

ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي (دراسة تحليلية مقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي)

الدكتور فاضل نصرالله عوض
قسم قانون الجزاء
كلية الحقوق - جامعة الكويت

مقدمة:

إن حريات الأفراد وحقوقهم تشكل دعامة أساسية ومهمة من دعامات النظام الجنائي بأكمله التي تسعى كل دولة إلى المحافظة عليها وإحاطتها بسياج من الحصانة ضد أي إجراء يمكن أن ينتقص من الاستعمال القانوني لهذه الحريات أو تلك الحقوق إلا وفق ما تقتضيه المصلحة العامة في حدود القوانين المنظمة لها دونما تعسف أو انحراف في استعمال السلطة.

فتوفير الحماية للحريات والحقوق الفردية واجب على عاتق الدولة والتزام يفرضه عليها واجبها كتنظيم يضم تحت جناحيه أفراداً يعيشون فيها ويتحقق من خلال تقرير مبدأ الشرعية الجنائية في جانبه الموضوعي وجانبه الإجرائي.

فإذا كانت القواعد الجزائية الموضوعية والقواعد الشكلية أو الإجرائية تعتنيان بمكافحة الجريمة فإنه يتعين أن يكون ذلك في إطار الشرعية والحرص على حماية الحقوق والحريات العامة، بحيث لا ينبغي تقرير قيد على الحرية الفردية ما لم يكن مستنداً إلى أساس قانوني سليم. ومن ثم، فقد استقرت دساتير وشرائع الدول على وجوب ولزوم أن تحاط حرية الفرد بسياج قوي

متين، وأن المساس بها لا يجوز بحسبان الأصل إلا في الأحوال المعنية والمحددة ولهدف واحد هو إظهار وجه الحقيقة في الدعوى.

وإذا كان للمجتمع مصلحة في أن يعرف المجرم الحقيقي حتى لا يظل من دون عقاب، فإن هناك مصلحة أعم وأشمل وأجدر بالحماية، وهي ألا يدان بريء واحد ظلماً وعدواناً، ومن هذا المنطلق يقاس نجاح أي نظام قانوني بمدى التوافق بين مصلحة المجتمع في استيفاء حقه في عقاب الجاني وبين مصلحة الفرد في إثبات براءته، وذلك عن طريق كفالة حق الدفاع عن نفسه.

لذلك، فإن المتهم بريء حتى تثبت إدانته يعتبر مبدأً دستورياً (م ٢٤ دستور كويتي)، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، يخول المتهم - دستورياً - الحق في الدفاع (م ٢٤ دستور كويتي). وهذان المبدأان يستلزمان بالضرورة أن توفر للمتهم ضمانات أساسية تحقق فعاليتها (ممارستها) في القضية الجنائية بدءاً من مرحلة الاستدلالات وعبوراً بمرحلة التحقيق الابتدائي والنهائي وانتهاء بمرحلة المحاكمة أمام المحاكم والطعن في الحكم الصادر منها.

ونظراً لأن الحرية الشخصية مكفولة دستورياً (م ٣٠ دستور كويتي) وأنه لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون (م ١/٣١ دستور كويتي)، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة (م ٢/٣٧ دستور كويتي)، كما يحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً (م ٢/٢٤ دستور كويتي)، كما أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه (م ٣٨ دستور كويتي)، إلا أن الواقع في المجتمع الكويتي يجري على عكس ما هو وارد في الدستور من ضمانات للمتهم سابق عرضها وذلك بالنسبة للأعمال التي تتخذ ضد المتهم بدءاً من مرحلة الاستدلالات أمام مخافر الشرطة وأثناء التحقيق الابتدائي أمام جهة التحقيق - الادعاء العام في الجناح والنيابة العامة في الجنايات - أو أثناء التحقيق النهائي أمام المحكمة الجزائية، ومرحلة المرافعة أمام هذه المحكمة وحتى مرحلة الطعن في الحكم الصادر ضده أمام محكمة

الطعن، وهذا مما يجعلنا نقوم بتوضيح المبادئ والضمانات التي يكفلها الدستور والقانون للمتهم على وجه الخصوص في مرحلة التحقيق الابتدائي مما يجري عليه الواقع من الناحية العملية حتى نوضح التفاوت بين القانون والواقع على عكس ما ينبغي أن يكون عليه الواقع من عدم مخالفة القانون القائم، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، ما نصبوا إليه هو أن يتلاءم القانون مع التطورات السائدة في المجتمع.

ووفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية الذي يتضمن لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها (م ٢٢م دستور كويتي) فإن مقتضيات هذا المبدأ تتطلب أن نتطرق لمحتوى القانون الجزائي والإجراءات الجزائية بصدد ضمانات المتهم في القانون الوضعي - خصوصاً الكويتي - لنتعرف على ما هو قائم من قوانين وما ينبغي أن يطرح من مقترحات تؤخذ في الاعتبار عند إعداد مشروعات القوانين الجزائية تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية المنصوص عليه دستورياً.

كما أن دراسة القانون المقارن - خصوصاً القانون المصري - بصدد ضمانات المتهم تجعلنا نستفيد من مزايا هذه الدراسة ونتلافى عيوبها بالنسبة لقانوننا الوطني، مما يحدو بنا أن نقدم مقترحات في هذا الصدد - نتلافى المثالب الموجودة في الواقع العملي - ونستكمل بها ثغرات القانون الحالي تجاه الواقع الاجتماعي من خلال المساهمة في عرضها على القائمين بصياغة القوانين وإعدادها بما يكفل للمتهم الضمانات الأساسية في ظل عدالة تتسم بالحيادة والنزاهة والموضوعية وخصوصاً في مرحلة التحقيق الابتدائي.

ونظراً لأهمية الضمانات القانونية للمتهم أثناء التحقيق الابتدائي باعتبارها قواعد نموذجية أثمرتها الجهود الدولية والإقليمية، أو قواعد وطنية صاغها المشرع الوطني في مبادئ قانونية ودستورية، فقد أثرت أن أتناول هذه الضمانات في التشريع الكويتي - دراسة تحليلية ومقارنة بالتشريعين المصري والفرنسي باعتبارهما ينبوع والمصدر الذي استقى ويستقي منه المشرع الإجرائي الكويتي أحكامه وقواعده لتوضيح الغوامض وسد النقص حتى يكتمل للدراسة هدفها وحتى نضع أمام المشرع الكويتي أحدث الأفكار

والتطورات التشريعية في هذا النطاق ليستعين بها عند إعادة النظر في نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الحالي.

بعد هذه المقدمة، يمكن أن نوزع الدراسة في هذا البحث على فصلين، كل فصل يشتمل على مبحثين، وذلك على النحو التالي:

يتألف البحث من مقدمة وفصلين وخاتمة. وسمي الفصل الأول بضمانات المتهم لدى جهة التحقيق عند مباشرتها لإجراءاته، ثم نقسمه إلى مبحثين، الأول بعنوان ضمانات المتهم لدى جهات التحقيق الابتدائي، والثاني ضمانات المتهم عند مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي. كما نقسم الفصل الثاني المعنون بـ «ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق وعند الطعن في أوامر سلطة التحقيق» إلى مبحثين الأول بعنوان «ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق بعد إجراء التحريات» والثاني بعنوان «ضمانات المتهم عند الطعن في أوامر سلطة التحقيق».

وهكذا ترسم أمامنا خطة البحث كالتالي:

الفصل الأول: ضمانات المتهم لدى جهات التحقيق عند مباشرتها لإجراءاته.

المبحث الأول: ضمانات المتهم لدى جهات التحقيق الابتدائي.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق.

الفصل الثاني: ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق وعند الطعن في أوامر سلطة التحقيق.

المبحث الأول: ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق.

المبحث الثاني: ضمانات المتهم عند الطعن في أوامر سلطة التحقيق.

وأخيراً ننهي البحث بخاتمة نوجه فيها عدة اقتراحات وتوصيات للمشرع الكويتي للعمل بها عند إجراء التعديلات على نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

الفصل الأول

ضمانات المتهم لدى سلطة التحقيق عند مباشرتها لإجراءاته

لئن كانت الغاية من المحاكمات الجزائية هي الوصول إلى الحقيقة ابتغاء إقامة العدالة، وضمان الاستقرار القانوني داخل المجتمع، فإن هذه الغاية تبدو خالية من المعنى إذا تجاهلت سلطة التحقيق الضمانات الأساسية التي تكفلها الدساتير والقوانين الجزائية الحديثة للأفراد، في مواجهة أي إجراء ماس بحريتهم. ويهمننا في هذا الفصل أن نوضح ضمانات المتهم أمام سلطة التحقيق أثناء مباشرتها لإجراءات التحقيق في ثلاثة مباحث يتعلق أولها بضمانات التحقيق الابتدائي، في حين ينصب الثاني على بيان إجراءات التحقيق الابتدائي، والمبحث الثالث نتناول فيه إجراءات التحفظ على المتهم.

المبحث الأول

ضمانات المتهم لدى جهات التحقيق الابتدائي

نتناول في هذا المبحث أولاً: التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق، ثم نتحدث عن ضمانات التحقيق الابتدائي:

أولاً - التحقيق بمعرفة سلطة التحقيق:

ينصرف التحقيق الابتدائي في مدلوله القانوني إلى مجموعة الإجراءات التي تبأشرها سلطة التحقيق للتنقيب عن أدلة الجريمة وتجميعها لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحاكمة^(١). ويمثل التحقيق الابتدائي المرحلة الأولى أو

(١) د.محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٨، رقم ٦٥٦، ص ٦١٤.

Garraud, "Traité Théorique et pratique du droit pénal, 3e éd, sirey, 1913 à 1935, Tome. III, p.11; G.Stefani et Levasseur, " Procédure Pénale," Dalloz 1987, No. 451, p.375, Bernard Bouloc, "L'acte d'instruction, Dalloz, 1963, No. 43, p. 26.

التمهيدية إلى محاكمة المتهم، وذلك بإعداد العناصر القانونية في الدعوى واللازمة للفصل فيها.

ويختص بإجراء التحقيق الابتدائي في الكويت جهتان هما:

- ١ - النيابة العامة، وهي صاحبة الاختصاص في إجراءاته في قضايا الجنايات^(١).
- ٢ - المحققون التابعون لوزارة الداخلية، وهم الذين يتولون سلطة التحقيق والادعاء في الجناح وجنح المرور. وقد نصت المادة ٩/٢ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٠ على أن «يتولى سلطة التحقيق والادعاء في الجناح محققون يعينون لهذا الغرض في دوائر الشرطة والأمن العام. وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة ٣٨. كما تنص المادة ٣٨ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١ على أن: «يباشر المحققون اختصاصاتهم في التحقيق الابتدائي المنصوص عليه في هذا الباب وفقا للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام».

والجدير بالذكر أن وجود جهتين مختصتين بمباشرة التحقيق الابتدائي يرجع إلى أساس تاريخي، فالشرطة هي الجهة القائمة على الأمن في البلاد وعلى مباشرة الدعوى الجزائية وفقا للعرف السائد إلى عام ١٩٥٩ حين صدر المرسوم الأميري رقم ١٩ بقانون تنظيم القضاء، وبموجبه أنشئت المحاكم المدنية وتوحدت جهات القضاء في الدولة، فإنه لم يكن من الميسور أن ينزع الاختصاص في مباشرة تلك الدعاوى دفعة واحدة ونقله إلى النيابة العامة، فضلا عن عدم توافر الجهاز الكامل للنيابة العامة ليتولى تلك المهام. ومن أجل هذا وتوفيقا بين مقتضيات الواقع وأصول التنظيم القضائي خولت النيابة العامة سلطة التحقيق وإلى جوارها أجاز لمحقق الشرطة بمباشرة التحقيق والتصرف في قضايا الجناح^(٢).

(١) تنص المادة ٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: «تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات...».

(٢) د.حسن صادق المصرفاوي: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٠ - ١٩٧١، ص ٤٦-٤٧.

ومن المفروض أن يكون وضع المحققين مؤقتاً، وأن يستبدل الجهاز الحالي التابع بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى السلطة التنفيذية بجهاز تحقيق يرتبط بالقضاء، لأن أعمال التحقيق من صميم أعمال القضاء^(١).

والأصل عدم تخويل مأمور الضبط القضائي^(٢) بأي إجراء من إجراءات التحقيق على أساس أن هذا الحق إنما منح لسلطة التحقيق لحكمة خاصة وبضمانات معينة تتوافر فيها. ومع هذا، فقد أجاز المشرع لمأمور الضبط القضائي أن يباشر بعض إجراءات التحقيق في حدود معينة لا يخشى معها من المساس بالحريات ومنها حق القبض والتفتيش في حالة التلبس. وهذه الأحوال تأتي استثناء من القاعدة العامة، لذلك، ينبغي ألا يقاس عليها ولا يتوسع في تفسيرها.

وتنبغي الإشارة هنا إلى أن القانون لا يجيز إحالة الجناية - نظراً لخطورتها وجسامة العقوبة التي توقع فيها - إلى المحكمة إلا بإجراء تحقيق فيها من قبل وكيل النيابة المختص.

أما بالنسبة للجنة فإنه لا يلزم قبل رفع الدعوى إلى المحكمة أن تجري إدارة التحقيقات تحقيقاً فيها، فالتحقيق اختياري، متروك لتقدير رئيس التحقيق في المنطقة، فإن وجد أن اللجنة معقدة كما لو كانت نصبا متشعب الجوانب، فإنه يقوم بالتحقيق فيها أو يكلف أحد المحققين الذين يعملون تحت رئاسته بذلك، وإن وجد أن اللجنة بسيطة لا تعقيد فيها، فإن من حقه أن يكتفي بما ورد في محضر التحريات من أدلة ويحيل المتهم إلى المحكمة الجنحية المختصة، ويقوم قسم الادعاء بتنظيم صحيفة الدعوى^(٣).

ويكشف ذلك عن اختلاف دور التحقيق الابتدائي في الجنايات عنه في

(١) د.أحمد السماك: النذب للتحقيق الجزائي - دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٦، ص ١٤٥.

(٢) R. Garraud, "Traité, Op., Cit., p. 639.

(٣) د.عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٨٧، ص ٢٣٠.

الجنح: فهو في الأخير مجرد وسيلة لكشف الحقيقة وجمع الأدلة، فإذا استطاع المحقق توفير ذلك من دون تحقيق فلا حاجة إلى إجراءاته. أما في الجنايات، فللتحقيق - بالإضافة إلى ذلك - دور ثان، فهو ضمان للمتهم، ومن ثم، تلتزم النيابة العامة بإجراءاته، ولو كانت الحقيقة في شأن الجريمة والمسؤولية عنها واضحة كل الوضوح^(١).

ومع ذلك، فقد أجاز القانون للنيابة العامة أن تكلف أحد المحققين القيام بتحقيق جنائية بكاملها أو بجزء منها. كما أن من حق وزير الداخلية أن يكلف النيابة القيام بتحقيق إحدى الجنح المعقدة. وتظهر فائدة هذا الاستثناء حينما لا يكون في جهاز التحقيق أشخاص قانونيون أكفاء أو تكون الجنحة معقدة جداً.

وإذا كان هدف المشرع وغايته من إنشاء جهات معينة للتحقيق هو جمع الأدلة اللازمة عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم ثم تحديد مسؤوليته عنها وتوقيع العقاب اللازم عليه، فإنه يجب على المشرع أن يكفل إقامة التوازن الكافي بين حقوق ممثل الدولة في الاتهام «النيابة العامة»، أو «إدارة التحقيقات» وحقوق المتهم. ولهذا أحاط المشرع المتهم بضمانات أكيدة أثناء التحقيق. وهذه الضمانات تكفل حريته وجميع حقوقه وكرامته الإنسانية. واحترام هذا المبدأ أمر ضروري ولازم لتحقيق المحاكمة الجزائية العادلة.

وفيما يلي سنعالج أهم ضمانات التحقيق الابتدائي، وهي: تدوين التحقيق، وعلانية التحقيق، ووجوب احترام حقوق المتهم وتعيين محام له.

ثانيا - ماهية ضمانات التحقيق الابتدائي:

للمتهم في التحقيق الابتدائي العديد من الضمانات. ويمكننا تحديد هذه الضمانات في: حياد المحقق واستقلاله وسرية التحقيق وتمكين الخصوم من حضوره وتدوين إجراءاته.

(١) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٦١٥.

الضمانة الأولى: حياد المحقق واستقلاله

ضرورة استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام من شروط حياد المحقق واستقلاله وأن يعهد بالتحقيق الابتدائي إلى سلطة يكون لها من كفايتها واستقلالها وحسن تقديرها ما يطمئن معه إلى حسن مباشرة إجراءات التحقيق، بما يكفل للمتهم الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع.

وهنا يدور البحث حول ما إذا كان من الأوفق الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق، فنختص النيابة العامة بالاتهام. وجوهر عمل الاتهام هو «تقديم الطلبات»، وعرض الأسانيد الواقعية والقانونية التي تدعمها، أما التحقيق فيعهد به إلى سلطة مستقلة يتولاها قاضي التحقيق الذي يسعى إلى اكتشاف الحقيقة، سواء أكانت ضد المتهم أم لمصلحته.

ففي مصر، خول المرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢^(١) النيابة العامة، وهي سلطة الاتهام، الاختصاص بالتحقيق الابتدائي في جميع الجرائم، فصارت بذلك تجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق، ثم أجاز القانون كاستثناء بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية ندب قاض للتحقيق. وفي هذا المعنى نصت المادة ٦٤ إجراءات جنائية على الآتي: «إذا رأت النيابة العامة في مواد الجنايات أو الجرح أو تحقيق الدعوى بمعرفة قاضي التحقيق أكثر ملاءمة بالنظر إلى ظروفها الخاصة - في أية حالة كانت عليها الدعوى - أن تطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية ندب أحد قضاة المحكمة

(١) في مصر أخذ قانون الجنايات المصري الصادر سنة ١٨٨٣ بمبدأ الفصل بين سلطة التحقيق والاتهام، فقد أنيط بالنيابة العمومية سلطة الاتهام فقط، أما التحقيق فقد أعطى لقاضي التحقيق. إلا أن المشرع في عام ١٨٩٥ خرج على هذا الاتجاه، إذ أناط بالنيابة العمومية سلطة التحقيق إضافة لسلطة الاتهام، وأبقى في الوقت نفسه وظيفة قاضي التحقيق، غير أنه أجاز للنيابة العمومية إسناد مهمة التحقيق لقاضي التحقيق في الجنايات وبعض الجرح المتعلقة بالتزوير والنصب وخيانة الأمانة. أما في قانون الإجراءات الجنائية الجديد، وبعد تعديل ٢٥ ديسمبر ١٩٥٢ فقد أصبح التحقيق من مهام النيابة العمومية إضافة للاتهام، غير أنه أجاز للقاضي إجراء التحقيق في حدود ضيقة وبناء على طلب من النيابة العمومية أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية.

لمباشرة هذا التحقيق». وفقا لهذا النص فإنه لا يجوز ندب قاضي التحقيق إلا في مواد الجنايات والجنح. ويكون ندبه بناء على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية. غير أن المشرع أوجب على رئيس المحكمة الابتدائية أن يستجيب إلى هذا الطلب إذا قدمته النيابة العامة، ولها رفضه إذا قدم من المتهم أو المدعي بالحقوق المدنية بقرار غير قابل للطعن فيه إذا استطاع نفي الأسباب التي تبرر تنحية النيابة العامة وتكليف قاض بمباشرة.

ويترتب على صدور القرار بندب قاضي التحقيق دخول الدعوى في حوزته. ويملك قاضي التحقيق كل ما تملكه النيابة العامة من إجراءات التحقيق، بل له طبقا لنص المادة ٢/٩١ من قانون الإجراءات الجنائية كل الصلاحيات بما يفيد في كشف الحقيقة. وله أيضا طبقا لنص المادة ١٤٢ إجراءات جنائية منها حبس المتهم احتياطيا لمدة خمسة عشر يوما، كما هو مقرر بنص هذه المادة. بينما لا تملك النيابة العامة إلا حبس المتهم لمدة أربعة أيام طبقا لنص المادة ٢٠١ من قانون الإجراءات الجنائية.

ونصت المادة ٦٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه «لوزير العدل أن يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة أو جرائم من نوع معين، ويكون الندب من الجمعية العامة. وفي هذه الحالة يكون المستشار المندوب هو المختص دون غيره بإجراء التحقيق من وقت مباشرته للعمل وتظهر علة ذلك في أن من القضايا ما يتطلب ضمانات غير عادية أو خبرة خاصة لتحقيقها، فيكون تحقيقها بمعرفة مستشار أكثر ملاءمة من تركها للنيابة العامة أو ندب قاض للتحقيق.

ونصت المادة ٦٧ من القانون سالف الذكر على أنه «لا يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التحقيق في جريمة معينة إلا بناء على طلب من النيابة العامة أو بناء على إحالتها من الجهات الأخرى المنصوص عليها في القانون».

والأصل أن قاضي التحقيق في مصر ولايته عينية، فليس له أن يباشر التحقيق إلا في نطاق الجريمة المعنية التي طلب منه تحقيقها دون أن يتعدى ذلك إلى وقائع أخرى، ما لم تكن تلك الوقائع مرتبطة بالفعل المنوط به تحقيقه

ارتباطا لا يقبل التجزئة^(١)، تعمل فرنسا بمبدأ عدم جواز الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق، وأهم ما يميز النظام القضائي الفرنسي، هو أن زمام التحقيق في الجرائم يوجد في يد قاضي التحقيق^(٢)، ولكن تباشر النيابة العامة طوال التحقيق رقابتها عليه أثناء قيام قاضي التحقيق^(٣). وقد ذكر النائب العمومي Besson في تعليقه على قانون الإجراءات الجنائية الجديد، أن المادة ٥٠ من هذا القانون تضع مبدأ الفصل على التوالي بين سلطات الوكيل الجمهوري، وسلطات قاضي التحقيق Juge d'instruction، بحيث يكون من شأن الثاني أن يبت برأي^(٤)، فقاضي التحقيق لا يمكنه مباشرة وظيفته إلا بناء على طلب تتقدم به النيابة العمومية إليه ويسمى بالطلب الفاتح للتحقيق، ما لم يكن قد حدث ذلك من جانب المدعي المدني، وفي هذه الحالة الأخيرة، أي، حين يتقدم المدعي المدني إلى قاضي التحقيق بطلب إجراء التحقيق يكون على قاضي التحقيق أن يحيل هذا الطلب إلى وكيل الجمهورية كي يتخذ هذا الأخير طلباته بشأنه^(٥) بتعزيزه هذا بإصدار طلب فتح التحقيق بناء على رغبة المتضرر من الجريمة.

وللنيابة العامة أن تطلب ملف القضية من قاضي التحقيق ثم تعيده إليه في ظرف أربع وعشرين ساعة كما أن لها أن تتقدم إليه بطلب تكميلي للتحقيق réquisitoire supplétif تناشد فيه قاضي التحقيق باتخاذ إجراءات تحقيقية معينة.

أما المشرع الكويتي، فقد أخذ - شأنه في ذلك شأن التشريع المصري

(١) نقض ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، السنة ١٠، ص ١٠٥٥.

(٢) Miechèle Laure RASSAT "Le Ministère public entre son passé et son avenir" th. Paris, 1967, p.5. Stefani, Levasseur et Bouloc, procédure pénale précis Dalloz, 16 éd, 1996, p.512.

(٣) Jean-Louis Nadal, "Chronique du parquet et de l'instruction, "Révue de Science criminelle, 1973, p.492 et S; Pierre Bouzat, " le rôle des organes de poursuite dans le procès pénal, Révue internationale de droit pénal, 1964, p. 144 et s.

Répertoire alphabétique (Dalloz), Ministère public, 1969, No. 97. (٤)

Pierre Bouzat: Op., cit., p. 146 et s. (٥)

وغالبية تشريعات الدول العربية - بطريقة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة وهي النيابة العامة كأصل عام. وقد نصت المادة ٩ على الآتي «تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجناح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام. وتثبت صفة المحقق أيضا لضباط الشرطة الذي يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨)^(١).

ومع هذا فإن النيابة العامة الحق في أن تحيل أية جناية إلى المحققين أو الضباط في دائرة الشرطة لتحقيقها كما أن لرئيس دائرة الشرطة والأمن العام أن يعهد للنيابة العامة بالتحقيق والتصرف في أية جنحة إذا رأى من ظروفها أو أهميتها ما يتطلب ذلك.

والمستفاد من هذا النص أن المشرع الكويتي سلك مسلك المشرع المصري نفسه من حيث عدم الفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الاتهام. ولم يكتف المشرع الكويتي بذلك بل انفرد بخاصية تميزه عن غيره من القوانين الأخرى المشابهة، في أنه يوجد إلى جوار النيابة العامة سلطة تحقيق أخرى تتبع وزارة الداخلية وتتولى الدعوى الجزائية أساساً في قضايا الجناح والمرور^(٢).

(١) تنص المادة ٣٨ إجراءات المعدلة بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٠ على أن «يباشر المحققون اختصاصهم في التحقيق الابتدائي والمنصوص عليها في هذا الباب وفقاً للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام».

(٢) يرجع هذا النظام إلى أساس تاريخي، فالنظام القضائي المعمول به حالياً في الكويت بدأ منذ عام ١٩٥٩ حين صدر المرسوم الأميري رقم ١٩ بتنظيم القضاء. وبموجبه أنشئت المحاكم المدنية وتوحدت جهات القضاء في الدولة. أما قبل هذا، فإن الدعاوى في المسائل الجزائية كانت تنتظر في دائرة الأمن العام، فلم يكن تعداد سكان البلاد ولا تطور الحياة فيها يدعو لأكثر من قوة من الحرس البسيطة، ثم أنشئ أول مركز للشرطة في عام ١٩٣٨ وتتابع المراكز من بعد ذلك مع التطور حتى وجدت إدارات الشرطة والأمن العام سنة ١٩٥٩، وإلى أن تم إنشاء الوزارات في الكويت فأصبحت الشرطة تابعة لوزارة الداخلية. ولما كانت الشرطة هي الجهة القائمة على الأمن في البلاد وعلى مباشرة الدعوى الجزائية =

والواقع من الأمر، أننا نرى وجوب الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لمصلحة العدالة وذلك للأسباب التالية:

١ - إن الوظيفة التي تقوم بها جهة الاتهام تختلف كلية عن الوظيفة التي تقوم بها سلطة التحقيق. فوظيفة الاتهام تحريك الدعوى الجنائية ومتابعتها خلال مراحلها المتعاقبة حتى تنتهي بحكم بات فاصل في موضوعها ثم تنفيذ هذا الحكم، ولذلك فالادعاء يقف من المتهم موقف الخصومة فيها. أما وظيفة جهة التحقيق فهي التنقيب عن الأدلة سواء ما يثبت التهمة في حق المتهم أو ما ينفىها، ثم الترجيح بينهما واتخاذ قرار بمدى كفايتها لإحالاته إلى المحاكمة، ومن ثم، تتطلب الوقوف في حيدة تامة بين طلبات الخصوم ومدى فحواها في الإحالة للمحكمة. فجوهر عمل المحقق هو السعي لاكتشاف الحقيقة سواء أكانت في مصلحة المتهم أم ضده.

٢ - الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق يؤدي إلى توزيع الاختصاص وتثبيته، الأمر الذي يعطي إمكانية أكبر في إيجاد خبرة فنية عالية في التحقيق والاتهام.

٣ - الفصل بين السلطتين يوفر أقصى حد ممكن من الضمانات للحرية الشخصية بخصوص حق الدفاع، لما تتسم به من إجراءات التحقيق بروح الحياد، بمعنى أن المحقق ينبغي أن يتحرى الحق أينما كان سواء أدى إلى إقامة دليل قبل المتهم أو إلى نفي اتهام يقع على عاتقه، بخلاف ما عليه الحال بالنسبة للاتهام الذي يعتمد أساسا على الخصومة.

