# القبض مفهوماً وحكماً في القانون الأمريكي والكويتي

الدكتور/ مشاري خليفة العيفان
أستاذ القانون الجزائي المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

## ملخص:

**تتناول هذه الدراسة أحد الموضوعات الهامة في الإجراءات الجزائية وهو إجراء القبض، وتأتي أهمية هذا الموضوع بسبب طبيعة هذا الإجراء ومساسه بحريات الأفراد، كما قد يترتب على عدم مشروعية ذلك الإجراء بطلان ما لحقه من إجراءات وما استمد منها من أدلة، وتتبنى هذه الدراسة المنهج التحليلي والمقارن من النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية بغية الوصول إلى أوجه المزايا والعيوب بين هذين النظامين القانونيين.**

## مقدمة

إن الحمد لله تعالى والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وبعد،

إن من أهم الركائز الأساسية في تنمية المجتمعات وتطورها حماية الحقوق الأساسية للإنسان سواء فيما تعلق بالجانب السياسي أو الاقتصادي أو الاجتماعي أو غيرها، ولا ريب أن حماية حق الفرد في الأمان والاستقرار تأتي من أولويات تلك الحماية ويمتد نطاق تلك الحماية بشكل مزدوج تجاه الأفراد الآخرين من جهة واتجاه الدولة (السلطة) من جهة أخرى.

وتعد حماية حقوق الأفراد تجاه الدولة أكثر استحقاقاً من غيرها باعتبار أن الدولة تعد الطرف الأقوى في المعادلة خصوصاً على مستوى المحاكمات الجنائية، باعتبار أنها الأكثر مساساً بحقوق الأفراد وحرياتهم كحق الفرد في الحياة وحقه في التنقل، لذلك يبرز هنا دور القوانين الإجرائية الجنائية في عمل موازنة بين المصالح المتضادة (مصلحة المجتمع في العقاب وتحقيق الردع ومصلحة الأفراد في حماية حقوقهم وحرياتهم من الانتهاك).

وفي شأن ذلك يقول الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور إنه: وبالنسبة لقانون الإجراءات الجنائية، فإنه يهدف بوجه عام إلى حماية المصلحة الاجتماعية من خلال ما ينظمه من إجراءات لكشف الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب، وبواسطة الضمانات التي يقررها لحماية حقوق وحريات المتهم التي تتعرض للخطر من جراء

هذه الإجراءات، ويوازن القانون الجنائي بفرعيه بين المصلحة الخاصة للفرد والمصلحة العامة، فيقر من المصلحتين ما يهم المجتمع ويضمن سيره وفعاليته. ويتوقف ما يهم المجتمع من المصالح – وخاصة الفردية منها – على النظام السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة(١).

وتبرز فكرة التضاد أو التعارض في المصالح في إجراءات الملاحقة الجنائية والتي يأتي من أبرزها إجراءات القبض والتفتيش، باعتبار أن هذين الإجراءين يمسان أهم حقوق الأفراد وهما حق الفرد في الخصوصية وحق الفرد في التنقل، لذلك نجد أن المشرع الكويتي – كغيره من التشريعات الأخرى – قام بتنظيم هذين الإجراءين بنصوص تفصيلية متعددة وأحاطهما بالكثير من الضمانات والقواعد على رأسها قرينة البراءة ومبدأ الشرعية الإجرائية، كما حرص المشرع الكويتي على ضمان احترام هذه القواعد من خلال تأثيم كل سلوك ينطوي على انتهاك لها (جزاء موضوعي) واستبعاد كل ما قد يثمر عنهما من مزايا من نطاق الاستفادة القضائية (جزاء إجرائي).

وتقوم العلاقة التبادلية بين إجرائي القبض والتفتيش، فالقبض قد يؤدي إلى تفتيش والعكس صحيح، وعند الحديث عن إجراء القبض وهو محور هذه الدراسة، نجد أن المشرع الكويتي قد خرج جزئيا عما استقرت عليه الكثير من التشريعات العربية المقارنة – كالتشريع المصري – في أن الأصل في إجراء القبض الاستناد إلى إذن مكتوب من النيابة العامة والاستثناء هو إجراؤه دون إذن مسبق في حالة التلبس أو الجرم المشهود، وقد مد المشرع الكويتي إجراء القبض دون إذن إلى حالات أخرى لا تنتمي إلى زمرة الجريمة المشهودة، ولا ريب أن هذا الخروج قد انعكس كنتيجة حتمية على تلك الآثار المترتبة على إجراء القبض.

## أهمية الدراسة ومنهجيتها:

تتناول هذه الدراسة موضوع القبض وهو لاشك يحمل في طياته أهمية كبيرة خصوصا من الناحية العملية؛ لذلك تأتي هذه الدراسة لفهم أبعاد إجراء القبض القانونية ومدى الحاجة إلى ربط هذا الإجراء بغيره من إجراءات الدعوى الجزائية، كما تهدف إلى تقييم الأحكام القانونية المنظمة لإجراء القبض في القانون الكويتي في ضوء توجهات القضاء الكويتي، وترتكز منهجية هذه الدراسة على أساس مقارن من خلال تحليل ووصف موقف المحكمة الفيدرالية العليا في الولايات المتحدة الأمريكية

(١) انظر: د. أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – الطبعة الأولى – ١٩٩٩ – ص١٠١.

حيال هذا الإجراء باعتبار أنه نظام ينتمي إلى عائلة قانونية تختلف عن تلك التي ينتمي لها القانون الكويتي.

وتتناول هذه الدراسة بيان النقاط الآتية:

- مدى الحاجة إلى رفع مستوى التنظيم التشريعي لهذا الإجراء، بحيث يكون تنظيم هذا الإجراء من خلال النصوص الدستورية، أو أن الحاجة تقتضي عدم تعقيد ذلك التنظيم بحيث يسهل تحويره وتعديله متى أثبتت التطبيقات العملية مثالبه.
- بيان مفهوم القبض وتحديد طبيعته القانونية وما يرتب على ذلك من آثار وذلك في ضوء ما يحيط به من مسميات أو إجراءات قد تختلط به كالاستيقاف.
- تقييم مدى جدوى إسناد تقدير إجراء القبض على جهة النيابة العامة أو أن الحاجة تقتضي أن يكون القضاء هو الجهة المعنية والأجدر بترخيص إجراء القبض باعتبار أن القضاء يعد جهة محايدة في الدعوى الجزائية.
- ما الأسس القانونية التي تبيح القيام بإجراء القبض سواء عن طريق استصدار إذن مسبق من الجهة المختصة أو عن طريق إجرائه دون إذن؟ وما هي المعايير أو المعلومات اللازم توافرها لتبرير انتهاك حرية الفرد في التنقل؟
- هل يتأثر مبرر أو أساس إجراء القبض بالعامل المكاني؟ بعبارة أخرى لو كان المكان المراد تنفيذ القبض فيه هو مسكن، فهل تدعو الحاجة إلى أن تختلف الجهة التي لها الحق في السماح بانتهاك ذلك المسكن لتنفيذ القبض (القضاء بدلا من رجل الشرطة)؟
- هل هناك ضوابط تحكم عملية تنفيذ إجراء القبض، بحيث يترتب على عدم مراعاتها بطلان لإجراء القبض وما قام بناء عليه من إجراءات أخرى كالتفتيش؟

وفي سبيل تحقيق الغاية من هذه الدراسة، ارتأينا تناول هذه الدراسة من خلال نظام الدراسة المقارنة بالتداخل (دمج المعالجة التشريعية في دولة الكويت والولايات المتحدة الأمريكية لإجراء القبض) وليس بالتباعد (تخصيص مبحث مستقل لكل معالجة تشريعية في تلك الدول)، وعليه جاءت خطة البحث على النحو الآتي:

**المبحث الأول: ما هية القبض**

**المبحث الثاني: الإطار القانوني لإجراء القبض**

# المبحث الأول
# ما هية القبض

## - مصادر الإجراءات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية:

لما كان النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية يأتي بازدواج تشريعي (نظام قانوني فيدرالي ونظام قانوني محلي) على ذات الإقليم الجغرافي كان لزاماً التعرض لمصادر الإجراءات الجنائية في ذلك النظام القانوني قبل الولوج في التنظيم التفصيلي لإجراء القبض؛ حتى يسهل إدراك معالجة المشرع الأمريكي لهذا الإجراء.

يأتي النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية كغيره من النظم من حيث تبنيه لنظام التدرج الهرمي في مراتب القواعد القانونية، فوفقا للتنظيم التشريعي يوجد هناك العديد من النصوص الدستورية والقانونية واللائحية التي تحكم سلوك كل من يعمل في نظام العدالة الجنائية – مبادئ الإجراءات الجنائية وقواعد عملية الملاحقة الجنائية – في الولايات المتحدة الأمريكية. **فأولاً**، بدء من أعلى مستوى، هناك العديد من النصوص الواردة في الدستور الأمريكي والتي تحتوي على أحكام تتعلق بالإجراءات الجنائية – كنصوص التعديلات رقم (٤، ٥، ٦، ٨، ١٤)[٢] – من شأنها تقييد سلوك رجل الشرطة في علاقته مع المشتبه بهم بضلوعهم بسلوكيات إجرامية، وتحكم هذه التعديلات أو النصوص الدستورية عملية الملاحقة الجنائية سواء مرحلة ما قبل المحاكمة أو مرحلة المحاكمة أو مرحلة الطعون، وغالبا يطلب من محكمة التمييز الفيدرالية والمحاكم الدنيا التصدي لتفسير تلك النصوص الدستورية من خلال ما يعرض عليها من دعاوى قضائية.

**ثانياً**، على مستوى كل ولاية، يوجد دستور محلي – تمييزا له عن الدستور الفيدرالي – ويعد هذا الدستور مصدراً هاماً من مصادر القانون الإجرائي، وقد تبين – خلال العشرين عام الماضية – أنه بسبب عدم تعاطف محكمة التمييز الفيدرالية والمحاكم الفيدرالية الأدنى للادعاءات المعروضة عليها والتي تتعلق بانتهاكات الدستور الفيدرالي، طورت محاكم التمييز المحلية (أعلى محكمة على مستوى الولاية) قوانينها الإجرائية عن طريق تفسير دساتيرها المحلية، الأمر الذي مكن المتقاضين أمام هذه

(٢) هذه التعديلات عبارة عن نصوص دستورية أضيفت للوثيقة الأم في عام ١٧٩١ سميت بمدونة حقوق الإنسان نظراً لهيمنة حقوق الإنسان وحرياته عليها. وقد جاءت هذه النصوص بالعديد من الضوابط التي تحكم إجراءات جزائية مختلفة كالقبض والتفتيش وإخلاء السبيل والكفالة وإجراءات عديدة ضمن مرحلة المحاكمة.

المحاكم من التمتع بحقوق ومزايا غير متاحة على المستوى الفيدرالي، ومما لا ريب فيه أن هذا الأمر تزداد أهميته إذا ما علمنا بأن محاكم التمييز المحلية (المحاكم التي تأتي على رأس الهرم القضائي في كل ولاية) تعتبر الجهات المختصة بقول كلمة الفصل بشأن الدساتير المحلية ومضامينها.

**ثالثاً**، تأتي التشريعات الصادرة من البرلمان والقواعد المكتوبة المتبناة من قبل المحاكم كمصدر ثالث يحكم أوجه مختلفة من عملية الملاحقة الجنائية سواء على المستوى الفيدرالي أو مستوى الولاية، لتوضيح ذلك على المستوى الفيدرالي نجد أن البرلمان الفيدرالي – مجلس النواب (Congress) – قد أصدر قانوناً يحكم مسألة المراقبة الإلكترونية بخصوص المحادثات الخاصة أو مسألة الحبس الاحتياطي للأشخاص الخطرين أو متطلبات أو شروط من يرغب في أن يؤدي مهمة المحلف في المحاكمة، أضف إلى ذلك نجد أن ذات البرلمان أصدر قانوناً بموجبه فوض محكمة التمييز الفيدرالية بتبني مجموعة قواعد مكتوبة تحكم الإجراءات للمحاكمات التي تتم أمام المحاكم الفيدرالية، ومن هذه القواعد أيضاً، ما جاء في نص المادة (٥٧) من تلك القواعد الفيدرالية والتي تعطي محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية سلطة تبني قواعد تحكم إجراءات المحاكمات التي تتم أمامها.

**رابعاً**، توجد بعض الجهات الحكومية التي تعمل في مجال ملاحقة مرتكبي الجرائم تتبنى قواعد لائحية داخلية تحكم سلوك الأشخاص المنتمين إليها، على سبيل المثال تتبنى جهات الشرطة قواعد بشأن متى يمكن لرجل الشرطة استخدام القوة المفضية للموت بغرض تنفيذ إجراء القبض، أو قواعد تتعلق بكيفية عمل طابور العرض للأشخاص المشتبه بهم، أو قواعد تتعلق بالإجراءات الواجب اتباعها بشأن محتويات المركبة ذات الصلة بجريمة والتي تدخل في حوزة أو عهدة رجال الشرطة، وعلى الرغم من أن هذه القواعد لا تكتسب مرتبة القانون من حيث الإلزام إلا أنها قد يترتب على مخالفتها توقيع جزاء تأديبي.

**خامساً**، في بعض الأحيان تمارس محكمة التمييز الفيدرالية ما يسمى بـ"السلطة الإشرافية أو الرقابية" على عملية إدارة العدالة الجنائية على مستوى المحاكم الفيدرالية فقط والتي بموجبها تعلن محكمة التمييز الفيدرالية بعض القواعد التي تطبق على المحاكم الفيدرالية، وينطبق ذات الأمر على المحاكم الاستئنافية الفيدرالية في علاقتها مع محاكم الدرجة الأولى الفيدرالية، وينبغي التأكيد على أن هذه السلطة الإشرافية لا تنطبق على المحاكم المحلية (محاكم الولاية) كما أنها قابلة للتعديل من قبل البرلمان.

وعلى الرغم من أن القواعد الإجرائية الجنائية يتم تبنيها عن طريق محكمة التمييز الفيدرالية – عن طريق تفسير النصوص الدستورية – وغيرها من الجهات – كالمحاكم المحلية والبرلمانات الفيدرالية والمحلية – نجد أن القانون الذي يطبق في الواقع العملي يختلف، ويعود السبب في ذلك الاختلاف في التفسيرات التي تصدر عن جهات متعددة كالمحاكم الدنيا والفقه ورجال الشرطة لتلك القرارات الصادرة عن محكمة التمييز الفيدرالية، ومما لا شك فيه أن هذه التفسيرات من شأنها خلق مصدر جديد غير رسمي للقانون الإجرائي، ومن المؤكد أن هذه التفسيرات تعد مصدراً لا يمكن اجتنابه؛ لأن ليس من المتصور أن كل محكمة سواء على المستوى الفيدرالي أو المحلي ستقوم بالإشراف على كل سلوك يومي لرجل الشرطة، فالمحكمة يقتصر اختصاصها على ما يعرض عليها من وقائع، أما ما يجري بين رجل الشرطة والفرد فهو من الناحية القانونية غير مرئي.

## المطلب الأول
## التنظيم القانوني لإجراء القبض

يعد من أهم النصوص الدستورية التي جاءت بأحكام وقواعد منظمة لأخطر الإجراءات الجنائية على حقوق وحريات الأفراد – القبض والتفتيش – نص التعديل الرابع من الدستور الفيدرالي الأمريكي، ويصف أحد الفقهاء نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي بأنه "يحتوي على ميزة الإيجاز وعيب الغموض". وهذه الحقيقة تؤكدها حقيقة أخرى ألا وهي أن نص التعديل الرابع من الدستور نص واسع المدى ولم يكتشف على مدى قرن كامل، وقد بدأت ملامح هذا النص بالوضوح منذ عام ١٩٦١ عندما قررت محكمة التمييز امتداد تطبيق قاعدة استبعاد الدليل المتحصل بطرق غير مشروعة – بالمخالفة لأحكام نص التعديل الرابع – إلى الأنظمة القانونية المحلية (النظام القانوني السائد على مستوى الولاية تمييزاً عن النظام الفيدرالي الذي لا يتقيد بنطاق جغرافي)[٣].

(٣) تعتبر قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة بدعة أنشأتها محكمة التمييز الفيدرالية لكفالة احترام الأحكام الواردة في نص التعديل الرابع أو نصوص أخرى من الدستور الأمريكي. وبناء على هذه القاعدة، قررت المحكمة استبعاد كل دليل يتم التحصل عليها بالمخالفة لأحكام النصوص الدستورية سالفة الذكر. ولغاية عام ١٩٦١، كانت هذه القاعدة ينحصر انطباقها على المحاكمات التي تجرى على المستوى الفيدرالي. في ذلك العام قررت محكمة التمييز الفيدرالية مد انطباق تلك القاعدة على المحاكمات المحلية. لمزيد من =

منذ عدة سنوات مضت، قرر القاضي (Frankfurter) – أحد أعضاء محكمة التمييز الفيدرالية – أن " التفسير الصحيح لنص التعديل الرابع من الدستور لم يتشكل بطريقة سلسة". ومما لا شك فيه أنه لم يكن يوجد توافق على معاني مفردات التعديل الرابع مما دعا أحد الفقهاء إلى وصف هذا النص بكونه "محرجاً"، وتعود هذه الانتقادات إلى كون أن تفسيرات النص ترجع إلى عوامل سياسية وفلسفية، بما جعل المحاكم تخرج بملايين الكلمات لتفسير جملة واحدة من جمل نص التعديل الرابع.

وينص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي على أن: "حق الأفراد في الأمان في أشخاصهم و منازلهم و أوراقهم و متعلقاتهم الشخصية ضد التفتيش والضبط غير المعقول (المشروع) يجب ألا ينتهك، لا يجب أن يصدر إذن (بالتفتيش أو بالقبض) إلا تأسيساً على سبب محتمل مقروناً بقسم (يمين مؤدى من قبل طالب الإذن)، كما يتعين أن يصف الإذن بشكل محدد الأماكن المراد تفتيشها و الأشخاص أو الأشياء المراد ضبطها"(٤).

