تفويض الاختصاص في التحقيق الابتدائي

(تعليق على حكم محكمة الجنح المستأنفة - التمييز)

رقم ٢٤٩/ ٢٠١٠ بتاريخ ٢٥/ ١٠/ ٢٠١٠(*)

الدكتور/ عبدالعزيز سعود العنزي
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يتلخص موضوع هذا البحث في مسألة تفويض الاختصاص في التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي، والإشكال القانوني الذي قد ينتج عن هذا الموضوع؛ فالقانون الكويتي ينفرد عن باقي التشريعات المقارنة بخاصية أنه وزع التحقيق الابتدائي في الجرائم بين جهتين، هما: النيابة العامة وخصها بالتحقيق في الجنايات، والإدارة العامة للتحقيقات وخصها بالتحقيق في الجنح، مع إمكانية وجواز تفويض اختصاص كل منهما للآخر ضمن شروط محددة قانوناً، إلا أن الإشكالية لم تكن في تفويض الاختصاص وإنما في حدود هذا التفويض، وهو ما تناوله حكم المحكمة على ضوء نظرها لهذا الموضوع في القضية رقم ٢٤٩/ ٢٠١٠ بتاريخ ٢٥/ ١٠/ ٢٠١٠، وفي محاولة منها لوضع ورسم حدود لهذا التفويض، فكان هذا البحث تعليقاً على هذا الحكم، وذلك على ضوء النصوص القانونية المعالجة لهذا الموضوع ومحاولة ربطها بالمبدأ الذي جاء به حكم المحكمة بهذا الشأن.

(*) أجيز البحث بتاريخ ١٣/ ١٢/ ٢٠١١م.

مقدمة:

لما كان التحقيق الابتدائي يشكل العمود الفقري للدعوى الجزائية، حيث يضع أمام المحكمة صورة عامة للواقعة محل التحقيق، وبناء عليه تؤسس المحكمة أحكامها. كما أن التحقيق من واقع عملي يوجه الدعوى في الغالب، وقد يكون عنصر إفساد لها؛ مما يترتب عليه أن تتأذى العدالة كما يتأذى أحد أطرافها، ولما لهذه الأعمال من أهمية بالغة، فقد حرصت معظم التشريعات – ومنها التشريع الكويتي – على إحاطتها بضمانات وإجراءات تكفل حسن سيرها وتحقيق العدالة المنشودة منها.

ويعرف التحقيق الجنائي بأنه: مجموعة الأعمال والإجراءات التي تقوم بها سلطات التحقيق لكشف الحقيقة وظهورها، وهذا هو المعنى العام للتحقيق، في حين ينصرف التحقيق – بمفهومه الضيق – إلى مجموع الإجراءات التي تجريها سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة. ولما كان التحقيق وعاء لجميع الإجراءات التي يقوم بها المحقق، وجب أن يقوم على أسس صحيحة ودعائم سليمة من القانون.

وتبرز أهمية الموضوع في التشريع الكويتي كذلك أنه وزع التحقيق الابتدائي في الدعوى الجزائية على سلطتين مختلفتين، هما (النيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات)، وهو مايعد خاصية ينفرد بها المشرع الكويتي عن باقي التشريعات المقارنة بما فيها التشريعات العربية، وهو يبدو وضعاً غير سليم؛ كونه يثير بعض المشكلات والمسائل القانونية وجدلاً فقهياً حول صحة هذا المسلك من أساسه. ويزداد الأمر صعوبة في حالة تفويض الاختصاص في التحقيق من هذه السلطات بعضها لبعض، وهو ما يسمح به وأجازه المشرع الكويتي. ومعرفة مدى هذا التفويض وحدوده، نتعرفه في ضوء ما جاء في الحكم الفريد الصادر في الطعن بالتمييز في الجنح المستأنفة تحت رقم ٢٤٩/ ٢٠١٠ تمييز الجنح المستأنفة (هذا، وقد صدر في تاريخ ٢٠١١/١/٢٤ حكم يؤيد الحكم السابق تحت رقمي ٣٤٩ – ٢٠١٠/٣٥٦ من المحكمة نفسها)، الذي تلخص وقائعه فيما يأتي:

الوقائع التي أسندتها النيابة العامة للطاعن :

١ – أسند في مكان عام وعلى مسمع ومرأى من آخرين للمجني عليه – رئيس مجلس الوزراء – وقائع تستوجب عقاب من تنسب إليه وتؤذي شخصه...

٢ – صدر عنه في مكان عام سب علني للمجني عليه – رئيس مجلس الوزراء – على نحو يخدش شرفه واعتباره بأن وجه إليه ألفاظ السباب الواردة بالخطاب سالف الذكر، ومنها اتهامه بارتكاب جريمة غسل الأموال والفساد السياسي.

٣ – أهان بالقول موظفاً عمومياً – رئيس مجلس الوزراء – بأن وجه إليه الألفاظ موضوع التهمتين الأولى والثانية.

فطلبت النيابة العامة عقاب المتهم بالمواد ١/ ١٣٤، ٢٠٩، ٢١٠ من قانون الجزاء.

محكمة أول درجة حكمت حضورياً بحبس المتهم ثلاثة أشهر مع النفاذ وتغريمه مبلغ مائة وخمسين ديناراً عما نسب إليه، وأمرت بإحالة الدعوى المدنية إلى المحكمة المختصة.

استأنف الطاعن ذلك الحكم، وكذلك استأنفت النيابة العامة.

نظرت محكمة الاستئناف في الاستئنافين وقضت فيهما بقبولهما شكلاً وفي الموضوع بتعديل الحكم المستأنف والاكتفاء بحبس المتهم عشرة أيام عما أسند إليه من اتهام، وتأييده فيما عدا ذلك بالنسبة إلى الدعوى المدنية ورفض استئناف النيابة العامة.

لم يرتض الطاعن هذا الحكم وطعن عليه بالتمييز أمام محكمة الجنح المستأنفة دائرة التمييز.

محكمة التمييز قضت بتمييز الحكم المطعون فيه، وفي موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة أول درجة لتحديد نظرها وإعلان المتهم بها، وقد أسست حكمها على أن تخلف حضور المحقق صاحب الاختصاص وصم المحكمة بالبطلان؛ لإخلاله بالتشكيل القانوني للمحكمة الذي

يتطلبه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية مستندة في ذلك إلى المبادئ التالية :

أولاً : قضت محكمة التمييز بهذا القضاء على أساس عدم الإخلال بمبدأ التقاضي على ثلاث درجات، وهو مبدأ دستوري؛ وذلك لأن تشكيل المحكمة أمام الجنح والجنح المستأنفة جاء تشكيلاً باطلاً؛ ذلك لأنه في جرائم الجنح فإن صاحب الاختصاص الأصيل في التحقيق والتصرف والادعاء العام هو المحقق المعين من وزارة الداخلية، والاستثناء من هذا الأصل هو تفويض النيابة العامة، والوحيد الذي له حق تفويض النيابة العامة هو وزير الداخلية فقط دون غيره، وهو الأمر الذي يعني عدم جواز التفويض في الادعاء؛ إذ هو حق أصيل للمحقق لايجوز فيه التفويض لغيره، وهذا مايعني أنه لا يحق للنيابة العامة مباشرة التحقيق والتصرف في الجنح من تلقاء نفسها بمقولة أنها صاحبة الاختصاص الأصيل؛ إذ يتعين عليها الحصول على تفويض في ذلك من وزير الداخلية، وهو الأمر الذي لا يجيز للنيابة العامة أن تتجاوز فيه، وتمد يدها لممارسة سلطة الادعاء، إذ إن أي تفويض يرد على حق الادعاء في الجنح يوصف بالبطلان لعدم مشروعيته، وهذا هو الأصل العام الوارد بحكم المادة ٩ من قانون الإجراءات الجزائية، ولا يجوز مخالفته إلا بقانون وليس بتفويض.