٤ - صفة الاتهام لا خلاف عليها وعلى ثبوتها للنيابة العامة باعتبارها ممثلة

= وفقا للعرف الساري إلى عام ١٩٥٩، فإنه لم يكن من الميسور أن ينزع منها اختصاص في مباشرة تلك الدعاوى دفعة واحدة ونقله إلى النيابة العامة، هذا فضلا عن عدم توافر الجهاز الكامل للنيابة العامة ليتولى تلك المهام. ومن أجل هذا وتوفيقا بين مقتضيات الواقع وأصول التنظيم القضائي خولت النيابة العامة سلطة التحقيق أساسا وإلى جوارها أجاز استثناء لمحقيقي الشرطة مباشرة التحقيق والتصرف في بعض القضايا. د.حسن المرصفاوي، المرجع السابق ص ٤٧.

للمجتمع في طلب عقاب المجرمين، أما عن مباشرتها لسلطة التحقيق فهي تقوم مقام قاضي التحقيق الذي ينبغي أن ينقطع لهذه الوظيفة بصفة عامة باعتباره السلطة المهيمنة على التحقيق، والمثال الفذ على ذلك نجده في فرنسا، فالقانون الفرنسي يعتبر قاضي التحقيق الدرجة الأولى من قضاة التحقيق وهو أحد قضاة المحكمة الابتدائية، ويصدر تعيينه - كما في صدد جميع القضاة - بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء، وتؤول إليه وظائف التحقيق محدودة، إما في قرار التعيين وإما في قرار متميز عنه لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد ولو ضمنا بعدم اتخاذ إجراء ينهي تلك الوظائف، وبوصفه قاضيا للتحقيق يمكن إقصاؤه بقرار رئيس الجمهورية، غير أنه بوصفه قاضيا يتميز بعدم القابلية للعزل وعدم القابلية للرد، ومثل ذلك أيضا تشريعات إيطاليا وألمانيا وبولندا وبلجيكا.

٥ - توجيه الاتهام يجعل النيابة العامة وإدارة التحقيقات خصمين، والخصم في الدعوى الجزائية لا يمكن أن يكون محققا عادلا باعتبار أن القيام بتكوين رأي في مدى إذنب متهم ما يجعل من صاحب هذا الرأي خصما منحاذا إلى رأي، ويخشى أن يكون هذا الانحياز غير قائم على أسباب موضوعية فيؤدي إلى الاتهام جزافا. وقد عبر تقرير لجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي في معرض النعي على قانون التحقيق الملغى «أنه كان على الاتهام أحرص، وإلى الإدانة أقرب، فهو يجمع في يد النيابة العامة بين سلطتي الاتهام والتحقيق، ومهما تنزه نائب المجتمع فلن يتحرز من الحرص على إبراز جهده في الاتهام، ولن يتجرد عن روح التعزير عند تأديته لنسك العدالة المطلقة وفرائضها».

٦ - المشرع الكويتي لم يكتف بطريقة الجمع بين سلطتي الاتهام والتحقيق في يد جهة واحدة وهي النيابة العامة كأصل عام، بل انفرد بخاصية تميزه عن غيره من القوانين المشابهة في أنه يوجد إلى جوار النيابة العامة سلطة تحقيق أخرى تتبع وزارة الداخلية وتتولى سلطتي الاتهام والتحقيق في قضايا الجرح والمرور.

وليت الأمر قد وقف عند خضوع سلطتي الاتهام والتحقيق - في مواد الجنائيات - للنيابة العامة، وهي صاحبة الولاية الأصلية في إجراءاتها، واستثناء

في يد إدارة التحقيقات في الجنج. ولكن العيب يتفاقم، إذا نظرنا إلى تجاوز المشرع الكويتي على الاتجاه، إذ أناط وزير الداخلية لسلطة الحكم، حينما أدخل استثناء مهماً في المادة ١٠٤ المعدلة حينما أعطى وزير الداخلية الحق في «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». وهذا من شأنه أن يطبع الفكر القانوني الكويتي بعدم الانسجام مع مبدأ فصل السلطات، وأنه يجيز حفظ التحقيق في أية جريمة كانت، جنائية أو جنحة، ولو كانت الأدلة كافية على ارتكاب الفاعل إيها، وأن القرار يعود إلى وزير الداخلية وحده، حسب تقديره الشخصي، لظروف الجريمة، وشخصية مرتكبها، بالنظر إلى مقتضيات الأمن العام. وقرار حفظ التحقيق نهائياً ومن آثاره الحكم بالبراءة.

الضمانة الثانية: تدوين التحقيق

لم ينص المشرع صراحة على قاعدة تدوين التحقيق كقاعدة عامة، وهذا نقص واضح. ومرد ذلك، إلى أن المحقق لا يقوم بالتحقيق لنفسه وإنما يقوم به لمساعدة محاكم الحكم على كشف الحقيقة، ويقتضي ذلك بداية إثبات الإجراءات في محاضر يتكون منها ملف الدعوى الذي يعرض فيما بعد على القضاء^(١).

ويعمل تدوين التحقيق كذلك في كونه حجة على الكافة، وتكون إجراءاته أساساً صالحاً لما قد يبنى عليه من نتائج، إذ لا محل للاعتماد على ذاكرة المحقق التي لا بد وأن تخونه وخصوصاً بعد فترة من الزمن^(٢).

وأنه وإن لم ينص المشرع على مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي صراحة إلا أنه أمر مستفاد من اشتراطه وجود «محضر التحقيق» في المادة ٩٨، إذ أوجب على المحقق إثبات اعتراف المتهم فور صدوره في محضر التحقيق مما يفهم منه أن هناك محضر تحقيق يجب تهيئته^(٣).

(١) د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٦٣٦.

(٢) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، طبعة ١٩٨٣، ص ٤٠٣.

(٣) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

ولكن هل يجب أن يكون مع المحقق كاتب يسجل ما يجري كتابة؟

لم يشر المشرع صراحة إلى حضور كاتب أثناء التحقيق الابتدائي، كما فعل المشرع المصري مثلاً^(١)، ومع ذلك فيفترض حضوره، حيث جاء في نهاية الفقرة الأولى من المادة ١٨٧ أنه «يجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكاتب التحقيق أو أحد رجال الشرطة المترجمين على أن يكون ذلك كله بحضوره وتحت إشرافه».

وعلى ذلك فإن تدوين محضر التحقيق بمعرفة كاتب هو من أهم أسس التحقيق الابتدائي، أما إذا دون المحقق سواء أكان هو عضو النيابة العامة أم المحقق، التحقيق بنفسه من دون حضور كاتب، فإن ذلك لا يترتب عليه بطلان محضر التحقيق وإنما يؤدي إلى أن يكون هذا الإجراء الذي اتخذه صحيحاً باعتبار المحضر محضر جمع استدالات وليس محضر تحقيق، ذلك لأن عضو النيابة أو المحقق يجمع بين صفتين، صفة الضبطية القضائية وصفة التحقيق، وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «ما أوجبه القانون من حضور كاتب مع عضو النيابة بياشر التحقيق ويوقع معه على المحاضر ومن تحليف الشهود يميناً بأن يشهدوا بالحق ولا يقولوا إلا الحق. وإن كان هو الأصل الواجب الاتباع إلا أنه لا يترتب على عدم اتباعه بطلان ما يتخذه وكيل النيابة في حالة الاستعجال وقبل أن يحضر كاتب التحقيق» وعضو النيابة بوصفه صاحب الحق في إجراء التحقيق، ورئيس الضبطية القضائية له من الاختصاص ما خوله من القانون لسائر رجال الضبطية القضائية في المادتين ٢٤، ٣١ إجراءات جنائية من إثبات ما يرى الحال داعية لإثباته بنفسه قبل حضور

(١) المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على «على المحقق أن يستصحبه معه في جميع إجراءاته كاتباً من كتاب النيابة أو المحكمة ويوقع معه المحاضر، كما يجب حفظها مع الأوراق وباقي المستندات في قلم الكتاب أو المحكمة بحسب الأحوال» م ٧٣، ١٩٩م معدلة بالمرسوم بقانون ٣٠٣ لسنة ١٩٥٢.

كاتب التحقيق. بل إن هذا هو الواجب الذي يتعين عليه القيام به سواء أكان أحد مرؤوسيه قد قام بذلك قبل حضوره أم لم يكن^(١).

ولكي يعتبر المحضر - محضر تحقيق - لا يكفي تدوينه بمعرفة كاتب القضية، بل يلزم أن يوقع عليه كل من المحقق والكاتب فإنه لا يشترط بعد ذلك أن يوقع الخصوم أو الشهود على ما أدلوا به من أقوال، لأن توقيع المحقق والكاتب كاف لإثبات صحة الإجراءات التي دونت بالمحضر^(٢). والكاتب غير ملزم بالوجود في الإجراءات التي لا تستلزم تحرير محاضر، مثل أوامر الحبس الاحتياطي والقبض والتفتيش.

وغني عن الإيضاح، أن مبدأ تدوين التحقيق الابتدائي بمعرفة كاتب يبدو أكثر أهمية عند التحقيق في قضايا الأحداث، إذ يتيح ذلك تفرغ المحقق لمناقشة الحدث والتغلغل في داخله ابتغاء الكشف عن الأسباب الحقيقية الكامنة وراء انحرافه على اعتبار أن التحقيق مع الحدث لا يستهدف فقط إثبات التهمة أو نفيها بقدر ما يراد به الوقوف على الظروف والعوامل ذات الصلة بالحدث والتي أدت به إلى ما هو فيه من وضع.

الضمانة الثالثة: سرية التحقيق بالنسبة للجمهور:

قرر المشرع مبدأ سرية التحقيق الابتدائي^(٣): فالمادة ٢/٧٥ إجراءات نصت على أنه: «يجوز للمحقق إذا اقتضت ضرورة التحقيق ذلك، أن يأمر بجعله سرياً». وقد ميز الشارع بذلك بين التحقيق الابتدائي والمحاكمة، فإجراءات المحاكمة علنية، إذ قضت المادة ١٦٥ من الدستور الكويتي، والمادة ١/١٤ من قانون تنظيم القضاء بأن جلسات المحاكم علنية....».

(١) د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، سنة ١٩٨٨، ص ٤٤٢.

(٢) نقض مصري ٢٣/١٠/١٩٦١، أحكام النقض س ١٢ رقم ١٦٥، ص ٨٤١.

(٣) أخذ المشرع الكويتي بمبدأ سرية التحقيق بالنسبة للجمهور أسوة بالقانون الفرنسي (٣٨م) والإيطالي (م ١٣٠، ٣٠٧).

والمقصود بجعل التحقيق سرىا أن جمهور الناس لا يصرح لهم بالدخول في المكان الذي يجري فيه التحقيق، ولا تعرض محاضر التحقيق لاطلاع الناس، ولا يجوز للصحف وغيرها من وسائل الإعلام إذاعتها.

ولم يأخذ المشرع الكويتي بما نصت عليه تشريعات أخرى من اعتبار إجراءات التحقيق من أسرار المهنة يعاقب على إفشائها وفقا لأحكام قانون الجزاء، ومن ثم، فلا تطبق إلا المسؤولية التأديبية، وذلك أنه لا يجوز للموظف أن يفضي بمعلومات في المسائل التي ينبغي أن تبقى سرية بطبيعتها أو وفقاً لتعليمات خاصة، ويظل التزام الموظف بكتمانها قائماً حتى بعد انفصاله عن عمله.

والحكمة من فرض سرية التحقيق بالنسبة للغرباء عن القضية، أنه من المحتمل أن يكون المتهم بريئاً مما نسب إليه، فينهي المحقق التحقيق بحفظه أي بخنقه، وذلك يحول دون ألسنة السوء التي تلوث شخصا لا غبار على سلوكه.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية للقانون المصري هذه السرية بأنها «لضمان سير التحقيق في مجراه الطبيعي وعدم المساس بمصالح الأفراد بغير مقتض فلا يكون محلاً لنشر شبّهات ثارت ضده وتبين بعد ذلك فسادها».

وإذا كانت سرية التحقيق بالنسبة للجمهور هي القاعدة العامة بالنسبة للتحقيق مع المتهمين البالغين فمن باب أولى أن تكون هي أيضاً القاعدة العامة بالنسبة للتحقيق مع المتهمين الأحداث صيانة لسمعتهم وسمعة أسرهم.

ويلاحظ أنه إذا كانت السرية مبدأ يلزم التحقيق الابتدائي ومن ثم، يكون أجلها انتهاء التحقيق بالتصرف فيه. فإذا انتهى بالحفظ بقيت سرية، أما إذا انتهى بإحالة الدعوى إلى القضاء زالت السرية بالضرورة، إذ المحاكمة علنية إلا أن هذا القول يسري فقط بالنسبة للتحقيق مع المتهمين البالغين، إذ الأصل الذي يحكم جلسات محاكماتهم هو العلانية، وذلك ما لم تقرر المحكمة سريتها مراعاة للنظام العام أو محافظة على الآداب. أما بالنسبة للمتهمين

الأحداث فإن مبدأ سرية التحقيق الابتدائي يظل باقيا حتى ولو انتهى الأمر بإحالة الدعوى إلى القضاء، إذ أن محاكمتهم تتم دائما في جلسات سرية^(١).

الضمانة الرابعة: علانية التحقيق بالنسبة للخصوم

قرر المشرع الكويتي انتفاء مبدأ سرية التحقيق الابتدائي بالنسبة لأطراف الدعوى ووكلائهم، فنصت المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: «للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي».

وقد قررت هذا الحكم المادة ٧٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري فقالت: «للنيابة العامة وللمتهم وللمجني عليه وللمدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها ولوكلائهم أن يحضروا جميع إجراءات التحقيق...».

ويقتضي حضور الخصوم للتحقيق - أن القانون الكويتي لم ينص صراحة كما فعل القانون المصري على^(٢) - وجوب إخطارهم باليوم الذي تبأشر فيه إجراءات التحقيق ومكانها، وذلك بالتنبيه على من يكون حاضرا من الخصوم أو إعلانه بالطريق الخاص للإعلان عن طريق مندوبي الإعلانات. وعلة إزالة سرية التحقيق إزاء أطراف الدعوى هي توفير الضمانات لهم بتمكينهم من رقابة إجراءاته والاطمئنان إلى سلامتها، وإثارة أسباب بطلانها في الوقت الملائم، وهي من ناحية ثانية تمكين كل خصم من العلم بالأدلة التي تقوم ضده، فيتأاح له بإبداء رأيه فيها ودحضها، فيكون من شأن ذلك أن تعطى قيمتها الحقيقية.

(١) انظر: د. فاضل نصرالله: دراسة معمقة في معاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٣، مطبوعات وحدة التأليف والنشر، كلية الحقوق - جامعة الكويت، ١٩٩٦، ١٩٩٧، ص ٩٥.

(٢) د. نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧، ص ٢٣٥.

وإذا كان الأصل العام في القانون هو أن يتم إجراء التحقيق في مواجهة الخصوم إلا أنه أجاز في أحوال استثنائية إتمام التحقيق في غيبة الخصوم أو غيبة أحدهم. كما هو الوضع في حالة الضرورة (المادة ٧٧/٢ من القانون المصري والمادة ٧٣ من القانون السوري).

في الواقع، إن حالة الاستعجال ليست إلا حالة من حالات الضرورة، وقد أصاب القانون الكويتي بعدم وضعها. ولا شك أن حالة الضرورة أو حالة الاستعجال هي المبرر لجعل التحقيق سرياً كما هو الشأن في الحالة التي يجب فيها سماع شاهد مشرف على الموت أو معاينة آثار جريمة معينة، فإذا زالت حالة الاستعجال أو حالة الضرورة انتفت مبررات السرية.

ويرى بعض الفقهاء^(١) أن السرية لا تجوز بالنسبة للمعاينة لانتفاء وجه المصلحة فلا يجوز إجرائها في غيبة الخصوم وكذلك الأمر في تفتيش منزل المتهم.

ويجب ملاحظة أن المتهم ومحاميه يعتبران في الدعوى شخصاً واحداً، فلا يجوز تفريد السرية للثاني وجعلها علانية بالنسبة للأول وبالتالي فلا يجوز منع المحامي من الحضور مع موكله بحجة السرية حتى لا يشعر هذا الأخير بعدم الطمأنينة التي لا تتيح له حسن عرض وجهة نظره^(٢). وهذا ما أكدته المادة ٧٥/٢ من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: «ولكل منهما أن يستصحب معه محاميه، وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً وجب على المحقق إحضاره أثناء التحقيق».

(١) د. نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٧، ص ٢٣٥.

(٢) وقد قررت هذا الحكم المادة ١٢٥/٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، فقالت: «وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق».

المبحث الثاني ضمانات المتهم أثناء مباشرة إجراءات التحقيق الابتدائي

تمهيد وتقسيم:

يمكن تقسيم إجراءات التحقيق الابتدائي إلى نوعين:

النوع الأول: إجراءات جمع الأدلة.

النوع الثاني: إجراءات المحافظة عليها.

النوع الأول والخاص بجمع الأدلة، يعني التنقيب عن الأدلة وتدعيم قوتها في الإقناع. وتتمثل هذه الإجراءات في سماع الشهود، وندب الخبراء وتفتيش الأشخاص والأماكن.

أما النوع الثاني خاص بإجراءات المحافظة على الأدلة. وتتمثل في الحيلولة بين المتهم وبين العبث بها أو فسادها أو إضعاف قوتها في الإثبات، وذلك عن طريق الضبط والإحضار والقبض على المتهم والحبس الاحتياطي. وسنعالج كل نوع منهما على حدة.

أولاً: إجراءات جمع الأدلة:

إجراءات جمع الأدلة التي نعالجها فيما يلي وردت ضمن الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية المصري وعنوانه «في التحقيق بمعرفة قاضي التحقيق»، إلا أنه عند إعادة سلطة التحقيق إلى النيابة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ أضيفت المادة ١٩٩ كيما تقرر أنه «فيما عدا الجرائم التي يختص قاضي التحقيق بتحقيقها وفقاً لأحكام المادة ٦٤ تبأشر النيابة العامة التحقيق في مواد الجنايات طبقاً للأحكام المقررة لقاضي التحقيق».

وقد ورد النص على إجراءات جمع الأدلة في المواد من ٨٥ إلى ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، وهي الانتقال والمعاينة، وندب الخبراء وسماع الشهود، والتفتيش، وضبط الأشياء والاستجواب والمواجهة.

وقد وردت هذه الإجراءات على سبيل المثال لا الحصر، فلا يمنع ذلك المحقق من الاستعانة بأية وسيلة مشروعة مفيدة في الإثبات لا تنال من حريات الأفراد ولا حرمة مساكنهم ولو لم يرد لها ذكر في القانون، كالاستعانة بالبصمات أو الكلاب البوليسية^(١).

أما المشرع الكويتي فقد تناول إجراءات جمع الأدلة في المواد ٧٦، ٧٨ إلى المادة ٨٩، والمادة ٨٨ حتى المادة ١٠١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. وهي المعاينة والانتقال والتفتيش وضبط الأشياء واستجواب المتهم وسماع الشهود.

وقد وردت أيضا هذه الإجراءات على سبيل المثال لا الحصر، فلا يمنع ذلك المحقق من الاستعانة بأي إجراء يفيد في كشف الحقيقة ما دام اتبع فيه المشروعية.

١ - الانتقال إلى محل ارتكاب الجريمة لإجراء المعاينة:

من المفيد أن نفرق بين الانتقال والمعاينة. فالانتقال إلى محل الواقعة Transport sur les lieux من أهم إجراءات التحقيق، يعني ذهاب المحقق متى بلغ بجريمة - إذا كانت هناك فائدة ترجى من هذا الانتقال - إلى مكان وقوع الجريمة لمشاهدة الجريمة وضبط الأدلة، يستوي في هذا أن تكون الواقعة جنائية أو جنحة. أما المعاينة le constat du lieu فتعني الانتقال إلى محل الحادث لإثبات حالة الأمكنة والأشخاص والأشياء وكل ما يفيد في كشف الحقيقة^(٢).

(١) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٢) le transport du Juge est l'une des mesures les plus efficaces de la procédure.... Il produit les resultats les plus utiles.... Il comprend l'examen des personnes aussi bien que l'examen des choses., voir pierre chambon? "le Juge d'instruction", 3é éd, Dalloz, 1985 p. 137.

د. عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الإجراءات، طبعة ١٩٦٨، ص ٢٨٢.

د. مأمون سلامة: المرجع السابق، ص ٣٤٧.

فقد نصت المادة ٧٦ من قانون الإجراءات الجزائية على الآتي: «ينتقل المحقق إلى محل الحادث لمعاينته ووصف مكان ارتكاب الجريمة وآثارها وظروفها المادية كلما كان ذلك ممكنا ومفيدا للتحقيق.

ويجب على المحقق أن ينتقل إلى محل الحادث فور علمه به، كلما كانت الجريمة مما يجب تحقيقه، وكانت قد أبلغت له عقب ارتكابها بزمان قصير».

ونصت المادة ٩٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «ينتقل قاضي التحقيق إلى أي مكان كلما رأى ذلك لتثبيت حالة الأمانة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة ماديا وكل ما يفيد في كشف الحقيقة».

كما نصت المادة ٩٣ أ.ج.م. على أن: «على قاضي التحقيق كلما رأى ضرورة للانتقال للأمانة أو للتفتيش أن يخطر بذلك النيابة العامة».

ويتبين من التشريعين الكويتي والمصري، أنهما يلتقيان في عدم النص على الإجراءات التي يجب اتباعها بشأن الانتقال والمعاينة، الأمر الذي يدعونا إلى القول بوجوب خضوعها للقواعد العامة في الإجراءات من حيث إخطار الخصوم بها. وقضى بأنه «يجوز في حالة الضرورة والاستعجال أن تجرى المعاينة في غيبة الخصوم دون أن يكون ذلك سندا للتمسك بالبطلان»^(١).

وليس هناك إلزام على المحقق بالانتقال لمحل الواقعة بل هو تقديري له^(٢)، وقد أوجب المشرع المصري في م ٣١/٢ أ.ج. على النيابة العامة الانتقال فورا بمجرد إخطارها بجناية متلبس بها، أما المشرع الكويتي فقد أوجب في المادة ٧٦/٢ أ.ج.ك. على المحقق الانتقال ما دامت قد أبلغت إليه عقب ارتكابها بزمان قصير وكانت مما يجب التحقيق فيه.

(١) نقض ٢٥ مارس ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية ج٥ رقم ٨٤ صفحة ١٥١، نقض ٣ أبريل سنة ١٩٧٧ مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٨ رقم ٩١ ص ٤٤١، نقض ٣١ يناير سنة ١٩٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٣١ رقم ٢٩ ص ١٤٨.

(٢) د. محمد زكي أبو عامر: الإجراءات الجنائية، دار المعارف بالاسكندرية، طبعة ١٩٨٤، ص ٦٨١.

٢ - ندب الخبراء

قد يتطلب التحقيق الابتدائي الاستشارة الفنية التي يستعين بها المحقق لمساعدته في تقرير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى نواح فنية أو دراية عملية لا يستطيع المحقق الإلمام بتلك المسائل^(١). ومن ثم، فإن له أن يستعين بأحد المتخصصين بمعالجة القضية حسب نوعها لكي تكون لديه فكرة واضحة، يعتمد عليها في تكوين رأيه فيما قد ينتهي إليه من قرار. ويعتبر الشخص خبيراً إذا كان يعتمد في إبداء رأيه على أصول فنية أو علمية مسلم بها من أهل الفن أو العلم^(٢). فيدخل في نطاق الخبرة حقيقة سن المتهم، وتشريح الجثة لمعرفة سبب الموت، وتحليل بقع الدم، وأخذ بصمات الأصابع، ونوع الرصاصة القاتلة، والسميات وغير ذلك^(٣). أما إذا كانت المسألة المطروحة، موضوع البحث، لا تحتاج إلى خبرة فنية، وكان بإمكان المحقق القيام بها بنفسه فليس له أن ينتدب خبيراً^(٤).

وقد ذكر قانون الإجراءات الجزائية القواعد الخاصة بالاستعانة بالخبراء في المادتين ١٠٠ و ١٠١ الخاصتين بندب الخبراء أثناء التحقيق الابتدائي.

(١) د.آمال عبدالرحيم عثمان: الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٦٤، ص ٢٦، د.عادل حافظ غانم: الخبرة في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام عدد ٤٣ سنة ١٩٦٨، ص ٢٠، أحمد أبو القاسم أحمد: الدليل الجنائي المادي، دار النهضة العربية سنة ١٩٩١، ص ٢٨٢، د.حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، دار المعارف بالاسكندرية، طبعة ١٩٩٠، ص ١٣٤.

(٢) د.عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، أكتوبر ١٩٧٩، ص ١٦٥.

(٣) د.عبدالوهاب حومد: المرجع السابق، ص ٤٢٤،

I. Roche, "L'expertise médicale dans le code de procédure pénale", Rév. Sc. Crim., 1959, p.657; Gaston Stefani, op, cit., p.597.

(٤) نقض ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠، مجموعة أحكام النقض المصرية، س ٢ ج ١، القضية ١١٢٦، رقم ١١٢، ص ١١٢.

وقرر المشرع المصري بدوره ندب الخبراء في المواد من ٨٥ - ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

إجراءات الندب: L'expertise

نظم المشرع الكويتي سلطة المحقق في انتداب الخبراء. وتتمثل قواعد الخبرة أمام سلطة التحقيق فيما يلي:

١ - أجازت المادة ١٠٠ من قانون الإجراءات الجزائية للمحقق الاستعانة بخبير حيث نصت على أنه: «للمحقق أن يطلب من أي شخص له خبرة فنية في أية ناحية إبداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق...». وهذه المادة تقابل المادة ٨٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري التي تنص على أنه: «إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته».

٢ - أوجب المشرع الكويتي على الخبراء أن يحلفوا يمينا أمام سلطة التحقيق (المادة ١٠٠). ويترتب على إغفال اليمين بطلان الحكم الذي يبني على تقرير الخبير، وهو بطلان نسبي وللمتهم التمسك به أمام محكمة الموضوع^(١). وتلتقي المادة ٨٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري في الحكم مع المادة سالفة الذكر حيث نصت على أنه: «يجب على الخبراء أن يحلفوا أمام قاضي التحقيق يمينا على أن يبدوا رأيهم بالذمة...».

٣ - أوجب القانون الكويتي على الخبراء أيضا أن يقدموا تقريرهم كتابة، ولكن لكل فرد من الخصوم أن يقدم تقريراً من خبير آخر بصفة استشارية (المادة ١٠١)، وذلك تمكينا لهم في حق الدفاع^(٢) فقد يرى أحدهم الإفادة من

(١) نقض ١٩٥٢/١٢/١، أحكام النقض المصرية س٤ رقم ٧٠ ص ١٧٦.

(٢) طبقا للقانون الأمريكي فإنه يحق للمتهم الاطلاع على أعمال الخبرة، سواء التي يقدمها الخبير المعين من قبل المحقق أو المختار من قبل الخصوم. ويحق له مناقشة محتواها واستيضاح ما غمض منها. ويكون له - بلوغا للغاية من المناقشة - أن يستدعي خبيرا خاصا يعينه على تفهمها والوقوف على حقيقة ما تشتمل عليه من نتائج، تيسيرا للرد عليها، مباشرة لحقه في الدفاع، انظر: د.حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة (دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة)، رسالة دكتوراة، جامعة الاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٢٢٤.

الخلاف في الرأي في نقطة فنية، وعلى المحقق القائم بالتحقيق إتاحة الفرصة للخبير الاستشاري للاطلاع على الخبرة وسائر المستندات التي سبق عرضها على الخبير المنتدب، إلا أنه للمحقق عدم إجابة طلب المتهم بانتداب خبير استشاري إذا كان من شأنه تعطيل إجراءات الدعوى.