من خلال قراءة النص، يمكن تقسيمه إلى قسمين، **القسم الأول** يحدد ما هو السلوك المحظور أو الحق الذي يثبت للأفراد في مواجهة الحكومة (جهة الاتهام)، كما يحدد من المستفيد من هذا الحكم القانوني "الأفراد" وماذا يشمل "أجسادهم ومنازلهم ومستنداتهم ومتعلقاتهم الشخصية" وما طبيعة تلك الحماية "الحق في الأمان من التفتيش أو الضبط غير المعقول". هذا القسم يطلق عليه الفقه قسم المعقولية (Reasonableness Clause).

بينما يتعلق **القسم الثاني** بأذونات (التفتيش أو القبض)، ويبين هذا القسم ما أساس إصدار تلك الأذونات "السبب المحتمل" (Probable Cause) مدعوماً بأداء يمين من رجل الشرطة طالب الإذن ويوضح شكل هذه الأذونات باعتبار أنها يتعين أن تتضمن تحديداً واضحاً لمحلها، وهذا القسم من النص يوصف بأنه قسم الإذن (Warrant Clause).

---

= التفصيل، انظر: د. مشاري خليفة العيفان – قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٤ السنة ٣٥ – ديسمبر ٢٠١١ – ص١١٥.

(٤) نسخة النص باللغة الأم:

The Right of People to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated...

يعد من أهم الخلافات الفقهية التي ثارت بشأن نص التعديل الرابع هو علاقة القسم الأول بالقسم الثاني، بعبارة أخرى، هل كل تفتيش أو قبض لا يستند إلى إذن صحيح يعد قبضاً أو تفتيشاً غير معقول (غير مشروع) وبالتالي يعد غير مسموح به في ضوء أحكام قسم المعقولية؟ أم أن القسم الثاني يعد مستقلاً عن الأول وبالتالي تكون مهمة القسم الثاني فقط الإخبار عن كيفية استصدار الإذن دون بيان متى يتعين استصدار ذلك الإذن؟ ويعد هذا الخلاف محور غالبية الخلافات الفرعية التي تثور حول أحكام التعديل الرابع.

وتعد المسائل التي تثار حول المشروعية المتعلقة بالتعديل الرابع والتي تتعلق بالتفتيش أعم وأشمل من تلك التي تتعلق بالقبض، وتدور أغلب تلك المنازعات حول مشروعية القبض ومن ثم ضرورة استبعاد ما استمد منه من أدلة، كما يعتبر التساؤل الذي حاولت محكمة التمييز الفيدرالية الإجابة عليه خلال السنوات الطويلة التي مضت هو: ما الغرض من نص التعديل الرابع؟ أو ما نطاق حماية نص التعديل الرابع؟

جاءت المحكمة بتفسيرات ومبررات متعددة يهدف التعديل الرابع إلى حمايتها عبر تاريخها، بعبارة واسعة قررت المحكمة أن نص التعديل الرابع من الدستور قد جاء للحد من السلطة التقديرية الواسعة لرجال الشرطة التي كانت سائدة من قبل(٥)، وحيث إن نص التعديل الرابع قد شرع منذ زمن بعيد، شكك البعض في إمكانية التوسع في نوايا من قاموا بتشريعه بشكل يسمح بتطبيقه في زمننا المعاصر(٦)، لذلك يرى هذا الاتجاه الفقهي إلى ضرورة عدم الركون إلى المعنى اللغوي والتاريخي للنص، بل يجب أن يكون هناك استنباط لتلك القيم التي قصدها المشرعون للنص.

ومن أبرز الأمثلة التي تدل على معاناة المحكمة في التعامل مع مفردات نص التعديل الرابع هو تفسير المحكمة لمفردة "الفرد" الواردة بنص التعديل الرابع، فتلك المفردة بحسب المعنى الدارج تنصرف إلى ما يلي: (١) جسد الشخص(٧)، (٢) ما يتصل بذلك الجسم من عناصر لا تدخل فيه كالملابس(٨)، و(٣) ما يحتويه ذلك الجسد من مكونات كالدم والخلايا...الخ(٩). في بداية القرن العشرين، اتجهت محكمة

(٥) Thomas Y. Davies, Recovering the Original Fourth Amendment,89 Mich. L. Rev. 547, 556 (1999).

(٦) Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure,24 Law & Social Inquiry 533, 542-43 (1999).

(٧) Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969).

(٨) Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).

(٩) Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966).

التمييز الفيدرالية إلى أن إجراء التفتيش والضبط لا ينصبان إلا على الأشياء المادية، وبناء على ذلك التفسير فالحوارات الشخصية الشفهية لا تدخل ضمن "الأشخاص أو المنازل أو المستندات أو المتعلقات الشخصية". وبناء على ذلك، فإن تسجيل المحادثات الثنائية التي يجريها الشخص مع غيره دون إذن مسبق لا يعد إجراء من شأنه انتهاك نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي(١٠)، لاحقاً قررت المحكمة مناقضة نفسها بإلغاء الحكم الأول لها وقررت مفسرة لنص التعديل الرابع أنه يشمل في حمايته لتلك المحادثات من المراقبات غير المستندة إلى إذن مسبق(١١).

وفي ذلك تقول محكمة التمييز أن "نص التعديل الرابع قد قصد منه بشكل أساسي منع انتهاكات الحق المقدس للملكية أو الحياة الخاصة"،(١٢)بل جاءت بعبارة أكثر حداثة عندما قررت في قضية (Katz) أن من شرع النص قد قصد حماية توقع الخصوصية القانوني للأفراد سواء انصب على شخصهم أو منازلهم أو مستنداتهم أو متعلقاتهم الشخصية"(١٣). ومما لا ريب فيه أنه من الحين للأخر، نجد أن المحكمة تصر على ربط نطاق تطبيق أحكام نص التعديل الرابع مع الخصوصية بما يصرف النظر إلى النطاق المكاني لتلك الخصوصية المتمثل في المنازل وما يدخل في حكمها، ويؤخذ على المحكمة أنها تتناسى مسألة حرمة الأشخاص من إجراء القبض أو التفتيش غير المشروعين بما يناقض فكرة الربط التي تتبناها المحكمة والمتمثلة في الخصوصية.

ويلاحظ أن التنظيم التفصيلي لإجراء القبض في الولايات المتحدة الأمريكية جاء ضمن نصوص الدستور الفيدرالي، بينما يختلف الوضع لدى المشرع الكويتي الذي اكتفى بمبدأ المشروعية (Due Process) في النص الدستوري بشأن إجراء القبض، حيث قرر في المادة (٣١) أنه " لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة"، وترك مهمة بيان الأحكام التفصيلية لذلك الإجراء لنصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية(١٤).

---

(١٠) Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).

(١١) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

(١٢) Oliver v. United States, 466 U.S. at 176 n.6.

(١٣) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

(١٤) وقد نظم المشرع الكويتي إجراء القبض في المواد (٤٨-٦٨) من القانون رقم (١٧) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

## المطلب الثاني
## مفهوم القبض وطبيعته(١٥)

عادة يأتي مصطلح القبض "Arrest" في نصوص القوانين الأمريكية والقرارات القضائية الصادرة من محاكم ذلك النظام القانوني دون تعريف محدد ومفصل، بل في بعض الأحيان تستخدم المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية هذا اللفظ مدعماً بوصف كالقبض التحفظي "Custodial Arrest"(١٦) أو القبض الرسمي "Formal Arrest"(١٧) أو القبض التقليدي "Traditional Arrest"(١٨) الأمر الذي قد يدعو البعض – على خلاف الواقع – للاعتقاد للوهلة الأولى بأن هناك أنواعاً من القبض لا تتمتع بتلك الصفات.

ومن الناحية العملية وبحسب المفهوم التقليدي، فالشخص يعتبر مقبوضاً عليه متى تم التحفظ عليه من قبل سلطة قانونية من أجل مواجهته بتهمة جنائية منسوبة إليه، وبغرض الحصول على رد منه بشأن تلك التهمة، ولم يستخدم الدستور الأمريكي الفيدرالي لفظ "القبض" (Arrest) بل استخدم لفظ الضبط "Seizure" كما ورد في نص التعديل الرابع من الدستور، وعلى الرغم أنه من منظور النص الدستوري سالف الذكر كل حالات إلقاء القبض تعتبر ضبطاً إلا أن ليس كل حالة ضبط هي قبض، باعتبار أن النص الدستوري في إشارته لمصطلح الضبط وضع محلاً له كل من الأشخاص وممتلكاتهم الشخصية ورسائلهم.

خلاصة الأمر، أن القبض لفظاً ينصرف بحسب المتعارف عليه إلى حالة مصادرة حق الشخص بالتنقل لمدة غير محددة بالقدر اللازم لنقله إلى مركز الشرطة، تمهيداً لحبسه حبساً احتياطياً (Booking)، توجد بعض القوانين المحلية – والتي تسري على النطاق الإقليمي للولاية مصدرة ذلك القانون – تطلق لفظ القبض على حالات التحفظ المؤقت على الأشخاص اللازمة لإصدار مخالفة مرورية بحقه (Traffic Citation) أو إعلان بحضور جلسة (Summon)(١٩).

---

(١٥) David A. Moran, Traffic Stops, Littering Tickets, and Police Warnings: The Case For a Fourth Amendment Non- Custodial Arrest Doctrine, 37 Am. Crim. L. Rev. 1143 (2000).

(١٦) Berkemer v. McCarty, 468 U.S. 420, 425 (1984).

(١٧) United States v. Robinson, 414 U.S. 218, 235 (1973).

(١٨) Dunaway v. New York, 442 U.S. 200, 212 (1979).

(١٩) People v. Bland, 884 P. 2d. 312,315 -16 (Colo. 1994).

وعرف المشرع الكويتي القبض في المادة (٤٨) من قانون الإجراءات الجزائية بأنه: "ضبط الشخص وإحضاره ولو جبراً أمام المحكمة أو المحقق بموجب أمر صادر منه أو بغير أمر في الحالات التى ينص عليها القانون"[٢٠]، بينما انتهت محكمة النقض المصرية إلى أن القبض عبارة "إمساك الشخص من جسمه وتقيد حركته وحرمانه من حرية التجول لفترة يسيرة تكفي لاتخاذ الإجراءات الجنائية ضده"[٢١]، وذهبت محكمة النقض المصرية أيضًا في تعريف آخر لإجراء القبض بأنه: "عبارة عن مجموعة احتياطات وقتية للتحقيق من شخصية المتهم وإجراء التحقيق الأولى وهي احتياطات متعلقة بحجز المتهمين ووضعهم في أي محل كان تحت مراقبة الشرطة لمدة بضع ساعات كافية لجمع الاستدلالات التي يمكن أن يستنتج منها لزوم توقيع الحبس الاحتياطي وصحته قانوناً"[٢٢].

يختلط في الفقه الأمريكي مفهوم آخر بالقبض يمكن أن نطلق عليه لفظ الاستيقاف مجازاً – Stop and Frisk، وهذا المفهوم عادة ما يطبق متى كان رجال الشرطة في أدائهم لمهمتهم في الحفاظ على الأمن في مواجهة موقف يتشككون منه بوقوع جريمة، إلا أنهم لا يملكون سبباً معقولاً بناء على الظروف المتوافرة يسمح لهم بإجراء تفتيش المشتبه به أو القبض عليه، وهنا يثور التساؤل حول إمكانية تقييد حرية الشخص لفترة بسيطة لحين التيقن من سلامة موقفه.

كانت قضية (Terry v. Ohio)[٢٣] هي أساس نشوء هذا المفهوم والتي قررت المحكمة بموجب تلك القضية أنه يجوز من الناحية الدستورية استيقاف الشخص وتفتيشه تفتيشاً سطحياً على الرغم من عدم توافر السبب المعقول أو الإذن الذي يبرر ذلك[٢٤]، وقد قررت المحكمة أنه: "عندما يشاهد رجل الشرطة سلوكاً غريباً، الأمر

---

(٢٠) ويختلف القبض عن الحبس الاحتياطي في أن الحبس الاحتياطي قد يكون لأيام قد تطول إلى شهور، ولا يصدر إلا بأمر من سلطات التحقيق دون الاستدلال وبشروط معينة، أما القبض فلا يمتد لأكثر من يومين قبل تحويل المتهم إلى جهة التحقيق المختصة (النيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات)، وقد نظم المشرع الكويتي إجراء الحبس الاحتياطي بالمواد (٦٩-٧٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية.

(٢١) نقض ٩ يونيو ١٩٦٩ في أحكام النقض س٢٠ رقم ١٧١، ص٨٥٣.

(٢٢) د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة – الجزء الأول – ص ١٩٨.

(٢٣) 392 U.S. 1 (1968).

(٢٤) تكمن وقائع قضية (Terry) في أن أحد رجال الشرطة ذوي الخبرة شاهد أثناء سيره في الطريق المتهمين يراقبون أحد المحلات بقصد سرقته. بناء على ذلك، اقترب من المشتبه بهم =

الذي يدعوه وفقاً للمجرى العادي للأمور للاعتقاد بأن جريمة سترتكب، أو بأن المشتبه به الذي في مواجهته قد يكون مسلحاً وخطر، فله أحقية الاستعلام عن هذا السلوك ومتى ما لم يجد ما يزيل هذا الخوف على سلامته أو سلامة الآخرين، فله بشكل مقيد تفتيش الشخص من خارج ملابسه لتجريده من أي سلاح قد يستخدم في الإضرار به".

مما لا ريب فيه أن هذا المفهوم الجديد غير واضح الملامح تمييزاً له عن إجراء القبض، ولكن ما يتعين توضيحه أن هناك عدة عوامل يستعان بها لتحديد طبيعة الإجراء ما إذا كان قبضاً أو استيقافاً، **فأولاً**: الاستيقاف يجب ألا تتجاوز مدته القدر اللازم الذي تبرره ظروف الاستيقاف، لذلك قررت المحكمة الاستئنافية في الولايات المتحدة الأمريكية أن الاستيقاف كان غير مشروع بسبب طول مدته، حيث إن الاستيقاف كان بسبب مخالفة مرورية ولم تكن تستدعي مسألة تحرير تلك المخالفة تلك المدة، بسبب رغبة رجل الشرطة الاستعلام من مركز الاستعلام الرئيسي ما إذا كان المخالف قد صدرت ضده أية أوامر بالقبض أو الحبس الاحتياطي(٢٥).

**ثانياً**: يجب بالإضافة إلى عنصر الزمن ألا يكون الاستيقاف متضمناً انتهاكاً أكثر مما تبرره الظروف بغرض إزالة الاشتباه الذي قام لدى رجل الشرطة، وقد قررت ذلك العامل المحكمة في قضية (Florida v. Royer)(٢٦)، حيث تم استيقاف المتهم في المطار بسبب كونه قد فشل في اجتياز اختبار لدى الجمارك، الأمر الذي يزيد من احتمالية حمله لمواد مخدرة فقط، ثم بعد التأكد من هويته وتذكرة السفر طلب رجال مباحث المخدرات منه مرافقتهم بعد إبراز هوياتهم له إلى أحد الغرف التي تبعد ما يقارب (٤٠) خطوة، في الغرفة تم تفتيش إحدى حقائبه عن طريق جهاز الكشف من الخارج فطلب منه السماح لهم بتفتيش باقي الحقائب، فوافق على ذلك فوجدوا بداخل الحقيبة إحدى قطع الحشيش، وانتهت إلى المحكمة إلى بطلان إجراء الاستيقاف باعتبار أنه انقلب إلى إجراء قبض، وكان يتطلب سبباً معقولاً لترتيب آثاره. وقد قررت المحكمة أن إجراء طلب المرافقة إلى غرفة صغيرة كان انتهاكاً غير مقبول، بالإضافة إلى أنه كان من الممكن لرجال المباحث استخدام الكلاب المدربة بدلاً من كل هذه الإجراءات التعسفية.

---

= وعرفهم بنفسه وطلب هوياتهم. وعندما بدأوا بالحديث باللغة غير مفهومة قام بسحب أحدهم ووضعه على الجدار ولمس جسمه من الخارج فوجد بحوزته مسدس. فتم على إثر تلك الواقعة، اتهام الشخص الحائز بتهمة حيازة سلاح دون ترخيص.

(٢٥) U.S. v. Luckett, 484 F. 2d. 89 (9th Cir. 1973).

(٢٦) 460 U.S. 491 (1983).

وبناء على قرار المحكمة في قضية (Royer) أصبحت المحكمة تراقب مدى معقولية سلوك رجل الشرطة في اتخاذ إجراء الاستيقاف بحيث لم تكتفِ المحكمة – لتقرير المعقولية – بمدى توافر وسائل أقل انتهاكاً لحرية الشخص من الوسائل المستخدمة في الاستيقاف، بل بدأت المحكمة تحذو حذواً آخر يتمثل في مراقبة سلوك رجل الشرطة إجمالاً.

وتعد قضية (U.S. v. Sharp)[٢٧] أبرز مثال لذلك التوجه القضائي، في تلك القضية، قررت المحكمة بأنه يعد سلوكاً معقولاً من الناحية الدستورية من جانب رجل الشرطة استيقاف المتهم – قائد المركبة – باعتبار أنه مشتبه به في حيازة مادة الهيروين لمدة تجاوزت العشرين دقيقة، بسبب كون المتهم حاول الفرار عندما طلب منه الوقوف على جانب الطريق، وقد وجدت المحكمة أن أحد رجال الشرطة الذين قاموا بالمطاردة طلب من المتهم الانتظار لمدة فاقت الخمس عشرة دقيقة انتظاراً لزميله الأكثر خبرة، ونستخلص من ذلك أن عامل الخبرة لدى رجل الشرطة الذي قام بتنفيذ إجراء الاستيقاف يعد عاملاً مهماً لتحديد مدى معقولية الاستيقاف وطول مدته.

