف الحقيقة .

لكن حالة الاستعجال لا تتطلب مباشرة جميع اجراءات التحقيق الابتدائي في غيبة الخصوم، كما لا يترتب علي حالة الاستعجال جعل التحقيق سريعاً اذ يكون للخصوم الحق في الاطلاع علي الاوراق المثبتة لهذه الاجراءات، واذا حضر الخصم الذي لم يتيسر دعوته للاستعجال فلا يجوز منعه من الحضور، لان الاستعجال يبرر عدم دعوته للحضور لكنه لا يبرر منعه من الحضور (52) .

هذا وتقدير حالة الاستعجال او الضرورة التي تبرر مباشرة اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم ترجع الى المحقق تحت رقابة محكمة الموضوع فاذا كان ما اتخذه من اجراءات التحقيق في غيبة الخصوم دون موجب كان الاجراء باطلا بطلاناً متعلق بالخصوم (53) -بطلان نسبي-، فاذا كان المتهم مقبوضاً عليه او محبوساً وجب علي المحقق احضاره للتحقيق.

## الفرع الخامس

### تدوين التحقيق

لم ينص المشرع صراحة على قاعدة تدوين التحقيق كقاعدة عامة، ومرد ذلك الي ان المحقق لا يقوم بالتحقيق لنفسه، وانما يقوم به لمساعدة المحكمة المختصة على كشف الحقيقة، ويقتضي ذلك بدهاءة اثبات الاجراءات في محاضر يتكون منها ملف الدعوى الذي يعرض فيما بعد على القضاء (54). ويعلل تدوين التحقيق كذلك في كونه حجة على الكافة،

52 د احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 225 وما بعدها، المستشار ايهاب عبدالمطلب - مرجع سابق ص 179 وما بعدها

53 يفرق بين البطلان المطلق المتعلق بالنظام العام وبين البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم فالأول ( البطلان المطلق ) مقررنا لصالح النظام العام ويجوز التمسك به في أي مرحلة من مراحل الدعوي حتي امام محكمة التمييز كما ان المحكمة تقضي به من تلقاء نفسها وبدون اثارته من أي طرف، اما البطلان النسبي فهو مقرر لمصلحة الخصم الذي توافر في حقه وله هو فقط حق التمسك به ولا يجوز النعي به لأول مرة امام محكمة التمييز، ولا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها . مشار اليه بمؤلف المستشار ايهاب عبدالمطلب - مرجع سابق

وتكون اجراءاته اساسا صالحا لما يبنى عليه من نتائج، اذ لا محل للاعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد ان تخونه وخصوصا بعد فترة من الزمن<sup>(55)</sup> .

والمشرع لم ينص على مبدا تدوين التحقيق الابتدائي صراحة الا انه مستفاد من اشتراطه وجود « محضر التحقيق في المادة 98 اذ اوجب على المحقق اثبات اعتراف المتهم فور صدوره في محضر التحقيق مما يفهم منه ان هناك محضر تحقيق يجب تهيئته<sup>(56)</sup> .

وقد تثبت الاجراءات في محضر واحد او في محاضر متعددة، فكل الاوراق التي تتضمن اثبات اجراءات الدعوى تعتبر من محاضر التحقيق، ولم يوجب القانون في أي من نصوصه افراد محاضر مستقلة لبعض الاجراءات<sup>(57)</sup>، الا ان العمل جرى على اثبات اجراءات الانتقال والمعاينة والتفتيش في محاضر خاصة .

ولم يشر المشرع صراحة الى حضور كاتب في اثناء التحقيق الابتدائي كما فعل المشرع المصري<sup>(58)</sup>، ومع ذلك فيفترض حضوره، وهو ما اشارت اليه المادة 187 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية على « ويجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكاتب التحقيق أو أحد رجال الشرطة أو المترجمين، على أن يكون ذلك كله بحضوره وتحت إشرافه.

وعلى ذلك فان تدوين محضر التحقيق بحضور كاتب هو من اهم اسس التحقيق الابتدائي اما اذا دون المحقق التحقيق بنفسه من دون حضور كاتب فان ذلك لا يترتب عليه بطلان محضر التحقيق، وانما يؤدي الى ان يكون هذا الاجراء الذي اتخذه صحيحا باعتبار المحضر محضر جمع استدالات وليس محضر تحقيق، لان عضو النيابة او المحقق يجمع صفتين صفة الضبطية القضائية وصفة التحقيق<sup>(59)</sup> .

55 د . رؤوف عبيد - المرجع السابق - ص 403 .

56 د . عبدالوهاب حومد - المرجع السابق - ص 234 .

57 افراد محضر بالتفتيش ليس بلازم لصحته ( نقض 1958/12/9 نقض مصري س 9 ق 257 ) .

58 مادة 73 من قانون الاجراءات الجنائية المصري (يستصحب قاضى التحقيق فى جميع اجراءاته كاتباً من كتاب المكمة يوقع معه

المحاضر..)

59 د فاضل نصرالله، د احمد السماك - مرجع سابق - ص 269

## المطلب الثاني

### اجراءات التحقيق

تنقسم اجراءات التحقيق<sup>(60)</sup> الى قسمين: قسم يهدف الى التنقيب عن الحقيقة سواء فيما يتعلق بثبوت التهمة او عدم ثبوتها ام سواء فيما يتعلق بنسبتها او عدم نسبتها الى المتهم، وذلك بالبحث عن الادلة وتمحيصها وهي ما يطلق عليها الفقه في الكويت تعبير اجراءات جمع الادلة، اما القسم الثاني فلا يشمل اجراءات تحقيق بالمعنى الدقيق لأنها لا تستهدف بحثاً عن ادلة وانما هي اوامر تحقيق تستهدف تامين الادلة من اسباب التأثير او العبث وسماها المشرع الاجراءات التحفظية، ويطلق عليها الفقه تعبير الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم. وعلى ذلك نستعرض كلا منهما في فرع مستقل .

### الفرع الاول

#### اجراءات البحث عن الادلة

التعريف بإجراءات البحث عن الادلة:

اجراءات البحث عن الادلة، هي اجراءات التحقيق في المعنى الضيق للكلمة لأنها مجموعة من الاجراءات تهدف الى التنقيب عن الحقيقة وعن ثبوت التهمة ونسبتها الى المتهم من عدمه، وقد بين قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية اهم هذه الاجراءات وهي الانتقال والمعاينة وندب الخبراء وسماع الشهود والتفتيش وضبط الاشياء ومراقبة التسجيلات والاستجواب والمواجهة . لكن المشرع الكويتي لم يلزم المحقق باتباع هذه الاجراءات وحدها دون غيرها في سبيل التنقيب عن وجه الحق، اذ له، على ما جرى عليه العمل، ان يلجأ الى غير هذه الاجراءات طالما رأى ان فيها فائدة في كشف الحقيقة، ولم يكن في مباشرتها مساس بحرية المواطن او بحرمة مسكنه، كعمليات العرض القانوني للتعرف على اشخاص المتهمين، وعمليات رفع البصمات وفحصها ومضاهاتها .

كما لم يلزم المشرع الكويتي المحقق الجنائي، باتباع ترتيب معين عند مباشرته لإجراءات التحقيق، بل ترك له وحده سلطة تقدير باي هذه الاجراءات يبدأ، على ما يراه

ضروريا ووفقا لظروف الحال فقد تفرض الضرورة على المحقق ان يبدا بسماع الشاهد اذا كان مشرفا على الموت، او استجواب المتهم اذا كان معترفا، او بالمعينة خشية زوال معالم الجريمة، او بالتفتيش خشية تهريب ما استعمل في الجريمة او ما تحصل منها .

كما ان القانون لم يلزم المحقق، من ناحية اخيرة، بالقيام بجميع اجراءات التحقيق، بل ان له وحده ان يقدر ما اذا كان ضروريا لكشف الحقيقة مباشرة هذه الاجراءات كافة، ام بعضها، ام الاكتفاء بأحدها فقط .

ولم يلزمه القانون سوى بأجراء واحد فقط هو استجواب المتهم قبل الامر بحبسه احتياطياً .

### اولا : الانتقال للمعينة

المقصود بالانتقال للمعينة<sup>(61)</sup> :

ينتقل المحقق إلى محل الحادث فور علمه به متى كانت الجريمة جنائية، فيصف مكان ارتكاب الجريمة وأثارها وظروفها المادية<sup>(62)</sup> .

والانتقال معناه توجه المحقق الى مكان ما، لاتخاذ اجراء من اجراءات التحقيق فهو اذن قابل لان يكون بغرض المعينة او بغرض اخر كضبط المتهم او تفتيش مسكنه... الخ، والانتقال في حد ذاته، متروك لتقدير المحقق ووفق اختياره حرصا على صالح التحقيق وسرعة انجازه، اما المعينة باعتبارها رؤية بالعين لمكان او شخص او شيء لأثبات حالته وضبط كل ما يلزم لكشف الحقيقة، فهي لا تتم عادة الا بالانتقال الى مكان الحادث، او مكان اخر تتم فيه تلك المعينة، ومن هنا كان ما نص عليه القانون في ضرورة انتقال المحقق الى أي مكان كلما رأى ذلك ليثبت حالة الامكنة والاشياء والاشخاص<sup>(63)</sup> .