وعلى الرغم من كون رأي هذا الخبير استشارياً إلا أنه قد يظهر مسألة غامضة في التحقيق قد تكون في صالح المتهم لم يقدمها الخبير المنتدب في الدعوى^(١). وأكدت المادة ١٧٠ هذا المبدأ، دون أن تتعرض لذكر الخبرة الاستشارية. ولكن القاعدة تشمل على السواء التحقيق الابتدائي والنهائي. وواضح أن هذا النظام يعطي الخصوم رقابة على أعمال الخبرة، ولكن خبير الخصم المتهم مثلاً، لا بد أن يلتزم بمصلحة الذي دفع له أتعابه أكثر من اهتمامه بمصالح العدالة^(٢).

٤ - وللخصوم طلب رد الخبير وفقاً لنص المادة ٨٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ويقدم الطلب إلى المحقق ذاته إذا وجدت أسباب قوية تدعو لهذا الرد ويفصل المحقق في طلب الرد في مدة ثلاثة أيام من تقديمه. ويترتب على تقديم هذا الطلب عدم استمرار الخبير في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر المحقق.

ولم يشر قانون الإجراءات الجزائية إلى إجراءات رد الخبير، على أن أحكام الرد قد وردت في قانون المرافعات (المواد من ٢١ حتى ٢٣ من المرسوم بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون تنظيم الخبرة).

٣ - التفتيش:

حرصت دساتير الدول، في سبيل حماية الحقوق والحريات العامة للأفراد على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده، كما عُنيت

(١) وللمتهم الحق في مناقشة الخبير المنتدب الذي يعينه المحقق. وله في مواجهته حق الرد متى قامت أسباب تبرر ذلك، انظر:

Emmanuel Blanc, "la preuve Judiciaire", Paris, 1973, p. 109

(٢) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

بحرمة المسكن لأنه مستودع أسرارهِ ومَعقل خصوصياته، وينفرد بذاته وبأسرته والمقربين إليه، ناهيك بعنايتها بحرمة المراسلات البريدية للشخص وبرقياتهِ ومحادثاته الهاتفية.

وقد نص الدستور الكويتي - شأنه في ذلك شأن جميع القوانين المتطورة - على هذه الحقوق والحريات العامة، حيث نصت المادة ٣١/١ منه على أن: «لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون». وتنص المادة ٣٨ على أن «للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه». وتنص المادة ٣٩ على أن: «حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه».

ولئن كان الدستور الكويتي قد كفل هذه الحقوق والحريات في عبارات عامة تاركا تنظيمها للسلطة الكاملة للمشرع الجزائي، إلا أن الدستور ارتقى بالضمانات التي فرضها للحرية الشخصية وغيرها من الحريات والحرمت، فرفعهما إلى مرتبة القواعد الدستورية، وأحاطها بقواعد أساسية لا يجوز للمشرع أن يخالفها وإلا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية.

وجاء قانون الإجراءات يؤكد هذه الحرمة في المادتين ٧٨، ٧٩، فإذا كانت القواعد القانونية الجزائية الموضوعية والقواعد الإجرائية تعتنيان بمحاكمة الجريمة فإنه يتعين أن يكون ذلك في إطار الشرعية والحرص على حماية الحقوق والحريات العامة، بحيث لا ينبغي تقرير قيد على الحرية الفردية ما لم يكن مستندا إلى أساس قانوني^(١).

(١) Castella (Jean), "Garantie Constitutionnelle de la liberté individuel et protection de la personne dans le procès, en droit", Suisse, rapport présenté au 14 ème Journée de défense sociale, Rév., Sc., Crim., 1967; p.53.

ولما للتفتيش من خطورة إذا ما أهدرت الضمانات القانونية في ممارسته فقد آثرت أن أتناول هذا الإجراء «التفتيش» في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي بنوع من التفصيل:

أ - ماهية التفتيش وخصائصه (La perquisition (per - quærere)

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به الجهة صاحبة الاختصاص، يهدف إلى جمع الأدلة المادية للجريمة *Preuves matérielles* سواء أكانت جنائية أم جنحة، أو هو بحث دقيق لجميع أدلة إثبات الجريمة^(١) أو نسبها إلى المتهم^(٢) وبالتالي فهو ليس من إجراءات كشف الجرائم قبل وقوعها. والتفتيش بحسب طبيعته يمس حق المتهم في سرية حياته الخاصة. ويتمثل مجال هذه السرية إما في شخص المتهم أو في المكان الذي يعمل به أو يقيم فيه^(٣) وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون.

ب - خصائص التفتيش:

للتفتيش خصائص يتميز بها عن سائر الإجراءات الأخرى وهي الجبر والإكراه والمساس بحق السر والبحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة. ونعرض هذه الخصائص فيما يلي:

١ - الجبر والإكراه:

لا ينازع أحد في أن إجراءات التحقيق على إطلاقها تنطوي على قدر من

(١) Roger MERLE et André vitu, "Traité de droit criminel, T.I, procédure pénale, P.U.F 4ème édition, no., 156, p.198.

(٢) Jean Larguier et Anne-Marie, "la protection des droits de l'homme dans le procès pénal", Rév., int., de droit pénal, 1966, 37 ème année; p.149.

(٣) د.أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٣، ص٣٤٣.

الإكراه، ويشترك التفتيش في ذلك مع كل الإجراءات. فالتفتيش هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه أو رسائله. فالقانون يوازن بين مصلحتين متضادتين: أولاهما، مصلحة المجتمع في تعقب الجناة، وملاحقتهم تمهيدا لتوقيع العقوبات المستحقة جزاء وفاقا لما قاموا به من أفعال تجاه المجتمع، وثانيتهما، مصلحة الفرد في عدم انتهاك الحرية الشخصية له ودفع كل قيد عنها وعدم المساس بها إلا وفق ما تقتضيه المصلحة العامة.

ومن ثم، فتنفيذ التفتيش ليس متروكا لخيار المتهم، إذ يتعين عليه أن يخضع للتفتيش طواعية، فإن أبى ذلك كان للقائم بالتفتيش اللجوء إلى القوة لإجباره على الخضوع للتفتيش بشرط أن يكون الإكراه الذي تعرض له المتهم بالقدر اللازم لتنفيذ التفتيش، لأنه «أجيز لضرورة الوصول إلى وجه الحق فإنه ينبغي أن يقدر بقدره ولا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغى منه»^(١).

والقضاء المصري مستقر على أن للقائم بالتفتيش اتخاذ جميع الإجراءات الضرورية لتحقيق غايته، إذ أنه متى كان التفتيش مأذونا به قانونا، فاتخاذ ما يلزم من طرق لإجرائه متروك لرأي القائم به. فله أن يدخل المنزل المراد تفتيشه من سطح منزل مجاور ولو كان باستطاعته دخوله من بابه متى قدر أن ذلك يمنعه من ضبط عناصر الدليل، وصدور الإذن بتفتيش المتهم يقتضي لتنفيذه الحد من حرية بالقدر اللازم لإجراء التفتيش ولو لم يتضمن الإذن أمراً صريحاً بالقبض، لما بين الإجراءين من تلازم^(٢).

وقد قضت المادة ٨٢ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية صراحة بجواز القبض على الشخص المدة اللازمة لإجراء التفتيش بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة.

والواقع من الأمر، أن المشرع الكويتي قد أحاط التفتيش بالضمانات

(١) د.حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق، ص ٢٢٩.

(٢) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، دار النهضة العربية، ١٩٧٢، ص ٣٩.

الكافية التي يتم في كنفها هذا الإكراه بما يتأتى معه صيانة حقوق الأفراد وذلك في إطار الإذن بالتفتيش وحدوده والغاية منه^(١).

٢ - المساس بالحق في السرية:

ينطوي إجراء التفتيش على مساس بحق الإنسان في السر الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية^(٢) والذي يعني حق الفرد في ممارسة شؤونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين. لذلك كان له الحق في أن يخلو إلى نفسه وله الحق في حرمة حياته الخاصة وسريتها. ومجال هذه السرية هو شخص الإنسان أو مسكنه. فالإنسان بحكم طبيعته له أسرار الشخصية ومشاعره الذاتية وصلاته الخاصة وخصائصه المتميزة، ولا يمكن للإنسان أن يتمتع بهذه الملامح إلا في إطار مغلق يحفظها ويهيئ لها سبيل البقاء^(٣).

وإذا كان الأصل أنه لا يجوز لدولة في سبيل إثبات الجريمة لعقاب مرتكبها خرق حجاب السرية، إلا أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة، وإنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة في العقاب، فأجاز خرق هذا الحق من خلال عدة إجراءات، منها، التفتيش وفق ضوابط موضوعية بينتها التشريعات ودعمتها أحكام المحاكم واجتهادات الفقهاء^(٤).

(١) يقرر المشرع في هذا النص الارتباط بين مجالي القبض والتفتيش: فحيث يكون القبض على شخص جائزاً يكون تفتيشه كذلك جائزاً، ويعلل هذا الارتباط بأن التفتيش يفترض مساساً بالحرية الشخصية أقل ما يفترضه القبض. فإذا كان المساس الأكثر جائزاً فإن المساس الأقل يكون من باب أولى جائزاً، انظر: د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٥٦٩، د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، ١٩٧٦ رقم ١٧٠، ٢٢١، د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٦، رقم ٢٥٩، ص ٢٨٨.

(٢) نعيم عطية: حق الأفراد في حياتهم الخاصة، مجلة إدارة قضايا الحكومة، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٧، ج ٤، ص ٨٠.

(٣) د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٢٤٢.

(٤) د. إبراهيم حامد طنطاوي: سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، ١٩٩٧، ص ٧٤٥.

ويلاحظ أن انتهاك سر الإنسان وخصوصياته أكثر ما يثار في غالب الأحوال في حصانة المسكن وذلك لأن هذا الأخير هو المكان المعتاد الذي يحتفظ فيه الإنسان في أغلب الأحوال بأسراره وخصوصياته وبالتالي عدم جواز الدخول إليه دون إذن وهو القاعدة والأصل وبعد ذلك يأتي الاستثناء المتصل إما بالإذن في الدخول إليه أو وجود مصلحة تجيز مثل هذا الدخول.

٣ - البحث عن الأدلة المادية للجريمة la recherche des preuves

إن الغرض من إباحة المشرع التفتيش هو الوصول إلى أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة^(١) من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم. ومرد ذلك أن الأصل في الإنسان البراءة. وتترتب على مبدأ افتراض البراءة في المتهم نتيجتان مهمتان هما:

الأولى: ضمان الحرية الشخصية للمتهم.

والنتيجة الثانية: إعفاء المتهم من إثبات براءته.

وهاتان النتيجتان متلازمتان، فالبراءة المفترضة تقتضي معاملة صاحبها بوصفه حراً، ويتطلب هذا الأمر توفير ضمانات معينة لمواجهة أي إجراء يمكن أن ينقص من الاستعمال القانوني لهذه الحرية. ومن ناحية أخرى، فإن البراءة المفترضة لا تتفق مع تجسيم أي عناء في إثبات هذه البراءة، فهي أمر مقرر قانوناً وعلى من يدعي خلاف ذلك إثبات العكس^(٢) حيث إن البيئة على من ادعى واليمين على من أنكر^(٣).

وبالتالي فإن إسناد الجريمة إلى شخص معين يقتضي قيام الدليل على صحة ذلك.

(١) Pour faciliter la manifestation de la vérité, par la découverte de certains indices, objets, documents ets.... voir: G. Stéfani et G. Levasseur, "Procédure pénale", Dalloz, Op., cit., p. 395.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) د. محمد زكي أبو عامر: المرجع السابق، رقم ١٦، ص ٥٨.

فالتفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة وضبطها^(١).

يكاد يجمع الفقه^(٢) والقضاء على أن التفتيش عمل من أصل التحقيق Acte d'instruction غايته التنقيب عن أدلة الجريمة التي ارتكبت أو ترجيح ارتكابها من أجل إثباتها أو إسنادها إلى شخص معين.

وقد حرصت بعض التشريعات الجنائية على بيان طبيعة التفتيش بنص صريح. فالمادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص على أن: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز للأشياء التي تتعلق بالجريمة».

وحقيقة الأمر أن المشرع الكويتي وعلى الرغم من إغفاله النص على طبيعة التفتيش إلا أنه اكتفى في ذلك بذكر عبارة محددة وليست مطاطة مثل ضرورة التحقيق «في المادة ٨٠ إجراءات حيث أجازت تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، أو تعلقت بها، متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق...». فاعتبار التفتيش عملاً من أعمال التحقيق لا يحتاج إلى نص يقرره.

ج - محل التفتيش:

قلنا إن التفتيش هو التنقيب بجسم الشخص أو ملابسه أو متاعه أو

(١) أي ضبط كل ما يفيد في كشف الحقيقة، ولو كان من شأنه إثبات براءة المتهم أو تخفيف المسؤولية، انظر، حكم محكمة النقض المصرية ١٥ أبريل سنة ١٩٦٨، مجموعة أحكام النقض، س١٩، رقم ٨٧، صفحة ٤٥١.

(٢) Roger Merle et Andre vitu, Op., cit, p. 198; Jean Larguier et Anne-Marie, "La Protection", Op., cit., p.149.

د. سامي الحسيني: المرجع السابق، ص ٥٤، والهامش رقم ٥١ المشار إليه في الصفحة نفسها.

مسكنه عن أي شيء يفيد في كشف الحقيقة، فهو عمل من أعمال التحقيق ينطوي على المساس بحرمة الشخص ومسكنه، لذلك يجب أن ينصرف للبحث عن كل دليل في صالح المتهم أو ضده، فيجب أن يتم تنفيذه في حياد وموضوعية.

وبناء عليه، نتناول محل التفتيش في بندين، نبحث في أولهما تفتيش الأشخاص، بينما نخصص الثاني لدراسة تفتيش المساكن وذلك على النحو التالي:

١ - تفتيش الأشخاص^(١):

نص في المادة ٨١ أ.ج. على أنه «يتم تفتيش الشخص بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه التي معه، عن آثار أو أشياء متعلقة بالجريمة، أو لازمة للتحقيق فيها». وقد نصت المادة ٨٠ أ.ج. على «جواز تفتيش الشخص أو مسكنه بمعرفة المحقق أو بأمر منه...».

ومن الضروري أن نلفت الانتباه إلى أن المشرع الكويتي أجاز تفتيش المتهم وغير المتهم حيث إن العبارة الواردة في النص تحت لفظ «الشخص»، والشخص لفظ يشمل المتهم وغير المتهم، دون طلب أي شرط في الجريمة موضوع الاتهام، ويستوي في هذه الجريمة أن تكون جنائية أو جنحة. وكل ما اشترطه المشرع الكويتي في سبيل ذلك أن تفتيش شخص المتهم أو غير المتهم.. يتضح من إمارات قوية تفيد في كشف الحقيقة.

ومن البديهي أنه إذا كان لتفتيش شخص غير المتهم، يفترض في هذا الشخص عدم علمه بأن الأشياء التي بحيازته تفيد في كشف الحقيقة بشأن جريمة ما، وإلا فإنه حين يكون عالماً بذلك يصبح هو الآخر متهماً بجريمة إخفاء أشياء بجريمة أخرى خاصة به ويكشف تحقيقها الحقيقة بشأن

Bray, "la fouille corporelle", thèse Dijon, 1930; Pedamon "la fouille corporelle", (١) Révue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé, 1961, p.467.

الجريمة موضوع التفتيش متحصلة من جناية أو جنحة (المادة ٤٩ من قانون الجزاء الكويتي)، أو بجريمة إخفاء أدلة الجريمة (المادة ٤٩ ق.ج.ك) ويصبح تفتيشه جائزا لا بوصفه غير متهم وإنما بوصفه متهما بالتحقيق أصلا^(١).

٢ - تفتيش المساكن:

تفتيش المسكن عبارة عن الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، فلا يجوز الاطلاع عليه أو على ما بداخله إلا في الأحوال المنصوص عليها في القانون أو برضاء صاحبه^(٢). فقد نصت المادة ١٧٨ إجراءات على أن «للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة...»، ونصت المادة ٨٠ أ.ج. على أن «يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه 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».

وقد جاءت المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري وفصلت مدى الحق في تفتيش مسكن المتهم، فنصت على أن «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا يجوز الالتجاء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق بناء على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ولقاضي التحقيق أن يفتش أي مكان ويضبط فيه الأوراق أو الأسلحة وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. وفي كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا».

في بعض أحكامها عرّفت محكمة النقض المصرية المسكن بقولها: «المسكن

(١) د.رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، دار المعارف، ج٢، ص ٢١٨-٢٣٢.

(٢) Claude Albert Colliard, "Libertés Politiques", 5 éd., Dalloz, 1975, Paris, p.318.

مكان خاص معد للإقامة فيه وفيما يتبعه من ملحقات تتصل به اتصالاً مباشراً أو يضمها معه سور واحد كسطح المنزل وحديقته»^(١).

وقضى أيضاً بأنه «يقصد بلفظ المسكن في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع نصوصه كل مكان يتخذ الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت والدوام بحيث يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه»^(٢).

وقد حددت محكمة التمييز الفرنسية مفهوم المنزل في قرارات عديدة لها^(٣) بأنه وفقاً لما نصت عليه المادة ١٨٤ من قانون العقوبات ليس فقط المكان الرئيسي لإقامة الإنسان ولكن أيضاً المكان الذي يحق له أن يقول فيه إنه (مع نفسه) le droit de se dire chez elle سواء سكنه أو بأي صفة قانونية وجد فيه والاستعمال الذي أعطاه إياه.

شروط التفتيش:

ومن قراءة نصوص القانون الكويتي والقانون المصري يتضح وجوب توافر عدة شروط لصحة التفتيش:

١ - التفتيش عمل من أعمال التحقيق فهو ليس من إجراءات التحري أو الاستدلال، وتختص به الجهة المخول لها التحقيق، وهذا بديهي لأن جهة التحقيق تقوم بكل عمل تحقيقي، وتأمّر جهة التحقيق إذا تبين لها من محضر التحريات أن هناك فائدة لكشف الحقيقة^(٤). وقد نصت المادة ٨٠ من

(١) نقض ٢ يونيو سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١٣٣، ص ٦٠١.

(٢) نقض ٦ يناير سنة ١٩٦٩ مجموعة أحكام النقض، س ٢٠، رقم ٢٠.

(٣) Cass. crim., 26 fév. 1963, B. 92, 4 Janv. 1977. 8.6.13 Oct. 1982, B. 218 et R.S.C., 1983, 670., ob. Levasseur.

(٤) من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، ولم يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش فلا يؤثر في صحته عدم بيان اسم المأذون بتفتيشه كاملاً أو ورود خطأ في اسمه طالما أنه المقصود من الإذن، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم =

قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه «يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه...». ونجد هذا المعنى واضحا في نص المادة ٩١/١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بقولها: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز اللجوء إليه إلا بمقتضى أمر من قاضي التحقيق...». وفي جميع الحالات التي يصدر فيها المحقق الأمر، يجب أن يكون مختصا بذلك مكانيا وموضوعيا.

٢ - ارتكاب جريمة بالفعل: وهذا الشرط مستفاد ضمنا من نص المشرع المصري والكويتي على السواء حيث إن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق والتي تتطلب وقوع جريمة بالفعل للجاء إليه.

وقد قضت محكمة النقض المصرية على أن «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق لا تأمر به سلطة من السلطات إلا لمناسبة جريمة ترى أنها وقعت وصحت نسبتها إلى شخص بعينه»^(١). وقضت أيضا بأن «الإذن بالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق لا يصح قانونا إصداره إلا لضبط جريمة (جناية أو جنحة) واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه ولا يصح بالتالي إصداره لضبط جريمة مستقبلية أو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل»^(٢).

= المطعون فيه على النحو سالف البيان في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع سائغا ويكفي لحمل قضائه. انظر: الطعن ٨٨/٢٥٢ جزاء جلسة الطعن ٨٩/٢٥٦ جزائي جلسة ٨٩/١١/٢٠، الطعن رقم ٨٩/٢٣٠ جزائي جلسة ٨٩/١/٢٢، ٨٩/١٢/٦، ١٩٨٨/١٢/٦، هذه الأحكام منشورة بمجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ٨٦/٦/١ حتى ١٩٩١/١٢/٣١ في المواد الجزائية، القسم الثاني، المجلد الرابع، يونيو ١٩٩٦، ص ٢٣٤.

(١) نقض ٤ يونيو سنة ١٩٥٣، مجموعة أحكام النقض س ٤، رقم ٣٣٠، ص ٩٠٩.

(٢) نقض أول يناير سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٥، ص ٢٠، نقض ٦ فبراير سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض س ٢٣، رقم ٣٤، ص ١٢٦، نقض ١٧ مارس ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض س ٢٥، رقم ٢٩٢، نقض ١٧ أكتوبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض س ٢٧ رقم ١٧٣، ص ٧٦٣.

- ٣ - أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة: وهذا الشرط مستفاد من صريح نص المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أما القانون الكويتي فلم ينص على ذلك. ولعل العلة من ذلك أن الجرائم طبقا لنص المادة ٢ من قانون الجزاء الكويتي نوعان «جنايات وجنح»، وبالتالي فلا يعرف المشرع الكويتي المخالفات، ولهذا كان من المنطقي عدم تحديد تقسيم الجرائم بالنص الوارد بقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي (المادة ٨٠) والسالف ذكرها.
- ٤ - لما كان مقتضى التفتيش احتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة، فإنه يتعين أن يوجه اتهام إلى الشخص المقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب الفعل المسند إليه، أو توجد قرائن^(١) تدل على حيازته لأشياء تتعلق

(١) وتعني الدلائل، الشبهات والإمارات، بشرط أن تكون جدية وكافية للمساس بحرمة الشخص. وقد أجملت محكمة النقض المصرية جميع الشروط السابقة في الحكم التالي: «والضمان الذي أراده المشرع لحرمة المسكن لا يتحقق إلا إذا كان الإذن صادرا بتفتيش منزل عن جريمة معينة تكون جنائية أو جنحة، وأن تقوم من القرائن ما يسمح بتوجيه الاتهام إلى الشخص المقيم في المسكن المراد تفتيشه بوصفه فاعلا أصليا أو شريكا في ارتكابها، فإذا لم تتحقق هذه الشروط فلا يمكن اعتبار الإذن إذنا جديا يتسنى معه إجراء التفتيش بوجه قانوني، وحيث إن الحكم المطعون فيه إذا قضى ببطلان أمر التفتيش والتفت عن الدليل الناتج عنه. وعند شهادة من أجره، قد استند إلى أن تحريات الشرطة جاءت مقتضبة غامضة خالية مما يضيف عليها بسمة الجدية، ولم تر المحكمة - في حدود سلطتها التقديرية - أن ثمة دلائل أو قرائن قد توافرت قبل المطعون ضده تسوغ صدور الأمر بتفتيش مسكنه، وهو استدلال يؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الحكم من بطلان التفتيش فلا يجوز مجادلته في ذلك أمام محكمة النقض، انظر نقض ٢١ أكتوبر سنة ١٩٥٨، مجموعة أحكام النقض س٩، عدد ٣، رقم ٢٠٧، ص ٨٤٣.

وبتقدير وجود هذه الدلائل ومبلغ كفايتها موكل لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع، فإذا رأت عدم توافرها، أو عدم كفايتها فلها إهدار التفتيش والاتفات عن الدليل المستمد منه.

انظر، نقض ٧ أكتوبر سنة ١٩٥٧، مجموعة أحكام النقض، س٨، رقم ١٩٩، ص ٧٤٣، نقض ١٥ مايو سنة ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض س٢٩، رقم ٩٤، ص ٥٠٧، نقض ٤ نوفمبر سنة ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س٣٢، رقم ١٤١، ص ٨١٣.

بها. وأنه وإن لم ينص المشرع الكويتي على وجوب توافر القرائن أو الأدلة ضد المتهم إلا أنه أمر مستفاد من النصوص المتعددة التي تحمي الحرية الفردية ورفع كل حجر عليها إن وجد ثمة شك في إسناد الجريمة إلى المتهم واحتمال براءته منها. ويجب على المجتمع أن يدافع عن هذه الحريات وأن يكفلها حتى يتوافر الدليل أو القرينة على ارتكاب الجريمة.

وقد نص المشرع المصري على ذلك في المادة ٩١ من قانون الإجراءات الجنائية. ومن الجدير بالذكر أن المادة ٩١ قبل تعديلها كانت تنص على الآتي: «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، لا يجوز الالتجاء إليه إلا بمناسبة تحقيق مفتوح». وبموجب القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ تم تعديلها على النحو السالف ذكره، وقد ورد بالملحظة الإيضاحية للقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٥٨ لتدبير هذا التعديل ما يلي: «اشتراط التحقيق على هذا الوضع قبل أن تجري سلطة التحقيق التفتيش بنفسها أو تأذن لأحد مأموري الضبط القضائي بإجرائه قد يضر بالمصلحة العامة التي يجب أن تسمو على مصلحة الفرد...».

وقد يؤدي طول الإجراءات إلى إذاعة خبر التفتيش قبل إجرائه، وليس فيه ضمانات جديدة، ما دام تقدير مبررات التفتيش متروكاً لسلطة التحقيق تحت إشراف المحكمة.

إلا أن بعض الفقهاء^(١) ينتقد هذا المسلك حيث يرى أن هذه الحجج التي ساقها المشرع لهذا التعديل غير مقنعة، إذ لا ريب أن التحقيق المفتوح في وقت سابق على الالتجاء إلى التفتيش يوفر للمحقق عناصر كافية لتقدير مبررات التفتيش، فيستطيع في ضوءها أن يقرر مدى جدية الدلائل وكفايتها على الاتهام المنسوب إلى الشخص المقيم في المنزل المراد تفتيشه وإلغاؤه، ومن ثم، يحرم المتهم من ضمانات مهمة كان النص قد قررها. وقد قضت محكمة النقض

(١) د. نبيل مدحت سالم: المرجع السابق، ص ٢٧٤.

المصرية بما يلي: «لا يشترط لتفتيش مسكن المتهم أن يكون هناك تحقيق مفتوح سابق على صدور أمر التفتيش، فيجوز للنيابة العامة بعد اطلاعها على محضر الاستدلال لأنه متى رأت كفايتها لإصدار الأمر الذي يعد فتحا للتحقيق^(١).

في الواقع أن المشرع الكويتي وإن لم ينص على وجوب توافر الدلائل والقرائن ضد المتهم في المادة ٨٠ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، إلا أن هذا الشرط ورد في المادة ٨٤ أ.ج. حيث نصت على الآتي: «إذا وجد أشخاص داخل المحل أثناء تفتيشه فللقائم بالتفتيش أن يضعهم تحت الحراسة اللازمة إذا خشي قيامهم بعرقلة التفتيش أو تعطيله أو مقاومته. وإذا قامت لديه قرائن جديدة على أن أحد هؤلاء الأشخاص يخفي في جسمه أو ملابسه شيئاً يدور البحث عنه، فله أن يفتشه فوراً».

والمستفاد من هذا النص أن المشرع الكويتي اشترط وجود هذه الدلائل والقرائن بالنسبة للشخص الموجود بالمنزل أثناء تفتيشه وليس قبل صدور أمر التفتيش، بمعنى أنه لصدور أمر التفتيش للمسكن لا يشترط وجود هذه القرائن، أما إذا قامت هذه الدلائل والقرائن الجدية ضد الموجود بالمنزل المراد تفتيشه فيجوز في هذه الحالة تفتيشه.

٥ - يجب أن يستهدف التفتيش غاية معينة وهي ضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتجت عنها أو تعلق بها، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وقد نص المشرع المصري والكويتي على هذا الشرط (المادة ٨١ إجراءات جزائية كويتية) الذي يؤكد مبدأ الحياد والموضوعية الذي يتميز به التفتيش، وهو كل ما يفيد في كشف الحقيقة سواء أكان في صالح المتهم أم ضده، فلا يجوز أن ينصرف التفتيش إلى ما هو ضد المتهم فقط، بل يجب أن ينصرف إلى كل دليل ولو في صالح المتهم.