ثانياً : اتجه الحكم أيضاً إلى أنه كان يتعين على النيابة العامة الالتزام بحكم المادة ٩ من قانون الإجراءات حال حصولها على تفويض من وزير الداخلية في خصوص جرائم الجنح، وأن تباشر التحقيق والتصرف فيها، ويتمثل ذلك في حق التصرف في حفظ الدعوى أو إحالتها إلى المحكمة المختصة، ولا يجوز لها بعد ذلك أن تمارس حق الادعاء العام؛ لأن يدها مغلولة بحكم القانون وكان عليها أن تترك ذلك لصاحبه الأصيل، وهو المحقق ليقوم بمباشرة الادعاء فيها.

لما كان ذلك وحيث صدر قرار وزير الداخلية رقم ٢٠٠٩/٣٦٩٦ بتاريخ ٢٠٠٩/١٢/٢٣ بتفويض النيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء في جرائم الجنح المسندة للطاعن محل الدعوى، ومن ثم يكون القرار قد خرج عن نطاق

وحدود التفويض المقرر بحكم المادة ٣/٩ من قانون الإجراءات، وأصبح القرار معيباً جزئياً لما شابه من بطلان جزئي بخصوص التفويض بحق الادعاء، وهو ما تعين بطلانه في جزئية التفويض بحق الادعاء، وبطلان ما ترتب على الادعاء من قبل النيابة من آثار.

وهذا ما أوردته المحكمة من أنه يعرف بالبطلان الجزئي للقرار؛ بما يعني أن قرار التفويض صحيح ومنتج لأثره بخصوص التحقيق والتصرف فقط، وصح ما قامت به النيابة من إجراءات التحقيق والتصرف، مع بطلان ما عدا ذلك. وتطبيقاً لذلك فإن النيابة حين قامت بإجراءات التحقيق والتصرف في الدعوى الماثلة كانت صحيحة في إجراءاتها وتستند إلى تفويض صادر إليها من وزير الداخلية، خولها القيام بالتحقيق والتصرف، وإن التصرف ينتهي بصدور قرار بإحالتها إلى المحكمة، في حين يتمثل مفهوم الادعاء في الإجراءات التي تتم بعد مرحلة انعقاد الخصومة أمام المحكمة، لتمثيل الجهة أمام المحكمة ومباشرة الادعاء أمامها في طلب توقيع العقوبة والمرافعة وطلب الاستئناف على الأحكام الصادرة، وقد ورد في الحكم أنه كان يتوجب على النيابة العامة أن تتوقف عند الانتهاء من تصرفها وتترك أمر الادعاء إلى المحقق التابع للإدارة العامة للتحقيقات لمباشرة حقه الأصيل بحكم القانون، وهو ما لم تفعله؛ ولذلك وصم ادعاؤها بالبطلان وبطلان الآثار المترتبة عليه، لخروج النيابة على مبدأ المشروعية لافتقادها للسند القانوني ومخالفة حكم القانون في تشكيل محاكم الجنح.

ثالثاً: ولما كان ذلك، وحيث إن الحكم الصادر بهيئة تمييز قد استقرت قناعته بأن الحكم الصادر عن محكمة جزائية تخلف عن حضوره ممثل الادعاء العام بالجنح، وهو ما جعل الحكم معيباً بالبطلان؛ لإخلاله بالتشكيل الذي يتطلبه قانون الإجراءات في المحاكمات الجزائية؛ إذ إن من شروط صحة انعقاد المحكمة الجزائية أن تشكل من الهيئة القضائية وسكرتير المحكمة والمدعي (المحقق) بالجنح في جلسة المحاكمة، ومن ثم لا تنعقد المحاكمة على الوجه الصحيح إذا ما تخلف أي منهما، وهذا ما جعل المحكمة تصدر حكمها بإعادة

الأوراق لاقتناعها بعدم تشكيل المحكمة على الوجه الصحيح، ومخالفته لقانون الإجراءات الجزائية في عدم حضور ممثل الادعاء وهو المحقق بوزارة الداخلية؛ ذلك أن الاتهام كان يدور حول جنح ليس من حق غيره الحضور فيها، امتثالاً لقواعد الاختصاص المحددة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

وسنتناول هذه الدراسة في مبحثين رئيسيين:

المبحث الأول: ماهية التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي.

المبحث الثاني: ماهية التفويض بالتحقيق الابتدائي.

المبحث الأول
ماهية التحقيق الابتدائي في التشريع الكويتي

يقصد بأعمال التحقيق الابتدائي تلك الإجراءات المرسومة قانوناً، التي تتخذها سلطة التحقيق، سواء في الجنايات أو في الجنح، والتي تتحرك بها الدعوى الجزائية، وجعل لها حجية في الإثبات.

وفي هذا المبحث سوف نتناول الاختصاص بالتحقيق الابتدائي، وإجراءات التحقيق الابتدائي وفقاً للتشريع الكويتي.

المطلب الأول
الاختصاص بالتحقيق الابتدائي

وهو الجهة التي يعهد إليها القانون بتحري الحقيقة في الجرائم الجنائية وتحقيقها، لمعرفة ظروف ارتكابها وملابساته وسببه، والتوصل إلى الجاني وجمع الأدلة ضده تمهيداً لمحاكمته، وعليه سنتناول في هذا المطلب الجهة المختصة بهذا التحقيق، ومدى إلزامية تحريك الدعوى.

الفرع الأول
الجهة المختصة بالتحقيق الابتدائي

أخذ المشرع الكويتي في مرحلة التحقيق الابتدائي بنظام التنقيب والتحري، الذي يخول سلطة التحقيق الجمع بين سلطتي التحقيق والاتهام[1]؛ أي جعلها في يد واحدة هي سلطة التحقيق. كما سلك القانون الكويتي – بشأن قاعدة الاختصاص في التحقيق الابتدائي – مسلكاً مغايراً للتشريعات المقارنة، بأن وزعها بين سلطتين، هما النيابة العامة ومحققو وزارة الداخلية[2].

(١) د. مبارك النويبت: الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية، ٢٠٠٨، ص ١٨.

(٢) د. عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩، ص ٦٥ وما بعدها.

فيختص أعضاء النيابة العامة بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، في حين يختص بالتحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون في وزارة الداخلية. وقد ورد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠، المعدل بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١ في الباب الأول (أحكام تمهيدية) – الفصل الأول (التنظيم القضائي) – المادة (٩) منه، التي نصت على أن "تتولى النيابة العامة سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات. ويتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون يعينون لهذا الغرض في دائرة الشرطة والأمن العام، وتثبت صفة المحقق أيضاً لضباط الشرطة الذين يعينهم النظام الداخلي المنصوص عليه في المادة (٣٨)".