وثار تساؤل في غاية الأهمية أمام محكمة التمييز الفيدرالية بخصوص مدى أحقية رجل الشرطة في طلب هوية الشخص المستوقف، أجابت المحكمة (بنعم) في قضية (Hiibel v. Sixth Judicial Dist. Court)[٢٨]، أثيرت تلك القضية بمناسبة إصدار ولاية نيفادا لقانون يسمح لرجل الشرطة الذي يستوقف استيقافاً صحيحاً وفقاً لقضية (Terry) طلب تقديم الهوية من الشخص المستوقف. قررت المحكمة – بأغلبية خمسة من أصل تسعة من أعضاء المحكمة – أن هذا الطلب لا يخالف نص التعديل الرابع ولا يترتب عليه جعل الاستيقاف غير معقول، بحجة أن هذا الطلب يعد مستلزماً طبيعياً وذا علاقة مباشرة بالغرض من الاستيقاف الذي أباحته قضية (Terry).

ولم تتوقف التساؤلات إلى هذا الحد، بل امتدت إلى مدى جواز أخذ بصمة الشخص المتهم في مكان الاستيقاف، ومدى كون هذا الإجراء من شأنه قلب الاستيقاف إلى قبض، وبالتالي يتطلب إما سبباً محتملاً أو إذناً بالقبض، وفي قضية (Hayes v. Florida)[٢٩]، قررت المحكمة أن هناك مؤشرات من خلال السوابق القضائية تؤكد أن نص التعديل الرابع من الدستور يسمح بضبط الأشخاص لبرهة

(٢٧) 470 U.S. 675 (1985).
(٢٨) 542 U.S. 177 (2004).
(٢٩) 470 U.S. 811 (1985).

يسيرة، بغرض أخذ بصمة الأصبع إذا كان هناك اشتباه معقول بأن الشخص المستوقف قد ارتكب جريمة، أو وجد سبب معقول للاعتقاد بأن هذا الإجراء (أخذ البصمة) من شأنه إثبات أو نفي علاقة هذا الشخص بجرم مرتكب.

وأخيراً، واجهت المحكمة تساؤلاً بخصوص مدى كون الاستيقاف الذي امتد لمدة تجاوزت (٢٧) ساعة لمسافر قادم للولايات المتحدة الأمريكية قام بحقه اشتباه على أنه يقوم بتهريب مواد مخدرة موجودة بداخل معدته، فقد انتهت المحكمة إلى أن الاستيقاف كان معقولاً باعتبار أن المتهم قد رفض إجراء أشعة لأمعائه، الأمر الذي استدعى رجال الشرطة طلب الإذن من المحكمة لذلك الإجراء وهو ما استغرق تلك المدة(٣٠).

وعلى خلاف الوضع في قانون الإجراءات المصري، نجد أن المشرع الكويتي نظم صراحة إجراء الاستيقاف في نص المادة (٥٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث قرر إن: "لكل شرطي أن يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته، إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها، وللشرطي أن يطلب من الشخص أن يصحبه إلى مركز الشرطة إذا رفض تقديم البيانات المطلوبة عن شخصيته أو إذا قدم بيانات غير صحيحة، أو إذا كانت هناك قرائن جدية تدل على أنه ارتكب جناية أو جنحة"، وقد عرفت محكمة التمييز الكويتية الاستيقاف بأنه عبارة عن " إجراء يقوم به رجل السلطة العامة في سبيل التحري عن الجرائم وكشف مرتكبيها ويسوغه اشتباه تبرره الظروف"(٣١). ويذهب جانب من الفقه إلى أن الاستيقاف في القانون الكويتي يعد عملاً من أعمال الضابطة القضائية لا الإدارية، تأسيساً على أنه إجراء يتخذ بمناسبة تحريات تجرى بشأن جريمة قد وقعت(٣٢).

ولما كان القبض ينطوي عليه المساس بأحد الحقوق الشخصية للإنسان وهو حريته في التحرك وفي سبيل الموازنة بين سلطة الدولة في العقاب وحق المتهم في الحرية، فإن القانون يحيط هذا الإجراء بضمانات معينة تشمل السلطات القائمة به التي يجوز لها اتخاذه وسبب الاعتماد إليه ومدته، حيث تبدأ مدة القبض من تاريخ تنفيذه لا

(٣٠) U.S. v. Montoya de Hernandez, 437 U.S. 531 (1985).

(٣١) الطعن رقم ٩٣/٨٧ جزائي جلسة ١٩٩٣/٦/٢٨ منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩ – ص ١١٧.

(٣٢) لمزيد من التفصيل راجع: د. عمر الفاروق الحسيني – الاستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٤ – ص٣٤ وما بعدها.

من تاريخ إيداعه في مكان الشرطة، ولذلك يجب بيان ساعة إتمام القبض في محضر مركز الشرطة(٣٣).

## المطلب الثالث
## أهمية القبض

لا ريب أن لإجراء القبض أهمية على جميع الأصعدة، وهذه الأهمية جعلت المشرع يرتب عدة صور من صور المساءلة لكفالة احترام ضوابط وقواعد هذا الإجراء من قبل رجل السلطة العامة (رجل الشرطة أو المحقق أو المحكمة المختصة بالمحاكمة)، وقد تنوعت هذه الصور أو الجزاءات والتي قد تترتب على مخالفة قواعد وإجراءات القبض، فمنها ما هو إجرائي ومنها ما هو موضوعي، فمن حيث الجزاء الإجرائي نجد أن بطلان القبض قد يترتب عليه استبعاد كل دليل مستمد منه في مرحلة المحاكمة تطبيقاً لقاعدة استبعاد الدليل المستمد من الإجراء غير المشروع، ومن حيث الجزاءات الموضوعية فإن مخالفة قواعد وإجراءات القبض قد ترتب المسؤولية الجزائية والمدنية والتأديبية لمن ارتكب تلك المخالفة بحسب صفته.

يعتبر حق المتهم في عدم القبض عليه دون مسوغ قانوني حقاً محمياً بموجب قاعدة الاستبعاد (Exclusionary Rule)(٣٤)، وتعتبر هذه القاعدة جزاء إجرائياً يترتب على انتهاك ذلك الحق، ويتمثل هذا الجزاء باستبعاد كل دليل نشأ من جراء ذلك الانتهاك، ولا يجوز استخدامه في محاكمة المتهم، ومن ثم يتعين القول أن كون إجراء إلقاء القبض غير مشروع بسبب تنفيذه دون الاستناد إلى إذن من السلطة المختصة لا يجعل من المحاكمة باطلة(٣٥)، إنما تجد الدفوع المتعلقة ببطلان أذونات القبض أهميتها في مسائل الإثبات باعتبار أن جهة الادعاء دائماً ما تود استخدام تلك الأدلة المستمدة من إجراء القبض.

ويقع القبض باطلاً إذا تخلفت بعض أو كل شروطه، كما لو انتفت حالة التلبس

---

(٣٣) انظر: المادة (٥٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(٣٤) لمزيد من التفصيل حول هذه القاعدة راجع: د. مشاري خليفة العيفان – قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٤ السنة ٣٥ – ديسمبر ٢٠١١ – ص١١٥ وما بعدها.

(٣٥) United States v. Crews, 445 U.S. 463 (1980); Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975).

أو لم تكن هناك دلائل على اتهام المتهم بارتكاب هذه الجريمة أو كانت هذه الدلائل غير كافية، أو في حالة انتفاء أمر سلطة التحقيق بالقبض أو بطلان الأمر لعيب في شكل صدوره كعدم اتيانه بالكتابة أو لإغفاله بعض البيانات الجوهرية أو لعدم تعيين المتهم المطلوب القبض عليه تعييناً كافياً[٣٦]، ويترتب عليه بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه التي استندت إليه كتفتيش المتهم وضبط الأشياء التي توجد معه، كذلك نلاحظ أيضاً من ناحية أخرى أن ضمانات القبض هي ضمانات دستورية، وأن مخالفتها يترتب عليه بطلان القبض وكل ما يترتب عليه من آثار سواء أكان هذا الأثر عبارة عن محضر سماع أقواله أم إجراء تفتيشه أو اعترافه الذي وقع تحت تأثير القبض أو التفتيش الباطلين، وأيضاً بطلان التلبس إذا أدى القبض الباطل إلى ظهوره، كذلك بطلان تفتيش المسكن وبطلان الحبس الاحتياطي إذا بني على الأدلة الباطلة، وفي النهاية يبطل كل ما يكون قد أسفر عن القبض الباطل من أدلة، بشرط أن يثبت في يقين المحكمة الارتباط الوثيق بين إجراء القبض الباطل وذلك الأثر.

وبالبناء على ما تقدم، إذا رغبت جهة الاتهام تبرير إجراء التفتيش الذي تم دون الحصول على إذن فعليها تأسيس ذلك الأمر على قانونية إجراء القبض باعتبار أن التفتيش أساسه إما القبض الذي يبيحه وإما كون الدليل محل الضبط قد جاء بمكان بارز أمام رجل الشرطة حينما نفذ إجراء القبض المشروع، لذلك في بعض الأحيان متى ما انتفى إذن القبض فإن نسبة احتمال كون هذا الإجراء إجراء غير مشروع ستكون كبيرة، الأمر الذي يستدعي ضرورة استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش المترتب على القبض أو الاعتراف الذي يلي عملية القبض غير المشروع، هذا عن الناحية الإجرائية.

أما من ناحية المسؤولية الجنائية، فتحقيقاً لغاية الردع والتزاماً بحماية حق الأفراد في التنقل واختيار المكان الذي يرغبون في التواجد فيه، قرر المشرع الكويتي حماية هذا الحق من خلال تجريم كل سلوك ينطوي على المساس بهذا الحق بصورة غير مشروعة[٣٧]، ولا يعير المشرع الكويتي للقول بوقوع هذه الجريمة ضرورة

(٣٦) الطعن رقم (٦) لسنة (٢٠٠٠) جزائي جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٧ – مركز تصنيف الأحكام القضائية بكلية الحقوق – جامعة الكويت.

(٣٧) نصت المادة (١٨٤) من القانون رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠) بإصدار قانون الجزاء الكويتي على أن: "كل من قبض على شخص أو حبسه أو حجزه في غير الأحوال التي يقرها القانون، أو بغير مراعاة الإجراءات التي يقررها، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز (٢٢٥) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

حدوث القبض لمدة زمنية معينة، كما لا يعير المشرع الكويتي اهتماماً لصفة القائم بالركن المادي لجريمة القبض أو الحبس (الحجز)، فقد يكون موظفاً عاماً وقد يكون من أحد الأفراد، كما تعد هذه الجريمة من جرائم القصد الجنائي العام والتي يرتكز قوام ركنها المعنوي على القصد الجنائي بعنصريه العلم والإرادة.

وقد جعل المشرع الكويتي جريمة القبض دون مسوغ مشروع في عداد جرائم الجنح (عقوبة الحبس بما لا يجاوز ثلاث سنوات) وتبنى ظرف النتيجة (التعذيب البدني) أو ظرف التهديد بالقتل كظرف مشدد من شأن توافره نقل وصف الجريمة من الجنح إلى الجنايات، بحيث تصل العقوبة إلى الحبس بما لا يجاوز سبع سنوات.

ولا تتوقف المسؤولية من الناحية القانونية على الصورة الجنائية بل تمتد لتشمل في طياتها المسؤولية المدنية(٣٨)، فإذا كانت الجرائم أو الأفعال الضارة قد أصبحت – في وقتنا الحاضر – تنقسم إلى نوعين: جرائم خاصة لا تملك الدولة فيها حق العقاب بل تقتصر فيها وظيفتها على جبر الضرر بإلزام الجاني بدفع تعويض لصالح المضرور، وجرائم عامة تملك فيها الدولة حق توقيع العقوبة على الجاني باسم المجتمع، وبذلك تكون فكرة التمييز بين المسؤولية الجنائية ممثلة في العقاب ويباشرها ممثل المجتمع، والمسؤولية التقصيرية ممثلة في التعويض ويباشرها المضرور من الجريمة أو الفعل غير المشروع قد ظهرت.

ولا يحول تقديم شكوى جنائية أمام جهة التحقيق المختصة لفرض المسؤولية الجنائية دون مطالبة شخص المضرور بتعويض من جراء الأضرار التي أصابته سواء أكانت هذه الأضرار بدنية أم نفسية أم مالية، وللمضرور في هذه الحالة الخيار بين اللجوء إلى المحكمة الجزائية المختصة(٣٩) أو الانتظار لحين الفصل في الدعوى الجزائية وإقامة الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية المختصة، وتنص المادة (٢٢٧) من القانون المدني على أنه: "كل من أحدث بفعله الخاطئ ضرراً بغيره يلتزم

(٣٨) لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع راجع: د. عبد الوهاب حومد – المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية – مجلة الحقوق والشريعة – السنة الرابعة – العدد الثالث – ١٩٨٠ – جامعة الكويت – كلية الحقوق.

(٣٩) تقرر المادة (١١١) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أنه: "يجوز لكل من أصابه ضرر بسبب الجريمة أن يرفع دعوى بحقه المدني أمام المحكمة التي تنظر الدعوى الجزائية، في أية حالة كانت لهذه الدعوى إلى أن تتم المرافعة، ويكون له في هذه الحالة صفة المدعي المنضم في الدعوى الجزائية إذا كان غيره هو الذي رفعها. ويجوز للمدعي المدني أن يطالب بحقه أثناء التحقيق الابتدائي بطلب يقدمه للمحقق، ويعامل كطرف مدع أثناء التحقيق".

بتعويضه سواء أكان في إحداثه للضرر مباشراً أم متسبباً"، كما يجوز للمضرور إقامة الدعوى المدنية على الدولة (وزارة الداخلية) تأسيساً على مبدأ مسؤولية التابع عن أعمال متبوعه(٤٠)، ويدخل في تقدير التعويض جميع الأضرار المادية(٤١) والمعنوية(٤٢).

كما يرسم القانون المسؤولية التأديبية لحماية الوظيفة العامة ممن لا يستحق تقلدها، والمعني بهذه المساءلة رجال الشرطة المنتمون لوزارة الداخلية، باعتبار أن التعامل مع المتهمين ومسألة جمع الأدلة تقع على عاتق هذه الفئة من الموظفين العموميين(٤٣)، وتتولى إدارة المحاكمات العسكرية بوزارة الداخلية مهمة التحقيق والادعاء والتصرف في شأن هذه المخالفات التي تقع من موظفي وزارة الداخلية بمناسبة أو بسبب أدائهم لوظائفهم وتستوجب توقيع عقوبات انضباطية(٤٤).

ويرتكز أساس المسؤولية التأديبية على المخالفات الوظيفية والتي يدخل فيها "كل سلوك من شأنه التأثير على سمعة الشرطة أو الإخلال بالانضباط العام أو الخروج على مقتضيات واجبات الوظيفة"(٤٥)، ولا ريب أن جريمة القبض دون مسوغ

---

(٤٠) تقرر المادة (٢٤٠) من القانون المدني الكويتي أنه "يكون المتبوع مسؤولاً، في مواجهة المضرور، عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه، في أداء وظيفته أو بسببها".

(٤١) يتحدد الضرر الذي يلزم المسؤول عن العمل غير المشروع بالتعويض عنه بالخسارة التي وقعت والكسب الذي فات، كلما كان ذلك نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع. وتعتبر الخسارة الواقعة أو الكسب الفائت نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع، إذا لم يكن في المقدور تفاديهما ببذل الجهد المعقول الذي تقتضيه ظروف الحال من الشخص العادي، انظر: المادة (٢٣٠) من القانون المدني الكويتي.

(٤٢) تقرر المادة (٢٣١) من القانون المدني أن الضرر الأدبي يشمل "ما يلحق الشخص من أذى حسي أو نفسي، نتيجة المساس بحياته أو بجسمه أو بحريته أو بعرضه أو بشرفه أو بسمعته أو بمركزه الاجتماعي أو الأدبي أو باعتباره المالي. كما يشمل الضرر الأدبي كذلك ما يستشعره الشخص من الحزن والأسى وما يفتقده من عاطفة الحب والحنان نتيجة موت عزيز عليه.

(٤٣) تنص المادة (٣٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أن: "الشرطة هي الجهة الإدارية المكلفة بحفظ النظام ومنع الجرائم، وتتولى إلى جانب ذلك، وطبقا لهذا القانون، المهمات الآتية: أولا- إجراءات التحريات اللازمة للكشف عن الجرائم ومعرفة مرتكبيها وجمع كل ما يتعلق بها من معلومات لازمة".

(٤٤) انظر: المادة (٣) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

(٤٥) انظر: المادة (١) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

قانوني من شأنها التأثير على سمعة الشرطة، وإيمان المجتمع بعمل هذا الجهاز الحكومي المهم، ويعد خروجاً على مقتضيات واجبات الوظيفة العامة باعتبار أن من أهم واجبات رجل الشرطة احترام القوانين وتطبيقاها.

لذلك تعد هذه الجريمة أبرز مثال للمخالفات الوظيفية وتعتبر الإدانة عن جريمة بعقوبة جناية من أهم أسباب إنهاء الوظيفة العامة العسكرية لرجال الشرطة[٤٦]، أما في حالة الإدانة عن جريمة بعقوبة لا تدخل ضمن عقوبة الجناية فمن الممكن تطبيق العقوبات الانضباطية الأخرى المنصوص عليها بالقانون كالتنبيه والتأنيب والإنذار والخصم من الراتب والحجز والحرمان من العلاوة الدورية وتأخير الترقية والحبس[٤٧]، ولا يحول الحكم الجنائي بالإدانة أو بالبراءة دون مساءلة رجل الشرطة مساءلة تأديبية أو انضباطية[٤٨].

(٤٦) انظر: المادة (٩٦) من القانون رقم (٢٣) لسنة (١٩٦٨) بشأن نظام قوة الشرطة.

(٤٧) انظر: المادة (٢) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

(٤٨) انظر: المادة (١٠) من المرسوم رقم (١٢٤) لسنة (١٩٩٨) بالعقوبات الانضباطية لأعضاء قوة الشرطة.