٦ - ضرورة أن يكون أمر التفتيش مسبباً.

(١) نقض ١٨ مايو سنة ١٩٥٩، مجموعة أحكام النقض، س ١٠، رقم ١١٨، ص ٥٣٥.

وقد نص المشرع المصري على هذا الشرط صراحة في الفقرة الأخيرة من المادة ٩١ إجراءات جنائية، أما المشرع الكويتي فلم يشترط تسبب أمر التفتيش. رأينا الخاص: لا شك أن تسبب الأمر الصادر بالتفتيش لازم لإثبات سبب التفتيش وغايته، ومن ثم، يتيح للمحكمة أن تقدر صحة التفتيش أو بطلانه حسب الأحوال.

وعلى الرغم من ذلك لم يشترط المشرع المصري شكلاً معيناً للتسبب، فيكفي أن يحال أمر التفتيش إلى ما ورد بمحضر الاستدلالات ما دام المحقق قد اطمأن لجديتها وكفايتها.

٣ - ضرورة حضور صاحب المسكن إن أمكن والاستئذان من شاغله

وقد اشترطت هذا الشرط المادة ٩٢ من قانون الإجراءات الجنائية المصري. أما المشرع الكويتي فقد سكت عن هذا الشرط، حيث إن حضور المتهم أو حضور من يمثله عمليات التفتيش يعتبر ضماناً أساسية لإجراء التفتيش. وجميع القوانين اشترطت ذلك، إلا إذا تعذر هذا الحضور ورغم سكوت القانون فإن من مصلحة التحقيق وجود من يشرف على عملية التفتيش من جانب المتهم حتى لا يطعن في سلامتها، فيزعم أن الأشياء التي اكتشفت قد دست عليه، أو غير ذلك من الأقوال. وما دام القانون لم يشترط وجود هؤلاء فغيابهم لا يعتبر سبباً من أسباب البطلان^(١)، وفي هذا المعنى قضت محكمة النقض المصرية بالآتي: «إن حصول التفتيش بغير حضور المتهم لا يترتب عليه البطلان، ومرد ذلك أن القانون لم يجعل حضور المتهم التفتيش الذي يجري في مسكنه شرطاً جوهرياً لصحته. ومن ثم فإنه لا يعيب الحكم التفاته عن الرد على الدفع الذي أبداه المتهم ببطلان التفتيش لإجرائه في غيبته طالما أنه دفع قانوني ظاهر البطلان^(٢)».

(١) د.عبد الوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٥٣.

(٢) نقض ٢٤ يناير سنة ١٩٧١، مجموعة أحكام النقض س ٢٤، رقم ٢٢، ص ٩٥، نقض ١٩ يونيو سنة ١٩٧٢، مجموعة أحكام النقض س ٢٣، رقم ٢٠٩، ص ٩٣٦، نقض ٨ يونيو سنة ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ١٤٠، ص ٧٢٣.

٤ - سماع الشهود: L'audition des témoins

الشهادة تقرير الإنسان لما يكون قد رآه أو سمعه^(١) أو أدركه بإحدى حواسه عن واقعة معينة^(٢) وهي عماد الإثبات في المواد الجزائية لأنها تقع على وقائع مادية لا تثبت في مستندات كما هو الحال في المواد المدنية^(٣)، فالشهادة هي الطريق العادي لإثبات جميع الجرائم، لأنها تنصب على وقائع تحدث فجأة دون سابق اتفاق^(٤). ولهذا قيل بأن الشهود هم عيون المحكمة وآذانها^(٥).

وتسمع شهادة الشهود أمام المحقق (المحققون في الجنب ووكلاء النيابة في الجنائيات)، يرى أن هناك ضرورة لسماع شهادة الشخص.

وقد نصت المادة ١٥ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: «للمحكمة أو المحقق أن يطلب حضور أي شخص أمامه إذا كان ذلك ضرورياً للتحقيق الذي يقوم به، ويكون ذلك بإعلانه بأمر الحضور».

ونصت المادة ١٦ أيضاً على أنه «يجب أن يكون إعلان الأمر بالحضور محرراً من نسختين، موقعا عليه من رئيس المحكمة أو المحقق، ويعلن الأمر بوساطة موظفي المحكمة أو أحد رجال الشرطة أو أي موظف حكومي آخر يمنحه رئيس العدل هذا الحق».

(١) يعرف الأستاذ Garraud الشهادة كالآتي:

"C'est attester la vérité d'un fait dont on a la connaissance personnelle, soit pour l'avoir vu, soit pour l'avoir entendu". voir Garraud Traité d'instruction Criminelle.

(٢) في معنى الشهادة نقض ١٥ مايو ١٩٦٤، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ١٥، رقم ١٥، ص ٤٩٣. وقد ذكرت بأن: «الشهادة هي بالأصل تقرير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه وهي تقتضي بدهاة فيمن يؤديها العقل والتمييز».

(٣) د. حسن المرصفاوي: المحقق الجنائي - ط منشأة المعارف، ص ٤٣٠.

(٤) د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص ٤٥٥.

(٥) انظر في الموضوع رسالة الدكتوراة المقدمة من د. إبراهيم إبراهيم الغمان، في الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، سنة ١٩٨٠.

ويستفاد من هذين النصين^(١)، «أن المحقق له أن يستدعي الشاهد - إذا وجد فائدة من سماعه - وذلك بواسطة ورقة التكليف بالحضور، موقعاً عليها منه، ومكتوب على نسختين، التي يعين فيها الزمان والمكان اللذان يجب على الشاهد الحضور فيهما. ويتم تبليغ الشاهد بهذه الورقة بواسطة موظفي المحكمة أو أحد رجال الشرطة أو أي موظف حكومي يمنحه رئيس العدل هذا الحق.

وفي حالة امتناع الشاهد عن الحضور بعد إعلانه رسمياً، فإن للمحقق إصدار الأمر بإلقاء القبض عليه وإحضاره أمامه (المادة ٢١ إجراءات جزائية) ويجوز للمحقق أن يطلب من المحكمة المختصة أن تحكم بمعاقبته عن التخلف عن الحضور بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا كان شاهداً (المادة ٢١ إجراءات جزائية). وعقوبة الامتناع عن الشهادة توقع على كل من يمتنع عن الحضور دون عذر مقبول، سواء أكان متهماً أم شاكياً أم شاهداً، وهي مدة لا تتجاوز ٣ أشهر وبغرامة لا تتجاوز ٣٠٠ روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة ١٤٢ جزاء).

وللمحقق كامل السلطة في سماع من يرى سماعهم من الشهود، وله أن يرفض سماع أقوال الشاهد الذي يحضر من تلقاء نفسه لأداء الشهادة، إذا لم ير فائدة من سماعه. فالشاهد قد يحضر للإدلاء بشهادته أمام المحقق، من تلقاء نفسه، مدفوعاً بعامل ديني محض، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ

(١) نصت المادة ١١٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه «يسمع قاضي التحقيق شهادة الشهود الذين يطلب الخصوم سماعهم ما لم ير عدم الفائدة من سماعهم، وله أن يسمع شهادة من يرى لزوم سماعه من الشهود عن الوقائع التي تثبت أن تؤدي إلى ثبوت الجريمة وظروفها وإسنادها إلى المتهم أو براءته منها». ونصت المادة ١١٢ على أنه «يسمع القاضي كل شاهد على انفراد وله أن يواجه الشهود بعضهم ببعض وبالمتهم. ويجب على كل من دعي للحضور أمام قاضي التحقيق لتأدية الشهادة أن يحضر بناء على الطلب وإلا جاز للقاضي الحكم عليه بعد سماع أقوال النيابة العامة بدفع غرامة لا تتجاوز خمسين جنياً، ويجوز أن يصدر أمراً بتكليفه بالحضور ثانياً بمصاريف من طرفه أو يصدر أمراً بضبطه وإحضاره».

ومن يكتمها فإنه آثم قلبه» وقد يأتي لعرقلة سير التحقيق أو مدفوعاً بمرض نفسي أو لاعتبارات أخرى.

ولكن على الرغم من ظاهر النص بوجوب سماع هؤلاء الشهود، فإن القانون أطلق يد المحقق في سماع الشهود الذين لا توجد في أقوالهم فائدة لكشف الحقيقة، وهذا ما صرحت به المادة ٩٩ إجراءات بقولها: «وللمحقق الكلمة النهائية في رفض أي شاهد لا فائدة من سماعه».

كيفية أداء الشهادة:

نظم القانون سلطة المحقق في سماع الشهود، وهي تسري على المحققين في الجнг ووكلاء النيابة في الجنايات. وتتمثل إجراءات سماع الشهود فيما يلي:

١ - يقوم المحقق بإعلان الشهود الذين يرى سماعهم. ويكون ذلك بإعلانهم بأمر الحضور. ويجب أن يكون مكتوباً، ومحرراً من نسختين، وموقعاً عليه من المحقق. ويبلغ بواسطة موظفي المحكمة أو رجال الشرطة أو أي موظف حكومي يمنحه وزير العدل هذا الحق (المادة ١٦ إجراءات جزائية)، وللمحقق أن يطلب حضور أي شخص أمامه، إذا كان ذلك ضرورياً للتحقيق الذي يقوم به (المادة ١٥ إجراءات جزائية).

٢ - يجب على الشاهد عندما يدي بمعلوماته عن الواقعة التي شاهدها أو علم بها أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول غير الحق. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٩٩ من قانون الإجراءات الجزائية... وأن يحلف اليمين وأن يكون صادقاً وأميناً في أقواله.

ويترتب على أخذ الشهادة من دون يمين بطلانها باعتبارها جزءاً من إجراءات التحقيق الابتدائي، غير أن هذا لا يمنع من الاعتماد عليها بوصفها إجراء من إجراءات الاستدلال. وقد قررت محكمة النقض المصرية في شأن شهادة شاهد لم يؤد اليمين «أن محكمة الموضوع إذا استمعت إلى أقوال الشاهد إنما استندت إليها كقرينة مضافة إلى قرائن أخرى فصلتها وهي في مجموعها تؤدي إلى ما انتهت إليه. ولقاضي الموضوع أن يستنبط القرينة من

أي تحقيق قضائي ومن شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمام النيابة»^(١).

٣ - يسمع المحقق شهادة شهود الإثبات أولاً وهم الذين يحضرهم الشاكي ضحية الجرم، أو إذا حضروا من تلقاء أنفسهم ليدلوا بما لديهم من معلومات تفيد في كشف الحقيقة (المادة ٩٩ إجراءات جزائية).

٤ - يستدعي المحقق، بعد سماع شهود الإثبات، شهود النفي الذين يطلب المتهم سماعهم متى كانت لشهادتهم فائدة للتحقيق.

٥ - عند الانتهاء من سماع أقوال الشهود، يجوز للخصوم إبداء ملاحظاتهم عليها، وللخصوم أيضاً أن يناقشوا الشهود إذا كانت هذه المناقشة تفيد التحقيق. وللمحقق دائماً أن يرفض توجيه أي سؤال ليس له تعلق بالدعوى أو بصريح نص القانون «رفض توجيه أي سؤال غير منتج أو لا علاقة له بموضوع التحقيق».

٥ - استجواب المتهم: Interrogatoire de l'inculpé

الاستجواب هو عمل من أعمال التحقيق^(٢) Un acte indispensable de la procédure d'instruction بل إنه يعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي وأهمها^(٣).

وتتمثل أهميته في طبيعة الازدواجية، وذلك من حيث إنه إجراء اتهام ودفاع في وقت واحد، فهو كإجراء اتهام يستهدف منه جمع الأدلة بشأن الجريمة الواقعة ونسبتها إلى المتهم وذلك من مصدرها الأساسي وهو المتهم بارتكاب الجريمة، إذ أنه وحده يعرف الحقيقة كاملة عن وقوع الجريمة وكيفية ارتكابها وأسبابها والظروف التي أحاطت بها، الأمر الذي يبرز أهمية الاستجواب.

(١) في حكمها الصادر في ٢ مارس سنة ١٩٥٠ في الطعن رقم ١١٢ سنة ١٩٥٠.

(٢) Voir Michld, "le juge d'instruction devant l'inculpé", Rév. Sc. Crim., 1974, p. 148;

Le calvez, inculpation et la présomption d'innocence", Gaz Pal, 1988, doct, 681.

(٣) د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراة، ١٩٦٨-١٩٦٩، دار النهضة العربية، ص٧.

كما أن الاستجواب، من جهة أخرى، كإجراء دفاع يساعد على استجلاء الحقيقة وذلك بإتاحة الفرصة للمتهم لينفذ ما أحاط به من الشبهات وإثبات براءته، وبالتالي الوصول إلى الفاعل الحقيقي^(١).

وقد عرّفت محكمة النقض المصرية الاستجواب بقولها: «مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية في أمور التهمة وظروفها ومجاوبته بها بما قام عليه من الأدلة ومناقشته في أجوبته مناقشة يراد بها استخلاص الحقيقة التي يكون كاتما لها^(٢)، وعرّفته كذلك بأنه: مجابهة المتهم بالأدلة المختلفة قبله، ومناقشته مناقشة تفصيلية كيما تفيدها إن كان منكرا للتهمة أو يعترف بها إذا شاء الاعتراف»^(٣).

ويستخلص من هذين التعريفين أن الاستجواب يتطلب توافر عنصرين:

الأول: مناقشة المتهم تفصيليا في التهمة المسندة إليه.

الثاني: مواجهة المتهم بالأدلة القائمة ضده، وقد تقتضي هذه المواجهة مجابهته بالشهود الذين شهدوا ضده، أو بغيره من المتهمين.

وقد نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية في المادة ٩٨ على الآتي: «إذا كان المتهم حاضرا، فعلى المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق أن يسأله شفويا عن التهمة الموجهة إليه، فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة في أي وقت، أثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيليا، وإذا أنكر المتهم، وجب استجوابه تفصيليا بعد سماع شهود الإثبات، ويوقع المتهم على أقواله بعد تلاوتها عليه أو يثبت في المحضر عجزه عن التوقيع أو امتناعه عنه».

(١) د. أحمد فتحي سرور: المرجع السابق، ص ٣١٣.

(٢) نقض ٢١ يونيو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ١٦٢، ص ٨٦٢،

١١/١٢/١٩٧٢، س ٢٣، رقم ٣٠٨، ص ١٢٦٧.

(٣) نقض ٢٥ يناير ١٩٣١ مجموعة القواعد القانونية ج ٢ رقم ١٦٨ ص ٢٢٢.

وقد نظم المشرع المصري مسألة الاستجواب^(١) والمواجهة في الفصل السابع من الباب الثالث من قانون الإجراءات الجنائية وقد أفرد له المواد من المادة ١٢٣ حتى المادة ١٢٥.

وقد نصت المادة ١٢٣ فقرة أولى بالآتي:

«عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يتثبت من شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر.

ويجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف بطريق النشر في إحدى الصحف أو غيرها من المطبوعات أن يقدم للمحقق عند أول استجواب له وعلى الأكثر في الخمسة أيام التالية بياناً بالأدلة على كل فعل أسند إلى موظف عام أو شخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات...».

وقد قضت المحكمة الدستورية العليا بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ في القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ ق^(٢) دستورية بعدم دستورية نص المادة ١٢٣ فقرة ثانية من

(١) الفارق بين سؤال المتهم واستجوابه:

سؤال المتهم عن التهمة يعني إحاطته علماً بالتهمة المنسوبة إليه دون مناقشته فيها ولا مواجهته بالتهمة المسندة ضده أو الخوض معه فيها، والسؤال يملكه المحقق وكذلك مأمور الضبط القضائي، ويترتب على عدم سؤال المتهم عن التهمة البطالان وهو بطلان نسبي يجب على المتهم التمسك به، فلا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها وبالتالي لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض لكونه غير متعلق بالنظام العام. أما الاستجواب فهو أعم وأشمل ويعني سؤال المتهم عن التهمة المسندة إليه ومجاوبته بالأدلة المسندة ضده ومناقشته فيها وتمكينه من دحضها وتفنيدها، وهو إجراء من إجراءات التحقيق دائماً لا يملكه إلا سلطة التحقيق، فهو وسيلة فعالة للوصول إلى الحقيقة وجمع عناصر الاتهام فيها وتدفع المتهم إلى الاسترسال في الكلام الذي قد يؤدي إلى اتخاذه كدليل ضده أو إلى اعترافه.

(٢) منشور بمجلة المحاماة - الجزء الثاني - عدد أغسطس ١٩٩٤، ص ٢٣.

قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من إلزام المتهم خلال الخمسة أيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور بيانا بالأدلة على صحة كل فعل أسند إلى موظف عام أو لشخص ذي صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وإلا سقط حقه في إقامة الدليل المشار إليه في الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات مع إلزام الحكومة بالمصروفات ومبلغ مائة جنيه أتعاب محاماة.

وقد أوردت المحكمة الدستورية في حيثيات حكمها «...وليس أدعى إلى إعاقة الحوار المقترح أن يفرض قانون جنائي قيودا باهظة على الأدلة النافية لتهمة التعريض بالسمعة إلى حد يصل إلى إهدار الحق في تقديمها، وهو ما سلكه النص التشريعي المطعون فيه، ذلك أن الأصل وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٠٢ من قانون العقوبات...».

والمحكمة الدستورية العليا بهذا الحكم إنما تقف بالمرصاد لأية محاولة تمس النصوص الدستورية والتي تفرض المساواة وحق الدفاع وحق المحاكمة المنصفة للمتقاضين م٦٩، م٨، م٤٠، م٦٧ من الدستور الدائم لجمهورية مصر العربية.

ضمانات الاستجواب:

عندما يدلي المتهم بأقواله يجب أن يكون بمأمن من كل تأثير خارجي عليه، ومن ثم، كان أي تأثير يقع على المتهم بإرادته ويفند اعترافه.

هذا الاعتراف الذي له صفة شبه حاسمة في الدعوى، من الواجب السعي إليه، والإجراء المنطقي الموصل لذلك هو الاستجواب، لأنه تبادل الأقوال مع المتهم ومواجهته بأدلة الاتهام القائمة ضده ومناقشته فيها وتمكينه من دحضها وتفنيدها. لذلك أحاط القانون استجواب المتهم بثلاثة أنواع من الضمانات:

الأول: يتعلق بالجهة المختصة باستجواب المتهم.

والثاني: يتعلق بتمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة.

والثالث: يتعلق بتمكين المتهم من حق الدفاع.

وستتناول كلاً من هذه الضمانات على التوالي:

١ - الجهة المختصة بالاستجواب:

نظراً لأهمية الاستجواب وخطورته كإجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، فقد أنيطت مهمة مباشرته بالمحققين (المحققون في الجناح ووكلاء النيابة في الجنايات). وتؤكد هذه الضمانة المادة ٩٨ من قانون الإجراءات الجزائية التي نصت بقولها: «إذا كان المتهم حاضراً، فعلى المحقق قبل البدء في إجراءات التحقيق...»، وقد جاء ذكر هذه الضمانة أيضاً في المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجزائية المصري بعبارة «عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علماً بالتهمة...»، والمادة ٣٦/١٢ ج.م بقولها: «يجب على النيابة العامة أن تستجوب المتهم في ظرف أربع وعشرين ساعة، ثم تأمر بالقبض عليه أو بإطلاق سراحه».

وبناء عليه لا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يستجوب المتهم، وكل ما له هو سؤال المشتبه في أمره - والذي قد يصبح متهماً.

وعلى الرغم من ذلك فإن إطلاق نص المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية يجيز لرجل الشرطة، إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة، أو حضر إلى محل الحادث، والجريمة ما زالت مشهودة، أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه والقبض والتفتيش، هو في الأصل من اختصاص المحقق يجريه بنفسه حين تقتضي مصلحة التحقيق ذلك، وأكثر من ذلك يكون للضابط القضائي في حالة الجريمة المشهودة صفة المحقق تماماً، أي أن من حقه أن يجبر الشهود على الشهادة ويعين الخبراء ويستجوب المتهم.

وكذلك فإن إطلاق نص المادة ٢/٤٥ إجراءات يجيز ندب أحد رجال الشرطة لاستجواب المتهم، على الرغم مما في هذا الإجراء من خطورة من

احتمال أن يؤدي إلى قول المتهم ما ليس في صالحه إذا شابه تعسف أو إساءة في استعماله^(١).

وفي الواقع من الأمر، أن أهمية الاستجواب كإجراء من إجراءات التحقيق يجب ألا يعهد به إلا لمن تتوافر فيه النزاهة والحيادة والكفاءة، وهذه الصفات عادة لا تتوافر إلا في القضاة والمحققين لأنهم يتمتعون بالضمانات التي تبعد عنهم الضغط والتدخل، ويهمهم إثبات البراءة أكثر من تأكيد الاتهام. وهذه الصفات قد تكون غير متوافرة في بعض رجال الضبط القضائي، لذلك وجب حظر قيامهم بالاستجواب.

والجدير بالذكر، في هذا الصدد أن المشرع المصري خوّل في المادة ٢/٧١ إجراءات لمأمور الضبط القضائي المندوب للتحقيق أن يستجوب المتهم في الأحوال التي يخشى فيها فوات الوقت بشرط أن يكون هذا الاستجواب متصلاً بالعمل المندوب له ولازماً في كشف الحقيقة، مثال ذلك، أن يكون المتهم في حالة مرضية تنذر بإجراء عملية جراحية، يترتب عليها تأخير التحقيق^(٢).

٢ - تمكين المتهم من إبداء أقواله في حرية تامة والتأثير الذي قد يؤثر في أقواله، إما أن يكون تأثيراً أدبياً، وإما أن يكون تأثيراً مادياً. وسنتكلم عن كل من هذين النوعين من المؤثرات:

أولاً - التأثير الأدبي:

١ - الوعد والإغراء:

الوعد هو بعث الأمل لدى المتهم بشيء يتحسن به مركزه، يكون له أثره على حرية المتهم في الاختيار بين الإنكار والإقرار، فيدعو إلى الريبة في الإقرار ويهدد قوته كدليل. ولذلك، يجب استبعاد الاعتراف الناتج عن الوعد والإغراء وعدم قبوله في الإثبات.

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٥١.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع نفسه، ص ٣٥١.

ويجب ملاحظة أنه ليس كل وعد أو إغراء يبطل الاستجواب بل يشترط أن يكون من شأنه أن يدفع إلى الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، أو يدفعه إلى الاعتراف. ومن أمثلة ذلك وعد المتهم بعدم محاكمته، أو وعده بالإفراج عنه، أو وعده بتخفيف العقوبة التي سوف توقع عليه أو وعده بالتغاضي عن محاكمته عن بعض الجرائم أو وعده بعدم المساس بزوجته وأولاده أو شخص عزيز عليه.

والدفع ببطلان الاعتراف الذي أسند إلى المتهم، لصدوره تحت تأثير الوعد أو الإغراء، يعتبر دفاعاً جوهرياً يجب على المحكمة أن تتولى بنفسها تحقيقه حتى تتبين مدى صحة ذلك الاعتراف، ومما ينبغي ملاحظته أنه يشترط - وفقاً للقواعد العامة، لاستبعاد الاعتراف - أن تكون هناك علاقة مسببة بين الوعد والإقرار، وإذا تبين القاضي أنه لا علاقة بين الأمرين، فإن هذا الوعد أو الإغراء، لا يبطل الاعتراف، وإنما على القاضي عندئذ أن يوضح انقطاع رابطة السببية، بما يتفق والمعقول، وإلا كان حكمه معيباً^(١).

٢ - التهديد:

يمكن تعريف التهديد بأنه: «القول أو الفعل الذي يؤثر على حرية الشخص ويجعله تحت وطأة الخوف من أمر معين أن يتصرف على غير رغبته»^(٢)، أو هو ضغط شخص على إرادة آخر لتوجيهها إلى سلوك معين^(٣)، ويستوي في ذلك أن يكون التهديد بإيذاء المهدد في شخصه أو في ماله أو بإيذاء غيره من أعزائه.

ويتميز التهديد بأمرين: صدوره عن إنسان، وصدوره بقصد الحمل على

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٢) د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، المرجع السابق، فقرة ٣٨٠، ص ٤٢٤.

(٣) Faustin Hélie, "Traité de l'instruction Criminelle, 2ème édition, Paris, 1860, No. 2081, p.178.

د. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، المرجع السابق، ص ١٠٣.

فعل أو امتناع معين ولا شك أن الإكراه المعنوي ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر إن لم يوجه الخاضع له إرادته إلى السلوك المطلوب منه.

صوره: وللتهديد أشكال متعددة، منها تهديد القاتل بالشنق أو الضرب بالرصاص أو تهديد بالقبض على زوجته أو والدته أو على أي شخص عزيز لديه، أو تهديده بهتك عرضه، وأحياناً يتضمن التهديد أمراً مشروعاً من الناحية الشكلية مثل اتخاذ إجراء قانوني ضد المتهم يملك المحقق سلطة القيام به كإنذاره بالقبض عليه أو وضعه في الحبس الاحتياطي إذا لم يتكلم الصدق.

والمسلم به في فقه القانون الجنائي أنه لا أهمية للبائع على فعل التهديد، هل كان لحمل المتهم على الاعتراف على الجريمة ذاتها أم جريمة أخرى، كان شاهداً فيها وبالتالي فلا يجوز للمحقق استعماله عند استجواب المتهم وإلا بطل الاستجواب والدليل المستمد منه^(١).

ويشترط في التهديد المبطل للاعتراف شرطان:

الشرط الأول: صدوره بناء على سبب غير مشروع، فلا يكفي تذرع المتهم بالخوف أو بالقبض أو بالحبس حتى يكون سبباً غير مشروع، وعلى ذلك تخوف المتهم من الكلاب البوليسية عند عرضها عليه، مما أدى إلى اعترافه فلا أثر لهذا الخوف، لأن الإجراء تم صحيحاً بقصد إظهار الحقيقة أو خوف المتهم من تلقاء نفسه وقام بالاعتراف، فهذا إجراء صحيح.

الشرط الثاني: أن يؤدي التهديد مباشرة لاعتراف المتهم، فإذا توافر الشرطان السابقان، بطل الاستجواب وما نتج عنه من اعتراف لصدوره عن إرادة غير حرة، وتقدير ذلك متروك لقاضي الموضوع^(٢).

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات «القسم العام»، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٧٧، ص ٥٨٤.

(٢) د. محمد سامي النبراوي، المرجع السابق، ص ٤٢٤.

٣ - تحليف اليمين:

نصت المادة ٩٩ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن يحضر الشاهد أمام المحقق «وأن يحلف اليمين». ونصت المادة ١٦٥ على مثل ذلك «وأن يحلف اليمين». ويهدف تحليف الشاهد اليمين إلى حمله على الصدق في أقواله، وأن يأخذ الله سبحانه وتعالى شهيداً على صحة ما يقول. وخلافاً لذلك فإن قانون الإجراءات الكويتي لا يسمح بتحليف المتهم اليمين أثناء الاستجواب، وفي هذا المعنى نصت المادة ٩٨ على أنه: «...وللمتهم أن يرفض الكلام، أو أن يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه، أو لأي وقت آخر، ولا يجوز تحليفه اليمين...». ومرد ذلك أن تحليف اليمين يعتبر من قبيل الضغط الأدبي الذي تتأثر به إرادته^(١). يضع المتهم في موقف حرج يحتم عليه إما أن يكذب وينكر الحقيقة أو يضحى بنفسه ويعترف. أي أن تحليف المتهم اليمين يؤدي إلى أن ينازع المتهم عاملان، هما: محافظته على نفسه وعدم التفريط بها وتعريضها للخطر مما يدفعه إلى ارتكاب جريمة شهادة الزور لإنقاذ نفسه أو قول الحقيقة حفاظاً على قدسية معتقداته الدينية أو الأخلاقية التي يؤمن بها ولا يفرط فيها وذلك إذا ما حلف اليمين، مما يترتب عليه تعريض المتهم نفسه إلى الإدانة في حالة اعترافه بالتهمة المنسوبة إليه^(٢).