والمعينة اجراء يستهدف امرين، الاول جمع الادلة التي تخلفت عن الجريمة كرفع البصمات وقص الاثر وتحليل الدماء، وحصر ما بجسم الجريمة (الجثة) من اثار، وبالعوموم

61 المادة 76 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية « ينتقل المحقق إلى محل الحادث لمعاينته ووصف مكان ارتكاب الجريمة وأثارها وظروفها المادية، كلما كان ذلك ممكناً ومفيداً للتحقيق. ويجب على المحقق أن ينتقل إلى محل الحادث فور علمه به، كلما كانت الجريمة مما يجب عليه تحقيقه» .

62 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية .

63 المستشار ايهاب عبدالمطلب - المرجع السابق - ص 188 وما بعدها

جمع كل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء لأنه استخدم في أحداث الجريمة او تخلف عنها . اما الثاني فإعطاء المحقق فرصة ليشاهد بنفسه على الطبيعة مسرح الجريمة حتى يتمكن من تمحيص مدى صدق الاقوال التي ابدت حول كيفية وقوع الجريمة وتقدير المسافات والرؤية ومداهما (64) .

والمعاينة بهذا المفهوم تتطلب سرعة الانتقال الى مكان الجريمة قبل ان تزول معالمها او تمتد يد العيب لأدلتها، الا انه ليس اجراء صالحا لكشف الحقيقة في كل الجرائم، ومن هنا فان المعاينة من اجراءات التحقيق التي يترك امر تقدير لزوم القيام بها الى السلطة التي تباشره .

وقد قضت محكمة التمييز بان « من المقرر أن طلب المعاينة من إجراءات التحقيق التي لا تلتزم محكمة الموضوع بإجابته طالما انه لا يتجه إلى نفي الفعل المكون للجريمة أو إثبات استحالة حصول الواقعة» (65)

### ثانيا : الامر بتقديم شيء

المقصود بالامر بتقديم شيء: انه إذا توافرت لدى المحقق أدلة أو قرائن على أن شخصاً معيناً يحوز أوراقاً أو أمتعة أو أي شيء آخر له علاقة بالجريمة التي يحقق فيها أو يفيد في تحقيقها، فإن له أن يصدر أمراً بتكليف الحائز بتسليم ذلك الشيء أو تقديمه أو تمكين المحقق من الاطلاع عليه، بالطريقة التي يحددها، وفي المكان والزمان المعينين في الأمر الذي يصدره. ويعلن الأمر للمكلف بالطريقة التي يقع بها إعلان الأمر بالحضور.

وإذا لم ينفذ المكلف بالامر المعلن إليه في موعده، جاز للمحقق أن يأمر بإجراء تفتيش أو ضبط أو أي عمل آخر من أعمال السلطة العامة لوضع يده على هذا الشيء لمصلحة التحقيق. وإذا ثبت للمحقق أن الموجه إليه الأمر قد امتنع عن تنفيذه بغير عذر مقبول، أو أنه قام بأي عمل يقصد به تهريب ذلك الشيء أو منع ضبطه، جاز له أن يقدمه للمحكمة للحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا لم يكن متهما في القضية (66) .

وتقدير ذلك مرجعه السلطة التقديرية للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع .

64 المستشار ايهاب عبدالمطلب - المرجع السابق - ص 188 وما بعدها

65 تمييز جزائي الطعن رقم 37 لسنة 2011 جلسة 2011/11/20 غير منشور

66 مادة 77 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية



اذ قد يقتضي التحقيق أن يقدم شخص ما في حوزته من أوراق أو أمتعة أو أي شيء آخر له علاقة بالجريمة، فيصدر المحقق أمراً بتكليف الحائز تسليم هذا الشيء، فإن لم يفعل جاز للمحقق أن يأمر بإجراء التفتيش لضبط هذا الشيء، ويعاقب الحائز الممتنع عن التسليم بغير عذر مقبول عقوبة الممتنع عن الشهادة، ما لم يكن متهماً في القضية<sup>(67)</sup>.

وقضت محكمة التمييز تطبيقاً لذلك (انه إذ كانت المادة 80 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أنه «يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتجت عنها أو تعلق بها متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها» بما مفاده أنه متى إقتضت مصلحة التحقيق إجراء التفتيش لضبط الأشياء التي ذكرتها المادة لعدم وجود وسيلة أخرى للحصول على الأشياء المراد ضبطها غير إجراء التفتيش كما كان توجيه أمر الي حائز الشئ بتسليمه أو تقديمه أو تمكين المحقق من الإطلاع عليه بالطريقة التي يحددها عملاً بالمادة 77 من قانون الاجراءات و المحاكمات الجزائية، متروك تقديره للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع.....)<sup>(68)</sup>.

### ثالثاً: التفتيش

#### تمهيد:

قد يتطلب التحقيق تفتيش شخص المتهم او منزله، او تفتيش غير المتهم او منزله لضبط الاشياء المتحصلة عن جريمة، والتفتيش بهذا المعنى اجراء خطير لمساسه بالحريات الشخصية للمواطنين وحرمة مساكنهم .

ويجوز للمحقق تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله لضبط الأشياء التي لها علاقة بالجريمة. وتفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته التي معه، ولا يفتش النساء إلا نساء<sup>(69)</sup>. وتفتيش المساكن يكون بدخولها والبحث فيها عن شيء أو أثر يفيد التحقيق، وإذا وجد أشخاص داخل المسكن فللمحقق أن يضعهم تحت الحراسة اللازمة أثناء التفتيش إذا خشي قيامهم بعرقلة التفتيش أو تعطيله أو مقاومته. وإذا قامت قرائن

67 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

68 تمهيد جزائي الطعن رقم 261 لسنة 1987 جلسة 21 / 3 / 1988 مجلة القضاء والقانون س 16 ج 1 ص 458

69 مادة 82 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية.

جدية على أن أحد هؤلاء الأشخاص يخفي في جسمه أو ملابسه شيئاً مما يدور البحث عنه، فله أن يفتشه فوراً. وتفتيش الرسائل يكون بضبطها والاطلاع عليها بالوسائل التي تتلاءم مع طبيعتها، من رسائل بريدية أو برقية أو محادثات هاتفية<sup>(70)</sup>.

### 1- الطبيعة القانونية للتفتيش:

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي<sup>(71)</sup>، فهو ليس من إجراءات الاستدلال، فهو يهدف الي كشف الحقيقة حول جريمة معينة وقعت بالفعل من وجهة ثبوتها ونسبتها الي متهم معين، ومن ثم فإن مباشرته من جانب المحقق، او الاذن به - لاحد مأموري الضبط - تفترض وقوع جريمة بالفعل وتواجد دلائل كافية على اتهام شخص معين بارتكابها .

والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، تملكه سلطة التحقيق بحسب الاصل ويخضع لسائر الخصائص التي تحكم إجراءات التحقيق الابتدائي سواء في وجوب تدوينها، او سريتها على الجمهور، وجواز اتخاذها في غيبة الخصوم ووكلائهم في حالة الاستعجال او الضرورة .

وهو بهذه الخصوصية يتميز عن غيره من إجراءات البحث عن الادلة والتي يمكن مباشرتها في التحقيق الابتدائي .

ولأنه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فان سلطة التحقيق - النيابة العامة - هي التي تملكه بحسب الاصل، صحيح ان القانون قد اجاز لمأموري الضبط القضائي في حالات التلبس بالجريمة تفتيش شخص المتهم بشروط خاصة، لكن هذا التفتيش ليس من إجراءات التحقيق وانما هو من إجراءات جمع الاستدلالات فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بمهابة الدولة، لجمع الادلة في حالات التلبس بالجريمة على مجرى الظاهر من الامور، لكنه لا يستهدف (بحثاً عن دليل) او (تقريباً عن حقيقة) وهو ما تتميز به إجراءات التحقيق.

### 2- الشروط الموضوعية للتفتيش:

يشترط<sup>(72)</sup> لمباشرة إجراء التفتيش - للأشخاص او الاماكن -، باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق توافر عدة شروط :

70 المذكرة التفسيرية بالاسئلة الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

71 د احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 95 وما بعدها .

72 د فوزية عبدالستار - المرجع السابق - ص 154

**الشرط الاول:** ان يكون متعلقا بجريمة وقعت فعلا، وتشكل في القانون اما جنائية او جنحة، ولا عبرة بجسامة الجريمة او طبيعتها، وآيا ما كانت العقوبة المقررة عليها، وبذلك لا يجوز اجراء التفتيش او الاذن به لضبط جريمة مستقبلية حتى ولو ترجح وقوعها بالفعل، او قامت التحريات والدلائل على انها ستقع لا محالة.