## المبحث الثاني
## الإطار القانوني لإجراء القبض

في ظل القانون العرفي (Common Law)[٤٩] الذي كان سائداً في الولايات المتحدة الأمريكية، تقوم القاعدة على أنه لا يجوز لرجل الشرطة القيام بالقبض على شخص إلا إذا توافرت لديه أسباب معقولة تدل على أن هناك جريمة قد ارتكبت بواسطة الشخص المراد القبض عليه[٥٠]، ويعنى بالأسباب المعقولة أي الأسباب الراجحة أو المحتملة في فقه القوانين المكتوبة[٥١]

في الوقت الحاضر بعد انتهاء حقبة القوانين العرفية، الغالبية العظمى من القوانين المكتوبة[٥٢] على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية تقر في أحقية رجل الشرطة بإلقاء القبض على مرتكبي الجنايات دون الحصول على إذن مسبق[٥٣]، بينما كأصل عام يتعين الحصول على إذن مسبق لإلقاء القبض على مرتكبي الجنح ما لم تكن جنحاً مشهودة[٥٤]، وذلك على الرغم من أن محكمة التمييز الفيدرالية انتهت إلى أنه لا يرد في نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي الفيدرالي أي حظر على رجل الشرطة للقيام بالقبض على شخص دون الحصول على إذن؛ تأسيساً على كون الجريمة محل الارتكاب تعد جريمة بسيطة معاقباً عليها قانوناً بالغرامة فقط[٥٥].

وقد نظم المشرع الكويتي إجراء القبض ضمن إجراءات التحقيق الابتدائي في

---

(٤٩) القانون العرفي ما هو إلا مجموعة من الأحكام والنظريات الفقهية التي نشأت ونمت واستمدت سلطانها من العرف المتوطد في البلاد منذ زمن لا تعيه الذاكرة، ثم أضيفت إليها كافة الأوامر والقرارات الصادرة من المحاكم تثبيتاً للعرف المذكور وبناء عليه. وتنظم هذه المبادئ والقواعد إدارة الأشخاص والمحافظة على أرواحهم وأموالهم وحقوقهم. وقد كانت هذه النظريات سائدة على مستوى المستعمرات قبل الثورة في الولايات المتحدة الأمريكية.

(٥٠) Akhil Reed Amar, Fourth Amendment First Principles, 107 Harv. L. Rev. 757, 782 (1984).

(٥١) Draper v. United States, 358 U.S. 307, 310 n. 3 (1959).

(٥٢) Cal. Penal Code 836 (West 1985 & Supp. 2001).

(٥٣) تعرف الجنحة وفقاً للقانون الأمريكي بأنها كل جريمة لا تتجاوز عقوبتها الحبس مدة السنة الواحدة. انظر:

18 U.S.C. 3559 (a).

(٥٤) لبحث معنى الجريمة المشهودة راجع:

Wayne R. Lafave, Search and Seizure 5.1 (c) (3d ed. 1996).

(٥٥) Atwater v. Lago Vista, 532 U.S. 318 (2001).

المواد (٤٨-٦٨) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وقرر المشرع المبدأ العام والذي يقر أن الأصل في إجراء القبض أن يستند إلى إذن كتابي مسبق من جهة التحقيق المختصة (النيابة العامة بالنسبة للجنايات والإدارة العامة للتحقيقات بالنسبة للجنح)، وقد أضاف المشرع حالات للقبض دون إذن مسبق قد جاءت على سبيل الحصر، ولم يعر المشرع الكويتي انتباهاً - كما فعل المشرع الأمريكي - لمكان تنفيذ إجراء القبض في التفرقة بين المنازل والأماكن العامة في مدى لزوم اللجوء إلى الإذن الكتابي على النحو الذي سوف يأتي بيانه عما قريب.

وقد جاء موقف المشرع الكويتي مغايراً - جزئياً على الأقل - لموقف المشرع الأمريكي فيما يتعلق بالقبض على مرتكب جريمة الجنحة دون الحصول على إذن مسبق من جهة التحقيق المختصة، فمن جانب اتفق المشرعان على جواز القبض على مرتكب جريمة الجنحة دون إذن مسبق، في حالة كون تلك الجريمة جريمة مشهودة[٥٦]، إلا أن المشرع الكويتي جاء ببعض الحالات التي قرر فيها جواز إلقاء القبض دون أمر على مرتكبي بعض الجنح، ولو كانت هذه الجنح غير مشهودة، وفي ذلك قررت المادة (٥٤/ثانياً) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أنه "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين الآتي ذكرهم: ثانياً: من اتهم في جنحة من الجنح الآتية: مقاومة الموظفين العامين أثناء قيامهم بوظيفتهم، السرقة، إخفاء الأشياء المسروقة، النصب، التعدي الشديد، حمل السلاح المخالف للقانون.

ويؤخذ على هذا النص القانوني عدم تناغم حكمه مع النصوص التشريعية في قانون الجزاء الكويتي، وما طرأ على تلك النصوص من تعديلات تشريعية متلاحقة، وذلك على النحو الآتي: **أولاً**: لم ينص قانون الجزاء الكويتي - كما فعل قانون العقوبات المصري - على جريمة إخفاء المسروقات كجريمة مستقلة بذاتها وإنما عالج هذا الفعل تحت أحكام أفعال الاشتراك اللاحقة على ارتكاب الجريمة[٥٧] وهو حكم قانوني (نص قانوني) قضت المحكمة الدستورية بعدم دستوريته[٥٨]، **ثانياً**: ورد في نص قانون الإجراءات الجزائية أن جريمة التعدي الشديد تبيح لرجل الشرطة إلقاء

---

(٥٦) وفي ذلك قررت المادة (٥٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أنه: "لرجل الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين في الجنح المشهودة".

(٥٧) قررت المادة (٤٩/ثانيا) من قانون الجزاء الكويتي أنه: "يعد شريكاً في الجريمة بعد وقوعها من كان عالماً بتمام ارتكاب الجريمة، وصدر منه فعل من الأفعال الآتية: ثانياً: إخفاء الأشياء المتحصلة من ارتكاب الجريمة".

(٥٨) انظر: الطعن رقم (١) لسنة (٢٠٠٩)(دستوري) جلسة ٢٠٠٩/٦/٧ (غير منشور).

القبض على المتهم دون أمر مسبق من جهة التحقيق المختصة، ولم ينظم أيضاً المشرع الكويتي جريمة جنحية أطلق عليها لفظ "التعدي الشديد" باعتبار أن المشرع الكويتي في نطاق الجنح اقتصر الأمر على جرائم التعدي الخفيف[٥٩] والتعدي على نحو محسوس[٦٠]، ويذهب اتجاه من الفقه إلى أن المشرع الكويتي على الرغم من أنه – على ما يبدو قد تأثر بنصوص المشرع المصري في شأن هذا اللفظ – فالمقصود هنا بجريمة التعدي الشديد هو جريمة التعدي على نحو محسوس[٦١]، قرر المشرع الكويتي في جنحة حمل السلاح المخالف للقانون وهي جريمة لا وجود لها في ظل القانون الجديد بشأن تنظيم حيازة الأسلحة[٦٢] إلا في نطاق ضيق جدا[٦٣].

كما أجاز المشرع الكويتي في المادة (٥٥) إلقاء القبض على المتهم دون أمر مسبق في جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس "إذا تأيد هذا الاتهام بأدلة جدية وتوافرت في المتهم إحدى الحالات الآتية: **أولاً**: إذا لم يكن له محل إقامة معروف، أو لم تكن لديه وسيلة مشروعة لكسب العيش. **ثانياً**: إذا تبين أنه يتخذ الاحتياطات لإخفاء وجوده أو وجدت دلائل قوية على أنه يحاول الهرب، **ثالثاً**: إذا طلب منه إعطاء اسمه وعنوانه فرفض أو لم يقدم بياناً مقنعاً عن شخصيته أو أعطى اسماً وعنواناً غير صحيحين، أو إذا طلب منه التوجه إلى مركز الشرطة فرفض دون مبرر".

ويلاحظ أن المشرع الكويتي استخدم لفظ "أدلة جدية" ولم يستخدم لفظ "أدلة

---

(٥٩) قررت المادة (١٦٣) من قانون الجزاء الكويتي أنه: "كل من ارتكب فعل تعد خفيف، لا يبلغ في جسامته مبلغ الأفعال المنصوص عليها في المواد السابقة، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تجاوز اثنين وعشرين دينار وخمسمائة فلس أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٦٠) وجاء في المادة (١٦٠) من قانون الجزاء الكويتي أنه: "كل من ضرب شخصاً أو جرحه أو ألحق بجسمه أذى أو أخل بحرمة الجسم وكان ذلك على نحو محسوس، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين وبغرامة لا تجاوز (١٥٠) ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(٦١) د. عبد الوهاب حومد – الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الخامسة – ١٩٩٥ – ص٤٧.

(٦٢) ألغى المرسوم بقانون رقم (١٣) لسنة (١٩٩١) في شأن الأسلحة والذخائر القانون رقم (١٦) لسنة (١٩٦١) بشأن الأسلحة وذخائرها.

(٦٣) ونص قانون الأسلحة الجديد على جنحة وحيدة بشأن الجرائم التي يمكن تصنيفها بأنها من جرائم حمل السلاح المخالف للقانون، حيث قرر في المادة (١٤) على أنه: "لا يجوز حمل الأسلحة أو الذخائر ولو كانت مرخصاً بها في المناطق التالية: (أ) المؤتمرات والاجتماعات العامة. (ب) الموانئ والمطارات. (ج) الأندية الرياضية فيما عدا الأندية المرخص فيها بالرماية. (د) أي مكان آخر يحدده وزير الداخلية".

قوية" كما هو الحال في جرائم الجنايات، ويرى اتجاه من الفقه أنه كأصل عام لا يوجد فرق بين الأدلة الجدية والأدلة القوية إلا من حيث التسمية، ويضيف هذا الاتجاه بضرورة أن يتدخل المشرع لبيان الحدود الفاصلة بين هذين المفهومين إذا كان مقصود المشرع التمييز بينهما(٦٤).

وأخيراً، نجد أن المشرع قرر في المادة (٥٧) أنه: "لرجال الشرطة حق القبض في الحالتين الآتيتين: **أولاً**: وجود شخص في حالة سكر بين، إذا كان غير قادر على العناية بنفسه أو كان خطراً على غيره. **ثانياً**: وجود تجمهر أو مشادة أو مشاحنة وقع فيها سباب أو تهديد أو تعد يكون جريمة، أو ينذر بالتطور إلى اعتداء يكون جريمة لا يمكن منعها إلا بالقبض". ومن خلال هذا النص التشريعي، نجد أن المشرع في جريمة السكر البين(٦٥) قد جاء بحكم فيه نوع من التكرار باعتبار أن هذه الجريمة تعد مشهودة بما يدخلها في حكم المادة (٥٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتي أباحت حق القبض لرجل الشرطة دون أمر مسبق في حالة الجنح المشهودة، هذا من جانب.

ومن جانب آخر، نجد أن جرائم التجمهر(٦٦) والسب والتهديد الواردة في الفقرة (ثانياً) من النص ينطبق عليها ما سبق ذكره حال كونها جرائم مشهودة، فلرجل الشرطة إلقاء القبض على مرتكبها استناداً إلى نص المادة (٥٦) المذكور أعلاه، أما ما ورد في النص من جواز إلقاء القبض متى كانت المشاحنة أو المشادة تنذر بالتطور إلى احتمال حدوث اعتداء، فيرى جانب من الفقه أن "القبض في هذا النص يعد نوعاً

---

(٦٤) د. عبد الوهاب حومد – المرجع السابق – ص٤٧.

(٦٥) تقرر المادة (٢٠٦) مكرر (٢) من قانون الجزاء الكويتي أنه: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر وبغرامة لا تجاوز خمسين ديناراً أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من تعاطى في مكان عام، أو في مكان يستطيع فيه رؤيته من كان في مكان عام، أو في ناد خاص، خمراً أو شراباً مسكراً، كل من جلب إلى المكان المذكور الخمر أو الشراب المسكر لشخص بقصد تناول فيه، يعاقب بذات العقوبة كل من وجد في حالة سكر بين، وكل من أقلق الراحة بسبب تناوله الخمر".

(٦٦) يصنف القانون الكويتي جريمة التجمهر من جرائم الجنح، انظر: المادة (٣٤) من القانون رقم (٣١) لسنة (١٩٧٠) بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠). للمزيد من التفصيل انظر: د. إبراهيم إبراهيم الغماز – جرائم الاجتماعات العامة والتجمعات والتجمهر في التشريع الكويتي – بحث منشور في مجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية – العدد (أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر ١٩٨٤) – ص٤٧.

من إجراءات الأمن أو الوقاية ضد احتمال وقوع جريمة، ويترك تقدير الظروف المبررة للقبض إلى من يقوم به من رجال الشرطة. وفي الحقيقة لا يمكن أن يعد هذا الإجراء قبضاً قانونياً يرتب آثار القبض إذ مقتضاه تحفظ رجل الشرطة على الشخص لحين زوال السبب المبرر له"(٦٧).

أما على مستوى جرائم الجنايات، فيمكن القول أن القاعدة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية أن كل حالات إلقاء القبض يتعين أن تكون مستندة إلى سبب راجح أو معقول (Probable Cause) أن الجريمة قد ارتكبت وأن الشخص المراد القبض عليه هو من ارتكب تلك الجريمة(٦٨)، وبناء على ذلك فكل حالة قبض تفتقر إلى السبب الراجح أو المعقول تعتبر مخالفة صريحة لنص التعديل الرابع من الدستور الفيدرالي، كما تتأثر سلطة رجل الشرطة بإلقاء القبض بمكان تنفيذ القبض وذلك على التفصيل الآتي: (١) لرجل الشرطة إلقاء القبض على شخص في مكان عام دون إذن مسبق حتى ولو كان في مقدوره الحصول على ذلك الإذن، (٢) في غياب الظروف القهرية أو الموافقة الصحيحة من صاحب الشأن، لا يجوز لرجل الشرطة إلقاء القبض على المتهم في منزله دون إذن مسبق، (٣) في غياب الظروف القهرية أو الموافقة الصحيحة من صاحب الشأن، لا يجوز لرجل الشرطة إلقاء القبض على المتهم في منزل غيره دون إذن مسبق، وذلك على التفصيل الذي سيأتي بعد قليل.

وقد جاء المشرع الكويتي بذات الإباحة (جواز إلقاء القبض على مرتكب الجناية دون أمر مسبق من جهة التحقيق المختصة) في نص المادة (٥٤/أولاً) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وذلك تأسيساً على مسمى آخر وهو الأدلة القوية(٦٩)، إلا أنه لم يعر اهتماماً إلى مكان تنفيذ القبض كما فعل المشرع الأمريكي.

---

(٦٧) د. حسن صادق المرصفاوي – شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة ١٩٧٠/١٩٧١ – ص٢١٨.

(٦٨) Henry v. United States, 361 U.S. 98 (1959); Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979).

(٦٩) قررت المادة (٥٤/أولاً) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي أنه: "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين الآتي ذكرهم: أولا: من اتهم في جناية وقامت على اتهامه أدلة قوية".

## المطلب الأول
## القبض في الأماكن العامة

في قضية United States v. Watson[٧٠]، قام رجل الشرطة دون إذن مسبق بالقبض على المتهم في أحد المطاعم، كونه حائزاً لبطاقة ائتمان بنكية مسروقة (Credit Card). وقد أسست جهة الاتهام إجراء القبض على السبب المحتمل (Probable Cause) أو المعقول (Ground Reason) والذي يبيح بناء عليه القانون الفيدرالي إلقاء القبض دون الحصول على إذن مسبق في حالة ارتكاب جناية من الجنايات المنصوص عليها في ذلك القانون. انتهت محكمة التمييز الفيدرالية إلى مشروعية إجراء القبض تأسيساً على أسباب تاريخية تؤيد صحة ذلك الإجراء غير المصحوب بإذن طالما أنه تم في مكان عام.

فقد قررت غالبية أعضاء المحكمة أن إجراء القبض لمرتكب الجناية في مكان عام جائز دون الحصول على إذن مسبق بالقبض يعد قاعدة متعارفاً عليها في القانون العرفي الذي يعد الأصل التاريخي والتفسيري للدستور الأمريكي، كما أنها قاعدة معتبرة في قوانين جميع الولايات المحلية بالإضافة إلى النظام الفيدرالي، حيث قررت المحكمة في سبيل التدليل على الأساس التاريخي أن البرلمان الفيدرالي في عام ١٧٩٢ أجاز تشريعاً سمح بمقتضاه لرجل الشرطة الفيدرالي بذات الصلاحيات التي كانت مقررة لرجال الشرطة المحليين (التابعين للسلطات المحلية التابعة لكل ولاية على حدة).

وأضافت المحكمة أنه لما كان من تلك الصلاحيات الثابتة لرجل الشرطة المحلي إلقاء القبض على مرتكب الجناية دون حاجة الحصول على إذن مسبق، الأمر الذي يؤيد معه التاريخ ثبوت هذه السلطة لرجل الشرطة الفيدرالي واتفاق معنى نص التعديل الرابع من الدستور الفيدرالي (في إباحة القبض على مرتكب الجناية دون إذن مسبق) مع نصوص القوانين المحلية.

ويقرر القاضي (Powell) – أحد أعضاء المحكمة والمؤيد لقرار المحكمة في قضية (Watson) مع بعض التحفظات – أن قرار المحكمة في هذه القضية من شأنه إنشاء حالة شذوذ مؤكدة مفادها أن حالات القبض على الأشخاص التي تتم في الأماكن العامة ستكون أقل عرضة للرقابة القضائية من حالات القبض ضمن الملكيات

(٧٠) 423 U.S. 411 (1976).