٤ - استعمال وسائل الحيلة والخداع:

الحيلة: هي الكذب المدعم بمظاهر خارجية تؤيده وتستتر غشه وكذبه. وأساس تحريم القانون لاستعمال وسائل الحيلة والخداع في الاستجواب هو اعتباره نوعاً من التدليس الذي يؤثر في إرادة المتهم، وبالتالي يقع الاستجواب باطلاً. ومن أمثلة التحايل غير المشروع إيهام المتهم كذبا أن شريكه قد اعترف، أو أن شخصاً معيناً على غير الحقيقة شاهدك وأنت ترتكب الجريمة، فكل هذه الوسائل تؤثر في إرادة المتهم وتعييبها، فيبطل الدليل المستمد منها.

Crim., 6 Janvier, 1923, I., 185, Note Roux.

(١)

(٢) د. سامي النبراوي، المرجع السابق، ص ٤٣٤.

ومن البديهي طبعاً وجوب توافر رابطة السببية بين الحيلة غير المشروعة والأدلة المستمدة من الاستجواب حتى يبطل الاستجواب.

الاستماع خلصة للمحادثات الهاتفية:

تقرر الدساتير المعاصرة حماية قانونية للأحاديث الشخصية والمكالمات الهاتفية باعتبارها من الحقوق اللازمة لصفة الإنسان، «ففيها يهدأ المحدث إلى غيره خلال الأسلاك، فيبثه أسراراً ويبسط له أفكاره دون حرج أو خوف من تنصت الغير معتقداً أنه في مأمن من الفضول واستراق السمع، لهذا كان التنصت لهذه المكالمات كشفاً صريحاً لستار السرية وحجاب الكتمان الذي يستتر المتحدثان من وراءه»^(١).

فالدستور الكويتي يقرر في المادة ٣٩ منه كفالة المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال، وتكون سريرتها مكفولة.

وعلى الرغم من أن المشرع الدستوري رفع سرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية إلى مصاف الحقوق الدستورية باعتبارها من الحقوق اللازمة لصفة الإنسان^(٢)، إلا أن المشرع الجزائي لم يحرم الاستماع

(١) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، بند ٢١٥، ص ٣٧٨، ومقاله عن مراقبة المكالمات الهاتفية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس، سنة ١٩٦٣، ص ٢٤٧.

(٢) اعترف القضاء الكويتي بالحق في الحياة الخاصة. فقد قررت المحكمة الدستورية أن الدستور الكويتي قد كفل حق المواطن في حريته الشخصية، بما يقتضيه ذلك من صون كرامته والحفاظ على معطيات الحياة التي يحرص على عدم تدخل الناس فيها بعدم امتنانها وانتهاك أسرارها منها، إعمالاً لحقه في احترام الحياة الخاصة، بما يقف معه الحق في الخصوصية قلعة يحتمي فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته الخاصة، ومرد ذلك أن كل ما يتعلق بالحياة الخاصة للإنسان هو جزء من كيانه المعنوي، فلا يجوز لأحد أن يناله بأن ينشر عنه شيئاً إلا بإذنه الصريح أو وفقاً للقانون، انظر حكم المحكمة الدستورية ١٩٨٢/١١/٨ في طلب التفسير رقم ١٩٨٢/٣ تفسير دستوري، مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، العدد الأول، مارس ١٩٨٣، ص ٢٠.

خلصة للمحادثات الهاتفية، حتى ولو كان أحد المتحدثين إلى غيره متهما بجريمة، احتراماً لمبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، وعدم جواز كشف المكالمات إلا لضرورات العدالة والأمن ووفق القواعد والحدود التي يقررها القانون، ومن ثم، فإن كشف سرية المكالمات الهاتفية ينبغي أن يجرم، ولو كان المشرع الكويتي يجيز كشف هذه المكالمات لما أعوزه النص في المادة ٣/٧٨ إجراءات السماح للمحقق أن يكلف أحد رجال الشرطة بالاستماع لها لنقل صيغتها إليه...».

ونحن نعتقد أن عدم تجريم الاستماع لخلصة للمحادثات الهاتفية، أمر من شأنه أن يثير الجدل، وعلى ذلك فإننا نهيب بالمشرع الكويتي أن يتناول هذا السلوك بالتجريم، وأن يضع عقوبة محددة له كما فعل المشرع المصري حيث نصت المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات المصري على أن «يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيًا كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه، فإن كان الجاني موظفاً عاماً معتمداً على سلطة وظيفته يعاقب...».

استماع المحادثات الهاتفية وتسجيلها لضرورات العدالة:

تنص المادة ٣/٧٨ إجراءات جزائية على أنه «أما المحادثات الهاتفية فيجوز للمحقق أن يكلف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع إليها وتسجيلها لنقل صيغتها إليه. ويجب أن يتضمن الأمر تحديداً واضحاً دقيقاً للمكالمة أو المكالمات المطلوب تسجيلها بحيث لا تستمر المراقبة أو الاستماع مدة تزيد على ما تقتضيه ضرورة التحقيق.

ولم يذكر المشرع طريقة التسجيل، وهو بهذا يترك الأمر لظروف كل حالة على حدة. ومن ثم، يستوي التسجيل الآلي أو التسجيل الذي يقوم به الشخص بنفسه، والأمر مرجعه في النهاية إلى ما يطمئن إليه القاضي من

الدليل الذي يطرح عليه^(١). فإذا لم تراخ الإجراءات التي نص عليها القانون فإن الدليل المستمد من ذلك باطل. ويجب ملاحظة أن البطلان المقرر هنا هو بطلان نسبي لمخالفة قاعدة جوهريّة مقررة لمصلحة المتهم فيجب التمسك به ورضاءه عنه يحول بينه وبين التمسك به.

أما بالنسبة للبرقيات والرسائل المكتوبة، فقد نظم المشرع الكويتي^(٢) حالاتها في المادة ٨٧ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بقوله: «ولا يجوز للمحقق أن يندب غيره للاطلاع على الرسائل المكتوبة، البريدية أو البرقية بل يصدر أمراً لمصلحة البريد أو لأحد رجال الشرطة لضبط الرسائل المكتوبة وتسليمها له كما هي دون فضها أو الاطلاع على ما فيها. ويجوز للمحقق أن يستعين في فرز الرسائل المضبوطة أو ترجمتها بكتاب التحقيق أو أحد رجال الشرطة أو المترجمين، على أن يكون ذلك كله بحضوره وتحت إشرافه».

رأينا الخاص: المشرع الكويتي أصاب فيما فعل في صدر هذه المادة عندما نص صراحة على عدم جواز النذب في هذه الأحوال ولعل الحكمة من هذا النص هو أن المشرع الكويتي في المادة ٤٧ / ثانياً: قد أجاز للمحقق نذب أحد رجال

(١) د. حسن المرصفاوي: المرجع السابق، ص ٣٠٩.

(٢) نصت المادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه «لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الرسائل والخطابات والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البريد وأن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت في مكان خاص متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط والاطلاع بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة».

ونصت المادة ٢٠٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على الآتي: «...ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة «الواردة بالمادة ٩٥» الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق» وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوماً، ويجوز للقاضي الجزئي أن يجدد هذا الأمر مدة أو مدداً أخرى مماثلة».

والمشرع المصري في هذين النصين قد فرق بين ما إذا كان القائم بالتحقيق هو قاضي تحقيق أم عضو من أعضاء النيابة العامة؟

الشرطة للقيام بالتحقيق وهو من ناحية أخرى يؤكد ما انتهينا إليه في قولنا بأن النذب في الاستجواب جائز في القانون الكويتي^(١).

ولكن النص الكويتي محل نظر بعد ذلك من جانبنا، وذلك وفقاً للآتي:

فمن ناحية أولى لم يفرق المشرع الكويتي في القيام بهذا الإجراء بين المحقق أو النيابة العامة أو رجل الشرطة المعين طبقاً للنظام الداخلي المنصوص عليه في المادة ٣٨.

وذلك لأن المشرع الكويتي قد حدد جهات التحقيق السالف ذكرها للقيام بأعمال التحقيق «م ٩٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وبالتالي كان يجب على المشرع الكويتي نظراً لخطورة الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٨٧ السالف ذكرها أن يعهد بها إلى قاض مستقل أو على أضعف الإيمان إلى النيابة العامة فلها إصدار أمرها بشأن ما ذكرته هذه المادة إما تركه للمحقق بدون تحديد وهو ما يضعف ويسلب أهم ضمانة للمجتمع ككل من حيث المحافظة على أسرار الحياة الخاصة لكل فرد.

= فإذا كان المحقق هو قاضي التحقيق جاز له أن يضبط جميع ما ذكر بالمادة ٩٥ من قانون الإجراءات الجنائية «الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود... أو يأمر بمراقبة المحادثات التليفونية أو إجراء تسجيلات متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة، أما إذا كان المحقق هو عضو النيابة العامة فإنه لا بد لأخذ أي إجراء من الإجراءات السابقة الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزئي بعد اطلاعه على الأوراق ويصدر الأمر لمدة لا تزيد على ٣٠ يوماً، ويجوز للقاضي الجزئي تجديده لمدة أو لمدد مماثلة. ونصت المادة ٩٥ مكرر من قانون الإجراءات الجنائية على جواز لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكرر، ٣٠٨ مكرر من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز هاتفي معين أن يأمر بناء على تقدير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات وشكوى المجنى عليه بوضع جهاز الهاتف تحت المراقبة للمدة التي يحددها.

(١) وفقاً لنص م ٤٧ / ثانياً: من قانون الإجراءات الجنائية أن النذب في الاستجواب جائز ولعل ما يقوي ذلك أيضاً - من وجهة نظرنا - هو هذا النص حيث إنه قد منع النذب في م ٨٧ مما يدل على أن المشرع الكويتي يقر بمبدأ جواز النذب في كل أعمال التحقيق الابتدائي إلا ما استثنى منها بنص خاص.

ومن ناحية ثانية فإن النص لم يحدد أيضا مدة معينة يستمر فيها هذا الاستماع للمحادثات أو المراقبة وإنما قصر ذلك على أنه يستمر ما دام من ضرورة التحقيق، وبالتالي كان يجب عليه تحديد ذلك بفترة معينة يجوز تجديدها من آن لآخر بحسب ضرورة التحقيق^(١).

وأخيرا أوجب المشرع وضع هذه الأشياء المضبوطة في حرز مغلق وربطها كلما أمكن ذلك وختمها على الوجه المبين بالقانون (م ٢/٩١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي).

ثانياً: التأثير المادي

يتجلى التأثير المادي في صورة العنف وكذلك إرهاب المتهم في الاستجواب المطول والتنويم المغناطيسي واستعمال العقاقير المخدرة.

١- العنف أو الإكراه المادي:

وهو عبارة عن كل قوة مادية خارجية تقع على الشخص وتستطيع إلى جسمه ويكون من نتيجتها أن تسلبه الإرادة نهائياً بحيث تشل حرية الاختيار، أو تؤثر فيها نسبياً فيترك لها فرصة للتعبير ولكن على غير رغبتها وفي كلتا الحالتين يصبح الإجراء باطلاً. ويتحقق الإكراه المادي بأي درجة من العنف ومهما كان قدره طالما أن فيه مساساً بسلامة الجسد ويستوي أن يكون الإكراه قد سبب ألماً أو لم يسبب شيئاً من ذلك^(٢).

ومن الأمثلة على العنف أو الإكراه المادي قص شعر المتهم أو هتك عرضه، أو حرمانه من الطعام، أو تجريده من ملابسه، أو نزع شعر الجسد والعانة بأية وسيلة، أو إكراه المتهم على شرب بوله، أو إطفاء السجائر بجسمه أو نزع أظافره. فإذا وقع إكراه مادي من هذا القبيل قبل أو أثناء الاستجواب وبسببه كان هذا الاستجواب باطلاً ويبطل كل دليل استخدمه. ومرد ذلك أن

(١) د. محمد أبو العلا عقيدة: مراقبة المحادثات التليفونية، دار الفكر العربي، ١٩٩٤، ص ٥٠.

(٢) نقض ٢٩ مارس ١٩٦٥، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٩٦٥، رقم ٦٤ ص ٢٩٨؛ د.

محمد سامي النبراوي: الرسالة السابقة، ص ٤١٦.

المتهم يكون تحت تأثير الإكراه فيغيب الإرادة فأى دليل يستمد من الاستجواب الباطل لا قيمة له ويتعين طرحه جانبا. وقد حظر الدستور الكويتي إيداء المتهم جسمانيا أو معنويا (المادة ٣٤ ق٢). كما منع قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي التعذيب «ولا يجوز إكراه المتهم أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل (المادة ١٥٨)، وعاقب قانون الجزاء بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات والغرامة التي لا تتجاوز ٥٠٠ دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل موظف أو مستخدم عذب بنفسه أو بواسطة غيره متهما أو شاهدا أو خبيرا لحملة على الاعتراف بجريمته، أو على الإدلاء بأقوال أو معلومات في شأنها»، فإذا أفضى التعذيب أو اقترن بفعل يعاقب عليه القانون بعقوبة أشد، عوقب الفاعل بعقوبة هذا الفعل. وتكون العقوبة المقررة للموت عمدا، إذا أفضى التعذيب إلى الموت (المادة ٥٣ من القانون ٣١ لسنة ١٩٧٠).

٢ - إرهاب المتهم بالاستجواب المطول:

من الأساليب التي تتبع في استجواب المتهم «الإرهاب» وذلك بأن يعتمد المحقق إلى مناقشة المتهم مناقشة تفصيلية مطولة تمتد ساعات متواصلة حتى تضعف سيطرته على إرادته^(١)، فيقول ما لم تكن إرادته تتجه إلى قوله.

ومثل هذا الاستجواب يؤثر في إرادة المتهم، ولذلك يبطل كل دليل استمد منه.

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التي يمكن استجواب المتهم خلالها مثل القانون الفنلندي الذي حدد وقت الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساء وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنتي عشرة ساعة مرة واحدة.

وبناء عليه، فإن إرهاب المتهم بالاستجواب يبطله، ويبطل كل دليل مستمد منه، ومحكمة الموضوع هي التي تقدر وجود الصلة بين الاستجواب الباطل والدليل المستمد منه، ويجب أن تبين في حكمها ذلك وإلا كان معيبا.

(١) د. سامي النبراوي، المرجع السابق، ص ٤٣٩.

٣ - التنويم المغناطيسي:

التنويم المغناطيسي وسيلة علمية حديثة تستخدم في كثير من الدول في استجواب الأشخاص في الجرائم المهمة توصلاً للحصول على معلومات منهم عن هذه الجرائم.

وفي طريقة التنويم المغناطيسي ينوم المتهم مغناطيسياً، ويستجوب وهو مستغرق في النوم ويقول أنصارها إن المتهم يفقد السيطرة على إرادته، ولا يعود قادراً على التحكم بمشاعره، فتطفو حالة اللاشعور إلى سطح النفس، وعندها يجب عن كل سؤال يوجه إليه دون أن يكون قادراً على إخفاء ما كان يكتمه^(١).

ولا شك في أن التنويم المغناطيسي يؤثر في إرادة الخاضع له، بل إن صح التعبير فهو يعدلها وبالتالي يكون استجوابه أثناء ذلك باطلاً ويبطل كل دليل استمد من هذا الاستجواب الباطل وعليه فهو محظور على المحقق اللجوء إليه، لأن الاعتراف الناشئ عن الشخص المنوم تنويماً مغناطيسياً ليس وليداً لإرادة حرة واعية^(٢).

لذلك نصت بعض التشريعات على حظر تنويم المتهم مغناطيسياً أثناء استجوابه للحصول على اعتراف منه^(٣).

٤ - استعمال العقاقير المخدرة:

العقاقير المخدرة هي مواد يتعاطاها الشخص فتؤدي إلى حالة نوم عميق مع بقاء الجانب الإدراكي سليماً طوال فترة التخدير فتفقد الشخص القدرة

(١) د. عبدالوهاب حومد: المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٢) د. سامي النبراوي: المرجع السابق، ص ٤٨٥؛ د. محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٩٠؛ د. محمد محيي الدين عوض: حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، «لم تذكر مؤسسة الطبع»، ١٩٨٩، ص ١٨٠.

(٣) د. نبيل مدحت سالم، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

على الاختيار، فيستطيع المحقق أن يوجه له ما يشاء من الأسئلة فيجيب عنها وهو مسلوب الإرادة ويمكنه الحصول على اعتراف منه بارتكاب الجريمة^(١)، فإذا تم الاستجواب استناداً إلى هذه الطريقة أصبح باطلاً وكذلك الأدلة المستمدة منه ما دامت مترتبة عليه^(٢).

وأشهر العقاقير المخدرة التي تستعمل لاستجواب الأشخاص «البنتونال» Penthonal وهو العقار المسمى بعقار الحقيقة Surum de vérité^(٣). وقد استعمل في فرنسا عام ١٩٤٤ مع شخص فرنسي أُلقي القبض عليه لارتكابه جرم التعاون مع الألمان أثناء الاحتلال الألماني، وأثناء التحقيق معه لم ينطق بحرف فأحالته قاضي التحقيق للفحص الطبي الشرعي فقرر الأطباء الذين فحصوه أنه مصاب بالبهيم.

وقد أوصت لجنة حقوق الإنسان في ١٩٦٢/١/٥ بعدم جواز استعمال العقاقير المخدرة أو أية وسيلة أخرى من شأنها أن تمس حرية المتهم أو المستجوب في التصرف أو تؤثر في ذاكرته وتمييزه.

كما رفض المؤتمر الدولي للطب الشرعي المنعقد في لوزان عام ١٩٤٥ السماح باستعمال أي عقار مخدر لأن من شأن ذلك الاعتداء على العقل الباطن للمتهم وشل حريته في الدفاع.

(١) د. سامي الملا، المرجع السابق، ص ١٧٩.

(٢) تنص المادة ١٤١ من قانون الإجراءات الجنائية في الكوادور على حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب. كما نص قانون الإجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية المواد المخدرة. وانظر: د. أحمد فتحي سرور، الإجراءات، المرجع السابق، ص ٣٢٢. كما رفض القضاء الفرنسي استخدام عقار الحقيقة في الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم، ولم يسمح به إلا للأغراض العلاجية بواسطة الطب العقلي. وللتشريعات مواقف في هذا الشأن، انظر تشريعات وثيقة الأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يوليو سنة ١٩٧٥، البنود من ٥٩ إلى ٦٦.

(٣) د. محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٠٤.

٥ - عدم جواز تعذيب المتهم:

اعتمدت الأنظمة القانونية القديمة التعذيب وسيلة لإدراك الحقيقة، حيث كان الاعتراف يعتبر هو سيد الأدلة الجنائية، ومن أجله استباح القضاء كل سبل الإكراه والتعذيب، وصولاً إليه كسند لإدانة المتهم ببعض العقوبات^(١) وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة، منها ما يعتبر إكراها مادياً ومنها ما يعتبر إكراها أدبياً، والجامع هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التي تصيب المتهم من جراء استخدام إحدى وسائل التعذيب^(٢). وقد تخلص الاستجواب الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الإنسان وصدرت إعلانات هذه الحقوق، منها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ الذي حظر تعذيب المتهم (المادة ٥). وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (المادة ٧)، ونص عليه كثير من الدساتير، كال دستور المصري الصادر سنة ١٩٧١ (المادة ٤٣)، ونصت المادة ٣٤ من دستور الكويت الصادر عام ١٩٦٢ على ما يلي: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً».

وقد تأكد مبدأ عدم جواز تعذيب المتهم بنصوص صريحة في عدد كبير من قوانين الإجراءات الجنائية في مختلف دول العالم. فالمادة ١٥٩ من قانون الإجراءات الجنائية المصري اعتبرت اعترافات المتهم أو أقواله الصادرة نتيجة تعذيب أو إكراه «باطلة ولا قيمة لها في الإثبات». وكذلك المادة ٤٠ من قانون الإجراءات الجنائية المصري نصت على ما يلي: «لا يجوز القبض على إنسان أو

(١) د. رؤوف عبيد: المرجع السابق، ج ١ ص ٢٠، د. محمود نجيب حسني: المرجع السابق، ص ٤٤، د. حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٦، ص ٣٤٧، د. عمر الفاروق الحسيني: تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص ٥١، ص ٥٩.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٢٠.

حبسه إلا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانوناً، كما تجب معاملته فيما يحفظ عليه كرامته. ولا يجوز إيذاؤه بدنياً أو معنوياً»^(١).

وبناء على ذلك فإن الاعتراف كمصدر للحقيقة، الناتج عن التعذيب يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً، بحيث لا يجوز التنازل عنه، كما لا يسوغ افتراض صحته ولو رضي من تأثر منه أو هدد به بذلك.

٣ - تمكين المتهم من حق الدفاع (ضمانات حرية المتهم في إبداء أقواله):

أ - حق المتهم في الصمت: le droit de l'inculpé au silence

هناك مبدأ جوهري يفرض نفسه على جميع إجراءات الدعوى الجزائية، وهو النظر إلى المتهم على أنه بريء، حتى يثبت العكس بحكم قضائي بات^(٢).

ونتيجة لهذا المبدأ، للمتهم الحرية في عدم الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه^(٣)، وهو غير ملزم بالكلام. فإذا أرغم على الإجابة، كان الاستجواب باطلاً، فإن ترتب عليه اعتراف المتهم بطل الاعتراف، بل إن للمحقق أن ينبهه إلى أن من حقه ألا يجيب إلا بحضور محاميه، وهذا ما أوصى به المؤتمر الدولي

(١) من ذلك أن المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب أعمال العنف التي تقع على المتهم.

(٢) د. محمد سامي النبراوي: المرجع السابق، بند ١٥٧، ص ١٤٩، د. محمد محيي الدين عوض، المرجع السابق، ص ٥١٢.

Me. M. GARCON: "la protection de la liberté individuelle pendant l'instruction", Rév. int. de droit Pénal, 1953, p.172.

(٣) بعض التشريعات تنص صراحة على حق المتهم في الصمت، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني (المادة ٣١٨/٢)، قانون الإجراءات الجنائية البولندي (المادة ٧٣)، قانون الإجراءات الجنائية الألماني (المادة ١٣٦؛ والمادة ٣٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية المصري).

Faustin HÉLIE considère comme évident que l'inculpé peut répondre ou ne pas répondre aux questions qui lui sont faites, selon qu'il le juge convenable à ses intérêts. voir Traité de l'instruction criminelle, op. cit., T. II, no. 2612.

السادس لقانون العقوبات المنعقد في روما سنة ١٩٥٣^(١). كما أوجبت بعض التشريعات على المحقق أن يخطر المتهم بحقه في الصمت، مثال ذلك قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي (المادة ٧٨). واتجه القانون الهندي زيادة في ضمان هذا الحق إلى وجوب تنبيه المتهم الذي يعلن عن استعداده للاعتراف بأن أقواله قد تستخدم ضده أثناء المحاكمة^(٢).

إن حق الصمت مرتبط بحق الدفاع الذي يكفله الدستور للمتهم، وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤ بقولها «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع، ويحظر إيذاء المتهم جسمانياً أو معنوياً». كما ينص عليه قانون الإجراءات الكويتي في المادة ٧٥ بقولها: «للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، لكل منهما الحق في أن يصطحب معه محاميه، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق. وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً، وجب على المحقق إحضاره أثناء التحقيق...». وتنص المادة ١٥٨ من قانون الإجراءات الكويتي أيضاً على أنه: «لا يجوز تحليف المتهم اليمين ولا إكراهه أو إغراؤه على الإجابة ولا على إبداء أقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل، ولا يفسر سكوت المتهم أو امتناعه عن الإجابة على سؤال بأنه إقرار شيء ولا تصح مؤاخذته على ذلك».

كما أنه لا يصح في جميع الأحوال أن يؤول صمته على وجه يضر بمصلحته، أو أن يستغله بأية كيفية ضده في الإثبات.

وقد قضت محكمة النقض السورية^(٣) بأن سكوت المدعى عليه لا يعتبر إقراراً منه بما نسب إليه، عملاً بالقاعدة الفقهية القائلة بأنه لا ينسب إلى

(١) د. محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات، ص ٢٩٧.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٣) نقض ١٠/٧/١٩٦٤، مجموعة القواعد القانونية، رقم ١٧، ص ١٥.

ساكت قول. وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية^(١)، حيث قضت بأن سكوت المتهم لا يصح أن يتخذ قرينة على ثبوت التهمة ضده.

ب - دعوة محامي المتهم للحضور:

يجب أن يتم الاستجواب بحضور محام في الجنايات. ذلك لأن وجود المحامي إلى جانب المتهم وهو يواجه اتهامات ارتكاب جريمة من شأنه أن يصون حق الدفاع الذي يعتبر حقا مقدما في جميع تشريعات دول العالم، ويساعده على إظهار براءته؛ فضلا على أنه يهدئ من روع المتهم ويساعده على الاتزان والهدوء في إجاباته^(٢). وقد نصت المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن: «للمتهم ولللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما الحق في أن يستصحبه معه محاميه...». ونصت المادة ١٢٠ من قانون الإجراءات الكويتي على أنه «للمتهم في جناية الحق في أن يوكل من يدافع عنه، وعلى المحكمة أن تنتدب من المحامين من يقوم بهذه المهمة إذا لم يوكل المتهم أحداً».

وللمتهم في جنحة أو لغيره من الخصوم، الحق دائما في توكيل من يحضر معه».

ويستفاد من هذين النصين، أن المشرع الكويتي قرر ضماناً للمتهم يتمثل في وجوب تعيين محام للمتهم في الجنايات. ويؤكد على هذه الضمانة قانون الإجراءات الجنائية المعدل المصري في المادة ١/١٢٤ التي تنص على أنه «في غير حالة التلبس وحالة السرعة بسبب الخوف من ضياع الأدلة، لا يجوز للمحقق في الجنايات أن يستجوب المتهم أو يواجهه بغيره من المتهمين أو

(١) نقض ١٨/٤/١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٧٣، ص ٣٢٥.

(٢) وتزداد جسامة خطر عدم الاستعانة بمحام عندما يكون المتهم محدود الثقافة أو التعليم.

انظر: Cour Supreme Philippines: Annuaire des droits de l'homme pour 1950

(Publication des Nations Unies) p.278. وراجع في الموضوع: د. محمد حسن علوب،

«استعانة المتهم بمحام» رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٧٠.

الشهود إلا بعد دعوة محاميه للحضور إن وجد، وعلى المتهم أن يعلن اسم محاميه بتقرير يكتب في قلم كتاب المحكمة، أو إلى مأمور السجن، كما يجوز لمحاميه أن يتولى هذا الإقرار أو الإعلان، ولا يجوز للمحامي الكلام إلا إذا أذن له القاضي، وإذا لم يأذن له وجب إثبات ذلك في المحضر وعلة ضمان دعوة محامي المتهم إلى الحضور أثناء استجوابه كما تقول محكمة النقض المصرية هي، «تطمين للمتهم وصون لحرية الدفاع عن نفسه»^(١).

ج - إحاطة المتهم علماً بالتهمة المسندة إليه:

ينبغي إخطار المتهم بالتهمة المسندة إليه حتى يمكنه الدفاع عن نفسه وتقرير براءته إن استطاع. وفي هذا المجال، فإن طبيعة المعلومات التي يخطر بها عن الجريمة المنسوبة إليه، وتوقيت هذا الإخطار، هما عنصران مهمان لإعداد دفاعه، بمعنى أنه يجب أن تتم إحاطة المتهم بالتهمة المسندة إليه قبل وقت كاف من استجوابه.

