إجراءات جزائية

تنويت لشرح الاستاذ الدكتور نجاتي

2019/2018

اعداد الطلبة

محمد محزم الحبيني – جاسم طلال الزامل

INSTAGRAM: KUWAIT.LAW

WEBSITE: LAWKUWAIT.COM

يرجى الانتباه الى ان المذكرة هي تلخيص لما جاء في محاضرات مقرر إجراءات جزائية شرح الأستاذ الدكتور الفاضل نجاتي سيد، فإن كان هناك خطأ في المذكرة فهو خطأ وارد منا اثناء النقل ... لذا اقتضى التنويه

تمهيد

- الواقعة الواحدة قد تشكل أكثر من دعوى
- الواقعة الواحدة قد تشكل أكثر من دعوى، جنائية ومدنية وتأديبية وأحوال شخصية.
- المعني في دراسة هذا المقرر هي الدعوى الجنائية والمدنية التبعية فقط.
- أجاز المشرع للمضرور من الجريمة ان يقيم دعواه المدنية امام القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجنائية، وغالباً ما يقوم المجني عليه بذلك بسبب السرعة في الفصل.
- إجازة المشرع لرفع الدعوى المدنية أمام المحاكم الجزائية يحقق مصلحة شخصية للمجني عليه وهي حصوله على التعويض بشكل سريع، ويحقق مصلحه عامة تتمثل في مساعدة المجني عليه للقضاء الجزائي في تحقيق العدالة من خلال مشاركته بالدعوى الجزائية.

أوجه الخلاف بين الدعوى المدنية والجزائية

الدعوى	الخصوم	السبب	الموضوع	القواعد الموضوعية التي تحكم الدعوى	القواعد الشكلية التي تحكم الدعوى
الدعوى المدنية	المدعي والمدعى عليه	الضرر الخاص	التعويض	القانون المدني	قانون المرافعات
الدعوى الجنائية	النيابة العامة والمتهم	الضرر العام المفترض	العقوبة	قانون الجزاء	قانون الإجراءات

- كل جريمة تحدث ضرر عام مفترض في المجتمع، لذلك كانت النيابة العامة طرفاً في الدعوى الجنائية، والضرر يتمثل في:

1. الجريمة تحدث استياء في المتجمع باعتبار أن كل فرد يصله خبر الجريمة يخشى أن يكون هو ضحية المستقبل.
2. الجريمة بذاتها خروج على إرادة المشرع الذي منع الفعل.

- إذا تصالح المتهم مع المجني عليه فإن الدعوى الجنائية لا تسقط بحسب الأصل، واستثناء تسقط في بعض الحالات التي حددها المشرع.

- لا يملك المجني عليه التنازل في الدعوى الجنائية بحسب الأصل لأنه ليس طرفاً فيها، ولا يملك ذلك أيضاً النائب العام لأنه يمثل المجتمع وليس نفسه.
- يصدر القاضي حكمه في الدعويين بحكم واحد.
- الدعوى الجنائية هي: الدعوى التي تقيمها النيابة العامة امام القاضي الجنائي لتوقيع العقوبة على المتهم.
- مراحل الدعوى الجنائية:

1. تبدأ بإجراءات الاستدلال "البحث والتحري" من قبل رجال الشرطة.
2. التحقيق الابتدائي "النيابة العامة او المحققين".
3. حفظ الدعوى او رفعها للمحكمة.
4. المحاكمة والطعن.

- متى تتحرك الدعوى الجزائية؟ بأول اجراء من إجراءات التحقيق.
- البحث والتحري إجراءات خارجة عن الدعوى الجنائية، وهي التي تعد لها ولكنها ليست من مراحلها ولا تتحرك بها الدعوى الجزائية.
- مباشرة الدعوى: هو مصطلح يطلق للتعبير عن كل الإجراءات بالدعوى من بدايتها الى نهايتها.

المادة 39: "الشرطة هي الجهة الادارية بحفظ النظام ومنع الجرائم، وتتولى الى جانب ذلك، وطبقا لهذا القانون، المهمات الآتية:
اولا - اجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة.
ثانيا - تنفيذ اوامر سلطات التحقيق والمحاكمة في كل ما يتعلق بالتحقيقات والمحاكمات.
ثالثا - تولي من ثبت له من رجال الشرطة صفة المحقق للتحقيق في الاحوال التي ينص فيها القانون على ذلك"

- الضبطية الإدارية لرجال الشرطة هي حفظ النظام ومنع الجرائم "قبل وقوع الجريمة".
- الضبطية القضائية لرجال الشرطة هي إجراء التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمه.
- لاحظ ان رجل الشرطة في القانون الكويتي يجمع بين صفة الضبط الإداري والقضائي.
- الضبطية الإدارية منها التفتيش ودخول أي مكان عام مفتوح للجمهور وغيرها.
- الإجراءات الوقائية من المادة 23 الى المادة 35 قراءة، وتهدف هذه الإجراءات لمنع وقوع الجريمة، ولا تعتبر إجراءات جزائية ولا توجه للمتهم او المجرم.
- المواد 24، 25، 26 تبين دور رجال الشرطة في الإجراءات الوقائية.

الموضوع الأول: التحريات بواسطة الشرطة "جمع الاستدلالات" "البحث والتحري"

من المادة 40 الى المادة 47

- تثبت الضبطية القضائية لجميع رجال الشرطة.
- خصائص الاستدلال والبحث والتحري:

1. لا يحرك الدعوى الجزائية وانما هو سابق لها "لا يعتبر من مراحل الدعوى الجزائية".
2. ليس لهذه التحريات حجية في الاثبات امام القضاء، فالقاضي يستطيع الاخذ بها او تركها "المادة 46"، وقد استقر القضاء على ان التحريات ليست دليلاً كافياً بذاته للإدانة وانما هو قرينة تعزز غيرها من الأدلة ان وجدت ولو استأنس منها القاضي الصدق.
3. لا مساس فيها بالحريات وحرمة المسكن بحسب الأصل.

المادة رقم 46 "محاضر التحري التي يحررها رجال الشرطة يجب عرضها على النيابة العامة او محققي الشرطة بحسب الاحوال للتصرف فيها ومباشرتها وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها.
لا يكون لهذه المحاضر حجية في الاثبات امام القضاء.

- أهمية التحريات في الدعوى الجزائية:

1. تبنى عليها مراحل الدعوى الجزائية، فان كان الأساس باطلاً كان ما بني عليه باطلاً.
2. لا تتوقف ولو بدأ التحقيق، لان رجل الشرطة يستمد سلطته في البحث والتحري من القانون.
3. المحاكم مستقرة على ان الأصل في الإجراءات التي يباشرها رجل الشرطة صحيحة، وعلى من يدعي العكس اثبات ذلك.
4. اوجب المشرع في المادة 36 " ان يجري تحقيق ابتدائي بالجنايات فلا تقبل الدعوى في الجنايات الا بتحقيق ابتدائي، وعلى المحكمة ان رفعت لها دون تحقيق ابتدائي ان تحكم بالرفض، اما في الجنح فان المشرع أجاز للمحقق ان يرفع الدعوى امام المحاكم الجزائية بناء على محاضر التحريات وحدها.
5. إجراءات التحريات غير محددة مما يطلق سلطة الشرطة في البحث والتحري، وعلى رجل الشرطة الالتزام بضابط واحد وهو عدم المساس بحريات الافراد وحرمات المساكن وعدم مخالفة الآداب العامة والنظام العام "بعض الأمثلة وردة في المادة 37".

- تشمل الضبطية القضائية التالي:

1. أولا: تلقي البلاغات عن الجريمة.
2. ثانياً: لتحقيق والاستيثاق من هذه البلاغات "البحث والتحري".
3. ثالثا: عمل محضر بما باشره رجل الشرطة من إجراءات ورفعها للمحقق.

- وقد نصت على ذلك المادة 40 من قانون الإجراءات.

المادة 40 "تختص الشرطة بتلقي البلاغات عن جميع الجرائم وعليها ان تقوم بفحصها وجمع المعلومات المتعلقة بها واثباتها في محضر التحري، ويقيد ملخص البلاغ وتاريخه فورا في دفتر يعد لذلك بمركز الشرطة.
إذا بلغ أحد رجال الشرطة او علم بارتكاب جريمة فعليه ان يخطر فورا، النيابة العامة في الجنايات ومحققي الشرطة في الجنح بوقوع الجريمة، وان ينتقل الى المحل الذي وقع فيه الحادث للمحافظة عليه، وضبط كل ما يتعلق بالجريمة ويفيد التحقيق وللقيام بالإجراءات التي تقتضيها الظروف، وعليه ان يثبت جميع هذه الاجراءات في محضر التحري.

وسيتم شرحها تباعاً:

❖ أولا: تلقي البلاغ:

- يجب على رجل الشرطة اثبات هذا البلاغ بمحضر تلقي بلاغ، ويتم تقييد ملخص البلاغ في دفتر "قيد القضايا"، ويعطى له رقم يسمى رقم القضية، ويحتفظ البلاغ بهذا الرقم لحين وصوله للمحكمة كقضية.

❖ ثانياً: التحقيق والاستيثاق من هذا البلاغ "البحث والتحري والاستدلال":

- وبإمكان رجل الشرطة وهو بصدد البحث والتحري التالي:

1. استدعاء الشهود "ذكر في القانون": ولا يلزم الشاهد بالحضور ولا يملك رجل الشرطة إلزامه بالحضور ولا إلزامه على الشهادة او التوقيع على أقواله ولا يحلفه اليمين، ولرجل الشرطة الاستماع لأقوال الشهود وسؤالهم دون استجوابهم، فالاستجواب يكون للمتهم، المادة 41.

المادة رقم 41
يجب على رجل الشرطة اثناء قيامه بالتحري ان يسمع اقوال المبلغين وله ان يستدعي الشهود، ويسمع اقوالهم، ويثبتها في محضره. ولكن لا يجوز له تحليفهم اليمين، ولا الزامهم بالتوقيع على اقوالهم.
يجب ان يثبت في محاضر التحري جميع الاعمال والاجراءات التي قامت بها الشرطة بشأن الحادث، سواء ادت هذه الاجراءات الى نتائج او لم تؤد.

2. المعاينة "ذكرت في القانون": أي الانتقال لموقع البلاغ او الجريمة واثبات الحالة التي كان عليها الموقع عند وصوله وما به من اثار او ادله تفيد في الكشف عن مرتكب الجريمة، ومن فوائد المعاينة انه من الممكن ان يمسك الجمهور بالمتهم او ان يجد رجل الشرطة بعض الشهود او بعض الأدلة المادية كالأداة المستخدمة في الجريمة، ويتم تحريز هذه الأدلة بحسب طبيعتها مع ذكر اوصافها "مثال: سكين بطول كذا، احراز السيارة يكون باللصق عليها، احراز المقهى يكون بتشميعه، احراز عقب الطلق الناري.. الخ"، والمعاينة التي تعتبر من إجراءات الاستدلال والبحث والتحري هي التي تتم بمكان عام او خاص بإذن حائزه.
3. الاستعانة بالخبرة "لم تذكر بالقانون": قد يجد رجل الشرطة في مكان الجريمة من الأدلة التي تتطلب خبره فنية لرفعها واحرازها، فعل سبيل المثال "البصمة، الجثة، تحديد نوع المخدر.. الخ"، فرجل الشرطة غير ملم بذلك بدليل انه إذا وجد مادة مخدرة يحرزها ويكتب في المحضر اوصافها ويكتب انه يشتبه بانها مخدر دون جزم ولو كان متأكداً، ولا يمتد عمل الخبير للمتهم ابداً
4. الاستعانة بالكلاب البوليسية "لم يذكرها القانون": على ان الاستعانة بالكلاب البوليسية يعتبر قرينة ولا يكفي وحده للإدانة.

5. المرشد السري "لم يذكرها القانون": والغالب ان يكون المرشد السري مجرم يعيش مع المجرمين الذين يخبر عنهم، ويتلقى المرشد أموال طائلة او حماية من رجل الشرطة نظير نقل المعلومات عن المجرمين له، وقد استقر القضاء على جواز استعانة رجل الشرطة بمخبر سري، ويجب عليه الا يفصح عن شخصية هذا المخبر السري لاي من جهات التحقيق او القاضي وذلك لحمايته وحماية اسرته ولعدم خسارة رجل الشرطة لمخبره السري وعدم رفض المصادر السرية الأخرى التعامل مع رجل الشرطة بسبب افصاحه عن مخبريه، ومن المتصور ان يكون المرشد من اهل المجرم نفسه.
6. الاستيقاف "ذكر في القانون": وهو نوعين، الأول وقائي قبل وقوع الجريمة ويمثل احدى صور الضبطية الإدارية لرجل الشرطة أي وقائي "ولا يشترط به ان يضع المستوقف نفسه موضع الشك والريبة"، والثاني بعد وقوع الجريمة وهو صورة من صور الضبطية القضائية لرجل الشرطة، والاستيقاف يختلف عن القبض، فالاستيقاف من إجراءات البحث والتحري والاستدلال لا مساس فيه بالحريات الشخصية بحسب الأصل، لكن كثيراً ما ينتهي الاستيقاف بالتلبس "مثال: وهو يخرج الهوية تسقط منه لفافة مخدر، او وهو يستوقف الشخص يجد معه سلاح ظاهر غير مرخص"، والتلبس يمنح رجل الشرطة صلاحيات استثنائية منها القبض كما سيأتي بيانه، ولذلك وضعت المحاكم ضابط لصحة الاستيقاف وهو ان يكون الشخص المستوقف قد وضع نفسه في موضع الشبهة والريبة على نحو يوجب على رجل الشرطة التدخل للاستعلام عن وضعه، ويحدد حالة الشخص ما اذا كان قد وضع نفسه في موضع الشبهة والريبة رجل الشرطة ابتداءً والقاضي انتهاءً "أي الشرطي تحت رقابة القاضي"، فإن وجد القاضي ان الشخص المستوقف لم يضع نفسه موضع الشك والريبة قرر بطلان الاستيقاف مما يترتب عليه بطلان كل شيء مستمد من هذا الإيقاف بما فيه التلبس، ومن الأمور التي رأت المحكمة انها تجيز الاستيقاف "من يغير خط سيره عندما يشاهد التفتيش، دخول رجل الشرطة لمقهى وعند سؤاله لشخص عن هويته يقوم شخص اخر بالخروج من المقهى، ابتلاع شيء بمجرد رؤية رجل الشرطة، القاء لفافه في البحر بمجرد رؤية رجل الشرطة، وجود الشخص متخفي في مكان مظلم يراقب منزل، الرجل الذي يمشي بسلاح ظاهر"، واذا رفض المستوقف إعطاء رجل الشرطة بياناته او أعطاه بيانات غير صحيحه او كانت هناك قرائن جدية تدل على ارتكابه جناية او جنحه فإن لرجل الشرطة اقتياده الى المخفر، فان رفض وهرب كان لرجل الشرطة "استثناء" القبض عليه دون امر، وهي حالة من حالات القبض بدون امر الاستثنائية الواردة في المادة 55، ونلاحظ هنا ان الاستيقاف انتهى بالقبض، فالاستيقاف ليس قبض ولكنه من الممكن ان يؤدي الى القبض.
7. سؤال المتهم "ذكر في القانون": لرجل الشرطة سؤال المتهم دون استجوابه، أي يوجه له التهمة اجمالاً دون ان يناقشه بالأدلة، كأن يقول له انت متهم بقتل فلان او بسرقة فلان، فان اعترف او لم يعترف دون ذلك بالمحضر واحالة الى جهة التحقيق لتستجوبه، فلا يحق لرجل الشرطة مواجهته بالأدلة كأن يخبره انه اثناء تفتيش منزله وجد سكين بها دماء تخص المجني عليه او وجدت بصمته في المنزل المسروق، فكل ذلك من قبيل الاستجواب.

المادة رقم 52
لكل شرطي ان يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته، إذا كان ذلك لازما للتحريات التي يقوم بها.
للشرطي ان يطلب من الشخص ان يصحبه الى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته او إذا قدم بيانات غير صحيحة، او إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على انه ارتكب جناية او جنحة.
المادة رقم 55
في غير الجرائم السابقة يجوز لرجال الشرطة القبض بدون امر على من اتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها بالحبس، إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جدية وتوافرت في المتهم احدى الحالات الآتية:
اولا: إذا لم يكن له محل اقامة معروف، او لم تكن لديه وسيلة مشروعة لكسب العيش.
ثانيا: إذا تبين انه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده او وجدت دلائل قوية على انه يحاول الهرب.
ثالثا: إذا طلب منه اعطاء اسمه وعنوانه فرفض او لم يقدم بيانا مقنعا عن شخصيته او اعطى اسما وعنوانا غير صحيحين، او إذا طلب منه التوجه الى مركز الشرطة فرفض دون مبرر .

8. اخيراً: فان هذه الإجراءات ليست على سبيل الحصر وانما على سبيل المثال، فلرجل الشرطة التنكر والتخفي وما الى ذلك من أمور تساعده في البحث والتحري والاستدلال، وعليه في ذلك مراعات عدم انتهاك حرية شخصية او حرمة منزل او مخالفة الآداب عامة او النظام العام، وكما سبق ان بينا ان هذا القيد هو قيد قضائي.

❖ ثالثاً: عمل المحاضر بما باشره من إجراءات:

- يجب على رجل الشرطة كتابة جميع ما باشره من إجراءات في المحاضر "سماع شهود، معاينه.. الخ".
- ترفع هذه المحاضر للمحقق.
- ماذا لو لم يحرر محاضر بما باشره من تحريات؟ نصت المادة 46 على وجوب تحرير المحاضر، وبالنظرة الأولى يخيل للقارئ الى ان مخالفة هذا النص ترتب البطلان، ولكن هذا غير صحيح وذلك لان المحاكم مستقرة على ان هذا النص نص تنظيمي ارشادي لا يرتب البطلان، واستندت في ذلك الى ان إجراءات البحث والتحري خارجة عن الدعوى الجنائية ولا تعتبر من مراحلها، كما انه ليس كل مخالفة لنص اجرائي ترتب البطلان، فالقضاء ميز بين نوعين من النصوص الإجرائية على الوجه التالي:

1. إجراءات جوهرية يترتب على مخالفتها البطلان، وهي على نوعان:
   - متعلقة بالنظام العام: مخالفتها ترتب بطلان مطلق.
   - متعلقة بمصلحة المتهم: مخالفتها ترتب بطلان نسبي.
2. إجراءات غير جوهرية او تنظيمية او ارشادية: مخالفتها لا ترتب أي جزاء.

المادة رقم 46
محاضر التحري التي يحررها رجال الشرطة يجب عرضها على النيابة العامة او محققي الشرطة بحسب الاحوال للتصرف فيها ومباشرتها وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها.
لا يكون لهذه المحاضر حجية في الاثبات امام القضاء.

- على رجل الشرطة إحالة المحضر الى المحقق، ويتصرف المحقق بالمحاضر المرفوعة اليه وفق المادة 47 من قانون الإجراءات.

المادة رقم 47
للمحقق، عندما يصله بلاغ او محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين، ان يتصرف على أحد الاوجه الاتية تبعا لما تقتضيه اهمية الجريمة وظروفها:
اولا - ان ينتقل فورا الى محل الحادث لمباشرة التحقيق بنفسه او يباشره في أي مكان اخر.

ثانيا - ان يصدر امرا بندب أحد رجال الشرطة للقيام بالتحقيق.
ثالثا - ان يأمر الشرطة بالاستمرار في تحرياتها إذا لم يجد داعيا لفتح التحقيق.
رابعا - ان يرفع الدعوى الى المحكمة ضد المتهم وفقا للقواعد المقررة في المادة 102.
خامسا - ان يصدر قرارا بحفظ الاوراق وفقا للقواعد المقررة في المادة 102.

- لاحظ في المادة السابقة التالي:

1. النقطة "ثانيا": ينتقد الدكتور هذه النقطة، حيث ينقلب رجل الشرطة الى محقق في هذه الحالة، وبالرجوع للمادة 45 الفقرة الثانية التي نصت على انه "يجوز للمحقق ان يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة او للقيام بعمل معين من اعمال التحقيق. وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة الى تلك القضية او هذا العمل، ويكون محضره محضر تحقيق"، يتبين ان المشرع اعطى لرجل الشرطة صلاحيات المحقق وأعطى المحاضر التي يحررها قوة محاضر التحقيق.
2. النقطة "رابعاً": خاص في الجنح فقط اما الجنايات فإن التحقيق فيها وجوبي.

- اختصاصات رجل الشرطة المكاني "ينظمه وزير الداخلية بقرار":

1. اختصاص شامل إقليم دولة الكويت: مثل رجال المباحث الجنائية، مباحث المخدرات، امن الدولة.
2. اختصاص محدود في مكان معين: مثال رجال الشرطة الذين يعملون في المخافر.

- ان خرج رجل الشرطة عن اختصاصه المكاني فان محكمة التمييز قررت سقوط صفة الضبطية عنه، أي يصبح كأنه فرد عادي، فتقع باطله كل الإجراءات التي يقوم بها خارج نطاق اختصاصه المكاني، وعليه فإن كل قواعد الاختصاص "المكاني، النوعي، الزماني"، من النظام العام يترتب على مخالفتها بطلان مطلق.
- في حالة الضرورة أجاز القانون لرجل الشرطة الخروج عن دائرة اختصاصه المكاني او النوعي "مثال: اثناء تتبع متهم خرج من دائرة اختصاص رجل الشرطة فانه يجوز لرجل الشرطة الخروج عن دائرة اختصاصه المكاني"، وتقوم حالة الضرورة في الأحوال التي يرى رجل الشرطة فيها انه اذا لم يباشر الاجراء في الحال فانه قد لا يستطيع مباشرته مطلقاً او لا يستطيع ان يباشره على نحو يحقق الغرض منه، وتسمى الضرورة الإجرائية او حالة الاستعجال، "مثال: حصل رجل الشرطة على اذن لتتبع متهم يعمل بالمخدرات واثناء راحة رجل الشرطة وخارج دائرة اختصاصه لاحظ هذا الرجل في ظروف تنبأ بحيازته للمخدرات فقام بالقبض عليه وتفتيشه وقالت المحكمة بصحة ذلك لتوافر حالة الضرورة"، "مثال: رجل شرطة حصل على الاذن لتفتيش منزل ولم يعثر على الأشياء المسروقة استصدر الاذن للبحث عنها، فاخبره مالك المنزل ان الأشياء المسروقة موجودة بمنزل فلان وهو خارج دائرة اختصاص رجل الشرطة، ومع ذلك ذهب للمنزل ووجد الأشياء المسروقة دون اذن، ومع ذلك اعتبرت المحكمة ان ذلك الاجراء صحيح لوجود حالة الضرورة لأنه لو تريث لحين الحصول على الاذن لتمكن الشخص الاخر من إخفاء الأشياء المسروقة"، وقد سبق القول ان حالة الضرورة يقدرها رجل الشرطة ابتداءً والقاضي انتهاءً أي تحت رقابة القاضي، وتجيز حالة الضرورة الخروج عن الاختصاص

المكاني والنوعي "مثال: متهم مقبل على الموت فان لرجل الشرطة استجوابه مع العلم ان الاستجواب من إجراءات التحقيق وذلك لوجود حالة ضرورة واستعجال"، "مثال: شاهد في المطار يريد المغادرة ولا يوجد غيره فلرجل الشرطة تحليفه اليمين وهذا خارج اختصاصه النوعي لان التحليف يكون للمحقق اثناء التحقيق وليس لرجل الشرطة، ومع ذلك صح الاجراء لوجود حالة ضرورة"، والضرورة هي نظرية قضائية، واخذ بها المشرع في بعض نصوص القانون كما نص عليها في المادة 64.

المادة رقم 64
إذا وجه امر القبض الى رجال الشرطة دون تعيين، فلكل واحد منهم ان يقوم بتنفيذه. وإذا نص في الامر على تكليف شرطي معين بتنفيذه فعليه ان ينفذه بنفسه، وليس له ان يكلف غيره بذلك الا عند الضرورة وبتحويل مكتوب في ذيل الامر وموقع عليه منه.
ويجوز للآمر، في احوال الضرورة او الاستعجال، ان يكلف بتنفيذ امر القبض أحد الموظفين العاملين من غير رجال الشرطة او أحد الافراد، ولا يجوز لهذا الشخص ان يحول الامر على غيره بحال من الاحوال.
وإذا وجه امر القبض الى اشخاص معينين متعددين، جاز للجميع او لبعضهم او لأحدهم تنفيذه.

- هل تسقط صفة الضبطية القضائية عن رجل الشرطة خارج أوقات العمل الرسمية؟ مثال: رجل شرطة خارج من المخفر بعد انتهاء عمله اشتم رائحة مخدر خارجة من مقهى فدخل ووجد رجل يدخن الحشيش وامامه قطعة حشيش "تلبس" فألقى القبض عليه وارسله للمحكمة، فهل يصح ذلك، قالت المحكمة ان رجل الشرطة خارج ساعات العمل يظل محتفظاً بصفة الضبطية القضائية ولا تسقط عنه الا إذا سقطت صفته الوظيفية "التقاعد الفصل الموت.. الخ"، اما إذا استمر في الاحتفاظ بصفته الوظيفية فانه يتمتع بالضبطية القضائية، وعلى ذلك يتمتع رجل الشرطة بالضبطية القضائية اثناء الاجازة الرسمية وبعد ساعات العمل واثناء الاجازة الدورية والاعياد وغيرها.
- هل من حق المحامي حضور إجراءات البحث والتحري؟ استبعاد المحامي من قبل رجل الشرطة من إجراءات البحث والتحري لا يعيب الإجراءات "كإبعاده عند المعاينة او الاستماع للشاهد"، وذلك ما قررته محكمة النقض المصرية، وبررت ذلك في ان إجراءات البحث والتحري ليست من مراحل الدعوى الجزائية وانه من شأن حضور المحامي إعاقة عمل رجل الشرطة، وفي الكويت اوجب المشرع في تمكين المتهم من احضار المحامي او الاتصال عليه "لم يجبر رجال الشرطة بانتداب محامي بل ترك الامر للمتهم اذا أراد احضر محامي في التحقيق" في حالة واحدة نصت عليها المادة 74 مكرر إجراءات، وهي حالة كون المتهم مقبوضاً عليه او محبوس حبساً احتياطي.

المادة رقم 74 مكرر
كل متهم - تم حجزه بمعرفة الشرطة أو حبسه احتياطيا - يجب أن يحاط كتابة بأسباب حجزه أو حبسه، ويجب تمكينه أيضاً من الاستعانة بمحام ومقابلة محاميه على انفراد في أي وقت.

- رجل الشرطة يراقب المحقق ام المحقق هو من يراقب رجل الشرطة؟ أي من يتولى الاشراف على الآخر؟ تراقب النيابة العامة اعمال رجل الشرطة اثناء ممارسته الضبط القضائي وذلك بنص الدستور الكويتي في المادة 167 منه.

دستور دولة الكويت. المادة رقم 167
تتولى النيابة العامة الدعوى العمومية باسم المجتمع، وتشرف على شئون الضبط القضائي.. الخ.

الموضوع الثاني: الإجراءات التحقيقية الاستثنائية التي يباشرها رجل الشرطة

ينقلب رجل الشرطة لمحقق في ثلاث حالات استثنائية هي:

1. التلبس او الجريمة المشهودة.
2. الندب من قبل المحقق.
3. إذا وجد نص في القانون يسمح له بالقيام بإجراء من إجراءات التحقيق بلا تلبس ولا ندب ولا اذن.

الحالة الأولى: التلبس او الجرم المشهود "المادة 43 + 56"

المادة رقم 43
لرجل الشرطة، إذا شهد ارتكاب جناية او جنحة، او حضر الى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة، ان يقوم بتفتيش المتهم او مسكنه.
المادة رقم 56
لرجال الشرطة حق القبض بدون امر على المتهمين في الجنح المشهودة. وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة، او إذا حضر الى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها.

- في التلبس من حق رجل الشرطة تفتيش شخص ومسكن المتهم بلا اذن او امر.
- في التلبس من حق رجل الشرطة القبض على المتهم بدون امر او اذن.
- حالات التلبس:

1. إذا وقعت الجريمة في حضور رجل الشرطة "يدرك العنصر المادي"، كأن يشاهد المتهم يطلق النار على المجني عليه او يطعنه او يشاهد المتهم وهو يسرق من المجني عليه او يشتم رائحة المخدر من سيجارة المتهم او يسمع المتهم يقذف المجني عليه "يدرك الجريمة باي حاسة ولا يشترط النظر".
2. إذا انتقل رجل الشرطة الى مكان ارتكاب الجريمة بعد وقوعها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لا زالت قاطعه بقرب وقوعها، أي يدرك آثارها ونتائجها، كأن يدرك الجثة ويشاهد بعثرة المكان وكسر الباب في المكان المسروق او آثار الحريق او يشاهد الزاني والشريك بوضع قاطع على قيام الجريمة كان يكونا عاريين في السرير او وجود المني على السرير او واقي ذكري على الأرض.

- البرهة اليسيرة الواردة في المادة 56: تحديد البرهة اليسيرة يكون بوجود آثار الجريمة قائمة، أي متى كانت الاثار قائمة وقاطعة بقرب وقوع الجريمة كانت البرهة يسيرة والتلبس قائم ولو طالت المدة "مثال: حضر الى الشاليه فوجد الباب مكسور والاثاث مبعثر فاخبر رجل الشرطة وحضر وشاهد ذلك فيعتبر تلبس ولو ان السرقة وقعت قبل شهر"، ولو كان انتقال رجل الشرطة الى المكان بعد لحظات يسيرة ولكنه لم يدرك قيام الجريمة او آثارها فإنها لا تعتبر برهة يسيرة ولا تعتبر حالة تلبس "مثال: زوال آثار الحريق قبل وصوله"، اخيراً فان العبرة بالآثار متى كانت قائمة كان التلبس قائماً، ومتى ما زالت انعدم التلبس ولا عبرة بالوقت الذي يستغرقه رجل الشرطة للوصول الى مكان الجريمة.

- التلبس استثناء وليس أصل: وذلك لأنه يمنح رجال الشرطة سلطات استثنائية في غير صالح المتهم "تفتيش شخص ومسكن المتهم والقبض عليه"، والاستثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره، فلا تلبس في غير هاتين الحالتين.
- هل الاعتراف تلبس؟ ذهب رأي الى انه تلبس، فالاعتراف سيد الأدلة واقوى من التلبس في الاثبات، فيأخذ حكم التلبس ويخول لرجل الشرطة ذات السلطات الاستثنائية التي يخولها التلبس، ولكن هذا القول غير صحيح، فالمشرع في المادة 42 امر بإحالة المتهم المعترف لجهة التحقيق ولم يخول رجل الشرطة ذات السلطات التي خولها له في حالة التلبس، فلو كان المشرع يرى ان الاعتراف يعتبر تلبس لأعطى رجل الشرطة سلطة التفتيش والقبض، ولا مجال للقياس بين الاعتراف والتلبس.

المادة رقم 42
يثبت رجل الشرطة اثناء تحرير محضر التحري ما يبديه المتهم من اقوال وما يتقدم به من دفاع. وإذا كانت اقوال المتهم تتضمن اعترافا بارتكاب جريمة، فلرجل الشرطة تدوينه مبدئيا في محضره، ويحال المتهم الى المحقق لاستجوابه والتثبت من صحة هذا الاعتراف.

- التلبس عيني: أي انه صفة لصيقة بالفعل والجريمة وليس بشخص مرتكبها، ولهذا يطلق على التلبس الجرم المشهود، فنص المادة 43 "صفحه 10" تحدث عن رؤية رجل الشرطة للجريمة وليس للجاني، اما نص المادة 56 "صفحة 10" تحدث وجود التلبس بمجرد وجود اثار الجريمة، وعليه فان التلبس لصيق بالفعل وليس الفاعل.
- تصوير الجريمة بكاميرا المراقبة او كامرة المباشرة لا يعتبر تلبس، وانما يعتبر قرينة امام المحكمة.
- آثار الدم بدون جثة ليست تلبس.
- يجب ان يكون التلبس صحيحاً حتى يحق لرجل الشرطة ممارسة الصلاحيات الاستثنائية، ويعتبر التلبس صحيحاً إذا توافرت به ثلاثة شروط:

1. ان يكشف التلبس بإجراء قانوني صحيح من رجل الشرطة "ما بني على باطل فهو باطل".

- العبرة في التلبس بالمقدمات وليس بالنتيجة "متى كان التلبس ناتجاً عن اجراء صحيح".
- دخول رجل الشرطة الأماكن العامة "مقاهي، اسواق.. الخ"، يعتبر دخول صحيح، فان نتج عنه تلبس كان التلبس صحيحاً، والدخول هنا يمثل الضبط الإداري لرجل الشرطة.
- التفتيش الإداري الوقائي مثل تفتيش المطارات يعد اجراء صحيح واذا نتج عنه تلبس يعد تلبساً صحيحاً، وكذا في حالة الشخص المغمى عليه اذا قام رجل الشرطة بتفتيشه بحثاً عن هويته يعتبر تفتيش اداري صحيح والتلبس الناتج عنه يعتبر تلبساً صحيحاً، وكذا التفتيش امام الأماكن الحساسة في الدولة كالوزارات، وهناك بعض الحالات التي يصدر فيها قانون خاص بالتفتيش الإداري كقانون السجون الذي يجيز لمسؤول السجن تفتيش المسجونين والسجانين والزائرين "مثال وصل لمسؤول السجن علم بوجود مخدر في السجن فقام بتفتيش احد السجانين ووجد لديه كميات من المخدر فقالت المحكمة ان التفتيش صحيح لوجود نص خاص ويعتبر تفتيش اداري صحيح وما نتج عنه من حالة تلبس تعتبر صحيحه".

2. يجب ان توجد مظاهر مادية خارجية تنبئ عن وقوع الجريمة.

- أي ليس على الظن، وفي حالتي التلبس المنصوص عليهما توجد مظاهر مادية تنبأ بوجود جريمة.
- ما ان شاهد شخص رجل الشرطة حتى ابتلع شيء "وضع نفسه موضع الشبهة والريبة فيجوز استيقافه ولا يوجد تلبس"، وكذا لو القى بلفافة مخدر في البحر.
- شاهد رجل الشرطة أ يسلم ب شنطة ولم يعلم ما بداخلها، فقام بالاستيقاف والتفتيش ووجد مخدر "الاستيقاف غير صحيح لانهما لم يأتيا سلوك يجعلهما في موضع الشك والريبة، والتلبس غير صحيح"، لكن لو اشتم رجل الشرطة رائحة مخدر تفوح من الشنطة "جلب مو شرطي" لكان التلبس صحيحاً لأنه بني على اليقين وأدرك رجل الشرطة الجريمة بحاسة الشم، وكذا لو القى الشخص لفافة وانفتحت امام رجل الشرطة تبين ان بها مخدر كان التلبس صحيحاً.
- ذكر رجل الشرطة في المحضر انه اشتبه انها مادة مخدرة لا يعني انه يبني على الظن، ويعتبر التلبس صحيحاً "مثال مهم: قبض رجل الشرطة على شخص بعد مشاهدته حاملاً لقطعة حشيش، أي انه متلبس، وكما هو معلوم ان التلبس يجيز لرجل الشرطة القبض والتفتيش، فقام رجل الشرطة بتفتيش منزل المتهم ووجد به سلاح غير مرخص، ظهر تقرير الأدلة الجنائية بان القطعة التي كانت بحوزة الرجل ليست مخدراً، قالت محكمة النقض في ذلك التالي، ان هذا التلبس الظاهري الذي قام بذهن رجل الشرطة هو تلبس صحيح، وقالت انه يكفي لقيام التلبس وجود مظاهر مادية خارجية تنبأ بقيام الجريمة باليقين بذهن رجل الشرطة وحتى لو ثبت بعد ذلك ان التلبس وهمي بالواقع".

3. ان يتحقق رجل الشرطة من التلبس بنفسه حتى يمارس السلطات الاستثنائية.

- قالت محكمة النقض "ببطلان الاجراء لضابط الشرطة الذي تلقى مكالمة من مخبره السري بقيام شخص ببيع مخدر فقام ضابط الشرطة بالانتقال لهذا الشخص والقبض عليه وتفتيشه، وعله هذا البطلان انه لم يدرك أي أثر من آثار الجريمة"، فالتلبس لا ينقل بطريق الرواية من الغير.
- تكمن حكمة إعطاء رجل الشرطة السلطات الاستثنائية في التلبس من ادراكه الجريمة او اثارها فيكون على علم يقيني بها ولا مجال للخطأ.

- آثار التلبس "القبض – تفتيش الشخص – تفتيش المسكن"

1. القبض: وهو احتجاز الشخص ومنعه من الحركة جبراً لمدة محددة قانوناً.

- لرجل الشرطة الحق في القبض على المتهم ولكل من اسفرت تحرياته واستدلالاته على انه ظالع في الجرم المشهود "أي مساهم"، ويقدر ذلك رجل الشرطة ابتداء والقاضي انتهاء، ويعتبر الشاهد دليل يجيز القبض "أي شهد شخص على آخر بانه هو الجاني"، ويعتبر العثور على متعلقات الشخص في مسرح الجريمة دليل يجيز القبض "الحصول على هوية او هاتف شخص في مسرح الجريمة"، وتعتبر العداوة دليل يجيز القبض "فلو وجد شخص مقتول وعلم رجل الشرطة ان بين هذا الشخص وشخص آخر عداوة شديدة جاز له القبض عليه"، ويعتبر أسلوب الجاني دليل يجيز القبض.

- الرفقة: مثال "اشتم رجل الشرطة رائحة المخدر تفوح من السيارة وكان بالسيارة ثلاثة اشخاص احدهم يدخن المخدر جاز له القبض عليهم جميعاً"، وقالت المحكمة ان مشاهدة شخص متلبس يعتبر دليل يسوغ لرجل الشرطة القبض على الرفقة، "مثال دخل رجل الشرطة لمقهى ووجد عدة اشخاص في طاولة واحدة بينهم شخص يدخن الحشيش جاز له القبض عليهم جميعاً"، "مثال آخر دخل رجل الشرطة لمنزل امرأة بعد الحصول على اذن بتفتيشه فوجدها وامامها الميزان به مخدر ومعها ثلاثة رجال لا يسكنون ذات المنزل جاز له القبض عليهم جميعاً"، والرفقة التي تسوغ القبض في حالة التلبس هي التي تربطها بالمتلبس علاقة خاصة، فلا يجوز على سبيل المثال في حالة تلبس شخص بتعاطي المخدر في باص للنقل الجماعي القبض على كل من في الباص بحجة الرفقة.
- اعتراف المتهم المتلبس على آخر يعتبر دليل يجيز القبض، بل ذهبت المحكمة الى ابعد من ذلك حيث اعتبرته دليلاً كافياً للإدانة ولو لم يوجد دليل غيره، بل وأكثر من ذلك اعتبرته دليل ادانة ولو عدل عنه المتهم الأول، وذلك مرهون باطمئنان المحكمة للاعتراف، ولا إلزام على المحكمة بذكر سبب الاطمئنان.
- متى ما رأى القاضي ان هذه الدلائل تسوغ القبض قضى بصحة الاجراء "القبض" الذي قام به رجل الشرطة، ومتى ما رأى القاضي ان هذه الدلائل لا تسوغ القبض أبطل القبض وما بني عليه من إجراءات.
- مدة القبض هي 48 ساعة في الجنح و4 أيام في الجنايات تحسب من لحظة القبض، ثم يحال المتهم لجهة التحقيق او يخلى سبيله.
- يجوز للفرد القبض على المتهم، وذلك في الحالة الأولى من التلبس استناداً لنص المادة 58.

المادة 58:
للفرد العادي الحق في القبض على المتهم في الحالات الاتية:
اولا: إذا صدر اليه بذلك امر او تكليف من رجال القضاء او رجال التحقيق وفقا لنص المادة 13.
ثانيا: إذا كان المتهم هاربا ومطلوبا القبض عليه واحضاره بوساطة الاعلان والنشر طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.
ثالثا: إذا كان المتهم قد قبض عليه قبضا قانونيا ولكنه فر، فله ان يعيد القبض عليه.
رابعا: إذا ضبط المتهم والجريمة مشهودة.

- يجب الانتباه الى ان القبض يجيز تفتيش الشخص دون للمسكن على عكس التلبس الذي يجيز القبض وتفتيش الشخص وتفتيش المسكن.
- التصوير بكاميرا المراقبة لا يعتبر تلبس لأنه لم يتواجد بنفسه في مسرح الجريمة.
- وضع المشرع المواد المنظمة للاستيقاف تحت عنوان "القبض بمعرفة رجال الشرطة" وذلك لأنه يؤدي في الغالب الى القبض.
- الأصل ان رجل الشرطة يقوم بالقبض بناء على امر مكتوب ممن يملك الحق في إصداره، واستثناء بأمر شفوي بشرط حضور مصدر الامر وان يكون القبض تحت اشرافه، ويعتبر طلب حضور الشخص بواسطة الإعلان والنشر بمثابة الامر بالقبض فيجوز لرجل الشرطة القبض عليه، وهذا ما نصت علية المادة 53.

المادة رقم 53
يجوز لرجال الشرطة القبض على الاشخاص في الحالات الآتية:
اولا: إذا صدر لهم امر كتابي صحيح بالقبض ممن يملك اصداره طبقا للقانون.
ثانيا: إذا صدر لهم امر شفوي ممن يملكه فقاموا بتنفيذه في حضوره وتحت اشرافه.
ثالثا: إذا طلب حضور شخص بوساطة الاعلان والنشر باعتباره هاربا طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.

- حالات نص عليها المشرع الكويتي ويجوز فيها لرجل الشرطة القبض دون امر ودون تلبس: لاحظ في هذه الحالة القبض يجيز لرجل الشرطة تفتيش شخص المتهم احترازياً وليس مسكنه كما في حالة التلبس.

❖ الحالة الأولى: المادة 54

1. من اتهم في جناية وقامت على اتهامه ادلة قوية.

- الأدلة القوية هي الأدلة المعقولة والمادية والشبهات الجدية او الذي تسفر تحريات رجل الشرطة الى انه ظالع بالجريمة "ومنها رؤية الجريمة على كاميرات المراقبة".

2. من اتهم في جنحة من الجنح التالية:
   (1) مقاومة الموظفين العامين اثناء قيامهم بوظيفتهم.
   (2) السرقة.
   (3) إخفاء الأشياء المسروقة.
   (4) النصب.
   (5) التعدي الشديد.
   (6) حمل السلاح المخالف للقانون.
3. كل شخص يشتبه فيه اشتباهاً جدياً انه كان مقبوضاً عليه ثم هرب.

المادة رقم 54
لرجال الشرطة حق القبض بدون امر على المتهمين الآتي ذكرهم:
اولا: من اتهم في جناية وقامت على اتهامه ادلة قوية.
ثانيا: من اتهم في جنحة من الجنح الآتية: مقاومة الموظفين العاملين اثناء قيامهم بوظيفتهم، السرقة، اخفاء الاشياء المسروقة، النصب، التعدي الشديد، حمل السلاح المخالف للقانون.
ثالثا: كل شخص يشتبه فيه اشتباها جديا انه كان مقبوضا عليه ثم هرب.

❖ الحالة الثانية: المادة 55

- يجوز لرجل الشرطة القبض دون تلبس او امر على كل شخص اتهم بجنحه عقوبتها الحبس "ولو كان الحبس تخييري مع الغرامة" بشرطين:

1. إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جدية.
2. إذا توافرت في المتهم احدى الحالات التالية:
   (1) إذا لم يكن له محل إقامة معروف او لم تكن لديه وسيلة مشروعة لكسب العيش.

(2)إذا تبين انه يتخذ الاحتياطات للاختفاء او وجدت دلائل قوية على انه يحاول الهرب.

(3)إذا طلب منه إعطاء اسمه وعنوانه فرفض او لم يقدم بياناً مقنعاً عن شخصيته او اعطى اسماً وعنواناً غير صحيحين، او إذا طلب منه التوجه الى مركز الشرطة فرفض دون مبرر.

المادة رقم 55
في غير الجرائم السابقة يجوز لرجال الشرطة القبض بدون امر على من اتهم بارتكاب جنحة يعاقب عليها بالحبس، إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جدية وتوافرت في المتهم احدى الحالات الآتية:
اولا: إذا لم يكن له محل اقامة معروف، او لم تكن لديه وسيلة مشروعة لكسب العيش.
ثانيا: إذا تبين انه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده او وجدت دلائل قوية على انه يحاول الهرب.
ثالثا: إذا طلب منه اعطاء اسمه وعنوانه فرفض او لم يقدم بيانا مقنعا عن شخصيته او اعطى اسما وعنوانا غير صحيحين، او إذا طلب منه التوجه الى مركز الشرطة فرفض دون مبرر.

❖ الحالة الثالثة: المادة 57

1. وجود شخص في حالة سكر بين إذا كان غير قادر على العناية بنفسه او كان خطراً على غيره. راجع المادة 206 مكرر ب.
2. وجود تجمهر او مشادة او مشاحنه وقع فيها سباب او تهديد او تعد يكون جريمة او ينذر بالتطور الى اعتداء يكون جريمة لا يمكن منعها الا بالقبض.

المادة رقم 57
لرجال الشرطة حق القبض في الحالتين الآتيتين:
اولا: وجود شخص في حالة سكر بين، إذا كان غير قادر على العناية بنفسه او كان خطرا على غيره.
ثانيا: وجود تجمهر او مشادة او مشاحنة وقع فيها سباب او تهديد او تعد يكون جريمة، او ينذر بالتطور الى اعتداء يكون جريمة لا يمكن منعها الا بالقبض.
مادة 206 مكرر ((ب)) الجزاء العام
يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وبغرامة لا تجاوز خمسين ديناراً أو إحدى هاتين العقوبتين كل من تعاطى في مكان عام، أو في مكان يستطيع فيه رؤيته من مكان في مكان عام، أو في نادٍ خاص، خمرا أو شرابا مسكرا.
وكل من جلب إلى المكان المذكور الخمر أو الشراب المسكر لشخص بقصد تناوله فيه.
ويعاقب بذات العقوبة كل من وجد في حالة سكر بين، وكل من أقلق الراحة بسبب تناوله الخمر.

- قواعد تنفيذ القبض "تسري هذه القواعد على كل من يقوم بالقبض سواء كان المحقق او رجل الشرطة.

1. لمن يقوم بالقبض استخدام القوة المادية لتنفيذ القبض، على انه يجب ان تتناسب القوة مع الضرورة لمنع الهرب والمقاومة، ولا تصل القوة لحد القتل الا في حالة كان الشخص المطلوب القبض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام او الحبس المؤبد "ان كان محكوماً عليه بالإعدام او الحبس المؤبد كان ذلك من باب أولى".

المادة رقم 49
لمن يقوم تنفيذ القبض ان يستعمل القوة التي تلزم لتنفيذه والتغلب على كل مقاومة من جانب المقبوض عليه او غيره، على ان القوة الجائز استعمالها لا يصح ان تزيد على ما تستلزمه ضرورة منع المقاومة او الهرب، ولا يجوز ان تودي الى قتل شخص الا إذا كان متهما في جريمة معاقب عليها بالإعدام او الحبس المؤبد.

2. لمن يقوم بالقبض ان يدخل مسكن الشخص المطلوب او أي مسكن آخر إذا وجدت قرائن قوية ان المتهم مختبئ فيه ولو جبراً إذا رفض شاغل المسكن.

المادة رقم 50
لمن يقوم بتنفيذ القبض ان يدخل مسكن الشخص المطلوب القبض عليه للبحث عنه، وله ان يدخل أي مسكن آخر لنفس الغرض، إذا وجدت قرائن قوية على ان المتهم قد اختبأ فيه. على صاحب المسكن، او من يوجد به، ان يسمح بالدخول وان يقدم جميع التسهيلات المعقولة لإجراء البحث عن المطلوب القبض عليه، وإذا رفض او قاوم، فلمن يقوم بتنفيذ القبض اقتحام المنزل او المسكن عنوة واستخدام القوة في الحدود المرسومة في المادة السابقة. وإذا كان في المسكن نساء محجبات، روعيت القواعد المقررة في المادة 86 في شأن تفتيش المساكن.