الخاصة، ويضيف القاضي (Powell) أن نص التعديل الرابع من الدستور لا يرسم فرقاً بين كل من التفتيش والقبض، الأمر الذي يدعو لضرورة المساواة بينهما من حيث القيود الواردة عليهما، بل أن الحجة من الممكن أن تثار بضرورة فرض قيود أكثر شدة بالنسبة لإجراء القبض من تلك المفروضة بمناسبة إجراء التفتيش، باعتبار أنه إذا كان إجراء التفتيش من شأنه إحداث الإزعاج المؤقت للمواطن الصالح، فإن إجراء القبض يمثل إجراء انتهاك خطير للشخص بغض النظر عن كون ذلك الشخص مذنباً من عدمه.

بينما على النقيض من ذلك، يرى الاتجاه المعارض من أعضاء المحكمة أن تأسيس المحكمة على القانون العرفي في هذه المسألة أمر محل نظر، باعتبار أن هناك الكثير من الجنايات – في وقتنا الحاضر – كانت تعتبر وفقاً للقانون العرفي جنحاً – كجريمة الشروع في القتل العمد – الأمر الذي تستدعي الحصول على إذن مسبق لإجراء القبض على مرتكب تلك الجنح، ويخلص هذا الرأي إلى أن قرار المحكمة في قضية (Watson) ينشأ تعارضاً في حقيقة الأمر مع القانون العرفي الذي يجب أن يكون منارة لتفسير النصوص الدستورية.

## المطلب الثاني

## المقصود بالسبب المحتمل (Probable Cause) والأدلة القوية

يشير نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي إلى ضرورة توافر السبب المحتمل لإصدار الإذن بالقبض، ومما لا شك فيه أن مفهوم السبب المحتمل يشوبه شيء من الغموض، ولكن على أية حال يمكن القول بأن السبب المحتمل ببساطة يعني أن رجل الشرطة لحظة اتخاذه الإجراء (القبض) كان لديه دليل جدير بالثقة والذي من شأنه جعل الشخص العادي يعتقد بشكل يغلب فيه صحة الإجراء المتخذ (القبض أو التفتيش).

وعلى خلاف النص الكويتي الذي تطلب صراحة الأدلة القوية لإلقاء القبض على المتهم بارتكاب جناية دون أمر مسبق، فقد استقرت السوابق القضائية – على الرغم من أن نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي لم يتطلب صراحة السبب المحتمل لإجراء القبض دون إذن – لمحكمة التمييز الفيدرالية على تفسير نص التعديل الرابع على النحو الآتي: يعد السبب المحتمل شرطاً أساسياً لمشروعية إجراء القبض دون إذن مسبق. وأضافت المحكمة أن عدم فرض (تطلب) السبب المحتمل سيكون من

شأنه تشجيع رجال الشرطة على الإقدام على تنفيذ القبض دون إذن، وهو يفتح الباب على مصرعيه للتعسف(٧١).

ويتعين الإشارة إلى أن مسألة تحديد مدى توافر السبب المحتمل ليست متماثلة بين حالة إجراء القبض دون إذن وإجراء القبض استناداً إلى إذن، ففي حالة إجراء القبض دون إذن، يعد رجل الشرطة الجهة التي تقوم بتحديد مدى توافر السبب المحتمل، بينما في حالة إجراء القبض استناداً إلى إذن، يعد القاضي – وهو جهة حيادية – المعني بتحديد مدى توافر السبب المحتمل(٧٢)، بينما نجد في القانون الكويتي أنه في حالة القبض دون أمر مسبق فإن رجل الشرطة هو المعني بتحديد مدى وجود أدلة قوية تبرر إلقاء القبض على المتهم، ويخضع رجل الشرطة إلى رقابة المحقق المختص ثم إلى محكمة الموضوع(٧٣)، بينما في حالة إصدار الأمر بإلقاء القبض فإن المعني هو المحقق المختص (مصدر الأمر) ويخضع لرقابة محكمة الموضوع(٧٤).

وفي كلا الحالتين، ستعقد لاحقاً جلسة سابقة على المحاكمة تسمى جلسة استبعاد الأدلة (a Suppression hearing). في تلك الجلسة، يتم تحديد مدى كون الأدلة المقدمة من جهة الاتهام قد تم التحصل عليها بالمخالفة إلى أحكام نص التعديل الرابع من الدستور، ومن ثم يتعين استبعاد كل دليل تولد نتيجة انتهاك لذلك النص، وقد يكون أساس الانتهاك هو انتفاء السبب المحتمل، الأمر الذي يترتب عليه إبطال إجراء القبض وما استمد منه أدلة، كما يجدر بنا الإشارة إلى ضرورة أن معيار مدى توافر السبب المحتمل يعد معياراً أوحداً بالنسبة لحالات القبض دون إذن وحالات القبض استناداً إلى إذن، وقد أشارت محكمة التمييز الفيدرالية إلى أنه في حالات

---

(٧١) Wong Sun v. U.S., 371 U.S. 471 (1963).

(٧٢) وتختلف السلطة المخولة بإصدار أوامر القبض والتفتيش في الولايات المتحدة الأمريكية عن السلطة المخولة في الكويت، باعتبار أن المعني بإصدار هذه الأوامر وفقاً للنظام القانوني الأمريكي هو القاضي وليس جهة التحقيق المختصة على غرار ما هو قائم في النظام القانوني الكويتي.

(٧٣) الطعن رقم (٣٢) لسنة (١٩٩٤) جلسة ١٩٩٤/٦/٢٠، الطعن رقم (١٢٠) لسنة (١٩٩٤) جلسة ١٤/ ١٩٩٤/١١ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص ٦٣٢، ٦٣١.

(٧٤) انظر: الطعن رقم (١٨٠) لسنة (١٩٩٦) جلسة ١٦/ ١٩٩٦/١٢ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص ١٧٣.

استثنائية قليلة قد يكون معيار توافر السبب المحتمل في حالات القبض المستند إلى إذن أخف وطأة من حالات القبض دون إذن، ولا يعرف المشرع الكويتي هذا النوع من الجلسات باعتبار أنه – على خلاف الوضع في الولايات المتحدة الأمريكية – لا يضع نظرية متكاملة ومستقلة (تشريع قائم بذاته) تحكم موضوع الإثبات الجنائي تحدد ما هو مقبول من أدلة وما ليس بذلك، وبالتالي نجد أن تحديد مدى مشروعية إجراء القبض يحسم أمام محكمة الموضوع في جلسات المحاكمة العادية.

وعلى الرغم من أن السبب المحتمل متطلب دستوري لاتخاذ إجراء القبض والتفتيش، إلا أن معنى ذلك المتطلب يختلف بين ما إذا كان الإذن يتعلق بالقبض وما إذا كان يتعلق بالتفتيش، ففي حالة الإذن بالقبض، فإنه لتوافر السبب المحتمل يجب أن يكون هناك دليل واقعي وجدير بالثقة على مسألتين: (١) أن هناك جريمة قد ارتكبت، و(٢) أن الشخص المطلوب القبض عليه قد ارتكب تلك الجريمة، بينما في حالة اتخاذ إجراء التفتيش أو استصدار إذن بذلك، لتوافر السبب المحتمل يتعين أن يقوم الدليل على: (١) أن الشيء محل البحث له علاقة ما مع جريمة قد ارتكبت، (٢) وأن الشيء المراد البحث عنه موجود في المكان المراد تفتيشه.

وفي سبيل تحديد مدى توافر السبب المحتمل، يتعين القول بأن جميع المعلومات والأدلة المتوافرة لدى جهة الشرطة هي محل اعتبار في تقدير تلك المسألة، ولو كانت تلك الأدلة غير مقبولة أمام المحكمة كاعتراف متهم مقبوض عليه قبضاً غير مشروع على شركائه الآخرين، فإن تلك الأدلة تؤخذ بالاعتبار في جلسة استبعاد الأدلة وفي ضوئها تقرر المحكمة مدى توافر السبب المحتمل، ومن أمثلة الأدلة غير المقبولة أيضاً ما يدخل في مفهوم المعلومات السماعية وهي المستوحاة من آخر لم يستقبلها المدلي بها عن طريق أحد حواسه، والأصل بحسب قوانين الأدلة في الولايات المتحدة الأمريكية أن هذه الأدلة السماعية غير مقبولة أمام المحكمة لعدم الثقة فيها[٧٥]، وعلى الرغم من ذلك الرفض التشريعي فإنها قد تستخدم من قبل جهة الاتهام في جلسة استبعاد الأدلة للتدليل على توافر السبب المحتمل ومشروعية الإجراء الذي تم بناء عليه.

(٧٥) ويعامل المشرع الكويتي الشهادة السماعية أو المنقولة عن الغير كالشهادة المباشرة من حيث الخضوع إلى تقدير محكمة الموضوع من حيث الاطمئنان لها ووزن الأدلة. انظر: الطعن رقم (٥٢) لسنة (٨١) جلسة ١٢/٥ /١٩٨٠، الطعن رقم (١٠١) لسنة (٨١) جلسة ٦/٨/ ١٩٨١، الطعن رقم (١٩٥) لسنة (٨١) جلسة ١٩٨١/٦/٢٩، منشورة في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٧٩/١٠/١ حتى ١٩٨٥/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الأول – المجلد الثالث – يناير ١٩٩٤.

وفي حالة إجراء القبض استناداً إلى إذن التفتيش، فإن المعلومات والأدلة المعول عليها في تحديد مدى توافر السبب المحتمل هي المعلومات التي قدمت للقاضي مصدر الإذن، وبناء على ذلك، فإن الأدلة الإضافية التي بحوزة رجال الشرطة والكافية على التدليل بتوافر السبب المحتمل ليس لها أهمية – في جلسة استبعاد الأدلة – بخصوص السبب المحتمل متى لم تقدم أمام القاضي مصدر الإذن وليس من شأنها تصحيح الإذن الصادر بأثر رجعي؛ لأن العبرة في هذه الحالة بمدى صحة تصرف القاضي وليس مدى صحة تصرف رجل الشرطة(٧٦).

ولا يغير من ذلك فيما لو أعطيت هذه الأدلة أو المعلومات للقاضي بشكل شفهي(٧٧) تمهيداً لإصدار الأمر بالقبض بحسب وجهة نظر إحدى المحاكم الدنيا في الولايات المتحدة الأمريكية(٧٨)، بينما يذهب اتجاه قضائي آخر إلى عدم ضرورة أن تكون تلك المعلومات والأدلة واردة في الطلب الكتابي بالإذن المقدم للقاضي(٧٩)، وفي هذا الشأن، يأتي نص المادة (٤١/ج) من قواعد الإجراءات الجنائية الفيدرالية واضحاً، حيث يقرر أن الطلب الكتابي" يجب أن يكون واضحاً ودالاً بنفسه بما يمكن المحكمة التي تراجع مدى توافر السبب المحتمل من تقرير ذلك دون اعتماد على ذاكرة يشوبها التشويش أو التضاؤل". ومن المتصور أيضاً أن يكون طالب الإذن حانثاً باليمين الذي يؤديه أمام القاضي مصدر الإذن بشأن المعلومات التي لديه، فلو استطاع المتهم إثبات ذلك الأمر (الحلف كذباً) بما لديه من أدلة، فهذا الأمر يترتب عليه بطلان الإذن بالقبض وما تولد عنه من أدلة(٨٠)، ولا يشترط المشرع الكويتي على رجل الشرطة ضرورة

---

(٧٦) قررت محكمة التمييز الفيدرالية أنه: "تبرز الحكمة من تطلب تقديم هذه المعلومات أمام القاضي مصدر الإذن باعتبار أن رجال الشرطة قد يتلاعبون في الأدلة من خلال اكتشاف بعض الأدلة في مرحلة لاحقة على الإجراء المتخذ (القبض أو التفتيش) فيتم تقديمها في جلسة استبعاد الأدلة لتبرير توافر السبب المحتمل ومن ثم صحة الإذن الصادر". انظر في ذلك القضية رقم: Warden, 401 U.S. 560 (1971) v.Whiteley.

(٧٧) وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه: "لا يشترط لصحة التحري أن يتم بمحضر مكتوب إذ يكفي سماع أقوال من قام بهذا التحري". انظر: الطعن رقم (١٤٠) لسنة (١٩٩٤) جلسة ١٩٩٤/١١/١٤ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص١٧٣.

(٧٨) Frazier v. Roberts, 441 F. 2d. 1224 (8th Cir. 1971).

(٧٩) U.S. v. Anderson, 453 F. 2d. 174 (9th Cir. 1971).

(٨٠) هذا ما قررته محكمة التمييز الفيدرالية في قضية .(Franks) انظر القضية رقم: Franks v. Delaware, 438 U.S. 154 (1978).

أداء اليمين أمام المحقق المختص بصدق المعلومات الواردة بمحضر التحريات المقدم منه تمهيداً لإصدار الأمر بإلقاء القبض.

وقد يثور تساؤل لدى القارئ حول مدى رجحان الاحتمال المطلوب في المعلومات اللازمة لتوافر السبب المحتمل. في بداية الأمر، نجد أن السوابق القضائية دلت – بشكل غير مباشر – على أنه حتى يتوافر السبب المحتمل لدى رجل الشرطة دالاً على توافر حقيقة معينة، يتعين عليه تطبيق معيار الرجل المعتاد بحيث إذا توافرت لدى هذا الرجل هذه المعلومة سيعتقد حتماً برجحان توافر ما يترتب عليها، فعلى سبيل المثال، لو توافرت لدى رجال الشرطة (المباحث) معلومة بأن جريمة اغتصاب قد تمت من قبل رجل ذي قناع وذي بشرة سوداء، فلو تم القبض على ثلاثة أشخاص من ذوي البشرة السوداء وثبت أنهم في يوم الواقعة قد دخلوا إلى مخزن الخمر الذي تمت فيه الجريمة، إجراء القبض في هذه الحالة يعتبر باطلاً لانتفاء السبب المحتمل؛ لأنه ليس من وظيفة رجال الشرطة القبض على مجموعة أشخاص ثم إجراء التحقيق معهم جميعاً لمعرفة من هو مرتكب الجريمة(٨١).

ولكن في قضية حديثة لمحكمة التمييز الفيدرالية، نجد أن المحكمة تبنت وجهة نظر أخرى تتمثل بكفاية الاشتباه(٨٢) المحدد للقول بتوافر السبب المحتمل، وبناء على ذلك، لا حاجة لاستخدام معيار الرجل المعتاد والذي بمقتضاه ترجح مسألة توافر حقيقة من عدمها، بل يكفي توافر ثلث الاحتمال للقول بتوافر السبب المحتمل.

والاشتباه في القانون الكويتي يقصد به وضع الشخص نفسه طواعية محل شك وريبة، ولم يعالج المشرع الكويتي الاشتباه بوصفه سلوكاً إجرامياً على غرار الحال في القانون المصري، كما أن الاشتباه وإن كان لا يكفي للقول بتوافر الأدلة القوية كأساس لإجراء القبض دون أمر في القانون الكويتي(٨٣)، إلا أن الاشتباه قد يكون مبرراً لاتخاذ إجراء الاستيقاف من قبل رجل الشرطة وهو بصدد إجراء تحرياته(٨٤).

---

(٨١) هذا ما قررته محكمة التمييز الفيدرالية في قضية .(Mallory) انظر القضية رقم: Mallory v. U.S., 354 U.S.449 (1957).

(٨٢) استخدم المشرع الكويتي لفظ الاشتباه الجدي في نص المادة (٥٤/ثالثا) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية حيث قرر أنه: "لرجال الشرطة حق القبض بدون أمر على المتهمين الآتي ذكرهم: ثالثاً: كل شخص يشتبه فيه اشتباهاً جدياً أنه كان مقبوضاً عليه ثم هرب".

(٨٣) د. حسن صادق المرصفاوي – المرجع السابق – ص٢١٣.

(٨٤) قررت المادة (٥٢) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أنه "لكل شرطي أن يستوقف أي شخص ويطلب منه بيانات عن اسمه وشخصيته إذا كان ذلك لازماً للتحريات التي يقوم بها".

في قضية (Maryland v. Pringle)[٨٥]، قام رجال الشرطة باستيقاف مركبة بداعي السرعة الزائدة استيقافاً صحيحاً، كان بداخل المركبة ثلاثة أشخاص (القائد وبجانبه المتهم وشخص ثالث في المقعد الخلفي)، بعد أن طلب رجل الشرطة رخصة القيادة ومستندات تسجيل المركبة، قام السائق بفتح درج المركبة الأمامي حيث شاهد رجل الشرطة بداخله رزمة من النقود، بناء على ذلك، طلب رجل الشرطة تفتيش المركبة فوافق القائد[٨٦]، تم تفتيش المركبة فوجد بداخلها مبلغ (٧٦٣ دولاراً وعدد خمس لفافات من الكوكايين أسفل ذارع الاتكاء الموجود بالمقعد الخلفي) وبسؤالهم عن مالك تلك المضبوطات لم يتلقَ إجابة. على إثر ذلك، تم القبض على الثلاثة واقتيادهم لمركز الشرطة وهناك اعترف المتهم بملكيته للكوكايين.

في جلسة استبعاد الأدلة، دفع المتهم ببطلان القبض لانتفاء السبب المحتمل باعتبار أنه لم يقم دليل وقت القبض عليه يربطه بالمادة المخدرة، بسبب أنه كان يوجد مع شخصين آخرين، قررت المحكمة بأن السبب المحتمل يعد متوافراً بحق المتهم تأسيساً على ما يلي: أن النقود المضبوطة كانت موجودة بدرج المركبة الأمامي والذي كان بمواجهة المتهم، كما أن المادة المخدرة المضبوطة كانت بمكان يستطيع كل من كان بالمركبة السيطرة عليه، أضف إلى ذلك، أن كل من كان متواجداً بالمركبة لم يعطِ رجل الشرطة أية معلومات بخصوص ملكية هذه المضبوطات، لذلك فالأمر المتصور هو أن هذه المضبوطات تعود لملكية جميع من كان بالمركبة أو بعضهم، وبناء على ذلك، يعد السبب المحتمل متوافراً بحق الثلاثة أشخاص ومن ضمنهم المتهم.