وتنص المادة (٣٨) من قانون الإجراءات المعدلة بقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١ على أن "يباشر المحققون اختصاصاتهم في التحقيق الابتدائي المنصوص عليها في هذا الباب وفقاً للنظام الداخلي الذي يصدر به قرار من رئيس الشرطة والأمن العام". والمقصود بهذا النص أن محققي وزارة الداخلية يباشرون اختصاصاتهم النوعية والمكانية طبقاً للنظام الموضوع من وزارة الداخلية، ويعتبر هذا النظام الداخلي مكملاً لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

وقد صدر قرار وزير الداخلية في الأول من أبريل لعام ١٩٦٢ بتنظيم إدارة التحقيقات، وقد جعل هذا القرار لإدارة التحقيقات مديراً يتبعه قسما الادعاء والتحقيق، وحدد القرار المذكور اختصاص كل فرد في هذا الجهاز نوعياً ومكانياً، المعدل بالقرار الوزاري رقم ٣٨٨ لسنة ٢٠٠٤ الخاص بلائحة النظام الداخلي للإدارة العامة للتحقيقات بوزارة الداخلية.

وقد تكون سلطة التحقيق هذه لجنة خاصة، كما هو الأمر في المادة (٣) من القانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٩٥ في شأن محاكمة الوزراء، المختصة بالتحقيق في الجرائم التي تقع من كل وزير عضو في مجلس الوزراء.

وهذه اللجنة لها جميع الاختصاصات المقررة قانوناً لسلطات التحقيق، عدا الإجراءات التي تنطوي على مساس بشخص الوزير أو حرمة مسكنه. في حين

نصت المادة (٢/١٠) من القانون نفسه على أن الذي يباشر مهمة الادعاء أمام المحكمة هو النائب العام أو من يرى الاستعانة به من أعضاء النيابة العامة.

وعليه ينعقد الاختصاص في التحقيق في الجنايات للنيابة العامة، وفي الجنح للإدارة العامة للتحقيقات. وهذه هي القاعدة العامة في الاختصاص بالتحقيق ما لم يرد نص خاص في بعض النصوص القانونية الأخرى يخرج عنها(٣).

إلا أن اختصاص محكمة الجنايات بالحكم لا يعني اختصاص النيابة العامة بالتحقيق؛ بمعنى أنه إذا نص القانون على أن محكمة الجنايات مختصة بالحكم في دعوى معينة، فإن ذلك لا يفيد بالضرورة أن النيابة العامة تصبح مختصة بالتحقيق والتصرف في الدعوى.

وعليه، فإن أية إجراءات تتم بالمخالفة لقواعد الاختصاص ورفع الدعوى بهذا الوصف، فإنه يتعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة.

لكن ماذا إذا سكت القانون عن بيان الجهة المختصة بالتحقيق والتصرف؟ ففي هذه الحالة لابد من الرجوع إلى القاعدة العامة في الاختصاص.

كما أن أعضاء النيابة العامة والمحققين لايجوز ردهم أو تنحيتهم؛ لأنهم بمنزلة خصم، فالتنحي غير واجب عليهم والرد غير جائز في حقهم، وليس

---

(٣) المادة (١٢ مكرر) من القانون رقم ٢٠ لسنة ١٩٧٦ في شأن قمع الغش في المعاملات التجارية.
- المادة (١/و) من القانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٣ في شأن الأحداث.
- المادة (٥) من القانون رقم ١ لسنة ١٩٨٣ بشأن حماية الأموال العامة.
- المادة (٢٠) من المرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٩ في شأن الإشراف على الاتجار في السلع.
- المادة (٢٣٧ مكرر "ب") من القانون رقم ٢٠٠٣/٨٤ بشأن إصدار شيك بدون رصيد.

للخصم أن يرد خصمه، حيث لم يرد في قانون الإجراءات الجزائية نص يجيز رد أعضاء النيابة العامة والمحققين، وإن كان البعض يرى إجازة ردهم متى قام في حقهم سبب من أسباب الرد(٤).

على خلاف رد قاضي الحكم الذي نصت عليه المادة (١٧٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بقولها: "تسري أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية في الأحوال التي يكون فيها القاضي غير صالح لنظر الدعوى. وفي الأحوال التي يجوز فيها رد القاضي وفي الإجراءات التي تتبع في رده" التي أحالت – بدورها – الأمر إلى قانون المرافعات المدنية والتجارية، وهي الأحكام المنصوص عليها في المادة (١٧٩ – وما بعدها) من هذا القانون.

الفرع الثاني
مدى إلزامية تحريك الدعوى الجزائية

لكن أتلزم جهات التحقيق تحريك الدعوى الجزائية، أم أن الأمر جوازي، ومتروك لسلطتها التقديرية ؟

فرق المشرع الكويتي في تحريك الدعوى الجزائية بين حالتين: إذا ما كانت الواقعة، جناية وإذا ما كانت جنحة. وتبنى مذهب التحريك الوجوبي في الجنايات، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٦) من قانون الإجراءات بقولها: "يجب على المحقق أن يقوم بالتحقيق في جميع الجنايات....". وإن كان غير ملزم رفع الدعوى الجزائية، وله أن يصدر أمراً بحفظ التحقيق (المادة ١٠٢ – إجراءات).

وعلى خلاف، فإن تحريك الدعوى الجزائية في الجنح يعد اختيارياً، فالمشرع لم يلزم المحقق القيام بإجراء التحقيق، وذلك بحسب نص المادة (٣٦) من قانون الإجراءات بقولها: ".... وله أن يقوم بالتحقيق في الجنح إن وجد أن ظروفها وأهميتها تستلزم ذلك"، وأضافت المادة نفسها: "....وفيما عدا ما تقدم

(٤) د. حسن المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ١٩٧٠ – ١٩٧١، منشورات جامعة الكويت، ص ٣٢.

يكتفي في تقديم الدعوى إلى المحكمة، بتحريات رجال الشرطة..." . كما يجوز له أن يصدر أمراً بحفظ الأوراق ابتداء؛ أي أن يمتنع عن القيام بالتحقيق إذا وجد مبرراً لذلك.

وعليه، فإن المستفاد من المادة (٣٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن التحقيق في الجنايات واجب، أما الجنح فإن الدعوى يمكن أن تقدم إلى المحكمة بغير تحقيق اكتفاء بمحضر التحريات، وبداهة لا يتصور أن تقدم جناية إلى المحكمة بغير تحقيق.

كما أن عبارة المادة (٣٦) تفيد كذلك أن أدلة الدعوى تكون غير مقبولة إذا قدمت إلى المحكمة بناء على محضر التحريات فقط؛ إذ في ذلك إسقاط لمرحلة مهمة، وهي مرحلة التحقيق، كما تخالف نص المادة (٢/٤٦) التي تنص على أن محاضر التحري لا حجية لها في الإثبات أمام القضاء... وفي الوقت الحالي نعتقد أنه من غير المقبول عدم إجراء تحقيق في الجنح بذريعة التحجج بهذا النص.

لكن ما العمل إذا ما اتخذت سلطات التحقيق موقفاً سلبياً من مسألة تحريك الدعوى الجزائية ؟

في الحقيقة إن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لم يتضمن نصاً لمواجهة مثل هذه الحالة.