3. لمن يقوم بالقبض تفتيش المتهم مبدئياً لتجريده من كل شيء من الممكن ان يستخدمه بالمقاومة او إيذاء نفسه او غيره، فان حصل معه على شيء متعلق بالجريمة او شيء غير متعلق بالجريمة ولكنه يشكل جريمة أخرى "تلبس عرضي" فان عليه ضبط هذه الأشياء وتسليمها الى الآمر بالقبض، وان كانت المقبوض عليها امرأة وجب ان تفتشها امرأة وأن يكون الشهود على هذا التفتيش من النساء.

المادة رقم 51
لمن يقوم بتنفيذ القبض ان يفتش المقبوض عليه مبدئيا لتجريده من الاسلحة وكل ما يحتمل ان يستعمله في المقاومة او في ايذاء نفسه او غيره، وان يضبط هذه الاشياء ويسلمها مع المقبوض عليه الى الامر بالقبض.
إذا عثر اثناء هذا التفتيش بصفة عرضية على اشياء متعلقة بالجريمة او تفيد في تحقيقها، فعليه ان يضبطها ايضا وان يسلمها الى الآمر بالقبض.
إذا كان المقبوض عليه امرأة، وجب ان تقوم بتفتيشها امرأة.

- اذا دخل رجل الشرطة او المحقق لمنزل شخص للقبض عليه وشاهد سلاحاً غير مرخص او مخدر كان ذلك تلبساً صحيحاً لان الاجراء الذي سبقه صحيح "في هذه الحالة يجوز للقائم بالقبض تفتيش شخص ومسكن المتهم لوجود حالة التلبس"، ويشترط لصحة التلبس ان يكون عرضياً دون تفتيش "مثال: دخل للقبض على شخص وفتح الكبت فوجد المخدر – تلبس صحيح لأنه من المتصور ان يختبأ المتهم بالكبت" ويطلق عليه التلبس العرضي، اما اذا كان الاكتشاف بناء على تفتيش فإن التلبس يكون باطلاً لأنه بني على اجراء باطل وهو التفتيش غير المشروع "مثال: دخل للقبض على شخص وفتح الدرج فوجد مخدر – اجراء التفتيش ليس من صلاحيات القائم بالقبض فهو اجراء باطل والتلبس الناتج عنه باطل ايضاً".

2. تفتيش الشخص:

- اهتم المشرع بالتفتيش أكثر من غيره وذلك لأنه في الغالب الأعم ان الأدلة تكتشف بالتفتيش مما جعل المشرع يحيط هذا الاجراء بضمانات خاصة وقيود يجب ان تراعى لكي يكون التفتيش صحيحاً وما أسفر عنه صحيح.

- تفتيش الشخص يشمل:

(1) جسمه: أعضائه الخارجية والداخلية بالاستعانة بالخبرة الطبية "غسيل معده، عينة دم او بول.. الخ".

(2) ملابسة الداخلية والخارجية.

(3) امتعته "الحقيبة، الكيس الذي معه، الملف والأوراق التي يحملها.. الخ".

(4) السيارة التي في حوزته "سواء كانت ملكه او سارقها او مستأجرها او مستعيرها".

(5) مقر العمل "متجر، محل تجاري، مقر الوظيفة.. الخ".

المادة رقم 78
للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من امتعة.. الخ

- تفتيش المرأة: لا تفتش المرأة الا بواسطة امرأة.
- الأصل ان وجود الشهود في التفتيش غير ملزم، ولكن إذا كان المراد تفتيش امرأة وجب ان يكون الشهود من النساء "عدم وجود الشهود لا يبطل التفتيش، وإذا كان الشهود رجال فانه باطل"، وتعتبر المرأة التي قامت بالتفتيش شاهدة اثبات ان وجدت شيء وشاهدة نفي ان لم تجد شيء.
- لا يجوز لرجل الشرطة او المحقق حضور التفتيش او مشاهدته.
- للمحقق او رجل الشرطة انتداب أي امرأة "لا يشترط ان تكون من الشرطة النسائية".
- لا يجوز ندب طبيب نساء لتفتيش المرأة.
- لا يجوز ندب الزوج لتفتيش زوجته.
- استقر القضاء على عدم جواز تفتيش الرجل للمرأة في موضع العورة "العورة تحديدها يترك للقاضي"، ويجوز له تفتيشها فيما لا يعد عوره، وقد استقر القضاء على ان يد المرأة وقدمها ليست عوره ان كانت عارية.
- عدم جواز تفتيش المرأة الا من قبل امرأة هو قيد متعلق بالنظام العام، واي مخالفه له ترتب بطلان التفتيش المطلق، ولا يصحح ذلك رضاء المتهمة، ولا تطبق قاعدة "الرضا بالتفتيش الباطل يسقط البطلان ويصحح التفتيش" في هذه الحالة.

المادة رقم 82
تفتيش النساء يجب في جميع الاحوال ان تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق، وكذلك يكون شهوده من النساء.

3. تفتيش المسكن:

- الأصل ان للمسكن حرمة لا يجوز انتهاكها الا بإذن أصحابها او بالحالات التي ينص عليها القانون كما هو منصوص عليه في المادة 78.

المادة رقم 78
للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من امتعة. وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور او محاط بأي حاجز، مستعمل او معد للاستعمال كمأوى. وحرمة الرسالة تمنع الاطلاع على الرسائل البريدية او البرقية او الهاتفية اثناء نقلها او انتقالها من شخص الى آخر.

- المسكن كما هو معرف في القانون: هو كل مكان مسور او محاط بحاجز، مستعمل او معد للاستعمال كمأوى.
- استقر القضاء على ان المسكن هو: كل مكان خاص يكون الانتفاع به مقصوراً على صاحبه ولا يجوز لاي شخص من غير صاحبه دخوله الا بأذن من صاحبه.
- لا عبرة بالمادة المصنوع منها المسكن "خشب، خرسانه، طين، قماش.. الخ".
- لا عبرة بالغرض المستخدم فيه المسكن "سكن خاص، غرض تجاري خاص كمكتب محاماة او عيادة طبية خاصة او مرسم.. الخ".

- لا عبرة كون المسكن مستخدم فعلاً، فيكفي ان يعد للاستعمال كمأوى فقط "مثال شخص لدية عدة منازل في المدينة والريف ولا يسكن الا واحداً" للكل حرمة ويعد مسكن خاص.
- يأخذ حرمة المسكن ملحقاته، والملحقات هي أي مكان يجمعه مع المسكن سور واحد "الحديقة، الكراج، السطح.. الخ".
- يخرج من عداد المسكن وليس له حرمة الأماكن العامة حال فتحها للجمهور "المدارس، الجامعات، المستشفيات، الطرق.. الخ".
- عندما تقفل المحلات أبوابها عن الجمهور فإنها تكتسب حرمة المسكن.
- الأماكن العامة التي تحتوي أماكن خاصة مثل "المستشفى عام ويحتوي أماكن خاصة مثل غرف المرضى وغرف العاملين من الدكاترة والممرضات وغيرهم"، ومثل "العمال الذين يعملون في التنقيب عن النفط في الصحراء يعملون بمكان عام ويحتوي هذا المكان العام مكاناً خاصاً وهي غرف سكنهم ومعيشتهم".
- المزرعة متى كان فيها مسكن خاص "مأوى" فإنها تعتبر من ملحقات المسكن وتكتسب حرمته "كبد والعبدلي والوفرة.. الخ".
- إذا فتح صاحب المسكن الخاص بابه للكافة دون تمييز فإن الحصانة تسقط عنه ويصبح مكان عام بالتخصيص "مثال الخياط والمصبغة في البيت".
- الدوانية مسكن خاص لان صاحب المنزل من الممكن له اغلاقها في أي وقت، وكذا مكتب المحامي والعيادة الخاصة.
- القاضي بالنهاية هو من يحدد ما إذا كان مسكن خاص ام لا.

■ القواعد المنظمة للتفتيش:

- اولاً: الأصل حرمة الشخص والمسكن "م78".
- ثانياً: موافقة حائز المسكن او الشخص المراد تفتيشه تجيز التفتيش، وكذا يجوز التفتيش في الحالات التي يجيزها القانون "المادة 79 استثناء من المادة 78".

المادة رقم 79
لا يجوز تفتيش الاشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن، الا في الاحوال التي ينص عليها القانون، وبالشروط المقررة فيه.

- ثالثاً: يجب لمشروعية التفتيش سواء انصب على شخص او على المسكن ان يكون له مسوغ يبرره قانوناً، أي ان يكون هناك سبب يجعل هذا التفتيش نافعاً في القضية التي يجري التفتيش من اجلها، أي ان يؤدي التفتيش الى الأداة المستخدمة في الجريمة او الأشياء الناتجة عن الجريمة او الجريمة نفسها او أي شيء متعلق بالجريمة يفيد في كشفها، فإن كانت الظروف تقطع بأن هذا التفتيش غير مجدي للجريمة فانه يكون باطلاً حتى لو اسفر عن تلبس بجريمة أخرى، ويشترط كذلك الا يكون هناك وسيلة أخرى للحصول على الادلة، ولا يعتبر التفتيش وجوبي على رجل الشرطة، فهو يقوم بالتفتيش متى لزم الامر "مثال: رجل شرطة وجود عاهرة تساوم رجلين على السعر، وعند سؤالهم اعترفوا بفعلهم مما يشكل تلبس

في جريمة دعارة، قام رجل الشرطة بتفتيش حقيبة المرأة وتفتيش بوكها ووجد مخدر، حكمت المحكمة ببطلان التفتيش وذلك لأنه لا يعود بأي فائدة على الجريمة التي قام بالتفتيش بسببها"، "مثال: القبض على المتهم متلبساً بجريمة الرشوة يسمح لرجل الشرطة بتفتيش شخصه احترازياً ولكنه لا يسمح لرجل الشرطة بتفتيش مسكنه وذلك لأنه لا يفيد في هذه الجريمة، فهي تامة ومنتهية".

المادة رقم 80
يجوز تفتيش الشخص او مسكنه او رسائله بمعرفة المحقق او بأمر منه، لضبط الاشياء التي استعملت في الجريمة، او نتجت عنها، او تعلقت بها، متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة اخرى للحصول عليها.

- رابعاً: سواء انصب التفتيش على الشخص او المسكن فإن القائم بالتفتيش "محقق او رجل شرطة"، يقوم بالتفتيش بنفسه بحسب الأصل، وله في ذلك الاستعانة بمن يشاء من رجال الشرطة او ذوي الخبرة، على ان ذلك مشروط بأن يجري التفتيش تحت اشرافه وعلى مسؤوليته.

المادة رقم 88
للقائم بالتفتيش - سواء كان المحقق او غيره - ان يستعين بمن تلزم له معونتهم اثناء قيامه بتنفيذه، سواء كانوا من رجال الشرطة العامة، او الصناع او غيرهم من ذوي المهن، او الخبراء، بشرط ان يكون قيامهم بعملهم في حضور القائم بالتفتيش وتحت اشرافه ومسئوليته.

- خامساً: للقائم بتفتيش الأشخاص القبض على الشخص المراد تفتيشه إذا قاوم وان يستخدم معه القوة المادية، ويتم القبض للفترة اللازمة للتفتيش فقط، وإذا كان المطلوب تفتيشه امرأة روعيت في ذلك القواعد الخاصة بتفتيش النساء.

المادة رقم 81
تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه او ملابسه او امتعته التي معه عن آثار او اشياء متعلقة بالجريمة او لازمة للتحقيق فيها. وقد يستلزم تفتيش الشخص القبض عليه المدة اللازمة لإجراء التفتيش بما يستتبع هذا التفتيش من استعمال القوة في الحدود السابق بيانها في المادة 49.

- سادساً: الأصل ان تفتيش المسكن يكون نهاراً وبعد اذن صاحب المسكن، واستثناء من ذلك حالتين هما "الجرم المشهود وحالة الاستعجال" والقائم بالضبط هو من يحدد وجود حالة الاستعجال تحت رقابة القاضي، وفي هاتين الحالتين فانه يجوز للقائم بالتفتيش مخالفة تلك القواعد، ويجب على صاحب المسكن تسهيل عمل القائم بالتفتيش، فان لم يفعل جاز للقائم بالتفتيش الدخول عنوة وبأي طريقة كانت.

المادة رقم 85
تفتيش المساكن يجب ان يكون نهارا، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلا، او بدون استئذان، الا إذا كانت الجريمة مشهودة، او إذا وجد المحقق ان ظروف الاستعجال تستوجب ذلك. يجب على صاحب المحل او شاغله ان يمكن القائم بالتفتيش من الدخول، وان يسهل له مهمته، فإذا رفض ذلك او قاوم دخوله، جاز للقائم بالتفتيش ان يقتحم المسكن وان يستعمل وسائل القوة اللازمة للدخول، ولو بكسر الابواب او التسلق او ما يماثل ذلك حسب ما تقتضيه ظروف الحال.

- سابعاً: للقائم بالتفتيش التحفظ على الأشخاص الموجودين في المسكن لحين الانتهاء من التفتيش، ولا يعتبر التحفظ قبضاً او استيقافاً وانما هو اجراء اداري، فإن تبين للقائم بالتفتيش من خلال القرائن الجدية ان أحد الأشخاص يحوز شيئاً متعلقاً بالجريمة التي يقوم بالتفتيش بصددها جاز له تفتيشه فوراً.

المادة رقم 84
إذا وجد اشخاص داخل المحل اثناء تفتيشه، فللقائم بالتفتيش ان يضعهم تحت الحراسة اللازمة إذا خشي قيامهم بعرقلة التفتيش او تعطيله او مقاومته، وإذا قامت لديه قرائن جدية على ان أحد هؤلاء الاشخاص يخفي في جسمه او ملابسه شيئا مما يدور البحث عنه، فله ان يفتشه فورا.

- إذا كان في المسكن نساء محجبات ولم يكن الهدف القبض عليهن او تفتيشهن وجب على القائم بالتفتيش تمكينهم من الاحتجاب، وله السماح لهن بالمغادرة، وتعتبر المادة 86 مادة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها بطلان التفتيش.

المادة رقم 86
إذا كان في المسكن نساء محجبات، ولم يكن الغرض من الدخول ضبطهن ولا تفتيشهن، وجب على القائم بالتفتيش ان يراعى التقاليد المتبعة في معاملتهن، وان يمكنهن من الاحتجاب او مغادرة المسكن، وان يمنحهن التسهيلات اللازمة لذلك مما لا يضر مصلحة التفتيش ونتيجته.

- ثامناً: يستفاد من ظاهر نص المادة 83 ان للقائم بالتفتيش البحث في جميع أجزاء المسكن دون قيد، ولكن بعد الاطلاع على نص المادة 89 يتضح ان القائم بالتفتيش يجب ان يلتزم بالبحث والتفتيش على الأشياء التي صدر امر بالتفتيش بشأنها دون سواها، أي ان يكون التفتيش قاصراً على الأماكن التي فيها مظان وجود الأشياء دون غيرها "أي الأماكن التي يتصور عقلاً إخفاء الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش بشأنها"، فإن هو فتش في غير هذه الأماكن كان التفتيش باطلاً وما اسفر عنه باطل "مثال: رجل شرطة دخل حظيرة مسكن للبحث عن مواشي مسروقة فقام بحفر الحظيرة ووجد سلاح غير مرخص، حكمت المحكمة ببطلان التفتيش وبطلان التلبس وذلك لأنه فتش في مكان غير مظن وجود الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش في شأنها"، "مثال: دخل للتفتيش عن مكائن لصنع الاجبان في منزل المشتبه به وقام بتمزيق المراتب "القنفات" ووجد مخدر، حكمت المحكمة ببطلان التفتيش وبطلان التلبس وذلك لأنه فتش في مكان غير مظن وجود الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش في شأنها"، "مثال: سرق سيف ذهب من شخص وصدر اذن بتفتيش منزل المشتبه به، وقام القائم بالتفتيش بالبحث في جيب ملابس المشتبه به في الخزانة ووجد مخدر، حكمت المحكمة ببطلان التفتيش وبطلان التلبس وذلك لأنه فتش في مكان غير مظن وجود الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش في شأنها"، ويتحدد مظن وجود الأشياء في المكان من خلال الشيء الذي صدر الاذن بالتفتيش بشأنه، فالتفتيش عن المواد المخدرة او طلقة نارية او سكين مثلاً يتيح للقائم بالتفتيش البحث في كل مكان في المنزل لأنه من المتصور إخفاء مثل هذه الأشياء الصغيرة في جزء من المسكن "كلما صغر الشيء اتسع نطاق التفتيش".
- **يجب الانتباه** الا انه ليس كل ما يتم ضبطه من غير الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش بشأنها يكون باطلاً، فهناك التلبس العرضي بسبب التفتيش ودون قصد، وهو ان يكون التفتيش عن الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش بشأنها في مظن وجودها ولكن يتم اكتشاف شيء آخر يشكل جريمة أخرى "مثال: يقوم المفتش بالبحث عن طلقة نارية جيب قميص المشتبه به في الدولاب ويجد مخدر"، في هذه الحالة يجب على القائم بالتفتيش ضبط الشيء وتقوم حالة التلبس صحيحة في هذا الفرض.
- **ويجب الانتباه** الى ان التلبس العرضي بسبب التفتيش يكون سابقاً لضبط الشيء الذي صدر الاذن بالتفتيش بشأنه، فلو وجد القائم بالتفتيش الشيء الذي صدر الاذن بالتفتيش بشأنه واكمل التفتيش كان التفتيش اللاحق للضبط باطلاً وما اسفر عنه

يعتبر باطلاً "مثال: يبحث عن سلاح معين ووجده، تعين عليه المغادرة فوراً، فان اكمل التفتيش وعثر على مخدر كان ذلك باطلاً"، **ويجب الانتباه** الى انه اذا كان الشيء الذي يشكل الجريمة ظاهراً في المنزل فانه تلبس عرضي صحيح ولو رآه القائم بالتفتيش بعد العثور على الشيء الذي صدر الاذن بالتفتيش بشأنه "مثال: وجد السلاح الذي اتى لضبطه، وعند الخروج شاهد عرضاً مخدر على الطاولة".

- إذا صح ضبط الأشياء التي صدر الاذن بالتفتيش بشأنها وبطل ضبط أشياء أخرى فإن هذا البطلان لا يشمل الضبط الصحيح وانما ينصب على المضبوطات التي لحقها البطلان "مثال: وجد القائم بالتفتيش السلاح الذي صدر الاذن بالتفتيش بشأنه، ثم أكمل التفتيش ووجد مخدر، صح ضبط السلاح وبطل ضبط المخدر".
- التلبس العرضي يعطي للقائم بالتفتيش ذات الصلاحيات التي يعطيها التلبس لرجل الشرطة

المادة رقم 83
تفتيش المساكن يكون بدخولها والبحث فيها عن شيء او أثر يفيد التحقيق او يلزم له، وللقائم بتفتيش المسكن ان يبحث عن الاشياء المطلوب ضبطها في جميع اجزاء المسكن وملحقاته ومحتوياته.
المادة رقم 89
على القائم بالتفتيش ان يبحث عن الاشياء او الاثار التي صدر امر التفتيش بشأنها دون سواها. ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية اشياء تعتبر حياتها جريمة، او اشياء متعلقة بجريمة اخرى، وجب عليه ان يضبطها ويثبتها في محضره، ويعرض المحضر والاشياء المضبوطة على المحقق.

- تاسعاً: مخالفة المادة 79 يرتب البطلان النسبي فهي مقررة لمصلحة المتهم الشخصية، فالرضا اللاحق للتفتيش الباطل يسقط البطلان ويصحح التفتيش، على انه مخالفة المادة 82 يبطل الاجراء ولا عبرة برضا المتهمة السابق او اللاحق فهو مقرر لمصلحة عامة، ويجب في الرضا الذي يصحح البطلان عند مخالفة المادة 79 التالي:

(1) يصدر من ذي صفه "من جرى تفتيشه او تفتيش مسكنه تفتيشاً باطلاً".
(2) ان يكون الرضا صريح "السكوت لا يعتبر رضا".
(3) ان يكون الرضا صحيح "خالي من الاكراه والتدليس"

المادة رقم 79
لا يجوز تفتيش الاشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن، الا في الاحوال التي ينص عليها القانون، وبالشروط المقررة فيه.
المادة رقم 82
تفتيش النساء يجب في جميع الاحوال ان تقوم به امرأة تندب لذلك بمعرفة المحقق، وكذلك يكون شهوده من النساء.

الموضوع الثالث: الأشياء المضبوطة

- الأشياء المضبوطة تحرز "تحفظ بالطريقة التي تناسبها".
- مصير الأشياء المضبوطة متعلق بالمحقق، فان قرر انها لازمه للاستمرار في الدعوى امام المحكمة قام بإحالتها مع التحقيق للمحكمة "تسمى مرفقات القضية"، وان رأى انها غير لازمة يقوم بتسليمها لأصحابها ان كانوا معلومين.
- إذا قام خلاف على الشيء المضبوط "تنازع أكثر من شخص على ملكيته" ليس للمحقق حل النزاع وعليه إحالة هذا النزاع لرئيس المحكمة الجزائية ويقرر هو من صاحب المال، وعملاً يقوم بإحالة النزاع للمحكمة المدنية.

- بعض المضبوطات تتطلب نفقات لحفظها "مثل الحيوانات"، وتكون هذه النفقات على الدولة وتسترد من مالكها عند استلامها.
- ان لم يتقدم أحد للمطالبة بالأشياء المضبوطة بعد الحكم النهائي بسنة صودرت لمصلحة الدولة.

المادة رقم 90
الاموال المنقولة، فيما عدا الرسائل، لا تتمتع بالحرمة إذا لم تكن تابعة للمسكن او الشخص. وإذا رأى المحقق لزومها للتحقيق في قضية معينة او لاتخاذ اجراء بشأنها، فله ان يصدر امرا مستقلا بضبطها او ان يضبطها بنفسه.
المادة رقم 91
الاشياء التي تضبط، سواء عن طريق التفتيش او عن طريق الضبط المستقل طبقا للمادة السابقة، يجب اثباتها في محضر يبين واصفها وحالتها وكيفية ضبطها والمكان الذي عثر عليها فيه واقوال من ضبطت لديه او من يقوم مقامه بشأنها. توضع المضبوطات في احراز تتناسب مع حجمها وطبيعتها، وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه والقضية المتعلقة بها وتوقيع من قام به. وتتم هذه الاجراءات قبل مغادرة المكان الذي حصل به الضبط، كلما كان ذلك ممكنا. لمن ضبطت عنده الاشياء الحق في ان يأخذ بيانا بالمضبوطات، موقعا عليها ممن اجراه ومن الشهود ان وجدوا.
المادة رقم 92
الاشياء التي يطلع عليها المحقق، سواء قدمها حائزها من تلقاء نفسه او تنفيذا لأمر اصدره المحقق طبقا للمادة 77 يجوز للمحقق ان يصدر قرارا بضبطها، متى وجد انها ضرورية للفصل في القضية التي يحقق فيها.
المادة رقم 93
نفقات صيانة الاشياء المضبوطة تدفع من خزانة الدولة، على ان يلزم بسدادها من يصدر الامر بتسليم المضبوطات اليه او من تلزمه المحكمة بذلك. إذا تبين للمحقق ان الاشياء المضبوطة معرضة للتلف، او ان نفقات صيانتها باهظة اولا تتناسب مع قيمتها، جاز له بيعها وايداع ثمنها في خزانة المحكمة، ويحل الثمن محلها فيما يتعلق بأحكام الضبط.
المادة رقم 94
تبقى الاشياء التي صدر قرار بضبطها مضبوطة طالما كانت لازمة للتحقيق او للفصل في القضية. ولمن له اعتراض على ضبط الاشياء او على بقائها مضبوطة، سواء كان المعترض هو من ضبط لديه هذا الشيء او كان شخصا آخر، ان يرفع تظلما الى رئيس المحكمة الكلية او من يقوم مقامه. يفصل رئيس المحكمة في هذا الاعتراض بعد الاطلاع على اوراق التحقيق وسماع اقوال المتظلم.
المادة رقم 95
إذا وجد المحقق ان الاشياء المضبوطة غير لازمة للتحقيق او للفصل في القضية، فله ان يأمر بتسليمها فورا لمن ضبطت لديه او لمن يرى ان له الحق في حيازتها، فإذا قام شك فيمن له حق الحيازة، عرض المحقق الامر على رئيس المحكمة الكلية او من يقوم مقامه للفصل فيه. لرئيس المحكمة متى عرض عليه الامر، بناء على طلب المحقق او بناء على تظلم من أحد الافراد، وبعد ان يسمع اقوال ذوي الشأن ان يأمر برد الشيء لصاحب الحق في حيازته ما لم يكن في ذلك مساس بأصل الملكية او بالقضية التي يجري تحقيقها، اما إذا وجد ان الفصل في هذه المسألة يقتضي التعرض للملكية او لموضوع القضية التي يجري بشأنها التحقيق، فعليه ان يأمر بعرض المسألة على المحكمة المدنية المختصة او على محكمة الموضوع بحسب الاحوال.
المادة رقم 96
إذا كان الشيء المضبوط لم يعرف له صاحب ولم يطالب به أحد، جاز للمحقق او للمحكمة ان تأمر بالإعلان عنه بالطريقة التي تراها، وتطالب من يدعي حقا فيه بالحضور وتقديم ما يؤيد طلباته.
المادة رقم 97
إذا لم تحكم محكمة الموضوع بمصادرة الاشياء المضبوطة او بردها الى شخص معين غير من ضبطت لديه، وجب على المحقق بمجرد الفصل النهائي في القضية ان يأمر بتسليمها الى من ضبطت لديه. إذا لم يمكن تسليم الاشياء الى صاحب الحق فيها، ولم يطالب بذلك أحد في ظرف سنة واحدة من انتهاء القضية، فإن هذه الاشياء تصبح ملكا للدولة.

الموضوع الرابع: الندب

- الندب هو الانابة.
- المحقق يتنازل عن اختصاصه كلياً او جزئياً لرجل الشرطة.
- حالات ندب المحقق لرجل الشرطة في قانون الإجراءات الجزائية الكويتي:
- الحالة الأولى "الندب بناء على طلب رجل الشرطة": تكون بطلب من رجل الشرطة اثناء تحرياته عن جريمة متى قدر ضرورة تفتيش المسكن، فإذا وجد المحقق ان هناك ضرورة لمثل هذا الاجراء أصدر اذن كتابي لرجل الشرطة، ووسيلة رجل الشرطة في الحصول على هذا الاذن تكون عن طريق محضر التحريات، حيث يقوم رجل الشرطة برفع محضر

تحرياته للمحقق، وقد اشترط القضاء لصدور الاذن في مثل هذه الحالة ان تكون التحريات جدية، اما إذا أراد رجل الشرطة القيام بأي اجراء آخر من إجراءات التحقيق فان له طلب ذلك من المحقق.

المادة رقم 44
عند قيام أحد رجال الشرطة بالتحري ، إذا وجد ان هناك ضرورة لإجراء تفتيش شخص او مسكن معين ، يجب عليه ان يعرض التحريات على المحقق. وللمحقق ، إذا تأكد من ان الضرورة تقتضي الاذن بالتفتيش ، ان يأذن له كتابة في اجرائه ، وعلى القائم بالتفتيش ان يعرض المحضر ونتيجة التفتيش على المحقق بعد انتهائه مباشرة.
ولرجل الشرطة حق ضبط المنقولات المتعلقة بالجريمة اثناء اجراء التفتيش او التحريات.

- الحالة الثانية "الندب بناء على رغبة المحقق": ان يقوم المحقق من تلقاء نفسه بندب رجل الشرطة للقيام بالتحقيقات، وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة سلطة المحقق، ويكون محضرة محضر تحقيق.

المادة رقم 45
لرجال الشرطة عند قيامهم بالتحريات ، ان يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضر بالأفراد ولا تقيد حرياتهم ، وليس لأحدهم مباشرة اجراءات التحقيق الا إذا كانت له صفة المحقق بموجب القانون.
ويجوز للمحقق ان يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة او للقيام بعمل معين من اعمال التحقيق. وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة الى تلك القضية او هذا العمل ، ويكون محضره محضر تحقيق.

- الحالة الثالثة "الندب بناء على تحريات": في حال رفع محضر التحريات للمحقق فإن له صلاحيات منها ان يصدر امره لرجل الشرطة بالتحقيق.

المادة رقم 47
للمحقق ، عندما يصله بلاغ او محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين ، ان يتصرف على أحد الاوجه الاتية تبعا لما تقتضيه اهمية الجريمة وظروفها:
اولا - ان ينتقل فورا الى محل الحادث لمباشرة التحقيق بنفسه او يباشره في أي مكان اخر.
ثانيا - ان يصدر امرا بندب أحد رجال الشرطة للقيام بالتحقيق.
ثالثا - ان يأمر الشرطة بالاستمرار في تحرياتها إذا لم يجد داعيا لفتح التحقيق.
رابعا - ان يرفع الدعوى الى المحكمة ضد المتهم وفقا للقواعد المقررة في المادة 102.
خامسا - ان يصدر قرارا بحفظ الاوراق وفقا للقواعد المقررة في المادة 102.

- شروط الندب:

1. ان يبنى الندب على تحريات جدية "وقد قالت المحكمة في بيان متى تعتبر التحريات جدية هي في الحالة التي يكون فيها رجل الضبط قد علم من تحرياته ان جناية او جنحة وقعت بالفعل وليست محتملة الوقوع، وان تقوم لديه من الشبهات والدلائل ما يرجح نسبة هذه الجريمة لشخص معين على نحو يبرر تعرض التحقيق لحرمة هذا الشخص او حرمة مسكنه، أي ان التحريات الجدية تقوم على ثلاثة عناصر هي:
   (1) جريمة وقعت بالفعل.
   (2) قيام ادلة وشبهات جدية على ان شخص معين قام بهذه الجريمة.
   (3) وجود مسوغ قانوني "أي ان يعود على الجريمة بالفائدة من خلال الكشف عن مرتكبها او الأداة التي استخدمت او الأشياء المتحصلة من الجريمة – أي يكون مجدي".
- ان دلت التحريات على ان الشخص ينوي القيام بالجريمة فلا يصح الاذن.

- عدم ذكر عنوان سكن في محضر التحريات الذي صدر بناء عليه الندب من المحقق يبطل الندب، فقد نصت المحكمة على عدم جدية التحريات لعدم تحديد عنوان المسكن المراد تفتيشه.

2. ان يصدر الاذن من محقق مختص الى رجل شرطة مختص.

- المحقق المختص سواء النيابة ام التحقيقات "اختصاص نوعي ومكاني"، والمقصود بالمكاني فهو دائرة الاختصاص المكانية، اما النوعي فهو في الجنح والجنايات، فلا يحق لمحقق وزارة الداخلية ان يندب رجل الشرطة للقيام في تحقيق بجناية، كما لا يحق لوكيل النيابة العامة ندب رجل الشرطة للقيام بالتحقيق في جنحه بحسب الأصل، واستثناء يجوز له ذلك متى ما خص القانون النيابة ببعض الجنح مثل "جنح اصدار شيك بدون رصيد، جنح الاعلام، جنح المال العام، جنح رجال القضاء، جنح الانتخابات" او في حال ندب وزير الداخلية للنيابة العامة بشأن بعض الجنح.
- يجوز الندب لأي رجل شرطة دون اعتداد بالرتبة.
- لا يشترط في الندب تعيين رجل الشرطة المنتدب بعينه، وفي هذه الحالة يجوز ان يقوم بالتحقيق أي رجل شرطة في اختصاصه، اما إذا اقتصر الندب على رجل شرطة معين بنفسه فلا يجوز ان يقوم بالتحقيق أحد غيره ولا يحق له ان يندب غيره الا في حالة الضرورة.
- من الممكن ندب رئيس الشرطة او رئيس المخفر وينص في الندب على انه بإمكانه ان يندب غيره للقيام بالإجراء.
- يجوز في حالة الضرورة ندب أي أحد "موظف عام او فرد عادي"، ولكن في هذه الحالة لا يحق لهذا المنتدب ان يندب غيره.

المادة رقم 64
(1) إذا وجه امر القبض الى رجال الشرطة دون تعيين ، فلكل واحد منهم ان يقوم بتنفيذه.
(2) وإذا نص في الامر على تكليف شرطي معين بتنفيذه فعليه ان ينفذه بنفسه ، وليس له ان يكلف غيره بذلك الا عند الضرورة وبتحويل مكتوب في ذيل الامر وموقع عليه منه.
(3) ويجوز الآمر ، في احوال الضرورة او الاستعجال ، ان يكلف بتنفيذ امر القبض أحد الموظفين العاملين من غير رجال الشرطة او أحد الافراد ، ولا يجوز لهذا الشخص ان يحول الامر على غيره بحال من الاحوال. إذا وجه امر القبض الى اشخاص معينين متعددين ، جاز للجميع او لبعضهم او لأحدهم تنفيذه.

3. ان يصدر الاذن او الندب كتابة وان يكون موقعاً علية ممن أصدرها، ولا يغني عن التوقيع التالي:

(1) ان يكون الاذن مكتوب بخط يد الآذن.

(2) ان يكون معنوناً باسمه "مكتب فلان الفلاني".

(3) ان يقر بأنه صادر منه امام المحكمة.

- اخيراً فإن عدم وجود التوقيع يرتب بطلان الاذن وبطلان الإجراءات اللاحقة عليه والمتعلقة به.
- إذا اشتمل الاذن أكثر من ورقة وجب التوقيع عليها كلها.
- استثناء من الاذن الكتابي يجوز الامر شفوياً على ان يتم الاجراء تحت رقابة الآمر "القبض فقط".

المادة رقم 48
القبض هو ضبط الشخص واحضاره ، ولو جبرا ، امام المحكمة او المحقق ن بموجب امر صادر منه ، او بغير امر ، في الحالات التي ينص عليها القانون.
الامر القانوني بالقبض يجب ان يكون كتابة ، ويخول لمن وجه اليه سلطة القبض متى كان صحيحا موافقا للقانون. اما الامر الشفوي فلا يجوز تنفيذه الا بحضور الآمر وتحت مسئوليته.
المادة رقم 53
يجوز لرجال الشرطة القبض على الاشخاص في الحالات الآتية :
اولا : إذا صدر لهم امر كتابي صحيح بالقبض ممن يملك اصداره طبقا للقانون.
ثانيا : إذا صدر لهم امر شفوي ممن يملكه فقاموا بتنفيذه في حضوره وتحت اشرافه.
ثالثا : إذا طلب حضور شخص بوساطة الاعلان والنشر باعتباره هاربا طبقا للقواعد المقررة في هذا الشأن.

- العبرة بصدور الندب قبل الاجراء لكي يكون الاجراء صحيحاً، فلو قام المحقق بكتابة الاذن والتوقيع عليه ولوجود حالة استعجال قام بإخطار رجل الشرطة بصدور الاذن عن طريق الهاتف "أي لم يطلع على الاذن رجل الشرطة وانما علم بصدوره فقط" فإن لرجل الشرطة القيام بالإجراء ويعد صحيحاً، وقد نصت المحاكم على عدم لزوم ان يكون الاذن بيد رجل الشرطة للقيام بالإجراء طالما ان الاذن صدر صحيحاً قبل التفتيش.

4. ان ينصب الاذن على إجراءات التحقيق سواء كلها او بعضها.

- إجراءات التحقيق فقط دون باقي اختصاصات المحقق المتمثلة في "التصرف والادعاء"، فلا يجوز الندب في التصرف ولا يجوز في الادعاء، فالندب استثناء لا يقاس عليه ولا يتوسع فيه.

المادة رقم 45
لرجال الشرطة عند قيامهم بالتحريات ، ان يستعملوا وسائل البحث والاستقصاء التي لا تضر بالأفراد ولا تقيد حرياتهم ، وليس لأحدهم مباشرة اجراءات التحقيق الا إذا كانت له صفة المحقق بموجب القانون.
يجوز للمحقق ان يصدر قرارا مكتوبا بندب أحد رجال الشرطة لتحقيق قضية معينة او للقيام بعمل معين من اعمال التحقيق. وفي هذه الحالة يكون لرجل الشرطة المندوب سلطة المحقق بالنسبة الى تلك القضية او هذا العمل ، ويكون محضره محضر تحقيق.

- عند الانتهاء من التحقيق فان رجل الشرطة المنتدب يحيل ما قام به للمحقق المختص ويقوم المحقق اما بإحالة القضية للمحكمة او حفظها "التصرف"، فان هو احالها فانه يقوم بالادعاء امام المحكمة "الادعاء".
- حظر المشرع على المحقق ندب رجل الشرطة لفتح الرسائل المكتوبة، وله ندبه لضبطها فقط "ويعد هذا الاستثناء الوحيد من إجراءات التحقيق الذي لا يمكن للمحقق ندب رجل الشرطة للقيام به"

المادة 87:
تفتيش الرسائل يكون بضبطها والاطلاع عليها بالوسائل التي تتلاءم مع طبيعتها.
ولا يجوز للمحقق ان يندب غيره للاطلاع على الرسائل المكتوبة ، البريدية او البرقية ، بل يصدر امرا لمصلحة البريد ، او لاحد رجال الشرطة ، لضبط الرسالة المكتوبة وتسليمها له كما هي دون فضها او الاطلاع على ما فيها.

5. يجب ان يصاغ الندب بعبارات بينة واضحة صريحة لا تحتمل تأويلاً: "نندب، نكلف، ننيب.. الخ".

- إعادة محضر التحريات لرجل الشرطة دون النص صراحة على اجراء تحقيق لا يعد ندباً يجيز لرجل الشرطة القيام بإجراءات التحقيق.
- إذا صدر الندب مستوفياً الشروط سالفة الذكر رتب آثاره كاملة.

آثار الندب:

1. يمنح رجل الشرطة سلطة المحقق ويكون محضرة محضر تحقيق.

- يحق لرجل الشرطة تحليف الشهود والزامهم بالحضور وإلزامهم بالتوقيع على اقوالهم.
- يحق لرجل الشرطة القبض على المتهم والشاكي والشاهد.

المادة رقم 21
إذا تخلف من صدر له امر بالحضور عن الحضور في الموعد المحدد ، جاز اصدار الامر بالقبض عليه ، سواء كان متهما او شاكيا او شاهدا.
ويجوز للمحقق ان يطلب من المحكمة المختصة ان تحكم بمعاقبته عن التخلف عن الحضور بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا كان شاهدا.

- يحق لرجل الشرطة المعاينة في الأماكن الخاصة ولو دون اذن حائزها.
- يحق لرجل الشرطة الاستعانة بالخبراء ويستطيل عمل الخبير في هذه الحالة لجسم المتهم "اخذ عينة بول او دم مثلا".
- يحق لرجل الشرطة جميع ما يحق للمحقق.
- عند انتقال رجل الشرطة لتفتيش منزل (أ) للبحث عن الأشياء المسروقة بناء على اذن صحيح لم يجد شيء، فأخبره (أ) ان الأشياء المسروقة موجوده في منزل (ب)، توجه رجل الشرطة الى منزل (ب) وباشر التفتيش وعثر على الأشياء المسروقة في منزله "مع العلم ان الندب صادر بشأن منزل (أ) دون (ب)"، قالت المحكمة في ذلك: لرجل الشرطة المندوب ان يباشر إجراءات التحقيق التي لم يندب لها استثناءً اذا كان يخشى من فوات الوقت "حالة الضرورة"، ويكون ذلك بتقدير رجل الشرطة ابتداء وتحت رقابة القاضي، فمتى ما وجد رجل الشرطة ان الاجراء لازم وانه يخشى من فوات الوقت فانه يقوم بالإجراء ويعد صحيحاً.
- ندب رجل الشرطة للقيام بسماع شاهد، واثناء ذلك ادلى الشاهد ببيان دل على وجود شاهد اخر على وشك السفر فلرجل الشرطة في هذه الحالة الانتقال للشاهد الاخر وسماع شهادته وتحليفه اليمين "لوجود حالة ضرورة"، وحالة الضرورة تبيح الخروج عن كل القواعد العامة وهي نظرية قضائية المنشأ ولها سند قانوني حيث أشار لها المشرع في عدة مواد منها المادة 64 إجراءات.

2. يجب ان ينفذ رجل الشرطة المندوب الاجراء الذي ندب للقيام به في المدة الزمنية له وان يقوم بالإجراء مرة واحدة.

- لا يشترط ان يصدر الاذن بمدة محددة.
- لمصدر الامر تحديد المدة في الاذن.
- إذا لم يحدد مصدر الاذن المدة فان الاذن لا يبطل ويتحدد الاذن بمدة قصوى وهي 3 أشهر، وذلك بنص المادة 63 بشأن القبض، وبنص المادة 68 التي اسرت المدة على الأوامر الأخرى.

المادة رقم 63
كل امر بالقبض يجب ان يكون مكتوبا ومؤرخا وموقعا عليه ممن اصدره مع بيان صفته ، ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل اقامته وكل ما يلزم لتعيينه ، وسبب الامر بالقبض.

إذا لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ، ولا يجوز تنفيذه بعد ذلك الا إذا صدر امر كتابي بتجديده.
على القائم بتنفيذ امر القبض ان يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه ، وان يطلعه على نص الامر إذا طلب ذلك.
المادة رقم 68
الاحكام الخاصة بالبيانات التي يتضمنها امر القبض ، ومدة سريانه ، واخطار صاحب الشأن به واطلاعه عليه ، ومن يقوم بتنفيذه ، وسريانه في جميع انحاء الكويت وتوابعها وعلى جميع السفن التي تحمل علم الكويت ، تسري على اوامر الحبس واوامر التفتيش والاوامر الاخرى التي ينص عليها القانون.

- ينتهي الندب بالقيام بالإجراء لمرة واحدة ولو لم ينتهي أجل الندب.
- يجب على رجل الشرطة المندوب القيام بالإجراء المندوب بشأنه ملتزماً في ذلك بالقواعد المقررة قانوناً، فلو كان الندب للقبض جاز للمندوب تفتيش شخص المقبوض عليه دون المسكن، ولو كان الندب لتفتيش المسكن كان على رجل الشرطة المندوب الالتزام بقواعد تفتيش المساكن سالفة الذكر.
- انتهاء الندب:

1. تصرف النادب بالقضية "إحالة او حفظ".
2. انقضاء اجل الندب متى كان مقرر بمدة معينة او فوات مدة الثلاثة أشهر إذا لم يكن محدد بمدة معينة.
3. القيام بالعمل محل الندب لمرة واحدة ولو ان مدة سريانه لم تنتهي.

الموضوع الخامس: التحقيق الابتدائي

- التحقيق الابتدائي هو: مجموعة من الإجراءات تباشرها السلطة المنوط بها التحقيق في البلاد وتهدف الى اعداد الدعوى وتهيئتها للحكم.
- لا تعتبر إجراءات البحث والتحري "الاستدلال" داخله في التحقيق، أي ليست من إجراءات الدعوى الجزائية.
- تتحرك الدعوى الجنائية بالتحقيق الابتدائي، أي بأول اجراء من إجراءات التحقيق أيا كان "تلقي محضر البلاغ، المعاينة، سماع الشاهد.. الخ".
- يغلب على إجراءات التحقيق الابتدائي طابع المساس بالحريات الشخصية وحرمات المساكن "القبض، الحبس الاحتياطي، تفتيش الشخص، تفتيش المسكن، ضبط المكاتبات والرسائل، التنصت وتسجيل المكالمات.. الخ".

خصائص وقواعد التحقيق الابتدائي:

- أولا: الرسمية: من خصائص التحقيق الابتدائي ان أوراقه رسمية لأن القائم بها موظف عام "النيابة او التحقيقات".
- ثانياً: القضائية: من خصائص التحقيق الابتدائي ان أوراقه تعتبر أوراق قضائية.
- ثالثاً: ليس له حجية: ليس للتحقيق الابتدائي أي حجية امام القضاء، وهو بذلك يستوي مع إجراءات البحث والتحري، ويعني ذلك انه لا الزام على القاضي ان يأخذ بما انتهى اليه التحقيق الابتدائي ولكن لا مانع متى اطمأن القاضي لمحضر التحقيق الابتدائي ان يأخذ به ويستند عليه، فالقاضي يكون قناعته من التحقيق النهائي "أي إجراءات المحاكمة" الذي يقوم به وليس

من التحقيق الابتدائي الذي تقوم به جهة التحقيق سواء النيابة او الإدارة العامة للتحقيقات، ومع ان محاضر التحقيق الابتدائي هي أوراق رسمية وقضائية الا ان القاضي بالخيار ان طمأن لها اخذ بها وان لم يطمأن لها تركها ولا الزام عليه.

المادة رقم 152
يجوز ضم محاضر التحقيقات السابقة على المحاكمة الى ملف القضية ولا يكون لهذه المحاضر حجية في الاثبات امام القضاء وانما يجوز للمحكمة الاستفادة منها على النحو الاتي : -
1. ان تعتمد عليها في استخلاص القرائن المبررة او الموجبة للقيام بإجراء معين من اجراءات التحقيق.
2. ان تستخدم العناصر المستمدة منها في مناقشة الشهود او الخبراء او المتهمين.
3. ان تستدعي المحقق كشاهد وتناقشه فيما أثبته في المحضر بعد حلف اليمين.

- رابعاً: كاتب التحقيق: يحرر التحقيق الابتدائي بواسطة كاتب التحقيق، ولا يوجد نص في القانون يلزم جهة التحقيق بالكاتب، حيث ورد ذكر كاتب التحقيق في قانون الإجراءات الكويتي مرة واحدة وفي غير الصياغ، وذلك في المادة 87 ف3، فلو لم يستعين المحقق بالكاتب فلا بطلان، ويجب الانتباه الى الفرق بين كاتب التحقيق وكاتب الجلسة، حيث ان كاتب الجلسة جزء من تشكيل المحكمة، فتبطل المحاكمة لعيب في تشكيل المحكمة اذا لم يكن موجوداً، حيث تتشكل المحكمة من ثلاثة عناصر هم "العنصر القضائي، وممثل الادعاء، وكاتب الجلسة"، حيث يقوم كاتب الجلسة بكتابة محضر الجلسة الذي يشتمل على كل ما يقال وما يتخذ من اجراء اثناء الجلسة، ويوقع القاضي على المحضر كما يوقع الكاتب على الحكم.

المادة رقم 87 فقرة 3
يجوز للمحقق ان يستعين في فرز الرسائل المضبوطة او ترجمتها بكاتب التحقيق او أحد رجال الشرطة او المترجمين ، على ان يكون ذلك كله بحضوره وتحت اشرافه.
المادة رقم 137
يجب ان يحضر جلسات المحكمة كاتب يتولى تحرير محضر الجلسة تحت اشراف رئيس الجلسة ، ويبين في المحضر اسماء القضاة المكونين لهيئة المحكمة ، ومكان انعقاد الجلسة ، وتاريخ الجلسة وساعتها ، والخصوم الحاضرون ووكلاؤهم وجميع الاجراءات التي تتم في الجلسة ، والشهادات التي تسمع بها ، واقوال الخصوم وطلباتهم ، وملخص مرافعاتهم ، ويوقع رئيس الجلسة والكاتب على المحضر.