وعلى الرغم من أن البين أن المحكمة – في الوقت الحاضر – بدأت تتساهل في تقرير مدى توافر السبب المحتمل، لذلك تتطلب المحكمة الحد الأدنى من الاحتمال للقول بتوافر السبب المحتمل، إلا أن المحكمة – على ما يبدو – وجدت صعوبة أو أوقعت نفسها في مأزق نتيجة لهذا التساهل في قضية لاحقة، حيث قام رجال الشرطة فيها بتفتيش إحدى حانات الخمور ووجدوا بعض لفافات الحشيش على أحد المقاعد، وكان هناك عشرة أشخاص متواجدين بداخل ذلك المكان، ولم يكن هناك وسيلة لمعرفة من كان متواجداً بالقرب من ذلك المقعد، فليس من المتصور أن المحكمة في

(٨٥) 540 U.S. 366 (2003).

(٨٦) يتبنى المشرع الكويتي التفتيش الرضائي كأساس للتفتيش الصحيح القانوني المرتب لآثاره، وذلك تطبيقاً لمفهوم المخالفة لحكم المادة (٧٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية والتي قررت أنه: "لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وبالشروط المقررة فيه".

يومنا هذا ستقرر توافر السبب المحتمل للعشرة أشخاص وذلك للقبض عليهم أو تفتيشهم(٨٧).

ويلاحظ أن القضاء الكويتي يسير في ذات الاتجاه الذي يسير فيه القضاء الأمريكي من حيث التساهل في القول بوجود الأدلة القوية في حالة الاتهام بجناية، فالدليل القوي هو ذلك الدليل الذي يبعث الاعتقاد أو الاستنتاج عقلاً ومنطقاً لدى الرجل المعتاد على صحة الاتهام المنسوب للمتهم، لذلك فمجرد البلاغ أو الاشتباه لا يصلحان كأدلة قوية تبرر إلقاء القبض دون أمر من المحقق على المتهم سواء أكان فاعلاً أم شريكاً فيها وسواء شوهد وهو يقوم بارتكابها أو ساهم فيها مساهمة ثانوية، وتعد أقوال متهم تجاه متهم آخر من قبيل الأدلة القوية التي تبرر الانتقال إلى مكان تواجد هذا الآخر والقبض عليه، كما لو أشار المتهم بحيازة المادة المخدرة أن مصدرها هو شخص آخر(٨٨).

ويعد التساؤل حول مدى توافر السبب المحتمل تساؤلاً ذا طبيعة مختلطة (سؤال يتعلق بالقانون والواقع في آن واحد)، فمن حيث الواقع، على المحكمة المختصة تحديد مسألة واقعية تتمثل في مدى علم رجال الشرطة بالظروف المنشأة للسبب المحتمل، كما يتعين عليها تحديد مسألة قانونية تتمثل في ما هو موقف القانون من مدى كفاية تلك الظروف للتدليل على السبب المحتمل، والأصل في الولايات المتحدة الأمريكية أن المحاكم الاستئنافية ليس لها التعقيب على محاكم الدرجة الأولى بشأن المسائل الواقعية ما لم يكن هناك خطأ واضح من جانب محكمة الدرجة الأولى، بينما تراجع المحاكم الاستئنافية تلك المسائل التي تتعلق بتطبيق أو تفسير القانون دون مراعاة للقرار الذي توصلت إليه محكمة الدرجة الأولى، ومما لا شك فيه أن هذه المسألة تثير تساؤل في غاية الصعوبة يتمثل في ما هية المعيار الذي ينبغي على المحكمة الاستئنافية تطبيقه في تحديد مدى صحة قرار محكمة الدرجة الأولى بشأن السبب المحتمل.

بعد عرض هذا التساؤل على محكمة التمييز الفيدرالية(٨٩)، قررت أن ما يتعلق بالشق القانوني يتعين أن تتاح الفرصة أمام المحكمة الاستئنافية للتعقيب عليه، بينما

---

(٨٧) هذا ما قررته محكمة التمييز الفيدرالية. انظر القضية رقم: Ybarra v. Illinois, 444 U.S. 85 (1979).

(٨٨) انظر: الطعن رقم (٥٨) لسنة (١٩٩٥) جلسة ١٩٩٥/٦/٢٦ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص٦٣٣.

(٨٩) Ornelas v. U.S., 517 U.S. 690 (1996).

ما يتعلق بالشق الواقعي ليس للمحكمة الاستئنافية تقديره ما لم يكن هناك خطأ واضح من جانب محكمة الدرجة الأولى، وبناء على هذا القضاء، فإذا ما وجدت المحكمة الاستئنافية أن المعلومات التي كانت بحوزة رجال الشرطة وقت استصدار الإذن أو تنفيذ القبض غير كافية للتدليل على توافر السبب المحتمل على خلاف رؤية محكمة الدرجة الأولى، فلها نقض قرار محكمة الدرجة الأولى والقضاء ببطلان إجراء القبض وما استمد منه من أدلة.

وفي القانون الكويتي، تعد مسألة تقدير مدى توافر الأدلة القوية مسألة موضوعية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع(٩٠)، كما أن الدفع بعدم جدية التحريات يعد دفعاً قانونياً مختلطاً بالواقع(٩١) لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز(٩٢)، ولما كانت محاكم الاستئناف في النظام القانوني الإجرائي الكويتي محاكم موضوع فلها التعقيب على المسائل الموضوعية التي لا تتفق فيها مع محاكم الدرجة الأولى كتحديد مدى كفاية التحريات وتقرير مدى مشروعية الإجراء(٩٣).

ويخضع توافر السبب المحتمل لرقابة محكمة الموضوع بحيث يتوقف توافر هذا السبب على طبيعة المعلومات التي كانت بحوزة رجل الشرطة وقت تنفيذ إجراء القبض، ويعد من المعلومات والدلائل التي تعزز القول بتوافر السبب المحتمل – ومن ثم مشروعية إجراء القبض– هروب المشتبه به عند اقتراب رجل الشرطة منه، توافر دليل مادي كطبعة القدم أو أصبع اليد الدالة على شخص بعينه، الاعتراف بإرادة حرة من جانب المشتبه به، سلوك يثير الشبه من جانب المقبوض عليه، الماضي الإجرامي للشخص المقبوض عليه، وجود المقبوض عليه في منطقة ذات معدل إجرامي عالٍ.

(٩٠) انظر: الطعن رقم (٢٢٤) لسنة (١٩٩٥) جلسة ١٩٩٦/٦/٣ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص١٧٣.

(٩١) انظر: الطعن رقم (٢٠٤) لسنة (١٩٩٥) جلسة ١٩٩٦/٢/٥ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص١٧٤.

(٩٢) انظر: الطعن رقم (٣٣٥) لسنة (١٩٩٦) جلسة ١٩٩٦/١٢/١٦ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص١٧٥.

(٩٣) انظر: الطعن رقم (٣٢٩) لسنة (١٩٩٥) جلسة ١٩٩٦/١٠/٢١ منشور مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز خلال الفترة من ١٩٩٢/١/١ حتى ١٩٩٦/١٢/٣١ في المواد الجزائية – القسم الثالث – المجلد الرابع – يوليو ١٩٩٩– ص١٠٠.

وعلى الرغم من أن هذه المعلومات تسهم في التدليل على توافر السبب المحتمل، إلا أنها ليست بالضرورة لوحدها كافية للقول بوجود ذلك السبب؛ ولذلك فهذه المعلومات يجب أن تفحص بشكل جزئي من منفذ الإجراء (رجل الشرطة). على سبيل المثال، إذا كان عنصر التاريخ الإجرامي للمشتبه به من شأنه المساهمة في توافر السبب المحتمل لاتخاذ إجراء القبض بمناسبة جريمة حديثة الارتكاب، إلا أنه ليس لوحده كافياً لتوافر السبب المحتمل لاتخاذ إجراء القبض. وهذا ما قررته محكمة التمييز الفيدرالية في قضية (Beck v. Ohio)[٩٤] حيث انتهت إلى القول بأن "نحن (أعضاء المحكمة) لا نقضي بأن علم رجل الشرطة بشأن شكل المتهم وماضيه الإجرامي يعد دليلاً غير مقبول في المحاكمة أو غير ذي علاقة في مسألة تحديد مدى توافر السبب المحتمل..بل نؤكد على أن القضاء بأن هذا العلم كافٍ بحد ذاته على توافر السبب المحتمل من شأنه الحكم قانوناً بأن كل شخص لديه سجل إجرامي يجوز القبض عليه من الوهلة الأولى".

أما بشأن تلك المعلومات التي تجد مصدرها في المخبر السري (غالباً ما يكون من المشاركين في النشاط الإجرامي)، فنجد أن المحاكم بصفة عامة تطبق معياراً أكثر صرامة بشأنها في تحديد مدى توافر السبب المحتمل، ويعود السبب في ذلك إلى أن رغبة ذلك المخبر في الحصول على عفو من رجل الشرطة تنشئ لديه الحافز لتقديم أكبر قدر من المعلومات بغض النظر عن صحتها أو دقتها. وقد قررت محكمة التمييز الفيدرالية بأن المعيار الأصلح لتقرير مدى كفاية المعلومات المقدمة من المخبر السري للتدليل على توافر السبب المحتمل هو معيار إجمالي الظروف (Totality of the Circumstances)[٩٥].

لاستيفاء معيار إجمالي الظروف، يجب على رجل الشرطة تقديم دليل قوي على كون المخبر السري محل ثقة أو أن المعلومات التي قدمها المخبر السري محل ثقة في

---

(٩٤) 379 U.S. 89 (1964).

(٩٥) انظر القضية رقم: Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 (1983). تعتبر قضية (Illinois) من القضايا الهامة في مسألة تحديد مدى توافر السبب المحتمل باعتبار أن محكمة التمييز الفيدرالية كانت تطبق معياراً آخر يعتبر أكثر صرامة لقرابة (٤٧) عاماً مضت من خلال قضية (Aguilar). حيث كان المعيار المتطلب لتوافر السبب المحتمل يوجب على رجال الشرطة إثبات مسألتين: (١) أن المخبر السري محل ثقة وذلك من خلال تعاملات سابقة مع رجال الشرطة أو بسبب توافر أسباب خاصة في القضية تدعو للوثوق به، و(٢) وجود دليل له قوة إثباتية على أن المخبر السري يملك الحد الأدنى من المعلومات بخصوص الجريمة التي يرغب في التدليل على توافر السبب المحتمل. انظر قضية: Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964).

هذه القضية دون غيرها بسبب ظروف خاصة، وبناء على ذلك لو افترضنا بأن المخبر السري كان محل ثقة إلا أنه لم يستطع تقديم مصدر لمعلوماته التي قدمها، فلا يحول ذلك دون تأسيس توافر السبب المحتمل على المعلومات التي قدمها. ومن جانب آخر، لو كان المخبر السري لا يتمتع بالثقة فلا يحول ذلك دون الاعتماد على المعلومات المقدمة منه للقول بتوافر السبب المحتمل طالما كانت هذه المعلومات تتمتع بتفصيل يؤيد صدقها.

وقد يتطلب استيفاء معيار إجمالي الظروف معلومات إضافية من جانب رجال الشرطة داعمة للمعلومات الواردة من المخبر السري للتدليل على توافر السبب المحتمل، وتعد من هذه الحالات كما لو كانت شخصية المخبر غير معروفة لدى رجال الشرطة، أو إذا كانت تلك المعلومات تتعلق بفعل إجرامي مستقبلي يصعب توقع حدوثه من حيث الزمان والمكان مثلاً[٩٦]. خلاصة الأمر، يمكن القول أن سلطة تقدير تلك المعلومات تثبت لمحكمة الموضوع في ضوء إجمالي الظروف التي كانت بحوزة القاضي وقت إصداره للإذن أو رجال الشرطة وقت القيام بإجراء القبض دون إذن.

والجدير بالذكر أنه من المستقر عليه أنه لا يوجد في نص التعديل الرابع من الدستور ما يوجب على رجل الشرطة الكشف عن هوية المخبر السري سواء أمام القاضي مصدر الإذن أو في جلسة استبعاد الأدلة، فطالما أن القاضي مصدر الإذن قد كون اقتناعاً مقبولاً بأن ما ورد في الطلب الكتابي لاستصدار الإذن من معلومات مطابقة لما ذكره المخبر السري، فلا يجب على رجل الشرطة الكشف عن هوية مصدرها.

وينطبق ذات الحكم على جلسة استبعاد الأدلة، فحيث إن رجل الشرطة قد تقدم للشهادة في تلك الجلسة وقرر بكل ما زوده المخبر به من معلومات وما هي مبررات تصديق ذلك المخبر، فلا حاجة للكشف عن هوية المخبر السري. ولا يحول ذلك، دون ثبوت الحق في سؤال رجل الشرطة في جلسة استبعاد الأدلة كشاهد من قبل محامي المتهم (Cross- Examination)[٩٧]. ونعتقد بأن هذا التوجه القضائي – عدم الكشف عن هوية المخبر السري – أمر محل نظر باعتبار أنه يعد محفزاً لرجل الشرطة لارتكاب شهادة الزور.

---

(٩٦) في قضية (Gates)، قدم المخبر السري معلومات بخصوص سفر المتهم إلى ولاية فلوريدا بعد تاريخ ٣ مايو بالطائرة ثم العودة بسيارة العائلة من هناك محملا بالمادة المخدرة. اعتبرت المحكمة أن هذا التفصيل من المعلومات كان كافياً للتدليل على صدق معلومات المخبر وعلمه بطريقة أو بأخرى بشأن النشاط الإجرامي للمتهم.

(٩٧) McCray v. Illinois, 386 U.S. 300 (1967).

وتعد من العوامل التي تلعب دوراً في المساهمة على توافر السبب المحتمل سمعة المتهم بشأن نزوحه الإجرامي بشرط أن توجد ظروف حالية أو معاصرة تؤكد على حقيقة ذلك الماضي الإجرامي. وتعد قضية (U.S. v. Harris)[٩٨]، أبرز مثال لذلك العامل في تقدير مدى توافر السبب المحتمل. في تلك القضية، أثير موضوع مدى توافر السبب المحتمل بشأن إجراء تفتيش انصب على مكان يعتقد بأنه كان يدار لممارسة نشاط إجرامي (مصنع لتقطير المشروبات الكحولية دون ترخيص). حيث ورد في نص الطلب الكتابي المقدم للقاضي لاستصدار الإذن على أن "المشتبه به كان معروفاً لدي (رجل الشرطة طالب الإذن) منذ أربع سنوات، كونه مهرباً لمواد كحولية غير مدفوعة الضريبة، كما أنني قد تلقيت الكثير من المعلومات من خلال مصادر متنوعة على الأنشطة غير المشروعة للمشتبه به". كما تضمن الكتاب أن زميل طالب الإذن (رجل الشرطة) في العمل قد اكتشف كميات ضخمة من الخمور غير القانونية مخبأة في منزل مهجور تحت قبضة المشتبه به خلال فترة طلب استصدار الإذن.

وقد انتهت محكمة التمييز الفيدرالية إلى أن القاضي مصدر الإذن يمكن له الاعتماد على عامل سمعة المتهم الإجرامية في تقرير مدى توافر السبب المحتمل بشرط أن توجد معلومات معاصرة أو حديثة من شأنها تأكيد استمرار تلك السمعة، لذلك، قررت المحكمة صحة إجراء التفتيش وصدور الإذن باعتبار أن سمعة المتهم بأنه كان مهرباً للمواد الكحولية غير المدفوعة الضريبة قد تأيدت بمعلومات حديثة باعتبار أنه يفرض سيطرته على منزل مهجور يستخدم كمخزن للمواد الكحولية غير المشروعة، ولم يخف على المحكمة في قضية (Harris) إلى أن كون المعلومات التي أدلى بها المخبر السري معلومات من شأنها إقامة المسؤولية الجنائية على المخبر نفسه باعتبار أنها قد تتضمن إقراراً من جانبه بارتكاب جزء من السلوك الإجرامي، إلا أن هذا الأمر ارتأت المحكمة أنه عنصر يعزز من صدق أقوال ومعلومات المخبر السري.

وفي هذا الشأن، نرى أن المعالجة القضائية ببلداننا العربية في شأن عدم إمكان إجبار ضابط المباحث إظهار شخصية المخبر السري مصدر تحرياته[٩٩] محل نظر، باعتبار أن المستقر عليه أن تقدير جدية التحريات لجهة التحقيق ومن ثم محكمة

(٩٨) 403 U.S. 573 (1971).

(٩٩) في هذا الشأن قضت محكمة النقض المصرية بأن: "بقاء شخصية المرشد غير معروفة وعدم إفصاح مأمور الضبط عنها لا يعيب الإجراءات". نقض ١٩٧٣/١/١ س٢٧، ٧، ٢٤ طعن رقم ١١٨٣ لسنة ٤٢ قضائية مشار إليه لدى د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض – الجزء الأول – الطبعة الثانية – ٢٠٠٥ – ص٢٠٢.

الموضوع، ونعتقد أن جهة التحقيق أو محكمة الموضوع سيصعب عليها بلا شك تقدير تلك الجدية بناء على المعلومات المسطرة بمحضر التحريات فقط وذلك إن وجد (المحضر لا يشترط أن يكون مكتوباً كما سبق أن بينا) ومدى جدية المعلومات المبني عليها التحريات يعتمد بدرجة كبيرة على شخصية من قام بتقديم هذه المعلومات (المخبر السري)، وما يؤكد وجهة نظرنا أن القضاء الكويتي – إلى حد علمنا – إلى يومنا هذا لم يأت بحكم فريد من نوعه يبطل فيه الأمر بالقبض لعدم جدية التحريات، ونرى أن حماية شخصية المخبر السري أمر لا مفر منه كمبرر لعدم الكشف عن شخصيته، إلا أن هذا المبرر من الممكن تجاوزه من خلال تبني إجراء يسمح للمحقق المختص أو محكمة الموضوع دون غيره (المتهم ومحاميه) بالتعرف على شخصية المخبر السري، وذلك إجراء من شأنه كفالة مصلحة الخصوم الآخرين (تمكين المحقق أو المحكمة من مراجعة جدية المعلومات التي بنيت عليها التحريات) دون السماح لتلك الخصوم باستغلال هذه الكفالة على نحو سيئ (الإضرار بالمخبر السري)، كما نعتقد بأن الوقت قد حان للمشرع الكويتي بتبني تشريعات تتضمن إجراءات تكفل حماية الشهود(١٠٠).