ونحن نرى أنه يقع على هرم هذه الجهات أن تواجه مثل هذا الاحتمال، بقرارات إدارية داخلية تحول دون ذلك الموقف، وهو ما يجري عليه العمل في هذه الجهات.

المطلب الثاني
إجراءات التحقيق الابتدائي

ويقصد بها الإجراءات التي تجريها سلطات التحقيق المختلفة قبل المحاكمة. وتشمل إجراءات كشف الحقيقة وإجراءات تحفظية، والتصرف في التحقيق الابتدائي.

الفرع الأول
إجراءات كشف الحقيقة وإجراءات تحفظية

وهي مجموع الإجراءات التي تجريها سلطات التحقيق في أثناء مباشرتهم سلطتهم القانونية وفقاً للضوابط القانونية المقررة لذلك، وتندرج هذه الإجراءات في طائفتين(٥) :

أولاً: إجراءات تهدف إلى كشف الحقيقة، وهي الخاصة بجمع الأدلة مثل المعاينة، وضبط الأشياء، والتفتيش، سواء كان للأشخاص أم الأماكن، والاستجواب، والمواجهة، كما يجوز الالتجاء إلى أية وسيلة أخرى إذا لم يكن فيها مخالفة للآداب أو إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم. وقد ورد في نص المادة (١/٣٧ – إجراءات): "يجوز في التحريات وفي التحقيق، البحث عن الأدلة المادية والشفوية المتعلقة بالجريمة بالوسائل التي نظمها هذا القانون، كما يجوز الالتجاء إلى أية وسيلة أخرى إذا لم يكن فيها مخالفة للآداب أو إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم....."، وتلك هي الأصل في أعمال التحقيق.

ثانياً: إجراءات تحفظية بمعنى أنها خاصة بالاحتياط ضد شخص المتهم، وتهدف إلى كفالة حسن سير التحقيق، مثل الضبط والإحضار والحبس الاحتياطي. وهذه الإجراءات لايجوز القيام بها إلا في الحدود المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وبالقدر الذي تستلزمه الضرورة. وهذا ماجاء في نص المادة (٢/٣٧ – إجراءات) بقولها: "...أما الإجراءات

(٥) د. مبارك النويبت: مرجع سابق، ص ١٣٩.

التحفظية المقيدة لحرية المتهم، فلا يجوز، لا في التحريات ولا في التحقيق القيام بها إلا في الحدود المنصوص عليها في هذا القانون، وبالقدر الذي تستلزمه الضرورة".

وعليه، بمجرد القيام بأعمال التحقيق الابتدائي فقد تحركت الدعوى الجزائية، وتكون لهذه الأعمال حجة أمام المحكمة، ويجوز الاعتماد عليها في نفي التهمة أو إثباتها أمام القضاء(٦).

وهي تختلف عما يقوم به رجال الشرطة من إجراءات تحري الاستدلالات وجمعها(٧)، وهي إجراءات سابقة على التحقيق، ولا يترتب عليها تحريك الدعوى الجزائية، بل هي جمع معلومات عن الجريمة.

ومحاضر التحري هذه ليس لها حجية في الإثبات وحدها أمام القضاء، وهذا مانصت عليه المادة (٤٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات 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، ولا يكون لهذه المحاضر حجية في الإثبات أمام القضاء"، ولكن ذلك لا يعني أن هذه المحاضر ليس لها قيمة في الإثبات أمام المحكمة، التي يبقى لها سلطة تقدير صحتها وقيمتها في الإثبات متى كانت سائغة في العقل والمنطق، ولها أصل ثابت في الأوراق.

كما أن هذا التحقيق الابتدائي يختلف عن التحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة في أثناء محاكمة المتهم أمامها وفق أصول المحاكمات، كتوجيه سؤال له، أو أن تأمر بأي إجراء من الإجراءات الرامية إلى كشف الحقيقة، كتقديم مستند أو سماع شاهد.

---

(٦) د. فاضل نصر الله – د. أحمد السماك: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية – ٢٠١١، ص ٢٠٨.

(٧) إبراهيم إبراهيم الغماز: المشكلات العملية في قانون الإجراءات الكويتي – الطبعة الأولى، ١٩٩٧– منشورات ذات السلاسل – ص ٢٣.

الفرع الثاني
التصرف في التحقيق الابتدائي

بعد أن تفرغ جهات التحقيق من تحقيقها لابد من اتخاذ قرار فيه، إما بعدم الاختصاص أو بالإحالة إلى المحكمة أو بحفظ التحقيق، وذلك وفقاً للمادة (١٠٢ – إجراءات) التي تنص على أن "على المحقق بعد إتمام التحقيق – إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة، وأن الأدلة ضد المتهم كافية – أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته...." . وعليه، فإن جهات التحقيق من الناحية العملية لا تملك ترك التحقيق بلا قرار يحدد مصيره.

فإذا رأت سلطات التحقيق أن الإجراءات التي باشرتها، فيها الكفاية للوصول إلى الحقيقة في الواقعة موضوع التحقيق، فإنه يتعين عليها أن تتصرف في أوراق القضية، وحتى يكون هذا التصرف سليماً يجب على سلطات التحقيق مراجعة أوراق القضية حتى تطمئن إلى عدم إغفال أي إجراء قد يفيد في القضية(٨). فإذا كانت الأدلة تكفي لإدانة المتهم، فإنها تحيله إلى القضاء، وذلك كما جاء في نص المادة (١/١٠٢) بقولها: "على المحقق بعد إتمام التحقيق – إذا وجد أن هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة وأن الأدلة ضد المتهم كافية – أن يقدمه إلى المحكمة المختصة لمحاكمته... ". وذلك بإعداد صحيفة اتهام تتضمن البيانات الواجب ذكرها والتي نصت عليها المادة (١٣٠ – إجراءات)، فإذا اتضح لسلطة التحقيق أنها غير مختصة لأي سبب كان، فإنها تأمر بإحالة الأوراق إلى الجهة المختصة. وقد يرجع عدم اختصاص المحقق إلى أنه محقق تابع لوزارة الداخلية بينما الفعل يشكل جناية، ولا يوجد تفويض من النيابة العامة للإدارة العامة للتحقيقات بالتحقيق فيها. وقد يكون المحقق وكيل النيابة العامة، ويتضح له أن الفعل يشكل جنحة، ولا يوجد تفويض من وزير الداخلية للنيابة العامة للتحقيق والتصرف فيها.

---

(٨) أحمد بسيوني حبيب: مبادئ التحقيق الجنائي، يدرس للسنة الثانية – كلية الشرطة – أكاديمية سعد العبد الله – العلوم الأمنية – غير محدد الطبعة – ص ١٩٧.

كما أجاز المشرع لسلطات التحقيق (النيابة العامة والمحققون) حفظ التحقيق[٩]، وذلك وفقاً للمادة (٢/١٠٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التي جاء فيها "....أما إذا وجد أن المتهم لم يعترف، 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 صحة لها أو لا جريمة فيها، ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم...." .

(٩) ناجي شكري محمد مؤمن: التحقيق الجنائي التطبيقي – الإدارة العامة لكلية الشرطة – كلية الطلبة الضباط، ١٩٩٣، ص ٦٢ وما بعدها.