**الشرط الثاني:** ان يكون هناك اتهام موجه الى الشخص المراد تفتيشه او تفتيش مسكنه او ان توجد قرائن تدل على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة . فلا يكفي ان تكون هناك جريمة وقعت بالفعل بل يلزم لاجراءه ان تتوافر لدى المحقق دلائل كافية اما على اتهام شخص معين بارتكابها، واما على حيازته لأشياء تتعلق بها حتى يمكن تفتيشه او الاذن بتفتيش منزله . ولا يلزم ان تكون تلك الدلائل قد تكشفت بناء على تحقيق سابق اجرته سلطة التحقيق بنفسها، بل يمكن ان تتكشف من التحريات الجادة والكافية التي تكون سلطة الاستدلال قامت بها .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بان (الثابت من التحريات التي قام بها ضابط الواقعة وقدرت النياية العامة جديتها، وأصدرت بناء عليها إذن القبض والتفتيش أنها تضمنت أسم المتهم كاملاً وعمره وجنسيته وأنه يحوز ويحزر مخدر الهيروين بقصد الاتجار، وهو ما يشير بالقطع إلي إحرازه وحيازته له، وأنه عن جريمة وقعت بالفعل، وكانت هذه المحكمة- محكمة التمييز - ترى في البيانات المتقدمة ما يقنع بجدية التحريات التي بني عليها الإذن، ويكفي تبريراً لإصداره)<sup>(73)</sup> .

**الشرط الثالث:** ان يكون الغرض من التفتيش هو ضبط اشياء تتعلق بالجريمة او تقييد في كشف الحقيقة، ففضلا عما سبق من شروط يلزم ان تكون الجريمة من الجرائم التي ترتكب بأشياء او تتخلف عنها أشياء يمكن ان تقييد في كشف الحقيقة فاذا كانت الجريمة من الجرائم التي لا يتخلف عنها اشياء يمكن ان تضبط، كالسب، وشهادة الزور، والفعل الفاضح، وجنح المرور فهنا لا يكون هناك مبرر للتفتيش .

### 3- القائم بالتفتيش:

سلطة التحقيق -النيابة العامة- ليست ملزمة بإجراء التفتيش بنفسها، فلها ان

تتولى بنفسها تفتيش مسكن المتهم وشخصه وامتعته ولها - وهو الاغلب - ان تندب لذلك احد مأموري الضبط القضائي لاسيما عند تعدد الامكنة او الاشخاص المراد تفتيشهم، او عندما تقدر هي ملائمة ذلك، ويتحقق هذا الندب في العمل بإعطاء احد مأموري الضبط (امرا بالتفتيش) او (اذنا بالتفتيش) والقانون لا يتطلب الا ان يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الي تعيين الاشخاص والاماكن المراد تفتيشها، وان يكون مصدره مختصا مكانيا بإصداره وان يكون ثابتا بالكتابة، وموقعا عليه بإمضائه.

#### 4- الغرض من التفتيش :

الاصل ان تفتيش الشخص ينصب عليه دون ان يتخطاه الى منزله، وان تفتيش المكان ينصب عليه، وعلى ما به من منقولات ولا يتعداه الى الاشخاص الموجودين فيه، لان حرمة الشخص منفصله عن حرمة منزله، والاصل من جهة اخرى ان التفتيش لا يجوز الا للبحث عن الاشياء الخاصة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات او حصول التحقيق بشأنها<sup>(74)</sup>، لكن المشرع وضع على كل اصل من هذين الاصلين استثناء هاما:

#### الاستثناء الاول: تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم اثناء التفتيش<sup>(75)</sup>.

الاذن بتفتيش المنزل ينصرف الى المنزل نفسه وما به من منقولات، ولا يتعداه الى الاشخاص الموجودين فيه، هذا هو الاصل، اما الاستثناء هو انه اذا قامت اثناء تفتيش المنزل قرائن قوية، او امارات قوية ضد شخص موجود في المنزل على انه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة . اجاز القانون للقائم بالتفتيش تفتيش من يتواجد بمنزل المتهم الصادر بشأنه الاذن تفتيش من قامت ضده قرائن، او امارات قوية على انه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة .

#### الاستثناء الثاني: ضبط الاشياء التي تعد حيازتها جريمة او تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى<sup>(76)</sup>.

اجاز المشرع استثناء لمأمور الضبط في اثناء تنفيذه للتفتيش المخول له قانونا، اذ ظهر

74 مادة 83 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

75 مادة 84 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

76 مادة 89 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

له عرضا وجود اشياء تعد حيازتها جريمة او تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى، ان يضبطها .

والشرط فقط الذي تطلبه القانون هو ان تكون الجريمة الأخرى قد ظهرت له عرضا، أي ان تكون الجريمة هي التي سعت اليه .

#### 5- محل التفتيش :

محل التفتيش قد يكون شخص المتهم او منزله، وهو بجميع الاحوال اجراء قد تباشره النيابة العامة، او تأذن به لاحد مأموري الضبط .

#### 6- تنفيذ التفتيش :

المبدأ هو ان طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت اشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بانه «متى صدر إذن المحقق المختص بالقبض على متهم وتفتيشه كان لرجل الشرطة المكلف بتنفيذه أن يقوم بذلك أينما وجده في أي مكان في جميع أنحاء الكويت إذ أن طريقة التنفيذ وتخير المكان الملائم لإجرائه بطريقة مثمرة موكول لرأيه فله أن يتخذ ما يراه كفيلاً بتحقيق الغرض من التفتيش ما دام أن ذلك يتم خلال الفترة المحددة بالإذن»<sup>(77)</sup>

#### 7- الرضا بالتفتيش :

التفتيش هو اجراء محظور لما فيه من مساس بحرمة المسكن الا في الاحوال التي يجيزها القانون، وفي غير تلك الاحوال يصبح اجراء غير مشروع الا اذا حدث برضاء صاحب المنزل، ويجب ان يكون هذا الرضاء صريحا حرا حاصلًا قبل الدخول وبعد المامه بطروف التفتيش وبعدم وجود مسوغ في القانون يخول من يطلبه سلطة اجرائه .

وتطبيقا لذلك قضت محكمة التمييز بان «إذ كان الدستور قد كفل حرمة المسكن فيما نص عليه في المادة 38 منه من أن « للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه» وكان قانون الإجراءات

والمحاكمات الجزائية بعد أن أكد هذا الحق فيما نص عليه في المادة 78 منه من أن «للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة» وفيما نص عليه في المادة 79 من أنه «لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وبالشروط المقررة فيه»، بين في المواد 43، 44، 80 منه الأحوال التي يُجيزُ فيها القانون تفتيش المساكن وهي حالات التلبس باعتبارها جرائم مشهودة أو صدور إذن مكتوب من النيابة العامة أو في الحالات الأخرى التي يأتي فيها تفتيش الشخص أو مسكنه تبعاً لحالات القبض الذي أجازه القانون وتقتضي ظروف الحال إجراءه، ومن ثم فلا يجوز دخول المسكن لتفتيشه إلا في إحدى تلك الحالات التي وردت علي سبيل الحصر أو برضاء أصحابها رعاية لحرمة المسكن التي كفل الدستور أصلها»<sup>(78)</sup>.

### رابعا : ضبط الأشياء :

ورد النص علي ضبط الاشياء - كأجراء من اجراءات التحقيق - بالمواد 90 : 97 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية ومفادهم انه قد يضبط المحقق أشياء تقيد التحقيق، إما أثناء التفتيش وإما عن طريق الضبط المستقل إذا كان الشيء المضبوط لا يتبع الشخص أو المسكن. وتبقى الأشياء التي صدر قرار بضبطها مضبوطة طالما كانت لازمة للتحقيق أو للفصل في القضية. وإذا لم تحكم محكمة الموضوع بمصادرة الأشياء المضبوطة أو بردها إلى شخص معين غير من ضبطت لديه، وجب على المحقق بمجرد الفصل النهائي في القضية أن يأمر بتسليمها إلى من ضبطت لديه. وإذا لم يمكن تسليم الأشياء إلى صاحب الحق فيها ولم يطالب بذلك أحد في ظرف سنة واحدة من انتهاء القضية، فإن هذه الأشياء تصبح ملكاً للحكومة<sup>(79)</sup>.

### خامسا : الاستجواب والمواجهة<sup>(80)</sup>

سؤال المتهم عن التهمة او سماع اقواله عنها هو اجراء من اجراءات جمع الاستدلالات

78 تمييز جزائي - الطعن رقم 334 - لسنة 2006 جلسة 24 / 4 / 2007 - مجلة القضاء والقانون س 35 ج 2 ص 537  
79 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية  
80 أهم وسائل التحقيق هو استجواب المتهم وسماع الشهود . فعلى المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق الأولى، أن يسأل المتهم عن التهمة الموجهة إليه، فإذا اعترف بارتكاب الجريمة في وقت أثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيلياً، وإذا أنكر المتهم، وجب استجوابه بعد سماع شهود الإثبات، وللمتهم أن يرفض الكلام أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه أو لأي وقت آخر، ولا يجوز تحليفه اليمين ولا استعمال أية وسيلة من وسائل الإغراء أو الإكراه ضده .. المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية

وليس من اجراءات التحقيق، ومن ثم فهو اجراء جائز من عضو النيابة العامة ومن مأموري الضبط القضائي كذلك، وهو لا يعني اكثر من توجيه التهمة اليه واثبات اقواله بشأنها دون مناقشة فيها او مواجهة بالأدلة القائمة ضد المتهم.