أضف إلى ذلك، أن عدم تطلب أن تفرغ التحريات في محضر مكتوب قد يجعل من المستحيل على المحقق المختص أو محكمة الموضوع أن يعلم بطبيعة المعلومات التي كانت بحوزة ضابط المباحث وقت طلب استصدار الأمر، باعتبار أن تقدير مدى جدية التحريات يتم لاحقاً في جلسات المحاكمة، وهذا التباعد الزمني بين وقت طلب الاستصدار ووقت تحديد المعلومات من شأنه تمكين ضابط المباحث الاستفادة من إجراء القبض على المتهم وتفتيشه وتفتيش مسكنه، بما يمكنه من معرفة معلومات إضافية لم يكن عالماً بها وقت استصدار الإذن، قد يستخدمها لاحقاً في جلسة المحاكمة عندما يسأل عما كان بحوزته من معلومات وتحريات في مرحلة ما قبل استصدار الأمر بالقبض.

بالإضافة إلى المعلومات التي يعاينها رجل الشرطة بإحدى حواسه والمعلومات التي تجد مصدرها في المخبر السري، توجد في بعض الأحيان معلومات تعزز من توافر السبب المحتمل ويكون مصدرها شخصاً غير متورط في النشاط الإجرامي ذاته،

(١٠٠) لمزيد من التفصيل انظر: د. عبد العزيز العنزي – الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد الرابع، السنة الثلاثون (٢٠٠٦) – ص ١٢٣ وما بعدها.

وقد يكون مصدر هذه المعلومات مواطناً عادياً أو المجني عليه في الجريمة أو رجال شرطة آخرون لا يعملون في قطاع مكافحة الجريمة وملاحقة مرتكبيها، تتعامل غالبية المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية مع المعلومات التي تقدم من قبل الأفراد – مواطنين أو مقيمين – سواء أكان هؤلاء الأفراد مجنياً عليهم أم شهود عيان على ارتكاب الجريمة على أنها معلومات محل ثقة، وقد تكون كافية لتبرير توافر السبب المحتمل حتى ولو لم تختبر مسألة مدى صدقهم من قبل.

وفي ذلك تقول المحكمة الاستئنافية الفيدرالية أن: "معيار إجمالي الظروف التي قررته محكمة التمييز يفترض انصراف معناه إلى القاضي الذي يقدر مدى قيام السبب المحتمل الذي يتعين أن يأخذ بالاعتبار تلك المعلومات المقدمة من الأفراد محترمي القوانين، ولا يجب أن نتساءل عن سبب تقديمهم لهذه المعلومات أو كيفية الحصول عليها إذا كنا نرغب في مكافحة الجريمة بشتى الوسائل"(١٠١). كما أن غالبية المحاكم تتشدد في تطبيق المعيار الإجمالي للظروف في حالة عدم رغبة رجل الشرطة في الكشف عن هوية الفرد مصدر تلك المعلومات، على خلاف الحال لو كانت هذه الشخصية محل تقييم من قبل أطراف الدعوى وقاضيها.

وقد يتصور أن يكون مصدر تلك المعلومات رجل شرطة لا ينتمي إلى قطاع المباحث الجنائية. يتصور حدوث ذلك، عندما ينتقل رجل الشرطة إلى مكان الحادث أو الجريمة بناء على طلب من رئيسه أو بناء على استنجاد عن طريق جهاز الهاتف، في ظل هذه الظروف قررت محكمة التمييز الفيدرالية ضمناً أن السبب المحتمل يقاس في ضوء الظروف التي كانت بحوزة متخذ القرار بالانتقال إلى مكان الجريمة(١٠٢).

في قضية (Whiteley)، قام رجال الشرطة بالقبض على شخصين تتفق مواصفاتهما مع النشرة المرسلة من قبل رئيس الأمن في تلك الدائرة عبر أجهزة اللاسلكي، وقد تضمنت النشرة الإشارة إلى أن هذين الشخصين مطلوبان على ذمة قضية سرقة منزل عن طريق الكسر، وأن إذناً بالقبض قد صدر بحقهما، تبين فيما بعد في جلسة استبعاد الأدلة بانتفاء السبب المحتمل، إلا أن رجال الشرطة الذين قاموا بإجراء القبض قرروا أنه وعلى الرغم من ذلك فإن إجراء القبض صحيح باعتبار أنهم افترضوا افتراضاً معقولاً بأن مرسل النشرة – رئيس الأمن – لديه سبب محتمل للأمر بالقبض.

رفضت تلك الحجة المحكمة وقررت أن العبرة في تقدير المعلومات المعززة

(١٠١) U.S. v. Lewis, 738 F. 2d. 916 (8th Cir. 1984).

(١٠٢) Whiteley v. Warden, 401 U.S. 560 (1971).

لتوافر السبب المحتمل تكمن فيمن أصدر الأمر وليس فيمن نفذ الأمر، ويتعين ملاحظة أن رجال الشرطة في تلك القضية لم يتوافر لديهم أية ظروف أخرى مستقلة عن الظروف المستمدة من النشرة تبرر توافر السبب المحتمل، وبالتالي صحة إجراء القبض ولو كان دون إذن مسبق.

وبالتالي يمكن القول أن العبرة بما لدى رجل الشرطة الذي يقوم بالقبض أو بطلب استصدار الإذن بالقبض من معلومات للدليل على توافر السبب المحتمل، ولا يغير من الأمر شيء لو افترضنا أن هذه المعلومات محل معرفة من قبل قسم الشرطة ككل باستثناء ذلك الشرطي الذي قام بإجراء القبض أو تقدم بطلب استصدار إذن بالقبض. وعلى الرغم من ذلك، نجد أن محكمة الاستئناف الفيدرالية قد سمحت بالاعتداد بمجمل المعلومات التي لدى رجال الشرطة بشأن واقعة معينة للقول بتوافر السبب المحتمل من عدمه في قضية (White v. U.S.)[١٠٣]. توضيحاً لذلك، إذا تم استيقاف مركبة المشتبه به استيقافاً صحيحاً يبرر تفتيش المركبة، وكان السبب المحتمل معلوماً لدى أحد أفراد الشرطة اللذين قاما بالاستيقاف بينما لم يكن معلوماً لدى الآخر الذي أجرى التفتيش، فإن التفتيش يعد صحيحاً استناداً على المعلومات التي كانت بحوزة أحدهما[١٠٤].

## المطلب الثالث
## إجراء القبض داخل المنازل

تتطلب دراسة التنظيم القانوني لأحكام القبض داخل المنازل ضرورة بيان القواعد العامة التي تحكم هذا الإجراء وما يعتريها من استثناءات (الفرع الأول)، كما تقتضي هذه الدراسة إيضاح القواعد العامة لذلك الإجراء من حيث اختلاف النطاق المكاني لتنفيذ إجراء القبض سواء في مسكن المتهم أو مسكن غيره (الفرع الثاني).

### الفرع الأول
### نطاق القبض داخل المساكن – القاعدة والاستثناء

**أولاً – القاعدة العامة:**

إن قاعدة تطلب الإذن المسبق التي قررتها قضية (Payton) خاصة بإجراء القبض الروتيني أو المعتاد أي الذي يتم غير مصحوب بظروف استثنائية كالمطاردة

(١٠٣) 448 F. 2d. 250 (8th Cir. 1971).

(١٠٤) U.S. v. Ragsdale, 471 F. 2d. 24 (5th Cir. 1972).

الحية، وهو يشمل بطبيعة الحال النطاق المكاني المتمثل في المنزل أو ما يقوم مقامه كغرف الفنادق. ولما كان إجراء القبض الذي يتم في الأماكن العامة لا يحتاج إلى استصدار إذن مسبق كما قررت قضية (Watson) الأمر الذي يستدعي ضرورة التفرقة بين المنازل والأماكن العامة لتحديد نطاق كل قاعدة مما سبق بيانه على حدة، وقد جاء في المادة (٧٨) من قانون الإجراءات الكويتي أن "وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى".

لا خلاف أن إجراء القبض الذي يتم في الطريق العام أو الحديقة العامة أو أي مكان عام آخر يدخل ضمن نطاق قاعدة (Watson) والتي لا تتطلب إذناً مسبقاً بذلك، أضف إلى ذلك أن المكان العام يمتد ليشمل كل مكان مملوك لأحد الأفراد ملكية خاصة، ولكنه مسموح للعامة الدخول فيه وهذا مستخلص من قضية (Watson)، حيث تم إجراء القبض في مطعم أثناء ساعات العمل فيه، وقد دب الخلاف بين المحاكم الأدنى في الولايات المتحدة الأمريكية بشأن مدى الحاجة إلى استصدار إذن مسبق لإجراء القبض داخل المنشأة التجارية غير المسموح للعامة الدخول فيها[١٠٥].

وأحياناً يصعب تحديد مدى الحاجة إلى ضرورة استصدار إذن مسبق لإجراء القبض من عدمه حتى ولو كان إجراء القبض قد تم داخل منزل الشخص المراد القبض عليه. على سبيل المثال، في قضية (United States v. Santana)[١٠٦] شهد الضابط الذي نفذ إجراء القبض بأنه وجد المتهم واقفاً أمام عتبة باب المنزل فقام بالقبض عليه دون إذن مسبق، وقد انتهت المحكمة بأن الوقوف على تلك العتبة يجعل الشخص على بعد خطوة أمامية واحدة من المكان العام ويجعله على بعد خطوة خلفية واحدة من منزله، وأضافت المحكمة أنه رغم أن عتبة الباب لها بعض الأحيان شيء من الخصوصية إلا أن عتبة الباب في تطبيق أحكام قاعدتي (Payton) (Watson) تعد مكاناً عاماً باعتبار أن الشخص كان متوقفاً في مجال مرئي ومسموع، الأمر الذي يجعله في حكم الشخص المتوقف في مكان عام.

ويتعين الإشارة إلى أن إجراء القبض في قضية (Santana) بدأ في مكان عام وانتهى في مكان خاص، باعتبار أن المتهم لحظة مشاهدته لرجل الشرطة كان واقفاً على

---

(١٠٥) قارن بين قضية (United States v. Ponce, 488 F. Supp. 226 S.D.N.Y. 1980) حيث أباحت الدخول دون إذن مع قضية (United States v. Driver, 776 F. 2d. 807 "9th Cir. 1985) التي تطلبت إذناً للدخول.

(١٠٦) 427 U.S. 38 (1976).

عتبة الباب وتوجه هارباً إلى داخل المنزل حيث ألقي القبض عليه، وقد أسست المحكمة قرارها على المطاردة الحية، وهو يعد استثناء على القاعدة التي قررتها المحكمة في قضية (Payton) كما سنرى. ولكن على أية حال، لو كان المتهم قد توقف على عتبة الباب لكان إجراء القبض عليه مشروعاً كما لو كان متوقفاً في الطريق العام.

ومن المتصور أن يثور تساؤل يمثل أكثر صعوبة لو تخيلنا الموقف الآتي: في ظل غياب الظروف القهرية أو الطارئة، لو افترضنا بأن رجل الشرطة توجه لمنزل المتهم بغية القبض عليه دون إذن مسبق. فلو قام رجل الشرطة بالطرق على الباب وفتح المتهم باب المنزل فتم القبض عليه في تلك اللحظة. في هذا الموقف الظروف تختلف عن ظروف قضية (Santana) باعتبار أن المتهم كان متواجداً داخل المنزل والباب مغلق لحظة وصول رجل الشرطة إلى المنزل، فهل إجراء القبض صحيح من الوجهة القانونية؟ وهل يختلف الأمر لو كان المتهم متوقفاً بشكل جزئي خارج المنزل؟ أو هل من المؤثر مسألة دخول رجل الشرطة إلى داخل المنزل لتنفيذ القبض؟ هل يختلف الحكم لو أن تواجد المتهم خارج المنزل كان بناء على طلب من رجل الشرطة؟

والحقيقة أن المحاكم الأدنى في الولايات المتحدة الأمريكية قد تباينت في معالجة تلك التساؤلات(١٠٧). فمن جهة، نجد أحياناً أن بعض المحاكم الدنيا تقر قانونية إجراء القبض غير المصحوب بإذن مسبق دون مراعاة لمسألة العنصر المكاني الذي تم فيه إجراء القبض، بينما من جهة أخرى ارتأت محاكم دنيا أخرى أن إجراء القبض غير المصحوب بإذن يعد غير مشروع متى كان المقبوض عليه متواجداً كلياً داخل المنزل حتى ولو كان رجل الشرطة الذي قام بتنفيذ القبض لم يدخل إلى المنزل لإتمام ذلك الإجراء. وقد أسست المحاكم متبنية الاتجاه الأخير قرارها على أن العبرة بمكان المقبوض عليه وليس رجل الشرطة منفذ القبض(١٠٨).

لكن ينبغي التأكيد على حقيقة بخصوص قرار المحكمة في قضية (Payton) من حيث إن قرار المحكمة قد أكد على ضرورة عدم اقتحام المنازل واحترام مكمن خصوصية الأفراد وأسرارهم. وبناء على ذلك، بعض المحاكم الأدنى قررت مشروعية إجراء القبض متى كان يمكن إجراؤه دون اقتحام مادي للمنزل(١٠٩). ولا ريب أن هذا

(١٠٧) LaFave, Search & Seizure 5.1 (c) at 256 -63.

(١٠٨) State v. Holeman, 693 P. 2d. 89, 91 (Wash. 1985).

(١٠٩) State v. Santiago, 619 A. 2d. 1132 (Conn. 1993); United States v.Berkowitz, 927 F. 2d. 1376, 1386 (7th Cir. 1991).

التوجه القضائي الأخير قد يسمح لرجال الشرطة تفادي انتهاك القاعدة التي قررتها المحكمة في قضية (Payton) عن طريق التخطيط المنظم والحذر[١١٠].

## ثانياً – الاستثناءات على القاعدة العامة:

### الحالة الأولى: حالة المطاردة الحية (Hot Pursuit):

ونجد أن حالة المطاردة الحية غالباً ما تكون نتيجة حتمية لارتكاب جريمة مشهودة[١١١] وإن كان متصور حدوثها بحق شخص مطلوب القبض عليه بموجب أمر قضائي، وتعتبر حالة المطاردة الحية إحدى الحالات الاستثنائية التي تبيح دخول المنازل دون إذن مسبق في سبيل إتمام إجراء القبض على المتهم الهارب من جريمة جناية، فقد قررت المحكمة في قضية (Santana) أن المطاردة الحية والتي تتضمن بشكل أو بآخر ملاحقة للمتهم مقرونة بصيحات من المارة في الطريق العام قد يتخللها انتهاك للملكيات الخاصة في فترات متقطعة خلال مسيرة المطاردة.

في قضية (Santana)، رجال الشرطة كان لديهم السبب الراجح – ولكن دون إذن مسبق – الذي يبرر القبض على المتهم. بعد وصولهم إلى منزل المتهم شاهدوا المتهم متوقفاً على عتبة الباب (هنا يعتبر المتهم في مكان عام). بعد فرار المتهم إلى داخل المنزل وترك الباب مفتوحاً، قام رجال الشرطة باللحاق به والقبض عليه داخل المنزل. ولا ريب أن دخول رجال الشرطة إلى المنزل كان من شأنه من الوجهة القانونية إخراج القضية من نطاق تطبيق قاعدة قضية (Watson) الخاصة بحالات القبض التي تجري في الطرقات العامة. وعلى الرغم من ذلك، فقد قررت المحكمة أن دخول المنزل غير المصحوب بإذن مسبق وإجراء القبض على المتهم كانا قانونيين

---

(١١٠) من أمثلة ذلك ما حدث في قضية (State v. White) حيث قام رجال الشرطة بمحاصرة منزل المتهم، ثم طلبوا منه الخروج من المنزل بواسطة الهاتف فتم القبض عليه عند خروجه من المنزل.

(١١١) ونجد أن المطاردة الحية غالباً ما تحدث نتيجة انتهاك قوانين المرور، وقد أجازت المادة (٤٤) من المرسوم بقانون رقم (٦٧) لسنة (١٩٧٦) في شأن المرور لرجال الشرطة القبض على كل من يرتكب فعلاً من الأفعال الآتية: (١) قيادة مركبة آلية تحت تأثير المشروبات الروحية أو المخدرات أو المؤثرات العقلية (٢) ارتكاب حادث ترتب عليه إصابة أي إنسان أو وفاته (٣) السباق بالمركبات الآلية على الطرقات بغير تصريح أو بالمخالفة للتصريح (٤) محاولة الهروب في حالة ارتكاب حادث يضر بسلامة أحد الأفراد أو في حالة الأمر بالوقوف الصادر من رجال الشرطة (٥) قيادة مركبة آلية برعونة أو تفريط أو إهمال أو عدم انتباه تعرض حياة الناس للخطر.

تأسيساً على مبدأ المطاردة الحية، باعتبار أن المطاردة بدأت في مكان عام وانتهت في مكان خاص[١١٢].

**الحالة الثانية: توافر ظروف طارئة أخرى:[١١٣]**

نادراً ما تشير محكمة التمييز الفيدرالية إلى ماهية تلك الظروف الاستثنائية – غير المطاردة الحية – التي تبرر دخول المنازل دون إذن مسبق بغية تنفيذ إجراء القبض. وعلى أية حال، فقد قررت محكمة التمييز الفيدرالية في قضية (Minnesota v. Olson)[١١٤] أن المحكمة العليا في ولاية منيسوتا قد طبقت المعيار الصحيح الذي يمكن من خلاله الاستدلال إلى تلك الظروف الاستثنائية المبررة للدخول دون حاجة إذن لتنفيذ إجراء القبض.