المبحث الثاني
ماهية التفويض في التحقيق الابتدائي

في هذا المبحث سنتناول التفويض في الاختصاص، ثم نعرج على إشكالية التفويض على ضوء ما أورده حكم المحكمة من مبدأ في هذا الخصوص والتعليق عليه.

المطلب الأول
أحكام التفويض في الاختصاص (الاستثناء)

التفويض نظام من الأنظمة القانونية تحكمه مبادئ وضوابط، وهي مبادئ وضوابط يستخلصها القضاء من طبيعة التفويض وأغراضه. وقد يتدخل المشرع أحياناً بتنظيم التفويض في بعض الجوانب، ويضع له قواعد عامة تحكمه.

الفرع الأول
المقصود بالتفويض في الاختصاص

والتفويض يعني أن يعهد صاحب الاختصاص ببعض اختصاصاته إلى طرف آخر بإجازة من المشرع، على أن يصدر هذا القرار من صاحب الاختصاص الأصيل، فمن المقرر فقهاً وقضاء –حتى يكون التفويض صحيحاً– أن يسمح القانون بالتفويض، كما يجب أن يصدر قرار التفويض من مختص وإلا لحق به البطلان. وعليه، فإنه يلزم لإعماله أن يصدر قرار بالتفويض (مستكمل الشكل والاختصاص وموضوع الاختصاص)، ويصدر هذا القرار من مختص في حدود اختصاصه، ويميل الفقه والقضاء إلى اشتراط الكتابة في قرار التفويض[١٠].

(١٠) د. محمد الفيلي: التفويض في القانون الإداري – المبادئ العامة والضوابط. مذكرات جامعية، غير محدد السنة، ص ٣.

واستثناء من الأصل العام في الاختصاص، الوارد في المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، التي حددت السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي، فقد أجازت المادة نفسها سالفة الذكر – في الفقرة الثالثة منها – أن لسلطتي التحقيق الابتدائي تفويض إحداهما الأخرى في اختصاصها بقولها: "..ومع هذا فإن للنيابة العامة أن تحيل أية جناية على 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".

وعليه، فإن النيابة العامة لها سلطة إحالة جناية للإدارة العامة للتحقيقات للتحقيق فيها، والتفويض هنا لايكون إلا للمحقق أو ضابط الشرطة دون غيرهما. كما أن نطاق التفويض في الجنايات يقتصر على التحقيق فقط دون التصرف الذي يبقى دائماً للنيابة العامة، وهو مايتفق مع نص المادة (٣/١٠٢) إجراءات التي تنص "... ولاتثبت سلطة التصرف هذه، بالنسبة إلى الجنايات، للمحقق إلا إذا كان من أعضاء النيابة العامة. ويحدد النائب العام بقرار منه السلطة التي يخولها في هذا الصدد لأعضاء النيابة العامة على مختلف درجاتهم". أما إذا أحالت الإدارة العامة للتحقيقات جنحة إلى النيابة العامة فإن النيابة العامة – طبقاً للمادة المذكورة – يكون لها – في هذه الحالة – سلطة التحقيق والتصرف.

الفرع الثاني
نطاق التفويض

لكن ما حدود هذا التفويض؟ أهو محدد بالتحقيق؟ أم يتعداه إلى التصرف والادعاء كذلك؟

وفقاً للنص الذي أجاز مثل هذا التفويض (المادة ٩/٣- إجراءات) فإن التفويض من النيابة العامة إلى الإدارة العامة للتحقيقات يكون للتحقيق في الجناية فقط دون التصرف، ومن ثم يقع باطلاً التفويض الصادر عن النيابة

العامة للإدارة العامة للتحقيقات بالتحقيق والتصرف في الجناية المحالة إليها. وعليه، فإن التصرف يبقى دائماً للنيابة العامة أصلاً وتفويضاً.

أما بالنسبة إلى التفويض الصادر إلى النيابة العامة من الإدارة العامة للتحقيقات فإن التفويض وفقاً للنص يشمل التحقيق والتصرف معاً. لكن، هل يجوز تفويض النيابة العامة في التحقيق في جنحة دون التصرف؟

باعتقادنا أنه لايجوز ذلك، فلو كان المشرع يريد ذلك لنص على عبارة التحقيق أو التصرف، بدلاً من عبارة التحقيق والتصرف، وهو ما لم يرده المشرع، وإن تفويضاً بالتحقيق دون التصرف يقع باطلاً لمخالفته نص القانون. وبالتالى يكون للنيابة العامة في حالة التفويض بالتحقيق والتصرف، أن تحفظ التحقيق لأن حفظ التحقيق يبقى من أنواع التصرف في التحقيق.

كما يجب أن يكون هذا التفويض قبل البدء بالتحقيق ولايكون بعد إتمامه. ولا يصحح التفويض اللاحق إجراءات التحقيق التي تمت؛ حيث إن هذا التصحيح غير جائز؛ لأنه ينطوي على إضرار بمصلحة العدالة.

على أنه لايجوز – بكل الأحوال – التفويض بمباشرة الادعاء لكلتا السلطتين، فلم يرد في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية نص يجيز مثل هذا الأمر؛ فلو كان المشرع يريد أو يرغب التفويض في الادعاء، لما أعياه شيء من النص على جواز هذا التفويض، أو بمعنى أصح إنه ليس بحاجة إلى النص عليه.

ويجب أن يصدر التفويض من مختص، وإلا تعرض للإلغاء لوجود عيب في الاختصاص. وعليه يكون تفويض النيابة العامة للإدارة العامة للتحقيقات من أي عضو من أعضاء النيابة على اعتبار أن النيابة العامة وحدة لاتتجزأ، وكل عضو من أعضائها يمثل النائب العام – وإن كان من الناحية العملية، يتم الرجوع إلى النائب العام – أما بخصوص تفويض الإدارة العامة للتحقيقات النيابة العامة في التحقيق والتصرف في الجنحة فلا يكون إلا من رئيس دائرة الشرطة والأمن العام؛ أي وزير الداخلية وحده دون سواه، بل إنه لا يجوز حتى من وزير آخر، ولو كان وزير الإعلام بما يخص جرائم الصحافة.

ويلاحظ من قراءة النص أن النيابة العامة ليس عليها قيد في التفويض في الاختصاص، ولكن الإدارة العامة للتحقيقات مقيدة بأن تكون ظروف القضية أو أهميتها مستوجبة لهذا التفويض، وماعداه فإن التفويض لايكون مستقيماً مع حكم القانون، وإن كان لا ينبني عليه البطلان لعدم وجود ضرر[١١] طبقاً للقاعدة العامة في البطلان، المنصوص عليها في المادة (١/١٤٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ونصها: "إذا تبين للمحكمة أن إجراء من إجراءات الدعوى أو التحقيق به عيب جوهري، فلها أن تأمر ببطلانه وبإعادته، أو أن تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكناً، ولا يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة أو الخصوم. وللمحكمة أن تصدر حكماً بعدم قبول الدعوى الجزائية التي قدمت إليها قبل إجراء تحقيق فيها أو أثناء التحقيق، إذا وجدت أن بها عيباً شكلياً جوهرياً لايمكن تصحيحه ولا إعادة الإجراء المعيب ".