- خامساً: التحقيق حضوري وعلني للخصوم وسري عن الجمهور: والخصوم هم النيابة والمتهم والمجني عليه، ويعتبر المسؤول عن الحق المدني خصماً في الدعوى "مثل ان يكون الجاني قاصر فيسأل جنائياً اما مدنياً فيسأل وليه"، ويعد المحامي ايضاً خصماً في الدعوى "لا الزام على جهة التحقيق في جلب محامي للمتهم ان أراد هو اتى به"، فإن كان المتهم مقبوضاً عليه او محبوساً حبساً احتياطياً وجب على المحقق تمكينه من احضار محاميه، ولا يجوز ان ينيب المحامي عن المتهم في التحقيق بل يحضر معه، اما المجني عليه والمدعى عليه بالحق المدني فيجوز ان ينيبهما المحامي، ولا يجوز للمحامي الكلام الا بعد اذن المحقق، ولا يجوز ان يكون التحقيق سرياً في مواجهة الخصوم الا المجني عليه والمدعى عليه بالحق المدني ان وجد، ويجوز ايضاً منع نشر التحقيق بقرار من النائب العام او المدير العام للتحقيقات، فيمتنع على الافراد او وسائل النشر تداول ونشر أي بيانات او معلومات عن التحقيق.

المادة رقم 75
للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما أن يحب محاميه في جميع الأحوال، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق، وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً، وجب على المحقق تمكين المتهم من إحضار محاميه أثناء التحقيق.
وللنائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات-كل فيما يخصه-إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو للمصلحة العامة أن يأمر بجعل التحقيق سرياً وأن يأمر بمنع نشر أي أخبار أو بيانات عنه بقرار مسبب. ولا تسري هذه السرية على المتهم أو محاميه.

- خلاصة القول: أطراف الخصومة هم:

(1) جهة الادعاء "النيابة او التحقيقات".

(2) المتهم ومحاميه والمسؤول عن الحق المدني ان وجد.

(3) المجني عليه والمدعي بالحق المدني ان وجد.

- لا يجوز ان تكون التحقيقات سرية في مواجهة الخصوم باستثناء:

(1) المسؤول عن الحق المدني ان وجد.

(2) المدعي بالحق المدني ان وجد.

(3) المجني عليه.

- سادسا: التحقيق الابتدائي وجوبي في الجنايات وجوازي في الجنح: متى رفعت الجناية الى المحكمة دون اجراء تحقيق ابتدائي فان القاضي يحكم بعدم القبول وتعاد الى مصدرها، اما الجنح فالأمر متروك للمحقق متى رأى ان محاضر البحث والتحري تكفي فإن له إحالة الدعوى للمحكمة او يقوم بالتحقيق متى رأى ان محاضر البحث والتحري لا تكفي.
- سابعا: ليس هناك إلزام بالقيام بإجراءات التحقيقات بترتيب معين: ترك المشرع للمحقق حرية القيام بأي اجراء دون ترتيب معين، وللمحقق في ذلك سلطة تقديرية مطلقة، فهو يختار أي اجراء يراه بحسب الأصل، واستثناء من ذلك إذا نص المشرع على عدم صحة اجراء الا إذا سبقه اجراء معين، ومثالها "الحبس الاحتياطي يجب ان يسبقه مناقشة واستجواب المتهم وتوجيه التهم له"، وذلك لاحتمال تفنيدها من قبل المتهم فيمتنع المحقق من حبسه احتياطياً.
- ثامناً: مكان التحقيق: للمحقق القيام بالتحقيق بأي مكان "المكتب، مركز الشرطة، موقع الجريمة، المستشفى، منزل الشاهد.. الخ"، ومن الأمثلة الحية على ذلك صدور قرار من النائب العام في مصر على ضرورة اجراء التحقيق في جرائم الإرهاب مع المتهمين في السجن المتواجدين فيه، وذلك بعد الحوادث التي صاحبت محاولة تحريرهم اثناء نقلهم من السجن الى جهة التحقيق وما نتج عنها من وفيات في صفوف رجال الشرطة، بل ذهب الى أكثر من ذلك حيث تتم المحاكمات في السجن الذي يتواجد المتهم فيه منعاً لتلك الحوادث.
- تاسعاً: البدا بالتحقيق: تبدأ سلطة التحقيق بالتحقيق بمجرد وصول الجريمة الى علمها دون توقف على إرادة احد ولا حتى المجني عليه، فقد يرد البلاغ من الشرطة او من شاهد او غيره، ولا ينتظر المجني عليه، وذلك لان المجني عليه ليس طرفاً في الدعوى الجنائية، ثم ان كل جريمة تحدث ضرراً عام مفترض في المجتمع حيث يعتدي المتهم "مرتكب الجريمة" على ارادة المشرع الذي منع الفعل وتحدى إرادة الدولة في حماية افرادها فتظهر الدولة بمظهر المقصر في الدفاع عن افرادها، واكثر ما يتجلى هذا الضرر العام في ان كل فرد من افراد المجتمع يشعر انه قد يكون هو ضحية المستقبل بمجرد وصول الجريمة الى علمه، وعليه لا يمكن للمجني عليه التنازل عن الدعوى الجنائية لأنه ليس طرفاً فيها.

الموضوع السادس: النيابة العامة

- تتولى النيابة العامة الادعاء باسم المجتمع.
- النيابة خصم لها مركز قانوني خاص لا يتساوى مع المتهم، وتظهر هذه الخصوصية في ان النيابة تحقق مع المتهم الذي هو خصمها، وهي من توجه له الاتهام وهي من تطعن بالحكم ولو لصالح المتهم، وهي التي تنفذ الحكم على المتهم.
- تشكيل النيابة:
- لكل محكمة نيابة خاصة بها.
- كل النيابات تتبع للنائب العام ماعدا نيابة التمييز تتبع محكمة التمييز.
- توجد نيابات متخصصة مثل "نيابة الاحداث، نيابة أسواق المال.. الخ".
- النائب العام هو شخص واحد في الكويت، فمتى ما توافرت به الشروط ووافق عليه المجلس الأعلى للقضاء صدر به مرسوم تعيين من سمو الأمير، ويؤدي اليمين الوظيفية امام سمو الأمير.
- كل أعضاء النيابة العامة يصدر بهم مرسوم اميري ويؤدون اليمين الوظيفية امام رئيس المجلس الأعلى للقضاء "عدى وكيل النيابة ج".
- لا يحد من اختصاصات النائب العام قيد "مكاني او نوعي".
- النائب العام وكيل عن المجتمع، وأعضاء النيابة وكلاء عن النائب العام.
- للنائب العام اختصاصات وظيفية تتعلق بالدعوى الجنائية تحقيقاً وتصرفاً وادعاءً، يباشرها بنفسه او يباشرها عنه أعضاء النيابة العامة كل في اختصاصه، ويحصل وكيل النيابة العامة بمجرد تعيينه على توكيل بقوة القانون عن النائب العام في مباشرة اختصاصاته الوظيفية.
- للنائب العام اختصاصات شخصية ذاتيه لصيقة بشخصه يباشرها بنفسه ولا يجوز لأي عضو من أعضاء النيابة مباشرتها الا بتفويض خاص من النائب العام ومنها "الافراج الشرطي والغائه، تقرير سرية التحقيق، حظر نشر بيانات التحقيق، طلب الاذن في مباشرة التحقيق من المجلس الأعلى للقضاء متى كان المتهم قاضي او عضو نيابة، المنع من السفر، إقامة الدعوى في جرائم الشكوى متى كان المجني عليه قاصراً وليس لديه ولي.. الخ".
- إذا ارتكب النائب العام جريمة تأديبية فان وزير العدل هو المختص بإيقاع العقوبة التأديبية عليه.
- اختصاصات النيابة العامة:
- هي من تباشر الدعوى الجنائية ابتداءً وانتهاءً، بداية من التحقيق والتصرف والادعاء، ومروراً بتشكيل المحكمة والطعن، وانتهاء بتنفيذ الحكم.

- النيابة العامة هي التي تشرف على اجراءات التحري والاستدلال التي يقوم بها رجال الشرطة "الضبط القضائي" لاحظ انه اختصاص قبل تحريك الدعوى الجنائية.
- خصائص النيابة العامة:

1. النيابة العامة وحدة واحدة لا تتجزأ، وتساعد هذه الخصيصة في سرعة عمل النيابة العامة، فيحل عضو مكان عضو آخر دون الحاجة لإعادة الاجراء، وكل ذلك مرهون بالاختصاص النوعي والمكاني، وذلك على عكس القضاء، فلا يحق اصدار الحكم الا للقاضي الذي استمع للمرافعة.
2. تخضع النيابة للتبعية الرئاسية والتدريجية.

- يختص وزير العدل والنائب العام بالرقابة على أعضاء النيابة العامة.

المادة 60 من قانون تنظيم القضاء
أعضاء النيابة العامة يتبعون جميعا النائب العام، ويتبع النائب العام وزير العدل.

- لا يملك وزير العدل رقابة قضائية فنية على أعضاء النيابة فليس من سلطته التحقيق والتصرف والادعاء، ولا يملك إعطاء تعليمات وتوجيهات بشأن التحقيق والادعاء والتصرف.
- تقتصر رقابة وزير العدل على الاشراف الإداري فقط "مثل مظهر عضو النيابة غير اللائق، محاسبة عضو النيابة عن التأخير، علاقته برؤسائه.. الخ".
- يختص وزير العدل بتعيين وكلاء النائب العام فئة (ج) ويختص بعزلهم.
- النائب العام يملك كل الرقابة على أعضاء النيابة العامة "القضائية الفنية والإدارية".
- يجب على وكيل النائب العام الالتزام بكل التوجيهات التي تصدر من النائب العام، فان لم يلتزم بها يعتبر خارجاً على حدود الوكالة ويكون الاجراء الذي قام به باطلاً ويستحق المسائلة التأديبية ويعاقب تأديبياً، وكل قول يخالف ذلك مرفوض بالاستناد الى نص المادة 60 من قانون تنظيم القضاء سالفة الذكر.

3. استقلال النيابة العامة عن سلطات الدولة الأخرى.

- علاقتها بالسلطة التشريعية: تعتبر منعدمة فالمجلس يسأل السلطة التنفيذية دون أعضاء النيابة العامة.
- علاقتها بالسلطة التنفيذية: ليس هناك علاقة بين النيابة والسلطة التنفيذية باستثناء الرقابة الإدارية التي يمارسها وزير العدل على أعضاء النيابة العامة، بل العكس حيث ان النيابة العامة تشرف على السلطة التنفيذية من خلال اشرافها على رجال الشرطة وهم يمارسون اعمال الضبط القضائي.

- علاقتها بالسلطة القضائية: هي شعبة من شعب السلطة القضائية، وهناك علاقة بينهم تتمثل في ان عضو النيابة ينتقل ليكون قاضياً والقاضي كذلك ينتقل ليكون عضواً في النيابة، ومع ذلك فهي مستقلة عن سلطة الحكم "القضاء الجالس"، ومن صور هذا الاستقلال التالي:

(1) لا يمكن للقاضي توجيه التعليمات لعضو النيابة وليس للقاضي إعادة التحقيق للنيابة لقصور فيه "يجوز للمحقق اكمال التحقيق من تلقاء نفسه بما يسمى بالتحقيق التكميلي".

(2) يبدي عضو النيابة بالجلسة ما يريد من طلبات دون تعقيب عليه من المحكمة، ويجب على المحكمة الرد على هذه الطلبات ولا يجوز للقاضي تعنيف عضو النيابة العامة على طلباته.

(3) للنيابة العامة الطعن على الحكم.

(4) لا يجوز ان يجلس للحكم في القضية قاضي باشر عملاً من اعمال النيابة على ذات القضية عندما كان عضواً في النيابة العامة.

4. لا يسأل عضو النيابة مدنياً او جنائياً بحسب الأصل إذا كان يباشر عملاً من اعمال النيابة "وذلك استناداً لسبب من أسباب الاباحة وهو أداء الموظف لمهام عمله"، على ان ذلك مشروط بان يكون باشر هذا الاجراء بحسن نية "أي يعتقد بمشروعية ما يباشره من عمل" ولكن إذا ثبت قيامه بالإجراء تعسفاً فإنه يسأل جنائياً ومدنياً.

الموضوع السابع: التحقيق الابتدائي

- الجهة الأساسية للتحقيقات هي النيابة العامة، وتختص بالتحقيق بالجنايات وبعض الجنح على سبيل الاستثناء.
- الجهة الثانية للتحقيق هي الإدارة العامة للتحقيقات، وتختص بالتحقيق بجميع الجنح الا ما كانت النيابة العامة مختصة فيه منها استثناء.
- النيابة العامة هي جهة التحقيق الاصلية.
- يفرق الفقهاء بين نوعين من إجراءات التحقيق الابتدائي:

1. إجراءات جمع الأدلة التي تهدف الى كشف الجريمة وغموضها ومعرفة شخص مرتكبها.
2. الإجراءات التحفظية على شخص المتهم.

- لم يلزم المشرع المحقق في البدء باجراء معين من إجراءات التحقيق، ولم يلزمه بترتيب معين في الإجراءات، ولكن المنطق القانوني يلزمه بالقيام بإجراءات قبل غيرها، فمن غير المقبول التحفظ على الشخص قبل ان يكون متهم ولا يكون الشخص متهم الا من خلال إجراءات جمع الأدلة.
- متى دلت إجراءات جمع الأدلة الى شخص المتهم كان للمحقق القيام بالإجراءات التحفظية في مواجهته.

- وسائل إجراءات جمع الأدلة غير مددة حصراً وانما وردت على سبيل المثال في القانون، فللمحقق اتخاذ أي وسيلة لجمع الأدلة متى كانت لا تخالف الآداب العامة والنظام العام والحريات والحقوق.
- وسائل الإجراءات التحفظية "القبض، الحبس الاحتياطي، المنع من السفر" واردة في القانون على سبيل الحصر ولا يجوز التوسع فيها او القياس عليها.
- بعض إجراءات جمع الأدلة:

1. المعاينة: وتجوز المعاينة في مكان عام او مكان خاص ولو دون اذن شاغله، وذلك على عكس المعاينة كإجراء من إجراءات البحث والتحري "الاستدلال" التي يقوم بها رجل الشرطة، حيث لا يجوز له القيام في المعاينة الا في مكان عام او مكان خاص بعد اذن شاغله، والمعاينة هي اثبات الحالة التي يكون عليها مسرح الجريمة وما به من آثار مادية وقت وصول المحقق، وتظهر أهمية المعاينة اذا كانت على وجه السرعة لضبط آثار الجريمة قبل العبث بها، وتساعد المعاينة المحقق على ادراك الشهود قبل انصرافهم، ومن الممكن ان تؤدي المعاينة الى القبض على المتهم متى كان الجمهور متحفظاً عليه، والمعاينة هي التي تحدد وجهة التحقيق ومكان البحث "مثال: جثه في شقة مطعونة عدة طعنات والمكان مرتب وليس به بعثرة – اذاً الموضوع داخلي وبغرض الانتقام، وعلى العكس لو كان سبب الوفاة طعنة واحدة والشقة مبعثرة – اذاً سرقة أدت الى قتل"، كما ان معرفة أسلوب ارتكاب الجريمة "الدخول من النافذة، استخدام مفتاح مزور، القتل بالسكين، القتل باستخدام خيط.. الخ" يساعد ايضاً في توجيه التحقيق "مثال: وجد فانان مغمياً عليه ومقطوعاً عضوه الذكري .. وجه المحقق فوراً للبحث عن علاقاته النسائية وزوجاته وأسفر ذلك عن سرعة الكشف عن المتهم".

المادة رقم 76
ينتقل المحقق الى محل الحادث لمعاينته ووصف مكان ارتكاب الجريمة وآثارها وظروفها المادية ، كلما كان ذلك ممكنا ومفيدا للتحقيق. يجب على المحقق ان ينتقل الى محل الحادث فور علمه به ، كلما كانت الجريمة مما يجب عليه تحقيقه ، وكانت قد ابلغت له عقب ارتكابها بزمن قصير.

2. طلب تسليم الأشياء: اعطى المشرع للمحقق سلطة الطلب من أي شخص تسليم ما يكون تحت يده مما يفيد التحقيق ولو لم يكن متهماً "أي حسن النية" لا يعلم مصدر هذه الأشياء "مثال: إخفاء الأشياء المسروقة لدى شخص اشتهر بأمانته ورده للأمانة عند طلبها"، "مثال: الموظف المرتشي الذي يخفي الرشوة عند صديق له حسن النية"، ولا يحق للمحقق القبض على هذا الشخص حسن النية انما يحدد له موعد لتسليم هذه الأشياء فإن لم يحضرها او قدر المحقق انه يتلاعب ويريد ان يهربها كان للمحقق القبض عليه وتفتيشه.

المادة رقم 77
إذا توافرت لدى المحقق ادلة او قرائن على ان شخصا معينا يحوز اوراقا او امتعة او أي شيء آخر له علاقة بالجريمة التي يحقق فيها او يفيد في تحقيقها ، فإن له ان يصدر امرا بتكليف الحائز بتسليم ذلك الشيء او تقديمه او تمكين المحقق من الاطلاع عليه ، بالطريقة التي يحددها ، وفي المكان والزمان المعينين في الامر الذي يصدره ، ويعلن الامر للمكلف بالطريقة التي يقع بها اعلان الامر بالحضور.
إذا لم ينفذ المكلف بالأمر الامر المعلن اليه في موعده ، جاز للمحقق ان يأمر بإجراء تفتيش او ضبط او أي عمل آخر من اعمال السلطة العامة لوضع يده على هذا الشيء لمصلحة التحقيق.
وإذا ثبت للمحقق ان الموجه اليه الامر قد امتنع عن تنفيذه بغير عذر مقبول ، او انه قام بأي عمل يقصد به تهريب ذلك الشيء او منع ضبطه ، جاز له ان يقدمه للمحكمة للحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا لم يكن متهما في القضية.

3. التفتيش: على المحقق الالتزام بذات القواعد التي يلتزم بها رجل الشرطة عند قيامة بالتفتيش على انه لا يشترط للتفتيش بمعرفة المحقق الا التالي:

(1)جريمة وقعت.

(2)ادلة جدية على الاتهام.

(3)وجود مسوغ قانوني للتفتيش "التفتيش يفيد التحقيق".

- ارجع قواعد التفتيش التي يلتزم بها رجل الشرطة.

4. تفتيش الرسائل والمكالمات: للمحقق ضبط الرسائل وتفتيشها والاطلاع عليها بالكيفية التي تتلاءم مع طبيعتها "ورقية، الكترونية، برقية.. الخ"، ويجوز للمحقق ندب غيره "رجل الشرطة، موظف البريد"، في ضبطها دون فضها والاطلاع عليها، وللمحقق الاستعانة بكاتب التحقيق في فرز الرسائل دون فضها، اما المحادثات الهاتفية فيجوز للمحقق الامر بالاستماع اليها وتسجيلها ونقلها اليه، ويجب ان يتضمن الامر تحديداً دقيقاً للمكالمة المقصودة، والا تطول المدة عن المدة التي يتطلبها التحقيق وبحد اقصى 3 اشهر مالم يجدد، وفي حال تسجيل مكالمة أخرى "تشكل جريمة أخرى غير الجريمة التي يتنصت من اجلها" فان ذلك يعد تلبس عرضي، ويجب على المحقق ارسال التسجيل الى خبير أصوات ولا يعتمد على اعتراف المتهم بأن هذا صوته، ويأخذ الخبير بصمة صوت المتهم ويضاهيها بالصوت المسجل وينتهي الى رأي جازم "الخبرة سيأتي شرحها بالتفصيل".

5. الاستعانة بالخبراء:

- الخبراء هم: أناس متخصصون في كافة أفرع العلم والمعرفة، ويكون كل خبير متخصص بفرع من أفرع العلم والمعرفة، ويكون أقدر من غيره في ابداء الرأي السديد الصائب بما يعرض عليه من مسائل متعلقة بمجال تخصصه.
- أجاز المشرع للمحقق الاستعانة بالخبراء متى وجد ضرورة لذلك، ويكون ذلك إذا عرضت عليه مسألة فنية "مثل: معاينة جثة لتحديد أسباب ووقت الوفاة، رفع أثر قدم او سيارة في مسرح الجريمة، تحديد فصيلة الدم الموجودة في مسرح الجريمة، تحديد نوع المادة المخدرة المضبوطة، تحديد أسباب سقوط بناية، تحديد السلاح المستخدم في الجريمة، تحديد ما إذا كانت العملة مزيفه ام لا، تحديد ما إذا كان المحرر مزوراً ام لا، تحديد ما إذا كان المتهم مجنوناً ام لا.. الخ".
- المحقق هو من يحدد ما إذا كان يريد الاستعانة بخبير ام لا.
- قضت محكمة النقض المصرية ببطلان حكم صادر بإدانة متهم ادعى محاميه اصابته بالجنون وطلب احالته الى الطب النفسي، رفض القاضي هذا الطلب وأصدر حكمه عليه بالإدانة، وقالت محكمة النقض ان الفصل في جنون المتهم من المسائل الفنية البحتة التي تحتاج لخبير.

- يستعين المحقق بالخبير عن طريق الطلب من إدارة الخبراء التابعة لوزارة العدل، ويحدد للخبير موعداً للمثول امامه، وقبل ان يكلفه بالمهمة المنتدب لها يجب ان يحلفه **يمين الخبرة**، ثم يحدد المحقق مهلة للخبير لتقديم تقريره مكتوباً عما توصل اليه، ويناقشه المحقق في النتيجة التي توصل اليها، وفي هذه الحالة يحلفه **يمين الشهادة** قبل مناقشته، وإذا لم يحلف أي من اليمينين كان الاجراء باطلاً.
- هل الخبير شاهد ام لا؟ اختلف في ذلك فقيل ان الشاهد دليل والخبير ليس بدليل، فالخبير يأتي بعد وجود الدليل لشرحه وتفسيره، وعملاً يعتبر الخبير شاهد، حيث يقوم المحقق برفع الدعوى للمحكمة بموجب صحيفة الاتهام مرفوق بها قائمة ادلة الاثبات التي تحتوي على كل الأدلة ومن ضمنها رأي الخبير.
- لا يخضع الخبير لرقابة أحد اثناء أداء مهمته المكلف بها، ولا حتى المحقق الذي انتدبه ولا حتى الخصوم في الدعوى.
- أجاز المشرع للخصوم ان يستعينوا بخبير استشاري على نفقتهم الخاصة، فتجد في الدعوى اكثر من خبير "خبير من المحكمة وهو حكومي بالغالب، وخبير استشاري من الخصوم"، وغالباً ما تتناقض تقارير الخبراء "مثال: سقطت بناية بعد انشائها بسنتين على قاطنيها، انتدبت النيابة خبير هندسي من إدارة الخبراء لبيان سبب الانهيار، وانتهى هذا الخبير الى ان سبب الانهيار غش في مواد البناء وان نسب الاسمنت والحديد في الخرسانة اقل من النسب المشترطة قانوناً، قام مالك البناية بانتداب مكتب خبرة هندسية وخلص هذا المكتب الى ان النسب في البناء متطابقة مع النسب المقررة قانوناً وان سبب الانهيار هو حدوث هزة أرضية قبل واقعة السقوط بشهرين أدت الى خلخلت الاساسات وهذا من قبيل القوة القاهرة"، وفي مثل هذه الحالة "تضارب تقارير الخبراء" فان المحقق يقوم بالإحالة للمحكمة، وسيأتي بيان أوجه تصرف القاضي في هذه الحالة لاحقاً.
- لا يجوز رد الخبير، ولا يملك القاضي نقض كلامه الا بخبير آخر، أي ان القاضي يستطيع ندب خبير آخر وآخر لحين الاطمئنان الى رأي أحدهم والتعويل عليه.

المادة رقم 100
للمحقق ان يطلب من أي شخص له خبرة فنية في اية ناحية ، ابداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق ، بعد حلف اليمين.
المادة رقم 101
يجب ان يقدم الخبير رأيه كتابة ، ولكل من الخصوم ان يقدم تقريرا من خبير آخر بصفة استشارية.

6. سماع الشهود:

- لا يجوز استجواب الشهود، فالاستجواب قاصر على المتهم.
- الشاهد هو: شخص يدلي بمعلوماته التي أدركها بإحدى حواسه عن الجريمة بعد يمين قانونية يؤديها.
- اشترط المشرع في الشاهد شرطين سواء كانت شهادته امام المحكمة ام امام جهة التحقيق وهما:

(1) العقل والادراك والتمييز.

(2) حلف يمين الشهادة قبل أدائها.

- الشاهد الذي يحلف اليمين هو من بلغ من العمر 14 سنة فأكثر وفق المادة 166 إجراءات، فان كان اصغر من ذلك او كان مصاباً بمرض يجعل التفاهم معه غير ممكن فانه لا يحلف اليمين، وللقاضي سماع شهادته على سبيل الاستئناس ولا تعد شهادة، ومع ذلك فقد استقرت المحاكم على انه للقاضي الجنائي اصدار الحكم بناء على أقوال من لا يصح تحليفهم للشهادة متى اطمأن لها مع كونها دون يمين ومثال ذلك "قتل عامل امرأة في منزلها وكان لديها ابنين يبلغان من العمر 10 و9 سنوات شهدا ارتكاب الجريمة، حظرتهم النيابة العامة وتعرفا على الفاعل، وحكم القاضي عليه الإعدام بشهادة الطفلين دون حلف اليمين".
- من المؤكد ان الشهادة بيمين هي اقوى من الشهادة دون يمين، وفي ذلك قالت محكمة النقض "الشهادة بيمين تذكر الشاهد بالإله القائم على كل نفس وسخطه وانتقامه إذا هو كذب وقرر غير الحقيقة، لكن هذا لا يمنع القاضي الجنائي ان يعول في الإدانة على شهادة بدون يمين "استئناسيه" ويطرح جانباً شهادة بيمين متى ما اطمأن للأولى".
- يسمع المحقق شهود الاثبات "ضد المتهم" وشهود النفي "مع المتهم"، فالمحقق هدفه الوصول للحقيقة وليس الإدانة، ولا يعتبر المحقق ملزماً بسماع كل شاهد قدم اليه او حضر من تلقاء نفسه للشهادة، فهو يناقش الشاهد شفاهه فان اطمأن للشهادة ورأى انها مجدية سمعه في التحقيق وان وجدها غير ذلك صرف الشاهد دون سماع شهادته.
- لا عبرة بكيفية حضور الشاهد، فقد يأتي من تلقاء نفسه، وقد يحظره أحد الخصوم، وقد يأتي بناء على دعوى من المحقق "في هذه الحالة الأخيرة فان للمحقق إذا لم يحضر الشاهد الامر بإلقاء القبض عليه وفق المادة 21 إجراءات".
- يجب على المحقق التحقق من صحة الشهادة من خلال مناقشة الشاهد بالتفصيل "فلا يصح ان يسأله عن شهادته فيقول رأيت فلان يقتل فلان وتنتهي الشهادة"، بل يجب ان يسأله بشكل تفصيلي لكي يتأكد من ان شهادته تتماشى مع الواقعة، فيسأله عن كيفية القتل والاداة المستخدمة وسبب تواجده في مكان الجريمة.. الخ، فيجب ان يكون المحقق دقيقاً في الشهادة خاصة ان اغلب الاحكام تستند الى الشهادة، وفي ذلك قالت محكمة النقض "وزن اقوال الشهود من اطلاقات محكمة الموضوع، تنزلها المنزلة التي تراها وتقدرها التقدير الذي تطمئن له دون ان تكون ملزمة ببيان أسباب ذلك، ولا تجوز المجادلة في هذا الشأن امام محكمة النقض".
- من حق الخصوم مناقشة الشهود بعد انتهاء المحقق من مناقشتهم، وإذا تناقضت اقوال الشهود فان المحقق يقوم بعمل محضر مواجهة، فيواجه كل شاهد بقول الشاهد الآخر.
- يجب على المحقق حماية الشاهد ومنع توجيه أي سؤال لا صله له بالواقعة، فقد يكون الهدف من السؤال اخراج الشاهد عن تركيزه وجعله يتناقض في أقوله، وذلك بهدف منع المحكمة من التعويل في حكمها على شهادته.
- يوقع الشاهد على أقواله، ويكون التوقيع على كل صفحه، ويوقع معه على الشهادة المحقق والكاتب.

المادة رقم 99
على المحقق ان يسمع شهود الاثبات ، سواء كان استدعاؤهم بمعرفته او بمعرفة الشاكي او كانوا قد حضروا من تلقاء أنفسهم ، وان يسمع ايضا شهود النفي الذي يطلب المتهم سماعهم متى كانت لشهادتهم فائدة للتحقيق.
وله ان يناقش كل شاهد ، وللخصوم ايضا ان يناقشوا الشهود إذا كانت هذه المناقشة تفيد التحقيق. وللمحقق الكلمة النهائية في رفض أي شاهد لا فائدة من سماعه ، وكذلك في رفض توجيه أي سؤال غير منتج او لا علاقة له بموضوع التحقيق.
ويجب على كل شاهد الحضور كلما دعي لذلك بوجه رسمي ، وعليه ان يجيب على كل ما يوجه اليه من اسئلة ، وان يحلف اليمين ، وان يكون صادقا واميناً في اقواله.
المادة رقم 166
يلتزم الشاهد بحلف اليمين ، إذا كان عاقلا بالغا من السن أربع عشرة سنة كاملة ، اما إذا كان الشاهد صغيرا ، او كان مصابا بمرض او عاهة جسيمة تجعل التفاهم معه غير ممكن او غير مضمون النتائج ، فلا يجوز تحليفه اليمين ولا تعتبر اقواله شهادة.
ولكن للمحكمة إذا وجدت ان في سماعها فائدة ان تسمعها على سبيل الاستئناس ، ولها في هذه الحالة ان تستعين بالحركات او الاشارات التي يمكن التفاهم بها مع مثل هؤلاء الاشخاص ، وان تستعين بالأشخاص الذين يستطيعون التفاهم معهم.

7. استجواب المتهم:

- سؤال المتهم "من قبل رجل الشرطة" يكون بتوجيه التهمه له اجمالاً دون مناقشته بالأدلة القائمة ضده وهو من إجراءات البحث والتحري ولا يشمل مساساً بالحريات الشخصية، اما الاستجواب فهو توجيه التهمه الى المتهم ومحاصرته بالأدلة القائمة ضده ومناقشته فيها دليلاً دليلاً كي يعترف ان شاء او يفندها ويدحضها.
- تمكن خطورة الاستجواب كوسيلة من وسائل جمع الأدلة في حصول المحقق "الفطن" على اعتراف من المتهم من خلال ادلة ضعيفة لا تصلح للإدانة اصلاً باتباع أسلوب معين في طرح الأسئلة عليه ومحاصرته بها.
- اذا كان المتهم حاضراً وجب على المحقق مناقشته بالتهمة بشكل شفوي، فان هو اعترف يناقشه في اعترافه تفصيلاً، وان لم يعترف وجب عليه استجوابه "ولا يعني الاعتراف عدم وجوب القيام بالاستجواب، فالاعتراف ليس بالضرورة يكون مطابق للحقيقة والواقع، فقد يهدف المتهم من خلال الاعتراف الى تهريب الفاعل الحقيقي او الدخول للسجن كمأوى لانعدام المأوى بالنسبة له او يكون الاعتراف للهروب من جريمة اكبر ارتكبها"، وقد قالت محكمة النقض في الاعتراف "يجب على القاضي - المحقق من باب أولى - الا يقابل اعتراف المتهم بالقبول والترحاب بل يقابله بغاية الحيطة والحذر لأن الاعتراف يورد صاحبه مورد التهلكة وليس من طبائع البشر ولا من غرائز الانسان ان يقدم على موضع التهلكة طائعاً مختاراً"، فالأصل ان المتهم ينكر الاتهام الموجه له ومن غير المألوف او غير العادي الاعتراف، وعلى المحقق ان يتحقق من صحة هذا الاعتراف ما اذا كان مطابقاً للحقيقة والواقع من خلال مناقشة المتهم في اعترافه والتأكد ما اذا كان هذا الاعتراف متماشياً مع الأدلة القائمة في الواقعة "مثال: متهم اعترف بالقتل فان على المحقق ان يسأله عن سبب القتل ويتأكد من صحة السبب، ويسأله عن كيفية القتل والاداة المستخدمة وأوصافها وعدد الطعنات.. الخ".
- إذا عدل المتهم عن اعترافه وكان الاعتراف مدعماً فان للقاضي الاستناد عليه إذا اطمأن له وآنس فيه الصدق وكان الاعتراف متماشياً مع ظروف الدعوى وادلتها الأخرى، اخيراً فلا تعني صياغة المادة 89 انه في حال اعتراف المتهم فلا استجواب.
- في حال الانكار وجب على المحقق مواجهة المتهم في كل الأدلة القائمة ضده تفصيلاً.

- نظراً لخطورة الاستجواب فان المشرع احاطه بضمانات للمساواة بين طرفيه "سلطات المحقق وضمانات المتهم" وهي:

1. ان القائم بالاستجواب هو محقق في الأصل.
2. حق المتهم في التزام الصمت.
3. عدم تحليف المتهم اليمين.
4. حق المتهم في طلب مهله قبل الاستجواب.
5. حق المتهم في ابداء أقواله بإرادة حرة.
6. حق المتهم في الاستعانة بمحام.

- شرح الضمانات بالتفصيل:
- أولا: ان القائم في الاستجواب محقق في الأصل: يعتبر الاستجواب من إجراءات التحقيق، وبحسب الأصل فان القائم بالاستجواب هو المحقق وليس رجل الشرطة، ويعتبر وجود المحقق ضمانة للمتهم عن رجل الشرطة ولو انه يجوز انتداب رجل الشرطة في اجراء الاستجواب ولكن ذلك على سبيل الاستثناء.
- ثانياً: حق المتهم في التزام الصمت:
- حق المتهم بالصمت يكون امام جهة التحقيق وامام القاضي، بل يجب على القاضي قبل مناقشة المتهم في التهمة لفت نظره الى حقه في التزام الصمت وبيان ان صمته لا يؤخذ حجة عليه، وان أي كلام يدلي به يأخذ عليه.
- للمتهم رفض التوقيع على محظر الاستجواب.

المادة رقم 98
إذا كان المتهم حاضرا ، فعلى المحقق قبل البدء في اجراءات التحقيق ان يسأله شفويا عن التهمة الموجهة اليه.
فإذا اعترف المتهم بارتكاب الجريمة ، في أي وقت ، اثبت اعترافه في محضر التحقيق فور صدوره ونوقش فيه تفصيليا. وإذا أنكر المتهم ، وجب استجوابه تفصيليا بعد سماع شهود الاثبات ، ويوقع المتهم على اقواله بعد تلاوتها عليه او يثبت في المحضر عجزه عن التوقيع او امتناعه عنه.
وللمتهم ان يرفض الكلام ، او ان يطلب تأجيل الاستجواب لحين حضور محاميه ، او لاي وقت آخر ، ولا يجوز تحليفه اليمين ، ولا استعمال أي وسائل الاغراء او الاكراه ضده.
وللمتهم في كل وقت ان يبدي ما لديه من دفاع ، وان يناقش شهود الاثبات ، وان يطلب سماع شهود نفي ، او اتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق ، وتثبت طلباته ودفاعه في المحضر.
المادة رقم 155
توجه المحكمة التهمة الى المتهم ، بقراءتها عليه وتوضيحها له. ثم يسأل عما إذا كان مذنبا ام لا ، مع توجيه نظره الى انه غير ملزم بالكلام او الاجابة وان اقواله قد تكون حجة ضده.
المادة رقم 158 ف2
ولا يفسر سكوت المتهم او امتناعه عن الاجابة على سؤال بأنه اقرار بشيء ، ولا تصح مؤاخذته على ذلك.

- ثالثاً: عدم تحليف المتهم اليمين:
- لا يجوز تحليف المتهم اليمين، حيث يحتوي التحليف قدراً من الاكراه المعنوي، وقد يمثل التحليف اكراه على الاعتراف وهذا لا يجوز، فالاعتراف يجب ان يكون بإرادة حرة.
- كذب المتهم وتزويره في محضر الاستجواب هو من باب الدفاع، وحق المتهم في الدفاع مقدم على حق الدولة في العقاب.

المادة رقم 158 ف1
لا يجوز تحليف المتهم اليمين ، ولا اكراهه او اغراؤه على الاجابة ولا على ابداء اقوال معينة بأية وسيلة من الوسائل.

- رابعاً: حق المتهم في طلب مهلة قبل الاستجواب:
- من حق المتهم طلب تأجيل الاستجواب، وعلى المحقق اجابته الى طلبة "م98".
- خامساً: حق المتهم في ابداء أقواله بإرادة حرة:
- ويعد من وسائل تعييب الإرادة:

1. الاكراه المادي "التعذيب": يشمل التعذيب كل فعل يستطيل الى جسم المتهم أيا كان قدره او تأثيره، فدفع المتهم يعد اكراهاً وشد شعره يعتبر اكراهاً، ولا يشترط في الاكراه ان يترك اثراً على الجسد.
2. الاكراه المعنوي: أي التهديد، ومثالها تهديد المتهم باغتصاب زوجته او ابنته او بتلفيق تهم لأحد أبنائه وغيرها من وسائل الاكراه المعنوي.
3. التنويم المغناطيسي او العقار المخدر او البنج او عقار الحقيقة: جميع هذه الوسائل تؤثر في ارادة المتهم بل وتعدمها.
4. الإيقاع بالمتهم: ويكون عن طريق استخدام الحيلة معه في الاستجواب، كأن يخبره المحقق ان شريكة في الجريمة قد اعترف عليه وهو لم يعترف مما يدفعه للاعتراف.
5. الوعد والاغواء والاغراء: كما لو تم وعد المتهم كذباً بتخفيف الحكم لو اعترف او قلبه الى شاهد او تبرئته من التهم الموجهة اليه، مع مراعات نص المادة 160 إجراءات "الوعد بالعفو وجعله شاهد" متى توافرت شروطها وهي:
   (1) جناية عقوبتها تتجاوز 7 سنوات.
   (2) تعدد المساهمين في الجريمة "شركاء او فاعلين".
   (3) حاجة التحقيق الى ادلة ضد المتهمين.
   (4) ان يطلب رئيس الشرطة والامن العام من النيابة العامة ذلك.
   (5) الادلاء بمعلومات تكفي للقبض على المتهمين الآخرين وتقديم كل ما لديه للمساعدة في ادانتهم.

- وعليه فانه لا يجوز تعييب إرادة المتهم والتأثير فيها ابداً، فيجب ان يدلي المتهم بأقواله في الاستجواب بإرادة واعية مدركة دون التأثير فيها بأي وسيلة كانت.
- إذا تبين للمحكمة ان اقوال المتهم واعترافاته صدرت نتيجة تعذيب او اكراه **وجب** اعتبارها باطلة ولا تؤخذ كدليل ضده ولا قيمة لها في الاثبات ولو تحصل المحقق من خلالها على اعتراف بل ولو كان الاعتراف مطابقاً للواقع.

المادة رقم 159
إذا تبين للمحكمة ان اقوال المتهم او اعترافاته قد صدرت نتيجة تعذيب او اكراه ، فعليها ان تعتبرها باطلة ، ولا قيمة لها في الاثبات. لا تنطبق هذه القاعدة على اقوال المتهم الذي عرض عليه العفو طبقا للمادة التالية.
المادة رقم 160

إذا كانت الجريمة معاقبا عليها بالحبس مدة تزيد على سبع سنوات او بعقوبة اشد من ذلك واشترك في ارتكابها أكثر من شخص واحد ، وكان التحقيق في حاجة الى ادلة كافية ضدهم او ضد بعضهم ، فلرئيس الشرطة والامن العام بناء على طلب النيابة العامة ان يمنح عفوا لاي شخص يظن ان له علاقة بالجريمة ولو كان متهما في ارتكابها على شرط يدلي بمعلومات تكفي للقبض على المتهمين الآخرين. وان يقدم كل ما لديه من ادلة تساعد على ادانتهم ويعتبر المتهم في هذه الحالة شاهدا ولكنه لا يحلف اليمين ويجوز ان يبقى محبوسا على ذمة القضية. يصبح العفو نافذا وملزما إذا قام المتهم بتنفيذه هذه الشروط بحسن نية وساعد التحقيق مساعدة جدية ، وفي هذا الحالة لا ترفع عليه الدعوى الجزائية.

- سادساً: حق المتهم في الاستعانة بمحام:
- في حال طلب المتهم الاستعانة بمحام وجب على المحقق تمكينه من الاتصال بالمحام، وعلي المحقق تأجيل الاستجواب لحين حضور المحام، على انه إذا لم يرد المتهم الاستعانة بمحام او كان لا يملك المقدرة للاستعانة بالمحام فان المحقق لا يندب له محام على نفقة الدولة وذلك بغض النظر عن الجريمة جنحةً كانت او جناية.
- بينت المادة 75 إجراءات صلاحيات المحام في التحقيق، والمادة منعت المحام من الكلام الا بعد اذن المحقق، وعليه فلا فائدة من حضوره في هذه الحالة، ولكن المادة 89 سالفة الذكر عادلت الكفة بين المحقق والمحام حيث بينت في الفقرة الأخيرة منها على انه من حق المتهم ابداء دفاعه في أي وقت من أوقات التحقيق، كما له ان يناقش شهود الاثبات وان يطلب سماع شهود النفي، وله ان يطالب في اتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق، ويسجل جميع ذلك في المحضر "وفي الواقع العملي فان جميع ما سبق يقوم به المحام".

المادة رقم 75
للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما الحق في أن يستصحب محاميه، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق.. الخ.

الموضوع الثامن: الإجراءات التحفظية

1. الأمر بالحضور.
2. الأمر بالقبض.
3. الحبس الاحتياطي.
4. المنع من السفر.

أولا: الامر بالحضور:

- للمحكمة والمحقق الامر بحضور أي شخص ترى سماع أقواله "متهم، شاهد، شاكي، رجل الشرطة، الخبير.. الخ".
- الأمر بالحضور غير مقترن بالقوة الجبرية على عكس الامر بالقبض، حيث يعتبر مجرد دعوى للحضور عن طريق الإعلان، والغالب عملاً ان الامر بالحضور لا يوجه للمتهم.
- يعلن المطلوب حضوره بذات طريقة الإعلان في مواد المرافعات.
- يترتب البطلان على مخالفة احكام الإعلان.
- تتبع قواعد الإعلان المنصوص عليها في اعلان جميع الأوراق القضائية التي تصدر من التحقيق.

- إذا أعلن الشخص اعلاناً صحيحاً ولم يحضر للمحقق ولم يقدم عذراً مقبولاً لعدم حضوره فان للمحقق الامر بالقبض عليه، وللمحقق ايضاً الطلب من المحكمة ان تحكم عليه بعقوبة الامتناع عن الشهادة ان كان شاهداً.
- اقرأ المواد القادمة لمعرفة طريقة الإعلان.

المادة رقم 15
للمحكمة او المحقق ان يطلب حضور أي شخص امامه إذا كان ذلك ضروريا للتحقيق الذي يقوم به ، ويكون ذلك بإعلانه بأمر بالحضور.
المادة رقم 16
يجب ان يكون اعلان الامر بالحضور محررا من نسختين ، موقعا عليه من رئيس المحكمة او المحقق ويعلن الامر بوساطة موظفي المحكمة او رجال الشرطة او أي موظف حكومي آخر يمنحه رئيس العدل هذا الحق.
المادة رقم 17
يعلن الامر لشخص المكلف بالحضور إذا أمكن ذلك ، وتسلم له صورة منه ، ويوقع على ظهر الصورة الاخرى بالتسلم.
وإذا لم يوجد المكلف بالحضور في محل اقامته ، فيكفي ان تسلم صورة الاعلان الى أحد اقاربه الذكور البالغين القاطنين معه ، ويوقع المتسلم على الصورة الاخرى.
المادة رقم 18
أ- إذا لم يكن ممكنا تسليم صورة الاعلان لشخص المكلف بالحضور او لاحد اقاربه المقيمين معه في محل اقامته لعدم وجود أحد منهم او لرفضهم التسلم سلمت الصورة في اليوم ذاته لمسئول مخفر الشرطة او من يقوم مقامه الذي يقع في دائرته موطن المكلف بالحضور.
وعلى القائم بالإعلان ان يوجه الى المكلف بالحضور في موطنه خلال 24 ساعة من تسليم الصورة لمخفر الشرطة كتابا مسجلا بالبريد يخطره فيه ان الصورة سلمت لمخفر الشرطة
وعليه ان يبين في حينه - في أصل الاعلان وصورته - جميع الخطوات التي اتخذها لإجراء الاعلان.
ب- إذا لم يكن موطن المكلف بالحضور معلوما تسلم صورة الاعلان للنيابة العامة او الادعاء العام بحسب الاحوال.
ج- يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة.
المادة رقم 19
يجب على من قام بالإعلان ان يرد الى الآمر صورته الوقع عليها ممن تسلم الاعلان او الشهود ، وعليها اقرار موقع منه يبين فيه تاريخ الاعلان ومكانه وكيفيته وكل ما حدث بشأنه مما يهم الآمر معرفته.
يعد هذا الاقرار شهادة منه ، ويعتبر ما ورد به حجة في الاثبات الى ان يثبت ما يخالفه.
المادة رقم 20
القواعد المتعلقة بإعلان الامر بالحضور تسري على اعلان جميع الاوراق ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.
المادة رقم 21
إذا تخلف من صدر له امر بالحضور عن الحضور في الموعد المحدد ، جاز اصدار الامر بالقبض عليه ، سواء كان متهما او شاكيا او شاهدا.
ويجوز للمحقق ان يطلب من المحكمة المختصة ان تحكم بمعاقبته عن التخلف عن الحضور بعقوبة الامتناع عن الشهادة إذا كان شاهدا.
المادة رقم 22
للمحكمة او المحقق ، متى حضر امامه شخص سواء من تلقاء نفسه او بناء على امر بالحضور ، وكان يرى لزوم استدعائه فيما بعد لمصلحة التحقيق ، ان يطلب منه توقيع تعهد بالحضور في موعد معين ، فإذا تخلف عن الحضور في هذا الموعد سرت عليه احكام المادة السابقة.

ثانياً: الأمر بالقبض:

- للمحقق ان يقبض او يأمر بالقبض على المتهم، وهو اختصاص اصيل للمحقق، فلا يجب وجود المتهم في حالة تلبس وانما يكفي ان تقوم بشأنه ادلة على قيامه بجريمة.
- الحالات التي أجاز المشرع فيها لرجل الشرطة القبض بغير تلبس او امر "المواد 57/55/54" تثبت للمحقق من باب أولى.
- للمحقق الأمر بالقبض على ان يشتمل الامر على التالي:

1. بيانات مصدر الامر.
2. بيانات الشخص المطلوب القبض عليه.
3. تاريخ الامر.
4. سبب القبض.

- الامر بالقبض لا يتجاوز 3 أشهر، ويسقط بعدها مالم يجدد.
- للمحقق ندب أحد رجال الشرطة بذاته، وللمندوب في هذه الحالة ندب غيره في حالة الضرورة.
- للمحقق ندب أي موظف عام آخر من غير رجال الشرطة او أي فرد عادي في حالة الضرورة، وفي هذه الحالة لا يحق للمندوب ندب غيره.
- للمحقق تضمين الامر بالقبض اخلاء سبيل الشخص المقبوض عليه إذا قدم كفالة او تعهد بالحضور.
- يجب على القائم بالقبض المسارعة بتقديم المقبوض عليه للمحقق الآمر بالقبض مع مراعات مدة القبض "48 ساعة في الجنح و4 أيام في الجنايات".
- تطبق الاحكام الخاصة بالقبض على جميع الأوامر التي تصدر من المحقق من حيث المدة والقائم بالتنفيذ والاختصاص المكاني.
- على المحقق لو قام بالقبض بنفسه ان يلتزم بقواعد القبض التي تسري على رجل الشرطة.