ولما كان القبض على المتهم ينطوي ضمناً على إسناد تهمة معينة إليه، فإنه يجب إخطار المقبوض عليه بهذه التهمة. وفي هذا المعنى نصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية، لسنة ١٩٦٦، على ضرورة إخطار كل شخص مقبوض عليه، لحظة القبض، بأسباب هذا القبض، وإخطاره بالتهمة الموجهة إليه في أقصر فترة (م ٢/٩). كما نصت هذه الاتفاقية على حق كل متهم في جريمة أن يخطر في أقصر فترة باللغة التي يفهمها بطريقة تفصيلية. بطبيعة التهمة المسندة إليه وأسبابها (المادة ١٤/١٤-١).

وبناء عليه نصت المادة ٧٢ من الدستور المصري لعام ١٩٧١ على وجوب إبلاغ كل من يقبض عليه أو يعتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً. ويمكن له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون. ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهمة الموجهة إليه.

(١) نقض ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٦٨ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٩ رقم ١٧٦، ص ٨٩١.

ونصت المادة ١٢٣ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على ما يلي:

«عند حضور المتهم لأول مرة في التحقيق يجب على المحقق أن يثبت شخصيته ثم يحيطه علما بالتهمة المنسوبة إليه ويثبت أقواله في المحضر».

فيتضح من مسلك التشريع المصري أنه رفع هذه الضمانة إلى مرتبة القواعد الدستورية تقديرا منه لأهميتها كحق من حقوق الدفاع، حتى يستطيع المتهم تحضير دفاعه عند الاستجواب، والإحاطة يجب أن تقوم على أساس معرفة التهمة بشكل مفصل. فلا يكفي فيها البيان الموجز، بل يجب أن يبين فيها الوقائع التي تقوم عليها التهمة. والأدلة المتوافرة في التحقيق. والشبهات القائمة ضده. ويعني قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بالنص على وجوب بيان سبب القبض في الأمر الصادر به، ويلزم القائم بتنفيذ أمر القبض بأن يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه ويطلع على نص الأمر إذا طلب ذلك (المادة ٦٣)، وعلى المحقق، قبل البدء في إجراءات التحقيق، أن يسأل المتهم شفويا عن التهمة الموجهة إليه (المادة ٩٨)، وهو ما يعني إحاطته بالتهمة قبل أول استجواب.

د - السماح بالاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب:

لا شك أن أهم ضمانة من ضمانات الاستجواب هي تمكين محامي المتهم من الاطلاع على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة حتى يكون على علم بما يتم في التحقيق، وما قدم فيه من أدلة مما يمكنه من الدفاع وتفنيد أدلة الاتهام.

وقد نصت المادة ١٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه «يجب السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق في اليوم السابق على الاستجواب أو المواجهة ما لم يقرر القاضي غير ذلك».

وفي جميع الأحوال لا يجوز الفصل بين المتهم ومحاميه الحاضر معه أثناء التحقيق».

ولم يتضمن قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي نصاً صريحاً في شأن تمكين محامي المتهم في الاطلاع على أوراق التحقيق، ولكن حق المحامي في الاطلاع على التحقيق قبل استجواب المتهم، هو حق مرتبط بحق الدفاع الذي يكفله الدستور الكويتي للمتهم. وهذا ما نصت عليه المادة ٣٤ بقولها: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع». كما يستفاد من نص المادة ٧٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي التي قضت بقولها: «للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما الحق في أن يستصحب معه محاميه، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق...».

وحتى يستطيع المحامي أداء المهمة الملقاة على عاتقه يجب أن يمكن من الاطلاع على ملف التحقيق في وقت مناسب قبل الاستجواب، هذا إلا إذا كان التحقيق يجري سرياً عملاً بالمادة ٢/٧٥ إجراءات^(١).

فإذا تم السماح للمحامي بالاطلاع على التحقيق، يتعين على المحقق أن يطلع على ملف التحقيق برمته غير منقوص متضمناً جميع الإجراءات التي بوشرت، ولو كانت قد تمت في غيبة المتهم^(٢)، والاطلاع يعني تمكين المحامي من معرفة كل ما في ملف الدعوى، ولذلك فإنه ينطوي حتماً على الترخيص له بالنسخ أو التصوير^(٣).

ثانياً: إجراءات التحفظ على المتهم:

يتطلب التحقيق الابتدائي في الغالب الأعم اتخاذ مجموعة من الإجراءات

(١) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣١٩، د. أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

(٢) Badinter, "Un prejugeant, "La détention préventive", le Monde, 15 avril, 1970; JUNOSY - ZDROJEWSKI, "la présomption d'innocence contre la présomption de culpabilité", Gaz. Pal 27 juin 1989. p. 230.

(٣) د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٦٨٧.

التي تقيد حرية المتهم لاعتبارات تتصل بسلامة التحقيق والوصول إلى الغاية منه (كالأمر بالقبض على المتهم أو حبسه احتياطياً). كذلك قد يرى المحقق حضور المتهم لاستجوابه أو مواجهته بغيره من الشهود أو المتهمين، لذا، أجاز للمحقق أن يكلفه بالحضور (المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجزائية)، أو أن يأمر بالقبض عليه وإحضاره إذا رفض الحضور طوعاً في الحال (المادة ٤٨ إجراءات جزائية).

١ - الأمر بحضور المتهم:

تنص المادة ١٢٦ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن «للمحقق في جميع الجرائم أن يصدر أمراً بحضور المتهم».

وتنص المادة ١٥ من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن «للمحكمة أو المحقق أن يطلب حضور أي شخص أمامه إذا كان ذلك ضرورياً للتحقيق الذي يقوم به، ويكون ذلك بإعلانه بأمر الحضور».

ويوجه المحقق الأمر بالحضور، بالشكل الذي يتم فيه إعلان الأوراق الأخرى.

وإصدار الأمر بالحضور جائز في الجنايات والجنح على السواء، في القانون الكويتي والقانون المصري، وهو عبارة عن دعوة المتهم بالحضور أمام المحقق، وهذه الدعوة لا تجيز لمن يحملها أن ينفذها بالقوة، فللمتهم أن يلبّيها أو يرفضها^(١)، ومع ذلك إذا لم يحضر المتهم في الموعد المحدد في الأمر دون عذر مقبول، جاز للمحقق أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره (المادة ٤٨ إجراءات جزائية).

ويجب أن يشتمل الأمر بالحضور - شأن كل أمر يصدره المحقق متعلقاً بالمتهم - على اسم المتهم ولقبه ووظيفته ومحل إقامته والتهمة المنسوبة إليه وتاريخ الأمر وتوقيع المحقق والختم الرسمي.

(١) د. رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٤٠١.

ويجب أن يكون محرراً من نسختين، ويعلن بواسطة موظفي المحكمة أو رجال الشرطة أو أي موظف حكومي يمنحه وزير العدل هذا الحق (المادة ١٦ إجراءات جزائية)، ويتم الإعلان إلى الشخص المكلف بالحضور، وتسلم له صورة عن الأمر، ويكلف بالتوقيع على النسخة الثانية لتعاد إلى المحقق، فإذا لم يمكن العثور عليه جاز تسليم الأمر إلى أحد أقاربه الذكور البالغين الساكنين معه. وعلى هذا الشخص أن يوقع على النسخة الثانية، فإذا تعذر العثور على الشخص المطلوب أو تسليم الأمر إلى أحد أقاربه أو امتنع هؤلاء عن تسلمه وجب على الشخص القائم بالإعلان أن يلصق صورة الأمر على جزء ظاهر من المنزل أو محل الإقامة، وبحضور شاهدين، يوقعان على صورة الإعلان الأخرى (المادة ١٨ إجراءات جزائية) ويعيد من قام بالإعلان إلى المحقق الصورة الأخرى الموقعة من أمر الحضور وعليها إقرار منه يبين فيه تاريخ الإعلان ومكانه وكيفيته وكل ما حدث بشأنه مما يهم المحقق معرفته (المادة ١٩).

٢ - الأمر بالقبض:

قد يقتضي التحقيق الابتدائي إحضار المتهم أمام المحقق إما لسؤاله واستجوابه، أو مواجهته بغيره من المتهمين والشهود بشأن الواقعة المنسوبة إليه، ولذلك أجاز القانون لوكيل النيابة (وللمحقق أن يصدر أمراً بحضور المتهم، ويكون ذلك بإعلانه بأمر الحضور) (المادة ١٥ إجراءات جزائية)، ويشتمل الأمر بالحضور، فضلاً عما سبق ذكره، تكليف المتهم بالحضور أمام المحقق في ميعاد معين، ولكن إذا لم يحضر المتهم بعد تكليفه بالحضور، دون عذر مقبول، جاز للمحقق أن يصدر أمراً بالقبض عليه وإحضاره.

فإذا كان الشخص المطلوب موجوداً أمام المحقق، جاز لهذا الأخير أن يصدر أمراً بالقبض عليه.

فإذا تم القبض على الشخص المطلوب، وجب اقتياده إلى المحقق، وللمحقق أن يبقيه محجوزاً مدة لا تزيد على أربعة أيام، ولكن يمكن أن تكون أقل، وفي أثنائها يتم سماعه، وبعد ذلك يقرر إطلاق سراحه، أو إصدار أمر بحبسه احتياطياً على ذمة التحقيق.

٣ - الحبس الاحتياطي La détention Provisoire

إن الحبس الاحتياطي هو من إجراءات التحقيق الابتدائي المهمة لما ينطوي عليه من سلب لحرية المتهم، وذلك عند إيداعه الحبس لفترات زمنية معينة سواء من أجل تأمين سير التحقيق وسلامته^(١) أو ضماناً لتنفيذ العقوبة بالمتهم بعد صدور حكم بإدانته^(٢).

ومع ذلك أجاز المشرع الكويتي المساس بحرية الفرد قبل أن تثبت إدانته بحكم نهائي، وذلك بتقييدها بالحبس الاحتياطي والمبررات التي من أجلها أجاز المشرع حبس المتهم احتياطياً أساسها مصلحة التحقيق. فقد نصت المادة ٦٩ إجراءات في صدرها على أنه «فإذا رُئي أن مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم احتياطياً لمنعه من الهرب أو من التأثير في سير العدالة جاز حبسه احتياطياً...». ونصت المادة ١٧١ أ.ج. على ما يلي «يجب أن تسمع أقوال المتهم قبل إصدار أي قرار بالحبس أو بتجديده».

وتنص المادة ٣٤ من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه «إذا تبين بعد استجواب المتهم أو في حالة هربه أن الدلائل كافية وكانت الواقعة جنائية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر جاز لقاضي التحقيق أن يصدر أمراً بحبس المتهم احتياطياً، ويجوز دائماً حبس المتهم احتياطياً إذا لم يكن له محل إقامة معروف في مصر وكانت الجريمة جنحة معاقب عليها بالحبس مدة ثلاثة أشهر فأقل».

Cass., Crim., 4 juillet 1978, J.C.P., 1978, 4, 286.

(١)

Voir Gaston Stefani, "Georges Levasseur, Bernard Bouloc, "Procédure Pénale, Op., Cit., P. 550, No. 560; Bernard Bouloc, Reginald de Beco, et Pierré Legros; "le droit au silence et la détention provisoire, Bruylant, Bruxelles, 1997, No. 564, P. 557; Pouzat et (P) et Pinatel (J). "Traite de droit pénal et de criminologie, 2éd, 1970, t.2, No. 1275, P. 1217.

(٢)

وانظر في الفقه العربي: د. حسن صادق المرصفاوي: المرصفاوي في المحقق الجنائي، طبعة ثانية، ١٩٩٠، ص ١٥٨، د. إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة - كلية الحقوق، ١٩٨٠، عالم الكتب، الطبعة الثانية، ١٩٨٣، ص ٥٠.

واستخلاصاً من النصوص المتقدمة يمكن القول إن التشريعين، الكويتي والمصري يلتقيان في جواز حبس المتهم احتياطياً، ووجوب توافر شروط موضوعية وأخرى شكلية، تتمثل في ضمانات نعرض لها فيما يلي:

الحبس الاحتياطي إجراء من إجراءات التحقيق يمس الحرية الشخصية. ولذلك تحرص القوانين على إحاطته بشروط و ضمانات أساسية، والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في تعقب الجرائم، وبين حقوق الفرد وحرياته. ومن هذه الشروط والضمانات التي ينبغي توافرها لإجراء الحبس ما هو موضوعي، ومنها ما هو شكلي.

أولاً: الشروط الموضوعية لإجراء الحبس الاحتياطي:

١ - يجوز الحبس الاحتياطي في التشريع الكويتي في الجنايات عموماً أيّاً كان نوعها، كما يجوز أيضاً في الجرح دون اشتراط عقوبة معينة، وذلك على خلاف المشرع المصري الذي اشترط في الجرح أن تكون الجرح معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. واستثناء من ذلك يجوز الحبس الاحتياطي في الجرح المعاقب عليها بالحبس فقط ما دام أنه لم يكن للمتهم محل إقامة معروف في مصر.

ومن الملاحظ أن سبب الحبس الاحتياطي يكفي في أهمية الجريمة والاحتمال الكبير لهروب المتهم أو تأثيره في سير التحقيق أو إخلاله بالأمن فيما لو ترك طليقاً. أما إذا رأى المحقق غير ذلك، وأن المتهم مستعد للحضور في الزمان والمكان الذي تحدده سلطة التحقيق، وأنه لا ضرر على سير التحقيق من إخلاء سبيله ولا يخشى هربه أو اختفاؤه، جاز للمحقق الإفراج عن المتهم بعد تقديم تعهد بالحضور مصحوب بكفالة أو تأمين مالي في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد. وفي غير هذه الجرائم يكون التعهد بالحضور مصحوباً بضمان أو من دونه حسبما تقتضيه القضية (المادة ٧٢ إجراءات جزائية). وينبغي على ذلك ما يلي:

أ - لا يجوز الحبس الاحتياطي في الحالات التي يمتنع فيها الحكم على

المتهم بالحبس. ومرد ذلك أنه لما كان الحبس الاحتياطي في طبيعته قيداً على الحرية الفردية ومشابهاً للحبس البسيط، فإن مؤدى هذا في الأحوال التي يمتنع فيها الحكم على المتهم بالحبس أنه لا يجوز حبسه احتياطياً ولا يصح الأمر بالحبس الاحتياطي مثلاً على الحدث، الذي لم يتم السابعة من عمره لأنه غير مسئول جزائياً، وكذلك لا يجوز إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي على الحدث الذي أكمل السابعة من عمره ولم يبلغ تمام الخامسة عشرة، لأن الحدث في هذه المرحلة من العمر لا يجوز الحكم عليه بالعقوبة المقررة لجريمته، بل يعامل بأحد التدابير المنصوص عليها في المادة السادسة من قانون الأحداث.

وترتيباً على ذلك فإنه يجوز لنيابة الأحداث أن تأمر بحبس الحدث المتهم الذي أكمل الخامسة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر، لأن الحدث في هذه المرحلة يجوز الحكم عليه بالعقوبات المقررة لجريمته في الحدود الواردة بالمادة ١٤ من قانون الأحداث ونيابة الأحداث حبس الحدث المتهم احتياطياً مدة لا تزيد على أسبوع، وتحسب المدة من تاريخ القبض عليه بصريح النص. وإذا أوشكت مدة الأسبوع على الانقضاء عرضت الأوراق على قاضي الأحداث ليصدر أمره في هذا الصدد، فإما أن يجدد حبسه احتياطياً في دار الملاحظة مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً، ويجوز تجديدها مدة أو مدد أخرى (المادة ٢٢ من قانون الأحداث)، وإما أن يأمر بتسليم الحدث إلى ولي أمره للحفاظ عليه وتقديمه عند كل طلب^(١).

والجدير بالذكر أن المادة ٦٩ فقرة أخيرة من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ أجازت لرئيس المحكمة، بعد سماع أقوال المتهم بمد الحبس مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً تبدأ من نهاية (الثلاثة أسابيع)، وإما برفض التجديد والأمر فوراً بالإفراج عن المتهم.

(١) تنص المادة ٣ من قانون الأحداث على أنه «تتبع أمام محكمة الأحداث القواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك».

ويجب عرض الأمر بالحبس الاحتياطي على هيئة المحكمة المختصة إذا انقضى على حبس المتهم ستة أشهر، وتستمتع المحكمة إلى أقوال المتهم ثم تقرر تجديد الحبس أو عدمه، فإذا قررت التجديد كانت مدة الحبس شهراً في كل مرة، إلى أن ينتهي التحقيق إلا إذا قررت مدة أقل، أو رفضت التجديد^(١).

ولم يتضمن قانون الأحداث ثمة أحكام بالمدة التي تنتهي عندها سلطة قاضي الأحداث في تجديد الحبس الاحتياطي، فإنه يكون متعيناً إنزال شروط الحبس الاحتياطي سألقة الذكر باعتبارها الأصل العام في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وهو أمر يثير صعوبة عملية وشاذة تتعلق بدخول القضية المنسوبة إلى الحدث في اختصاص هيئة أخرى.

ب - إذا كانت الجريمة المتهم فيها الشخص معاقباً عليها بالغرامة فقط.

٢ - الدلائل الجدية:

لا يجوز للمحقق أن يمارس سلطته في إصدار أمره بحبس المتهم احتياطياً إلا إذا قام سبب صحيح يبرر تدخله الذي ينطوي غالباً على الحد من حريات الأفراد أو الاعتداء على حقوقهم.

وعلى ضوء ذلك ينبغي ألا يأمر المحقق بحبس المتهم احتياطياً إلا إذا قامت على اتهامه «أدلة جدية» وإن لم ينص المشرع على ذلك صراحة كما فعل

(١) أصدرت وزارة العدل في الدانمرك، تعليمات بأن يقوم ممثلو الادعاء بطلب الحبس الاحتياطي في السجن للجانحين الذين تبلغ سنهم من ١٥ إلى ١٧ سنة. ولا يمكن الاستثناء من هذه القاعدة إلا إذا كانت الجريمة المرتكبة ذات طبيعة مهمة وخطرة. انظر: توصيات الأمم المتحدة، المؤتمر السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الدورة الأربعون، البند ٤٥ من جدول الأعمال المؤقت.

أوصت القاعدة الثالثة عشرة من القواعد التي أقرها المؤتمر الدولي السابع المنعقد في ميلانو من ١٩٨٥ بألا يعتمد إلى التوقيف الاحتياطي إلا بدليل ممكن اتخاذه ولا قصر مدة ممكنة على أن ينظر دوماً في إمكانية استبداله بتدبير آخر كتسليمه أو وضعه في عائلة مؤتمنة أو تحت المراقبة أو في مؤسسة تربوية.

المشرع المصري، إلا أنه أمر يستفاد من العبارات المتعددة التي استعملها والتي لا تدع مجالاً للشك في عدم المساس بحريات المواطنين وعدم جواز انتهاكها إلا بالقدر الذي تقتضيه المصلحة العامة في ملاحقة المجرمين والوصول إلى الحقيقة، شريطة توافر الأسباب القانونية الداعية إلى ذلك.

وإذا كان المشرع الكويتي قد اشترط في القبض قيام دلائل جدية تشير إلى نسبة الجريمة إلى المتهم (المادة ٦٢ إجراءات)، فمن باب أولى، يكون الحال بالنسبة إلى الحبس الاحتياطي وهو أمر أشد ضرراً من القبض.

وتقدير جدية الأدلة متروك لتقدير المحقق تحت إشراف محكمة الموضوع، فإن أصدر أمراً بالحبس الاحتياطي، لمجرد شبهة، أو لمجرد شكوى، أو بلاغ، دون وجود أدلة جدية، فإن أمره بحبس المتهم احتياطياً يكون باطلاً، ويبطل كل ما ينشأ عنه من أدلة. ومرد ذلك أن أمر الحبس الاحتياطي يتحول إلى إجراء غير قانوني، إذ لم يكن له سبب يبرره، وبالتالي يكون الإجراء إجراء تعسفياً وإساءة لاستعمال السلطة من قبل المحقق.

ثانياً: الشروط الشكلية

يتطلب القانون إجراءات شكلية معينة ينبغي مراعاتها عند مباشرة الحبس الاحتياطي والغرض من تلك الإجراءات إحاطة المتهم بضمانات تقف إلى جانب الضمانات الموضوعية سياجاً يحمي الحرية الفردية. فالشكلية في الإجراءات الجزائية إنما هي ضمان ضد التعسف والانحراف، وغايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم.

١ - استجواب المتهم (سماع أقوال المتهم):

يلتقي التشريعان، الكويتي والمصري، في وجوب استجواب المتهم قبل إصدار أمر الحبس الاحتياطي. فلا يكفي للأمر بالحبس أن تكون الجريمة مما يجوز فيها الأمر بالحبس، بل يجب سماع أقوال المتهم قبل إصدار أمر الحبس الاحتياطي من قبل المحقق، لمناقشته تفصيلاً، بالتهمة المسندة إليه، وتمكينه من الدفاع عن نفسه. فلا يجوز الحبس مطلقاً إلا بعد الاستجواب، اللهم إلا إذا

كان المتهم هارباً من وجه القضاء (المادة ٥٨ إجراءات جزائية كويتية)، والمادة ٧١ إجراءات جزائية صارمة بهذا الشأن، فقد أوجبت سماع هذه الأقوال. ومرد ذلك أنه لما كان الغرض من ضبط المتهم وإحضاره واستجوابه بخصوص التهمة المنسوبة إليه بواسطة المحقق لمعرفة براءته من إدانته، أوجبت المادة ٧١ إجراءات جزائية أن يستجوب المحقق في غضون أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه.

فإذا لم يتم سماع أقواله على النحو المذكور، فإن أمر الحبس الاحتياطي يكون باطلاً، ويطلب بالتالي جميع الإجراءات المترتبة عليه، ويجوز أن يعاقب المحقق بتهمة حجز الحرية^(١) هذا إذا كان المتهم حاضراً، أما إذا كان غائباً، وتم القبض عليه، فإن من واجب المحقق أن يستمع إلى أقواله، قبل مضي ٢٤ ساعة من تاريخ القبض عليه.

٢ - الجهات المختصة بأمر الحبس الاحتياطي:

الحبس الاحتياطي إجراء خطر من إجراءات التحقيق، أباحه القانون أثناء التحقيق لضرورات عملية، لهذا وجبت إحاطته بضمانات تحمي المتهم من العبث بحريته وتبقى على حق مباشرته في نطاق الحكمة التي شرع من أجلها، وأول هذه الضمانات هو أن يعهد به إلى سلطة لها من الكفاءة والاستقلال ما يطمئن معه لحسن تقديرها لهذا الإجراء، ويكفل للمتهم تحقيق دفاعه، لذا، فإن أغلب الدول حصرت بالجهات القضائية أو بالنيابة العامة أو بالادعاء العام. أما أعضاء الضبط القضائي بصفتهم سلطة جمع الاستدلالات والتحري فلم يجر

(١) تنص المادة ١٨٤ من قانون الجزاء رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على أن «كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي يقرها القانون، أو بغير مراعاة الإجراءات التي يقرها، يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تتجاوز ثلاثة آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

وإذا اقترنت هذه الأعمال بالتعذيب البدني أو بالتهديد بالقتل كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سبع سنوات أو يجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز سبعة آلاف روبية».

لهم القانون ذلك^(١)، في الوقت الذي أباح لهم حق القبض في حالات محددة وبشروط معينة.

أ - رؤساء التحقيق التابعون لوزارة الداخلية:

على الرغم من أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية أناط مهمة التحقيق في الجнг بالمحققين التابعين لوزارة الداخلية (مادة ٩)، إلا أنه حصر سلطة إصدار أوامر الحبس الاحتياطي برؤساء التحقيق، غير أنه مراعاة من المشرع للضرورات العملية فقد أجاز للمحققين في توجيه أمر القبض دون الحبس الاحتياطي ولا يختص بتوجيه الأمر بالحبس الاحتياطي مأمور الضبط القضائي حتى ولو كان منتدباً للتحقيق من قبل النيابة العامة، لأن الحبس الاحتياطي يجب أن يكون مسبوقاً بالاستجواب (المادة ٧١ إجراءات جزائية) مادام الضابط القضائي لا يملك استجواب المتهم، فيترتب على ذلك حتماً أنه لا يملك الأمر بحبسه احتياطياً.

ب - وكلاء النيابة ورؤساؤها:

خول قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وكيل النيابة صلاحية أمر الحبس الاحتياطي في بعض القضايا المهمة التي يقوم بالتحقيق فيها، كالقتل وقضايا العرض، والقضايا التي يعترف فيها المتهم بارتكاب الجريمة المنسوبة إليه، ويرسل إخطاراً من أربع نسخ إلى النائب العام ورئيس النيابة، يتضمن خلاصة القضية.

وفي سائر القضايا العادية، يعرض وكيل النيابة أمر الحبس الاحتياطي على رئيس النيابة، مبيناً فيه مصلحة التحقيق، وهذا الأخير هو الذي يتخذ القرار.

تلك هي الشروط الموضوعية والشكلية التي يتطلبها القانون لوجود أمر الحبس الاحتياطي، أي، لتكوينه وقيامه بصفة عامة، وباكتمالها يمكن القول إن هناك أمراً بعد إدراج بيانات معينة فيه.

(١) د. إسماعيل محمد سلامة: الحبس الاحتياطي، المرجع السابق، ص ٣٠.

مدة الحبس الاحتياطي:

نظراً لخطورة الحبس الاحتياطي، لأنه يتضمن قيداً للحرية الشخصية، فقد أوجبت معظم القوانين تحديد مدته ضماناً بحبس المتهم. ففي التشريع المصري تختلف مدة الحبس الاحتياطي بحسب السلطة المختصة بالتحقيق هل هي النيابة العامة أم قاضي التحقيق؟ فإذا كانت السلطة المختصة بالتحقيق هي النيابة العامة، فإن لها سلطة حبس المتهم أربعة أيام، ولكن إذا رأت مد الحبس الاحتياطي لمدد أخرى وجب عليها عرض الأمر على القاضي الجزئي قبل انتهاء مدة الأربعة أيام، وللقاضي الجزئي مد الحبس لمدد متعاقبة لا يزيد مجموعها عن خمسة وأربعين يوماً (م ٢٠٢ أ.ج.). فإن رأت النيابة العامة مد الحبس لعدم انتهاء التحقيق لأكثر من ذلك، وجب عليها قبل انتهاء المدة المشار إليها، وللقاضي الجزئي أن يعرض الأوراق على محكمة الجench المستأنفة التي تنعقد في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم، ولها مد الحبس لمدد متعاقبة لا تزيد كل منها على خمسة وأربعين يوماً إذا اقتضت مصلحة التحقيق ذلك أو تفرج عن المتهم بكفالة أو بغير كفالة (م ١٤٣ / ١، م ٢٠٣ أ.ج.).

أما قاضي التحقيق فله حبس المتهم لمدة خمسة عشر يوماً أو يجوز له بعد سماع أقوال النيابة العامة مد الحبس لمدد أخرى لا يزيد مجموعها على خمسة وأربعين يوماً (المادة ١٤٢ / ١ أ.ج.).

فإذا رأى قاضي التحقيق مد الحبس لمدد أخرى وجب قبل انقضاء هذه المدة إحالة الأوراق إلى محكمة الجench المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة لتصدر أمرها بعد سماع أقوال النيابة العامة والمتهم بمد الحبس الاحتياطي لمدد متعاقبة كل منها خمسة وأربعين يوماً أو الإفراج عن المتهم بكفالة أو بغيرها (المادة ١٤٣ / ١ أ.ج.).

وفي جميع الأحوال يجب ألا تزيد مدة الحبس الاحتياطي عن ستة أشهر ما لم يكن المتهم قد أعلن بالإحالة للمحكمة المختصة قبل انتهاء هذه المدة.

أما المشرع الكويتي، فقد بين شأنه في ذلك شأن سائر القوانين المدنية، مدة الحبس الاحتياطي في المادة ٦٩ إجراءات جزائية لا تجاوز ثلاثة أسابيع من تاريخ القبض على المتهم، ويجب عرض المتهم على رئيس المحكمة قبل انتهاء هذه المدة لتجديد الحبس الاحتياطي وأمر رئيس المحكمة بتجديد الحبس تحدد فيه مدة الحبس بحيث لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة يطلب فيها تجديد الحبس.