اما الاستجواب فهو اجراء حظره القانون علي غير سلطة التحقيق ومعناه مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله ومناقشته مناقشة تفصيلية كي يفندها ان كان منكرا لها، ويأخذ الاستجواب عادة طابع مناقشة تفصيلية حول الواقعة بدقائقها والادلة بتفصيلاتها علي نحو قد يدفع بالمتهم الي الاعتراف، وهو اجراء من اجراءات التحقيق يستهدف التحقق من ادلة الدعوي.

اما المواجهة فهي كالاستجواب تعني مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده كما انها تتسع لتشمل مواجهة المتهم بالأدلة، والاشخاص - سواء كان متهم اخر او شاهد - ولذلك فيه مثل الاستجواب من حيث شروط سلامتها .

### 1- سلطة المحقق في استجواب المتهم:

الاستجواب والمواجهة اجراء من اجراءات التحقيق اعطي القانون للمحقق السلطة التقديرية في اجرائه على حسب ما يراه ملائماً، لذلك يجوز رفع الدعوي الى المحكمة ولو لم يسبق ذلك استجواب المتهم، كما يجوز لسلطة التحقيق اجراؤه في اية مرحلة من مراحل التحقيق في الدعوى، ولا يوجب القانون استجواب المتهم الا اذا كان مقبوضا عليه بأمر من سلطة التحقيق، او قبل اصدار الامر بحبسه احتياطياً.

### 2- شروط صحة الاستجواب (ضمانات الاستجواب):

#### أ- الجهة المختصة بالاستجواب

نظراً لأهمية الاستجواب وخطورته فقد نيّطت مهمة مباشرة الي المحققين (المحققون في الجرح، النيابة العامة في الجنايات)<sup>(81)</sup> ان يكون القائم بمباشرة الاستجواب هو المحقق ذاته، فلا يجوز له تكليف غيره لاستجواب المتهم، ولكن استثناء من ذلك يجوز ندب مأمور الضبط القضائي لمباشرة عمل من اعمال التحقيق الابتدائي ومنها الاستجواب .

81 مادة 98 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية (إذا كان المتهم حاضراً، فعلى المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق أن يسأله شفويًا عن التهمة الموجهة إليه. فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة، في أي وقت، أثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيلياً. وإذا أنكر المتهم، وجب استجوابه تفصيلياً بعد سماع شهود الإثبات، ويوقع المتهم على أقواله بعد تلاوتها عليه أو يثبت في المحضر عجزه عن التوقيع أو امتناعه عنه.)

ب- تمكين المتهم من ابداء اقواله في حرية تامة .

من ضمانات الاستجواب وشروط صحته هو ان يمكن من ابداء اقواله في حرية تامة، والمؤثرات التي قد تؤثر في اقوال المتهم اما ان تكون مؤثرات ادبية واما ان تكون مؤثرات مادية.

**المؤثرات الادبية:** مثل الوعد والاعراض ببعث الامل لدي المتهم بشئ يتحسن به مركزه، يكون له اثره على حرية المتهم في الاختيار بين الانكار والاقرار، ولذلك يستبعد الاعتراف الناتج من الوعد والاعراض . كذلك التهديد بأمر ما مثل التهديد بالقبض على ذويه واهليته.

كذلك تحليف اليمين يعد من المؤثرات في ارادة المتهم اذ ان القانون يشترط لاستجواب المتهم عدم تحليفه اليمين .فضلا عن استعمال اية وسيلة للحيلة والخداع للتدليس على ارادة المتهم .

**المؤثرات المادية:** تتجلى المؤثرات المادية في صورة العنف، والاكراه البدني، وارهاق المتهم في الاستجواب المطول، واستخدام التنويم المغناطيسي، والعقاقير المخدرة .

-العنف والاكراه المادي: وهو كل قوة مادية تقع علي شخص المتهم وتستطيل الي جسمه، ويكون من نتيجتها ان تسلبه الارادة وتشل حرية الاختيار لديه مثل (قص شعر المتهم، هتك عرضه، او حرمانه من الطعام، او تجريده من ملابسه) .

-ارهاق المتهم بالاستجواب المطول<sup>(82)</sup>: من الاساليب التي تتبع في استجواب المتهم «الارهاق»، وذلك بان يعمد المحقق الي مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مطولة تمتد ساعات متواصلة حتى تضعف سيطرته على ارادته فيقول مالم تكن ارادته تتجه الي قوله.

-التنويم المغناطيسي واستعمال العقاقير المخدرة: وكافة الوسائل العلمية الحديثة والتي لها شان في التأثير على ارادة المتهم .

82 يجب على المتهم ان يقيم الدليل علي ذلك، وقد قضت محكمة التمييز بأن للمحقق أن يباشر التحقيق بالكيفية التي يراها محققة لغاياته، وهي استجلاء الحقيقة واستجماع أدلة إدانة المتهم أو براءته، وأن مجرد استطلاعة أمد الاستجواب لاستكمال إجراءاته في وقت متأخر من الليل لا يؤثر على سلامة إرادة المتهم ولا يعيب اعترافه ولا يكون له في حد ذاته ما يعد قرين الإكراه المبطل للاعتراف حقيقة أو حكماً، مادام الطاعن لم يقيم الدليل على أن المحقق تعمد الإطالة دون مقتضى لإرهاقه والتأثير على إرادته، وتقدير ذلك مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع «تمييز جزائي الطعن رقم 239 لسنة 2005 جزائي جلسة 2006/11/14 غير منشور



وعلي ذلك فان تعرض المتهم حال استجوابه لأي مؤثر من المؤثرات سالفه البيان وسواء كانت ادبية ام مادية فان النتيجة المترتبة علي ذلك هي بطلان الاستجواب وبطلان الادلة المترتبة عليه .

### 3- حقوق المتهم امام سلطة التحقيق :

تتلخص حقوق المتهم في

أ- حق المتهم في الصمت<sup>(83)</sup>

ب- حق المتهم في دعوة محامي للحضور<sup>(84)</sup> اذ انه للمتهم في جناية الحق في أن يوكل من يدافع عنه، كما ان له في جنحة، ولغيره من الخصوم، الحق دائماً في توكيل من يحضر معه<sup>(85)</sup> .

ج- احاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة اليه .

د- السماح بالاطلاع علي التحقيق قبل الاستجواب

## سادساً : سماع الشهود

يقصد بسماع الشهود، السماح لغير اطراف الدعوى الجزائية بالأدلاء بما لديهم من معلومات امام سلطات التحقيق .ويمكن تعريف الشهادة بأنها كل ما يقر به شخص ما امام جهة قضائية عما يكون قد راه او سمعه او ادركه بحاسه من حواسه متعلق بالجريمة<sup>(86)</sup> .

## انواع الشهادة :

**اولاً : شاهد رؤية أي ابصر او سمع او شم (أي اتصلت حواسه بالواقعة محل الشهادة)<sup>(87)</sup>**

**ثانياً : شهادة سماعية وهي تناقل معلومات عن جريمة فيشهد الشاهد بما سمعه عنها.**

---

83 مادة 98 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية .  
84 من المقرر في الأصل أن للمتهم الحق في أن يستصحب معه محاميه في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، إلا أن ذلك يقتضي أن يعلن المتهم - براءة - اسم محاميه وإرادته في حضوره معه التحقيق، أو يتقدم هذا المحامي إلى جهة التحقيق مفصلاً عن صفته ورغبته في حضوره [الطعن رقم 94 لسنة 2005 جزائي جلسة 13 / 9 / 2005  
85 مادة 120 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية  
86 د فوزية عبد الستار- المرجع السابق - ص 541  
87 أ اقبال القلاف - مرجع سابق - ص 208

ولسلطة التحقيق كامل الحرية في ان تسمع من تري لزوم سماعهم من الشهود، واذ قررت سلطة التحقيق سماع شاهد، وجب اعلانه، وللمحقق ان يسمع شهادة أي شاهد يحضر من تلقاء نفسه، ويجوز ان ينتقل المحقق الى مكان تواجد الشاهد اذا كان مريضاً او لديه ما يمنعه من الحضور .

وقد اوجب القانون على المحقق ان يسمع كل شاهد على انفراد، بعد ان يتأكد من شخصيته ببيان اسمه وسنة وصناعته وسكنه وعلاقته بالمتهم، ويشترط في الشاهد بعض الشروط :

- 1- ان يكون عاقلاً فلا يجوز شهادة المجنون او من يعاني من عاهة عقلية .
- 2- يجب ان يكون الشاهد اكمل من العمر 14 سنة واذا كان اقل من ذلك جاز سماع اقواله علي سبيل الاستئناس .
- 3- يجب ان يحلف اليمين القانونية<sup>(88)</sup> قبل اداء الشهادة .
- 4- ان يكون صادقاً<sup>(89)</sup> .

وهناك حالات تحظر فيها الشهادة لم يرد بها نص بقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية ولكن وردت بقانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية مثل الموظفون والمكلفون بخدمة عامة، واصحاب المهن الحرة كالأطباء والمحامين اذ حظر القانون عليهم اداء الشهادة بما قد يكون وصل لعلمهم عن طريق مهنتهم او صفتهم الوظيفية كذلك لا يجوز للزوج ان يفشي اسرار الزوجية ( مادة 5/43 من قانون الاثبات ) .