المادة رقم 62
للمحقق ان يقبض او يأمر بالقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جدية ، وله حق القبض ايضا في جميع الحالات التي يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة.
المادة رقم 63
كل امر بالقبض يجب ان يكون مكتوبا ومؤرخا وموقعا عليه ممن اصدره مع بيان صفته ، ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل اقامته وكل ما يلزم لتعيينه ، وسبب الامر بالقبض.
وإذا لم ينفذ خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط ، ولا يجوز تنفيذه بعد ذلك الا إذا صدر امر كتابي بتجديده.
وعلى القائم بتنفيذ امر القبض ان يخطر به الشخص المطلوب القبض عليه ، وان يطلعه على نص الامر إذا طلب ذلك.
المادة رقم 64
إذا وجه امر القبض الى رجال الشرطة دون تعيين ، فلكل واحد منهم ان يقوم بتنفيذه. وإذا نص في الامر على تكليف شرطي معين بتنفيذه فعليه ان ينفذه بنفسه ، وليس له ان يكلف غيره بذلك الا عند الضرورة وبتحويل مكتوب في ذيل الامر وموقع عليه منه.
ويجوز الآمر ، في احوال الضرورة او الاستعجال ، ان يكلف بتنفيذ امر القبض أحد الموظفين العاملين من غير رجال الشرطة او أحد الافراد ، ولا يجوز لهذا الشخص ان يحول الامر على غيره بحال من الاحوال.
وإذا وجه امر القبض الى اشخاص معينين متعددين ، جاز للجميع او لبعضهم او لأحدهم تنفيذه.
المادة رقم 65
يجوز ان ينص في امر القبض على اخلاء سبيل المقبوض عليه إذا وقع تعهدا بالحضور مصحوبا بضمان يحدد في الامر.
وعلى المكلف بتنفيذ الامر ان يخلي سبيل المطلوب القبض عليه إذا قدم له التعهد بشروطه التي حددها الآمر ، ويرسل التعهد الى من أصدر الامر موقعا عليه ممن قام بالتنفيذ.
المادة رقم 66
على من يقوم بتنفيذ الامر بالقبض ان يحضر المقبوض عليه امام الآمر بالقبض دون أي تأخير ، مع مراعاة احكام المادة السابقة والمادة 60.
المادة رقم 67
اوامر القبض تكون نافذة في جميع انحاء الكويت وتوابعها وعلى جميع السفن التي تحمل علم الكويت ، متى كانت صادرة من المحقق بشأن جريمة داخلة في اختصاصه ، ويجوز للمكلف بتنفيذ امر القبض ان يقبض على المتهم خارج دائرة اختصاصه المحلي ، على ان يعرضه على المحقق الذي ضبط في دائرة اختصاصه فور القبض عليه للتثبت من انه هو الشخص المطلوب القبض عليه.
وللمحقق ان يرسل الامر بطريق البريد او بأية طريقة اخرى الى المحقق الذي يراد تنفيذ الامر في دائرة اختصاصه المحلي ، لكي يتولى تنفيذ الامر بنفسه او يكلف غيره بتنفيذه.
المادة رقم 68
الاحكام الخاصة بالبيانات التي يتضمنها امر القبض ، ومدة سريانه ، واخطار صاحب الشأن به واطلاعه عليه ، ومن يقوم بتنفيذه ، وسريانه في جميع انحاء الكويت وتوابعها وعلى جميع السفن التي تحمل علم الكويت ، تسري على اوامر الحبس واوامر التفتيش والاوامر الاخرى التي ينص عليها القانون.

ثالثاً: الحبس الاحتياطي:

- يعتبر الحبس الاحتياطي منتقداً لما فيه من مساس واعتداء على حرية المتهم، ولما فيه من مخالفة لقرينة البراءة.
- مما يبرر الحبس الاحتياطي هو ان الصالح العام مقدم على الصالح الخاص، ومنه:

1. ضمان تنفيذ الحكم.
2. منع المتهم من التأثير في سير القضية.
3. حماية المتهم من الانتقام العشوائي من المجني عليه او اهله.

- مدة الحبس الاحتياطي:

الجريمة	المدة من المحقق	المدة من رئيس دائرة تجديد الحبس	المدة من محكمة المختصة	المجموع
الجنح	10 أيام من يوم القبض	10 أيام في كل مرة وبحد اقصى 40 يوم من تاريخ القبض	30 يوم في كل مرة وبحد اقصى 3 شهور	4 شهور و10 أيام
الجنايات	3 أسابيع من يوم القبض	15 يوم في كل مرة وبحد اقصى 80 يوم من تاريخ القبض	30 يوم في كل مرة وبحد اقصى 6 شهور.	8 شهور و20 يوم

- يجب على المحقق عند نهاية المدة ان يحيل المتهم الى المحكمة او ان يفرج عنه ويكمل التحقيق وهو طليق.
- لمحكمة الموضوع ان تأمر بحبس المتهم في أي جريمة تكون عقوبتها الحبس 30 يوم في كل مرة ودون حد اقصى، ولها ان تفرج عنه في أي وقت وان تعيده للحبس في أي وقت، وذلك متى رأت ان المصلحة في ذلك.
- إذا كان الحبس من المحكمة "اثناء المحاكمة" فان الحبس الاحتياطي ليس له حد اقصى، اما إذا كان الحبس بمناسبة التحقيق الابتدائي فانه يتقيد بحد اقصى كما سبق بيانه في الجدول.
- الأصل ان المحقق غير ملزم باتباع تسلسل معين في إجراءات التحقيق التي يباشرها، واستثناء من ذلك إذا نص المشرع على وجوب اتخاذ اجراء معين قبل القيام بإجراء معين آخر، والمثال الواضح في ذلك هو الحبس الاحتياطي، حيث اوجب المشرع قبل الحبس الاحتياطي ان تسمع اقوال المتهم "يستجوب" وذلك إذا كان حاضراً، اما إذا كان غائباً فيصدر الامر بحبسة دون استجواب.
- إذا صدر الامر بالإدانة فان مدة الحبس الاحتياطي تخصم من حكم الحبس، ويخصم كذلك عن كل يوم من أيام الحبس الاحتياطي 750 فلس إذا كان الحكم بالغرامة "وايد عليهم"، اما إذا كان الحكم بالبراءة فلا يستحق شيء "يسجد سجدة شكر ويروح بيتهم".
- يجوز الحبس الاحتياطي في الجرائم التي تكون عقوبتها الغرامة، وذلك بإلغاء المادة 70 مكرر "التي كانت تمنع ذلك" بصدور قانون رقم 35 لسنة 2016.

- ضمانات الحبس الاحتياطي:

1. اعطى المشرع للمحقق سلطة الحبس الاحتياطي دون رجل الشرطة وهذه ضمانه.
2. حدد المشرع مدد الحبس الاحتياطي.
3. اناط المشرع بجهات قضائية بشأن الحبس الاحتياطي "محقق، رئيس دائرة تجديد الحبس الاحتياطي، محكمة الموضوع".
4. اوجب المشرع ان تسمع أقوال المتهم قبل الامر بحبسة احتياطياً "استجوابه".
5. لا يجب على المحبوس احتياطياً استنفاذ كامل المدة، فيجوز للمحقق الافراج عنه متى قرر ان الافراج لا يؤثر في سير التحقيق، وهي سلطة تقديرية للمحقق، على انه توجد حالات يكون فيها الافراج وجوبياً ليس بنص القانون وانما بالمنطق القانوني وهي:

(1) إذا كانت التهمة معاقب عليها بالحبس مدة تقل عن مدة الحبس الاحتياطي واستنفد المتهم هذه المدة بالحبس الاحتياطي "مثال: متهم بجنحه عقوبتها الحبس شهران" فلا يصح ان تزيد مدة حبسه الاحتياطي عن العقوبة المقررة للجريمة المتهم فيها وهي شهران.

(2) حفظ الدعوى من قبل المحقق يجعل من الافراج على المتهم وجوبياً.

(3) استيفاء الحد الأقصى للحبس الاحتياطي.

(4) إذا طلب المحقق التجديد من رئيس دائرة تجديد الحبس الاحتياطي او من محكمة الموضوع وقوبل طلبه بالرفض.

6. يجب ان يخطر المتهم المحبوس بأسباب حبسه وان يمكن من الاتصال بمحاميه.

- لا يستحق المتهم المحبوس احتياطياً التعويض إذا حكم بالبراءة وذلك لوجود سبب اباحة يتمتع به المحقق "القيام بمهام الوظيفة".

المادة 69:
إذا رؤي ان مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم احتياطياً لمنعه من الهرب او من التأثير في سير التحقيق، جاز للمحقق حبسة احتياطياً لمدة لا تزيد على ثلاثة أسابيع في قضايا الجنايات ولا تزيد على عشرة أيام في قضايا الجنح من تاريخ القبض عليه.
ويجوز للمحبوس احتياطياً التظلم من قرار حبه امام رئيس المحكمة المختصة بتجديد الحبس، وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديمه، وفي حالة رفض التظلم يجب ان يكون القرار مسبباً.
ويجب عرض المتهم على رئيس المحكمة – قبل انتهاء مدة حبسه – للنظر في تجديد امر الحبس، ويأمر رئيس المحكمة بتجديد الحبس، مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في قضايا الجنايات ولا تزيد على عشرة أيام في قضايا الجنح في كل مرة يطلب اليه فيها ذلك، على الا تزيد مدة الحبس الاحتياطي – باي حال من الأحوال – على ثمانين يوماً في قضايا الجنايات وأربعين يوما في قضايا الجنح من تاريخ القبض على المتهم، ولا يصدر امر بحبس المتهم الا بعد سماع أقوله.
المادة 70
إذا اقتضى التحقيق استمرار حبس المتهم زيادة على المدة المنصوص عليها في المادة السابقة، لم يجز مد حبسه الا بأمر من المحكمة المختصة بنظر الموضوع بناء على طلب المحقق، وبعد سماع أقوال المتهم والاطلاع على ما تم في التحقيق.
ويكون أمر المحكمة بالتجديد ثلاثين يوم في كل مرة بحد اقصى ستة أشهر في قضايا الجنايات وثلاثة أشهر في قضايا الجنح.
المادة رقم 71
يجب ان تسمع اقوال المتهم قبل اصدار أي قرار بالحبس او بتجديده ، اما إذا صدر امر حبس ضد متهم هارب فإنه يجب ان تسمع اقواله قبل مضي أربع وعشرين ساعة من تاريخ القبض عليه.
المادة رقم 72
للمحقق ، في أي وقت ، ان يصدر قرارا بالإفراج عن المتهم المحبوس متى وجد ان حبسه لم يعد له مبرر ، وانه لا ضرر على التحقيق من اخلاء سبيله ، ولا يخشى هربه او اختفاؤه.

ويجب ان يكون الافراج بعد تقديم تعهد بالحضور مصحوب بكفالة او تأمين مالي في الجرائم التي يعاقب عليها بالإعدام او بالحبس المؤبد وفي غير هذه الجرائم يكون التعهد بالحضور مصحوبا بضمان او بدونه حسبما تقتضيه ظروف القضية.

المادة رقم 74

التعهد الذي يوقع عند الافراج عن المتهم المحبوس ينص فيه على التزامه بالحضور في الزمان والمكان الذين يبينهما المحقق ، وبمواظبة على ذلك كلما طلب منه الحضور ، وبأن يدفع مبلغ يعين في التعهد اذ أخل بهذا الالتزام.

تسري على هذا التعهد الاحكام التي تسري على التعهد بالحضور بوجه عام.

المادة رقم 144

للمحكمة ان تأمر بحبس المتهم احتياطيا على ذمة الجريمة اثناء المحاكمة إذا كانت الجريمة مما يعاقب عليها بالحبس ، ولها ان تأمر بتجديد حبسه بعد انتهاء مدته ، سواء كانت هي التي أمرت بحبسه او كان القرار صادرا من الجهة التي احالت اليها القضية.

امر الحبس او تجديد الحبس الصادر من المحكمة يكون لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما ، ويجب سماع اقوال المتهم قبل صدوره.

للمحكمة في كل وقت ان تأمر بإعادة حبس أي متهم صدر امر بالإفراج عنه متى وجدت في ذلك مصلحة للدعوى.

رابعاً: المنع من السفر:

المادة 74 مكرر أ:

للنائب العام ولمن يفوضه من أعضاء النيابة العامة ولمدير عام الإدارة العامة للتحقيقات ولمن يفوضه من المحققين، إذا اقتضت مصلحة التحقيق منع سفر المتهم خارج البلاد، ان يأمر بمنعه من السفر.. الخ.

الموضوع التاسع: التصرف في التحقيق

1. الإحالة.
2. الحفظ.
3. الطلب بعقوبة المتهم من المحكمة مباشرة.

أولا: الإحالة:

- متى رأى المحقق ان الواقعة تشكل جريمة وان الأدلة كافية لإدانة المتهم فانه يأمر بإحالة القضية للمحكمة.
- وسيلة الإحالة هي "صحيفة الاتهام" وهي وسيلة اتصال المحكمة بالواقعة، ويجب ان تكون صحيحة والا كان اتصال المحكمة بالواقعة باطلاً.
- بيانات صحيفة الاتهام:

1. تعيين المدعي "المحقق" ببيان اسمه وصفته.
2. تعيين المتهم بذكر اسمه ومحل اقامته وغير ذلك من بيانات التي تكون ضرورية لتعيين شخص المتهم او المتهمين إذا تعددوا.
3. بيان الجريمة موضوع الدعوى بذكر الأفعال المنسوب صدورها من المتهم من حيث طبيعتها وزمانها ومكان ارتكابها وظروفها وكيفية ارتكابها ونتائجها وغير ذلك مما يكون ضرورياً لتعيين الجريمة.

www.lawkuwait.com

4. الوصف القانوني للجريمة وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها والاسم الذي يطلقه القانون عليها ان وجد "مبدأ الشرعية الجنائية" وفي حال اغفال ذلك فان ذلك يتعارض مع المبدأ الذي يعد من النظام العام، على ان القاضي غير ملزم بالوصف القانوني للجريمة الذي حدده المحقق.
5. بيان الأدلة على وقوع الجريمة ونسبتها للمتهم وذكر أسماء الشهود والقرائن المادية والاشياء المضبوطة مع الإشارة لإجراءات الشرطة والمحققين بشأن هذه الدعوى وما انتهت اليه وتسمى ادلة الثبوت.

- علماً تفرد النيابة ادلة الثبوت بصحيفة مستقلة عن صحيفة الاتهام لما لها من أهمية، ويذكر فيها على سبيل المثال التالي 1- اسم الشهود ومحل اقامتهم وملخص افادتهم، 2- محضر الشرطة، 3- الخبير.
- يقوم القاضي عند استلامه صحيفة الاتهام بتحديد جلسة ويكلف الكاتب بإعلان الخصوم وتبدأ مرحلة المحاكمة "مرحلة التحقيق النهائي".

المادة رقم 102 ف1
على المحقق بعد اتمام التحقيق ، إذا وجد ان هناك جريمة يجب تقديمها للمحاكمة ، وان الادلة ضد المتهم كافية ، ان يقدمه الى المحكمة المختصة لمحاكمته... الخ
المادة رقم 130
ترفع الدعوى الجزائية الى المحكمة المختصة بصحيفة اتهام تحتوي الى جانب البيانات الواجب ذكرها في كل ورقة من اوراق المرافعات ، على البيانات الاتية : -
1. تعيين المدعي ببيان اسمه وصفته.
2. تعيين المتهم ، ويكون ذلك عادة بذكر الاسم والسن ومحل الاقامة وغير ذلك من البيانات التي تكون ضرورية لتعيين الشخص.
3. بيان الجريمة موضوع الدعوى ، بذكر الافعال المنسوب صدورها الى المتهم من حيث طبيعتها ، وزمانها ، ومكانها وظروفها وكيفية ارتكابها ، ونتائجها ، وغير ذلك مما يكون ضروريا لتعيين الجريمة.
4. الوصف القانوني للجريمة ، وذلك بذكر المواد القانونية التي تنطبق عليها ، والاسم الذي يطلقه القانون عليها ان وجد ، مع ذكر ما يرتبط بها من ظروف مشددة او وقائع مكونة لجرائم اخرى.
5. بيان الادلة على وقوع الجريمة ونسبتها الى المتهم ، بذكر اسماء الشهود او القرائن المادية او الاشياء المضبوطة ، مع الاشارة الى اجراءات الشرطة او المحققين بشأن هذه الدعوى وما انتهت اليه وقت رفع الدعوى.

ولا يعتبر اغفال أي من هذه البيانات او الخطأ فيه جوهريا ، الا إذا كان من شأنه تضليل المتهم تضليلا تختل معه الاغراض التي توخاها القانون من ذكر هذه البيانات.
المادة رقم 131
تقدم صحيفة الاتهام الى رئيس المحكمة المختصة ، ويأمر الرئيس بتحديد جلسة لنظر الدعوى واعلان المتهم بصحيفة الاتهام ، وتكليفه هو وسائر الخصوم وجميع الشهود الذين يرى لزوم استدعائهم ، سواء استشهد بهم المدعي في التحقيق الابتدائي او استشهد بهم المتهم ، بالحضور في الجلسة المحددة .

ثانياً: الحفظ:

- الحفظ هو: قرار يصدر من المحقق بصرف النظر عن إقامة الدعوى امام المحكمة لسبب من الأسباب الواردة في القانون.
- الهدف من الحفظ: عدم تكدس القضايا امام المحاكم مع رجحان عدم الصلاحية للحكم فيها.
- يحفظ المحقق الدعوى مؤقتاً في حالتين:

1. إذا كان المتهم مجهول.
2. إذا كانت الأدلة غير كافية للإدانة.

- يحفظ المحقق الدعوى نهائياً في حالتين:

1. إذا كانت الواقعة لا تشكل جريمة.
2. عدم صحة الواقعة "مختلقة".

- الأسباب السابقة على سبيل المثال وليس الحصر، ومن أسباب الحفظ الغير واردة في القانون:

1. وفاة المتهم اثناء التحقيق.
2. صدور عفو شامل.
3. تقادم الدعوى.

- وتقسم أسباب الحفظ كالتالي:

1. سبب قانوني للحفظ: الأسباب المتعلقة بالجريمة والمسؤولية الجنائية عنها، مثال أسباب الاباحة والتقادم والمانع من المسؤولية.. الخ.
2. سبب موضوعي للحفظ: ومنها عدم صحة الواقعة وعدم معرفة المتهم وعدم كفاية الأدلة.
3. سبب عدم الأهمية: وهو ان الواقعة تشكل جريمة وتوجد ادلة كافية على الإدانة ولكن الحفظ يحقق الصالح العام أكثر من الإحالة، مثال اهمال الام في مراقبة طفلها الذي سقط من النافذة وتوفي تشكل جريمة قتل خطأ على ان الصالح العام عدم الإحالة، ومثال الخلافات العائلية "المختص بالحفظ في هذه الحالة هو وزير الداخلية".

- الأثر القانوني للأمر بالحفظ: هو وقف إجراءات الدعوى.
- الامر بالحفظ له حجية تمنع من سير الدعوى لحين الغائه قانونياً.
- يجب على سلطة التحقيق عند اصدار الامر بالحفظ ان تبلغه للخصوم "المجني عليه والمتهم".
- إذا الغي الحفظ بالطريق القانوني فان إجراءات التحقيق تعاود السير، ويلغى الامر بالحفظ بحالتين هما:

1. ظهور ادلة جديدة في الدعوى: اي ظهور ادلة جديدة لم تكن موجودة قبل الحفظ، وقد قالت محكمة النقض في الأدلة الجديدة "قوام الدليل الجديد ان يلتقي به المحقق لأول مرة بعد الامر بالحفظ" وبغض النظر عن طبيعة الدليل سواء كان شاهد او تحريات شرطة.. الخ.
2. التظلم: ويكون التظلم من المجني عليه او ورثته او من الجهة التي حفظت التحقيق في حال عدم معرفة المجني عليه او ورثته "مثل جثة مجهولة"، وهو حق للمجني عليه دون المتهم لانعدام المصلحة.

- يكون التظلم امام محكمة الجنح او الجنايات بحسب الأحوال.
- يكون التظلم خلال شهرين من اعلان المجني عليه بالحفظ او من علمه به.
- تنظر المحكمة التظلم خلال شهر من تلقيها التظلم في غرفة المشورة وللمحكمة التالي:

(1) قبول التظلم وإلغاء الامر بالحفظ وتستأنف الدعوى.

(2) رفض التظلم ويعتبر الامر بالحفظ نهائياً في هذه الحالة.

- قرار المحكمة بشأن التظلم نهائي.
- المواعيد السابقة تنظيمية لا يترتب على مخالفتها البطلان.

المادة 102 فقرة 2:
اما إذا وجد ان المتهم لم يعرف ، او ان الادلة عليه غير كافية ، فله ان يصدر قرارا بحفظ التحقيق مؤقتا. ويصدر قرارا بحفظ التحقيق نهائيا إذا كانت الوقائع المنسوبة الى المتهم لا صحة لها او لا جريمة فيها. ويعلن قرار التصرف في التحقيق في الحالتين للخصوم.
المادة رقم 103
قرار حفظ التحقيق يترتب عليه وقف السير في الدعوى ووقف التحقيق الى ان تظهر ادلة جديدة تستوجب اعادة فتح التحقيق واكماله.
المادة رقم 104
لرئيس الشرطة والامن العام ان يصدر قرارا بحفظ التحقيق نهائيا ولو كانت هناك جريمة وكانت الادلة كافية إذا وجد في تفاهة الجريمة او في ظروفها ما يبرر هذا التصرف.
المادة رقم 104 مكرراً
يجوز للمجني عليه في جناية أو جنحة أو لأي من ورثته وإن لم يدع مدنيا التظلم من قرارات الحفظ المشار اليها في المواد السابقة، خلال شهرين من تاريخ إعلانه أو علمه بقرار الحفظ، وذلك أمام محكمة الجنايات أو محكمة الجنح المستأنفة بحسب الأحوال.
وتفصل المحكمة منعقدة في غرفة المشورة في التظلم خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه بقرار لا يقبل الطعن فيه بأي طريق ، ولها قبل اصدار قرارها سماع اقوال من ترى لزوم سماع اقواله او تكليف جهة التحقيق المختصة باستيفاء أي نقص في التحقيق او استكمال الاوراق.
وفي حالة قبول التظلم موضوعا تقدم القضية الى المحكمة المختصة خلال عشرة ايام من تاريخ اعادة الاوراق الى الجهة التي اصدرت القرار المتظلم منه.
وفي جميع الاحوال يكون القرار الصادر في التظلم مسببا.
وعلى جهة التحقيق عرض القضايا الصادر بشأنها قرارات بالحفظ والتي لا يعرف فيها المجني عليه أو ورثته على المحكمة المختصة للنظر فيها، وذلك وفقا للأوضاع المنصوص عليها بالفقرات السابقة.

- ملاحظة: عطل القانون رقم 1 لسنة 1993 في المادة 5 منه مكنة وزير الداخلية في الحفظ لعدم الأهمية في جرائم المال العام واناط بها للنيابة العامة، وفي حال الحفظ من قبل النيابة العامة فانه يتوجب عليها اخطار مجلس الوزراء والمجني عليه، ولمجلس الوزراء ان يمارس مكنة التظلم هو والمجني عليه.

المادة رقم 5 من قانون رقم 1 لسنة 1993 بشأن حماية الأموال العامة.
تختص النيابة العامة دون غيرها بالتحقيق، والتصرف، والادعاء في الجنايات والجنح المنصوص عليها في هذا القانون والجرائم المرتبطة بها.
ولا يجوز تطبيق نص المادة 104 من القانون رقم 17 لسنة 1960م المشار إليه بأي حال على الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

ثالثاً: الطلب بعقوبة المتهم من المحكمة مباشرة "هذه الحالة غير موجودة بكتاب المقرر"

- للمدعي العام الطلب من محكمة الجنح "متى كانت الجريمة جنحه معاقب عليها بالحبس مدة لا تجاوز السنة او الغرامة التي لا تجاوز 500 دينار" ان **تأمر** بعقاب المتهم بعد الاطلاع على الأوراق ودون مرافعة او محاكمة ولا حتى حضور المتهم، وللقاضي متى رأى عقاب المتهم ان يأمر بالغرامة التي لا تجاوز 100 دينار.
- يعتبر الامر الصادر في هذه الحالة بمثابة الحكم الغيابي للمتهم من حيث الحجية والطعن.
- للقاضي إذا رأى عدم صلاحية الدعوى للفصل فيها اعلان المدعي "المحقق" بذلك، وللمدعي رفع الدعوى بالطريق العادي في هذه الحالة.

المادة رقم 148
يجوز للمدعى العام ان يطلب من محكمة الجنح اصدار امر جزائي بالعقوبة على المتهم في جنحة لا تزيد عقوبتها على الحبس مدة سنة واحدة او الغرامة التي لا تجاوز خمسمائة دينار.
ويكون ذلك بعريضة دعوى مع بيان ان المطلوب هو الفصل فيها بأمر جزائي ، ويرفق بالعريضة جميع الاوراق والمحاضر المؤيدة للاتهام.
وتفصل المحكمة في هذا الطلب في غيبة المتهم بطريقة موجزة دون حاجة الى تحقيق بالجلسة ، اكتفاء بالاطلاع على الاوراق ومحاضر التحريات او التحقيق ، ولكن لا يجوز لها ان تحكم بغير عقوبة الغرامة التي لا تجاوز مائة دينار.
المادة رقم 149
متى قدم طلب الامر الجزائي لمحكمة الجنح ، فإن لها ، إذا رأت من المصلحة لاي سبب من الاسباب عدم الفصل في الدعوى بالطريقة الموجزة ، ان تصدر امرا بالرفض وتعلنه للمدعي وعليه ، إذا رأى رفع الدعوى. ان يلجأ الى الطريق العادي.
أما إذا قبلت الفصل في الدعوى بهذه الطريقة ، فان الامر الذي تصدره في هذا الصدد يعتبر بمثابة حكم غيابي بالنسبة الى المتهم ، من حيث حجيته ومن حيث طرق الطعن فيه.

الموضوع العاشر: القيود على حرية سلطة التحقيق في تحريك الدعوى الجزائية

- بحسب الأصل فإن جهة التحقيق تباشر إجراءاتها متى وصل لها علم بالجريمة دون توقف على إرادة المجني عليه او أي شخص آخر، واستثناء، وضع المشرع قيوداً عليها في تحريك الدعوى الجزائية وهما قيدان في القانون الكويتي:
  1. الشكوى.
  2. الإذن.

أولا: الشكوى:

- اتى المشرع في حالات استثنائية وقيد سلطة التحقيق في تحريك الدعوى فجعلها معلقة على شكوى المجني عليه في جرائم محددة حصراً، وكأن المشرع في هذه الجرائم وجد ان المجني عليه هو الأولى بتقدير مصلحته في تحريك الدعوى او عدم تحريكها.
- حق المجني عليه في هذه الجرائم يعلو على حق الدولة في عقاب المتهم.
- حددت هذه الجرائم على سبيل الحصر.
- الشكوى هي: اجراء يصدر من المجني عليه في جرائم محدده قانوناً يعبر بها عن رغبته في مباشرة الدعوى الجنائية فينفك القيد عن سلطة التحقيق فتباشر الدعوى.
- جرائم الشكوى هي:

1. السب والقذف وافشاء الاسرار.
2. الزنا.
3. خطف الاناث.
4. السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الأمانة بين الأزواج وبين الأصول والفروع.
5. الشيك بدون رصيد "الحالة اضافها الدكتور وليس منصوص عليها في المادة 109".

- لا يجوز القياس على هذه الجرائم.
- للمشرع إضافة أي جريمة أخرى.
- تقديم الشكوى يكون من المجني عليه وحده.
- المضرور لا يحق له تقديم الشكوى "في الزنا المجني عليه هو الزوج بينما الأبناء هم المضرورون".
- يجب ان يكون المجني عليه بلغ 18 سنة من عمره حتى يتمكن من تقديم الشكوى، فان كان قاصراً ناب عنه وليه، فان تعذر ناب عنه النائب العام.

- يحق لوكيل المجني عليه "محام او غيره" تقديم الشكوى بشرط حصوله على توكيل خاص بذلك، فالتوكيل العام لا يمكن حامله من تقديم الشكوى نيابة عن المجني عليه، ولا يشترط ان يكون الوكيل محامياً فقد يكون اخ او زوج للمجني عليه "في الطعن يشترط ان يكون محامياً".

المادة رقم 109
لا يجوز رفع الدعوى الجزائية الا بناء على شكوى المجني عليه في الجرائم الآتية:
أولا - جرائم السب والقذف وافشاء الاسرار.
ثانيا - جريمة الزنا.
ثالثا - جرائم خطف الاناث.
رابعا - جرائم السرقة والابتزاز والنصب وخيانة الامانة، إذا كان المجني عليه من اصول الجاني او فروعه او كان زوجه. إذا كان المجني عليه قاصرا كان لوليه الشرعي ان يقدم الشكوى نيابة عنه، فإذا تعذر ذلك حل النائب العام محل الولي في هذا الصدد.
المادة 237مكرراً " أ " جزاء:
لا تقام الدعوى الجزائية عن الجرائم المنصوص عليها في المادة (237) من هذا القانون، إذا لم يتقدم المجني عليه بشكواه.. الخ.

- تقدم الشكوى للشرطة او جهة التحقيق.
- لا يجوز تقديم الشكوى مباشرة الى المحكمة.
- يسقط الحق في الشكوى إذا تقادمت الدعوى "5 سنوات في الجنح" و "10 سنوات في الجنايات".
- قد تكون الشكوى شفهية او كتابية.
- يجب ان تكون الشكوى صريحة في التعبير عن رغبة المجني عليه "الشاكي" في تحريك الدعوى الجزائية، وعادة ما يكتب في محضر الشكوى سؤال يوجه الى المجني عليه الشاكي صيغته ماذا تهدف من الشكوى؟ فيجيب بطلب اتخاذ الإجراءات الجزائية للتأكد من رغبته في ذلك، اما طلب اثبات الحالة او طلب الاعتذار او التعويض فهي ليست شكوى تتحرك بها الدعوى الجزائية "بالمختصر يجب ان يعبر صراحة عن رغبته بتحريك الإجراءات الجزائية في مواجهة المتهم".
- آثار اعتبار الجريمة من جرائم الشكوى:

1. عدم جواز مباشرة أي اجراء من إجراءات التحقيق قبل الشكوى: قبل تقديم المجني عليه الشكوى فان يد جهة التحقيق تغل عن ممارسة أي اجراء من إجراءات التحقيق، فان هي فعلت فان جميع الإجراءات التي باشرتها قبل التحقيق تقع باطلة بطلاناً مطلقاً من النظام العام، ولا تصحح الشكوى اللاحقة الإجراءات التي تمت قبلها، فان تمت الشكوى بعد البدء بالتحقيق وجب على المحقق إعادة الإجراءات التي اتخذت قبل تقديم الشكوى مرة أخرى، وقد قالت محكمة النقض في ذلك "لا يجوز للنيابة العامة ان تباشر التحقيق في الدعوى الا بشكوى من المجني عليه في الجرائم التي تحتاج لشكوى بنص المشرع، فاذا لم تقدم الشكوى وباشرت التحقيق كان هذا التحقيق باطلاً بطلاناً مطلقاً من النظام العام ولا يجوز للقاضي ان يفصل في الدعوى ان قامت النيابة برفعها له دون شكوى، ويجب على القاضي في هذه الحالة ان يحكم بعدم قبولها، فان هو فصل فيها كان حكمه وما بني عليه من إجراءات **منعدماً**"، والمنعدم لا يتحصن ولا يرتب أي اثر مهما طال الزمن.

2. جواز مباشرة إجراءات الاستدلال قبل الشكوى: يجوز لجهة التحقيق مباشرة إجراءات الاستدلال والبحث والتحري دون توقف على الشكوى لأنها خارجة عن الدعوى الجزائية ولا تحركها.
3. رفع القيد على سلطة التحقيق بمجرد تقديم الشكوى: بعد تقديم الشكوى تسترد جهة التحقيق سلطتها في مباشرة أي اجراء من إجراءات التحقيق غير مقيدة برغبة الشاكي فلها بعد التحقيق في الشكوى الحفظ او الإحالة دون اعتداد برغبة الشاكي.
4. الشكوى استثناء: تعتبر الشكوى استثناء لا أصل، والاستثناء ينبغي عدم التوسع في تفسيره او القياس عليه.

- ملاحظة مهمة: قانون الجزاء في المادة 197 اعطا للمجني عليه في جريمة الزنا الحق في إيقاف إجراءات الدعوى في أي مرحلة كانت ولو بعد الحكم النهائي إذا قبل هو استمرار العشرة الزوجية، فأجاز لجهة التحقيق مباشرة إجراءات التحقيق دون انتظار الشكوى من المجني عليه.

مادة 197: جزاء
يجوز للزوج المجني عليه في جريمة الزنا أن يمنع إقامة الدعوى الجزائية على الزوج الزاني، رجلا كان أو امرأة، وعلى شريكه في الزنا، بشرط أن يقبل المعاشرة الزوجة كما كانت. ولهذا الزوج أن يوقف سير الإجراءات في أية حالة كانت عليها، كما أن له أن يوقف تنفيذ الحكم النهائي، برضائه استمرار الحياة الزوجية وإذا منع الزوج المجني عليه إقامة الدعوى الجزائية، أو وقف سير الإجراءات، أو أوقف تنفيذ الحكم النهائي لم تسر أحكام المادة 194.

- النتائج المترتبة على اعتبار جرائم الشكوى استثناء وليست أصل:

1. عدم تقيد النيابة بالشكوى الا في حال النص عليها: لا تتقيد النيابة العامة بقيد الشكوى الا بالجرائم المنصوص عليها حصراً في القانون، فلا يسري قيد الشكوى على جرائم أخرى ولو كانت مشابهة أو قريبة من الجرائم المنصوص عليها، بل حتى ولو اتحدت معها بنفس العلة، فلا يصح قياس الفعل الفاضح العلني على الزنا مثلاً، ولا يصح قياس خطف الذكور على خطف الاناث، ولا يصح كذلك قياس التعدي والايذاء الذي يحصل بين الأزواج في السرقة التي تحصل بينهم.
2. عدم سريان قيد الشكوى على المساهمين مع من تطلب فيه شرط الشكوى: اذا ساهم في الجريمة التي يلزم فيها شكوى اكثر من شخص وكان احدهم يلزم ان تقدم فيه الشكوى والآخرين لا يلزم فان جهة التحقيق تلتزم بعدم تحريكها في مواجهة من تلزم فيه الشكوى الا بعد تقديم الشكوى، اما الاخر فلا تلتزم بالشكوى في مواجهته "مثال: اتفق الابن مع صديقة على سرقة مال ابيه، وقاموا بالسرقة، فان جهة التحقيق تلتزم بعدم تحريك الدعوى في مواجهة الابن الا بالشكوى من المجني عليه وهو الاب، اما صديقه فلا تلتزم بالشكوى وتحرك الدعوى في مواجهته دون شكوى".
3. تعدد الجرائم: اذا ارتكب المتهم اكثر من جريمة وكانت احداها من جرائم الشكوى فان قيد الشكوى لا يمتد الى الجريمة الأخرى بحسب الأصل، ولكن المشرع الكويتي اتجه اتجاه آخر في نص المادة 197 حيث منع في حال تنازل زوج الزاني اعمال نص المادة 194 المتعلق بجريمة المواقعه برضا، أي انه في حال التعدد الصوري اذا لم يتقدم المجني عليه بالشكوى فلا تقام الدعوى بأي وصف آخر، اما اذا كان التعدد مادياً فلا تمتنع جهة التحقيق من إقامة الدعوى بالوصف الآخر الذي لا يحتاج الى شكوى، (مثال مهم: في واقعة تتلخص احداثها ان قواداً تزوج بعاهرة لممارسة الرذيلة بمقابل مادي، ثم تطور الأمر الى ان أدخلت هذه العاهرة صديقاتها للعمل معها واتخذوا من منزلهم مركزاً لممارسة الدعارة، ومن خلال هذه

الوقائع يتبين قيام ثلاث تهم في حق الزوج والزوجة هما "الزنا وإدارة مكان للدعارة وممارسة فعل الدعارة"، قامت النيابة العامة بتحريك الدعوى في مواجهة الزوج والزوجة بوصفي إدارة مكان للدعارة وممارسة الدعارة دون وصف الزنا، فقالت محكمة النقض في ذلك "انه لا ضير على النيابة العامة ان هي عملت ذلك، لان الشكوى استثناء وقد تقيدت بهذا الاستثناء في النطاق الذي ورد به، فلم تحرك الدعوى عن الزنا وانما حركتها بالفعلين الآخرين المستقلين بأركانهما وعناصرهما عن جريمة الزنا).

- أسباب انقضاء الشكوى:

1. وفاة المجني عليه قبل تقديم الشكوى: "الشكوى لا تورث" اما إذا كانت الوفاة بعد تقديم الشكوى فليس لها أي أثر على الدعوى.
2. إذا فقدت الصفة المتطلبة قانوناً فيمن قدم الشكوى: مثالها في السرقة بين الأصول والفروع ان يتم انكار النسب قبل تقديم الشكوى، ومثال آخر طلاق الزوج طلاقاً بائناً قبل تقديم الشكوى عن جريمة الزنا في حق الزوجة.
3. التنازل "العدول": ويكون في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فان كانت في مرحلة الاستدلال او التحقيق امر بالحفظ، وان كانت في مرحلة المحاكمة "أولى ثانية تمييز" حكم بانتهاء الدعوى للحفظ، وان كان التنازل بعد ان أصبح الحكم باتاً فهو يكون على تنفيذ الحكم فيتوقف نفاذه، ولا عبرة في موقف المتهم "حتى لو طلب الاستمرار في الدعوى"، جميع ما سبق يسري على المتهم الذي قدمت فيه الشكوى دون المتهمين الآخرين "الا في الزنا فالتنازل يشمل الجميع" فان زالت صفة المجني عليه بعد تقديم الشكوى سقط حقه في التنازل.

المادة رقم 110 إجراءات:
لمن صدر منه الاذن او الشكوى حق العدول عن ذلك، ويعتبر العدول عفوا خاصا عن المتهم وتسري عليه احكامه.

ثانياً: الإذن:

- هناك حالتان في القانون الكويتي للإذن هما:

1. أعضاء البرلمان "مجلس الامة".
2. القضاة وأعضاء النيابة العامة.

- أولاً: أعضاء البرلمان: ورد الاذن بشأنهم في المادة 111 من الدستور الكويتي، حيث اشترطت هذه المادة شرطان لمنع اتخاذ أي اجراء من إجراءات التحقيق ضد عضو مجلس الامة سواء القبض او التفتيش او أي اجراء آخر الا بعد الحصول على اذن من المجلس، والشرطان الواجب توافرهما كي يتمتع العضو بالحصانة هما:

1. ان يكون في اثناء دور الانعقاد.
2. ان يكون في غير حالات التلبس.

- على ما سبق فان العضو في العطل البرلمانية لا حصانة له، وكذا لا يتمتع بالحصانة في حال ضبطه متلبساً لانتفاء علة قيد الاذن وهي الكيدية.
- قيدت المادة 110 من الدستور حصانة العضو في أقواله دون افعاله، واشترطت ان تكون هذه الاقوال داخل المجلس او في احدى اللجان وليست خارجه، وهي اباحة لا يحاسب عليها العضو ابداً.

المادة 110 من الدستور الكويتي:
عضو مجلس الأمة حر فيما يبديه من الآراء والأفكار بالمجلس أو لجانه، ولا تجوز مؤاخذته عن ذلك بحال من الأحوال.
المادة 111 من الدستور الكويتي:
لا يجوز اثناء دور الانعقاد، في غير حالة الجرم المشهود، ان تتخذ نحو العضو اجراءات التحقيق أو التفتيش أو القبض أو الحبس أو أي اجراء جزائي آخر الا بإذن المجلس، ويتعين اخطار المجلس بما قد يتخذ من اجراءات جزائية اثناء انعقاده على النحو السابق.
كما يجب اخطاره دواما في أول اجتماع له بأي اجراء يتخذ في غيبته ضد أي عضو من أعضائه، وفي جميع الأحوال إذا لم يصدر المجلس قراره في طلب الاذن خلال شهر من تاريخ وصوله اليه اعتبر ذلك بمثابة اذن.

- ثانياً: القضاة وأعضاء النيابة: نص قانون تنظيم القضاة على وجوب الحصول على اذن مسبق من المجلس الأعلى للقضاء لمباشرة أي اجراء جزائي في مواجهة وكيل النيابة او القاضي، وذلك في غير حالة التلبس، ويكون الاذن بناء على طلب النائب العام.
- إذا ضبط القاضي او وكيل النيابة في حالة تلبس وجب على النائب العام عند القبض عليه او حبسه ان يعرض الامر على مجلس القضاء الأعلى في موعد أقصاه 24 ساعة، والمجلس يقرر ما يراه مناسباً في هذا الشأن، ولا يجوز لمن شهد التلبس ان يفتش منزل القاضي او وكيل النيابة "التفتيش الاحترازي لا مانع منه فقط".

المادة 37 من قانون تنظيم القضاء:
لا يجوز في غير حالات الجرم المشهود اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو القبض أو رفع الدعوى الجزائية علي القاضي أو عضو النيابة العامة في جناية أو جنحة إلا بإذن من مجلس القضاء الأعلى بناء على طلب النائب العام.
وفي حالات الجرم المشهود يجب علي النائب العام عند القبض علي القاضي أو عضو النيابة العامة أو حبسه أن يعرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى خلال أربعة وعشرين ساعة ليقرر ما تراه في هذا الشأن.
وللقاضي أو عضو النيابة العامة أن يطلب سماع أقواله أمام المجلس في هذه الحالة.
وتتولى النيابة العامة دون غيرها سلطة التحقيق والتصرف والادعاء في الجنايات والجنح التي تقع من القاضي او عضو النيابة العامة او عليه.

الموضوع الحادي عشر: انقضاء الدعوى

تنقضي الدعوى الجزائية بأحد الأسباب التالية:

1. التقادم.
2. وفاة المتهم.
3. العفو الشامل.
4. العفو الخاص.
5. الحكم البات.

جميع أسباب انقطاع الدعوى من النظام العام.

أولا: التقادم:

- 10 سنوات في الجنايات.
- 5 سنوات في الجنح.
- تحديد وصف التهمة "جناية ام جنحة" يكون بالرجوع للعقوبة في النص.
- إذا كان هناك ظرف تخفيف او تشديد "جوازي" للقاضي فلا يغير وصف الجريمة (مثال: المادة 83) (مثال: الدفاع الشرعي سبب من أسباب الاباحة بشرط التناسب، فان تجاوز ذلك جاز للقاضي ان يعده معذوراً ويطبق عليه عقوبة الجنحة بدل الجناية م36)

المادة رقم 83 جزاء
يجوز للمحكمة إذا رأت أن المتهم جدير بالرأفة، بالنظر إلى الظروف التي ارتكبت فيها الجريمة، أو بالنظر إلى ماضيه أو أخلاقه أو سنه، أن تستبدل بعقوبة الإعدام عقوبة الحبس المؤبد أو الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن خمس سنوات، وأن تستبدل بعقوبة الحبس المؤبد عقوبة الحبس المؤقت الذي لا تقل مدته عن ثلاث سنوات.
المادة رقم 36 جزاء
إذا جاوز الشخص بحسن نية حدود الدفاع الشرعي، بأن استعمل لدفع الاعتداء قوة تزيد على القدر الذي كان يستعمله الشخص المعتاد إذا وجد في ظروفه دون أن يكون قاصدًا إحداث أذى أشد مما يستلزمه الدفاع، جاز للقاضي، إذا كان الفعل جناية، أن يعده معذورًا وأن يحكم عليه بعقوبة الجنحة بدلاً من العقوبة المقررة في القانون.

- إذا كان هناك ظرف تخفيف او تشديد "وجوبي" على القاضي فانه يغير وصف التهمه (مثال: القتل العمد مع نص من فاجأ زوجته حيث يعد مرتكبه جنحه) (مثال: السرقة جنحة ولكنها متى اقترنت بالإكراه انقلبت الى جناية م225).

المادة رقم 225 جزاء
يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات ن ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تجاوز سبعمائة وخمسين ديناراً، من ارتكب سرقة عن طريق استعمال العنف ضد الاشخاص أو التهديد باستعماله ضدهم للتغلب على مقاومة المجني عليه أو غيره، سواء أكان العنف أو التهديد به قبل ارتكاب فعل الاختلاس بقصد التمهيد له، أم كان اثناءه بقصد اتمامه، ام كان بعد اتمامه بقصد الفرار بالمسروقات أو الاحتفاظ بها.

- تبدأ المدة من اليوم التالي لارتكاب الجريمة ولا عبرة بيوم العلم بها.

المادة رقم 4 جزاء
تسقط الدعوى الجزائية في الجنايات بمضي عشر سنوات من يوم وقوع الجناية.. الخ
المادة رقم 6 جزاء
تسقط الدعوى الجزائية في الجنح بمضي خمس سنوات من يوم وقوع الجريمة... الخ

- يجب التمييز بين الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة لتحديد بدأ التقادم، حيث يبدأ حساب مدة التقادم في الجرائم الوقتية من اليوم التالي لتمامها، في حين يحتسب في الجرائم المستمرة من لحظة اكتشافها او من اليوم التالي لانتهاء حالة الاستمرار.

- الأصل ان كل الجرائم تتقادم واستثناء إذا نص المشرع على جرائم معينة انها لا تسقط بالتقادم، ومنها جرائم الفساد المنصوص عليها في المادة 22 من قانون انشاء هيئة مكافحة الفساد، وهي:

(1) الاعتداء على الأموال العامة.

(2) الرشوة واستغلال النفوذ.

(3) غسيل الأموال وتمويل الإرهاب.

(4) التزوير والتزييف.

(5) جرائم سير العدالة.

(6) الكسب غير المشروع.

(7) التهرب الجمركي.

(8) التهرب الضريبي.

(9) إعاقة عمل الهيئة او الضغط عليها لعرقلة أدائها لواجبتها او التدخل في اختصاصاتها او الامتناع عن تزويدها بالمعلومات.

(10) حماية المنافسة.

(11) العمولات التي تقدم في العقود التي تبرمها الدولة.

(12) أي جرائم أخرى ينص عليها قانون آخر باعتبارها جرائم فساد.

- حيث نصت المادة 54 من ذات القانون على عدم سقوطها بالتقادم.

اقرء المادة 22 والمادة 54 من قانون هيئة مكافحة الفساد

- وقف التقادم: أي عدم سريان التقادم، ولا يتوقف سريان تقادم الدعوى الجزائية ابداً وتحت أي ظرف بنص المادة 7.

المادة رقم 7 جزاء
لا يوقف سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية لأي سبب كان.

- انقطاع التقادم: حدد المشرع أربعة إجراءات ينقطع بها تقادم الدعوى الجزائية وهي:

1. إجراءات التحقيق.
2. الاتهام.
3. المحاكمة.
4. إجراءات الاستدلال.

- أي ان أي اجراء من الإجراءات السابقة الذكر يتخذ قبل اكتمال مدة التقادم يسقط المدة السابقة عليه وتبدأ مدة جديدة، على انه يجب ان تتوافر شروط في هذه الإجراءات لتقطع التقادم وهي:

1. ان يكون الاجراء جزائياً فلا عبرة بالإجراء الإداري او المدني.

2. يجب ان يكون الاجراء صحيحاً وليس باطلاً فالإجراء الباطل لا يحدث اثراً قانونياً ابداً.
3. لا يشترط ان يتخذ الاجراء في مواجهة المتهم "غيابي" الا إجراءات الاستدلال والتحري فيشترط ان تتخذ في مواجهة المتهم لكي تقطع التقادم، او ان تتخذ في غيبته ولكنه أخطر بها بشكل رسمي.

- الحد الأقصى لانقطاع التقادم هو بألا تتجاوز مدة السقوط المدة المقررة للتقادم ونصفها "الجنايات تتقادم بمرور 10 سنوات إذا يجب الا تتجاوز المدة بسبب الانقطاع 15 سنة - الجنح تتقادم بمرور 5 سنوات إذاً يجب الا تتجاوز المدة بسبب الانقطاع 7 سنوات ونصف".