المطلب الثاني
إشكالية التفويض (تداخل الاختصاص)

بما أن التفويض استثناء على الأصل العام، فإن هذا يرتب نتيجة مهمة، وهي عدم التوسع في تفسير النص المقرر له على نحو يوسع في نطاقه، لكن يبقى مكمن المشكلة في فهم وتفسير هذا الاستثناء وليس مسألة التوسع فيه؛ وذلك لتحديد هذا النطاق، ليس على ضوء نص المادة (٣/٩) فقط من قانون الإجراءات، التي أجازته، بل بالنظر إلى باقي النصوص القانونية المعالجة للموضوع أيضاً، على وجه الخصوص المادة (١٦٧) من الدستور، التي تنص على أن "... تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتشرف على شؤون الضبط القضائي، وتسهر على تطبيق القوانين الجزائية...."

(١١) بدر السعد المنيع: قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية – والتعليق على نصوصه – ١٩٧٦، مطبوعات حكومة الكويت، ص ٢١.

كما نصت المادة نفسها في الفقرة الثانية منها على ما يأتي: "... ويجوز أن يعهد لجهات الأمن العام بتولي الدعوى العمومية في الجنح على سبيل الاستثناء، ووفقاً للأوضاع التي بينها القانون".

وجاء في المذكرة التفسيرية لهذا النص مايلي "... مراعاة لواقع الكويت أجازت هذه المادة – على سبيل الاستثناء – أن يعهد القانون لجهات الأمن العام في نطاق الجنح بتولي الدعوى العمومية بدلاً من النيابة العامة صاحبة الدعوى العمومية أصلاً وذلك وفقاً للأوضاع التي يبينها القانون". ومقتضى هذا النص عدم جواز التوسع في هذه الرخصة؛ لأنها استثناء، والاستثناءات تجري في أضيق الحدود، كما يلزم أن يبين القانون الأوضاع المشار إليها في المادة الدستورية المذكورة، وأن يكفل للقائمين بالدعوى العمومية المنوطة بجهات الأمن ما تقتضيه هذه الأمانة الخطيرة من مؤهلات قانونية في القائمين بها، وتنظيم إداري يكفل لهم القدر الضروري من الحيدة والاستقلال والبعد عن أصداء ما يلازم عمل جهاز الأمن العام من اتصال يومي بالجمهور واحتكاك بالكثيرين من الناس كل يوم، فبهذه الضمانات يحقق هذا الطريق الاستثنائي الفوائد المرجوة دون أن يكون ذلك على حساب العدالة أو الحقوق والحريات.

وكذلك بإنزال باقي النصوص القانونية الوثيقة العلاقة على الواقعة محل الطعن، وتحديداً المواد (١٠٥-١٠٦-١٠٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، والواردة في الباب الثالث (المحاكمة) الفصل الأول (الخصوم) والنظر إليها ككل؛ فهي بنيان قانوني واحد يكمل بعضه بعضاً ولا يجتزأ منها نص دون آخر، بل تعمل مكتملة بتناعم وتناغم، لاتضارب ولا تصادم، وسنتولى توضيحها وبيانها تباعاً.

الفرع الأول
مباشرة النيابة العامة للدعوى الجزائية

إن نص المادة (١٠٥) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، التي تنص على أن "تتولى النيابة العامة مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع

العقوبة على المتهمين بالجنايات وفقاً للإجراءات وطبقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون. ويتولى المحققون مباشرة الدعوى الجزائية بطلب توقيع العقوبة على المتهمين في الجنح التي تولوا التحقيق والتصرف فيها وفقاً للمادة التاسعة".

وبقراءة متأنية لهذا النص يتضح أن المادة تحدد اختصاص النيابة العامة كصاحبة اختصاص أصيل في مباشرة الدعوى الجزائية في الجنايات، في حين تتكلم الفقرة الثانية من المادة نفسها عن استثناء للمحققين في مباشرة الدعوى الجزائية في الجنح التي قاموا بالتحقيق والتصرف فيها.

وبسؤال يتبادر للذهن وبمفهوم المخالفة للفقرة الثانية من نص المادة المذكورة إذا لم يكن هم (أي المحققين) من تولوا التحقيق والتصرف في الدعوى – وهذا ما كان بالفعل، حيث إنهم لم يتولوا التحقيق وذلك بسبب التفويض الصادر عن وزير الداخلية للنيابة العامة للتحقيق والتصرف فيها – فمن يتولى مباشرة هذه الدعوى؟ مما لاشك فيه أن الأمر يرجع إلى صاحبة الاختصاص الأصيل وهي النيابة العامة.

الفرع الثاني
مباشرة محققي وزارة الداخلية للدعوى الجزائية

لقد جاء نص المادة (١٠٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على النحو التالي: "يتولى المحققون مباشرة الدعوى بطلب توقيع العقوبة على المتهمين في جميع الجرائم التي يملكون فيها سلطة التحقيق والتصرف والادعاء وفقاً للفقرة الثانية من المادة(٩)، وذلك طبقاً للشروط المنصوص عليها في هذا القانون".

وعند النظر إلى نص هذه المادة نجد أنه قد جاء عاماً في تحديد اختصاص المحققين في مباشرة الدعوى الجزائية في الجنح التي يملكون فيها سلطة التحقيق والتصرف والادعاء، حاصراً إياها في الفقرة الثانية من المادة(٩) فقط، في حين ورد التفويض في الفقرة الثالثة من المادة (٩)؛ مما يعني أن هذا الاستثناء لا يخضع لقواعد المادة (١٠٦)، وكذلك المادة (١٠٥) من قانون

الإجراءات، بل إلى نص آخر وهو نص المادة (١٠٧) إجراءات، وهذا برأينا هو السبب في إيراد هذه المادة لمعالجة مثل هذا الوضع الاستثنائي.

بل إننا نرى عدم سلامة صياغة المادة اللغوية، فهي جاءت تتكلم عن اختصاص المحققين في مباشرة الدعوى في جميع الجرائم!! وكلمة **(جرائم)** جاءت مطلقة؛ مما يعني الجنايات والجنح، وهذا الأمر يتعارض كليا مع قواعد الاختصاص، بل كان من المفترض في الصياغة أن تكون كالتالي (مباشرة الدعوى في جميع الجنح) وهذا هو الصحيح، كما أردفت المادة المذكورة أعلاه بعبارة (الجرائم التي يملكون فيها سلطة التحقيق والتصرف والادعاء).

وعليه ماذا إذا لم يعد المحقق يملك سلطة التحقيق والتصرف في جنحة لأي سبب كان– صدور تفويض من وزير الداخلية بالتحقيق والتصرف في الجنحة للنيابة العامة– فمن الذي سيباشر الدعوى الجزائية في هذه الحالة؟ لاشك أن الأمر يعود إلى الأصل وهو النيابة العامة.

الفرع الثالث
مباشرة الدعوى الجزائية في حالة التفويض

إن نص المادة (١٠٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، جاء فيه ما يأتي: "يتولى إجراءات الاتهام في الدعوى الجزائية من باشر التحقيق والتصرف". فقد جاءت عباراتها واضحة وصريحة في هذا الشأن؛ إذ بينت – بمجال لا يدعو للشك – أن الذي حقق وتصرف في الدعوى الجزائية هو من يتولى إجراءات الاتهام فيها أمام المحكمة.