## سابعاً: الخبراء

هي وسيلة لكشف بعض الدلائل او الادلة او تحديد مدلولها بالاستعانة بالمعلومات العلمية . وتفيد الخبرة في اثبات وقوع الجريمة او في نسبتها الى المتهم. وللمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية في أية ناحية إبداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق بعد حلف اليمين<sup>(90)</sup> . والاصل ان الخبرة من اجراءات التحقيق الابتدائي لأنها تهدف الى الوصول الي الحقيقة.

88 خلا القانون من نص اليمين القانونية وان جري العمل ان تكون ( اقسام بالله العظيم ان اقول الحق كل الحق ولا شئ غير الحق )

89 مادة 99 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

90 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية

وللخصوم ان يطلبوا نذب خبير - اذا ما اثرت مسألة تتطلب ذلك - ولكن للمحقق الحرية في اجابتهم الي طلبهم او رفضه.

ويجب على الخبراء ان يحلفوا اليمين القانونية امام المحقق قبل بدء مباشرة عملهم<sup>(91)</sup>.

ويجب أن يقدم الخبير رأيه كتابة، ولكل من الخصوم أن يقدم تقريراً من خبير آخر بصفة استشارية<sup>(92)</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بانه « من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجه إلى تقاريرهم من مطاعن مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة...»<sup>(93)</sup>

وقضت ايضاً بانه للمحكمة كامل السلطة في تقدير القوى التدليلية لعناصر الدعوى المطروحة أمامها، وأنها الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، وهي في ذلك ليست ملزمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة بعد أن وضحت لها الدعوى، ولم يتعذر عليها أن تشق طريقها فيها، وما دام استنادها إلى الرأي الذي انتهت إليه هو استناد سليم لا يجازي المنطق والقانون<sup>(94)</sup>.

## الفرع الثاني

### الاجراءات التحفظية

الاجراءات التحفظية<sup>(95)</sup> ليست بإجراءات وانما هي اوامر تحقيق تستهدف تأمين الادلة من اسباب التأثير او العبث وهي وسماها المشرع الاجراءات التحفظية، ويطلق عليها الفقه تعبير الاجراءات الاحتياطية ضد المتهم، او اجراءات المحافظة علي الادلة .

91 مادة 100 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية « للمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية في أية ناحية، إبداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق، بعد حلف اليمين.»

92 مادة 101 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

93 تمييز جزائي الطعن رقم 685 لسنة 2016 جلسة 2017/3/27 غير منشور

94 تمييز جزائي الطعن رقم 200 لسنة 2007 جلسة 2007 / 9 / 4 - مجلة القضاء والقانون س 35 ج 3 ص 600

95 أقبال القلاف - المرجع السابق - ص 239

والهدف منها هو المحافظة على الادلة اذا توافرت بحيث لا تتعرض لأي سبب يضعف ما كان لها من قوة في الأقتناع، وللمحقق في سبيل ذلك اتخاذ بعض القرارات والتي تمس حرية المتهم في صورة الامر بالحضور والقبض و الحبس الاحتياطي . (96) والامر بمنع المتهم من السفر .

### اولاً : الامر بالحضور

فالأمر بالحضور يصدر من المحقق سواء في الجنايات او الجنح لدعوة المتهم للحضور امامه ويشتمل الامر على كافة بيانات المتهم من الاسم واللقب والوظيفة ومحل الإقامة ويوجه بذات الكيفية التي توجه بها اعلانات الاوراق القضائية، واذا لم يحضر المتهم في الموعد المحدد في الامر جاز للمحقق اصدار امر بالقبض عليه واحضاره .وقد تم تنظيمه بالمواد (15 - 20) من قانون الاجراءات الجزائية .

### ثانياً : الامر بالقبض والاحضار

والامر بالقبض وهو اقتياد المتهم الى المحقق بالقوة لسؤاله واستجوابه او لمواجهته بغيره من المتهمين والشهود، ويصدر الامر بالقبض وفقاً لشروط محده بالقانون.

والقبض هو ضبط الشخص وإحضاره جبراً أمام المحكمة أو المحقق، ولمن يقوم بتنفيذ القبض أن يستعمل القوة التي تلزم لتنفيذه، وله أن يدخل مسكن الشخص المطلوب القبض عليه للبحث عنه أو أي مسكن آخر لنفس الغرض.

ورجال الشرطة لهم حق القبض في حالات معينة نص عليها القانون، بل أن للفرد العادي الحق في القبض على المتهم إذا صدر إليه أمر بذلك، أو كان المتهم هارباً ومطلوباً القبض عليه، أو كان قد قبض عليه وفر، أو كان متلبساً بارتكاب الجريمة.

أما المحقق فحقه في القبض أوسع من حق رجال الشرطة، فهو يستطيع في جميع الأحوال أن يقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جدية (97) وله حق القبض أيضاً في جميع الحالات التي يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة (98).

96 محمود نجيب حسني - المرجع السابق - ص 690

97 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية

98 مادة 62 من قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية

### الشروط الشكلية لأمر القبض :

نصت المادة 63 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على :  
كل أمر بالقبض يجب أن يكون مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه ممن أصدره مع بيان صفته. ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه، وسبب الأمر بالقبض. وإذا لم ينفذ الأمر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط، ولا يجوز تنفيذه بعد ذلك إلا إذا صدر أمر كتابي بتجديده. وعلى القائم بتنفيذ أمر القبض أن يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه، وأن يطلع على نص الأمر إذا طلب ذلك.

ومؤدى ذلك انه يشترط :

- ان يكون الامر مكتوباً ومؤرخاً .
- وموقعاً عليه ممن أصدره مع بيان صفته .
- وموضحا فيه اسم المطلوب القبض عليه .
- وموضحا فيه محل إقامته .
- وموضحا فيه كل ما يلزم لتعيين وتحديد شخص المطلوب القبض عليه .
- على ان ينفذ الأمر خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره .

وقضى تطبيقاً لذلك بانه (من المقرر أنه لا يشترط وفقاً لنص المادة 64 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن يكون أمر التكليف بتنفيذ إذن القبض والتفتيش مؤرخاً ما دام قد تم تنفيذه في الأجل المحدد لإجرائه فيه)<sup>(99)</sup> .

### كيفية تنفيذ امر القبض:

ونصت المادة 64 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على :  
إذا وجه أمر القبض إلى رجال الشرطة دون تعيين، فلكل واحد منهم أن يقوم بتنفيذه. وإذا نص في الأمر على تكليف شرطي معين بتنفيذه فعليه أن ينفذه بنفسه، وليس له أن يكلف غيره بذلك إلا عند الضرورة وبتحويل مكتوب في ذيل الأمر وموقع عليه منه. ويجوز للأمر، في أحوال الضرورة أو الاستعجال، أن يكلف بتنفيذ أمر القبض أحد الموظفين العاميين من غير رجال الشرطة أو أحد الأفراد، ولا يجوز لهذا الشخص أن يحول الأمر على غيره بحال من الأحوال. وإذا

وجه أمر القبض إلى أشخاص معينين متعددين، جاز للجميع أو لبعضهم أو لأحدهم تنفيذه.

### ثالثاً: الامر بالحبس الاحتياطي

الامر بالحبس الاحتياطي هو اجراء من اجراءات التحقيق الابتدائي وهو سلب لحرية المتهم ويشترط القانون استجواب المتهم قبل اصدار امر بحبسه احتياطياً، وهو جائز في الجنايات عموماً، وفي الجنح (علي عكس المشرع المصري الذي اشترط في اقرار الحبس الاحتياطي في الجنح ان تكون عقوبتها بالحبس مدة تزيد علي ثلاثة اشهر)، اما اذا كانت الجريمة غير معاقب عليها بالحبس فانه لا يجوز الامر بالحبس الاحتياطي، ولصحة اصداره يجب توافر دلائل جديّة ضد الصادر بحقه الامر بالحبس الاحتياطي .

- شروطه :الاول ان يكون هناك دلائل جديّة .
- الثاني : ان تُسمع اقوال المتهم قبل اصداره .

### رابعاً : الامر بالمتنع من السفر

الامر بالمتنع من السفر :اضاف المشرع مادة جديدة برقم (74 مكرراً أ) من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية المضافة بالقانون 29 لسنة 2016 نصها الآتي : « للنائب العام ولمن يفوضه من أعضاء النيابة العامة ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات ولمن يفوضه من المحققين، إذا اقتضت مصلحة التحقيق منع سفر المتهم خارج البلاد، أن يأمر بمنعه من السفر ولكل ذي شأن أن يتظلم إلى المحكمة المختصة من قرار المنع من السفر، وعلى المحكمة أن تفصل في التظلم على وجه السرعة إما برفضه أو بإلغاء الأمر . ولا يجوز إعادة التظلم إلا بعد مضي ثلاثة أشهر من تاريخ الفصل في التظلم، ويجوز للنائب العام أو مدير عام الإدارة العامة للتحقيقات بحسب الأحوال العدول عن الأمر وفقاً لمقتضيات التحقيق<sup>(100)</sup> .