المادة رقم 8 جزاء
ينقطع سريان المدة التي تسقط بها الدعوى الجزائية بإجراء الاتهام أو التحقيق أو المحاكمة أو بالتحريات التي اتخذت في مواجهة المتهم أو أخطر بها بوجه رسمي.
ولا يجوز في أية حال أن تطول المدة بسبب الانقطاع لأكثر من نصفها.

- التقادم عيني: أي على الجريمة ولا عبرة فيه للمتهم، فلو أصدر المحقق امراً بالقبض على المتهم دون معرفته "غيابي" فان هذا الاجراء يقطع التقادم.
- التقادم يتعلق بالنظام العام: وينتج عن ذلك انه يجب على الجهة التي بحوزتها الدعوى الجنائية ان تحكم او تأمر بانقضائها بمجرد التقادم دون أي اجراء اخر، فلو اكتشف المحقق مضي مدة التقادم توجب عليه الحفظ، ولو تقادمت الدعوى امام قاضي الموضوع وجب عليه الحكم بانقضاء الدعوى بالتقادم ودون طلب من أحد، ولو تمسك المتهم بها.
- إحالة الدعوى الى محكمة غير مختصة من قبل المحقق اجراء باطل لا يقطع التقادم، ولكن إذا حكمت هذه المحكمة بعدم الاختصاص والاحالة كان هذا الاجراء صحيحاً ويقطع التقادم<

ثانياً: وفاة المتهم:

- مبدأ شخصية العقوبة يمنع من معاقبة غير المتهم.
- تنقضي الدعوى الجنائية بالحالة التي عليها عند وفاة المتهم او ينقضي الحكم البات إذا كان قد صدر.
- مبدأ شخصي العقوبة مبدأ دستوري.
- لا يلزم النص على انقضاء الدعوى الجزائية بوفاة المتهم.
- إذا تعدد المتهمون وتوفي أحدهم فان الدعوى الجزائية تنقضي بالنسبة لمن توفي دون الباقي.
- إذا كانت هناك مضبوطات واجبة المصادرة "تكون واجبة المصادرة إذا كانت حيازتها تشكل جريمة" كالمخدرات والسلاح غير المرخص والنقود المزيفة، فإنها تصادر بقرار اداري من جهة التحقيق او بقرار من المحكمة إذا كانت الوفاة امامها، وفي جميع الأحوال لا تعتبر هذه المصادرة عقوبة فلا عقوبة على ميت، وانما هي قرار احترازي وقائي.

- أثر الوفاة يتوقف على المرحلة التي حدثت فيها على الوجه التالي:

1. إذا كانت الوفاة اثناء الاستدلال "حفظ".
2. إذا كانت الوفاة اثناء التحقيق "حفظ".
3. إذا كانت الوفاة اثناء المحاكمة باختلاف درجاتها "انقضاء الدعوى بحالتها".
4. إذا كانت الوفاة بعد الحكم البات "سقوط الحكم بالعقوبة".

- العقوبات المالية تنتقل لتركة المتوفى إذا كانت له تركة استناداً الى قاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون، وتقام الدعوى على الورثة بصفتهم.
- أثر وفاة المتهم على الدعوى المدنية التبعية:

1. إذا كان المضرور اقام دعواه المدينة امام القاضي الجنائي بالتبعية للدعوى الجزائية قبل وفاة المتهم فان انقضاء الدعوى الجزائية بوفاة المتهم لا تؤثر على الدعوى المدنية، وتستمر المحكمة الجزائية بنظرها، وله الحكم بالإحالة للمحكمة المدنية.
2. إذا لم يقم المضرور دعواه المدنية امام القاضي الجنائي قبل وفاة المتهم فان دعواه المدنية امام المحكمة الجنائية تكون مرفوضة وليس له الا المطالبة بالحق المدني بدعوى اصلية امام المحكمة المدنية، وينصب التعويض على تركة المتوفى.

المادة 34 من دستور دولة الكويت
العقوبة شخصية

ثالثاً: العفو الشامل:

- العفو الشامل يكون بقانون من السلطة التشريعية "مجلس الامة".
- العفو عن العقوبة او التخفيف منها او استبدالها يكون بمرسوم من الأمير.
- العفو الشامل ينفي ويزيل صفة التجريم عن الفعل، ومن المعلوم ان التجريم لا يكون الا بنص "لا جريمة ولا عقوبة الا بنص" فان إزالة هذا التجريم ينبغي ان يكون بنص بنفس القوة او قوة اعلى منها.
- يمحو العفو الشامل الصفة التجريمية والحكم والإجراءات التي اتخذت.
- العفو الشامل بمثابة تنازل من المجتمع عن حقه في العقاب.
- من الممكن ان ينصب العفو الشامل على جريمة واحده او أكثر او فترة زمنية معينة وهو الغالب.
- لو صدر العفو الشامل بعد الحكم البات فانه يمحو الحكم ولا يعتبر سابقة في العود.
- لا يسقط العفو الشامل حق المضرور في التعويض المدني.

www.lawkuwait.com

- خالفت المادة 238 الدستور الكويتي بنصها على حق الأمير في اصدار العفو الشامل، والذي نص الدستور على انه لا يصدر الا بقانون والقانون لا يكون الا من السلطة التشريعية "مجلس الامة"، وسبب هذه المخالفة هو ان قانون الإجراءات صدر في عام 1960 أي قبل صدور دستور دولة الكويت في عام 1962.
- العفو عن العقوبة او إنقاصها او استبدالها لا يترتب عليه اسقاط الحكم، فهو ينصب على العقوبة دون الحكم، فيحتسب سابقة في حال العود.

المادة 75 من دستور دولة الكويت:
للأمير ان يعفو بمرسوم عن العقوبة او ان يخفضها، اما العفو الشامل فلا يكون الا بقانون وذلك عن الجرائم المقترفة قبل اقتراح العفو.
المادة رقم 238
للأمير في أي وقت ان يصدر عفوا شاملا عن جريمة او جرائم معينة. ويعتبر هذا العفو بمثابة حكم بالبراءة، ويترتب عليه الغاء جميع الاجراءات والاحكام السابقة عليه والمعارضة لحكمه، ولا يمنع العفو الشامل عن الجرمية من المطالبة بالتعويض المدني.
المادة رقم 239
للأمير، بعد صدور حكم بالعقوبة ضد شخص معين وقبل تنفيذ هذا الحكم او اثناء التنفيذ، ان يصدر امرا بالعفو عن العقوبة المحكوم بها او تخفيضها او ابدالها بعقوبة أخف منها. ا يترتب على العفو عن العقوبة الغاء الحكم، وانما يترتب عليه تغيير نوع العقوبة او مقدارها او اعتبارها كأنها نفذت.

رابعاً: العفو الخاص:

- الأصل ان المجني عليه لا صفة له في الدعوى الجزائية، واستثناء اعطى المشرع للمجني عليه الحق في العفو والتصالح مع المتهم في بعض الجرائم، وتنقضي الدعوى الجنائية بهذا العفو الخاص الشخصي الصادر من المجني عليه.
- الجرائم التي يجوز فيها الصلح او العفو "حصراً":

1. الجرائم التي تجب فيها الشكوى.
2. جرائم الايذاء او التعدي المقرر لها عقوبة الحبس التي لا تزيد عن 5 سنوات.
3. جريمة انتهاك حرمة ملك الغير.
4. جريمة اتلاف منقولات وملك الغير.
5. جريمة التهديد والابتزاز.

- يجوز للمجني عليه العفو او التصالح مقابل مال او دون مال مع المتهم قبل او بعد الحكم النهائي.
- إجراءات الصلح والعفو في غير الجرائم التي يجب فيها الشكوى يجب ان تقر المحكمة الصلح حتى ينتج أثره، فان هي رأت ان المجني عليه تصالح بناء على اكراه او ضغط عليه فلها ان ترفض الصلح.
- يجوز العفو او الصلح اثناء المحاكمة، ويعتبر كالحكم بالبراءة.
- يجوز العفو او الصلح بعد صدور الحكم البات، وفي هذه الحالة فان المحكمة التي أصدرت الحكم هي التي تنضر في إقرار هذا الصلح من عدمه.
- إجراءات الصلح او العفو في جرائم الشكوى لا يتوقف على إقرار المحكمة وانما يتوقف على إرادة المجني عليه وحده.

- إذا تعدد المجني عليهم يجب ان يصدر الصلح الخاص منهم جميعاً، فلو صدر من بعضهم مع اعتراض الآخرين فانه يعرض على المحكمة، ويجوز للمحكمة إذا رأت ان هذا الاعتراض تعسفي ان تقر الصلح وتنقضي الدعوى به.
- يجب ان تتوافر في المجني على الأهلية الجنائية "18 سنة" لكي يستطيع العفو او التصالح، فان لم يكن بالغ تمام الاهلية كان هذا الحق لولية.

المادة رقم 240
في الجرائم التي يشترط لرفع الدعوى فيها صدور شكوى من المجني عليه، وكذلك في جرائم الايذاء والتعدي التي لا تزيد عقوبتها على الحبس لمدة خمس سنوات وجرائم انتهاك حرمة الملك والتخريب والاتلاف الواقع على املاك الافراد، والتهديد وابتزاز الاموال بالتهديد، ويجوز للمجني عليه ان يعفو عن المتهم او يتصالح معه على مال قبل صدور الحكم او بعده.
تسري على هذا الصلح شروط الشكوى من حيث الشكل ومن حيث اهلية التصالح.
المادة رقم 241
يترتب على الصلح او العفو الفردي ما يترتب على الحكم بالبراءة من آثار، ولكن في غير الجرائم التي يشترط في رفع الدعوى فيها شكوى المجني عليه، لا يترتب على الصلح او العفو الفردي اثاره الا بموافقة المحكمة.
إذا رغب المجني عليه في العفو عن المحكوم عليه او الصلح معه بعد صدور حكم نهائي بإدانته، قدم طلبا بذلك الى المحكمة التي اصدرت هذا الحكم لتنظر فيه وفقا للأحكام السالفة الذكر.

خامساً: الحكم البات:

- تنقسم الاحكام من حيث حجيتها وقوتها الى:

1. حكم ابتدائي.
2. حكم نهائي.
3. حكم بات.

- الحكم البات لم يرد ذكره في القانون وانما هو تصنيف قضائي.
- إذا نص المشرع على الحكم النهائي فهو يقصد الحكم البات.
- الحكم الابتدائي قابل للطعن بكل طرق الطعن "العادية والغير العادية".
- الحكم النهائي قابل للطعن بطرق الطعن "غير العادية" دون طرق الطعن "العادية".
- الحكم البات لا يقبل الطعن في لا في الطرق "العادية" ولا في الطرق غير "العادية".
- قالت محكمة النقض في الحكم البات "الحكم البات هو عنوان الحقيقة ولو خالف الحقيقة، بل هو اقوى من الحقيقة نفسها، فمتى صار الحكم باتاً فإنه لا يجوز مخالفته او مجادلته لأي سبب كان".
- لا يجوز إقامة الدعوى بشأن الواقعة التي صدر فيها حكم بات مرة أخرى على ذات المتهم لمخالفة ذلك لحجية الحكم البات.
- إذا أقيمت الدعوى على المتهم في جريمة سبق الفصل فيها فإنه يدفع امام القاضي بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها.
- لا يجوز ان يعاقب الشخص عن ذات الفعل مرتين.
- الحكم البات هو أقوى الاحكام.

- شروط الحكم الذي تنقضي به الدعوى:

1. ان يصدر من محكمة لها ولاية الفصل في الدعوى الجنائية.

- الولاية علو الاختصاص، فالقضاء المدني والإداري وقضاء الأحوال الشخصية وغيره ليس له ولاية على الدعاوى الجنائية، وتعبر محاكم الجنح والجنايات هي صاحبة الولاية على الدعاوى الجزائية دون غيرها، وعليه فان مشكلة عدم الاختصاص لا تثور في حال انعدام الولاية، فلو حكمت محكمة مدنية في دعوى جنائية فان هذا الحكم يكون **منعدماً** لانعدام ولايتها، ولكن لو حكمت محكمة الجنح في دعوى تتعلق بجناية فان هذا الحكم يكون **باطل** وليس منعدماً لأنها تتمتع بالولاية ولكنها غير مختصة والعكس صحيح لو حكمت محكمة الجنايات بجنحه.
- الحكم المنعدم لا وجود له ولا يرتب أي أثر مهما طال عليه الزمن ولا تنقضي به الدعوى الجنائية، اما الحكم الباطل إذا صار باتاً بأن فات موعد الطعن عليه او طعن عليه ورفض الطعن فانه يرتب آثاره وتنقضي به الدعوى الجنائية.

2. ان يكون فاصل في موضوع الدعوى بالإدانة او بالبراءة: لا تنقضي الدعوى بالأحكام التمهيدية الابتدائية التي تصدر من المحكمة اثناء الفصل في موضوع الدعوى الأصلي، كالحكم بندب خبير او سماع شاهد، والحكم بعدم الاختصاص او عدم القبول، والاحكام الوقتية كتأجيل المحاكمة.

3. ان يكون لهذا الحكم وجود مادي وقانوني:

- الوجود المادي أي ان يكون الحكم مكتوباً، فلا يعد الحكم الصادر شفوياً موجود.
- الوجود القانوني أي اكتمال عناصر الحكم "الديباجة والأسباب والمنطوق" ولكل عنصر من هذه العناصر بيانات محددة، ومتى صدر الحكم فاقداً لأحد هذه العناصر كان حكماً باطلاً لا تنقضي به الدعوى الجنائية.
- يعرف الوجود القانوني بالوجود المادي.

4. ان يكون حكماً باتاً: أي لا يقبل الطعن بالطرق العادية او غير العادية.

- شروط الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها "التمسك بالحجية":
- يجب ان يقوم بين الدعويين وحدة الخصوم والسبب والموضوع.
- المقصود بالدعويين:

- الدعوى الأولى التي صدر بها الحكم البات.
- الدعوى الثانية التي يتمسك فيها المتهم بالحكم البات "الأول".

- وحدة الخصوم: خصوم الدعوى الجنائية هم المتهم وجهة الادعاء بحسب الأصل، وجهة الادعاء لا تتغير، لكن من الممكن ان يتغير المتهم، ولكي يستطيع المتهم التمسك بالحجية يجب ان يكون هو ذاته الصادر عليه الحكم البات السابق "مثال: صدر حكم على أ وبعد مدة علمت النيابة ان ب و ج مساهمين معه في الجريمة، يجوز إقامة الدعوى عليهم وليس لهم الحق في التمسك بالحجية - لاختلاف الخصوم".

- العثور على دليل جديد بعد الحكم البات لا يترتب عليه هدر حجية الحكم، فلا يجوز للنيابة رفع الدعوى على ذات المتهم مرة أخرى.
- حجية الحكم البات نسبية، أي قاصرة على المتهم الذي صدر الحكم البات في مواجهته، اما ما عداه من المتهمين فانه يجوز رفع الدعوى عليهم.
- وحدة السبب: اي الأفعال والوقائع التي صدر الحكم البات بشأنها، فمتى كانت هي ذات الأفعال التي حوكم عليها كان له التمسك بالحجية والدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها.
- تغيير وصف التهمة لا يبيح هدر الحجية "مثال: لو اقامت النيابة على شخص دعوى سرقة وصدر حكم بات في مواجهته فلا يجوز للنيابة العامة ان تعيد رفع الدعوى عن ذات الفعل بوصف خيانة امانه او نصب مثلاً".
- مشكلة قانونية في جرائم الايذاء: لو قدم المتهم امام القاضي بتهمة الايذاء البسيط، وقبل ان تستقر حالة المجني عليه، فان القاضي يحكم بالقدر المتيقن الثابت في حق المتهم وهو الايذاء البسيط، ومتى صدر حكم عليه في هذه التهمة وصار باتاً ثم تفاقمت إصابة المجني عليه بتأثير هذا الفعل نفسه فتوفي او أصيب بعاهة مستديمة مثلاً. فهل يجوز إعادة رفع الدعوى على المتهم مرة أخرى لمحاكمته عن ذات الفعل بالوصف الجديد؟
- استثنى المشرع في المادة 185 إجراءات هذه الحالة من الحجية فأجاز للنيابة إعادة رفع الدعوى على المتهم عن ذات الفعل الذي صدر فيه حكم بات بالشروط التالية:

(1) ان تحدث نتائج أخرى عن ذات الفعل تكون جريمة أخرى بعد الحكم او قبله ولم تعلم به المحكمة.

(2) الا تطرح هذه النتائج امام المحكمة قبل الحكم او لم تعلم بها قبل الحكم.

- على المحكمة في هذه الحالة مراعات الحكم السابق إذا كان صادراً بعقوبة على المتهم.
- وحدة الموضوع: وهي العقوبة، فلو صدر الحكم بالبراءة وصار باتاً فلا يجوز للنيابة العامة إعادة رفع الدعوى من اجل إيقاع العقوبة، وكذا لو صدر بعقوبة مخففه فلا يجوز لها إعادة رفع الدعوى لتشديد العقوبة على المتهم، وكذا لا يحق لها إعادة رفع الدعوى للمطالبة بالعقوبات التبعية او التكميلية.
- الدفع بالحجية دفع متعلق بالنظام العام، ويترتب عليه انه إذا لم يتمسك به المتهم فان المحكمة تثير الحجية من تلقاء نفسها وتحكم بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها.

المادة رقم 184

متى صدر حكم في موضوع الدعوى الجزائية بالبراءة او بالإدانة بالنسبة الى متهم معين، فانه لا يجوز بعد ذلك ان ترفع دعوى جزائية اخرى ضد هذا المتهم عن نفس الافعال او الوقائع التي صدر بشأنها الحكم، ولو اعطى لها وصف آخر، وذلك مع مراعاة الاحكام الواردة في المادتين التاليتين.

إذا رفعت دعوى جزائية، جاز التمسك بالحكم السابق في اية حالة كانت عليها الدعوى، ولو امام المحكمة الاستئنافية، ويجب على المحكمة ان تراعي ذلك ولو لم يتمسك به الخصوم، ويثبت الحكم السابق بتقديم صورة رسمية منه او شهادة من المحكمة بصدوره.

المادة رقم 185

إذا صدر حكم بشأن جريمة معين، ثم تبين ان الافعال المكونة لهذه الجريمة تكون جريمة اخرى بسبب ما ترتب عليها من نتائج جديدة، جاز رفع الدعوى عن الجريمة الجديدة إذا كانت هذه النتائج قد حدثت بعد صدور الحكم الاول، او وقعت قبل صدوره ولكن المحكمة لم تعلم بها.

المادة رقم 186
في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة، إذا كان الحكم الاول قد صدر بتوقيع عقوبة، فعلى المحكمة ان تراعي ذلك إذا حكمت بالعقوبة في الدعوى الجديدة.

الموضوع الثاني عشر: الدعوى المدنية التبعية

- الأصل: ان المضرور من الجريمة يطالب بالتعويض امام المحكمة المدنية.
- استثناء من الأصل: أجاز القانون للمضرور من الجريمة ان يرفع دعواه المدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة امام القاضي الجنائي استثناء بالتبعية للدعوى الجنائية.
- قد تتفرع من الواقعة الواحدة عدة دعاوى "جنائية، مدنية، إدارية، أحوال شخصية.."، والمعني في الدراسة هو الدعوى المدنية التي ترفع بالتبعية للدعوى الجنائية امام القاضي الجزائي.
- الأصل ان الدعوى المدنية من اختصاص القضاء المدني واستثناء يختص بها القضاء الجنائي متى رفعت بالتبعية للدعوى الجنائي.
- من اسباب هذا الاستثناء:

1. الدعويين ناشئتين عن واقعة واحدة، فمن صالح العدالة ان يحكم بها قاضي واحد منعاً لتضارب الاحكام.
2. المدعي بالحق المدني يكون عوناً للعدالة الجنائية لأنه هو من يقوم بدور النيابة العامة على ارض الواقع في اثبات التهمة على المتهم.

- شروط قبول الدعوى المدنية امام القاضي الجنائي:

1. ان تقوم الدعوى المدنية التبعية على واقعة تشكل جريمة جنائية، وان تكون الدعوى الجنائية تحركت امام سلطة التحقيق او المحكمة.

- اثناء مباشرة إجراءات الاستدلال والبحث والتحري لا تعتبر الدعوى الجزائية متحرك وعليه لا يجوز إقامة الدعوى المدنية التبعية امام القاضي الجنائي في هذه المرحلة.
- لا يصح الادعاء بالحق المدني اول مره امام الاستئناف لأنه سوف يفوت درجة من درجات التقاضي على المتهم.
- المدعي بالحق المدني طرف منظم للنيابة العامة.
- المسؤول عن الحق المدني طرف منظم للمتهم.
- المسؤول عن الحق المدني هو ولي المتهم القاصر او المتبوع للمتهم التابع او شركة التأمين او أي شخص مسؤول مدنياً عن المتهم.
- إذاً نطاق الخصومة في الدعوى الجنائية من حيث الاطراف قد يتسع لشمل كل من:

(1) المدعي "سلطة الاتهام".

(2) المدعي بالحق المدني "منظم الى النيابة".

(3) المدعي عليه "المتهم".

(4) المسؤول عن الحق المدني "منظم الى المتهم".

المادة رقم 111
يجوز لكل من اصابه ضرر بسبب الجريمة ان يرفع دعوى بحقه المدني امام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية، في اية حالة كانت عليها الدعوى الى ان تتم المرافعة، ويكون له في هذه الحالة صفة المدعي المنظر في الدعوى الجزائية إذا كان غيره هو الذي رفعها. يجوز للمدعي المدني ان يطالب بحقه اثناء التحقيق الابتدائي بطلب يقدمه للمحقق، ويعامل كطرف مدع اثناء التحقيق.

2. ان تكون الدعوى الجنائية قائمة ومقبولة امام القضاء الجنائي وقت رفع الدعوى المدنية بالتبعية.

- مثال: جريمة من جرائم الشكوى لم تقدم بشأنها الشكوى فلا يحق للمضرور إقامة الدعوى بالحق بالمدني امام القضاء الجنائي.
- المطلوب هو ان تكون الدعوى الجنائية قائمة وقت رفع الدعوى المدنية فقط، فلو انتهت الدعوى الجنائية لأي سبب كان بعد رفع الدعوى المدنية فان ذلك لا يؤثر عليها وتبقى قائمة امام القاضي الجنائي، وله في هذه الحالة إحالة الدعوى للمحكمة المدنية بحالتها ودون مصاريف.
- في حال الحفظ قبل إقامة الدعوى المدنية التبعية فلا يمكن رفع الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي في هذه الحالة.
- في حال انتهاء الدعوى الجنائية لأي سبب قبل رفع الدعوى المدنية التبعية فلا يمكن رفع الدعوى المدنية امام القضاء الجنائي في هذه الحالة.

3. ان ترتب الجريمة الجنائية ضرر للمدعي بالحق المدني.

- يجب ان يكون الضرر:

1. ضرر شخصي: هذا الشرط متطلب في الدعوى المدنية سواء رفعت امام القاضي الجنائي بالتبعية ام امام القاضي المدني بصفة اصلية.
2. ضرر محقق: هذا الشرط متطلب في الدعوى المدنية سواء رفعت امام القاضي الجنائي بالتبعية ام امام القاضي المدني بصفة اصلية، والمقصود هو الضرر الفعلي المؤكد وليس المحتمل.
3. ضرر مباشر: وهو شرط متطلب في الدعوى المدنية متى رفعت امام القاضي الجنائي بالتبعية، وهو ليس مطلوب اما القاضي المدني حيث يحق للمضرور المطالبة امام القاضي المدني بكل الاضرار التي لحقت به المباشر منها والغير مباشر، وقد اشترط المشرع هذا في الدعاوى التي ترفع امام القاضي الجنائي للتخفيف من الدعاوى المدنية التي ترفع امام القضاء الجنائي، ويختص قاضي الموضوع في تكييف الضرر ما إذا كان مباشراً ام لا دون رقابة من التمييز.

- امثلة على الضرر المباشر والغير مباشر من المحاكم:
- قامت شركة ادوية بسرقة اسم دواء من شركة أخرى وباعت منه على الافراد، قدمت للمحاكمة بتهمة الغش التجاري، اقامت الشركة الاصلية والافراد الذين اشتروا الدواء من الشركة المتهمة بالغش دعوى مدنية بالتبعية امام القاضي الجنائي

للمطالبة بالتعويض، حكم القاضي بعدم الاختصاص بدعوى الشركة لأن الضرر فيها عير مباشر وقبل دعوى الافراد وقال ان الضرر فيها مباشر.

- زور شخص ملكية ارض وباعها لشخص آخر، قدم للمحاكمة بتهمة النصب، اقام المالك والمشتري دعوى مدنية بالتبعية امام القاضي الجنائي للمطالبة بالتعويض، حكم القاضي بقبول دعوى المشتري لان الضرر مباشر وعدم الاختصاص بدعوى المالك لان الضرر الذي أصابه غير مباشر.
- سرق أ هاتف ب وباعه على ج، قدم للمحاكمة بتهمة السرقة، اقام أ و ج دعوى مدنية بالتبعية امام القاضي الجنائي للمطالبة بالتعويض، حكم القاضي بعدم الاختصاص بشأن الدعوى التي أقامها ج المشتري لان الضرر فيها غير مباشر، وحكم بقبول الدعوى التي أقامها أ المالك لان الضرر فيها مباشر.

4. يجب ان يكون موضوع الدعوى المدنية المطالبة بالتعويض المادي:

- مثال: أحد الأبناء قتل اباه، قدم لمحكمة الجنايات، طلب باقي الأبناء من محكمة الجنايات الحكم بحرمان اخيهم القاتل من الميراث "عدم اختصاص".
- مثال: زور (أ) سند مديونية وأوقع حجز تحفظياً على أموال (ب) بموجبه، تقدم (ب) الى النيابة، احالت النيابة (أ) لمحكمة الجنايات بتهمة التزوير، قدم (ب) باء طلب للمحكمة الجنائية التي تنظر دعوى التزوير طالباً منها رفع الحجز عن أمواله "عدم اختصاص".

5. يجب ان تكون المحكمة الجنائية التي ترفع امامها الدعوى المدنية التبعية من المحاكم التي يجوز الادعاء المدني امامها.

- ليس كل القضاء الجنائي يجوز الادعاء امامه مدنياً.
- غالباً المحاكم الجنائية الخاصة لا يجوز رفع الدعوى المدنية التبعية امامها، ومنها على سبيل المثال محكمة الوزراء ومحكمة الاحداث والقضاء العسكري.

6. عدم سقوط حق المضرور في سلوك طريق القضاء الجنائي.

- المضرور لديه أحد سبيلين "أصلي" امام المحاكم المدنية "استثنائي" امام المحاكم الجنائية بالتبعية.
- يسقط حقه في اللجوء للسبيل الاستثنائي إذا اقام المضرور دعواه المدنية امام المحاكم المدنية وكانت الدعوى الجنائية قائمة ومقبولة ومطروحة امام القضاء الجنائي او امام جهة التحقيق مع علمه بذلك، اما إذا كانت الدعوى في مرحلة الاستدلال مثلاً واقام المضرور دعواه المدنية امام القضاء المدني ثم تحركت الدعوى الجنائية بانتقالها الى مرحلة التحقيق او المحاكمة فان للمضرور ترك دعواه امام القضاء المدني واللجوء للطريق الاستثنائي وهو القضاء الجنائي.

- القواعد التي يتبعها القاضي الجنائي اثناء نظر الدعوى المدنية بالتبعية مع الدعوى الجنائية:

1. يطبق القاضي على الدعويين قانون الإجراءات الجنائية وليس قانون المرافعات: ومنها دخول وإدخال أطراف الدعوى، وهم المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحق المدني".

المادة رقم 112
يجوز للمدعي بحقوق مدنية ان يدخل المسـئول عن الحقوق المدنية في الدعوى التي يرفعها امام المحكمة الجزائية او في التحقيق الابتدائي، ويجوز للمسـئول عن الحقوق المدنية ان يتدخل من تلقاء نفسه في الاجراءات الجزائية في مرحلة المحاكمة او في مرحلة التحقيق، ولو لم يكن هناك ادعاء مدني.
ويعتبر المسئول عن الحقوق المدنية، في الحالتين، خصما منضما للمتهم في الدعوى الجزائية.

2. تقبل الدعوى المدنية المقابلة امام القاضي الجنائي، وهي الدعوى المدنية بالتعويض التي يرفعها المتهم على المدعي بالحق المدني "بناء على التعسف في استخدام حق الدعوى او بناء على الكيدية مثلاً".

المادة رقم 116
للمتهم ان يطلب من المحكمة ان تقضي له بتعويض مدني عن الضرر الذي اصابه بسبب توجيه اتهام كيدي او اتهام مبني على خفة وتهور من جانب المبلغ او المجني عليه.
ويقدم هذا الطلب بإعلان رسمي او بتوجيهه في الجلسة... الخ.

3. الأصل ان القاضي يحكم بجميع الدعاوى "المدنية والجنائية" بحكم واحد: وللقاضي إذا قدر ان الحكم في الدعوى المدنية سيؤخر الحكم في الدعوى الجزائية ان يحكم في الدعوى الجزائية ويؤجل نظر الدعوى المدنية لجلسة أخرى او يحيلها الى المحكمة المدنية.

المادة رقم 113
تفصل المحكمة الجزائية في نفس الحكم الذي تصدره في الدعوى الجزائية في طلبات التعويض المقدمة لها من الخصوم.
ولكن للمحكمة الجزائية، إذا وجدت ان الحكم في الدعوى المدنية مع الدعوى الجزائية يترتب عليه تأخير الفصـل في الدعوى الجزائية ان تفصـل بين الدعويين وتحكم في الدعوى الجزائية وحدها، وتؤجل النظر في الدعوى المدنية الى جلسة اخرى، او تحيلها الى المحكمة المدنية المختصة.

4. لا ارتباط حتمي بين الحكم الصادر في الشق الجنائي والحكم الصادر في الشق المدني: ومثالها:

(1) لو حكم القاضي بالبراءة استناداً الى توافر سبب اباحة وجب ان يرفض التعويض "أسباب الاباحة تنفي المسؤولية الجنائية والمدينة".

(2) إذا حكم القاضي بالبراءة استناداً لعدم كفاية الأدلة "وجب ان يرفض التعويض لعدم نسبة الفعل لشخص المتهم".

(3) لو حكم القاضي بالبراءة استناداً على توافر مانع من موانع المسؤولية "كان له الحكم بالتعويض المدني او عدم الحكم به على حسب توافر أسباب المسؤولية المدنية"، موانع المسؤولية تنفي المسؤولية الجنائية دون المدنية.

(4) لو حكم القاضي بالإدانة في جريمة شروع فله رفض التعويض بحجة ان الضرر غير مباشر او عدم وقوع الضرر اصلاً.

(5) لو توفي المتهم اثناء نظر الدعويين فان الدعوى الجنائية تنقضي ويحكم القاضي بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم، وله في هذه الحالة الاستمرار في الدعوى المدنية والحكم بالتعويض او العدم الحكم بالتعويض، وله الإحالة للمحكمة المدنية.

الموضوع الثالث عشر: هيكل التنظيم القضائي الجنائي في الكويت

- المحاكم الجنائية على درجتين:

1. الدرجة الأولى: محكمة الجنح، محكمة الجنايات.
2. الدرجة الثاني: محكمة الجنح المستأنفة، محكمة الاستئناف العليا.

المادة رقم 3
المحاكم الجزائية على درجتين: أولا: محاكم الدرجة الاولى، وهي محكمة الجنح ومحكمة الجنايات. ثانيا: المحاكم الاستئنافية، وهي محكمة الجنح المستأنفة ومحكمة الاستئناف العليا.

- محكمة التمييز:
- الأصل: لا تعتبر محكمة التمييز درجة من درجات التقاضي ذلك لأنها محكمة قانون وليست محكمة موضوع، أي انها لا تنظر دعوى ولا تحاكم متهم ولا تسمع شهود ولا مرافعات، وانما يقتصر دورها على اختصام الحكم، أي تتحقق من ان الاحكام الصادر من المحاكم الجنائية مطابقة لصحيح القانون، أي ان يكون الحكم قد صدر مستوفياً لعناصره وبياناته.
- الاستثناء: إذا قبلت محكمة التمييز الطعن على الحكم وميزته، فإنها تنقلب محكمة موضوع وتحكم في الدعوى، فان كانت الدعوى جناية انقلبت لمحكمة جنايات، وان كانت الدعوى جنحة انقلبت محكمة جنح.
- توجد في محكمة التمييز نيابة متخصصة تسمى "نيابة التمييز" وهي الوحيدة التي لا اشراف ولا رقابة للنائب العام عليها.

المادة 58 من قانون تنظيم القضاء:
تنشأ بمحكمة التمييز نيابة مستقلة تسمى "نيابة التمييز" تقوم بأداء وظيفة النيابة العامة لدى هذه المحكمة. وتؤلف من مدير يختار من بين رجال القضاء والنيابة العامة، يعاونه عدد كاف من رجال القضاء واعضاء النيابة العامة. ويكون ندب المدير والاعضاء بقرار من المجلس الاعلى للقضاء بناء على ترشيح رئيس محكمة التمييز، واخذ رأي النائب العام بالنسبة للأعضاء من النيابة العامة وذلك لمدة سنتين قابلة للتجديد. ويصدر المجلس الاعلى للقضاء لائحة للتفتيش على اعضاء هذه النيابة.

- يوجد في محكمة التمييز جهاز يسمى "المكتب الفني لمحكمة التمييز" ويقوم بتقنين وترتيب ونشر المبادئ القانونية التي تقررها محكمة التمييز كل سنة، وفي حال تعارض المبادئ الصادرة من دوائر التمييز يقوم المكتب بدعوة الهيئة العامة للمواد الجزئية لتنظر في ذلك.

المادة 57 مكررا من قانون تنظيم القضاء
ينشأ مكتب فني للنائب العام، تحدد اختصاصاته بقرار من المجلس الاعلى للقضاء بناء على اقتراح النائب العام، ويؤلف من رئيس وعدد كاف من المستشارين واعضاء النيابة العامة ويصدر بندب اعضاء المكتب من المستشارين قرارا من المجلس الاعلى للقضاء بناء على ترشيح النائب العام، لمدة سنتين قابلة للتجديد.

- الهيئة العامة للمواد الجزائية تتكون من 11 مستشار من التمييز، وتقتصر مهمتهم على التوفيق بين تعارض المبادئ التي تصدر من دوائر التمييز وتوحيد تفسير النصوص الجزائية، ويكون التصويت فيها بالغالبية.

- التشكيل القضائي "من النظام العام":

1. محكمة الجنح: قاضي واحد وممثل الاتهام وكاتب الجلسة.

المادة رقم 4
تتألف محكمة الجنح من قاض واحد من قضاة المحكمة الكلية وتنظر في جميع قضايا الجنح التي ترفع اليها
.

2. محكمة الجنايات: ثلاثة قضاة وممثل الاتهام وكاتب الجلسة.

المادة رقم 7
تتألف محكمة الجنايات من ثلاثة من قضاة المحكمة الكلية، وتنظر في جميع قضايا الجنايات التي ترفع اليها.

3. محكمة الجنح المستأنفة: ثلاثة قضاة وممثل الاتهام وكاتب الجلسة.

المادة رقم 6
تنظر محكمة الجنح المستأنفة فيما يرفع اليها من استئناف الاحكام الصادرة في الجنح، وتتألف هذه المحكمة من ثلاثة من قضاة المحكمة الكلية.

4. محكمة الاستئناف العليا: ثلاثة قضاة برتبة مستشار وممثل الاتهام وكاتب الجلسة.

المادة رقم 8
الاحكام الصادرة في الجنايات تكون جميعها قابلة للاستئناف من المحكوم عليه ومن النيابة العامة، وينظر الاستئناف محكمة الاستئناف العليا في دائرتها الجزائية.

5. محكمة التمييز: خمسة قضاة برتبة مستشار وممثل الاتهام وكاتب الجلسة.

- بناء على ما سبق فان المحاكم الجنائية تتشكل من ثلاثة عناصر هي:

(1) عنصر قضائي "قابل للتغيير في العدد".

(2) ممثل سلطة الاتهام.

(3) كاتب الجلسة "امين السر".

- وجود كاتب الجلسة وجوبي في المحكمة، وعدم وجوده يبطل التشكيل مما يترتب عليه بطلان الحكم.

المادة رقم 137
يجب ان يحضر جلسات المحكمة كاتب يتولى تحرير محضر الجلسة تحت اشراف رئيس الجلسة.. الخ.

- يقوم كاتب الجلسة بتدوين كل ما يجري في الجلسة، وتظهر أهميته عند الطعن بالتمييز، حيث يثبت الطاعن عدم التفات المحكمة لدفوعه من خلال ورودها في محضر الجلسة الذي يقوم الكاتب بكتابته.
- تظهر أهمية محضر الجلسة أيضا في ان القضاء استقر على ان بيانات الديباجة الواردة في الحكم تكمل من البيانات الواردة في محضر الجلسة متى كانت ناقصة، ومنها أسماء القضاة ومكان الجلسة والشهود.. الخ، ويستثنى من ذلك تاريخ الحكم وعبارة باسم صاحب السمو حيث يبطل الحكم إذا خلا منها ولا يعوض من الديباجة.
- يقوم كاتب الجلسة بالتوقيع مع رئيس الدائرة على المحضر والحكم، على ان عدم توقيع الكاتب لا يبطل الحكم ولا المحضر ولا يعيبهما متى ما كان رئيس الجلسة قد وقع، ولكن يجب الانتباه الى ان غياب كاتب الجلسة عن المحاكمة يبطلها، لأنه

عنصر من عناصر تشكيلها وغيابه يعتبر عيباً في التشكيل، وهو متعلق بالنظام العام "النص الخاص بتوقيع الكاتب غير جوهري".

المادة رقم 177
يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق، وتحفظ في ملف الدعوى، وذلك في ظرف ثلاثة ايام من ايداع المسودة.

الموضوع الرابع عشر: اختصاص المحكمة

- اختصاص المحكمة هو: المجال الذي تمارس فيه المحكمة الجنائية ولايتها.
- مسألة الاختصاص تبحث بعد التأكد من الولاية.
- الحكم الصادر من محكمة لا ولاية لها **"معدم"**.
- الحكم الصادر من محكمة لا اختصاص لها **"باطل"**.
- لكي تختص المحكمة الجنائية اختصاصاً يمنع من الطعن على الحكم بعدم الاختصاص يجب ان تختص في نظر الدعوى من ثلاثة زوايا هي:

1. الاختصاص الشخصي: الأصل ان المحاكم الجزائية تختص بكل شخص ارتكب على إقليم دولة الكويت جريمة معاقب عليها "م11"، واستثناء إذا قرر المشرع لفئة معينة محاكم خاصة بهم كمحكمة الوزراء والاحداث والعسكرية.
2. الاختصاص النوعي: محكمة الجنح ومحكمة الجنايات، ويحدد وصف التهمة جهة التحقيق ابتداءً بصحيفة الاتهام، وللمحكمة المحال اليها الدعوى تعديل الوصف او الحكم بعدم الاختصاص وارجاع الدعوى الى جهة التحقيق التي احالتها.
3. الاختصاص المكاني: حدد قانون الاحداث الاختصاص المكاني لمحكمة الاحداث، فجعلها مختصة متى ارتكبت الجريمة في دائرتها او قبض على المتهم في دائرتها او كان المتهم مقيم في دائرتها، اما قانون الإجراءات الجزائية فلم ينص على اختصاص مكاني للمحاكم الجزائية، وانما اتى النص على الاختصاص المكاني في **قانون تنظيم القضاء**، وجاء هذا النص محدداً الاختصاص المكاني لمحكمة **الجنح** دون محكمة الجنايات، حيث قرر اختصاص محاكم الجنح في المحافظات بجميع الجنح التي تقع بدائرتها، فلو وقعت جنحة في محافظة حولي فان محكمة جنح حولي هي التي تختص دون غيرها، اما الجنايات فلا يوجد اختصاص لها، حيث ترسل الدعاوى المتعلقة بالجنايات الى رئيس المحكمة الكلية والذي يقوم بدوره بتوزيعها على المحاكم في المحافظات.

المادة رقم 11 جزاء
تسري أحكام هذا القانون على كل شخص يرتكب في إقليم الكويت وتوابعها جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه.
وتسري على كل شخص يرتكب خارج إقليم الكويت فعلاً يجعله فاعلاً أصليًا أو شريكًا في جريمة وقعت كلها أو بعضها في إقليم الكويت.

المادة رقم 34
يتحدد اختصاص محكمة الأحداث بالمكان الذي وقعت فيه الجريمة أو توافرت فيه إحدى حالات التعرض للانحراف أو بالمكان الذي ضبط فيه الحدث أو الذي يقيم فيه هو أو متولي رعايته أو وصيه أو أمه بحسب الأحوال.

مادة (8) من قانون تنظيم القضاء
تنشأ محاكم جزئية في كل محافظة من محافظات الكويت وذلك بقرار من وزير العدل يعين مقارها ويحدد دوائره اختصاصها.. الخ.

- امتداد الاختصاص "استثناءات قواعد الاختصاص":

1. التعدد المادي الذي لا يقبل التجزئة.
2. جرائم الجلسات.
3. المسائل الفرعية او المسائل الأولية.

أولا: التعدد المادي الذي لا يقبل التجزئة:

- يقصد به ارتكاب المتهم عدة جرائم كلها في إطار مشروع اجرامي واحد.
- أي ان المتهم لديه هدف اجرامي واحد وفي سبيل الوصول اليه يرتكب عدة أفعال تشكل عدة جرائم.
- يقصد بعدم قابلية الارتباط للتجزئة هو عدم إمكانية القاضي ان يفصل بين هذه الجرائم لكي يحكم على كل واحده على حده "الأفعال متداخلة".
- بعبارة أخرى فان كل جريمة تشكل حلقة في سلسلة متعددة الحلقات لا تفهم كل حلقة منهم على حده وحدها، فيلزم ان تطرح كلها امام قاضي واحد لكي يتسنى له فهم المشروع الاجرامي كاملاً.
- التعدد المادي البسيط هو في حال ارتكاب متهم واحد أكثر من جريمة لا علاقة بينهم كالموظف المرتشي الذي يرتكب جريمة الزنا وجريمة القتل.
- حكم التعدد المعنوي مع الارتباط البسيط هو ان المتهم تتعدد عقوباته بتعدد الجرائم.
- حكم التعدد المعنوي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة هو تطبيق العقوبة الأشد على المتهم "الأثر الموضوعي".
- في حال التعدد المعنوي مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة تحال جميع الوقائع التي تشكل الجرائم الى محكمة واحدة ولو ان ذلك بالمخالفة لقواعد الاختصاص "الأثر الاجرائي".
- مثال: متهم ارتكب جنحه تزوير محرر عرفي في العاصمة وجنحه استعمال محرر مزور في الفروانية، فتختص أي محكمة سواء العاصمة او الفروانية "خروج على قواعد الاختصاص المكاني".
- مثال: متهم ارتكب جنحه سرقة وجناية حريق عمد لإخفاء آثار السرقة، تختص محكمة الجنايات في نظر الواقعتين "خروج على قواعد الاختصاص النوعي".
- مثال: حدث ارتكب جناية مع بالغ فتختص محكمة الجنايات في نظر الدعوى في مواجهة المتهمين البالغ والحدث "خروج على قواعد الاختصاص الشخصي".

ثانياً: جرائم الجلسات:

- أي في حال ارتكاب جريمة اثناء جلسات المحاكمة.
- حرص المشرع على توفير جو هادئ للقاضي الجنائي اثناء المحاكمة لكي يكون رأي صادق ومعبر عن الحقيقة في الدعوى.
- رتب قانون الإجراءات احكام خاصة للوقائع التي تحدث اثناء الجلسات في المواد 138 – 139 – 140 من قانون الإجراءات.

(1) الاخلال بنظام الجلسات: للقاضي اخراج أي شخص يخل بنظام الجلسة، فان لم يمتثل له كان للقاضي اصدار قرار نهائي بحبسة لمدة 24 ساعة او غرامة، ويكون هذا القرار نهائي غير قابل للطعن، وللمحكمة اقالته من العقوبة قبل رفع الجلسة إذا قدم لها اعتذاراً "مثالها، الحديث الجاني من الحضور او رنين الهتاف".

(2) عدم الامتثال لأوامر المحكمة: للمحكمة ان تأمر بحبس من لا يمتثل لأوامرها لمدة لا تزيد عن أسبوع او الغرامة، وللمحكمة الرجوع عن هذا الحكم قبل رفع الجلسة إذا قدم لها اعتذاراً او قام بما طلبته منه المحكمة "مثالها، طلب إيداع شيء للمحكمة قبل الجلسة".

(3) جريمة اثناء الجلسة تشكل اعتداء على المحكمة: إذا وقعت جريمة تعدي "جناية او جنحه" وسواء كان التعدي لفظي ام جسدي، على هيئة المحكمة او أحد اعضاها او العاملين فيها، فان للمحكمة الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة للجريمة فوراً.

- لاحظ ان التعدي حاصل على هيئة المحكمة او أحد أعضائها او العاملين فيها.
- لا عبرة بنوع الجريمة "جناية او جنحه".
- تحكم المحكمة بدون تحقيق في هذه الحالة ولو كانت الواقعة تشكل جناية.
- الحكم في ذات الجلسة هو امر جوازي للمحكمة.
- يحكم القاضي ولو كان المتهم حدث.
- يحكم القاضي ولو كان المتهم نائب يتمتع بالحصانة، ولو كان المتهم عسكرياً.
- يحكم القاضي ولو كانت الجريمة من جرائم الشكوى.
- اعتبر المشرع ان هذه الجرائم واقعة على القضاء كله، ولذا خرج عن كل قواعد الاختصاص فيها.
- إذا رفعت الجلسة قبل الحكم على هذا الاعتداء فقدت المحكمة المكنة التي خولها له المشرع.
- إذا لم تحكم المحكمة فوراً بنفس الجلسة فإنها تلتزم بإحالتها الى جهة التحقيق المختصة ولا تحال الى ذات المحكمة التي احالتها مرة أخرى.
- يصبح القاضي في هذه الدعاوى هو الخصم والحكم.

- يجب توافر شرطان لكي تمارس المحكمة هذه السلطة:

1. ان تقع الجريمة اثناء انعقاد الجلسة وفي المكان المخصص لها أي قاعة المحاكمة وليست غرفة المداولة.
2. ان تشكل هذه الواقعة جريمة تعدي على هيئة المحكمة او أحد أعضائها او العاملين فيها.

- وتتولى النيابة سلطة الادعاء او أي شخص آخر تكلفه المحكمة بذلك.

(4) جرائم خاصة تقع اثناء الجلسة: إذا حدثت جريمة شهادة الزور او امتناع عن الشهادة في الجلسة فان للمحكمة ان تحكم بالعقوبة المقررة لها فوراً، وتتولى النيابة سلطة الادعاء او أي شخص آخر تكلفه المحكمة بذلك.

(5) جريمة اثناء الجلسة لا تشكل اعتداء على هيئة المحكمة: ولا تكون شهادة زور او امتناع عن شهادة، فان للمحكمة التالي:

1. ان تحيل الواقعة لجهة التحقيق المختصة.
2. ان تباشر فيها التحقيق وتحيله للمحكمة المختصة ان لم تكن هي المختصة.
3. ان كانت هذي المختصة فإنها تنظر الواقعة ولكن في جلسة أخرى غير تلك الجلسة التي وقعت بها الجريمة واجري بها التحقيق.