وعلى هذا الأساس يمكننا القول بأن مدة الحبس الاحتياطي تخضع للقواعد التالية:

١ - أن المحقق - رئيس التحقيق في الجناح ووكيل النيابة في الجنايات - يستطيع إصدار أمره بحبس المتهم احتياطياً لمدة تصل إلى ثلاثة أسابيع، وله أيضاً الحق في إصدار أمر الحبس الاحتياطي لمدة تقل عن ثلاثة أسابيع تطبيقاً لقاعدة من يملك الأكثر يملك الأقل، وتحسب المدة من تاريخ القبض عليه، بصريح النص، لا من تاريخ إصدار أمر الحبس.

٢ - إذا لم ينته التحقيق ورأى المحقق استكمالاً لعناصره، مد الحبس الاحتياطي زيادة على المدة المقررة له، وجب قبل انقضائها (الثلاثة أسابيع) إحالة الأوراق إلى رئيس المحكمة الكلية ليصدر أمره بعد سماع أقوال المتهم، إما بمد الحبس مدة لا تزيد عن خمسة عشر يوماً تبدأ من نهاية المدة الأولى، وإما برفض التجديد، والأمر فوراً بالإفراج عن المتهم.

٣ - يجب عرض الأمر بالحبس الاحتياطي على هيئة المحكمة المختصة إذا انقضى على حبس المتهم احتياطياً ستة أشهر، يملك الأمر بها دون الرجوع إلى غيره، وتستمتع المحكمة لأقوال المتهم، ثم تقرر تجديد الحبس أو عدمه. فإذا قررت التجديد، كانت مدة الحبس شهراً في كل مرة، إلى أن ينتهي التحقيق، إلا إذا قررت مدة أقل، أو رفضت التجديد.

٤ - تخصم مدة الحبس الاحتياطي من عقوبة المتهم عن الجريمة التي أوقف على ذمتها (المادة ٢٢ إجراءات جزائية)، أما إذا كان موقوفاً على ذمة قضية أخرى، وبرء من القضية الأولى، فإن مدة الحبس الاحتياطي لا تحسم، ووجه الظلم واضح جداً في هذا الحكم القانوني.

الإفراج عن المتهم:

لما كان الحبس الاحتياطي طريقاً استثنائياً استوجبه ضرورة التحقيق من أجل المحافظة على الأمن ومنع هروب الجاني، ولتلافي حدوث مضاعفات جديدة ناتجة عن ارتكاب الجريمة، وجب أن ينقضي بانقضاء تلك الضرورة، لهذا أجاز القانون إنهاء والإفراج عن المتهم في حالتين:

أ - الإفراج بحكم القانون أو (الإفراج الحتمي):

يجب الإفراج عن المتهم، دون أي طلب، في الحالات التالية:

- ١ - عندما تصبح مدة الحبس الاحتياطي مساوية لمدة الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة التي من أجلها حبس المتهم. فهذه الصورة وإن لم ينص المشرع عليها في القانون إلا أن العدالة توجبها لأن المحكمة لن تستطيع أن تحكم عليه بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المنصوص عليها في القانون.
- ٢ - إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم لا تشكل جريمة وفقاً للقانون، أو أن الأدلة عليها غير كافية، عندئذ يصدر المحقق قراره بحفظ التحقيق ويفرج عن المتهم المحبوس.
- ٣ - إذا تبين أن الجريمة المنسوبة إلى المتهم معاقب عليها بالغرامة فقط.
- ٤ - إذا رفض رئيس المحكمة أو هيئة المحكمة تجديد الحبس.

ب - الإفراج بناء على طلب المتهم (الإفراج الجوازي):

إذا كانت الجريمة المسندة إلى المتهم المحبوس احتياطياً معاقباً عليها بالحبس المؤقت، يجوز له أن يتقدم بطلب إلى المحقق يطلب فيه الإفراج عنه قبل انتهاء مدة أمر الحبس الاحتياطي فإذا رأى المحقق أن الإفراج عنه لا يتعارض البتة مع مصلحة التحقيق، كعدم الخشية من الفرار، أو أن في إطلاق سراحه لا يشكل خطراً على التحقيق ولا يؤثر على الشهود، فللمحقق أن يفرج عنه (المادة ٧٢ إجراءات) وله الخيار في إلزامه (المتهم) بتقديم كفالة أو تأمين مالي أو لا يلزمه بذلك.

تعليق الإفراج على كفالة:

أما إذا كانت الجريمة المتهم بها الشخص على درجة من الخطورة، كأن تكون معاقباً عليها بالإعدام أو بالحبس المؤبد، يجب على المحقق، قبل أن يقرر الإفراج عن المتهم، أن يلزمه بتقديم تعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو أن يودع تأمينا مالياً في صندوق المحكمة إضافة إلى التعهد بأن يحضر المتهم في الزمان والمكان اللذين يعينهما المحقق متى طلب منه ذلك.

ولا يصبح الإفراج نافذاً إلا بعد تقديم التعهد والكفالة، فإن وقع التعهد وقدم الكفالة المطلوبة وهي مبلغ من المال يقدره المحقق، حسب مركز المتهم المالي والاجتماعي، وخطورة الجريمة ومدى كفاية الأدلة ضده ومختلف الظروف التي روعيت عند حبسه احتياطياً على ألا يكون مبالغاً فيه لدرجة يعجز معها المتهم عن دفع المبلغ نقداً أو إيجاد ضامن له أصدر أمراً إلى مدير السجن بلزوم الإفراج عنه في الحال (إلا إذا كان محبوساً من أجل جريمة، فيبقى محبوساً على ذمتها).

فإذا أفرج عنه، ونفذ ما تعهد به من حضور، وانتهت إجراءات الدعوى، اعتبرت الكفالة منتهية، وأعيد إليه التأمين الذي دفعه، وإذا أخل بالتزامه، كما لو هرب أو توارى، فإن الكفالة تحصل من الكفيل، ويصادر المبلغ الذي أودعه تأمينا.

إعادة حبس المتهم:

لم يتعرض قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية لمسألة إعادة الحبس الاحتياطي، على خلاف القانون المصري الذي حصر حالاتها، لأحد الأسباب الثلاثة التي بينها في المادة ١٥٠ إجراءات وهي:

١ - إذا قويت الأدلة ضده، كظهور شهود جدد أو ضبط أشياء متعلقة بالجريمة في منزله.

٢ - إذا أخل بالشروط المفروضة عليه، كما لو تخلف عن حضور التحقيق أو خالف شروط المراقبة.

٣ - إذا جدت ظروف تستدعي إعادة حبسه احتياطياً، كما لو حاول الهرب أو حاول العبث بأدلة الجريمة. فهل يعني سكوت المشرع الكويتي عدم جواز إعادة الحبس حتى ولو ظهرت أدلة جديدة ضد المتهم؟ لا نرى أن المشرع الكويتي قصد ذلك مطلقاً، ومرد ذلك، أننا - من ناحية، إذا رجعنا إلى المادة ٢١ إجراءات نجدها قد أجازت للمحقق إصدار أمر بالقبض على المفرج عنه عند تخلفه عن الحضور، ولا يكون هذا منطقياً إلا إذا كان يجوز حبسه احتياطياً، إذ لا معنى للقبض ما لم يكن هناك مبرر للحبس.

ومن ناحية أخرى، إنه إذا تبين لسلطات التحقيق أن المتهم الذي سبق وأطلق سراحه بدأ يؤثر في سلامة التحقيق، سواء من خلال تأثيره على الشهود، أو محاولة العبث بأدلة الجريمة، أو أنه أخل بتعهدده بعدم الحضور، أو أن ضعف الأدلة هو السبب في إطلاق سراح المتهم، وقد أصبحت تلك الأدلة على درجة من الأهمية، يكون للمحكمة أن تستخدم حقها في الأمر بحبس المتهم احتياطياً، بعد سماع أقواله، إعمالاً لما تقضي به المادة ١٤٤ إجراءات.

ويذهب الأستاذ الدكتور عبدالوهاب حومد^(١) إلى أن هذا الحبس يجب أن يعتبر مكملًا للحبس الأول. وميزة هذا الرأي، أنه أضمن للمتهم، لأنه يمنع المحقق من إصدار أمر الحبس إلا بموافقة رئيس المحكمة أو هيئة المحكمة وسماع أقوال المتهم من جانبهما. في حين أنه لو كان حبساً جديداً لكان للمحقق أن يحبسه ثلاثة أسابيع دون الرجوع إلى رئيس المحكمة أو المحكمة وفي ضياع ضمانات أساسية للمتهم. ونحن بدورنا نتفق مع الأستاذ الدكتور عبدالوهاب حومد على رأيه للضمانات التي يوفرها للمتهم عند تجديد الحبس الاحتياطي.

(١) د. عبدالوهاب حومد، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

الفصل الثاني التصرف في التحقيق وعند الطعن في أوامر سلطة التحقيق

المبحث الأول ضمانات المتهم عند التصرف في التحقيق بعد إجراء التحريات

تمهيد وتقسيم:

إجراء التحريات هو المرحلة الأولى في الإجراءات الجزائية ويراد بها جمع المعلومات اللازمة للتحقيق ورفع الدعوى الجزائية وهي منوطة، كما سبق القول، بالضبطية القضائية. ومتى تمت هذه التحريات وجب التصرف فيها بحسب الأحوال المنصوص عليها في القانون.

وبناء عليه تنص المادة ٤٦ من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: «محاضر التحري التي يحررها رجال الشرطة يجب عرضها على النيابة العامة أو محققي الشرطة بحسب الأحوال للتصرف فيها ومباشرتها، وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها».

وتنص المادة ٤٧ على أن «للمحقق، عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين، أن يتصرف على أحد الأوجه الآتية تبعاً لما تقتضيه أهمية الجريمة وظروفها.

أولاً: أن ينتقل فوراً إلى محل الحادث لمباشرة التحقيق بنفسه أو يباشره في أي مكان آخر.

ثانياً: أن يصدر أمراً بنذب أحد رجال الشرطة للقيام بالتحقيق.

ثالثاً: أن يأمر الشرطة بالاستمرار في تحرياتها إذا لم يجد داعياً لفتح التحقيق.

رابعاً: أن يرفع الدعوى إلى المحكمة ضد المتهم وفقاً للقواعد المقررة في المادة (١٠٢).

خامساً: أن يصدر قراراً بحفظ الأوراق وفقاً للقواعد الواردة في المادة (١٠).

ويستفاد من هذين النصين أنه يجب على مأمور الضبط القضائي أن يرسل المحاضر التي حررها بما اتخذها بها من إجراءات التحري والاستدلال إلى المحقق أو النيابة العامة بحسب الأحوال المنصوص عليها في المادة ٩ من حيث كون الواقعة تشكل جنائية فترسل الأوراق إلى النيابة العامة أو جنحة فترسل إلى المحقق.

وللنيابة العامة أو المحقق - بعد الانتهاء من إجراءات التحقيق - التصرف في الواقعة على أحد وجهين إما بإصدار قرار بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته إذا رأى أن الدلائل كافية، أو إصدار قرار بحفظ التحقيق.

أولاً - إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته

إذا توصل المحقق إلى أدلة كافية لنسبة الجريمة إلى المتهم، فيجب عليه إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لمحاكمته عن التهمة المسندة إليه. ولذلك تنص المادة ١/٢٠١ إجراءات جزائية على ما يأتي: «على المحقق بعد إتمام التحقيق إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وأن الأدلة ضد المتهم كافية، أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته».

إذا كانت الإحالة - كما قلنا - تختص بسلطة التحقيق ومع ذلك أوجب المشرع عليها التثبت من كفاية الأدلة ضد المتهم. ولا تعني كفاية الأدلة أنها كافية لإدانة المتهم، إذ الاختصاص للمحقق بتقرير هذه الإدانة، فتلك مهمة المحكمة، وإنما تعني كفايتها لتقديم المتهم إلى المحاكمة^(١).

(١) د. نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٧٢٢.

والجاري عليه العمل، أن وكيل النيابة الذي حقق في جناية وقدر رجحان الإدانة، يعرض الأمر على رئيس النيابة المرتبط به، بمذكرة تتضمن وجهة نظره بلزوم الإحالة. ويتخذ رئيس النيابة القرار، ويحرر صحيفة الدعوى ويحيل المتهم إلى محكمة الموضوع^(١).

وهذا هو الشأن للمحقق في الجنب. فبعد أن ينهي المحقق التحقيق، يرسله إلى رئيس التحقيق في منطقته مشفوعاً برأيه، ورئيس التحقيق يتخذ قرار الإحالة ويرسل الأوراق إلى رئيس الادعاء العام. وقد يكلف أحد المدعين العموميين بدراستها واستكمال نواقصها، ثم يتخذ قراره النهائي بالادعاء على المتهم.

وفي الحالات التي لم يحضر فيها المتهم أمام المحقق ولم يتسن القبض عليه رغم استنفاد طرق الإجبار على الحضور أو أنه فر بعد إلقاء القبض عليه، أو توقيفه، وكانت الأدلة تكفي لإحالة إلى المحكمة فيصدر رئيس النيابة أو رئيس التحقيق قراراً بإحالة إلى المحكمة المختصة لإجراء محاكمته غيابياً.

ومتى أحيلت الدعوى إلى المحكمة زالت ولاية النيابة أو التحقيقات في إجراء التحقيق، ولكن التحقيق الذي لا تملك جهة التحقيق إجراءه هو الذي يكون متعلقاً بالمتهم ذاته الذي قدمته للمحاكمة وعن الواقعة نفسها. أما إذا كان التحقيق خاصاً بمتهم آخر ساهم في وقوع الحادث فإن سلطة التحقيق بعد تقديم الدعوى للمحكمة بل من واجبها تحقيق ما يطرأ أثناء سيرها مما ترى فيه جريمة جديدة ولو كان منشؤها الدعوى المنظورة^(٢).

أما المشرع المصري فقد فرق بين القواعد التي تحكم الإحالة إلى محكمة الموضوع تبعاً لما إذا كانت الواقعة جنحة أم مخالفة أم جناية.

أولاً: في الجنب والمخالفات

الجهة المختصة بالإحالة في مواد الجنب والمخالفات، هي النيابة العامة

(١) د. عبدالوهاب محمد، المرجع السابق، ص ٢٤٩.

(٢) نقض ٢٦ مارس سنة ١٩٦٣، مجموعة أحكام النقض، ص ١٤ رقم ٤٨، ص ٢٣٥.

إذا كانت هي التي تباشر التحقيق بنفسها، وقاضي التحقيق في الحالات التي يندب فيها لتحقيق الدعوى، ومحكمة الجنح المستأنفة المنعقدة في غرفة مشورة إذا ما طعن أمامها في القرار الصادر بالألا وجه لإقامة الدعوى. وتحال الدعوى إلى محكمة الجنح والمخالفات (المادة ٢٣٢/١١ ج) وذلك بمقتضى أمر يصدر من الجهات سالفة الذكر (قاضي التحقيق أو غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم بالحضور من قبل أحد أعضاء النيابة إذا كانت تباشر التحقيق). ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور إذا حضر الجلسة ووجهت إليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢٣٢/١١ ج).

ثانياً: في الجنايات

نصت المادة ٢١٤/٢ على أنه «وترفع الدعوى في مواد الجنايات بإحالتها إلى المحامي العام أو من يقوم مقامه إلى محكمة الجنايات بتقرير اتهام تبين فيه الجريمة المسندة إلى المتهم بأركانها المكونة لها وجميع الظروف المشددة أو المخففة للعقوبة ومواد القانون المراد تطبيقها وترفق به قائمة بمؤدى أقوال» الشهود وأدلة الإثبات ويندب المحامي العام من تلقاء نفسه محامياً لكل متهم بجناية صدر أمر بإحالتها إلى محكمة الجنايات إذا لم يكن قد وكل محامياً للدفاع عنه وتعلن النيابة العامة الخصوم بالأمر الصادر بالإحالة إلى محكمة الجنايات خلال العشرة أيام التالية. ونصت المادة ١٥٨ على أنه «إذا رأى قاضي التحقيق أن الواقعة جنائية وأن الأدلة على المتهم كافية يحيل الدعوى إلى محكمة الجنايات ويكلف النيابة العامة بإرسال الأوراق إليها فوراً».

ومؤدى ذلك أن الإحالة في الجنح والمخالفات في التشريع المصري من اختصاص النيابة العامة، أما إذا كانت الواقعة جنائية فإنه يختص بالإحالة المحامي العام وفقاً للنص السالف ذكره إذا كانت النيابة العامة هي القائمة بالتحقيق فيها، وإذا كان قاضي التحقيق هو القائم بالتحقيق في الجناية تعين عليه إحالة الدعوى إلى محكمة الجنايات مادامت الأدلة كافية.

ثانياً - القرار بحفظ التحقيق

القرار بحفظ التحقيق هو أمر تصدره سلطة التحقيق - النيابة العامة أو محققو الشرطة - لتصرف به النظر مؤقتاً عن إقامة الدعوى الجزائية أمام محكمة الموضوع بغير أن يحوز أية حجة تقيد بها^(١). وقد نصت المادة ١٠٢/٢ إجراءات جزائية على أنه: «إذا وجد أن المتهم لم يعرف أو أن الأدلة عليه غير كافية، فله أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق مؤقتاً. ويصدر قراراً بحفظ التحقيق نهائياً إذا كانت الوقائع المنسوبة إلى المتهم لا حجة لها أو لا جريمة فيها». فالمحقق مقيد في إصداره للقرار بالحفظ بأحد السببين السابقين. فإذا رأى أن الواقعة اكتملت لها العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة وأن الأدلة على المتهم كافية كان له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة المختصة، فلا يستطيع أن يصدر أمراً بالحفظ لعدم الأهمية.

أولاً: السلطة المختصة بإصدار القرار

١ - النيابة العامة:

النيابة العامة لها الحق في إصدار القرار بناء على أي سبب قانوني أو موضوعي. غير أن المشرع استلزم أن يصدر الأمر بالحفظ في الجنايات عادة من رئيس النيابة العامة. وقد صرحت المادة ١٠٢ إجراءات جزائية في فقرتها الأخيرة بما يلي: «يحدد النائب العام بقرار منه السلطة التي يخولها في هذا الصدد لأعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم».

٢ - محققو الشرطة:

لرئيس التحقيق إصدار القرار بالحفظ إذا كان قرار الحفظ مبنياً على أن الفعل لا يعتبر جريمة، أو أن المتهم بريء منه. أما في حالة عدم كفاية الأدلة، فإن قرار حفظ التحقيق يتخذ من قبل مدير التحقيقات^(٢) (المادة ١٠٤ من

(١) د. رؤوف عبيد مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ١٩٨٥، ص ٥٣٣.
(٢) فرق المشرع المصري من حيث السلطة المختصة بإصدار الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى =

قانون الإجراءات الجزائية الكويتي)، وقد سبق لنا انتقاد الوضع الذي منح منه لوزير الداخلية في أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق لنائبه، ولو كانت هناك جريمة، وكانت الأدلة كافية إذا وجد في تفاهة الجريمة أو في ظروفها ما يبرر هذا التصرف^(١).

ثالثاً - أسباب القرار بالحفظ

الأسباب التي يبنى عليها هذا القرار إما أن تكون أسباباً قانونية أو أسباباً موضوعية.

- = بين ما إذا كانت الواقعة جنائية أو جنحة.
- ١ - فإذا كانت الواقعة جنائية فلا بد أن يصدر الأمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى الناشئة عنها من المحامي العام أو من يقوم مقامه، ويجب أن يشتمل على الأسباب التي ينص عليها ويعلن للمدعي كالحقوق المدنية أو لورثته إذا كان قد توفي وإذا كانت الواقعة جنحة فيصدر هذا الأمر من النيابة العامة.
- ٢ - أن المشرع المصري وسع من سلطة النيابة العامة بالنسبة لأسباب صدور هذا الأمر، وجنحة على سلطة قاضي التحقيق. فأجاز للنسبة العامة أن تبني الأمر على مجرد عدم الأهمية إذا رأت عدم ملائمة السير فيها لتفاهة الضرر الناشئ عنها أو لحفظ أوامر الأسرة أو صلة الرحم أو غير ذلك، وقد عبرت عن ذلك المادة ٢٠٩ بقولها: «... إذا رأت بعد التحقيق أن لا وجه لإقامة الدعوى أن تصدر أمراً بذلك».
- أما قاضي التحقيق فإنه وفقاً لنص م ١٥٤ حظرت على قاضي التحقيق حظرت عليه بناء أمره على عدم الأمر وقيدته في هذا الشأن بسببين، الأول، انتفاء الصفة الإجرامية عن الفعل والثاني، عدم كفاية الأدلة.
- ونرى أن مبعث التفرقة هذه يرجع لخطورة الجريمة محل الأمر الصادر بشأنه، فهي في حالة النيابة العامة جنحة أما بالنسبة لقاضي التحقيق فقد تكون واقعة أكثر جساماً وبالتالي ندب فيها قاض لتحقيقها.
- (١) راجع رأينا الخاص في نص المادة ١٠٤، ص ٨٠ من هذا البحث، فضلاً عن أن النص قبل التعديل الذي كان يخول ذلك للنائب العام أفضل حالاً من تعديله وتخويل هذا الحق لرئيس الشرطة والأمن العام.

١ - الأسباب القانونية:

يتوافر هذا السبب إذا رأى المحقق أن الفعل المنسوب ارتكابه إلى المتهم لا يعاقب عليه القانون، أو أن الواقعة لم تكتمل لها العناصر القانونية اللازم توافرها في الجريمة^(١)، كانهدام الركن المعنوي أو انعدام علاقة السببية بين النشاط الذي قام به الشخص والنتيجة المترتبة على هذا النشاط، أو انعدام القصد الجنائي، أو توافر فيها مانع من موانع المسؤولية أو العقاب، أو وجود سبب من أسباب الإباحة المسقطة للدعوى الجزائية لمضي المدة، أو صدر عفو شامل أو وفاة.

٢ - الأسباب الموضوعية:

فتتمثل في الصورة التي تكون فيها الأدلة على المتهم غير كافية. وتستنتج هذه الصورة من نص المادة ١٠٢ من قانون الإجراءات الجزائية في قولها بأنه: «...أما إذا وجد أن المتهم لم يعرف، أو أن الأدلة عليه غير كافية، فله أن يصدر قراراً بحفظ التحقيق مؤقتاً». فمفهوم المخالفة للنص تؤدي إلى القول بأنه كلما كانت الأدلة غير كافية، فلا داعي لإحالة الدعوى إلى المحكمة، ويحق لها إصدار قرار بحفظ التحقيق بناء على ترجيحها لأدلة البراءة على أدلة الإدانة.

(١) في فرنسا تقوم النيابة العامة بحفظ الأوراق في حالة عدم اكتمال عناصر الجريمة كأن تكون الواقعة غير معاقب عليها لكونها مجرد نزاع مدني، وكذلك لوجود سبب إباحة مثل الدفاع الشرعي واستعمال السلطة أو استعمال الحق، ويلحق بهذا السبب حالات امتناع المسؤولية الجنائية انظر:

Cass., Crim, 9 mai 1977, Dalloz, 1985, No. 383; Jean Charles Laurent "le classement sans suite recueil de droit pénal". Jean 1948, (Deuxième année), P. 111; Gaston Stefani, Georges Levasseur et Bernard Boulouc, Paris, 1984, P. 544; Villey Edmonol, "Précis d'un cours de droit criminel", Paris, 1956, P. 72; Jean Claude Soyer, "Manuel de droit pénal et de procédure pénale P. 279. Paul Doucet "Le droit appliqué. Droit pénal général", Paris, 1969, P. 229.

وكذلك يتوافر السبب الموضوعي الذي يبرر حفظ التحقيق مؤقتاً - إذا ثبت عدم صحة الجريمة المسندة إلى الشخص - أي أن الواقعة لم تحصل أصلاً، وكذلك في حالة عدم التوصل إلى اتهام شخص معين بالجريمة لا يكون المتهم فيها مجهولاً.

رابعاً - الشروط الشكلية للقرار

يشترط في قرار الحفظ أن يكون مدوناً بالكتابة، فذلك هو الأصل في جميع الإجراءات، فقد تكون ثمة مصلحة في إثباته، بالإضافة إلى أن القانون قد تطلب إعلانها، وهو ما يفترض من ثبوت كتابته^(١) كما يجب أن يكون الأمر صريحاً فيما تضمنه من وقائع وأشخاص^(٢) على انصراف إرادة المحقق إلى عدم رفع الدعوى على المتهم.

خامساً - حجية القرار

قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أو محققي الشرطة وفقاً للمادة ١٠٢ إجراءات جزائية لا يمنع من العودة إلى التحقيق. وقد عبرت عنها المادة ١٠٣ إجراءات في قولها: «قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله».

وتؤكد محكمة التمييز الكويتية^(٣) على ذلك بقولها إن «قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق...».

(١) الطعن ٨٩/٥٧ جزائي جلسة ٨٩/١٢/٤ منشور في مجموعة القواعد القانونية المشار إليها سابقاً.

(٢) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٣، نقض مصري ٥ أبريل سنة ١٩٧٠، مجموعة أحكام النقض س ٢٢، العدد الثاني رقم ٨٥، ص ٣٤٥.

(٣) الطعن ٨٩/٥٧ جزائي جلسة ٨٩/١٢/٤ منشور في المجموعة المشار إليها نفسها سابقاً.

فإذا رفعت على المتهم الدعوى خطأ تعين عدم قبولها. والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار يحفظ التحقيق - الشأن فيه كالحكم - يعتبر من النظام العام، فيجوز إبداءه لأول مرة أمام محكمة التمييز، وعلى المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى.

ويشترط حتى يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق صدور قرار بحفظ التحقيق وحدة الواقعة والمتهمين. أما إذا كان لكل واقعة ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التي يمتنع معها القول بوحدة السبب في كل منهما فلا يكون لهذا الدفع محل^(١).

١ - فإذا كان قرار الحفظ مبناه عدم معرفة الفاعل، فإنه لا يجوز أية حجة إذا ظهر مرتكب الجريمة. معنى ذلك، أنه يجوز العودة إلى التحقيق بالنسبة إلى فرد آخر لم يتناوله الاتهام ابتداء.

وإذا كان مبناه سبباً أو أسباباً خاصة بأحد المتهمين فلا تنصرف بداهة إلى سواه. ومثال ذلك، عدم مسئولية الجاني بسبب الجنون أو الإكراه. أما الأسباب العينية، كعدم صحة الواقعة أو توافر أسباب الإباحة، أو انقضاء الدعوى لمثل التقادم أو العفو الشامل فيستفيد منها جميع الجناة^(٢).

٢ - والقرار بحفظ التحقيق هو حجة بالنسبة إلى الموضوع الذي تناوله، أي أن حجته تنصرف إلى الجريمة التي تضمنها، فإذا كان التحقيق عن واقعة غير التي تضمنها فلا محل للدفع بعدم قبول الدعوى الجزائية.

سادساً - إعادة فتح التحقيق

بينما فيما سبق أن قرار الحفظ الصادر من النيابة العامة أو محققي

(١) نقض مصري أول مايو سنة ١٩٤٤ مجموعة القواعد القانونية، ج٦، رقم ٣٤٤، ص ٤٦٨.

(٢) رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص ٥٤٠، د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق،

ص ٣٢٣، د. حسن صادق المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٥، د. أحمد فتحي سرور،

المرجع السابق، ص ٦٦٦.

الشرطة وفقاً للمادة ١٠٢ إجراءات جزائية لا يمنع من العودة إلى فتح التحقيق. وقد عبرت عنها المادة ١٠٣ إجراءات في قولها: «قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله».