وقد قضت محكمة التمييز بانه : وكان يبين من نصوص الباب الثالث من الدستور الكويتي والخاص بالحقوق والواجبات العامة أن المشرع الدستوري قد ارتقى بالحرية في الإقامة والتنقل في مدارج المشروعية ورفعها إلى مصاف الحقوق والحريات العامة فجعل من حرية السفر والتنقل داخل البلاد وخارجها بوصفها أحد مظاهر الحرية الشخصية حقاً

دستورياً مقررًا للفرد لا يجوز المساس به دون مسوغ أو الانتقاص منه بغير مقتض ولا أن يتخذ من تنظيم هذا الحق ذريعة للعصف أو التغول عليه، كما أحاط هذه الحرية بسياج قوي من الضمانات التي تكفل حسن رعايتها وتما ممارستها على أكمل وجه، بأن حظر وضع قيود عليها إلا في أضيق نطاق وعلى سبيل الاستثناء فلا يجوز - عملاً بالفقرة الأولى من المادة 31 من الدستور تقييد حرية أحد في التنقل أو السفر إلا وفق أحكام القانون الذي يصدر من المشرع العادي بتنظيم إجراءات وضوابط هذا التقييد، وبما لا يمس هذا الحق أو ينتقص منه أو يعطله دون مقتضى من المصلحة العامة للمجتمع والدولة. ونظراً لما يترتب على منع الشخص من السفر إلى خارج البلاد من آثار وأضرار تلحق به وتزداد جسامتها في بعض الأحوال فقد أحاط المشرع هذا الإجراء - دون سائر الإجراءات التحفظية والوقائية التي نص عليها القانون- بالعديد من الضوابط والإجراءات من أهمها أنه يتعين لإصدار أمر المنع من السفر أن يكون القانون قد نص صراحة على هذا الحق لمن يصدره- كما هو الحال في المادة 24 من القانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة حيث نص فيها على أن «لنائب العام إذا تجمعت لديه دلائل كافية بالنسبة لأحد الأشخاص على أنه ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد 9، 10، 11، 12، 14 من هذا القانون أن يأمر بمنعه من السفر...» وكذلك ما نص عليه في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 88 لسنة 1995 في شأن محاكمة الوزراء من أنه يجب لصحة الأمر الصادر بمنع الوزير من السفر أن يكون صادراً من لجنة التحقيق مجتمعة حتى ولو باشر التحقيق واحد أو أكثر من أعضائها. ولا يختلف الحال في المسائل المدنية أيضاً حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 297 من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن «للدائن بحق محقق الوجود حال الأداء، ولو قبل رفع الدعوى الموضوعية أن يطلب من مدير إدارة التنفيذ أو من تنديبه الجمعية العامة للمحكمة الكلية من الوكلاء بالمحكمة إصدار أمر بمنع المدين من السفر...»، كما نص في باقي فقرات هذه المادة 298 على إجراءات استصدار أمر المنع وشروطه وكيفية التظلم منه وانقضائه. وكان يبين مما تقدم أن المشرع كلما ارتأى أن هناك مسوغ أو مقتض لمنع الشخص من السفر أو تقييد هذا الحق الدستوري نص على ذلك صراحة في عبارة جلية واضحة لا لبس فيها أو غموض ولا تحتمل التأويل أو التفسير<sup>(101)</sup>.

## المبحث الثالث

### التصرف في التحقيق

التصرف في التحقيق هو اتخاذ قرار يتضمن تقييماً للمعلومات والأدلة التي يمكن الحصول عليها اثناء التحقيق، وبيان الطريق الذي تسلكه الدعوى بعد ذلك<sup>(102)</sup>، وهذا الطريق لا يعدوا ان يكون احد امرين : اما ان تستمر الدعوى في سيرها فتدخل في مرحلة تالية لها وهي مرحلة المحاكمة واما ان تتوقف مؤقتاً او نهائياً فتقرر سلطة التحقيق عدم اقامتها لدي القضاء .

واوامر التصرف في التحقيق ذات طبيعة قضائية<sup>(103)</sup>

والتصرف في التحقيق يكون بعد الفراغ منه وبعد انتهاء البحث والتنقيب عن مختلف العناصر اللازمة لمعرفة حقيقة الامر في الدعوى الجزائية ، وعلى هذا الاساس لا يكون امام المحقق الا التصرف في الاوراق وهو يكون على احد وجهين اما ان يصدر امرا بحفظ الاوراق، واما ان يأمر بإحالة الدعوى الجزائية الى المحاكمة .

وحفظ التحقيق إما أن يكون نهائياً لعدم الصحة أو لعدم الجريمة، وإما أن يكون مؤقتاً لعدم معرفة الفاعل أو لعدم كفاية الأدلة.

وقرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله. وهذا القرار لا يمنع المجني عليه من أن يرفع دعواه مباشرة في الأحوال التي يجوز له فيها ذلك<sup>(104)</sup> .

وإذا ما تصرف المحقق في التحقيق على احد الوجهين خرجت الدعوى الجنائية من حوزته فلا يملك من بعد أي اجراء بشأنها، لان ولاية سلطة التحقيق تزول عن الدعوى بمجرد التصرف فيها<sup>(105)</sup> .

والتصرف في الجرح على الوجه المتقدم من حق المحقق أياً كان. عضونياً أو ضابطاً

102 د احمد فتحي سرور - المرجع السابق - ص 1140

103 د مشاري العيفان، د حسين بوعرقي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - ص 314

104 المذكرة التفسيرية بالمسائل الرئيسية في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية

105 د فاضل نصرالله، د احمد السماك - مرجع سابق - ص 288



شرطة أو محققاً. أما التصرف في الجنايات فمن حق أعضاء النيابة العامة وحدهم، ويحدد النائب العام بقرار منه السلطة التي يخولها في هذا الصدد لأعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم

## المطلب الاول: قرار الاحالة

إذا انتهى المحقق الي ان الادلة التي تجمعت لديه كافية لنسبة الجريمة الى المتهم، فإنه يجب عليه احالة<sup>(106)</sup> المتهم الي المحكمة المختصة بمحاكمته عن التهمة المسندة اليه، وجري العمل علي ان المحقق في جناية اذا انتهى الي رجحان الادانة يعرض الامر علي رئيس النيابة العامة المرتبط بها بمذكرة تتضمن وجهة نظره بلزوم الاحالة، ويتخذ رئيس النيابة القرار، ويحرر صحيفة الاتهام (امر الاحالة) ويحيل المتهم الي محكمة الموضوع<sup>(107)</sup>.

وخروج الدعوى من حوزة المحقق بإحالتها ينصرف فقط بشأن المتهم المحال الي المحكمة ولا ينصرف لغيره من المتهمين الذين ساهموا معه بارتكاب الجريمة طالما لم يتم إحالتهم الي المحكمة<sup>(108)</sup>، ويلاحظ ان كفاية الادلة الازمة لقرار الاحالة ليس معناها كفاية الادلة للإدانة انما رجحان الادانة، وما يجرى عليه العمل هو احالة الدعوى ولو توافر دليل وحيد يتمثل بأقوال المجني عليه، ولا يشترط القانون تسبيب امر الاحالة.

اما عن البيانات الازم توافرها في امر الاحالة فقد ذكرتها المادة 130 من قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية بقولها:

ترفع الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة بصحيفة اتهام تحتوي، إلى جانب البيانات الواجب ذكرها في كل ورقة من أوراق المرافعات، على البيانات الآتية:

- 1- تعيين المدعي ببيان اسمه وصفته.
- 2- تعيين المتهم، ويكون ذلك عادة بذكر الاسم والسن ومحل الإقامة وغير ذلك من البيانات التي تكون ضرورية لتعيين الشخص.
- 3- بيان الجريمة موضوع الدعوى، بذكر الأفعال المنسوب صدورها إلى المتهم من حيث طبيعتها، وزمانها، ومكانها، وظروفها، وكيفية ارتكابها، ونتائجها، وغير ذلك مما

106 د فاضل نصرالله، د احمد السماك - مرجع سابق ص 289

107 د عبد الوهاب محمد - المرجع السابق - ص 249

108 د مشاري العيفان، د حسين بوعركي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - ص 315

يكون ضرورياً لتعيين الجريمة.

4- الوصف القانوني للجريمة، وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها، والاسم الذي يطلقه القانون عليها إن وجد، مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة أو وقائع مكونة لجرائم أخرى.

5- بيان الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم، بذكر أسماء الشهود أو القرائن المادية أو الأشياء المضبوطة، مع الإشارة إلى إجراءات الشرطة أو المحققين بشأن هذه الدعوى وما انتهت إليه وقت رفع الدعوى.

ولا يعتبر إغفال أي من هذه البيانات أو الخطأ فيه جوهرياً، إلا إذا كان من شأنه تضليل المتهم تضليلاً تختل معه الأغراض التي توخاها القانون من ذكر هذه البيانات.

## المطلب الثاني : قرار الحفظ

نتناول قرار الحفظ من حيث تعريفه وبيان شروطه واسبابه وسلطة إصداره وحججه واثره في فرع مستقل ثم نعقب ذلك ببيان التظلم من قرار الحفظ في فرعاً آخر .

## الفرع الاول : احكام عامة

### اولاً : تعريف :

هو القرار الذي تصدره سلطة التحقيق - النيابة العامة او محققو الشرطة - لتصرف به النظر مؤقتاً عن اقامة الدعوي الجزائية امام محكمة الموضوع .