المادة رقم 138
ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها ، وله ان يخرج من قاعة الجلسة من يخل بنظامها او يترتب على وجوده أي ضرر لإجراءات المحاكمة او التحقيق. ان لم يتمثل ، كان للمحكمة ان تقضي على الفور بحبسه أربعا وعشرين ساعة او بتغريمه عشرين روبية ، ويكون حكمها بذلك غير جائز الاستئناف.
ويجوز للمحكمة ان تقضي فورا على كل من امتنع عن تنفيذ اوامرها بالحبس مدة لا تزيد على اسبوع او بغرامة لا تزيد على سبعة دنانير وخمسمائة فلس.
وللمحكمة ، الى ما قبل انتهاء الجلسة ، ان ترجع عن الحكم الذي اصدرته بناء على الفقرتين السابقتين ، إذا قدم المتهم لها اعتذاره او اقم بما طلب منه.
المادة رقم 139
للمحكمة ان تحاكم من تقع منه اثناء انعقادها جريمة تعد على هيئتها او على أحد اعضائها او على أحد الموظفين في المحكمة ، وتحكم عليه فورا بالعقوبة.
ولها ايضا ان تحاكم من شهد زورا في الجلسة ، او امتنع عن تأدية الشهادة ، وتقضي عليه بالعقوبة المقررة.
ويتولى الادعاء في هذه الجرائم النيابة العامة او أي شخص آخر تكلفه المحكمة بذلك ، وتسير اجراءات المحكمة ، فيما عدا ذلك ، طبقا للقواعد العادية.
المادة رقم 140
إذا وقعت في الجلسة جريمة غير الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين ، فللمحكمة إذا لم تر احالة القضية الى الجهة المختصة بالتحقيق ان توجه التهمة الى من ارتكبها ، وان تأمر بالقبض عليه او حبسه ، وان تحقق الحادث وتسمع الشهود ، ثم تامر بإحالة المتهم ، مفرجا عنه مع تعهد بالحضور بضمان او بدون ضمان ، او مقبوضا عليه ، او محبوسا على حسب الاحوال ، ومعه المحضر الذي حررته ، الى المحكمة المختصة بمحاكمته ، او الى نفس المحكمة إذا كانت هي المختصة ولكن في جلسة اخرى.

ثالثاً: المسائل الفرعية او المسائل الأولية:

- أمثلة:

1. متهم بالرشوة يدفع بأنه ليس موظف عام "اداري".
2. متهم بالسرقة يدعي انه مالك للمال "مدني".
3. متهم بجريمة اصدار شيك بدون رصيد يدفع بان الصك كمبيالة وليس شيك "تجاري".
4. متهم بالزنا يدفع ببطلان عقد زواجه "أحوال شخصية".
5. متهم يدفع بعدم دستورية القانون الذي يحاكم به "دستوري".

- الحالة الوحيدة التي نص عليها المشرع هي حالة الطعن بعدم الدستورية، حيث جعل المشرع الاختصاص في الفصل في دستورية القانون للمحكمة الدستورية دون غيرها.
- في غير الطعن بالدستورية لا يوجد نص ينظم المسألة.
- اختلفت الآراء على الوجه التالي:

1. الرأي الأول: لا يحكم القاضي لان هذه المسائل خارجه عن دائرة اختصاصه، ويلتزم بوقف نظر الدعوى واحالة الدفع او المسألة الأولية الى المحكمة المختصة.
2. الرأي الثاني: قاضي الموضوع هو قاضي الدفع، وعليه يختص القاضي الجنائي بكل ما يثار امامه من دفوع او مسائل أولية يتوقف الحكم في المسألة الجنائية عليها "وهو رأي الدكتور".

- الاخذ بالرأي الأول منتقد للتالي:

1. إلزام القاضي بوقف نظر الدعوى الجزائية وانتظار الحكم في المسألة المثارة امامه من محكمة أخرى يتنافى مع طبيعة القضاء الجزائي الذي يتصف بالسرعة، حيث ان المحاكم الأخرى غير الجزائية تتسم الخصومة امامها بالبطء.
2. ان القاضي الجنائي سوف يبني حكمه الجنائي على غيره "الحكم المدني" أي ليس من خلال قناعته والعكس هو الصحيح، حيث ان الحكم الجنائي هو الذي يتمتع بالحجية امام القضاء المدني لما يسبقه من إجراءات استدلال وتحري وتحقيق ابتدائي وتحقيق نهائي مما يجعل الحكم الجنائي أقرب للحقيقة ولذلك لا يجوز للقاضي المدني مخالفة الاحكام الجنائية، وفي الاخذ بالرأي الأول قلب لهذه القاعدة.

- محكمة الاحداث: تختص محكمة الاحداث بالإضافة الى اختصاصها بمحاكمة الاحداث ببعض الجرائم المنصوص عليها، كجريمة التقصير في رعاية الحدث من قبل متولي الرقابة وجريمة تحريض الحدث على ارتكاب الجريمة، فتختص بهما محكمة الاحداث دون غيرها.

المادة رقم 1 من قانون انشاء المحكمة الدستورية.
تنشأ محكمة دستورية تختص دون غيرها بتفسير النصوص الدستورية وبالفصل في المنازعات المتعلقة بدستورية القوانين.. الخ.

الموضوع الخامس عشر: إجراءات المحاكمة

سؤال: هل القاضي الجنائي يحده قيد في نظر الدعوى من حيث الشخوص والموضوع؟

الجواب: نعم يلتزم القاضي بصحيفة الاتهام المرفوعة له من جهة التحقيق على الوجه التالي:

- اولاً: من حيث المتهمين "الحد الشخصي": حيث ان جهة التحقيق هي التي تحدد الأشخاص المراد محاكمتهم في صحيفة الاتهام، فلا يجوز للمحكمة بحسب الأصل ان تحاكم متهم غير المتهم الوارد في صحيفة الاتهام، أي المتهم الذي أقيمت عليه الدعوى وورد اسمه.

- ثانياً: من حيث الموضوع "الحد العيني": أي الجريمة او الواقعة التي يحاكم المتهم عنها، فلا يجوز محاكمة المتهم عن واقعة غير تلك الواردة في صحيفة الاتهام.
- ثالثاً: وصف التهمة: يحدد المحقق وصف التهمة ابتداءً، على ان الوصف غير ملزم للقاضي، حيث يحق للمحكمة تعديل الوصف القانوني للتهمة او تعديل التهمة على الوجه التالي:

1. تعديل الوصف القانوني للتهمة: للقاضي الحق في تعديل الوصف القانوني للتهمة بإحدى طريقتين:

- التعديل مع بقاء الواقعة على حالها: أي دون تعديل على الوقاعة وانما ينصب التعديل على الوصف فقط، ويكون ذلك في الجرائم المتداخلة، كأن تحيل جهة التحقيق المتهم بوصف السرقة وترى المحكمة تعديله لوصف خيانة الأمانة او النصب.
- التعديل بالحذف: وهي في حال رأى القاضي وجود ظرف او واقعة غير ثابته في حق المتهم فيقوم باستبعادها، كأن تحيل النيابة المتهم بتهمة القتل مع سبق الإصرار والترصد وترى المحكمة عدم توافر سبق الإصرار والترصد فتستبعده، او ان تحيله بوصف السرقة المشدد وترى المحكمة ان الواقعة تشكل سرقة بسيطة فتستبعد الظرف المشدد.

2. تعديل التهمة: ويكون ذلك في حال رأت المحكمة وجود ظرف مشدد او ثبوت واقعة غير واردة في صحيفة الاتهام في حق المتهم فتقوم بإضافتها، كأن يحال المتهم تحت وصف القتل العمد وترى المحكمة توافر سبق الإصرار والترصد، ويجب ان يكون ما تضيفه المحكمة في هذه الحالة من وقائع ان تكون مرتبطة ارتباط وثيق في التهمة المحال المتهم عليها، كأن يحال على جريمة قتل وتكتشف المحكمة انه قام بالقتل باستخدام سلاح غير مرخص فتقوم بإضافة هذه الواقعة على التهمة، اما اذا كانت الواقعة غير متصلة بالتهمة فلا يحق للمحكمة في هذه الحالة استخدام هذه الصلاحية، فعلى سبيل المثال لو احيل المتهم الى المحكمة تحت وصف الزنا فلا يحق لها إضافة واقعة السرقة او الرشوة مثلاً.

- تعديل الوصف القانوني للتهمة حق لمحاكم الدرجة الأولى والثانية في حين ان تعديل التهمة حق لمحاكم الدرجة الأولى دون الثانية.
- يجب على المحكمة ان تخطر المتهم في حال تعديل التهمة في حين لا يجب عليها ذلك في حال تعديل الوصف القانوني للتهمة.
- تعديل الوصف القانوني للتهمة وتعديل التهمة واجب على المحكمة.
- إذا طلب المتهم مهلة فان المحكمة لا تلتزم بإجابته في حال التعديل لوصف التهمة في حين يجب عليها اجابته في حال تعديل التهمة.
- سلطة جهة الادعاء في تعديل صحيفة الاتهام: لسلطة الادعاء الحق في تعديل صحيفة الاتهام قبل رفع الدعوى للمحكمة، فان هي رفعتها فان الدعوى تدخل في حوزة المحكمة، ولا يحق لها في هذه الحالة تعديل صحيفة الاتهام الا بعد اذن وموافقة المحكمة، ويكون هذا التعديل مطلقاً، سواء من حيث الشخوص بالإضافة او الاستبعاد، ومن حيث الوقائع والتهم بالإضافة او الاستبعاد.

- يجب على المحكمة في هذه الحالة إجابة المتهم لطلب المهلة وفق احكام تعديل التهمة.
- سلطة المحكمة في تعديل الأخطاء المادية في صحيفة الاتهام: إذا رأت المحكمة ان صحيفة الاتهام تحوي خطأ مادي فإنها تعدله من تلقاء نفسها ولا تخطر بهذا التعديل احداً، ومثالها الخطأ باسم المتهم او الشاهد او نسبة العاهة او رقم المادة المحال عليها المتهم.

المادة رقم 132
لا تتقيد المحكمة بالوصف الوارد في صحيفة الاتهام ، بل يجب ان تعطي للفعل الذي يثبت التحقيق ان المتهم قد ارتكبه الوصف الذي يستحقه في نظر القانون ، ولو كان مخالف للوصف الوارد في الاتهام ، وإذا تعددت اوصافه فإنها تطبق عليه عقوبة وصف واحد ، هو الوصف الاشد.
المادة رقم 133
للمحكمة ان تأذن للمدعي في ان يدخل تعديلا في صحيفة الاتهام في أي وقت ، بشرط ان يكون ذلك في مواجهة المتهم او بإعلانه به ، ويجب ان يعطي المتهم فرصة كافية لإعداد دفاعه بشأن هذا التعديل وفقا لأحكام المادة التالية.
المادة رقم 134
إذا تبين للمحكمة من التحقيق ما يستدعي تعديل وصف التهمة بتطبيق مادة من مواد القانون غير المادة المطلوبة ، او تعديل التهمة بزيادة بعض الوقائع اليها او تغيير بعض عناصرها ، او ادخال متهم او متهمين آخرين ، فللمحكمة ان تنبه جميع الخصوم الى ذلك ، وتأمر المدعي بالقيام بما يستدعيه التعديل من اجراءات ، وتجري جميع اجراءات التحقيق التي يستدعيها هذا التعديل. للمتهم ان يطلب تأجيل نظر الدعوى لإعداد دفعه ، وعلى المحكمة ان تجيب طلبه إذا كان التعديل قد شمل وقائع جديدة.

الموضوع السادس عشر: مبادئ المحاكمة

- تعرف المحاكمة بانها التحقيق النهائي.
- كل الإجراءات التي تقوم بها المحكمة بمجرد وصول الدعوى لحوزتها يعتبر تحقيقاً نهائياً لحين النطق بالحكم.
- من الممكن ان يكون التحقيق النهائي بجلسة واحدة او بعدة جلسات.
- تحكم المحاكمة عدة مبادئ منها:

1. الشفوية.
2. العلنية.
3. تدوين إجراءات المحاكمة من قبل كاتب.
4. لا يجلس للحكم في الدعوى غير القضاة الذين باشروا التحقيق النهائي واستمعوا للمرافعة.

أولا: الشفوية:

- الأصل في إجراءات التحقيق النهائي انها شفوية وليست كتابية.
- لا يوجد نص واضح صريح يدل على ان إجراءات التحقيق شفويه، لكن ذلك يستفاد من النصوص التي تنظم المحاكمة، كما ان القضاء مستقر على ذلك.
- أهمية الشفوية: يستطيع الشخص ان يعبر عما في داخله بالكلام أفضل من الكتابة، حيث يستطيع الشخص التعبير عما به بأكثر من طريقة على عكس الكتابة، حيث ان التعبير بالكتابة صعب.

- نصوص تنظيم إجراءات المحاكمة دائماً تدل على الشفوية كاستخدام الفاظ مثل "تسمع المحكمة - يتلى على المتهم - يسأل الشاهد".
- ترتيب إجراءات المحاكمة التي نص عليها المشرع هي تنظيمية ارشادية لا يترتب على مخالفتها البطلان.
- ترتيب سماع الشهود هو ترتيب تنظيمي ارشادي لا يترتب على مخالفته البطلان.
- منع المتهم او محاميه من المرافعة الشفوية اكتفاءً بالمذكرة يشكل اخلالاً بحق الدفاع يترتب عليه بطلان الحكم كما نصت محكمة النقض.
- يجوز للمحام تقديم مذكرة بدفاعة.
- استثناءات على مبدأ الشفوية:
- الأصل سماع الشهود اثناء المحاكمة فان تعذر ذلك "لمرض او سفر او موت او نسيان" وكان الشاهد قد ادلى بشهادته في التحقيق الابتدائي جاز للمحكمة التعويل على الشهادة المكتوبة.
- مبدأ الشفوية مقرر لمصلحة المتهم لذا يجوز ان يتنازل عنه.
- محاكم الاستئناف الأصل فيها انها تنظر الدعوى بناء على الأوراق المحالة لها من محكمة اول درجة، واستثناء لها ان تفتح التحقيق وكذلك محاكم التمييز.
- لو لم يحضر المتهم حوكم غيابياً استناداً الى أقواله في محاضر التحقيقات.

المادة رقم 155
توجه المحكمة التهمة الى المتهم ، بقراءتها عليه وتوضيحها له..الخ
المادة رقم 156
إذا اعترف المتهم في أي وقت بانه مذنب ، فعلى المحكمة ان تسمع اقواله تفصيلا وتناقشه فيها ..الخ
المادة رقم 162
إذا أنكر المتهم انه مذنب ، او رفض الاجابة ، فعلى المحكمة ان تشرع في التحقيق ، ويكون ذلك بسماع الشهود والخبراء واجراء ما تراه لازما لفحص الادلة ومناقشتها ، بالترتيب الذي تراه مناسبا. يكون ذلك بقدر الامكان على الوجه الآتي : يبدأ المدعي ببيان الادلة التي يريد ان يثبت بها ادانة المتهم في ايجاز ، ويتلوه في ذلك المدعي بالحق المدني ان وجد ، ثم تستوجب شهود الاثبات.. الخ
المادة رقم 167
تسمع الشهود بقدر الامكان على الوجه الآتي : تسمع المحكمة شهود الاثبات وتوجه إليهم ما تراه من الاسئلة ، ثم يستجوبهم المدعي ، فالمدعي بالحق المدني ان وجد ، وللمتهم ، وللمسئول عن الحقوق المدنية ان وجد.. الخ.
المادة رقم 171
لكل من الخصوم ان يقدم للمحكمة مذكرات مكتوبة بدفاعه ، وتضم الى ملف القضية. عند انتهاء التحقيق تسمع المحكمة مرافعة المدعي ثم المدعي بالحق المدني ، ثم مرافعة المتهم او وكيله ومرافعة المسئول عن الحقوق المدنية.. الخ

ثانياً: العلنية:

- الأصل ان جلسات المحاكمة علنية.
- العلنية تعني ان أي شخص يستطيع الدخول لقاعة المحكمة.
- نص المشرع على العلنية بالدستور وكذا في قانون الإجراءات.

- العلة من العلنية هي تحقيق الردع الخاص "الجمهور ينظر الى المتهم في قفص الاتهام وما يسببه ذلك في نفس المتهم" والردع العام ويتحقق "عندما يرى الجمهور المتهم في القفص فيخشى ان يكون في يوم من الأيام في مكانة".
- يسمح لوسائل الاعلام دخول الجلسات.
- تقرر المحكمة السرية استثناء في حالتين:

1. أسباب تتعلق بالنظام العام "جرائم امن الدولة والتخابر والتجسس".
2. أسباب تتعلق بالآداب العامة "الجرائم الجنسية".

- تقرير السرية امر تقديري للقاضي بلا معقب عليه.
- قد يقرر القاضي السرية من تلقاء نفسه او بناء على طلب أحد الخصوم.
- السرية تكون على الجميع باستثناء الخصوم في التحقيق الابتدائي.
- السرية تكون على الجميع باستثناء الخصوم في التحقيق النهائي.
- للمحكمة اخراج المتهم من القاعة للحفاظ على نظام الجلسة، ولها ان تجعل التحقيق في مواجه المتهم سرياً "وينتقد الدكتور هذه المادة 154 لتعارضها مع المادة 141 وان النهج القانوني السليم هو ان يكون التحقيق علنياً في مواجهة جميع الخصوم وفي كل الأحوال".
- محكمة الاحداث تعتبر استثناء من مبدأ العلنية، وذلك بنص خاص في قانون الاحداث، فالأصل في محاكمة الاحداث ان تكون سرية، واستثناء يجوز حضور أحد من عير الخصوم بعد الحصول على اذن من المحكمة.
- النطق في الحكم في جميع الحالات يكون في جلسة علنية.
- قد تضع المحكمة قيود على حضور الجلسة دون اخلال بمبدأ العلنية، وذلك مراعاة للقاضي او لطبيعة الدعوى او لضيق قاعة المحكمة، كما في حال ازدحام القاعة فيأمر القاضي بإخراج الجماهير والإعلاميين وأهالي المتهمين، وكذلك امر القاضي بإخراج النساء قبل النطق على المتهم بالإعدام لتفادي رد فعلهم.

مادة 165 دستور الكويت
جلسات المحاكم علنية إلا في الأحوال الاستثنائية التي يبينها القانون.
المادة رقم 136
جلسات المحاكم علنية ، ويجوز للمحكمة استثناء ان تنظر قضية في جلسة سرية إذا كان ذلك ضروريا لظهور الحقيقة او مراعاة للنظام العام والآداب العامة. ويكون النطق بالحكم في جلسة علنية دائما.
المادة رقم 75
))للمتهم وللمجني عليه الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق الابتدائي، ولكل منهما أن يحب محاميه في جميع الأحوال، وليس للمحامي أن يتكلم إلا بإذن من المحقق، وإذا كان المتهم مقبوضاً عليه أو محبوساً، وجب على المحقق تمكين المتهم من إحضار محاميه أثناء التحقيق. وللنائب العام ومدير عام الإدارة العامة للتحقيقات-كل فيما يخصه-إذا اقتضت ضرورة التحقيق أو للمصلحة العامة، أن يأمر بجعل التحقيق سرياً .. الخ.
المادة رقم 141
للخصوم ووكلائهم حق حضور جلسات المحاكمة دائما ولو كانت سرية ، ولا يجوز اخراج أحد منهم الا إذا صدر منه ما يعتبر اخلالا بهيبة المحكمة او نظام الجلسة او تعطيلا للإجراءات ، ويجب الا يطول ابعاد الخصم عن الجلسة مدة تزيد على ما تقتضيه الضرورة.
المادة رقم 154
يحضر المتهم ، او يؤتي به إذا كان مقبوضا عليه او محبوسا بغير قيود ويجوز للمحكمة اخراجه من الجلسة إذا رأت ذلك ضروريا للمحافظة على نظام الجلسة او سرية التحقيق. للمتهم او غيره من الخصوم ان يقدم اعتراضا على صحة تشكيل المحكمة او على اجراءات المحاكمة من الناحية الشكلية ، وذلك قبل الكلام في الموضوع. وعلى

المحكمة ان تصحح او تأمر بتصحيح كل خطأ شكلي في صحيفة الاتهام او أي اجراء آخر من اجراءات الدعوى إذا كان يمكن اصلاحه ، وذلك بناء على طلب أحد الخصوم او من تلقاء نفسها.

ثالثاً: تدوين إجراءات المحاكمة من قبل كاتب:

- يعد الكاتب جزء من تشكيل المحكمة.
- يدون الكاتب موجز لكل ما يدور في الجلسة.
- يدون الكاتب اسم المحكمة واعضائها الحاضرين والشهود والمتهم والمجني عليه ورقم القضية وممثل الاتهام والمحامين والدفوع.. الخ.
- أهمية محاضر الجلسات:

1. استقرت المحاكم على ان محضر الجلسة يكمل النقص في ديباجة الحكم باستثناء تاريخ صدور الحكم وعبارة باسم صاحب السمو امير البلاد.
2. يثبت الدفوع والطلبات التي تقدم بها الخصوم فيستندوا عليها في الطعن بالتمييز "حيث لا يمكن الطعن بالتمييز استناداً الى دفع او طلب غير مقيد في محضر الجلسة".

- يوقع رئيس الدائرة والكاتب على محضر الجلسة والحكم، على ان عدم توقيع الكاتب لا يبطل المحاكمة او الحكم طالما وقع القاضي.
- يجب التفرقة بين عدم توقيع الكاتب "لا بطلان" وبين عدم حضور الكاتب لجلسات المحاكمة "بطلان من النظام العام لمخالفة قواعد تشكيل المحكمة".

المادة رقم 137
يجب ان يحضر جلسات المحكمة كاتب يتولى تحرير محضر الجلسة تحت اشراف رئيس الجلسة ، ويبين في المحضر اسماء القضاة المكونين لهيئة المحكمة ، ومكان انعقاد الجلسة ، وتاريخ الجلسة وساعتها ، والخصوم الحاضرون ووكلاؤهم وجميع الاجراءات التي تتم في الجلسة ، والشهادات التي تسمع بها ، واقوال الخصوم وطلباتهم ، وملخص مرافعاتهم ، ويوقع رئيس الجلسة والكاتب على المحضر.
المادة رقم 177
يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق ، وتحفظ في ملف الدعوى ، وذلك في ظرف ثلاثة ايام من ايداع المسودة.

رابعاً: لا يجلس للحكم في الدعوى غير القضاة الذين باشروا التحقيق النهائي واستمعوا للمرافعة:

- يكون القاضي الجنائي قناعته من إجراءات التحقيق النهائي التي يباشرها بنفسه.
- القاضي الجنائي لا يبني حكمه على قناعة غيره.
- للقاضي الاخذ بالتحقيقات السابقة على المحاكمة دون ان يكون لهذه التحقيقات إلزام عليه.
- إذا قام القاضي بأي اجراء من إجراءات المحاكمة وقام بإثباتها في المحضر ثم خلفه قاض آخر فان للقاضي الخلف الخيار ما بين ان يبني حكمه على الإجراءات التي باشرها سلفه والتي تم اثباتها في المحضر إذا رأى ذلك، وله إعادة الإجراءات

من تلقاء نفسه او بناء على طلب أحد الخصوم، وهي استثناء من هذا المبدأ، وضعه المشرع للقاضي متى ما رأى ان إعادة الإجراءات التي قام بها الخلف سيطيل امد التقاضي.

المادة رقم 150
في غير حالة المحاكمة الموجزة بالأمر الجزائي ، يجب على المحاكم الجزائية ان تباشر بنفسها ما يلزم من اجراءات التحقيق في الدعاوي التي تنظرها طبقا للقواعد المقررة فيما بعد ، وللأحكام المنصوص عليها في التحقيق الابتدائي التي تعتبر مكملة لها إذا لم يوجد نص مخالف.
وللمحكمة ان تكلف أحد اعضائها او أحد المحققين بمباشرة اجراء معين من اجراءات التحقيق ، وتخضع اجراءاته للقواعد التي تسري على اجراءات المحاكمة.
المادة رقم 151
تعتمد المحكمة في اقتناعها على الادلة المستمدة من التحقيق الذي اجرته في القضية او من التحقيقات السابقة على المحاكمة ، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحيه اليه ضميرها.
ولا يجوز للقاضي ان يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية.
المادة رقم 153
إذا قام أحد القضاء ببعض اجراءات التحقيق ودونها في المحضر ، ثم خلفه قاض آخر ، فإن للخلف ان يعتمد في حكمه على الاجراءات التي قام بها سلفه. وللخلف ، من تلقاء نفسه او بناء على طلب أحد الخصوم ، ان يعيد كل هذه الاجراءات او بعضها.

الموضوع السابع عشر: إجراءات الجلسة

- تعرض صحيفة الاتهام على رئيس المحكمة ويقوم بتحديد الجلسة، ويقوم قلم الكتاب بإعلان الخصوم.
- يتم اخطار الخصوم وفق المادة 18 إجراءات بناء على نص المادة 20.
- يترتب البطلان على مخالفة قواعد الإعلان "بطلان نسبي على من قرر لمصلحته التمسك به".
- تبدأ الجلسة بالتحقق من حضور الخصوم "جهة الادعاء دائماً ما تكون حاضرة لأنها جزء من تشكيل المحكمة"، فان كان المتهم غائباً تأكد القاضي من صحة إعلانه وحكم عليه غيابياً، وللقاضي تأجيل الجلسة والامر بإعادة إعلانه.
- ان كان المتهم حاضراً وكان محبوس احتياطياً وجب فك اغلاله، وللمحكمة في جميع الأحوال الافراج عن المتهم المحبوس احتياطياً وحبس المتهم المطلق صراحه.
- للمحكمة دائماً تجديد حبس المتهم احتياطياً دون حد اعلى لهذا الحبس "على انه لا يجوز بجميع الأحوال حبس المتهم احتياطياً لمدة تجاوز الحد الأعلى للعقوبة المقررة للتهمة".
- عدم حضور محام المتهم في الجنح لا يعيب المحاكمة.
- عدم حضور محام المتهم في الجنايات يبطل المحاكمة، فان لم يكن للمتهم محام انتدبت له المحكمة محام على نفقة الدولة.
- تتلو المحكمة على المتهم التهمة، ثم تسأله ان كان مذنب ام لا، ويجب على المحكمة ان تنبه المتهم الى حقه في السكوت "عدم التنبيه الى هذا الحق لا يبطل المحاكمة".
- إذا اعترف المتهم بانه ارتكب التهمة اثبت اعترافه في محضر الجلسة وناقشته المحكمة به تفصيلاً، فان اطمأنت المحكمة للاعتراف كان لها ان تحكم بناء عليه دون اكمال باقي إجراءات المحاكمة، ولها كذلك عدم الالتفات للاعتراف ومتابعة إجراءات التحقيق النهائي.
- إذا أنكر المتهم التهمة تبدأ المحكمة بمباشرة إجراءات التحقيق حسب الترتيب الذي تراه.

- رتب المشرع الإجرائي إجراءات المحاكمة الجزائية، على ان الترتيب ورد على سبيل الارشاد والتنظيم، مما يعني ان مخالفة هذا الترتيب لا ترتب البطلان.
- يجب ان يكون المتهم آخر من يتكلم، وعدم الالتزام بذلك يرتب البطلان النسبي، فهو حق للمتهم له التنازل عنه ويجب التمسك به امام القاضي والا سقط الحق به، والعله من ترتيب البطلان هو ما للكلمة الأخيرة من وقع وتأثير على القاضي.
- للمحكمة الحكم بذات الجلسة، ولها حجز الدعوى للحكم في جلسة أخرى، وفي جميع الأحوال لها تأجيل جلسة النطق بالحكم لأكثر من مرة، ولها إعادة فتح باب المرافعة مرة أخرى بعد حجز الدعوى للحكم.

المادة رقم 131
تقدم صحيفة الاتهام الى رئيس المحكمة المختصة ، ويأمر الرئيس بتحديد جلسة لنظر الدعوى واعلان المتهم بصحيفة الاتهام ، وتكليفه هو وسائر الخصوم وجميع الشهود الذين يرى لزوم استدعائهم ، سواء استشهد بهم المدعي في التحقيق الابتدائي او استشهد بهم المتهم ، بالحضور في الجلسة المحددة.
المادة رقم 18
أ- إذا لم يكن ممكنا تسليم صورة الاعلان لشخص المكلف بالحضور او لاحد اقاربه المقيمين معه في محل اقامته لعدم وجود أحد منهم او لرفضهم التسلم سلمت الصورة في اليوم ذاته لمسئول مخفر الشرطة او من يقوم مقامه الذي يقع في دائرته موطن المكلف بالحضور. وعلى القائم بالإعلان ان يوجه الى المكلف بالحضور في موطنه خلال 24 ساعة من تسليم الصورة لمخفر الشرطة كتابا مسجلا بالبريد يخطره فيه ان الصورة سلمت لمخفر الشرطة وعليه ان يبين في حينه - في أصل الاعلان وصورته - جميع الخطوات التي اتخذها لإجراء الاعلان. ب- إذا لم يكن موطن المكلف بالحضور معلوما تسلم صورة الاعلان للنيابة العامة او الادعاء العام بحسب الاحوال. ج- يترتب البطلان على مخالفة احكام هذه المادة.
المادة رقم 20
القواعد المتعلقة بإعلان الامر بالحضور تسري على اعلان جميع الاوراق ، ما لم ينص القانون على غير ذلك.
المادة رقم 154
يحضر المتهم ، او يؤتي به إذا كان مقبوضا عليه او محبوسا بغير قيود.. الخ
المادة رقم 155
توجه المحكمة التهمة الى المتهم ، بقراءتها عليه وتوضيحها له. ثم يسأل عما إذا كان مذنبا ام لا ، مع توجيه نظره الى انه غير ملزم بالكلام او الاجابة وان اقواله قد تكون حجة ضده.
المادة رقم 156
إذا اعترف المتهم في أي وقت بانه مذنب ، فعلى المحكمة ان تسمع اقواله تفصيلا وتناقشه فيها. وإذا اطمأنت الى ان الاعتراف صحيح ، ورأت انه لا حاجة الى ادلة اخرى فلها ان تستغني عن كل اجراءات التحقيق الاخرى او بعضها ، وان تفصل في القضية. ولها ان تتم التحقيق إذا وجدت لذلك داعيا.
المادة رقم 167
تسمع الشهود بقدر الامكان على الوجه الآتي : تسمع المحكمة شهود الاثبات وتوجه إليهم ما تراه من الاسئلة ، ثم يستجوبهم المدعي ، فالمدعي بالحق المدني ان وجد ، وللمتهم ، وللمسئول عن الحقوق المدنية ان وجد ، مناقشتهم بعد ذلك.. الخ
المادة رقم 171
لكل من الخصوم ان يقدم ... ويكون المتهم دائما آخر من يتكلم.

الموضوع الثامن عشر: البطلان

- البطلان هو: جزاء مقرر نتيجة عدم مراعات بعض احكام القانون الاجرائي من شانه اهدار الاجراء الباطل وعدم التعويل على آثاره.
- توجد جزاءات أخرى كالانعدام "لم ينص عليه القانون" وعدم القبول "نص عليه القانون في المادة 146".
- البطلان نظرية قضائية المنشأ.
- ليس كل مخالفة لنص اجرائي ترتب البطلان.

- تعدد نظريات البطلان على الوجه التالي:

1. النظرية الأولى: كل نص في قانون الإجراءات يهدف المشرع من خلاله لغاية محددة، واي مخالفه لاي نص اجرائي ترتب البطلان، وتسمى نظرية **البطلان الالزامي او النظرية الشكلية**، وتحقق هذه النظرية مصلحة المتهم دائماً ولكنها لا تحقق مصلحة العدالة والمجتمع، وقد تم العدول عنها.
2. النظرية الثانية: لا بطلان الا بنص، وتسمى نظرية **البطلان القانوني**، وتتجاهل هذه النظرية دور القاضي وتحد من قدرته في مجاراة تطور الجريمة والمجرمين، وقد تم العدول عنها.
3. النظرية الثالثة: وهي نظرية **البطلان الذاتي**، حيث تعترف هذه النظرية لكل من المشرع والقاضي بدور في البطلان، فالمشرع له التدخل وتقرير البطلان كجزاء ويضع معياراً عاماً للبطلان، والقاضي يطبق هذا المعيار حسب تقديره، أي ان المشرع يقرر والقاضي يقدر.

- تبنى المشرع الاجرائي الكويتي النظرية الأخيرة.
- العيب الجوهري المقصود بنص المادة 146 إجراءات هو ان يكون الاجراء جوهرياً.
- مخالفة الاجراء الجوهري ترتب البطلان.
- مخالفة الاجراء غير الجوهري "الارشادي التنظيمي" لا ترتب البطلان.
- من يقرر جوهرية الاجراء من عدمه هو القاضي مالم يتدخل المشرع بنص خاص ويقرر البطلان.
- تدخل المشرع الاجرائي الكويتي وقرر البطلان بنص في ثلاث حالات هي:

1. مخالفة قواعد الإعلان م18.
2. بطلان اعتراف المتهم الصادر عن اكراه م159.
3. بطلان الحكم الذي يخلو من الأسباب م175.

- نماذج للإجراءات الارشادية التي لا ترتب مخالفتها البطلان:

1. عدم تحرير محاضر إجراءات الاستدلال التي يقوم بها رجال الشرطة.
2. عدم مراعات النصوص الخاصة بتنظيم إجراءات تحريز المضبوطات.
3. عدم توقيع كاتب الجلسة على محضر الجلسة او الحكم إذا كان القاضي قد وقع عليه.
4. عدم مراعات ترتيب إجراءات الجلسة المنصوص عليه في القانون "باستثناء قاعدة ان يكون المتهم آخر من يتكلم، حيث تؤدي مخالفتها لبطلان نسبي".
5. عدم مراعات ترتيب سماع الشهود المنصوص عليه في القانون.

- نماذج للإجراءات الجوهرية التي ترتب مخالفتها البطلان:
- اولاً: إجراءات جوهرية متعلقة بالنظام العام والعدالة يترتب على مخالفتها بطلان مطلق:

1. تفتيش الانثى في موضع العورة من قبل الرجل.
2. قواعد الاختصاص "المكاني - النوعي - الولائي والولائي يرتب الانعدام".
3. تشكيل المحكمة.
4. عدم الحصول على اذن او شكوى في الجرائم التي تحتاج لذلك.
5. أسباب انقضاء الدعوى "موت المتهم - التقادم - العفو.. الخ".
6. حالات عدم صلاحية القاضي للحكم.
7. أي حالة تراها المحكمة العليا "التمييز" على انها من النظام العام.

- ثانياً: إجراءات جوهرية متعلقة بمصلحة الخصوم "المتهم" يترتب على مخالفتها بطلان نسبي:

1. استيقاف المتهم دون وجود حالة من حالات الشك والريبة.
2. عدم مراعات ضمانات المتهم في مباشرة أي اجراء من إجراءات التحقيق.

- التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي:

1. البطلان النسبي هو الأصل لأن الغالب الاعم من قواعد قانون الإجراءات مقررة لمصلحة المتهم.
2. تقضي المحكمة بالبطلان المطلق من تلقاء نفسها وجوباً ودون الحاجة للدفع به من أحد الخصوم، اما البطلان النسبي فلا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها وانما يجب ان يتمسك به أحد الخصوم.
3. يجوز الدفع بالبطلان المطلق في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة التمييز، في حين ان البطلان النسبي يجب التمسك به امام قاضي الموضوع ولا يجوز اثارته لأول مرة امام التمييز، ويعتبر عدم اثارته من قبل المتهم امام قاضي الموضوع تنازل ضمني عنه.

- قاعدة عامة - الصفة والمصلحة هما مناط كل دعوى ودفع وطعن.
- مثال: داهم رجال الشرطة منازل تمارس فيها الدعارة، وتم القبض على الرجال والنساء فيها، تم الافراج عن الرجال واحالة النساء الى النيابة، دفع محام المتهمات بان دخول المسكن غير مشروع، لم تقبل منه المحكمة هذا الدفع لانتفاء الصفة كون الشقق التي تمت مداهمتها هي للرجال الذين أفرج عنهم.
- مثال: استوقفت الشرطة سيارة في الطريق وهرب السائق، وتم القاء القبض على المرافق له، وتم تفتيش السيارة وضبط كمية من المخدرات، دفع محام المتهم ببطلان التفتيش لأنه دون اذن، لم تقبل منهم المحكمة هذا الدفع لانتفاء الصفة كون السيارة ملك للهارب.

- قاعدة - لا يجوز ان يحكم القاضي بالبطلان إذا لم يترتب على المخالفة ضرر بالعدالة او الخصوم.
- مثال: تفتيش متهم باطل ولكنه لم يسفر عن دليل وانما الدليل الذي تعول عليه المحكمة في الإدانة كان شهادة من أحد الشهود، لا يقبل في هذه الحالة الدفع ببطلان التفتيش لأنه لم يرتب ضرر لا بالعدالة ولا بالخصم المتهم.
- الأثر المترتب على البطلان "النسبي والمطلق":

1. عدم التعويل والاعتداد بالأجراء الباطل.
2. عدم التعويل على الآثار اللاحقة له والمرتبطة به مباشرة.

- إذا ترتب البطلان لأي اجراء فان البطلان يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة.
- لا تأثير للإجراء الباطل ابداً على الإجراءات السابقة عليه.
- يذهب أثر بطلان الاجراء على الإجراءات اللاحقة له ما كان منها مرتبطاً ومتصلاً به مباشرة، والقاضي هو من يحدد هذه الصلة بين الاجراء الباطل والاجراء اللاحق له.
- مثال: اعتراف متهم عن طريق التعذيب - الاجراء باطل "التعذيب" الأثر باطل "الاعتراف".
- مثال: تفتيش منزل متهم دون اذن - الاجراء باطل "التفتيش" والاثر باطل "الدليل".
- مثال: القبض على متهم دون اذن واعتراف شاهد عليه - الاجراء باطل "القبض" الشهادة صحيحه لإنها منقطعة الصلة عن الاجراء الباطل.
- قالت محكمة النقض "تقدير مبلغ الصلة بين الاجراء الباطل والاجراء اللاحق عليه بما يرتبه ذلك من بطلان ومن عدمه من اطلاقات قاضي الموضوع بغير معقب عليه".
- اخيراً، فان مقولة ما بيني على باطل باطل ليست صحيحه على اطلاقها.

المادة رقم 146
إذا تبين للمحكمة ان اجراء من اجراءات الدعوى او التحقيق به عيب جوهري ، فلها ان تأمر ببطلانه وبإعادته ، او ان تقضي بتصحيح العيب الذي لحقه كلما كان ذلك ممكنا ، ولا يجوز الحكم ببطلان الاجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر بمصلحة العدالة او الخصوم.
وللمحكمة ان تصدر حكما بعدم قبول الدعوى الجزائية التي قدمت اليها قبل اجراء تحقيق فيها او اثناء التحقيق ، إذا وجدت ان بها عيبا شكليا جوهريا لا يمكن تصحيحه ولا اعادة الاجراء المعيب.
المادة رقم 147
الحكم بعدم قبول الدعوى لا يمنع الخصم من ان يعيد رفع الدعوى متى كانت الشروط القانونية متوافرة عند الاعادة.

الموضوع التاسع عشر: الاثبات الجنائي

- الاثبات الجنائي يحتوي على موضوعين هامين هما:

1. ادلة الاثبات "الأدلة التي تصلح ان يعول القاضي عليها في ادانة المتهم".
2. مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

الموضوع الأول في الاثبات الجنائي "ادلة الاثبات":

- هل يلزم المشرع القاضي بأدلة معينة للإدانة؟ سابقاً كان المشرع يلزم القاضي بأدلة معينة للإدانة، ثم ظهر مبدأ حرية الدليل، فيكون القاضي قناعته من أي دليل يطمأن اليه مالم يقيده المشرع بدليل معين بنص صريح كما في اشتراط التلبس في جريمة الزنا والمواقعه برضا.
- أكثر الأدلة شيوعاً في الواقع العملي هي:

1. الاعتراف.
2. الشهادة.
3. الخبراء.
4. المحررات المكتوبة "الدليل المكتوب".
5. القرائن.

- وسيتم تناولها بالشرح تباعاً.

أولا: الاعتراف.

- الاعتراف هو: إقرار المتهم بحق نفسه في مجلس القضاء بارتكاب التهمة المسندة اليه.
- لا يعد الاعتراف سيد الأدلة.
- يجب ان تتوافر في الاعتراف شروط لكي يصلح ان يكون دليل ادانة وهي:

1. ان يصدر من المتهم على نفسه "ما يدلي به المتهم من اقوال في حق غيره من المتهمين تعد اقوال متهم في حق متهم وليست اعتراف، وللمحكمة اذا اطمأنت لهذه الاقوال الإدانة بناء عليها ولو عدل عنها من ادلى بها، ولو لم يوجد دليل غيرها، ويعد في هذه الحالة شاهد اثبات، وهو امر منتقد لتعارض مصلحة المتهم الذي يدلي بأقواله تجاه المتهمين الاخرين حيث انه يبري ساحته من خلال اثبات التهمة على الاخرين، كما ان صفته كمتهم تنفي صفة الجزم على أقواله فتكون أقواله ضنية لا يمكن التعويل عليها، وكان الاحرى بالمحكمة إعطاء هذه الاقوال ذات الحجية التي تكون لمحاضر الاستدلال التي يقوم بها رجال الشرطة، ولكن العمل جرى في المحاكم على غير ذلك".
2. ان يصدر الاعتراف من شخص مميز عاقل مدرك وبإرادة حرة "لا يعول على اعتراف شخص مجنون او صغير او مغيب العقل لأنه لا يدري ما يقول ولا يدرك عاقبة ما يقول، وكذا لا قيمة لأي اعتراف يصدر بناء على اكراه او تدليس او وعد، سواء كان هذا الاكراه مادي ام معنوي، سواء كان هذا الاكراه ترك اثراً على جسد المتهم ام لا، على ان الوعد جائز في حالة واحدة بنص القانون، وهي الحالة المذكورة في المادة 160 إجراءات وسبق شرحها".

3. ان يكون الاعتراف صريحاً وقاطعاً في ارتكاب الجريمة "لا يؤخذ الاعتراف بالسلب، أي الصمت، حيث انه من حق المتهم التزام الصمت، ولا يفسر صمته على انه اعتراف ابداً، وكذا لا يعتبر هروب المجني عليه او محاولة مصالحة المجني عليه او أهله اعتراف"، قالت محكمة النقض "الاعتراف ما كان نصاً في اقتراف الجريمة بأركانها وعناصرها".
4. ان يكون الاعتراف قضائي "من آثار الاعتراف هو ان المحكمة يحق لها عند اعتراف المتهم ان توقف إجراءات التحقيق في الدعوى وتحكم بها بناء على هذا الاعتراف، هذا الأثر لا يترتب الأعلى الاعتراف القضائي الصادر امام المحكمة، وللمحكمة التعويل على الاعتراف الصادر امام جهات التحقيق او الصادر في مرحلة الاستدلال امام الشرطة، على انه في هذه الحالة لا يجوز للمحكمة إيقاف إجراءات التحقيق في الدعوى وعليها الاستمرار بها".
5. ان يكون الاعتراف صادر نتيجة اجراء مشروع "يبطل الاعتراف الصادر عن قبض باطل او تحقيق باطل او حبس احتياطي باطل وغيرها من الإجراءات الباطلة، فالعبرة دائماً في المقدمات لا في النتائج في نطاق الإجراءات الجزائية، وقد قالت محكمة النقض في ذلك - لا يجوز التعويل على اعتراف المتهم ولو كان صادقاً ومطابقاً للواقع والحقيقة متى كان وليد اجراء غير مشروع".

- أي دليل يأتي من اجراء باطل يبطل وليس الامر محصوراً على الاعتراف.
- سلطة القاضي في الاعتراف:

1. القاضي الجنائي له ان يأخذ باعتراف المتهم إذا اطمئن له وآنس منه الصدق ولو أنكره المتهم في جلسة أخرى.

- محكمة التمييز "للمحكمة ان تعول على اعتراف المتهم ولو عدل عنه في مرحلة لاحقة دون ان تكون ملزمة ببيان أسباب ذلك، لأن في اخذها للاعتراف وطرحها للإنكار ما يفيد في ذاته اطمئنانها الى الأول وعدم اطمئنانها الى الثاني".

2. للقاضي الجنائي طرح اعتراف المتهم وعدم التعويل عليه وتبرأة ساحته إذا لم يطمئن اليه بان رأى انه غير مطابق للواقع والحقيقة.

- اثبت الواقع - ان كثير من الاعترافات الهدف منها إخفاء الحقيقة او التستر على الفاعل الأصلي في الجريمة.
- محكمة النقض - الاعتراف عنصر من عناصر الاثبات شأنه شأن كافة أدلة الاثبات في الدعوى خاضع في تقديره لإطلاق القاضي بغير معقب.

3. للقاضي سلطة في تجزئة الاعتراف.

- مثال: اعترف المتهم بانه قتل المجني عليه دفاعاً عن النفس - تأخذ المحكمة الاعتراف بشأن القتل في حين تطرح الاعتراف بشأن ان المتهم كان في حالة دفاع عن النفس.
- مثال: متهم في اختلاس اعترف بأنه اختلس المال ثم رده - تأخذ المحكمة الاعتراف بشأن اخذه للمال دون ان تأخذه بشأن رده للمال.

- قالت محكمة النقض في ارشاد القاضي - "يجب على القاضي الا يأخذ اعتراف المتهم بالقبول والترحاب بل يأخذه بغاية الحيطة والحذر، ذلك ان الاعتراف يورد صاحبه مورد التهلكة وليس من طبائع البشر وغرائز الانسان ان يقبل لمواقع التهلكة طائعاً مختاراً".

المادة رقم 156
إذا اعترف المتهم في أي وقت بانه مذنب ، فعلى المحكمة ان تسمع اقواله تفصيلا وتناقشه فيها. وإذا اطمأنت الى ان الاعتراف صحيح ، ورأت انه لا حاجة الى ادلة اخرى فلها ان تستغني عن كل اجراءات التحقيق الاخرى او بعضها ، وان تفصل في القضية. ولها ان تتم التحقيق إذا وجدت لذلك داعيا.
المادة رقم 157
اعترافات المتهم يقتصر أثرها عليه دون سواه ، ولا يعتبر اعترافا من اقوال المتهم الا ما يكون منها صريحا قاطعا في ارتكابه الجريمة المنسوبة اليه عن بينة وحرية وإدراك ، دون ان يقتضي الامر تجزئة اقواله او تأويلها او حذف شيء منها.
فيما عدا ذلك فإن اقوال المتهم ، سواء في المحكمة او في التحقيق السابق على المحاكمة ، تخضع كغيرها من اقوال الخصوم او الشهود لتقدير المحكمة ، ولها ان تستخلص منها قرائن في الاثبات او النفي سواء بالنسبة الى المتهم او الى غيره من المتهمين ، ولو اقتضى الامر تفسيرها او تجزئتها.
اقوال المتهم في أي تحقيق او محاكمة تصلح دليلا ، له او عليه في أي تحقيق آخر او اية محاكمة اخرى.

ثانياً: الشهادة.

- تعتبر الشهادة الدليل الثاني.
- هي اخبار شفوي بما يكون الشاهد قد أدركه بإحدى حواسه يدلي به في مجلس القضاء بعد يمين يؤديها.
- يشترط في الشاهد لتقبل شهادته:

1. ان يكون عاقلاً مميزاً وقت حصول الواقعة محل الشهادة ووقت أداء الشهادة، فلا تقبل شهادة المجنون ولو على سبيل الاستئناس او الاستدلال ابداً.
2. ان يحلف الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، ويلزم ان يحلف اليمين كل من اتم الرابعة عشر من العمر.