وبناء عليه يشترط للعودة إلى التحقيق توافر الشروط الآتية:

١ - وجود أدلة جديدة: لما كان القرار بحفظ التحقيق قد يكون مبناه عدم توافر الأدلة قبل المتهم فإن المنطق يقضي بأنه إذا وجدت أدلة تقوي الاتهام المسند إليه أجاز العودة إلى فتح التحقيق. ويعتبر من قبل الدليل الجديد شهادة الشهود، والمحاضر والأوراق الأخرى التي تستوجب فتح التحقيق وإكماله.

وعلى الرغم من أن المشرع قسم قرارات الحفظ إلى نوعين، نهائية ومؤقتة في المادة ١٠٢، إلا أنه في المادة ١٠٣ إذ تكلم بصفة عامة عن قرار حفظ التحقيق، وفضلاً عن هذا فإن الأدلة الجديدة قد تكشف عن توافر العنصر الناقص ليكون الفعل المسند إلى المتهم جريمة بعد الحفظ النهائي^(١).

والسؤال المهم هنا، هل يشترط لاعتبار الدليل جديداً عدم سبق عرضه على المحقق قبل إصدار قراره بالحفظ؟ اشترط بعض الفقهاء لاعتبار الدليل جديداً عدم سبق عرضه على المحقق قبل إصدار قراره. فأهمل تحقيقه. وينبغي على ذلك أنه لو طلب من المحقق سماع شاهد معين فأهمل هذا الطلب ثم أصدر قراره بالحفظ، فليس له بعد ذلك أن يعود لسماع هذا الشاهد بحجة أنه دليل جديد^(٢).

في حين يرى البعض الآخر^(٣) من الفقهاء بأن الأدلة الجديدة هي التي لم

(١) د. حسن المرصفاوي، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٢) عمر السعيد رمضان، المرجع السابق، ص ٥٣٠.

(٣) د. حسن صادق المرصفاوي: المرجع السابق، ص ٣٤٨.

تكن تحت بصر المحقق ومحلاً لتقديره وقت أن أصدر قراره بالحفظ، وبالتالي فإنه يدخل فيها ما لم يرد ذكره في التحقيق، وكذلك ما جاء ذكره به لكنه لم يكن محلاً للفحص. أما لو كان الدليل قد عرض على المحقق فأجرى تحقيقه، ثم لم ينتبه إلى وجوده وقت التصرف، فلا يجوز له بعد ذلك أن يعود إلى التحقيق^(١).

ونرى أن العبرة في تحديد الضابط المميز لاعتبار الدليل جديداً هو النظرة إلى الواقعة من الناحية الموضوعية. فما لم يطلع عليه المحقق، أو لم يكن بمقدوره استيفائه وأن سبق عرضه عليه يعتبر من الأدلة المبررة التي يمكن أن يعتمد أساساً لفتح التحقيق مجدداً. وبهذا الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية فذكرت بأن «قوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد التقرير في الدعوى بأن لا وجه لإقامتها، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، إما لخفاء الدليل نفسه أو فقده أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه^(٢). وقد ذهبت محكمة التمييز الكويتية إلى ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية فقالت: إن قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق إلى أن تظهر أدلة جديدة تستوجب إعادة التحقيق وإكماله «يدل على أن المشرع ناط بسلطة التحقيق إصدار قرار مؤقت بحفظ التحقيق لأسباب موضوعية، كما إذا لم يؤد التحقيق إلى معرفة مرتكب الجريمة أو كانت الأدلة غير كافية، أو إصدار قرار نهائي لأسباب قانونية، مثل عدم صحة الواقعة المنسوبة للمتهم أو كون الفعل لا يعتبر جريمة، وهذا القرار سواء أكان مؤقتاً أم نهائياً وإن كان يعد بمثابة الحكم الصادر في موضوع الدعوى إلا أنه يجوز العدول عنه إذا ظهرت أدلة جديدة

(١) د. محمود محمود مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٢٥.

(٢) نقض ١٠ مايو سنة ١٩٦٠، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ١١، رقم ٨٤، ص ٤٢٤، ونقض ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢، مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية، س ١٣، رقم ٩٧، ص ٨١٥.

تستوجب إعادة التحقيق وإكماله، وقوام الدليل الجديد هو أن يلتقي به المحقق لأول مرة بعد صدور قرار حفظ التحقيق، أو أن يكون تحقيق الدليل بمعرفته غير ميسر له من قبل، إما لخباء الدليل نفسه أو فقدانه أحد العناصر التي تعجز المحقق عن استيفائه، وتقدير ما إذا كانت الأدلة الجديدة تستوجب إعادة فتح التحقيق وإكماله وأن من شأن الوصول إلى الحقيقة هو أن تستقل بتقديره سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع^(١).

٢ - ظهور الأدلة الجديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجزائية، فإذا انقضت هذه المدة فليس للمحقق العودة إلى التحقيق.

وغني عن البيان أن تقدير توافر الدلائل الجدية ومبلغ كفايتها في العودة إلى التحقيق أن تطلب ذلك النيابة العامة ولو كان القائم بالتحقيق هو قاضي التحقيق (المادة ١٩٧/٣ إجراءات جنائية).

أما في التشريع الكويتي فيجوز طلب ذلك من السلطة المختصة بإصدار الأمر بالحفظ سواء أكانت النيابة العامة أم المحقق أم رجل الشرطة في حالة الاختصاص بالتحقيق (م ٩ إجراءات جنائية).

المبحث الثاني

ضمانات المتهم عند الطعن في أوامر التحقيق الابتدائي

نظم المشرع المصري حالات الطعن في أوامر التحقيق الابتدائي، أما المشرع الكويتي برغم أنه أجاز في المادة ١١١ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية للمدعي المدني أن يطالب بحقه أثناء التحقيق الابتدائي بطلب يقدمه إلى المحقق ويعامل كطرف مدع أثناء التحقيق، كما أجاز له في م ١١٢ أن يدخل المسئول عن الحقوق المدنية في الدعوى في التحقيق الابتدائي، بل يجوز للأخير الدخول من تلقاء نفسه ولو لم يكن هناك ادعاء مدني، ويعد

(١) الطعن ٨٩/٥٧ جزائي جلسة ٨٩/١٢/٤.

ذلك خصماً منضماً للمتهم في الحالتين، إلا أن نصوص القانون الكويتي لم توضح له طرماً للطعن في أوامر التحقيق الابتدائي اكتفاء بما قرره المشرع من الطعن في الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية بمختلف درجاتها. ولذلك سوف نعرض لحالات الطاعن في التقنين المصري، آملي أن يقتدي بذلك المشرع الكويتي:

أجاز المشرع الطعن بالاستئناف في الأوامر التي تصدرها سلطة التحقيق، ولا شك في أن هذا يعتبر ضماناً مهمة وأخيرة للمتهم في حالة التحقيق الابتدائي.

وأجاز المشرع المصري الطعن في هذه الأوامر سواء أكانت صادرة أثناء التحقيق أم تعلق بمباشرة التحقيق أم تعلق هذه الأوامر بالتصرف فيه.

أولاً: استئناف الأوامر الصادرة أثناء التحقيق «ضمانات الخصوم»:

يختلف حق الخصوم في الاستئناف بحسب القائم بالتحقيق هل النيابة العامة أم قاضي التحقيق، فالأصل أن الأوامر التي تصدرها النيابة العامة أثناء التحقيق لا تقبل الطعن فيها عدا قرار النيابة العامة برفض قبول الادعاء الصادر من المضرور بالجريمة بحقوقه، تطبيقاً لنص م ١٩٩/١ أ.ج. فللمضرور بالجريمة إذا رفضت النيابة العامة طلبه بالادعاء أن يطعن في قرار الرفض أمام محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة خلال ثلاثة أيام «٣ أيام» من وقت إعلان النيابة العامة له بالرفض ونصت م ١٠٥/٢ أ.ج. لذوي الشأن الحق في التظلم من قرار النيابة العامة برد الأشياء المضبوطة في جريمة ووجود منازعة فيها أو شك في صاحبها فيجوز الطعن أمام محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة.

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الكويتي نص في م ٩٤ أ.ج. على حق الاعتراض لمن له الحق في الاعتراض على الأشياء المضبوطة، وذلك بتظلم إلى رئيس المحكمة الكلية أو من يقوم مقامه، ويفصل رئيس المحكمة في هذا الاعتراض بعد الاطلاع على أوراق التحقيق وسماع أقوال المتظلم.

أوامر قاضي التحقيق في التشريع المصري:

نصت المادة ١٦١ من قانون الإجراءات الجنائية على أنه للنيابة العامة فقط حق استئنافها ولو لمصلحة المتهم.

واستثناء نصت المادة ١٦٤/٢ - والمستفاد منها بمفهوم المخالفة - عدم جواز استئناف الأمر الصادر في جنحة بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً.

ونصت م٧٦ أ.ج. في الفقرة الثانية على أن «قاضي التحقيق يفصل نهائياً في قبول ادعاء المضرور بالجريمة مدنياً في التحقيق مما يستفاد منها عدم جواز الطعن في أمر قاضي التحقيق سواء وافق على الادعاء المدني أو رفضه».

ثانياً: استئناف الأوامر الصادرة بالتصرف في التحقيق:

الأصل أن الإحالة للمحكمة لا تبطل الطعن فيها، واستثناء: نصت م١٦٤/١ إجراءات جنائية على أنه «يجوز الطعن من جانب النيابة العامة وحدها بالاستئناف في الأوامر الصادرة من قاضي التحقيق بإحالة الدعوى إلى المحكمة الجزئية باعتبار أن الواقعة جنحة أو مخالفة. أما الأمر الصادر بإحالة الدعوى لمحكمة الجنايات باعتبار الواقعة جنائية فلا يجوز الطعن فيها. أما الأمر الصادر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى فيجوز الطعن فيه ويختلف إجراء الطعن بحسب ما إذا كان صادراً من النيابة العامة أم قاضي التحقيق.

فإذا صدر من النيابة العامة، جاز الطعن عليه من المدعي بالحق المدني خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه وذلك طبقاً لنص المادة ١٢١ أ.ج.

أما إذا كان صادراً من قاضي التحقيق فيجوز طبقاً لنص المادتين ١٦١، ١٦٢ إجراءات جنائية الطعن فيه من جانب النيابة العامة أو المدعي بالحق المدني.

ويرفع الطعن في مواد الجنايات إلى محكمة الجنايات، وفي مواد الجرح إلى محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة وتكون القرارات الصادرة في هذه الطعون نهائية.

ميعاد الطعن:

هو عشرة أيام من تاريخ صدوره بالنسبة للنيابة العامة وعشرة أيام من تاريخ إعلانه بالنسبة للمدعي بالحق المدني أو غيره من الخصوم (م ١٦٥، ١٦٦ أ.ج. مصري).

أثر الطعن:

الأصل: إن الطعن في أوامر التحقيق الابتدائي لا يوقف تنفيذها «م ١٦٣ أ.ج.» واستثناء نصت المادة ١٦٨ أ.ج. على أنه «لا يجوز في مواد الجنايات تنفيذ الأمر الصادر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً قبل انقضاء ميعاد الاستئناف المنصوص عليه في «م ١٦٦ أ.ج.» ولا قبل الفصل فيه إذا رفع في الميعاد.

ونص م ١٦٦ أ.ج. هو النص الخاص بالميعاد في الطعن وهو «عشرة أيام» بالنسبة للنيابة العامة من تاريخ صدوره، وعشرة أيام لباقي الخصوم من تاريخ إعلانهم.

خاتمة

إذا كانت الكلمة الأخيرة في كل كتاب أو بحث تعبر عما يجول في ذهن الكاتب، فإن هذه الكلمة، في موضوع ضمانات المتهم في التشريع الإجرائي الجزائي الكويتي أمام سلطة التحقيق الابتدائي لا يمكن أن تكون سهلة ولا نهائية، والسبب في ذلك يعود إلى انتهاك سلطة التحقيق الضمانات الضرورية التي تعنى بها التشريعات فتضمنها صلب دساتيرها وتحرم المساس بها إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، وبالتالي يحول ذلك دون إهدار للجهد الذي بذلته سلطة التحقيق بالحيولة دون تطبيق الجزاء الإجرائي وأداته البطلان على الأعمال التي باشرها متى التزم رجالها بحدود التنظيم الذي حدده المشرع، وكذلك أيضاً يحول دون تقرير مسئوليتهم الجزائية والمدنية والإدارية التي تترتب في حالة اتخاذهم لإجراءات تنطوي على مساس بحقوق الأفراد وحررياتهم دون سند من القانون.

غير أن تلك المكانة السامية التي تحتلها ضمانات المتهم في إجراءات التحقيق الابتدائي، لم يكن الوصول إليها سهلاً أو ميسوراً، إنما كانت حصيلة أعوام طويلة من الجهود المضنية والدراسات المكثفة، التي ساهمت في تطويرها وسد الثغرات التي كانت سلطة التحقيق تنفذ منها.

فإذا أردنا لهذه الضمانات أن تصل إلى تلك المكانة السامية، فما علينا إلا أن نساهم جميعاً في تطويرها ودعمها، دون أن تثنيينا عن ذلك أية معوقات تعترض سبيلها أو أي تلوؤ يرافق تطبيقها والعمل بها.

لكل ذلك فقد جاء اختيارنا لهذا الموضوع محل البحث مساهمة منا في العمل على تحقيق الغاية التي تهدف إليها العدالة الجزائية ألا وهي البحث عن أدلة الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم. وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة، إلى نتائج مهمة، نأمل أن تكون ذات أثر فعال في جذب انتباه المشرع الإجرائي الكويتي إلى نصوص

قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، في بعض المواضع، حيث إنها جاءت ناقصة وتحتاج إلى تدخل المشرع لتكملة هذا النص أو تعديل تلك النصوص بما يتفق مع التطور في التشريعات الجزائية الكويتية.

لذلك فإنني أقترح على المشرع الكويتي، تحقيقاً 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 - النص على استبدال الجهاز الحالي التابع بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى السلطة التنفيذية بجهاز تحقيق يرتبط بالقضاء، لأن أعمال التحقيق من صميم أعمال القضاء.

٢ - لم يكتف المشرع الإجرائي الكويتي عند خضوع سلطتي الاتهام والتحقيق - في مواد الجنايات - للنياحة العامة، وهي صاحبة الولاية الأصلية في إجراءاتها، واستثناء في يد إدارة التحقيقات في الجنج. ولكن العيب يتفاقم، إذا نظرنا إلى تجاوز المشرع الكويتي على الاتجاه، إذ أناط وزير الداخلية لسلطة الحكم حينما أدخل استثناء مهماً في المادة ٤، المعدلة بإعطاء وزير الداخلية الحق في 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، وهذا من شأنه أن يطبع الفكر القانوني الكويتي بعدم الانسجام مع مبدأ فصل السلطات، وأنه يجيز حفظ التحقيق في أية جريمة كانت، جناية أو جنحة، ولو كانت الأدلة كافية على ارتكاب الفاعل إيها، وأن القرار يعود إلى وزير الداخلية وحده، حسب تقديره الشخصي، لظروف خاصة، وشخصية مرتكبها، بالنظر إلى مقتضيات الأمن العام، وقرار حفظ التحقيق نهائياً هو في آثاره كالحكم بالبراءة.

٣ - النص على استصحاب المحقق معه في جميع إجراءات التحقيق كاتباً من كتاب النياحة العامة أو إدارة التحقيقات ويوقع معه على المحاضر.

٤ - النص على اعتبار إجراءات التحقيق من أسرار المهنة يعاقب على إفشائها

وفقاً لأحكام قانون الجزاء. بل يظل التزام الموظف بكتمانها قائماً حتى بعد انفصاله عن عمله.

٥ - النص على أن يكون أمر التفتيش مسبباً، ولا شك أن تسبيب الأمر الصادر بالتفتيش لازم لإثبات سبب التفتيش وغايته، ومن ثم، يتيح للمحكمة أن تقدر صحة التفتيش أو بطلانه حسب الأحوال.

٦ - النص على حضور المتهم (صاحب المسكن) أو حضور من يمثله عمليات التفتيش يعتبر ضماناً أساسية لإجراء التفتيش.

٧ - وجوب عدول المشرع الكويتي عن نصه في المادة ٤٣ من قانون الإجراءات الجزائية بقصد التفتيش في حالة الجريمة المشهوددة على الشخص ذاته دون مسكنه واشترط في الحالة الأخيرة الحصول على إذن مسبب من سلطة التحقيق المختصة بإصداره.

٨ - تعديل نص المادة ٢/٤٥ إجراءات جزائية الذي يجيز ندب أحد رجال الشرطة لاستجواب المتهم، رغم ما في خطورة هذا الإجراء من احتمال أن يؤدي إلى قول المتهم ما ليس في صالحه إذا شابه تعسف أو إساءة في استعماله، بدلاً يعهد بالاستجواب إلا لمن تتوافر فيه النزاهة والحيادة والكفاءة، وهذه الصفات عادة لا تتوافر إلا في القضاة والمحققين لأنهم يتمتعون بالضمانات التي تبعد عنهم الضغط والتدخل، ويهمهم إثبات البراءة أكثر من تأكيد الاتهام. وهذه الصفات قد تكون غير متوافرة في بعض رجال الضبط القضائي. لذلك وجب حظر قيامهم بالاستجواب.

٩ - النص على تجريم الاستماع خلصة للمحادثات الهاتفية، حتى ولو كان أحد المتحدثين إلى غيره متهماً بجريمة، احتراماً لمبدأ أن الأصل في المتهم البراءة، وعدم كشف المكالمات إلا لضرورات العدالة والأمن ووفق القواعد والحدود التي يقررها القانون.

وعلى ذلك فإننا نهيب بالمشرع الكويتي أن يتناول هذا السلوك بالتجريم، وأن يضع عقوبة محددة له كما فعل المشرع المصري حيث نصت المادة ٣٠٩ مكرراً من قانون العقوبات المصري على أن «يعاقب بالحبس مدة لا

تزيد على ستة أشهر كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيّاً كانت نوعيته محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق الهاتف في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجني عليه، فإن كان الجاني موظفاً عاماً معتمداً على سلطة وظيفته يعاقب...».

١٠- التدخل بنص حاسم على تحمل الدولة لمسئولية تعويض المحبوسين احتياطياً عن المدة التي أوقفوا خلالها بالنسبة للأضرار المادية والأدبية التي لحقت بهم من جراء التوقيف التعسفي، وذلك في حالة الحكم ببراءة المتهم أو بعد قرار النيابة بالحفظ أو بالألا وجه لإقامة الدعوى بشرط إلحاق ضرر جسيم بالمحبوس احتياطياً من جراء هذا الحبس.

ففي هاتين الحالتين فحسب توجب التشريعات الغربية تعويض المحبوس احتياطياً. ومبدأ التعويض ما هو إلا تطبيق لمبدأ التكافل الاجتماعي الذي تسعى الدولة الحديثة إلى تحقيقه على أثر ازدياد تدخلها في مختلف شئون الحياة.

١١- إصدار شهادة من الجهة المختصة تثبت بأن التوقيف أو الحبس الاحتياطي كان بدون وجه حق.

- النص على استبعاد مدة القبض والحبس الاحتياطي من العقوبة المحكوم بها على المتهم دون ارتباط الحبس بالجريمة التي أوقف على ذمتها.

١٢- تسبب أوامر الحبس الاحتياطي يساعد الجهات المختصة بالنظر في الطعون.

لم يرد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ما يوجب على المحقق تسبب الأمر الصادر منه بحبس المتهم احتياطياً.

وحقيقة الأمر أن المشرع الكويتي قد ابتعد عن محجة الصواب حين أغفل هذه الضمانة المهمة، إذ بإغفاله النص عليها يثير في أوامر الحبس الاحتياطي مظنة التحكم والاستبداد، فتقدير مثل هذه الضمانة لا يحقق فقط حماية للمتهم من كل تعسف وإنما يمثل أيضاً ضماناً للهيئة القضائية في البعد عن مظنة التحكم.

معاني أهم الاختصارات:

Art	: Article.
B	: Bulletin des arrêts del la Cour de Cassation Chambre Criminelle Française.
Cass.	: Arrêt de Cour de Cassation.
D.	: Recueil Dalloz.
Ed.	: Edition.
Gaz. Pal	: Gaz ette du Palais.
No.	: Numéro.
Op. Cit.	: Ouvrage Precité.
P.	: Page.
R.S.C.	: Révue de science Criminelle et de droit pénal Comparé.
S.	: Recueil, Sirey.
Th.	: Thèse.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية:

- د. إبراهيم حامد طنطاوي: سلطات مأمور الضبط القضائي، المكتبة القانونية، الطبعة الثانية، سنة ١٩٩٧.
- د. أحمد أبو القاسم أحمد: الدليل الجنائي المادي، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠.
- د. أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة طبعة ١٩٩٥.
- الوسيط في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة ١٩٩٦.
- د. أسامة عبدالله فايد: حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية سنة ١٩٩٨.
- د. أمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، سنة ١٩٨٩. الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٦٤.
- د. حاتم بكار: حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩٦.
- د. حسن صادق المرصفاوي: أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٩.
- شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الكويت، سنة ١٩٧٠.
- المرصفاوي في المحقق الجنائي، منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة ثانية، سنة ١٩٩٠.

- الحبس الاحتياطي وضمان حرية الفرد في التشريع المصري، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٥٤.
- قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية في مائة عام، سنة ١٩٩٠.
- د. حسن محمد علوب: استعانة المتهم بمحام في القانون المقارن، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة، سنة ١٩٧٠.
- د. رؤوف عبيد: مبادئ الإجراءات الجنائية، طبعة ١١، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٨٩.
- المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، والجزء الثاني، القاهرة، سنة ١٩٧٢.
- د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية، تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٨٤.
- د. سامي حسن الحسيني: النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، سنة ١٩٧٢.
- د. سامي صادق الملا: اعتراف المتهم، رسالة دكتوراة، الطبعة الثانية، سنة ١٩٧٥، لم تذكر جهة الطبع.
- د. عبدالوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، الكويت، طبعة ١٩٨٩.
- د. عمر السعيد رمضان: أصول المحاكمات الجزائية في التشريع اللبناني، بيروت، سنة ١٩٧١.
- د. عمر الفاروق الحسيني: الاستيقاف والقبض في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مقارناً بالقانون المصري، مطبوعات جامعة الكويت، طبعة ١٩٩٤.
- د. فاضل نصرالله عوض: دراسة معمقة في معاملة الأحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وفقاً لقانون الأحداث الكويتي رقم ٣ لسنة

- ١٩٨٣، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، الكويت، ١٩٩٧/٩٦.
- د. فوزية عبدالستار: شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٤.
- د. مأمون محمد سلامة: الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، الجزء الأول، سنة ١٩٧٧، ١٩٨٨.
- د. محمد زكي أبو عامر: الحماية الشخصية للحريات الشخصية، القاهرة، سنة ١٩٧٩.
- الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، القاهرة، سنة ١٩٨٤.
- د. محمد سامي النبراوي: استجواب المتهم، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، سنة ١٩٦٨.
- د. محمد محيي الدين عوض: القانون الجنائي، إجراءاته.
- د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة عشرة، سنة ١٩٨٨.
- د. محمود نجيب حسني: شرح قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٥.
- شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٨٩.
- د. نبيل مدحت سالم: شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، طبعة ١٩٩٦.

ثانياً: المقالات:

- د. أحمد السماك: الندب للتحقيق الجزائي، دراسة في القانون الكويتي والمقارن، مجلة الحقوق، السنة العشرون، العدد الثالث، سبتمبر ١٩٩٦.
- د. أحمد فتحي سرور: مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس، سنة ١٩٦٣، ص ٢٤٧.
- د. عادل حافظة غانم: الخبرة في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الأمن العام، ١٩٦٨.

- د. عوض محمد عوض: حقوق المشتبه فيه في مرحلة التحقيق في الفقه الشرعي، المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، العدد العاشر، أكتوبر ١٩٧٩، ص ١١٥.
- د. محمد محيي الدين عوض: حدود القبض والحبس الاحتياطي على ذمة التحري في القانون السوداني، دراسة مقارنة، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع، سنة ١٩٦٢، ص ٥١٤.

ثالثاً: مراجع باللغة الفرنسية:

LES OUVRAGES ARTICLÉS ET THÈSES ETRANGERS

- **Badinter:**
"Un prejugeant, la détention préventive", le Monde, 1970, P 12.
- **Boulloc Bernard:**
"l'acte d'instruction" Paris, L.G.D.J., 1965.
- **Bouzat (Pierre) et Pinatel (Jean):**
"Traité de droit pénal et de criminologie", Paris, T.II, 1970.
- **Bray.:**
"La Fouille corporelle, thèse, Dijon, 1930.
- **Castella (Jean):**
"Garantie Constitutionnelle de la liberté individuelle et protection de la personne dans la procès en droit Suisse, rapport présenté au 14ème Journée de défense Sociale, Rév. Sc., Crim., 1967.
- **Claud Albert Colliard:**
"Libertés politiques", 5éd, Dalloz, 1975.
- **Chambon:**
"Le Juge d'instruction", théorie et pratique de la procédure, Dalloz, 1985.
- **Delaumay Leon:**
"Traité pratique et d'instruction, Paris, 1916.
- **Emmanuel Blanc:**
"La preuve Judiciaire", Paris, 1973.
- **Faustin Hélie:**
"Traité d'instruction criminelle, T. IV., 1860.
- **Garraud (René):**
"Traité théorique et pratique d'instruction Criminelle et de procédure pénale", II, 1907.
- "Traité théorique et pratique d'instruction Criminelle et de procédure pénale", Paris, Tome. III. 1921.

- **G. Stefani et G. Levasseur:**
"Procédure Pénale", Dalloz, 1973.
- **JuNosy - ZDROJEWSKI:**
"La présomption d'innocence contre la présomption de Culpabilité", Gaz., Pal., 1989, P. 230.
- **Langlois (L.):**
"L'enquête te flagrante délit", J.C.P., I. 1961., P. 235.
- **Larguier (Jean) et Anne - Marie:**
"La protection des droits de l'homme dans le procès pénal", Rév. int. de droit pénal, 37^{ème} année, 1966, P. 149.
- **Larguier (Jean):**
"Droit pénal général et Procédure Pénale", Dalloz, 1977.
- **Le Calvez:**
"Inculpation et le présomption d'innocence", Gaz. Pal., 1988, P. 681.

أهم المراجع الفرنسية:

- **Me M. Garcon:**
"La protection de la liberté individuelle pendant l'instruction", Rev. int. de Droit Pénal, 1953.
- **Merle (Roger) et Andre Vitu:**
"Traité de droit criminel et de procédure pénale", 4^{ème} édition, Tome I. "Droit pénal général".
- **Michld:**
"Le juge d'instruction devant l'inculpé", R.S.C., 1974, P. 148.
- **Nadal (Jean - Louis):**
"Chronique du parquet et de l'instruction", Révue de Science Criminelle, 1973.
- **Paul Doucet:**
"Le droit pénal appliqué et droit pénal général, Paris, 1969.
- **Pedamon:**
"La Fouille Corporelle" R.S.C., 1961, P. 313.
- **Pierre Bouzat:**
"Le rôle des organe de poursuite dans de procès pénal", Révue internationale de droit pénal, 1964, P. 85.
- **Pierre Legros:**
"Le droit au silence et la détention provisoire", Bruylant, Bruxelles, 1997.
- **Pradhel (Jean):**
"Droit Pénal Général" Cujas, 9^{éd}, 1994.



- **Rassat:**
“Le ministère public entre son passé et son avenir”, thèse, Paris, 1967.
- **Roche:**
“L’expertise médicale dans le Code de procédure pénale., Rév., Sc., Crim., 1959, P. 637.
- **Roux:**
“Cours de droit criminel Français, Sirey, Tome. II.
- **Soyer (Jean Claud):**
“Manuel de droit pénal et de procédure pénale, L.G.D.J. 1994.
- **Stéfani et Levasseur et Bernard Boulloc:**
“Procédure Pénale, 16 édition, Dalloz, 1996.