او هو القرار بانهاء التحقيق الابتدائي وتوقيف الدعوى عند هذه المرحلة، فهو قرار بعدم احالة الدعوى الى المحكمة المختصة<sup>(109)</sup> .

### ثانياً : شروط قرار الحفظ :

الشرط الاول : ان يكون مكتوباً

حيث يمكن اثباته فقرار حفظ التحقيق النهائي وإن لم ينص المشرع على وجوب ذكر أسباب له إلا أن طبيعته تستوجب أن يكون مدوناً بالكتابة وصريحاً بذات ألفاظه في أن من

أصدره انتهى إلى عدم الرغبة في السير في الدعوى بالنسبة للمتهم أو وقف التحقيق لأسباب موضوعية أو قانونية<sup>(110)</sup>

الشرط الثاني: ان يكون صريحا .

الشرط الثالث: يتعين ان يكون مسببا، ولم ينص القانون على هذا الشرط صراحة ولكن يستفاد من فرض اسباب للحفظ<sup>(111)</sup> .

### ثالثا : سلطة اصدار الامر بالحفظ :

- 1- النيابة العامة في الجنايات ويصدر الامر عادة من رئيس النيابة العامة .
- 2- محققو الشرطة في الجرح وطبقا لنص القانون فهي من سلطة رئيس الشرطة والأمن العام أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق نهائياً ولو كانت هناك جريمة وكانت الأدلة كافية إذا وجد في تفاهة الجريمة أو في ظروفها ما يبرر هذا التصرف<sup>(112)</sup> .

### رابعا : اسباب قرار الحفظ :

وردت هذه الاسباب بالمادة 2/102 وهي قد تكون اسبابا قانونية، او اسبابا موضوعية.

#### 1- الاسباب القانونية

تتوافر تلك الاسباب اذا كان الفعل المنسوب للمتهم لا يعاقب عليه القانون ،

او ان الواقعة لم تكتمل لها العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة، كانعدام الركن المعنوي او انعدام علاقة السببية، او توافر موانع المسؤولية او العقاب او وجود سبب من اسباب الاباحة، او صدور عفو شامل، او الوفاة (وفاة المتهم) .

#### 2- الاسباب الموضوعية

وتتمثل في الصورة التي تكون فيها الادلة علي المتهم غير كافية وذلك إذا وجد المحقق أن المتهم لم يعرف، أو أن الأدلة عليه غير كافية .

110 [الطعن رقم 41 - لسنة 1998 ق - تاريخ الجلسة 29 / 12 / 1998 - مكتب فني 26 رقم الصفحة 725

111 د مشاري العيفان، د حسين بوعركي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي - ص 316

112 مادة 104 من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية.

وبصفة عامة يترتب على قرار الحفظ عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله<sup>(113)</sup>، ويصدر قراراً بحفظ التحقيق نهائياً إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا صحة لها أو لا جريمة فيها<sup>(114)</sup>.

ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم.

ويجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة أو لأي من ورثته وإن لم يدع مدنياً التظلم من قرارات الحفظ وذلك خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة بحسب الأحوال<sup>(115)</sup>. وذلك في حالة ظهور أدلة جديدة وقبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجزائية.

### خامساً : حجية قرار الحفظ :

لقرار الحفظ حجية ازاء المحقق فلا يجوز الرجوع فيه ما لم يطرأ سبب للإلغاء ويجوز قوة ايضاً ازاء القضايا الذي تقام امامه الدعوي بعد قرار الحفظ اذ تعد الدعوى غير مقبولة، ويجوز الحجية حتى ولو لم يعلن للخصوم، وقوة قرار الحفظ تتصل بالنظام العام لذلك اذا ما اقيمت دعوى بعد صدور قرار الحفظ يتعين على المحكمة من تلقاء نفسها ان تقضي بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها بل يجوز للمتهم ان يدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها امام محكمة التمييز لأول مرة<sup>(116)</sup>

### سادساً : اثر حفظ التحقيق :

- حفظ التحقيق النهائي يترتب عليه
- عدم اتخاذ اجراء لاحق من اجراءات التحقيق
- الافراج عن المتهم المحبوس احتياطياً
- التصرف بالاشياء المضبوطة
- عدم احالة المتهم الى المحكمة .

113	مادة 103 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية
114	مادة 102 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية
115	مادة 104 من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية
116	د مشاري العيفان، د حسين بوعركي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - ص 318

## سابعا: الغاء قرار الحفظ بظهور ادلة جديدة:

تنص المادة (103) قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله. وفي تحديد مفهوم الادلة الجديدة هناك من يرى ان الدليل الجديد هو الدليل الذي لم يسبق عرضه على المحقق، بينما يرى اتجاه اخر ان الدليل الجديد هو الذي لم يتم فحصه من قبل المحقق حتى لو عرض عليه واهمله<sup>(117)</sup>.

وقد اشترطت المادة السابقة لإعادة استمرار الدعوى الجزائية بعد وقفها شرطان، ويمكن اضافة شرط ثالث تقتضيه القواعد العامة:

### الشرط الاول : أن تكون الدلائل جديدة:

اذا ظهرت أدلة جديدة تستوجب اعادة التحقيق واكماله، وقوام الدليل الجديد هو ان يلتقي به المحقق لأول مرة بعد صدور قرار حفظ التحقيق، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، أما لخفاء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه، وتقدير ما اذا كانت الأدلة الجديدة تستوجب اعادة فتح التحقيق وإكماله وان من شأنها الوصول الى الحقيقة هو أمر تستقل بتقديره سلطه التحقيق. وعليه يكون الدليل جديد في إحدى حالتين:

1- التقاء المحقق بالدليل لأول مرة بعد صدور قرار الحفظ. مثل شاهد يخرج عن صمته ليُدلي بأقواله.

2- أو يكون تحقيق الدليل غير متيسر للمحقق من قبل سواء؛ لخفاء الدليل نفسه، أو لفقدان الدليل أحد العناصر التي تُعجز المحقق عن استيفائها. مثل العثور على الأموال المتحصلة من جريمة السرقة في حوزة المتهم<sup>(118)</sup>.

117 د مشاري العيفان، د حسين بوكري - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - ص217، وهذه الحالة يسميها الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني بالشرط الفاسخ، ويرى أن لفظ دلائل أدق من أدلة، حيث أن الأدلة تكون «جازمة بالادانة» أما الدلائل فتكون «مرجحة لها». ومن نافلة القول تحديد الدلائل بإثبات التهمة لا إثبات البراءة- راجع محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ط3 (القااهرة: دار النهضة العربية، 1998).

118 غانم محمد الحجى المطيري شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي «النظرية والتطبيق» ط1 (الكويت: 1997).

وبالتالي لا يعتبر الدليل جديد، إذا كان تحت بصر المحقق لكنه لم يدركه لتقصير منه. مثل وجود تقرير خبير بين أوراق التحقيق لم يتبصرها المحقق وأصدر قراراً بحفظ التحقيق.

### الشرط الثاني: أن تستوجب فتح التحقيق وإكماله:

لا بد أن تقوي الدلائل الجديدة ما عسا أن يكون مطروحاً في الدعوى من دلائل. وان تؤثر بعقيدة المحقق. وتقدير سلطة التحقيق في ما إذا كان الدليل جديد يصلح معه الرجوع عن قرار حفظ التحقيق ورفع الدعوى الجزائية. يخضع لرقابة محكمة الموضوع. فلو تم الرجوع عن قرار حفظ التحقيق ورفعت الدعوى الجزائية فعلى محكمة الموضوع أن تبين في حكمها الدليل الجديد الذي أعاد تحريك الدعوى الجزائية قبل المتهم.

### الشرط الثالث: يجب أن تظهر الدلائل الجديدة قبل سقوط الدعوى الجزائية

بالتقادم:

لأن «الساقط لا يعود». مع ملاحظة أن تقادم الجنحة وظهور دليل جديد يحولها إلى جنائية، يجيز الرجوع عن قرار حفظ التحقيق، لما يستتبع ذلك من إمتداد تقادم الدعوى.

وعودة السير في الدعوى الجزائية من خلال ظهور دلائل جديدة، يرجع لجهة التحقيق كافة سلطاتها بتقرير التصرف بالتحقيق سواء بالاحالة للمحكمة أو حتى الحفظ مجدداً. وإذا رفعت الدعوى إلى المحكمة فلا تُلزم بالقضاء على ضوء الدلائل الجديدة، بل لها (المحكمة) أن تبني حكمها في حالة الإدانة، على أي من الدلائل المطروحة في الدعوى، سواء أكانت موجودة قبل اصدار قرار حفظ التحقيق، أم وجدت بعده<sup>(119)</sup>.