- المميز الذي بلغ من العمر سبع سنوات ولم يبلغ أربعة عشر سنة تسمع شهادته على سبيل الاستئناس والاستدلال دون ان يحلف اليمين.
- لا تلتزم المحكمة بنصاب معين في الشهادة، فلها ان تسمع الشهود بأي عدد، سواء ذكور او اناث لحين تكوين عقيدتها.
- لا تلتزم المحكمة بطريقة معينة في تعرف الشاهد على المتهم، سواء بطابور العرض او من خلال قفص الاتهام، بل أكثر من ذلك حيث حدث ان كان المتهم واقفاً بجانب الشاهد امام القاضي، فسأل القاضي الشاهد هل هذا المتهم قال نعم، وقالت محكمة النقض ان التعرف على المتهم في هذه الحالة صحيح.
- لا إلزام على المحكمة في ان تقوم صفه معينة خاصة بالشاهد، فتصح شهادة كل من:

1. رجل الضبط الذي باشر إجراءات الاستدلال والتحري.
2. المحقق الذي باشر التحقيق في الدعوى.
3. المتهم طبقاً للمادة 160.

4. المجني عليه.
5. قريب او صديق او عدو.

- لا إلزام على المحكمة في ان تتبع ترتيب معين في سماع الشهود، حيث ان الترتيب الوارد بالقانون اتى على سبيل الارشاد.
- لا عبرة بكيفية حضور الشاهد الى المحكمة، فقد يأتي بناء على طلب من المحكمة او أحد الخصوم او من تلقاء نفسه.
- للمحكمة اصدار امر بالقبض على من تخلف عن الشهادة امامها ولها ان توجه له تهمة الامتناع عن الشهادة.
- إذا ادلى الشاهد بشهادة زور جاز للمحكمة ان تحكم عليه بجريمة شهادة الزور في ذات الجلسة.
- الامتناع عن الشهادة وشهادة الزور من جرائم الجلسات كما سبق بيانه.
- مدى قدرة المحكمة في وزن الشهادة:
- قالت محكمة النقض "وزن اقوال الشهود من اطلاقات محكمة الموضوع تنزله المنزل التي تراه وتقدره التقدير الذي تطمئن اليه دون ان تكون ملزمة ببيان أسباب ذلك، ولا تجوز المجادلة في هذا الشأن امام محكمة النقض".
- الخلاصة: وزن اقوال الشهود من اطلاقات قاضي الموضوع دون معقب.
- تطبيق: هل الشهادة امام القاضي اقوى حجة وبرهان من الشهادة في مرحلة التحقيق او الاستدلال؟ لا، بل ان الغالب الاعم ان القاضي يأخذ بأقوال الشاهد في محاضر الاستدلال ولو عدل عنها دون إلزام عليه ببيان أسباب ذلك.
- تطبيق: هل الشهادة بيمين تكون اقوى من الشهادة الاستدلالية؟ تعتبر الشهادة بيمين اقوى برهاناً من الشهادة الاستدلالية، تقول محكمة النقض فيها "ان في تحليف الشاهد تذكره له بالإله القائم على كل نفس وانتقامه وسخطه إذا هو قرر غير الحقيقة" ومع ذلك فإن للقاضي التعويل على الشهادة الاستئناسية لوحدها ولو لم يكن هناك دليل سواها، بل وله طرح الشهادة بيمين والاستناد على الشهادة الاستئناسية لمجرد الاطمئنان لها، وحصل ان ادانة المحكمة متهم بقتل امرأة بالإعدام استناداً الى شهادة ابني المجني عليها القاصرين.
- تطبيق: الشهادة السماعية او المنقولة، وهي ان يدلي الشاهد بما سمعه من شاهد آخر، ويجوز للمحكمة التعويل عليها وحدها في الإدانة ان هي اطمأنت لها.
- تجزئة الشهادة: للقاضي تجزئة الشهادة إذا كان فيها تناقض او لم يكن بها تناقض، وذلك دون ان يكون ملزماً ببيان أسباب التجزئة.
- تعدد الشهود: إذا تعدد الشهود وكان بينهم اختلافات جاز للقاضي الاخذ بشهادتهم جميعاً واستبعاد الاختلاف، وله ان يأخذ بأجزاء من كل شهادة وجمعها ثم نسبتها لهم جميعاً.

- تسمى الشهادة الدليل القولي او السماعي، ويسمى الخبير الدليل الفني، فان قام في الدعوى دليل فني ودليل قولي فان للقاضي الجمع بينهما والأخذ بهما إذا تطابقا، على انه لا يجوز ذلك إذا قام بينهما تناقض بين يستعص على الموائمة والتوفيق، على ان الاختلاف البسيط لا يمنع من الجمع بينهما، وتالي امثلة:

1. شهد شاهد ان المتهم ضرب المجني عليه بضربتين على رأسه في حين كان التقرير الفني ان المجني عليه به ضربة واحدة على الرأس، تجمع المحكمة بينهم حيث من المتصور ان تكون الضربتين في ذات الموضع فتحدثان اثراً واحداً.
2. شهد شاهد بان المتهم أطلق على المجني عليه عدة اعيرة نارية وكان التقرير الفني بأن المجني عليه مصاب بطلق ناري واحد، تجمع المحكمة بينهم حيث من المتصور ان المتهم أطلق عدة اعيره نارية ولكن عياراً واحداً هو الذي أصاب المجني عليه دون باقي الاعيرة.
3. شهد شاهد ان المتهم أطلق على المجني عليه اعيره نارية في حين ان التقرير الفني افاد ان المجني عليه متوفى من جرح نافذ في الرقبة نتيجة طعنه بسلاح حاد "سكين"، في هذه الحالة لا يمكن الموائمة بين الدليل الفني والقولي وعلى القاضي اخذ أحدهم وطرح الآخر اعمالاً لمبدأ اتساق الأدلة، ودون ان يكون ملزم ببيان أسباب ذلك.

- لا افضلية بين شهود النفي والاثبات.
- الحد من سلطة القاضي في التجزئة: حدت محكمة النقض من سلطة القاضي في تجزئة الشهادة فقالت "للقاضي تجزئة الشهادة الى حد ان يأخذ بأقوال الشاهد في حق متهم ولا يؤخذها بحق متهم آخر بذات الدعوى، على ان القاضي يلتزم بألا يمسخ الشهادة" أي لا يحرفها ولا يفرغها من مضمونها او يحملها على غير ما قصد الشاهد، ومن ذلك التالي:

1. رأى رجل الشرطة المتهم يسير امامه بالسيارة ويحمل سلال مغطاة، استوقفه وفتشه ووجد معه مخدرات واحاله للمحكمة، حكمت المحكمة بالتبرأة لبطلان التلبس، طعنت النيابة بذلك، وقالت ان رجل الشرط الشاهد قال ان احدى السلال كانت مكشوفه ويبان منها المخدر، ابطلت محكمة الطعن الحكم، لاحظ ان قاضي اول درجة حرف الشهادة.
2. حدث ان برأت المحكمة المتهم بالقتل بناء على انه كان في حالة دفاع شرعي، طعنت المحكمة وقالت ان الشاهد قال ان المتهم وهو يعمل حارساً على اخشاب أطلق عيارات نارية على لصوص حاولوا السرقة، وبعد ذلك هرب اللصوص وظهر رجل آخر، سأله المتهم عن شخصه فقال له انه حارس للمزروعات بجانب الأخشاب فأطلق عليه النار وقتله، ابطلت محكمة الطعن الحكم، لاحظ ان قاضي اول درجة بتر الشهادة فأخذ بالشق الأول منها واعتبر المتهم في حالة دفاع شرعي.

- لا يجوز للقاضي ابداء الرأي في الدليل قبل ان يطرح عليه، فلا يجوز له الحكم باستبعاد الشهادة قبل سماعها.

- حالات منع الشهادة:
- نص على هذه الحالات في قانون المرافعات، ومن المعلوم ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة لقانون الإجراءات فيما لم يرد به نص، وهذه الحالات هي:

1. الموظف العام فيما توصل اليه من معلومات بسبب وظيفته او بمناسبتها، وذلك اثناء الوظيفة او بعدها مالم تأذن له السلطة المخولة.
2. أصحاب المهن الحرة بالنسبة للمعلومات التي يفضي إليهم بها عملاؤهم كالمحامين والأطباء والوكلاء.
3. الأزواج فيما يفضي بعضهم لبعض ولو بعد انتهاء العلاقة الزوجية.

- تكون الشهادة باطلة في هذه الحالة.
- يرى جانب من الفقه "المؤلف" عدم انطباق هذه الحالات على قانون الإجراءات.
- يرى الدكتور وتؤديه محكمة التمييز بذلك بان هذه الحالات تنطبق على قانون الإجراءات استناداً الى ان قانون المرافعات هو الشريعة العامة لقانون الإجراءات.
- مبدأ تساند الأدلة في مواد الجزاء: إذا بطل أحد الأدلة التي استند اليها القاضي في الحكم بطل الحكم كله، فالأدلة في المواد الجنائية ضمائم متسانده ومنها مجتمعه تتكون عقيدة المحكمة، فإذا بطل احداها تعذر التعرف على أثر هذا الدليل الباطل في رأي المحكمة فيبطل الحكم.

المادة رقم 166
يلتزم الشاهد بحلف اليمين ، إذا كان عاقلا بالغا من السن أربع عشرة سنة كاملة ، اما إذا كان الشاهد صغيرا ، او كان مصابا بمرض او عاهة جسيمة تجعل التفاهم معه غير ممكن او غير مضمون النتائج ، فلا يجوز تحليفه اليمين ولا تعتبر اقواله شهادة. ولكن للمحكمة إذا وجدت ان في سماعها فائدة ان تسمعها على سبيل الاستئناس.. الخ.
المادة رقم 152
... ان تستدعي المحقق كشاهد وتناقشه فيما أثبته في المحضر بعد حلف اليمين.
المادة رقم 165
يجب على كل شخص دعي لأداء الشهادة بمعرفة المحقق او المحكمة ان يحضر في الموعد والمكان المحددين ، وان يحلف اليمين ، وان يجيب على الاسئلة الموجهة اليه. وإذا امتنع عن شيء من ذلك دون عذر تقبله المحكمة ، اعتبر مرتكبا لجريمة الامتناع عن اداء الشهادة. إذا ثبت ان الشاهد قد ابدى اقوالا يعلم انها غير صحيحة ، عوقب على جريمة شهادة الزور. تسري على المجني عليها احكام الشهود في هذا الصدد.
المادة رقم 167
تسمع الشهود بقدر الامكان على الوجه الآتي ..
المادة رقم 21
إذا تخلف من صدر له امر بالحضور عن الحضور في الموعد المحدد ، جاز اصدار الامر بالقبض عليه ، سواء كان متهما او شاكيا او شاهدا...
المادة رقم 139
... لها ايضا ان تحاكم من شهد زورا في الجلسة ، او امتنع عن تأدية الشهادة ، وتقضي عليه بالعقوبة المقررة ...
المادة رقم 43 من قانون الاثبات
... والموظفون والمكلفون بخدمة عامة لا يشهدون، ولو بعد تركهم العمل عما يكون قد وصل إلى علمهم في أثناء قيامهم به من معلومات لم تنشر بالطريق القانوني ولم تأذن السلطة المختصة في إذاعتها ومع ذلك فلهذه السلطة أن تأذن لهم في الشهادة بناء على طلب المحكمة أو أحد الخصوم. ولا يجوز لمن علم من المحامين أو الأطباء أو الوكلاء أو غيرهم عن طريق مهنته أو صفته بواقعة أو بمعلومات أن يفشيها ولو بعد انتهاء خدمته أو زوال صفته، ما لم يكن ذكرها له مقصودا به فقط ارتكاب جناية أو جنحة. ومع ذلك يجب على الأشخاص السالف ذكرهم أن يؤدوا الشهادة عن الواقعة أو المعلومات متى طلب منهم من أسرها إليهم على ألا يخل ذلك بأحكام القوانين الخاصة بهم. ولا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصامها، إلا في حالة رفع دعوى من أحدهما على الآخر وبالنسبة لما يقتضيه الدفاع فيها أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب جناية أو جنحة وقعت منه على الآخر.

ثالثاً: الخبراء.

- تسري الاحكام التي تسري على الخبرة في مرحلة التحقيق على الخبرة في مرحلة المحاكمة.
- للمحكمة وللنيابة العامة انتداب الخبير.
- يلزم الخبير بأداء اليمين قبل استلامه للمهمة.
- لاي من الخصوم الاستعانة بخبير على نفقته الخاصة "خبير استشاري".
- تسري احكام الخبراء على المترجمين.
- إذا حنث الخبير او المترجم بيمينه عوقب بعقوبة شهادة الزور "ولا يعتبر مرتكب جريمة شهادة الزور انما يعاقب بعقباها فقط، وعليه فان هذه الحالة لا تدخل ضمن جرائم الجلسات، ولا يجوز الحكم فيها بالعقوبة في نفس الجلسة".
- يلتزم القاضي بالاستعانة بخبير فني كلما طرحت امامه مسألة فنية بحته.
- المسائل الفنية البحتة هي المسائل التي لا يستطيع القاضي البت فيها بنفسه بحكم تكوينه القانوني البحت.
- على سبيل المثال:

1. تشريح الجثة لمعرفة سبب الوفاة والسلاح المستخدم.
2. رفع البصمات وتحديد نوع الدماء في مسرح الجريمة.
3. معرفة نوع المخدر.
4. تحديد السلاح الناري المستخدم ووقت الاستخدام.
5. معرفة ما إذا كانت النقود او المحررات مزورة ام لا.
6. معرفة أسباب انهيار المبنى.
7. معرفة الحالة العقلية للمتهم.

- جميع ما سبق من الأمثلة مسائل فنية بحته يجب على القاضي ان يستعين بخبير فيها، وحدث ان دفع محام المتهم امام القاضي بجنون موكله، ولم تلتفت له المحكمة وقررت انه سليم عقلياً دون احالته الى الطبيب المختص، حكمت محكمة النقض ببطلان الحكم لان تحديد الحالة العقلية مسألة فنية يجب على القاضي الاستعانة فيها بخبير.
- الخبراء هم: أناس متخصصون في فرع معين من أفرع العلم والمعرفة، ويكونون أجدر من غيرهم في ابداء الرأي السديد فيما يطرح عليهم من مسائل متعلقة بمجال تخصصهم.
- طريقة ندب الخبير من قبل المحكمة: تقوم المحكمة باستدعاء الخبير من إدارة الخبراء، وتقوم بتحليفه اليمين وتثبت ذلك في محضر الجلسة، ثم تقوم بتحديد مهمته واعطائه اجل لتقديم تقريره.
- لا يخضع الخبير للرقابة والاشراف من قبل المحكمة اثناء أداء مهام التكليف.

- إذا لم يؤدي الخبير المهمة في الوقت المحدد كان للقاضي مدة المدة له، فان قدر القاضي ان الخبير متهاون في عمله كان له الغاء انتدابه واحالته للمحكمة التأديبية، وينتدب خبير آخر.
- الخبير الاستشاري:
- من الممكن ان يكون في الدعوى أكثر من خبير، خبير منتدب من المحكمة وخبير منتدب من أحد الخصوم وعلى نفقته.
- في الغالب ما تأتي تقارير الخبير الاستشاري في صالح المتهم.
- إذا تعارض تقرير الخبير المنتدب مع الخبير الاستشاري "كما في واقعة البناية التي وقعت على قاطنيها في مصر، حيث كان سبب الوقوع في تقرير الخبير المنتدب من المحكمة هو الغش في مواد البناء في حين كان السبب في تقرير الخبير الاستشاري الذي استعانت به مالكة البناية هو هزة أرضية سابقة للانهيار أدت الى خلخلة اساسات البناية"، ففي هذه الحالة فان القاضي هو الخبير الأعلى الذي يرجح بين الخبراء المتناقضين، فيأخذ بما يطمئن اليه من التقارير ويطرح ما دونه دون ان يكون ملزم ببيان أسباب ذلك.
- القاضي هو الخبير الأعلى: لا يجوز للقاضي استناداً الى انه الخبير الأعلى ان يحل محل الخبير في أداء المهمة الفنية، انما له الترجيح بين الخبراء فقط، ويقوم القاضي بالترجيح من خلال الأدلة الأخرى بالواقعة، فيأخذ برأي الخبير المتسق مع باقي الأدلة في الدعوى.
- تقرير الخبير على سبيل الترجيح لا الجزم: قد يأتي تقرير الخبير على سبيل الترجيح كأن ينص في التقرير على ان سبب الحريق اما ان يكون عقب سيجارة واما ان يكون عبث أطفال واما ان يكون ماس كهربائي ودون ترجيح لأحد الأسباب، ففي هذه الحالة فان القاضي هو من يقوم بالترجيح بينها فيأخذ ما يطمئن اليه.
- إذا لم يطمئن القاضي لتقرير الخبير كان له الالتفات عنه، فان كانت المسالة المطروحة مسالة فنية بحته وجب عليه ندب خبير آخر ولا يحل محل الخبير لأداء المهمة الفنية البحتة في جميع الأحوال.
- للقاضي ندب عدد غير محصور من الخبراء لحين تكوين عقيدته.

المادة رقم 100
للمحقق ان يطلب من أي شخص له خبرة فنية في اية ناحية ، ابداء الرأي في مسألة متعلقة بالتحقيق ، بعد حلف اليمين.
المادة رقم 101
يجب ان يقدم الخبير رأيه كتابة ، ولكل من الخصوم ان يقدم تقريرا من خبير آخر بصفة استشارية.
المادة رقم 170
للمحكمة ان تستعين بخبير تندبه لإبداء الرأي في مسألة فنية متعلقة بالقضية ، ويقدم الخبير تقريرا مكتوبا للمحكمة برأيه. ولكل من الخصوم ان يقدم تقريرا استشاريا من أحد الخبراء في المسألة ذاتها. إذا كان المتهم او أحد الشهود غير ملم باللغة العربية ، فعلى المحكمة ان تستعين بمترجم لتفهيم المتهم اقوال الشهود وما يجري في الجلسة وتسري على المترجمين احكام الخبراء. يحلف الخبراء والمترجمون اليمين على ان يؤدوا مهمتهم بالأمانة والصدق ، وإذا ثبت ان أحدهم قد حنث في يمينه عوقب بعقوبة شاهد الزور.

رابعاً: المحررات المكتوبة "الدليل الكتابي".

- من الممكن ان يفرغ الدليل في محرر، كأن تكون الشهادة مكتوبة، او الاعتراف او الشهادات الرسمية.
- مثال: الشهادة الرسمية التي يستخرجها المتهم في جريمة من إدارة الجوازات والمنافذ يثبت فيها انه كان خارج البلاد اثناء فترة ارتكاب الجريمة.
- مثال: الشهادة الرسمية التي يستخرجها المتهم في جريمة من مستشفى حكومي يثبت فيها انه كان في المستشفى اثناء فترة ارتكاب الجريمة.
- لا تلتزم المحكمة بالأخذ بالدليل الكتابي ولو كان محرر رسمياً.
- اصدق مثال على عدم إلزام المحكمة بالمحررات ولو كانت رسمية هو محضر التحري والاستدلال، بل أكثر من ذلك فان المحكمة لا تلتزم بمحاضر التحقيق وهي محاضر رسمية وقضائية في ذات الوقت.
- اخيراً: فان القاضي حر في الاخذ بالدليل الكتابي سواء كان رسمي ام عرفي، الا في حالات نص عليها المشرع بنص خاص، فلا يستطيع القاضي مخالفتها، ومنها:

1. مخالفات المرور.
2. مخالفات البلدية.
3. محاضر الجلسات.
4. الاحكام القضائية.

خامساً: القرائن.

- القرينة هي: استنباط امر مجهول من امر معلوم بإعمال العقل والمنطق.
- أنواع القرائن:

1. القرائن القانونية: هي التي ينص المشرع عليها ولا يجوز مخالفتها، ومنها قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره، وقرينة عدم مسائلة المجنون لأنه عديم الادراك، وقرينة انعدام الرضا في هتك عرض الطفل، وقرينة الحكم البات ..الخ.
2. القرائن القضائية: وهي التي يقوم القاضي باستنباطها، وهي محل الدراسة ومن امثلتها:

(1) ظهور علامات الثراء الفاحش الغير مبرر على شخص قرينة على الاختلاس او الرشوة.

(2) ان تشير التحريات الى وجود عداوة بين شخص والمقتول وان هذا الشخص قد هدده بالقتل قرينة على انه القاتل.

(3) ضبط الأشياء المسروقة في حوزة شخص ما دون ان يكون لديه سند ملكية قرينة على السرقة.

(4) ضبط أثر من آثار المتهم في محل الجريمة، كالبصمة او المحفظة او الحذاء قرينة على ارتكابها.

(5) البصمة الاجرامية "الأسلوب الاجرامي" يعتبر قرينة.

- حدث خلاف في مدى جواز الحكم استناداً الى القرينة على الوجه التالي:

1. إذا كان مع القرينة دليل جاز للقاضي الحكم بالإدانة بناء عليها بالاتفاق.
2. إذا لم يوجد مع القرينة دليل فان مدى جواز الاستناد عليها وحدها للإدانة حدث فيه خلاف على الوجه التالي:

(1) ذهب بعض الفقه الى عدم جواز ذلك استناداً الى ان دليل الإدانة يجب ان يكون يقينياً جازماً والقرينة ظنية احتمالية، واي ظن وشك يكون لصالح المتهم.

(2) ذهب آخرون الى جواز ذلك متى اطمأنت اليها المحكمة، وبهذا الرأي تسير المحاكم، وقالت محكمة النقض في هذا الشأن "للمحاكم وهذا من أخص خصائص وظيفتها التي أنشأت من اجلها، ان تستنبط الدليل بإعمال العقل والمنطق"، وتأكيداً لذلك قالت "لا يشترط في الدليل ان يكون مباشراً منصباً على الواقعة".

- تطبيق: في الزنا يكفي ان يضبطا في حالة تقطع بوقوع الجريمة.
- تطبيق: شبكة دعارة يتم فيها ضبط النساء، وعند سؤالهم عن مكان معرفتهم بالرجال يشيرون الى امرأة تعمل خياطة، وجهت لها المحكمة تهمة تسهيل الدعارة بناء على قرينة.
- تطبيق: اعتدى شخص على مشرف عمال وأحدث به إصابات دون أي علاقة، ومع التحريات تبين ان اب هذا الشخص يعمل لدى المجني عليه، وجهت للأب تهمة التحريض بناء على قرينة.
- اخيراً: فان للقاضي الحكم بناء على قرينة متى اطمئن لها.
- تنبيه: السوابق القضائية تشهد عن ماضي المتهم وليس بالضرورة عن حاضرة، وعليه لا تعتبر السوابق القضائية قرينة في حق المتهم، ولا يصح الاستناد عليها للإدانة.

الموضوع الثاني في الاثبات الجنائي "مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته":

- هو مبدأ حديث نسبياً، ظهر بعد الثورة الفرنسية 1789 وخلفاً لمبدأ الأدلة القانونية الذي كان المشرع من خلاله يحدد الأدلة القانونية التي يلتزم بها القاضي ولا يحكم الا بموجبها، فكان القاضي لا يتمتع بأي قدر من الحرية او المرونة.
- مبدأ حرية القاضي بتكوين عقيدته يعني انه حر في تقييم الدليل وترجيح دليل على آخر بناء على ضميره.
- لا يخول هذا المبدأ للقاضي ان يحكم بناء على علمه الشخصي.
- مظاهر مبدأ حرية القاضي بتكوين عقيدته:

1. حرية القاضي في تقييم الدليل القائم في الدعوى

- أي القيمة الإثباتية للدليل، ومنها على سبيل المثال:

(1) سلطة القاضي في تقدير الاعتراف "الأخذ به / تجزئته / عدم الأخذ به".

(2) سلطة القاضي في الشهادة.

(3)سلطة القاضي في الأخذ بالدليل الفني مع الدليل القولي.

(4)سلطة القاضي في تقييم تقارير الخبراء وانه الخبير الأعلى.

(5)سلطة القاضي في المحررات.

(6)سلطة القاضي في تقييم محاضر التحريات والتحقيقات.

(7)سلطة القاضي في تقييم القرائن.

2. حرية القاضي في تكوين عقيدته من أي دليل او قرينة يطمئن اليها:

- وذلك بغض النظر عن مصدر الدليل "تحريات / تحقيقات / المحاكمة".
- للقاضي تكوين عقيدته من خلال دعوى أخرى على ان يظمها في ملف الدعوى الجنائية المعروضة امامه "مثال: الأخذ بدليل وارد في تحقيقات إدارية قامت بها الإدارة في مواجهة متهم في جريمة رشوة او اختلاس / مثال: الأخذ بدليل في دعوى أحوال شخصية ضد متهم في جريمة زنا من دعوى أحوال شخصية / مثال: الأخذ بشهادة شاهد في دعوى أخرى توفي او تعذر الوصول اليه للشهادة امام القاضي في الدعوى الجنائية".
- إذا قيد المشرع القاضي بدليل محدد فانه يلتزم بهذا الدليل، ومن تطبيقاته اشتراط التلبس في جريمتي الزنا والمواقعه برضا، مع الاخذ بالاعتبار ان محكمة التمييز توسعت في تطبيق النص فأدخلت الاعتراف كدليل يستند عليه القاضي في الدعوى بشأن الجريمتين وهو توسع ليس في صالح المتهم.

3. عدم أولوية تصور على تصور امام القاضي الجنائي، فلا أولوية لتصور النيابة بأن المتهم مذنب، ولا أولوية على تصور المتهم ومحاميه بأنه بريء.

- قالت محكمة التمييز "استخلاص الصورة الصحيحة لواقعة الدعوى من اطلاقات محكمة الموضوع، ولا تجوز المجادلة في التصور الذي ارتسم في وجدان المحكمة، حدها في ذلك ان يكون التصور الذي اعتنقته سائغ ومقبول في المنطق"، أي ان للقاضي الأخذ بتصور البراءة او الإدانة دون معقب عليه ودون ترجيح لتصور على اخر.
- تطبيقات على المبدأ من الواقع:

1. قضية دلال: امرأة في مصر توفي زوجها وترك لها ابنه، تقدم لخطبتها شخص ووافقت عليه، عارض اخ زوجها المتوفى هذه الخطبة واراد هو ان يتزوجها فعارضت، توجه اخ الزوج المتوفى الى النيابة العامة واتهم المرأة بانها شرعت في قتله بتحريض من خطيبها، وقال في المحاضر انه واثناء ذهابه لأخذ ابنته من المدرسة وكانت ابنة المرأة في ذات المدرسة، تعمدت المرأة صدمة في السيارة فوقع ارضاً، ذهبت المرأة الى اول الطريق وعادت اليه مسرعة في السيارة لدهسه ولكنه تمكن من التشبث بالسيارة، فقامت بالتأرجح فيها يميناً ويساراً ليقع ولكنه لم يقع، ثم توقفت فجأة فسقط على غطاء المحرك وتشبث بمساحات السيارة .. المهم انه شي لا يقبله العقل والمنطق السليم .. حكمت محكمة اول درجة بناء على هذه الاقوال بالسجن ثماني سنوات على المرأة وخطيبها، طعن محام المرأة في الاستئناف وتمسك بعدم معقولية التصرف، ذلك ان

الطريق الذي وقعت فيه الواقعة المزعومة قصير جداً وضيق وان الحادث المزعومة وقع وقت خروج الطالبات من المدرسة مما يستحيل معه التصور الذي ادلى به المدعي، حكمت الاستئناف بالبراءة.

2. قضية يسرى مع أبو الروس "التسجيل رقم 5 ملف رقم 4 / الوقت 17:45".
3. قضية محمد الهادي "التسجيل رقم 5 ملف رقم 4 / الوقت 22:00".

- القيد الذي يرد على هذه السلطة او الإطار العام الذي يلتزم به القاضي اثناء ممارسة سلطته في تكوين عقديته هو "انه إذا حكم بالإدانة فانه يجب ان يبني حكمه على الجزم واليقين والتثبت وليس على الظن او الاحتمال والشك".
- الظن والاحتمال والشك دائماً يفسرون لمصلحة المتهم.
- حتى يكون الحكم مبني على الجزم واليقين يجب ان يتوافر في الدليل عدة شروط هي:

1. ان يكون للدليل أصل في أوراق الدعوى "لا يحكم القاضي بعلمه الشخصي".
2. يجب ان يكون الدليل قد طرح امام المحكمة وأحاطت به عن بصر وبصيرة "لا يكفي الوجود فقط"، ولا يجوز الحكم استناداً الى دليل لم يطرح امام المحكمة في الجلسة.
3. ان يكون الدليل مؤدياً الى ما رتب عليه الحكم من نتائج "أي ان تكون الأسباب مؤدية ومتناغمة مع منطوق الحكم".
4. ان يكون الدليل وليد اجراء مشروع "فلا يجوز التعويل على دليل مستمد من اجراء باطل في الإدانة، على انه يجوز ذلك في دليل البراءة، فالأصل ان المتهم بريء حتى تثبت ادانته، فيحق للمتهم ان يسلك كافة الطرق في سبيل الحصول على دليل براءته، مشروعة كانت او غير مشروعة، لأن حق المتهم في الدفاع عن نفسه مقدم على حق المجتمع في العقاب، ولا يضير العدالة ان يفلت مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها ان يدان بريء، وعليه يحق للمتهم الحصول على دليل براءته بالسرقة او بالتهديد بان يكره شاهد الزور على قول الحقيقة.
5. الا يكون الدليل ضني او احتمالي، ومتى كان كذلك فانه لا يجوز للمحكمة الاستناد عليه وحدة في الإدانة، واعتبرت المحكمة الأدلة التالية ضنية واحتمالية:

(1) استعراف الكلي البوليسي على المتهم.

(2) سوابق المتهم.

(3) تحريات الشرطة "محكمة النقض قالت – محضر التحريات لا يعدو إلا ان يكون مجرد رأي لمجريه يحتمل الصواب ويحتمل الخطأ".

(4) الآراء التي تأتي على سبيل الترجيح "كقول الشاهد عن المتهم كأنه هو – أي ليس متأكد ان المتهم هو الفاعل".

- إذا اجتمعت قرينتين من القرائن السابقة فإنها تعزز بعضها، ويمكن للقاضي الاستناد عليها في حكم الإدانة.

- يقينية دليل الإدانة نسبية، فلا يلزم ان يولد دليل الإدانة إحساس لدى الجميع بأن المتهم هو الفاعل، وانما يكفي ان يولد الدليل هذا الإحساس عند قاضي الموضوع.
- وعليه ما يعد دليلاً جازم ويقيني في معنى الإدانة لدى قاضي قد يعد دليلاً ضنياً واحتمالي لدى قاضي آخر بما يستتبع ذلك من حكم بالإدانة عند الأول وحكم بالبراءة عند الثاني "فالقاضي حر في تكوين عقيدته وان خالف عقدية قاضي آخر".

المادة 151
تعتمد المحكمة في اقتناعها على الادلة المستمدة من التحقيق الذي اجرته في القضية او من التحقيقات السابقة على المحاكمة ، ولها الحرية المطلقة في ترجيح دليل على دليل وتكوين اقتناعها حسبما يوحيه اليه ضميرها. لا يجوز للقاضي ان يعتمد في حكمه على معلوماته الشخصية.

الموضوع العشرون: أنواع الاحكام الجزائية وأهمية التمييز بينها

- تقسم الاحكام الجزائية بحسب زاوية النظر اليها على الوجه التالي:

1. بالنظر الى صدور الحكم في حضور المتهم او في غيبته تقسم الاحكام الى:

(1)حكم غيابي.

(2)حكم حضوري.

2. بالنظر الى صدور الحكم فاصلاً في الموضوع او غير فاضل فيه تقسم الاحكام الى:

(1)حكم فاصل في الموضوع.

(2)حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

3. بالنظر الى قابلية الحكم للطعن تقسم الاحكام الى:

(1)حكم ابتدائي.

(2)حكم نهائي.

(3)حكم بات.

أولا: تقسيم الاحكام بالنظر الى حضور المتهم وغيابه:

- تقسم الاحكام الى احكام غيابية واحكام حضورية.
- المرجع في اعتبار الحكم غيابي او حضوري هو المتهم دون غيره من الخصوم.
- إذا تبين ان المتهم حضر جميع جلسات المحاكمة كان الحكم حضورياً، وذلك لأنه يكون قد استخدم حقة في الدفاع عن نفسه كاملاً.
- إذا تغيب المتهم عن كل او بعض جلسات المحاكمة كان الحكم غيابي في مواجهته.
- يحضر المتهم بشخصه او بوكيل عنه في الأحوال الجائز فيها ذلك قانوناً.

- يجوز قانوناً ان ينيب المتهم في الحضور وكيلاً عنه إذا كانت التهمة معاقب عليها بالسجن مدة لا تجاوز السنة او الغرامة، وفي جميع الأحوال للمحكمة ان تأمر المتهم بالحضور، فان هي أمرت المتهم بالحضور ولم يحضر او أرسل عنه وكيلاً فان الحكم يكون غيابي ولو كان في جريمة معاقب عليها بالسجن سنة او الغرامة.
- يكون الحكم حضورياً دائماً في مواجهة النيابة العامة كونها جزء من تشكيل المحكمة، فان لم تكن موجودة ترتب البطلان المطلق من النظام العام لمخالفة قواعد تشكيل المحكمة.
- المدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحقوق المدنية لا يوصف الحكم في مواجهته بالحضوري او الغيابي، فيجوز لهم الحضور بنفسهم او ارسال وكيل عنهم في جميع الأحوال، فان لم يحضروا او لم يرسلوا وكيلاً عنهم فلا يعد الحكم غيابياً في مواجهتهم.
- لا عبرة بحضور المتهم او عدمه بجلسة النطق بالحكم لو صف الحكم بالحضوري او الغيابي.
- العبرة بالجلسات التي تتخذ بها إجراءات التحقيق ولا عبرة بالجلسات الأخرى، كالجلسة التي تؤجل ادارياً او التي تنتدب بها المحكمة خبير وهكذا.
- العبرة بوصف الحكم غيابي او حضوري بحقيقة الواقع وليس بالوصف الذي تضفيه المحكمة أي حجية، فلو قالت المحكمة ان الحكم حضوري وتبين في الواقع ان المتهم لم يحضر الجلسات كان الحكم غيابياً والعكس صحيح.
- الأثر المترتب على التمييز بين الحكم الحضوري والحكم الابتدائي:

1. أجاز المشرع الطعن بالمعارضة في الاحكام الغيابية دون الاحكام الحضورية.
2. الإجراءات تكون غيابية إذا اتخذت في غيبة المتهم وحضورية إذا اتخذت في مواجهته.

ثانياً: تقسيم الأحكام بالنظر الى فصلها في الموضوع او لا:

- تقسم الاحكام بالنظر الى فصلها في الموضوع ام لا الى احكام فاصلة في الموضوع وحكام سابقة على الفصل في الموضوع.
- الاحكام الفاصلة في الموضوع هي الاحكام الصادرة بالبراءة او الإدانة.
- من الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

1. الأحكام التمهيدية: وهي التي تجهز فيها المحكمة الدعوى للحكم، ومنها الحكم بندب خبير او سماع شاهد، ومنها الحكم بالانتقال للمعاينة، وكذا الحكم بضم ملف دعوى أخرى الى الدعوى المنظورة امام المحكمة.
2. الاحكام الوقتية: ومنها الحكم بالتأجيل، والحكم بالإفراج عن المتهم المحبوس او حبس المتهم المفرج عنه.
3. الاحكام الصادرة في الاختصاص: كالحكم بعدم القبول والحكم بعدم الاختصاص.

- أهمية التمييز بين الحكم الفاصل في الموضوع والحكم السابق على الفصل في الموضوع: إمكانية الطعن، فلا يقبل الطعن الا بشأن الاحكام الفاصلة في الموضوع، اما الاحكام السابقة على الفصل فلا يقبل الطعن عليها استقلالاً، حيث يطعن عليها بالتبعية للطعن على الحكم الفاصل في الموضوع، وترد على ذلك استثناءات سيأتي بيانها.

ثالثاً: تقسيم الاحكام بالنظر الى قابليتها للطعن من عدمه:

- تقسم الاحكام بالنظر الى مدى قابليتها للطعن الى:

1. احكام ابتدائية: وهو الحكم الصادر من محكمة اول درجة والقابل للطعن بجميع طرق الطعن العادية "المعارضة والاستئناف" والغير عادية "التمييز".
2. احكام نهائية: هو الحكم الغير قابل للطعن بالطرق العادية، أو هو الحكم الصادر من محكمة ثاني درجة والقابل للطعن بطرق الطعن الغير عادية "التمييز" أو الذي يكون صادر من محكمة او درجة وفات موعد الطعن العادي عليه.
3. احكام باتة: هو الحكم الذي استنفذ جميع طرق الطعن العادية والغير عادية، وهو الحكم الصادر من محكمة التمييز او الذي فات ميعاد الطعن عليه بالطرق العادية والغير عادية.

- أهمية التمييز بين الحكم الابتدائي والحكم النهائي والحكم البات:

1. مدى صلاحية الحكم للتنفيذ، فالحكم النهائي هو الواجب النفاذ، اما الاحكام الابتدائية فهي لا تنفذ بحسب الأصل الا إذا نص الحكم صراحة على نفاذه الفوري.
2. حكم الإعدام لا ينفذ الا أصبح الحكم باتاً.

المادة 121
يجب حضور المتهم بنفسه في جميع اجراءات المحاكمة. على انه يجوز له ان يكتفي بحضور وكيله إذا كانت عقوبة الجريمة الحبس الذي لا يزيد على سنة او الغرامة فقط ، وذلك ما لم تأمر المحكمة بحضوره شخصيا. كذلك يجوز للمحكمة ان تكتفي بحضور الوكيل وتعفي المتهم من الحضور بشخصه إذا كانت الجريمة جنحة. اما غير المتهم من الخصوم فلهم ان ينيبوا عنهم وكلاءهم في الحضور. على ان للمحكمة ان تأمر في أي وقت بحضورهم بأشخاصهم ، إذا كان في ذلك مصلحة للتحقيق.
المادة 214
الاحكام الصادرة من المحاكم الجزائية لا يجوز تنفيذها الا إذا اصبحت نهائية. على انه يجوز للمحكمة ان تأمر بجعل الحكم الابتدائي بالعقوبة مشمولا بالنفاذ الفوري ، وفقا للقواعد المقررة في هذا القانون.

الموضوع الحادي والعشرون: شروط صحة الاحكام الجزائية

- هنا أربعة شروط يجب ان تتوافر في الحكم لكي يكون بمنأى عن أي طعن وهي:

1. ان يصدر الحكم بعد مداولة صحيحة قانوناً.
2. ان ينطق بالحكم في جلسة علنية.
3. ان يحرر الحكم ويوقع عليه في الميعاد القانوني.
4. ان يشمل الحكم على البيانات المطلوبة قانوناً.

- شرح الشروط في التالي:

الشرط الأول: ان يصدر الحكم بعد مداولة صحيحة قانوناً.

- المداولة هي التشاور في الرأي والتبادل بين القضاة.
- مفهوم المداولة لا يكون الا بالمحاكم ذات التشكيل الجماعي.
- المحكمة الجزئية المشكلة من قاض واحد لا توجد بها مداولة، فالقاضي يتأمل لوحدة الحكم.
- شروط المداولة الصحيحة:

1. ان يشارك بها جميع القضاة الذين باشروا إجراءات التحقيق واستمعوا للمرافعة، ولا يغني حضور الأغلبية، بل يجب حضورهم جميعاً، ويؤدي تخلف حدهم الى بطلان المداولة.
2. ان تكون المداولة سرية، فتجرى المداولة بين القضاة دون ان يطلع عليهم أحد، ولا يشترط ان تتم في مكان المحدد، فقد تتم على المنصة او في غرفة المشورة او خارج المحكمة، المهم الا يطلع أحد على المداولة، والمعنيين في المداولة هم القضاة دون غيرهم، فلا يحق للكاتب او ممثل الاتهام حضور المداولة، واي مخالفة لذلك تشكل البطلان.
3. لا يجوز للمحكمة اثناء المداولة الاستماع لأحد الخصوم او قبول مذكرات من أحد، فان رأت المحكمة اثناء المداولة الحاجة لاستيضاح امر مبهم فان لها ان تأمر بإعادة فتح باب المرافعة.
4. ان يصدر الحكم بأغلبية القضاة، ولا يحتاج للإجماع، فإن تفرقت الأصوات ولم تتحقق الأغلبية وجب على القاضي الاحدث الانضمام لرأي أحد القضاة الاقدم منه لكي تتشكل الأغلبية، ولا أفضلية ابداً لرأي رئيس الدائرة، فتشكيل المحاكم فردي.

المادة 174
يتناقش اعضاء المحكمة في الحكم قبل اصداره ويبدي كل منهم رأيه في مداولة سرية ، ويصدر الحكم بالأغلبية ، فاذا لم تتوافر الاغلبية وتشعبت الآراء الى أكثر من رأيين ، وجب ان ينضم أحدث القضاة لاحد الرأيين الآخرين.

الشرط الثاني: ان ينطق بالحكم في جلسة علنية.

- الأصل في جلسات المحاكم ان تكون علنية الا إذا قررت المحكمة السرية.
- يجب ان ينطق في الحكم بجلسة علنية في جميع الأحوال.
- النطق بالحكم يكون بتلاوة المنطوق.
- لا يوجد اجل محدد تلتزم به المحكمة للحكم، فلها النطق بالحكم بنفس جلسة المرافعة، ولها التأجيل للنطق بالحكم، وغالباً في الجنايات يتم التأجيل للنطق بالحكم، وللمحكمة التأجيل لأكثر من مرة دون قيد.
- يجب ان يحظر القضاة الذين تتشكل منهم المحكمة جلسة النطق بالحكم، فان تعذر على أحدهم الحضور وجب ان يكون موقعاً على مسودة الحكم.

- متى نطقت المحكمة بالحكم خرج عن ولايتها واستنفدت سلطتها بشأنه، ولا يمكنها ان تباشر أي تعديل في الحكم بعد ذلك باستثناء الأخطاء المادية.

المادة رقم 136
جلسات المحاكم علنية ، ويجوز للمحكمة استثناء ان تنظر قضية في جلسة سرية .. الخ
المادة رقم 176
ينطق رئيس المحكمة بالحكم في جلسة علنية ويكون ذلك بتلاوة منطوقه... الخ.
المادة رقم 178
متى نطقت المحكمة بالحكم ، فلا يجوز لها تغيير شيء فيه ، الا إذا كان ذلك مجرد تصحيح خطأ كتابي.

الشرط الثالث: ان يحرر الحكم ويوقع عليه في الميعاد القانوني.

- يجب ان تكتب الاحكام ويوقع عليها في المعاد المحدد قانوناً لذلك.
- مسودة الحكم تودع في ملف القضية ولا يجوز اخذ صورة عنها.
- للخصوم الاطلاع على المسودة بعد اخذ اذن المحكمة "عملاً لا تسمح لهم المحكمة بذلك".
- لا يطلع على المسودة الا القضاة.
- النسخة الرسمية للحكم يجوز اخذ صوره عنها.
- إذا كان النطق بالحكم في نفس جلسة المرافعة وجب إيداع مسودة الحكم خلال 7 أيام من النطق بالحكم.
- إذا كان النطق بالحكم في جلسة لاحقة على جلسة المرافعة وجب إيداع المسودة في نفس يوم النطق بالحكم.
- نسخة الحكم الرسمية يجب ان تودع خلال 3 أيام من إيداع المسودة.
- المسودة يوقع عليها القضاة فقط في حين ان النسخة الرسمية يوقع عليها رئيس الدائرة والكاتب ولا بطلان من عدم توقيع الكاتب.
- مخالفة هذه المواعيد لا ترتب البطلان.

المادة رقم 177
يوقع رئيس الجلسة وكاتبها على نسخة الحكم الاصلية المشتملة على وقائع الدعوى والاسباب والمنطوق ، وتحفظ في ملف الدعوى ، وذلك في ظرف ثلاثة ايام من ايداع المسودة.
المادة رقم 179
كل حكم صدر تعطى صورة رسمية منه لكل من المتهم والمدعي ، بدون رسوم وتسلم الصورة للخصوم شخصيا ، وتعلن رسميا لمن تأمر المحكمة بإعلانهم. يجوز لكل من له مصلحة ان يطلب تسليمه صورة رسمية من الحكم او من محضر الجلسة ، بعد دفع الرسم المقرر ويفصل في الطلب رئيس المحكمة التي اصدرت الحكم ، ولهذا الرئيس ان يعفي الطالب من دفع الرسم إذا رأى مبررا لذلك.
المادة 53 دستور
السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الامر في حدود الدستور

الشرط الرابع: ان يشمل الحكم على البيانات المطلوبة قانوناً.

- يتكون الحكم من ثلاث عناصر "الديباجة - الأسباب - المنطوق".

1. الديباجة:

- وهي مقدمة الحكم، وتحوتي على التالي:

(1) عبارة باسم صاحب السمو امير البلاد .. "عدم وجودها يرتب البطلان".

(2) اسم المحكمة.

(3) التاريخ "عدم وجودة يرتب البطلان".

(4) تشكيل هيئة المحكمة.

(5) بيانات الخصوم.

(6) بيانات الدعوى.

(7) ملخص الدفوع.

(8) ملخص ما انتهت اليه المحكمة.

- من الممكن يرد التاريخ في الديباجة ومن الممكن ان يرد في اخر الحكم دون ان يرتب ذلك أي بطلان.
- أي نقص في الديباجة يتم تعويضه من محضر الجلسة باستثناء التاريخ وعبارة باسم صاحب السمو.

2. الأسباب:

- هي قوام الحكم وركائزه التي لا وجود للحكم دونها.
- إذا خلا الحكم من الأسباب اعتبر باطلاً بقوة القانون.
- وتشتمل الأسباب على التالي:

(1) الواقعة واركانها وعناصرها "حيث يقوم القاضي ببيان اركان الجريمة وتطبيق الوقائع عليها وبيان عناصرها والأسباب المخففة او المشددة، ويكون ذلك بشرحها ثم تطبيق الوقائع عليها".

(2) النص القانوني الذي حكم القاضي بموجبه "أي رقم المادة الجزائية التي تؤثم الواقعة المنسوبة للمتهم وذكر نصها، وذلك التزاماً بمبدأ الشرعية، واغفال ذلك يؤدي الى بطلان الحكم بطلاً من النظام العام، ولا يكفي الإشارة الى المادة التي طلبت النيابة معاقبة المتهم بموجبها، حيث يجب ان يكون واضحاً من الحكم اقتناع المحكمة بالمادة واجبة الاعمال، ويكون ذلك بذكر رقمها ونصها من قبل المحكمة، اما اغفال ذكر المواد الإجرائية المتبعة فانه لا يعيب الحكم".

(3) الدفوع التي ابداها الخصوم والرد عليها "حيث تلتزم المحكمة بالرد على الدفوع التي توافرت فيها الشروط التالية دون غيرها من الدفوع، وهي:

- ان يكون الدفع جوهرياً: أي الدفع الذي من شانه لو صح ان يتغير الحكم في الدعوى، كالدفع بالتقادم او غيرها من أسباب الانقضاء، وقيام سبب من أسباب الاباحة او مانع من موانع المسؤولية، والدفع بانتفاء العلاقة السببية، وكذا الدفع ببطلان اجراء من إجراءات التحقيق إذا أسفر عن دليل".
- ان يكون الدفع جدي: أي ان يكون الدفع مسبباً ومسنداً، فالدفع ببطلان القبض دون ذكر أسباب هذا البطلان يعد دفعاً غير جدي مع كونه دفعاً جوهرياً.
- ان يكون الدفع بطريقة جازمة ويقينية: أي ان يقرع الخصم بالدفع سمع المحكمة، اما الدفوع المرسلة والدفوع التي تصاغ بعبارات مجملة فلا تلتزم المحكمة بالرد عليها.
- ان يبدى الدفع قبل قفل باب المرافعة: فلا يجوز بعد قفل باب المرافعة واثناء المداولة ان تستلم المحكمة أي طلبات او دفوع او مذكرات.