وبما أن النيابة العامة هي من قامت بالتحقيق والتصرف في الواقعة محل الطعن، وذلك بمقتضى التفويض الصادر إليها عن وزير الداخلية، الذي حكمت المحكمة بصحته بهذه الجزئية – فإنها هي أيضاً من يملك سلطة الادعاء أمام المحكمة دون حاجة إلى تفويض بهذه السلطة، وذلك بسند من القانون تستمده من نص المادة المذكورة أعلاه.

بل إننا نرى أن هذه المادة لم توضع إلا لها وحدها دون غيرها، تحديداً في حالة إذا ما كانت مفوضة بالتحقيق والتصرف في الجنح وذلك انسجاماً مع الاستثناء الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (٩) – إجراءات، وإلا كان هذا النص تزويداً لا معنى له، فمباشرة الادعاء لكلتا السلطتين منصوص عليه في المادتين (١٠٥ – ١٠٦ / إجراءات)، فلا يكون هناك – إذاً – من داع لمثل هذا النص.

ومن ثم، فإن النص عليه إنما جاء ليطلق يد النيابة العامة في حالة التفويض بالتحقيق والتصرف أن تكمل إجراءات الاتهام أمام المحكمة، ترسيخاً من المشرع لدورها الأصيل في هذا الشأن دون الحاجة إلى تفويض بالادعاء، وعليه، فإن مواصلة النيابة العامة إجراءات الاتهام أمام المحكمة في القضية محل الطعن لم يكن بسبب التفويض الصادر إليها من وزير الداخلية بالادعاء، الذي أبطلته المحكمة في هذه الجزئية، إنما مارسته بقوة القانون، وتحديداً بصريح نص المادة (١٠٧) دون حاجة إلى تفويض بالادعاء.

بل إن صياغة المادة (١٠٧) جاءت مطلقة، بمعنى أنها تكلمت عن تولي إجراءات الاتهام بإطلاقه لسلطات التحقيق سواء كان وفقاً للأصل العام، أو في حالة إذا ما كانت مفوضة بالتحقيق والتصرف، فلم يأت في صياغها ما يفيد أو يجزم تقيدها بالأصل العام فقط دون التفويض، فحال لسانها يقول إن من يتولى إجراءات الاتهام أمام المحكمة من قام بالتحقيق والتصرف سواء باشرها بصفة أصلية أم بصفة تفويض.

كما أن المنطق القانوني السليم يقتضي أن من قام بالتحقيق والتصرف بالدعوى هو من يباشرها أمام المحكمة، حيث إنه يبقى هو الأقدر على شرح أدلة الثبوت وتفنيد أدلة النفي ومناقشة حيثياتها أمامها، لقيامه بجميع إجراءاتها القانونية، التي تمت بمعرفته.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية للباب الثالث (المحاكمة) الفصل الأول (الخصوم) – أنه يجوز في جميع الأحوال أن يتدخل أعضاء النيابة العامة في أية حالة كانت عليها الدعوى لتولي إجراءات

الاتهام، ولو كانت الدعوى مرفوعة من أحد المحققين من غير أعضاء النيابة العامة أو المجني عليه.

وهذه المذكرة التفسيرية – كما نرى – جاءت لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠ وليس للقانون المعدل رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١، الذي أدخل تعديلات جذرية على قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، ومنها المادة (١٠٧) نفسها؛ حيث كان نصها قبل التعديل هو:

"من له حق مباشرة الدعوى الجزائية يتولى إجراءات الاتهام فيها أمام المحكمة، ومع ذلك يجوز في جميع الأحوال أن يتدخل النائب العام وأعضاء النيابة العامة، في أية حالة كانت عليها الدعوى، لتولي إجراءات الاتهام، ولو كانت الدعوى مرفوعة من أحد المحققين من غير أعضاء النيابة العامة أو من المجني عليه.

وللمجني عليه، إذا كان هو الذي رفع الدعوى، أن يبقى في الخصومة إلى جانب النيابة العامة، كما أن له أن ينسحب منها، على أن هذا الانسحاب لا يؤثر في حقوق المتهم قبله".

وعليه، فإن ما جاء في المذكرة الإيضاحية صحيح للمادة (١٠٧) ولكن قبل التعديل الوارد بالقانون رقم ٣٠ لسنة ١٩٦١ الذي عدل المادة وأصبح نصها ما يأتي: "يتولى إجراءات الاتهام في الدعوى الجزائية من باشر التحقيق والتصرف"، وإن كان هذا التعديل – برأينا – لا يغير من الأمر شيئاً، بل جاء أيضاً ليؤكد أحقية النيابة العامة في مواصلة إجراءات الاتهام، فإن كانت سابقاً مخيرة في التدخل، فإنها – وفقاً للنص الحالي – ملزمة بالتدخل ومواصلة الادعاء أمام المحكمة بشكل واضح لا مراء فيه.

هذا، بالإضافة إلى أن موضوع الدعوى عرض على محكمة الجنح ومحكمة الجنح المستأنفة، فلماذا لم يتصديا لصحة تشكيل المحكمة وهو من النظام العام، وهما تملكان من الناحية القانونية مراقبته دون طلب من الخصوم؟ ذلك أنهما لم يريا فيه مخالفة لنصوص القانون، وهما اللتان تملكان الخبرة القانونية والعملية الكافية لذلك، وإلا لما تأخرتا عن التصدي له.

كما أن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية لم يتضمن نصاً صريحاً على وجوب تضمن تشكيل المحكمة النيابة العامة أو المدعي العام، والمحكمة الموقرة استندت في وجوب تمثيل النيابة العامة في الجنايات وتمثيل المحققين في الجنح إلى مجموع نصوص قانونية، استخلصت منها ضمناً بالاستنتاج والافتراض على وجوب مثل هذا التمثيل، إلا أن المشكلة – في اعتقادنا – ليست في وجوب التمثيل من عدمه، بل هي في من له حق هذا التمثيل، فهي تركت ما هو صريح في اختصاص النيابة في إجراءات الاتهام أمام المحكمة والتفتت فقط إلى ما هو ضمني في تشكيل هيئة المحكمة. بل إننا نعتقد أنه ليس هناك نص أكثر صراحة أيضاً من نص المادة (١٠٧) على وجوب تمثيل جهات التحقيق في تشكيل المحكمة.

كما أن المحكمة الموقرة في صدر حكمها أكدت أن مبدأ التقاضي على ثلاث درجات – كما جاء في منطوق المحكمة – (وهو برأينا لا يعدو أن يكون خطأ مادياً وزلة قلم لا تخفى من المحكمة) مبدأ دستوري حافظ عليه المشرع ... وحقيقة الأمر أن مبدأ التقاضي على درجتين يدخل في السلطة التقديرية للمشرع العادي وأنه حق مطلق له، وهو بمنزلة ضمانة قانونية وليس مبدأ دستورياً، وهذا ماقالت به المحكمة الدستورية حيث جاء في حكمها "أن الدستور في المادة (١٦٤) خول التشريع العادي حق ترتيب المحاكم وبيان أنواعها ودرجاتها واختصاصاتها وكيفية التداعي أمامها وشروطه وأوضاعه، وعليه، فإن حق المشرع في ذلك حق مطلق غير مقيد سوى أن يكون القانون هو أداته في ممارسة هذا الحق، وهو القانون بمفهومه العام، وهو كل قاعدة عامة مجردة تقررها السلطة التشريعية في هذا المجال؛ بحيث لا تقل عن القانون مرتبة ولا يخرج عن الأصل الدستوري المسلم به في احترام السلطة القضائية وجوداً"(١٢)، وإن لم يكن لهذا الأمر – برأينا – أثر في قضاء الحكم ولن يغير من الأمر شيئاً.