### الفرع الثاني: التظلم من قرار حفظ التحقيق

أدخل المشرع الجزائي تعديلاً على أحكام قانون الاجراءات بالقانون رقم 6 لسنة 1996، بإضافة المادة 104 مكرر، بأن أجاز التظلم من قرار حفظ التحقيق. وقالت المذكرة الإيضاحية المرفقة مع القانون بأن هذا التعديل تم «رغبة في إخضاع أوامر الحفظ التي

119 مبارك عبد العزيز النويبت شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي ط1 (الكويت: 1998)

تصدر في الجرح والجنايات من أي جهة لرقابة القضاء كضمانة من الضمانات التي تكفل حق المواطنين في اللجوء إلى القضاء، فقد رؤى اضافة مادة جديدة برقم (104) مكررا لقانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الصادر بالقانون رقم (17) لسنة 1960. وقد تضمن النص الكثير من الضوابط والشروط حتى يكون للأحكام الواردة فيه فعالية كبيرة ولضمان وصول الحق لأصحابه، وترسيخا لمبادئ العدالة». وقد عدلت أحكام المادة السابقة بالقانون 74 لسنة 2001، للتوسيع من نطاق الحماية. حيث تنص على أنه (يجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة ولأبي من ورثته وإن لم يدع مدنيا التظلم من قرارات الحفظ المشار إليها في المواد السابقة مؤقتاً ونهائياً، خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ، وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجرح المستأنفة بحسب الأحوال. وتفضل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في التظلم خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديمه بقرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق، ولها قبل إصدار قرارها سماع أقوال من ترى لزوم سماع أقواله أو تكليف جهة التحقيق المختصة باستيفاء أي نقص في التحقيق أو استكمال الأوراق. وفي حال قبول التظلم موضوعاً تقدم القضية إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة الأوراق إلى الجهة التي أصدرت القرار المتظلم منه. وفي جميع الأحوال يكون القرار الصادر في التظلم مسيباً. وعلى جهة التحقيق عرض القضايا الصادرة بشأنها قرارات بالحفظ والتي لا يعرف فيها المجني عليه أو ورثته على المحكمة المختصة للنظر فيها، وذلك وفقاً للأوضاع المنصوص عليها بالفقرات السابقة).

وإزاء كثرة الضوابط المقررة بالمادة السابقة نكتفي بالملاحظات التالية:

### اولا : صاحب الحق في التظلم:

التظلم من قرار حفظ التحقيق، يحق للمجني عليه أو ورثته وإن لم يدع مدنياً. وعلاوة على ذلك ألزمت المادة السابقة جهة التحقيق مصدرة قرار الحفظ بعرض القضايا الصادر فيها وجوبياً إذا لم يعرف المجني عليه أو ورثته إن كان قد توفى.

### ثانيا : موضوع التظلم:

ويكون موضوع التظلم أو العرض، قرار حفظ التحقيق سواء أكان مؤقتاً أو نهائياً، أو حتى نهائياً لعدم الأهمية لأن النص جاء مطلقاً في (قرارات الحفظ المشار إليها في

المواد السابقة). لكنه (التظلم) لا يشمل باقي قرارات التصرف بالتحقيق من إحالة لعدم اختصاص أو للمحاكمة. وبديهي أنه لا يشمل قرار حفظ الأوراق، والذي لا سبيل لرفعة إلا من مصدره.

### ثالثاً : المحكمة المختصة بنظره:

تختص محكمة الجنح المستأنفة بنظر قرارات حفظ التحقيق الصادرة في الجنح. أما محكمة الجنايات فتختص في نظر قرارات حفظ التحقيق متى ما صدرت بخصوص الجنايات وما عسى أن تختص بنظره من جنح، كجنح الصحافة.

### رابعاً : إجراءات عرض التظلم:

ويجب التظلم إلى المحكمة خلال شهرين من تاريخ الحفظ، وإلا قررت عدم القبول شكلاً.

### خامساً : صلاحيات المحكمة:

سماع أقوال من ترى لزوم سماعه، أو تكليف جهة التحقيق باستيفاء أي نقص أو تكملة الأوراق. وتفصل المحكمة في تلك القرارات خلال ثلاثين يوم من تاريخ رفعها، بقرار مسبب لا يقبل الطعن. إما بتأييد ما إنتهى إليه القرار الطعين وهنا توقف الدعوى الجزائية وقفاً نهائياً لا رجعت فيه. أو بإلغاء قرار حفظ التحقيق، وأمر جهة التحقيق بإحالة الدعوى الجزائية إلى المحكمة المختصة خلال عشرة أيام من تاريخ إعادة الأوراق إلى الجهة التي أصدرته.

مما يعني أن تحل المحكمة محل سلطة الاتهام في اصدار امر الاحالة .



## خاتمة

تناولنا فيما سبق الجهات المختصة بإجراء التحقيق في التشريع الكويتي وراينا كيف ان المشرع اسند تحقيق الجنايات بصفة اصلية الي النيابة العامة واسند الجرح بصفة اصلية الي محققو الادعاء العام، الا انه اجاز استثناء علي ذلك الاصل ان تطلب النيابة العامة من محققو الادعاء العام القيام بإجراء من اجراءات التحقيق، وكذلك اجاز القانون للادعاء العام ان يطلب الي النيابة ان تحقق دعوي بعينها نظرا لأهميتها ولاعتبارات اخري، كما تعرضنا الي ضمانات التحقيق الابتدائي من حياد المحقق واستقلاله وسرية التحقيق علي الجمهور وعلانيته بالنسبة للخصوم فضلا عن اشتراط تدوينه، ثم استعرضنا اهم اجراءات التحقيق من انتقال للمعاينة وضبط للأشياء وتفتيش واستجواب للمتهم ومواجهته بالأدلة والشهود فضلا عن الاستعانة بالخبراء كما القينا نظره علي الاوامر التحفظية التي تصدرها النيابة العامة، واذا ما انتهت جهة التحقيق من اجراءه فأنها تقوم بالتصرف فيه علي احد وجهين اما بالإحالة واما بالحفظ، هذا ويجب ايضاح ان التحقيق الابتدائي هو العمود الفقري للدعوي الجزائية فاذا كان مستقيما، سلمت الدعوي من اوجه البطلان، اما اذا اصابه الاعوجاج وضح اثره علي الدعوي برمتها وسقطت الادلة وتهاوت، من اجل ذلك فان المحقق هو الركيزة الاساسية في صحة وسلامة التحقيق الابتدائي، ويقع عليه العبء الاكبر في سلامته من اوجه البطلان والعيور، وذلك لا يتحقق الا بتمكنه من الاحاطة باركان الجريمة التي يقوم بتحقيقها، ومعرفته بإجراءات التحقيق وما قد يشوبها من اوجه البطلان حتي يبتعد عنه، ولا يتأتى ذلك الا عن طريق اطلاعه علي نصوص القانون وتطبيقات محكمة التمييز عليها .

## مراجع البحث

- د . فاضل نصرالله، د احمد السماك - شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - الطبعة الاولى 2007- جامعة الكويت - كلية الحقوق .
- د احمد السراج - الاجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الانسان - الطبعة الاولى 1991 - دار العلم للملايين
- د.حسن صادق المرصفاوي - شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية - جامعة الكويت - ط 1970
- د مأمون سلامة - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - طبعة 1980 .
- د احمد فتحي سرور - الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية - طبعة 1981 .
- المستشار ايهاب عبدالمطلب - نائب رئيس محكمة النقض - شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي - المجلد الثاني - الطبعة الاولى 2017 .
- د علي زكي العربي المبادئ الاساسية للإجراءات الجنائية - الجزء الاول 1951.
- مبارك عبد العزيز النوبيت شرح المبادئ العامة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ط1 ( الكويت: 1998 )
- المحامي العام - صبري محمد سليمان - وزارة العدل - معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية - الدورة الدراسية لوكلاء النيابة العامة، 1995
- د علي عبدالقادر القهوجي، والدكتور فتوح عبدالله الشاذلي - مبادئ قانون اصول المحاكمات الجزائية اللبناني - طبعة 1995
- أ اقبال القلاف - مبادئ قانون الاجراءات الجزائية - الطبعة الاولى 2005.
- د نبيل مدحت سالم - شرح قانون الاجراءات الجنائية - دار النهضة ط 1966 .
- د مشاري العيفان، د حسين بوعركي - الوسيط في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي
- د محمود نجيب حسني شرح قانون الإجراءات الجنائية ط3 ( القاهرة: دار النهضة العربية، 1998).
- غانم محمد الحجري المطيري شرح إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي «النظرية والتطبيق» ط1 ( الكويت: 1997).

## الفهرس

الصفحة	الموضوع
5	تمهيد
9	المبحث الاول : الجهات المختصة بالتحقيق في الدعوى الجزائية
11	المطلب الاول : النيابة العامة
22	المطلب الثاني : الادارة العامة للتحقيقات
25	المبحث الثاني : ضمانات واجراءات التحقيق الابتدائي
25	المطلب الاول : ضمانات التحقيق الابتدائي
30	المطلب الثاني : اجراءات التحقيق
48	المبحث الثالث : التصرف في التحقيق
49	المطلب الاول : قرار الاحالة
50	المطلب الثاني : قرار الحفظ
57	الخاتمة
58	قائمة المراجع
59	الفهرس

تم بحمد الله





**معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية**  
**KUWAIT INSTITUTE FOR JUDICIAL & LEGAL STUDIES**

[www.kijs.gov.kw.com](http://www.kijs.gov.kw.com)

[Kijs\\_gov\\_kw](https://twitter.com/Kijs_gov_kw)

[kijs.kw](https://www.instagram.com/kijs.kw)

[kijs.kw](https://www.snapchat.com/add/kijs.kw)

[kijs.gov.kw@gmail.com](mailto:kijs.gov.kw@gmail.com)