(4) الأدلة التي تساندت اليها المحكمة في حكمها "فيجب على القاضي توريد الأدلة التي تساند اليها في الحكم، وان يكون الدليل قد استوفى شروط الصحة "سبق بيانها"، وعلى المحكمة وهي بصدد اثبات الأدلة التي تساندت اليها في الحكم مراعات التالي:

- القاضي الجنائي يلتزم بإثبات الأدلة التي استند اليها في الحكم دون غيرها من الأدلة وان كانت طرحت للبحث امامه.
- لا يلتزم القاضي بتوريد الدليل كما هو في الحكم "بشكل مطول".
- لا يجوز للقاضي ان يشير الى الدليل إشارة فقط.
- يلتزم القاضي بالإشارة للدليل مع ذكر مؤداه او مضمونه او خلاصته.
- الأدلة في المواد الجنائية ضمائم متشابكة ومنها جميعاً تتكون عقيدة المحكمة، فاذا بطل او فسد أحدها بطلت الأدلة جميعا وبطل الحكم المبني عليها، حيث ان بطلان أحد الأدلة يتعذر معه معرفة أثر هذا الدليل على قناعة المحكمة.

3. المنطوق:

- تعبر المحكمة عن رأيها النهائي في المنطوق بالإدانة او البراءة.
- تثبت الحجية للمنطوق والأسباب التي لا قوام للمنطوق الا بها.
- إذا قام تناقض بين الأسباب والحكم بطل الحكم.

المادة رقم 175
يجب ان يكون الحكم مشتملا على الاسباب التي بني عليها ، والا كان باطلا. ويتضمن الحكم بيانا عن المحكمة التي اصدرته ، وتاريخ اصداره ومكانه ، والقضاة الذين اشتركوا في الحكم ، والخصوم ، والجريمة موضوع الدعوى ، ونص ما قدمه الخصوم من طلبات او دفاع او دفوع ، وخلاصة ما استندوا اليه من الادلة الواقعية والحجج القانونية ، ومراحل الدعوى ثم تذكر بعد ذلك اسباب الحكم ومنطوقة. تحفظ مسودة الحكم المشتملة على منطوقة واسبابه بالملف ، ولا تعطي منها صور. ولكن يجوز للخصوم الى حين اتمام نسخة الحكم الاصلية الاطلاع عليها.

الموضوع الثاني العشرون: طرق الطعن في الأحكام الجزائية

- يحوي القانون الكويتي على ثلاثة طرق للطعن هي المعارضة والاستئناف والتمييز.
- تعد المعارضة والاستئناف من طرق الطعن العادية لأنها تصدر في الاحكام الابتدائية والمشرع لم يستلزم ان يبنى الطعن على أسباب بعينها.
- التمييز يعد طريق الطعن الغير عادي في الاحكام الجزائية لأنه يكون في الاحكام النهائية الصادرة من محاكم ثاني درجة ولا يقبل الطعن بالتمييز الا لأسباب محددة قانوناً.
- كل طرق الطعن تخضع لقواعد عامة هي:

1. الهدف من طرق الطعن هو تنقية الأحكام القضائية من الأخطاء والعيوب التي قد تشوبها، فتحسن من صورة العدالة الجنائية في نظر المتقاضين او الجمهور بوجه عام، فالقاضي بشر معرض للخطأ والصواب.
2. تطبق هذه الطرق على الاحكام الصادرة من القضاء الجنائي العادي، والذي وضع قانون الإجراءات لتنظيم التقاضي امامه، اما المحاكم الجنائية الخاصة فان قانون انشاء هذه المحاكم هو الذي يحدد طرق الطعن امامها الا إذا نص قانون انشاؤها على سريان قانون الإجراءات الجنائية فيما لم يرد بشأنه نص خاص فيها.
3. يحكم طرق الطعن جميعها قاعدة نسبية أثر الطعن، أي إذا تعدد المتهمون في واقعة واحده وقام أحدهم بالطعن فان أثر هذا الطعن يقتصر عليه دون باقي المتهمين الذين لم يطعنوا وهذا هو الأثر النسبي الشخصي للطعن، اما الأثر النسبي الموضوعي للطعن فهو إذا اقتصر الطاعن في طعنه على جزء من الحكم دون غيره فان قاضي الطعن يختص بنظر الجزء المطعون عليه دون باقي الحكم، فلا يحكم القاضي بما لم يطلب منه.
4. الطعن لا يكون الا على الاحكام الصادرة الفاصلة في الموضوع دون الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع كأصل عام، فالأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع لا يطعن عليها استقلالاً، وانما يطعن عليها بالتبعية للطعن على الحكم الفاصل في الموضوع.
5. لا يضار الطاعن بطعنه إذا طعن لوحده، فان كان الطعن مقدم من المتهم والنيابة فلا تنطبق هذه القاعدة، فتسترد محكمة الطعن كامل حريتها "تلغي – تشدد – تؤيد – تعدل – تخفف".
6. طرق الطعن مقررة لمصلحة العدالة والخصوم، فمن ناحية العدالة هي تحسن صورة القضاء الجنائي وتعدل أخطاء القضاة، ومن ناحية الخصوم فهي تهدف لتحسين مركزهم القانوني في الدعوى، وعليه يجوز للخصم استخدام حقة في الطعن او التنازل عنه، فان طعن كان له التنازل عن الطعن.

أولاً: المعارضة في الاحكام الجزائية:

- إذا أعلن المتهم اعلاناً صحيحاً ولم يحضر كان للمحكمة التالي:

1. تأجيل الجلسة والامر بإعادة إعلانه.
2. نظر الدعوى في غيبته وإصدار حكم غيابي عليه.

- منح المشرع الحق للمحكمة في الحكم مع غيبة المتهم فيه مراعات لمصلحة العدالة وهيبة القضاء الجنائي ووقار المحكمة التي تخلف المتهم عن المثول امامها رغم صحة إعلانه، كما فيه مراعات لسيادة الدولة التي يمثلها القضاء الجنائي.
- لا يستخدم المتهم حقه في الدفاع بالحكم الغيابي، ومن هذا المنطلق فان المشرع يسعى للموازنة، حيث أجاز للمحكمة اصدار الحكم في غيبة المتهم من ناحية، وأعطى في الناحية الأخرى الحق للمتهم في الطعن على هذا الحكم الصادر في غيبته بالمعارضة حتى يتمكن من استخدام حقه في الدفاع.

المادة رقم 122
إذا تخلف المتهم عن الحضور بنفسه او بكيل عنه في الاحوال التي يجوز فيها ذلك ، فعلى المحكمة ان تتأكد من انه أعلن اعلانا صحيحا في موعد مناسب ، ولها ان تؤجل نظر الدعوى الى جلسة اخرى وتأمر بإعادة اعلانه. إذا تأكدت من ان المتهم يصر على عدم الحضور بغير عذر مقبول ، ولم تر ضرورة اصدار امر بالقبض عليه ، او تأكدت من انه هارب وليس من المنتظر امكان القبض عليه في وقت مناسب ، فلها ان تأمر بنظر الدعوى في غيبته وان تصدر حكما غيابيا فيها.

- تتناول دراسة المعارض أربعة مواضيع هي:

1. الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالمعارضة وممن تتجوز.
2. ميعاد الطعن في المعارضة وإجراءات الطعن.
3. آثار الطعن في المعارضة.
4. الحكم بالطعن في المعارضة.

- أولا: الاحكام التي يجوز الطعن عليها بالمعارضة وممن تجوز المعارضة:

- تجوز المعارضة من المحكوم عليه غيابياً في الجنح والجنايات.
- الاحكام التي يجوز المعارضة فيها هي الاحكام الغيابية الصادرة من محاكم اول درجة أيا كانت الجريمة "جنحة او جناية" وأيا كانت العقوبة الصادر فيها الحكم "غرامة او حبس او اعدام".
- الاحكام الغيابية الصادرة من محاكم ثاني درجة او محكمة التمييز لا يجوز الطعن بالمعارضة امامها.
- سبق بيان الحكم الغيابي واحكامه.
- يعتبر الامر الجزائي حكم غيابي.
- وعليه، فان الطعن بالمعارضة يجوز في الاحكام الجنائية الغيابية الصادرة من محاكم اول درجة في الجنح والجنايات، ويجوز في الأوامر الجزائية.

- اما الاحكام التي لا يجوز الطعن فيها بالمعارضة هي الاحكام الجنائية الحضورية والاحكام الجنائية الصادرة من محاكم ثاني درجة الحضوري منها والغيابي، وكذا الاحكام الجنائية الصادرة من محاكم التمييز.
- لا تجوز المعارضة على الحكم لأكثر من مرة.
- إذا حضر المتهم الذي صدر الحكم في غيبته قبل رفع الجلسة التي صدر فيها الحكم الغيابي سقط الحكم الغيابي بقوة القانون، ويحاكم المتهم حضورياً.
- تجوز المعارضة من المحكوم عليه غيابياً فقط دون غيره.
- سلطة الاتهام لا يحق لها الطعن بالمعارضة، بل لا يتصور ان يكون الحكم غيابياً في مواجهتها حيث تعتبر جزء من تشكيل المحكمة، وعدم حضورها يرتب بطلان الحكم لعيب في تشكيل المحكمة، وهو بطلان من النظام العام.
- اختلف الفقه في تحديد من هو المقصود بالمحكوم عليه، هل هو المتهم دون غيره ام يشمل المتهم والمدعي بالحق المدني والمسؤول عن الحق المدني، فكان الخلاف على الوجه التالي:

1. ذهب الرأي الأول الى ان المحكوم عليه يقصد به جميع من سبق، فيحق لهم الطعن في المعارضة متى كان الحكم غيابياً في مواجهته.
2. ذهب الرأي الثاني الى ان المحكوم عليه هو المتهم فقط دون غيره، ويؤيد الدكتور هذا الرأي وذلك بتتبع نصوص القانون، فالمشرع استخدم لفظ المحكوم في اكثر من نص وكان يقصد به المتهم، وذلك من خلال نص المادة 8 إجراءات والمادة 200 مكرر إجراءات والمادة 8 من قانون انشاء محكمة التمييز، اضف الى ذلك ان عدم وجود المعارضة في القضاء المدني وهو الأصيل في نظر الدعوى المدنية يحتم عدم السماح بالمعارضة على الحكم المدني التبعي الصادر من المحكمة الجنائية، واخيراً فانه لو تم السماح للخصوم في الدعوى المدنية التبعية بالطعن في المعارضة على الشق المدني فان القاضي الذي ينظر الطعن في هذه الحالة سيتحول الا قاضي مدني بحت، وهذا ما يتعارض مع السرعة والانجاز في القضاء الجنائي.

- للمحكوم عليه الحق في الطعن بالمعارضة على الحكم كله او قصر الطعن على الشق الجنائي وحده او الشق المدني وحده "نسبية أثر الطعن".

المادة رقم 187
تجوز المعارضة من المحكوم عليه حكما غيابيا في الجنح والجنايات ، وتكون المعارضة امام المحكمة التي اصدرت الحكم الغيابي.
المادة رقم 210
الحكم الصادر في الاستئناف لا تجوز المعارضة فيه.
المادة رقم 149
..... فان الامر الذي تصدره في هذا الصدد يعتبر بمثابة حكم غيابي بالنسبة الى المتهم ، من حيث حجيته ومن حيث طرق الطعن فيه.
المادة رقم 198
الحكم الصادر في المعارضة لا تجوز المعارضة فيه ، ويجوز استئنافه الا إذا كان صادرا في جنحة لا يجوز استئناف الحكم فيها.

- ثانياً: ميعاد الطعن في المعارضة وإجراءات الطعن:
- ميعاد المعارضة أسبوع يبدأ من اليوم التالي لإعلان الحكم الغيابي اعلاناً صحيحاً الى المحكوم عليه.
- ميز المشرع بين طريق الإعلان ما إذا كان الحكم الغيابي صادراً في جناية ام جنحة على الوجه التالي:

1. في الجنايات: يتم إعلان الحكم الغيابي للمحكوم عليه بإحدى طريقتين، الأولى تكون بالقبض على المتهم تنفيذاً لهذا الحكم الغيابي، والثانية تكون بإعلانه بالحكم الغيابي لشخصه فقط "في مسكنه لأحد اقاربه لا يجوز".
2. في الجنح: يتم اعلان الحكم الغيابي اما لشخص المحكوم عليه، او لأحد اقاربه او اتباعه الساكنين معه في المنزل، فإن رفضوا الاستلام او كان المنزل مغلقاً نشر الحكم في الجريدة الرسمية ويلصق في مكان بارز في موطنه او مقر عمله او أي مكان يرى نشره فيه.

- إذا لم يعلن المحكوم عليه بالحكم الغيابي اعلاناً صحيحاً وفق البنود السالفة ولكنه علم به من طريق آخر وتقدم بالطعن بالمعارضة فان الطعن يقبل منه لتحقق الغاية من الإعلان وهي علم المحكوم عليه بالحكم الصادر في مواجهته غيابياً.
- إذا لم يعلن او لم يعلم المحكوم عليه بالحكم الغيابي الصادر في مواجهته فان حقه في الطعن بالمعارضة يظل قائماً لحين تقادم الدعوى الجزائية الصادر فيها الحكم الغيابي "5 سنوات الجنح و10 سنوات الجنايات".
- يمتد ميعاد الطعن لأكثر من أسبوع إذا قام عذر قهري حال بين الطاعن وبين تقديم طعنه في الميعاد، ولا تقع هذه الاعذار القهرية تحت حصر، ومنها الحرب والكوارث الطبيعية واضراب المحاكم ومرض المحكوم عليه الذي يقعده في الفراش، اما مرض محامي المحكوم عليه فلا يعد عذراً قهرياً، ومتى زال العذر القهري انفتح الميعاد بالطعن، وفي تحديد انفتاح الميعاد حدث خلاف، ولكن الراجح هو احتساب مدة طعن جديدة بعد زوال العذر القهري، وتقدير ذلك من مسائل الموضوع التي يختص بها القاضي.
- إجراءات الطعن في المعارضة:
- تقدم المعارضة بعريضة امام قلم كتاب المحكمة التي أصدرت الحكم الغيابي من قبل المحكوم عليه او وكيله، ولا يشترط ان يكون الوكيل محام.
- يبين الطاعن في العريضة بيانات الحكم المطعون عليه والسبب الذي استند عليه في المعارضة وتوقيعه.
- يعرض الكاتب التقرير بالطعن على القاضي الي أصدر الحكم الغيابي "المحكمة" مع ملف الدعوى فيقوم القاضي بتحديد جلسة، ويخطر الكاتب الخصوم بميعاد الجلسة.
- المقصود بالقاضي الذي أصدر الحكم "المحكمة" بفقد يكون نفس القاضي وقد يكون قاضي آخر.

المادة رقم 188
ميعاد المعارضة اسبوع واحد ويبدأ في الجنح من تاريخ اعلان الحكم الغيابي للمحكوم عليه ، اما في الجنايات فمن تاريخ القبض على المحكوم عليه إذا لم يكن الحكم قد أعلن لشخصه. فاذا انقضى هذا الميعاد دون ان يعارض المحكوم عليه ، لم يجز الطعن بالحكم الا بالاستئناف إذا كان قابلا له. يعلن الحكم الغيابي لشخص المحكوم عليه ، فان لم

يتيسر ذلك سلم الاعلان في محل اقامته لمن يوجد من اقاربه او اصهاره الساكنين معه او لمن يوجد من اتباعه. فان لم يوجد منهم أحد ، او امتنع من وجد عن تسلم الاعلان ، نشر الاعلان في الجريدة الرسمية وألصق في امكنة بارزة في الجهة التي فيها وفي مكان بارز من محل سكنه او عمله وفي أيا مكان آخر يرى نشره فيه.

المادة رقم 189

ترفع المعارضة بعريضة تقدم لقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ، ويوقع على العريضة المحكوم عليه او من ينوب عنه. تشمل عريضة المعارضة بيانا كاملا بالحكم المعارض فيه ، والدعوى التي صدر بشأنها ، والاسباب التي يستند اليها المعارض ، والطلبات التي يتقدم بها.

المادة رقم 190

على رئيس المحكمة التي اصدرت الحكم ان يأمر بتحديد جلسة لنظر المعارضة ، ويعلن قلم الكتاب من تلقاء نفسه المحكوم عليه وسائر الخصوم بميعاد هذه الجلسة ، كما يعلن من تلقاء نفسه عريضة المعارضة لسائر الخصوم.

- ثالثاً: آثار الطعن في المعارضة:

1. وقف تنفيذ الحكم الغيابي.
2. طالما كان الحق في الطعن بالمعارضة مفتوحاً فان الحق في الطعن بالاستئناف يوقف، فلا يمكن نظر المعارضة والاستئناف في وقت واحد، فتوقف المعارضة الاستئناف مؤقتاً، وذلك لإمكانية تغيير الحكم في المعارضة.
3. إعادة عرض الحكم الغيابي والدعوى على ذات المحكمة التي أصدرته.

- رابعاً: الحكم في المعارضة:

- الحكم باعتبار المعارضة كأن لم تكن إذا غاب المعارض في اول جلسة، أي ان كل الإجراءات التي اتخذها الطاعن تعتبر ملغيه في هذه الحالة، ويبقى الحكم الغيابي قائماً، ولا يجوز الطعن عليه بالمعارضة ثانية.
- إذا حظر الطاعن فان القاضي ينظر شكل الطعن اولاً، فان كان الطعن غير مستوفي الشروط الشكلية حكم برفض الطعن شكلاً، وان كان مستوفي الشروط الكلية انتقل القاضي للموضوع، ولكي يكون الطعن بالمعارضة مقبول شكلاً يجب توافر التالي:

1. ان الحكم المطعون فيه يجوز الطعن فيه بالمعارضة.
2. توافر الصفة والمصلحة في الطاعن.
3. ان يكون الطعن قدم في الميعاد القانوني وفق الإجراءات التي رسمها القانون.

- إذا تبين للقاضي بعد نظر الموضوع عدم وجود أحد الشروط السابقة حكم بعدم القبول.
- إذا تأكد القاضي من ان الطعن استوفى الشروط الكلية انتقل لنظر الموضوع، وفي هذه الحالة فان الدعوى تطرح من جديد امامه، ويتقيد القاضي بالأثر النسبي للاستئناف، فلا ينظر الا الشق المطعون فيه، ولا يخرج الحكم في هذه الحالة عن احدى صورتين:

1. ان يرى القاضي ان الحكم الطعون فيه سليم فيحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المطعون فيه.
2. ان يرى القاضي ان الحكم المطعون فيه حكم خاطئ وان السند القانوني للطاعن صحيح، فانه في هذه الحالة يقوم بتعديل الحكم على ان يلتزم بمبدأ الا يضار الطاعن من طعنه، فله في هذه الحالة تأييد الحكم او تبرئة المتهم او تعديل العقوبة للأخف، ولا يستطيع في هذه الحالة تشديد العقوبة او زيادة التعويض المدني.

المادة رقم 192
إذا غاب المعارض في الجلسة الاولى لنظر المعارضة ، قضت المحكمة باعتبار المعارضة كأن لم تكن. وفي حالة جواز الاستئناف ، يسري ميعاده من وقت النطق بهذا الحكم.
المادة رقم 193
تقضي المحكمة بعدم قبول المعارضة لرفعها بعد الميعاد ، او لانعدام صفة رافعها ، او لاي عيب شكلي آخر يكون جوهريا. ولها ان تقضي بعدم القبول اثناء نظر الدعوى إذا لم ينكشف لها السبب الا بعد البدء في ذلك.
المادة رقم 194
إذا وجدت المحكمة ان المعارضة مقبولة شكلا سمعت اقوال المعارض وطلباته ورد الخصوم. إذا طلب المعارض سماع شهود او اجراء تحقيق ما ، فللمحكمة ان تسمع هؤلاء الشهود او غيرهم ممن ترى سماع شهادتهم ، وان تقوم بما تراه لازما من اجراءات.
المادة رقم 195
تقضي المحكمة بتأييد الحكم الغيابي إذا وجدت ان المعارضة لا اساس لها ، وان الحكم صحيح شكلا وموضوعا.
المادة رقم 196
للمحكمة ان تقضي بإلغاء الحكم الغيابي إذا وجدت به عيبا موضوعيا او عيبا شكليا لا يمكن تصحيحه ، او وجدت انه مخالف للقانون ، سواء كان المعارض قد تمسك بهذه العيوب او ان المحكمة قد لاحظتها من تلقاء نفسها.
المادة رقم 197
لا يجوز ان تكون المعارضة ضارة بالمعارض ، فيجوز الغاء الحكم الغيابي والحكم بالبراءة ، كما يجوز تعديل الحكم الغيابي وتخفيض العقوبة الواردة فيه ، ولكن لا يجوز تشديد هذه العقوبة.

ثانياً: الاستئناف في الأحكام الجزائية:

- أولا: الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالاستئناف:

1. الاحكام الجنائية الصادرة من محاكم اول درجة "جنايات وجنح" سواء بالبراءة او الإدانة، وسواء كان الحكم حضورياً ام غيابياً، ويطعن بالأحكام الجنائية المتهم والنيابة فقط.
2. الاحكام المدنية الصادرة من محاكم أول درجة الجزائية "في الدعوى المدينة التبعية" إذا كان استئناف هذه الاحكام جائزاً لو انها صدرت من المحاكم المدنية "أي قررت تعويض قدره 5001 دينار فأكثر"، وإذا كان الطعن عليها حدث تبعاً للطعن على الحكم الجنائي فلا ينظر لقيمة التعويض في هذه الحالة فيجوز الطعن ولو كان التعويض اقل من 5001 دينار.

- ثانياً: مدة الطعن في الاستئناف:
- مدة الطعن في الاستئناف هي 20 يوم من تاريخ النطق بالحكم الابتدائي إذا كان حضورياً، فان كان الحكم غيابياً فان المدة تبدأ من تاريخ صيرورة الحكم الغيابي غير قابل للطعن بالمعارضة "إذا أعلن المحكوم عليه اعلاناً صحيحاً ولم يطعن بالمعارضة خلال مدة أسبوع، او إذا طعن وصدر الحكم بالمعارضة".
- يمتد الميعاد في حال العذر القهري.
- ثالثاً: إجراءات الطعن في الاستئناف: هي ذات إجراءات الطعن في المعارضة.
- ثالثاً: أثر الطعن في الاستئناف:

1. يوقف تنفيذ الحكم الابتدائي.
2. إذا انصب الطعن على حكم غيابي من المتهم فان ذلك يسقط حقه في المعارضة، ذلك ان اختياره طريق الاستئناف يفهم منه ضمناً تنازله عن حقه في الطعن بالمعارضة، فيصبح الحكم الغيابي غير قابل للمعارضة في هذه الحالة، ويبدأ ميعاد الاستئناف بالنسبة لباقي الخصوم.

3. الطعن بالاستئناف يرفع الدعوى لمحكمة اعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم، وذلك على خلاف الطعن بالمعارضة الذي يعيد الدعوى لذات المحكمة التي أصدرت الحكم، فالطعن بالاستئناف يعتبر درجة من درجات التقاضي بخلاف المعارضة التي تعتبر في نفس الدرجة.

- رابعاً: المحكمة المختصة بنظر الطعن في الاستئناف:

1. في الجنح: محكمة الجنح المستأنفة وهي تتشكل من ثلاثة قضاة.
2. في الجنايات: محكمة الاستئناف العليا وهي تتشكل من ثلاثة مستشارين.

- خامساً: حدود الدعوى امام الاستئناف:

- تتقيد المحكمة بالأثر النسبي للطعن، والاثر النسبي مقيد بصفة الطاعن، فلو طعن المتهم فان من حقه الطعن في الشق الجنائي او المدني او الاثنين معهاً، في حين النيابة لا تطعن الا على الشق الجنائي فقط، وكذا المدعي بالمحق المدني والمسؤول عنه لا يطعنون الا بالشق المدني دون الجنائي من الحكم.

- سادساً: ممن يجوز الطعن بالاستئناف:

- من المتصور ان يقدم الطعن من أربع جهات:

1. المحكوم عليه "الشق الجنائي والمدني".
2. النيابة "الشق الجنائي فقط".
3. المسؤول عن الحقوق المدنية "الشق المدني فقط".
4. المدعي بالحق المدني "الشق المدني فقط".

- تنظر هذه الطعون محكمة واحدة وتصدر حكماً واحداً فيها منعاً للتعارض.
- إذا قدم الاستئناف امام قلم الكتاب فانه لا يرفع الطعن الى المحكمة الا إذا انتهت مدة الطعن، اما إذا تقدم بالطعن جميع من لهم الحق به فانه يرفع الامر لمحكمة الاستئناف دون انتظار انتهاء مدة الاستئناف.

- سادساً: الحكم في الاستئناف:

1. تنظر المحكمة في الشكل أولا "بذات احكام الطعن بالمعارضة".
2. إذا قبلت المحكمة الطعن شكلاً فإنها تتصدى للموضوع على الوجه التالي:

- إذا كان الحكم المطعون عليه حكم سابق على الفصل في الموضوع ومانع من السير في الدعوى "الحكم بعدم الاختصاص او عدم القبول" فإنها اما ان تؤديه او تلغيه، فان هي الغته اعادت الدعوى لمحكمة اول درجة المختصة لعدم تفويت درجة من درجات التقاضي كون محكمة اول درجة لم تتصدى للموضوع.

- إذا كان الحكم المطعون عليه حكم فاصلاً في الموضوع "ادانة او براءة" فهي تقوم بالتعرض للموضوع، وتعيد طرح الدعوى امامها، وحكمها في هذه الحالة لا يخرج عن التالي:

(1) الحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المطعون فيه.

(2) قبول الطعن شكلاً وفي الموضوع الغاء الحكم المطعون عليه والحكم في الدعوى من جديد، ويحد المحكمة في هذه الحالة قيد وهو عدم جواز ان يضار الطاعن بطعنه إذا طعن لوحده فتقتصر سلطة محكمة الاستئناف في هذه الحالة على "التخفيف والإلغاء والحكم بالبراءة"، فان كان الطعن مقدم من النيابة والمتهم فان سلطة محكمة الاستئناف في هذه الحالة تكون كاملة "التشديد – التخفيف – الالغاء والحكم بالبراءة".

- لا يجوز ان للقاضي الذي حكم او شارك في الحكم في اول درجة ان يجلس في محكمة ثاني درجة.

المادة رقم 199
يجوز استئناف كل حكم صادر بصفة ابتدائية ، بالبراءة او الادانة من محكمة الجنح او من محكمة الجنايات ، سواء صدر الحكم حضوريا ، او صدر غيابيا وانقضى الميعاد دون ان يعارض فيه ، او صدر في المعارضة في حكم غيابي.

المادة رقم 200
الاحكام الصادرة في الدعاوي المدنية من المحاكم الجزائية يجوز استئنافها إذا كانت مما يجوز استئنافه لو انها كانت صادرة من المحاكم المدنية ، او كانت قد استؤنفت تبعا لاستئناف الحكم الصادر في الدعوى الجزائية.

المادة رقم 201
ميعاد الاستئناف عشرون يوما من تاريخ النطق بالحكم إذا كان الحكم حضوريا او صادرا في المعارضة ، ومن تاريخ صيرورته غير قابل للمعارضة إذا كان غيابيا.

المادة رقم 202
يرفع الاستئناف بعريضة تقدم لقلم كتاب المحكمة التي اصدرت الحكم ، ويوقع على العريضة الخصم المستأنف او من ينوب عنه. وإذا كان المتهم محبوسا ، فانه يقدم استئناف بوساطة مأمور السجن. تشمل عريضة الاستئناف بيانا كاملا بالحكم المستأنف ، والدعوى التي صدر بشأنها ، وصفة المستأنف والمستأنف ضده والاسباب التي يستند اليها المستأنف ، والطلبات التي يتقدم بها.

المادة رقم 203
على قلم الكتاب ان يحيل عريضة الاستئناف مع ملف القضية الى المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ، خلال مدة لا تزيد على ثلاثة ايام. على رئيس المحكمة المختصة بنظر الاستئناف ، عند ورود عريضة الاستئناف وملف القضية ، ان يأمر بتحديد جلسة لنظر الاستئناف ، ويعلن قلم كتاب هذه المحكمة من تلقاء نفسه الخصم المستأنف وسائر الخصوم بميعاد هذه الجلسة ، كما يعلن من تلقاء نفسه عريضة الاستئناف لسائر الخصوم.

المادة رقم 204
إذا غاب أحد الخصوم عن حضور الجلسة المحددة لنظر الاستئناف ، فللمحكمة ان تصرف النظر عن حضوره ، وان تفصل في الاستئناف في غيابه إذا لم يكن له عذر مقبول ، ولا يكون له حق المعارضة في هذا الحكم ، ولها ان تؤجل نظر الاستئناف الى جلسة اخرى ، وان تأمر بإعادة اعلان الخصم الغائب ، او القبض عليه واحضاره إذا اقتضى الامر ذلك. إذا كان الغائب هو المستأنف ، فللمحكمة ان تعتبر غيابه نزولا منه عن الطعن المقدم منه ، وان تقضي باعتبار الاستئناف كأن لم يكن.

المادة رقم 205
إذا توفى المتهم المحكوم عليه بالعقوبة قبل ان ينقضي موعد الاستئناف ، او قبل الفصل في الاستئناف المرفوع منه ، ترتب على وفاته سقوط الحكم الابتدائي وانقضاء الدعوى الجزائية قبله.

المادة رقم 206
تقضي المحكمة بعدم قبول الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، او لانعدام صفة رافعه ، او لاي عيب شكلي آخر يكون جوهريا ز ولها ان تقضي بعدم القبول اثناء نظر الدعوى ، إذا لم ينكشف لها العيب الا بعد البدء في ذلك.

المادة رقم 207
إذا وجدت المحكمة ان الاستئناف مقبول شكلا ، سمعت اقوال المستأنف وطلباته ورد المستأنف ضده وغيره من الخصوم الذين ترى سماعهم. إذا طلب المستأنف سماع شهود او اجراء تحقيق ما ، فللمحكمة ان تسمع هؤلاء الشهود او غيرهم ممن ترى سماع شهادتهم ، وان تقوم بما تراه لازما من اجراءات.

المادة رقم 208
تقضي المحكمة بتأييد الحكم الابتدائي إذا وجدت ان الاستئناف لا اساس له ، وان الحكم صحيح شكلا وموضوعا. إذا كان بالحكم او بالإجراءات السابقة عليه عيب شكلي يمكن تصحيحه ، فعلى المحكمة ان تصحح هذا العيب ، وان تقضي بتأييد الحكم فيما قرره بالنسبة الى الموضوع ، إذا كان ما انتهى اليه سليما في هذه الناحية. فاذا كان الحكم بالإدانة جاز للمحكمة عند تأييده ان تعدل في مقدار العقوبة.

المادة رقم 209
للمحكمة ان تحكم بإلغاء الحكم المستأنف ، إذا وجدت به عيبا موضوعيا او عيبا شكليا لا يمكن تصحيحه ، او وجدت انه مخالف للقانون سواء كان المستأنف قد تمسك بهذه العيوب او ان المحكمة قد لاحظتها من تلقاء نفسها. وعليها في هذه الحالة ان تصدر حكما جديدا في الدعوى ، دون ان تتقيد بأي شيء مما ورد في الحكم الابتدائي.

المادة رقم 210
الحكم الصادر في الاستئناف لا تجوز المعارضة فيه.
المادة رقم 211
كل حكم صادر من محكمة الجنايات بعقوبة الاعدام ، تحيله المحكمة من تلقاء نفسها الى محكمة الاستئناف العليا ، وتكون الاحالة في ظرف شهر من تاريخ صدور الحكم إذا لم يكن قد رفع عنه استئناف من جانب المحكوم عليه. تباشر محكمة الاستئناف العليا ، في هذه الحالة ، كل الحقوق المخولة لها عند نظر الاستئناف.
المادة رقم 212
جميع الاوامر والاعمال التي تقوم بها الشرطة او المحقق او المحكمة بشأن اجراءات الدعوى او التحقيق يجوز التظلم منها اما الى الجهة التي اصدرتها واما الى محكمة الموضوع عند نظر الدعوى. الى ان يصدر حكم نهائي فيها ، ولا يعتبر هذا التظلم استئنافا ، ولا يتقيد بموعد ولا اجراءات معينة. لا تلتزم الجهة المرفوع اليها التظلم بان تفصل فيه بقرار مستقل ، ويعتبر سكوت المحكمة عن اجابة هذه التظلمات في الحكم الموضوعي رفضا ضمنيا لها ، واقرارا لصحة الاجراءات المتظلم منها.
المادة رقم 213
إذا رفع استئناف او تظلم من المتهم وحده فلا يجوز ان يكون هذا الاستئناف او التظلم ضارا به.
المادة رقم 200 مكرراً
لكل من النائب العام أو من يفوضه من المحامين العامين من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب الادعاء العام، وللمحكوم عليه والمسئول عن الحقوق المدنية أو المدعي بها الطعن في الأحكام الصادرة من محكمة الجنح المستأنفة بعقوبة الحبس، أمام محكمة الاستئناف العليا - بهيئة تمييز - طبقا للحالات والمواعيد والإجراءات المقررة للطعن بالتمييز والطعون الجزائية المنصوص عليها في القانونين رقم (17) لسنة 1960 و (40) لسنة 1972 والمرسوم بالقانون رقم (38) لسنة 1980 المشار إليه. وتكون الأحكام الصادرة فيها غير قابلة للطعن فيها أمام محكمة التمييز.

ثالثاً: التمييز في الاحكام الجزائية:

- أصدر المشرع قانون الطعن بالتمييز سنة 1972 بقانون رقم 4 وكان قاصراً على الطعن بالتمييز في الاحكام الصادرة في الجنايات.
- ادخل المشرع تعديلاً أجاز فيه الطعن بالتمييز على الجنح الصادرة من محكمة استئناف الجنح، وذلك في عام 2003 على ان يكون الطعن في دائرة في محكمة الاستئناف العليا تنعقد بهيئة تمييز، وتطبق هذه الدائرة الاحكام الموضوعية والاجرائية للطعن في التمييز.
- وعليه فانه يوجد في الكويت محكمتي تمييز:

1. محكمة التمييز التي تختص بنظر الطعن على الاحكام الصادرة بالجنايات.
2. دائرة تمييز الجنح التي تختص بنظر الطعن على الاحكام الصادرة بالجنح.

- نتناول في دراسة التمييز الموضوعات التالية:

1. الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالتمييز وممن يجوز الطعن.
2. ميعاد الطعن بالتمييز واجراءاته.
3. أسباب الطعن بالتمييز.
4. أثر الطعن بالتمييز.
5. الحكم بالطعن بالتمييز.

- وذلك على الوجه التالي:

أولاً: الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالتمييز وممن يجوز الطعن.

- الاحكام التي يجوز الطعن فيها بالتمييز هي:

1. الاحكام النهائية الصادرة من محكمة الاستئناف: فلا يجوز الطعن بالتمييز على الاحكام النهائية الغير صادرة من الاستئناف كالأحكام الابتدائية التي فات ميعاد الطعن عليها وأصبحت نهائية، فان اغلق طريق الطعن بالاستئناف انغلق معه بالتبعية طريق الطعن بالتمييز، فالطاعن الذي يفوت الطعن بالاستئناف وهو طريق الطعن العادي لا يحق له ان يلجأ الى طريق الطعن غير العادي وهو التمييز.
2. ان يكون الحكم فاصلاً في موضوع الدعوى بالإدانة او بالبراءة، سواء كان حضوري ام غيابي: اما الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز الطعن عليها بالتمييز بحسب الأصل، واستثناء من ذلك يجوز الطعن عليها متى كانت هذه الاحكام توقف السير في الدعوى كالحكم بعدم الاختصاص والحكم بعدم القبول والحكم بانقضاء الدعوى لأي سبب من الأسباب.
3. الحكم الصادر بالإعدام من محكمة الاستئناف: حيث يجب عرضه على التمييز، فألزم المشرع النيابة العامة بالطعن على الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بالإعدام "لاحظ ان المشرع اوجب على محكمة اول درجة متى أصدرت حكماً بالإعدام ان تحيل الحكم الى الاستئناف إذا لم يطعن عليه المحكوم عليه في حين انه الزم النيابة العامة في الطعن متى كان الحكم المقرر للإعدام صادراً من الاستئناف".

- ممن يجوز الطعن:

1. المحكوم عليه "الشق الجنائي والمدني".
2. النيابة العامة "الشق الجنائي".
3. المسؤول عن الحق المدني "الشق المدني".
4. المدعي بالحق المدني "الشق المدني".

- النيابة العامة هي التي تملك الصفة في الطعن بالتمييز في الجنايات والجنح، ولو كانت الجنح من غير الجنح الداخلة في اختصاصها الاستئنائي، أي ان المدعي العام الذي باشر التحقيق في الجنحة ليس له الحق في الطعن على الحكم الصادر من استئناف الجنح بالتمييز في قضية حققها هو "الادعاء العام في الإدارة العامة للتحقيقات لا صفة لها بالطعن بالتمييز".

المادة رقم 8 من قانون محكمة التمييز
لكل من النيابة العامة والمحكوم عليه والمسؤول عن الحقوق المدنية والمدعي بها الطعن بالتمييز في الأحكام الجزائية الصادرة من محكمة الاستئناف العليا في مواد الجنايات وذلك في... الخ.

ثانياً: ميعاد الطعن بالتمييز واجراءاته.

- في السابق كان ميعاد الطعن بالتمييز هو 30 يوم، وتم تعديله من المشرع الى 60 يوم من يوم النطق بالحكم سواء كان حضورياً ام غيابياً بنص القانون، ولكن محكمة التمييز قالت ان ميعاد الطعن بالتمييز يبدأ إذا ثبت ان الطاعن بالتمييز قد علم بالحكم علماً يقينياً بأي طريق كان.
- يمتد ميعاد الطعن بالتمييز إذا قام عذر قهري حال بين الطاعن وتقديم طعنه في الميعاد "ذات حكم المعارضة والاستئناف".
- إجراءات الطعن:

1. التقرير بالطعن: ويقوم به من له الحق في الطعن او من ينبيه ولا يشترط ان يكون محامي.
2. مذكرة أسباب الطعن: ويجب ان يكتبها محامي مقبول امام محكمة التمييز، وان يقوم بالتوقيع عليها، ويوقع المحامي على كل صفحة من صفحات مذكرة الأسباب باسمة وبخط يده، ولا يغني وجود اسم المحامي ومكتبه على صفحات مذكرة أسباب الطعن، فان لم يقم بذلك فان الطعن يكون غير مقبول شكلاً، ويجب ان يكون هذا المحامي يحمل توكيلاً خاصاً بالطعن بالتمييز وان يرفق مع مذكرة أسباب الطعن صورة عن هذا التوكيل "القصد ان يكون توكيل خاص للطعن على الحكم نفسه".

- لا يغني اجراء عن الاخر، بل يجب القيام بالإجراءين، وفي ذلك قالت محكمة التمييز "الإجراءين كلاهما صنوان لا غنى عنهما ولا يغني أحدهما عن الاخر".
- لا يلزم ان يقدما بنفس الوقت وانما يجب ان يقدما خلال مدة الطعن وهي الـ 60 يوم.
- يقدم التقرير بالطعن ومذكرة أسباب الطعن لمحكمة الاستئناف التي أصدرت الحكم المطعون عليه.
- إذا كان الطعن مقدم من النيابة فان الموقع يكون عضو النيابة بدرجة محام عام في الجنح وعضو نيابة بدرجة رئيس نيابة في الجنايات "ينتقد الدكتور ذلك".

3. إيداع الكفالة المالية وقدرها 50 دينار: وذلك للتأكد من جدية الطاعن، وتصادر إذا رفض الطعن "يعفى منها النيابة والمتهم إذا كانت العقوبة الصادرة في حقه هي الحبس، وللمحكمة اعفاء أي أحد منها".
4. التقدم لتنفيذ الحكم: إذا كان الطاعن محكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية "الحبس" فانه لا يجوز ان ينظر طعنه مالم يتقدم لتنفيذ العقوبة قبل ميعاد الجلسة المحددة لنظر الطعن "وليس الـ 60 يوم"، فان لم يتقدم لتنفيذ الحكم سقط الطعن واعتبر كأن لم يكن.

ثالثا: أسباب الطعن بالتمييز.

- حدد المشرع أسباب الطعن بالتمييز في مادة 8 من قانون انشاء محكمة التمييز على سبيل الحصر وهي:

1. إذا شاب الحكم مخالفة في القانون او الخطأ في تطبيقه او الخطأ في تأويله:

- تندمج هذه الأسباب في سبب واحد وهو الخطأ بالقانون الموضوعي، أي إذا شاب الحكم خطأ في القانون الموضعي "قانون الجزاء".
- ومن الأمثلة على ذلك (1) مخالفة مبدأ الإقليمية (2) مخالفة مبدأ عدم الرجعية (3) مخالفة حكم التعدد مع الارتباط الذي لا يقبل التجزئة (4) مخالفة الحد الأدنى والاقصى للعقوبة (5) عدم الحكم بعقوبة تبعية او تكميلية واجبة (6) تطبيق عقوبة لم ترد بالنص (7) الحكم بوقف نفاذ حكم لا يجوز وقف تنفيذه.

2. إذا وقع بالحكم بطلان:

- أي في ورقة الحكم او في شروط صحته، وشروط الصحة هي:

(1) ان يصدر بعد مداولة صحيحة قانوناً "فلو صدر بعد مداولة غير صحيحة قانوناً تحقق هذا السبب، ومنها عدم حضور أحد القضاة للمداولة او حضور قاضي لم يستمع للمرافعة، ومنها افشاء سرية المداولة قبل النطق بالحكم او سماع المحكمة لاحد الخصوم او قبول المحكمة مستندات اثناء المداولة دون إعادة فتح باب المرافعة".

(2) ان ينطق به في جلسة علنية.

(3) ان يكتب ويوقع عليه من القاضي والكاتب.

(4) ان يشتمل على اجزائه والبيانات اللازمة في كل جزء "كأن يصدر الحكم بلا ديباجة او ان يصدر بديباجة خالية من البيانات الجوهرية مثل عبارة صاحب السمو او التاريخ، وكذلك صدور الحكم خالياً من الأسباب او دون منطوق، او كانت الأسباب تتعارض مع المنطوق".

3. إذا شاب الحكم بطلان أثر في الإجراءات:

- يشمل ذلك أي اجراء في أي مرحله على الوجه التالي:

(1) بطلان في إجراءات الاستدلال عولت عليه المحكمة للحكم في الإدانة.

(2) بطلان في إجراءات التحقيق الابتدائي عولت عليه المحكمة في الإدانة.

(3) بطلان في إجراءات التحقيق النهائي "المحاكمة" كبطلان تشكيل المحكمة وعدم تلبية طلب المتهم في ان يكون آخر من يتحدث.

- في السببين الثاني والثالث يجب مراعات نوع البطلان "نسبي – مطلق"، ذلك ان البطلان المطلق يجوز التمسك به لأول مره امام محكمة التمييز، اما البطلان النسبي فانه يجب ان يتمسك به من قرر لمصلحته امام محكمة الموضوع حتى يتمكن

من التمسك به امام محكمة التمييز، ويعتبر عدم تمسكه به امام محكمة الموضوع رضاء ضمني منه في الاجراء الباطل، وهذا الرضا يصحح البطلان "لاحظ انه اذا شاب سبب الطعن واقع فانه لا يجوز التمسك به امام محكمة التمييز لأول مرة ولو كان متعلقاً بالنظام العام".

المادة رقم 8 من قانون انشاء محكمة التمييز
... في الأحوال الآتية: أ- إذا كان الحكم المطعون فيه مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله. ب- إذا وقع بطلان في الحكم أو في الإجراءات أثر في الحكم. ولا يجوز الطعن من المدعي بالحقوق المدنية والمسؤول عنها إلا فيما يتعلق بحقوقهما المدنية. والأصل اعتبار أن الإجراءات قد روعيت أثناء الدعوى ومع ذلك فلصاحب الشأن أن يثبت بكافة الطرق أن تلك الإجراءات قد أهملت أو خولفت وذلك إذا لم تكن مذكورة في محضر الجلسة ولا في الحكم، فإذا ذكر في أحدهما أنها اتبعت، فلا يجوز إثبات عدم إتباعها إلا بطريق الطعن بالتزوير.

رابعاً: أثر الطعن بالتمييز.

1. عدم إيقاف تنفيذ الحكم المطعون به الا إذا كان صادراً في الإعدام، او إذا أمرت محكمة التمييز بوقف نفاذ الحكم المطعون فيه، ولها ان تأمر بالكفالة.
2. تتقيد محكمة التمييز بقاعدة الأثر النسبي للطعن من حيث الشخص والموضوع، فان صدر حكم على عدة مدانين وتقدم أحدهم بالطعن فان أثر هذا الطعن يقتصر عليه وحده، ولكن محكمة التمييز قالت في ذلك "ليس من العدالة إذا طعن أحد المحكوم عليهم مع وحدة الواقعة وكون السبب الذي بني عليه الطعن قائم في حق المتهمين جميعاً وقبلت المحكمة الطعن والغت الحكم ان يسري ذلك على الطاعن وحده، بل يجب ان يسري على المتهمين جميعاً، وذلك استثناء من الأثر النسبي للطعن".
3. ان تتقيد المحكمة بأسباب الطعن الواردة بمذكرة الطعن، فلا يجوز للطاعن ان يبدي امام محكمة التمييز أسباب أخرى لم يذكرها في مذكرة الطعن، واستثناء من ذلك أجاز المشرع لمحكمة التمييز ان تميز الحكم من تلقاء نفسها في حالات ولو لم يرد السبب في مذكرة الطعن على الوجه التالي:

(1) إذا رأت ان هناك عيب وخطأ في القانون.

(2) إذا رأت أن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون عليه مشكلة تشكيل غير صحيح.

(3) إذا رأت أن المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون عليه لا ولاية لها في نظر الدعوى.

(4) إذا صدر بعد الطعن بالتمييز قانون أصلح للمتهم وقبل الفصل في الطعن بالتمييز، فتلغي محكمة التمييز الحكم المطعون عليه وتطبق على المتهم القانون الجديد الاصلح له.

خامساً: الحكم بالطعن بالتمييز.

1. تبدأ المحكمة في الشكل، فان كان الطعن لم يستوفي الشكل المطلوب حكمت بعدم قبول الطعن شكلاً، ويعتبر التالي من الشكل "الصفة، الميعاد، الكفالة ..الخ".
2. إذا تأكدت المحكمة من استيفاء الشكل القانوني للطعن انتقلت لموضوع الطعن، وهي في ذلك لا تخرج عن التالي:

(1) ان ترى ان الطعن لا سند له من القانون وان الحكم المطعون عليه حكم سليم فتحكم بقبول الطعن شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد الحكم المطعون فيه.

(2) ان ترى ان الحكم المطعون عليه معيب فتحكم بتمييز الحكم وتتصدى للموضوع، فتنقلب الى محكمة موضوع في هذه الحالة، وتتقيد بمبدأ لا يضار الطاعن بطعنه إذا كان وحده، وتنقلب دائماً الى محكمة موضوع إذا كان الحكم المطعون فيه يقرر عقوبة الإعدام "لا تتصدى للموضوع إذا كان الحكم المطعون فيه حكماً بعدم الاختصاص، فتلغي الحكم وتعيده الى محكمة اول درجة المختصة".

- متى أصدرت المحكمة حكماً في الطعن بالتمييز فلا يجوز الطعن عليه بأي طريقة كانت وأصبح الحكم باتاً وعنواناً للحقيقة بل هو اقوى من الحقيقة ولو خالفها "إذا كان بالحكم عيب فان للمحكمة من تلقاء نفسها تمييزه مرة أخرى".
- يرى الدكتور إمكانية تنبيه محكمة التمييز الى حكم صادر منها يشوبه عيب من خلال التظلم لدى المحكمة قياساً على المادة رقم 212 من قانون الإجراءات.

نهاية المقرر ،، بالتوفيق

www.lawkuwait.com