(١٢) حكم المحكمة الدستورية – لجنة فحص الطعون بجلسة ١٩٧٦/٣/٢٢ – برقم ١–٧٥– المحامي، العدد الحادي عشر، مارس ١٩٧٦.

الخاتمة

خلاصة القول: إن المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بينت السلطات المختصة بالتحقيق واختصاصاتها، وكذلك التفويض بالاختصاص لكلتا السلطتين إحداهما للأخرى، وأوردتها في ثلاث فقرات، وكل فقرة من هذه الفقرات الثلاث يقابلها المواد (١٠٥ – ١٠٦ – ١٠٧) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وذلك على النحو التالي:

– فالفقرة الأولى من المادة (٩ – إجراءات) نصت على اختصاص النيابة العامة في التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، التي يقابلها المادة (١٠٥ – إجراءات) التي تنص على أن النيابة العامة تتولى مباشرة الدعوى الجزائية في الجنايات.

– الفقرة الثانية من المادة (٩ – إجراءات) تطرقت إلى أن يتولى سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح محققون في دائرة الشرطة والأمن العام، ويقابلها المادة (١٠٦ – إجراءات) التي تنص على أن يتولى المحققون مباشرة الدعوى بطلب توقيع العقوبة على المتهمين في جميع الجرائم التي يملكون فيها سلطة التحقيق والتصرف والادعاء وفقاً للفقرة الثانية من المادة (٩– إجراءات).

– الفقرة الثالثة من المادة (٩ – إجراءات) التي أجازت تفويض النيابة العامة للتحقيق والتصرف في الجنح، يكون في مقابلها المادة (١٠٧– إجراءات) التي تنص على أن يتولى إجراءات الاتهام في الدعوى الجزائية من باشر التحقيق والتصرف فيها، بل نرى أن هذه المادة وضعت لحالة التفويض وللنيابة وحدها؛ حيث إن المادة (٩/٣ – إجراءات) أجازت تفويضها بالتحقيق والتصرف في الجنح، على عكس المحققين أو ضباط دائرة الشرطة، فإن المادة المذكورة أجازت تفويضهم بالتحقيق في جناية فقط دون التصرف.

وعليه، فإنه – بحسب المادة (١٠٧) – يكون لمن باشر التحقيق والتصرف أن يتولى إجراءات الاتهام في الدعوى الجزائية، ومن ثم ينعقد لها وحدها هذا الاختصاص بنص القانون دون الحاجة إلى تفويض الادعاء.

كما أن لب المشكلة يرجع في الأساس إلى توزيع القانون للدعوى الجزائية بين جهازين هما النيابة العامة وقد خصها في التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات، والإدارة العامة للتحقيقات وخصها في التحقيق والتصرف والادعاء في الجنح – وهذا هو الأصل العام، مالم يستثن منه بنصوص قانونية خاصة – وما نتج عنه من تقطيع لأوصال الدعوى الجزائية بين جهتين؛ مما تسبب في تداخل في الاختصاص ولا سيما في حالة التفويض في التحقيق، وهو نظام ينفرد به المشرع الكويتي. وإن هذا الأمر لا يستقيم حتى يرجع إلى الأصل العام وهو توحيد السلطة المختصة في التحقيق والتصرف والادعاء في الدعوى الجزائية، كما أن القانون عندما عهد لجهات الأمن والشرطة بتولي الدعوى العمومية في الجنح إنما جاء على سبيل الاستثناء، وعليه يجب عدم التوسع في هذه الرخصة؛ لأنها استثناء، والاستثناءات تجري في أضيق الحدود، فإن كان الحال في السابق استدعته بعض الظروف، فإنه اليوم لم يعد مستقيماً مع الأصل القانوني وكذلك الحاضر بتطوراته التشريعية الحديثة في هذا المجال.

ولما سبق ذكره من قواعد قانونية نرى أن النيابة العامة تبقى صاحبة الاختصاص الأصيل في التحقيق والتصرف و الادعاء في الدعوى الجزائية؛ كونها مفوضة ممن يملك التفويض وتصرفت في التحقيق بتقديم الأوراق والمتهم للمحكمة، مستمدة شرعيتها وآخذة حقها في ذلك من نص الدستور ونصوص القانون، ومن التفويض الصادر إليها من وزير الداخلية، ولذلك نرى أن قرار المحكمة الموقرة قد جانبه الصواب عندما حكم بعدم صحة حضور النيابة العامة – مما أخل بالتشكيل القانوني السليم لهيئة المحكمة من وجهة نظرها– في الدعوى الماثلة أمامها بحجة أنها لا تملك بالتفويض الصادر إليها من وزير الداخلية إلا سلطتي التحقيق والتصرف في الواقعة محل الطعن دون سلطة

الادعاء التي تبقى دائماً لصاحب الاختصاص الأصيل، وهو المحقق بوزارة الداخلية؛ ذلك أن الاتهام كان يدور حول جنح ليس من حق غيره الحضور فيها، وذلك امتثالاً لقواعد الاختصاص في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

وفي الختام لا أريد القول إن تعليقنا هذا قطعة فنية من القانون في اللغة والحجة، لكن حسبه أنه لبنة في مجموع تعليقات آخرين.

هذا، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المراجع

- إبراهيم إبراهيم الغماز: المشكلات العملية في قانون الإجراءات الكويتي – الطبعة الأولى، ١٩٩٧– منشورات ذات السلاسل.
- أحمد بسيوني حبيب: مبادئ التحقيق الجنائي، يدرس للسنة الثانية – كلية الشرطة – أكاديمية سعد العبد الله – العلوم الأمنية – غير محدد الطبعة.
- بدر السعد المنيع: قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية – والتعليق على نصوصه – ١٩٧٦ – مطبوعات حكومة الكويت.
- د. حسن المرصفاوي: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، ١٩٧٠ – ١٩٧١– منشورات جامعة الكويت.
- د. فاضل نصر الله، د. أحمد السماك: شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية – ٢٠١١.
- د. عبد الوهاب حومد: الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الرابعة، ١٩٨٩.
- د. مبارك النويبت: الوسيط في شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية، ٢٠٠٨.
- د. محمد الفيلي: التفويض في القانون الإداري – المبادئ العامة والضوابط. مذكرات جامعية، غير محدد السنة.
- ناجي شكري محمد مؤمن: التحقيق الجنائي التطبيقي – الإدارة العامة لكلية الشرطة – كلية الطلبة الضباط، ١٩٩٣.
- حكم محكمة الجنح المستأنفة (التمييز) رقم ٢٠١٠/٢٤٩، بتاريخ ٢٠١٠/١٠/٢٥.
- حكم المحكمة الدستورية – لجنة فحص الطعون بجلسة ١٩٧٦/٣/٢٢– برقم ١–٧٥– المحامي العدد الحادي عشر، مارس ١٩٧٦.
- مجموعة التشريعات الكويتية (الجزء الرابع)، القوانين الجزائية والقوانين المكملة – الطبعة الثامنة، ٢٠٠٥.