بناء على قضية (Olson)، رجل الشرطة له الحق بدخول المنزل دون موافقة صاحب الشأن ودون إذن مسبق في أحد الأحوال الآتية: (١) المطاردة الحية لمرتكب جناية. (٢) إذا كان لديه سبب معقول يدعوه للاعتقاد أنه إذا لم يدخل المنزل فوراً فإن دليلاً متعلقاً بالجريمة سيتم إتلافه أو إخفائه. (٢) إذا كان لديه سبب معقول يدعوه للاعتقاد أنه إذا لم يدخل المنزل فوراً فإن المتهم سوف يهرب. (٣) إذا كان لديه سبب معقول يدعوه للاعتقاد أنه إذا لم يدخل المنزل فوراً فإن أذى سيترتب سواء لرجال الشرطة أو للآخرين، سواء أكان موقع هذا الأذى داخل المنزل أم خارجه. أضف إلى ذلك، أن من العوامل التي يتعين أن تؤخذ بالحسبان مدى جسامة الجريمة محل الاتهام، ومدى احتمالية كون الشخص المرد القبض عليه مسلحاً.

وفي بعض الأحيان يعد عامل مدى جسامة الجريمة محل الاتهام عاملاً مؤثراً

---

(١١٢) في بعض الأحيان تقوم المحكمة بتطبيق مبدأ المطاردة الحية على وقائع مشكوك فيها كما هو الحال في قضية .(Hayden) في تلك القضية، قررت المحكمة مشروعية الدخول دون إذن تأسيساً على مبدأ الظروف الطارئة رغم أن المتهم الذي ارتكب جريمة سطو مسلح لم يطارد من مسرح الجريمة بل فقط كان لدى رجل الشرطة سبب معقول للاعتقاد بوجوده في ذلك المنزل. Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).

(١١٣) لم يأتِ المشرع الكويتي بشأن دخول المساكن بنص مماثل لما جاء به المشرع المصري حيث قررت المادة (٤٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري أنه: "لا يجوز لرجال السلطة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون، أو في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك". وفي شأن القبض، يختلف المشرع المصري عن المشرع الكويتي في أنه لم يجز إجراء القبض دون إذن مسبق إلا بحالة التلبس (الجريمة المشهودة).

(١١٤) 495 U.S. 91 (1990).

باعتبار أن التهمة في قضية (Olson) كانت جناية. ويمكن القول أن استخلاص هذا العامل يجد أساسه فيما ذكرته محكمة التمييز الفيدرالية في قضية (Welsh v. Wisconsin)[١١٥] حيث قررت أن "تطبيق استثناء الظروف الطارئة في نطاق وقائع دخول المنازل دون إذن مسبق يتعين أن يكون على نحو ضيق عند توافر السبب الراجح بأن الجريمة محل الاتهام هي جريمة الجنحة". في قضية (Welsh)، قررت المحكمة عدم مشروعية دخول منزل المشتبه به دون إذن مسبق بغية القبض عليه بسبب ارتكابه جنحة قيادة مركبة تحت تأثير الكحول عقوبتها قانوناً غرامة لا تتجاوز ٢٠٠ دولار أمريكي.

وقد رفضت المحكمة حجة جهة الاتهام أن الدخول كان ضرورياً للمحافظة على الدليل المتمثل في الكحول الموجود في دم المتهم، باعتبار أن هذا الدليل كان من المتصور التخلص منه عن طريق عملية القيء. ولم تفصل المحكمة بشكل جازم وقاطع بشأن الجرائم قليلة الأهمية، وما إذا كانت هذه الجرائم لا تبرر دخول المنازل دون إذن مسبق بشكل مطلق بغض النظر عن العوامل الأخرى. وخلاصة الأمر أن الجرائم قليلة الخطورة عامل يلعب دوراً في مواجهة حجة جهة الاتهام في تبرير مشروعية دخول المنازل دون الحصول على إذن مسبق من الجهة المختصة بغية تنفيذ إجراء القبض.

## الفرع الثاني
## حالات القبض داخل المساكن

### أولاً – القبض داخل مسكن المتهم:

في قضية (Payton v. New York)[١١٦]، أرست محكمة التمييز الفيدرالية القاعدة العامة بشأن تنفيذ إجراء القبض داخل حدود المنزل. فقررت المحكمة أن نص التعديل الرابع من الدستور يحظر دخول منزل متهم بجناية دون إذن مسبق من السلطة المختصة أو موافقة صاحب الشأن؛ وذلك بغية تنفيذ إجراء قبض غير مصحوب بظروف قهرية كالمطاردة الحية. وقد قررت المحكمة في قضية لاحقة امتداد هذه القاعدة ليشمل إجراءات القبض التي تتم بمناسبة ارتكاب جنحة[١١٧].

تتمثل وقائع قضية (Payton) في أن رجال الشرطة كان لديهم السبب المعقول

(١١٥) 466 U.S. 740 (1984).
(١١٦) 445U.S. 573 (1980).
(١١٧) Welsh v. Wisconsin, 466 U.S. 740 (1984).

للقبض على المتهم بمناسبة جريمة جناية منسوبة إليه. بناء على ذلك السبب، توجهوا إلى منزل ذلك المتهم بغية القبض عليه دون الحصول على إذن مسبق من السلطة المختصة، وعند وصولهم للمنزل سمعوا صوت موسيقى داخل المنزل فقاموا بطرق الباب دون استجابة. على إثر ذلك وبعد الانتظار لفترة وجيزة، قام رجال الشرطة باقتحام المنزل ولم يكن أحد بالمنزل ولكن تم ضبط دليل إدانة كان على مرأى رجال الشرطة عند الاقتحام. في قضية منظورة أمام ذات المحكمة مع قضية (Payton) ومماثلة لها من حيث السؤال القانوني الذي تثيره، جاءت ظروفها مختلفة قليلاً حيث إنه عند طرق رجال الشرطة الباب قام طفل المتهم الذي يبلغ من العمر ثلاث سنوات بفتح الباب فشاهد رجال الشرطة المتهم داخل المنزل فتمت مداهمة المنزل والقبض عليه دون إذن مسبق من السلطة المختصة.

قررت المحكمة في تلك القضيتين أن نص التعديل الرابع من الدستور يحظر على الشرطة ما قاموا به من أفعال (اقتحام المنزل دون إذن مسبق). وقد أضافت المحكمة أنه في ظل غياب الظروف الطارئة أو القهرية يتعين لدخول المنازل لإجراء القبض أن يتم التحصل على إذن مسبق من السلطة المختصة (المحكمة)، بالإضافة إلى وجود سبب يدعو للتصديق بأن المتهم المراد القبض عليه موجود بالفعل داخل المنزل المراد اقتحامه، كما أضافت المحكمة أنه متى كان رجل الشرطة مسلحاً بالإذن المسبق فله تفتيش كل مكان في المنزل يتصور أن يتواجد فيه المتهم المراد القبض عليه(١١٨).

تبريراً لتطلب الإذن المسبق، قررت المحكمة أن اقتحام المنزل يعد الخطر الرئيسي الذي يسعى نص التعديل الرابع من الدستور تفادي حصوله(١١٩). بعبارة أخرى، يمكن القول أن الغرض من تطلب الإذن المسبق ليس لحماية المتهم من إجراء قبض غير مشروع ولكن لحماية خصوصية المنازل من اقتحامات متسرعة تتم دون رقابة قضائية مسبقة. وفي ذلك، يقول القاضي (Stevens) إن: "الإباحات العامة (دخول المنازل دون إذن) هي إثم كان المحفز الرئيسي لتشريع التعديل الرابع من الدستور الأمريكي". ويضيف إنه: "من الواضح أن الإثم الذي شرع التعديل الرابع من

(١١٨) Maryland v. Buie, 494 U.S. 325, 330 (1990).

(١١٩) قررت ذلك المحكمة في قضية لاحقة عند شرحها لمبررات القرار المتخذ في قضية (Payton):

Minnesota v. Olson, 495 U.S. 91, 95 (1990).

أجل تفادي حدوثه يعد أوسع من إساءة استخدام الإباحات العامة". بعبارة أوضح، أن الغرض العام الذي قرر من أجله التعديل الرابع من الدستور الأمريكي هو حماية الأشخاص وحياتهم الخاصة من الاقتحام المنسوب إلى الحكومة (رجال الشرطة). وبناء على ما انتهت إليه المحكمة، فالتعديل الرابع من الدستور الأمريكي يحظر الاقتحامات غير المدعومة بإذن من السلطة المختصة للمنازل ما لم توجد ظروف قهرية أو موافقة صحيحة من صاحب الشأن.

من جهة أخرى، يرى الاتجاه المعارض من أعضاء المحكمة أن استناد غالبية الأعضاء على الأسباب التاريخية يعد معيباً، حيث يرون أن وقت تبني التعديل الرابع من الدستور كان رجال الشرطة يتمتعون بسلطات واسعة في مجال القبض دون إذن مسبق، ويضيف هذا الاتجاه أن تبني التعديل الرابع كان الغرض منه زيادة تلك السلطات الواسعة من خلال التضييق القضائي وليس حظرها(١٢٠).

وكما سبق أن بينا أن المشرع الكويتي لا يعير اهتماماً إلى مكان القبض من حيث مدى تطلب الإذن بالقبض، باعتبار أنه لا يقف على استثناء الجريمة المشهودة من تطلب ذلك الإذن بل يمد نطاق القبض دون إذن مسبق إلى حالات أخرى، كما أن المشرع الكويتي لم يقم بالتفرقة بين فعل القبض وفعل دخول المسكن، وبالتالي جعل من القبض مبرراً أو شاملاً لفعل دخول المسكن، بحيث متى جاز القبض جاز دخول المسكن لتنفيذه، وفي ذلك قررت المادة (٥٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية على أنه: "لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يدخل مسكن الشخص المطلوب القبض عليه للبحث عنه".

ويذهب جانب من الفقه إلى القول إنه: "بالنسبة لدخول رجل الضبط القضائي إلى مسكن المتهم لتنفيذ القبض الوارد في المادة (٥٠)، فبعد بيان موقف الدستور الكويتي والمشرع الإجرائي من حرمة المساكن، لم يعد هناك مجال للشك في أن مقصود المشرع فيما ورد في المادة (٥٠) من قانون الإجراءات لا يسري إلا على حالات القبض الصادر فيها أمر من المحقق، على اعتبار أن صيغة الإجازة لرجل الضبط في هذه المادة وردت بعبارة (لمن يقوم بتنفيذ القبض)، أي لمن صدر إليه أمر بتنفيذ القبض، فهي تعني بالضرورة أن يكون هناك أمر يراد تنفيذه، وهو ما يفيد أن المادة (٥٠) تسمح لرجل الضبط القضائي بدخول منزل المتهم للقبض عليه، لا يمكن

(١٢٠) Akhil R. Amar, The Bill of Rights as a Constitution, 100 Yale L.J. 1131, 1179 (1991).

أن يثار احتمال تطبيقها إلا في الحالات التي يصدر فيها أمر بالقبض من المحقق موجه لرجل الضبط القضائي، ومن ثم لا يجوز لرجل الضبط القضائي دخول مسكن المتهم للقبض عليه بناء على الحالات الاستثنائية التي أجاز له المشرع أن يقبض فيها على الشخص دون أمر إلا في حالة الجريمة المشهودة"(١٢١).

ولا نتفق مع هذا الرأي رغم وجاهته، **فأولاً:** يلاحظ أن المشرع في الدستور الكويتي لم يأخذ بحرمة المساكن بشكل مطلق إنما قيدها بضابط المشروعية(١٢٢) وهو ما أيده المشرع الجنائي الإجرائي حيث قرر في المادة (٧٨) أنه: "للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة" وأضاف في المادة (٧٩) من ذات القانون أنه: "لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وبالشروط المقررة فيه"، وانتهت المادة (٨٣) من قانون الإجراءات إلى أن: "تفتيش الأماكن يكون بدخولها والبحث فيها.."، وبناء على ما سبق بيانه من أحكام وردت في نصوص قانونية، نخلص إلى أن حرمة المساكن ليست مطلقة بل مقيدة بما جاء في النصوص القانونية من استثناءات على تلك الحرمة يغلب فيها الصالح العام على الخاص، وهذه الحرمة تبقى مقيدة طالما بقيت هذه النصوص قائمة ما لم تلغَ بحجة عدم دستوريتها.

**ثانياً:** كما أن الدليل لم يقم على أن المشرع الدستوري يقيم تفرقة في انتهاك حرمة المساكن بين رجل الضبط القضائي وبين المحقق المختص، بحجة أن الثاني يمارس عملاً ذا طبيعة قضائية بينما الأول لا يمارس، وبالتالي لا يمكن تبرير إمكان انتهاك الحرمة بأمر من الثاني (حالات القبض بموجب أمر) دون الأول (حالات القبض دون أمر).

**ثالثاً:** يلاحظ من التنظيم التشريعي لإجراء القبض وفقاً لقانون الإجراءات الكويتي أنه جاء بثلاث طوائف من القواعد، حيث جاءت المواد من (٤٨– ٥١) بقواعد عامة لإجراء القبض تسري على حالات القبض بأمر ودون أمر، بينما جاءت المواد (٥٢– ٦١) لتنظيم حالات القبض بمعرفة الشرطة (حالات القبض دون أمر) ونظمت المواد (٦٢–٦٨) القبض بمعرفة المحقق (حالات القبض بموجب أمر)، وقد جاء القسم

(١٢١) انظر: د. فاضل نصرالله ود. أحمد السماك – شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية – ٢٠١١ – حقوق الطبع محفوظة لدى المؤلفين – ص٨٦.

(١٢٢) تنص المادة (٣٨) من الدستور الكويتي على أنه: "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه".

الأول ببيان ضوابط عامة تحكم تنفيذ إجراء القبض، ومن هذه الضوابط تعريف إجراء القبض سواء كان بأمر أو دون أمر، وما تعلق بالقوة المسموح بها لتنفيذ القبض، ومدى إمكانية دخول المساكن لتنفيذ إجراء القبض، ومدى إمكانية تفتيش المقبوض عليه مبدئياً لتجريده مما قد يكون بحوزته من أسلحة، وهي كما يلاحظ ضوابط تحكم إجراء القبض سواء أكان بأمر أم دون أمر.

**رابعاً:** أما عن صياغة نص المادة (٥٠) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية فلم يكن حاسماً وفاصلاً في تطلب أن يكون المقصود منه هو حالات القبض بموجب أمر، فتنفيذ إجراء القبض قد يكون استناداً إلى أمر من المحقق المختص، وقد يكون تنفيذاً مباشراً لنصوص القانون (حالات القبض دون أمر مسبق) والقاعدة المتعارف عليها في تفسير النصوص القانونية أن المطلق يؤخذ على إطلاقه.

**خامساً:** يذهب هذا الرأي إلى أنه في حالة الجريمة المشهودة يجوز دخول المسكن لتنفيذ القبض المبني على الجرم المشهود، وهو قول محل نظر باعتبار أن الجريمة المشهودة في القانون الكويتي قد تأخذ صورة الجريمة المشهودة حقيقة وحكماً، والجريمة المشهودة حكماً (تقوم الجريمة المشهودة حكماً إذا كان حضور رجل الشرطة لمكان الجريمة بعد ارتكابها ببرهة يسيرة) تتفق مع حالات القبض دون أمر في أن أساسها هو قيام دليل قوي على ارتكاب الجريمة؛ لذلك فلا مبرر للتفرقة بين هذه الصورة من صور الجريمة المشهودة وبين حالات القبض دون أمر في جواز انتهاك حرمة المسكن تنفيذاً لإجراء القبض.

وخلاصة القول: إن المشرع الكويتي لا يتفق مع المشرع الأمريكي من حيث إن الأول لا يستوجب أن يكون القبض داخل المساكن بموجب أمر من الجهة المختصة، تأسيساً على أن القبض في القانون الكويتي قد يكون بموجب أمر أو دون أمر، وهو أمر لا يتأثر بمكان تنفيذ القبض، بينما القبض في القانون الأمريكي لا يتصور أن يتم دون أمر إلا في حالة الجريمة المشهودة.

## ثانياً – القبض داخل منزل غير المتهم:

إن الدرس المستفاد من قضية (Payton v. New york)[١٢٣] هو أن رجل الشرطة متى ما رغب في اقتحام منزل أحد الأشخاص بغية القبض عليه، يتعين عليه أولاً الحصول على إذن مسبق من الجهة المختصة. ولا ريب أن تطلب هذا الإذن كما ذكرنا سلفاً قد جاء لرسم نوع من الحماية لخصوصية المنزل. لذلك، يثور تساؤل

(١٢٣) 445 U.S. 573 (1980).

حول هل هذا المبرر (حماية خصوصية المنازل) يمتد لمنزل غير المتهم؟ فلو افترضنا وجود المتهم كضيف لدى شخص آخر في منزله، هل يتوجب على رجل الشرطة الحصول على إذن مسبق لاقتحام المنزل لتنفيذ أمر القبض؟ مما لاشك فيه أن قضية (Payton) تركت الإجابة على هذا التساؤل مفتوحة أو غامضة، بينما جاءت قضية (Steagald v. United States)[١٢٤] بالإجابة على ذلك التساؤل.

في قضية (Steagald)، كان لدى رجال الشرطة إذن بالقبض على المتهم وكانت لديهم معلومات شبه مؤكدة بأن المتهم سيتواجد في منزل شخص آخر خلال الأربع وعشرين ساعة القادمة. ورغم تلك المعلومات بشأن المتهم، لم يتوجه رجال الشرطة إلى ذلك المنزل لفترة تجاوزت عدة أيام. لاحقاً، توجه رجال الشرطة للمنزل وقاموا بالدخول فيه دون موافقة من صاحب الشأن ولم يجدوا المتهم بل وجدوا مادة مخدرة كانت أساس القبض على صاحب المنزل.

فقد قررت المحكمة أن الإذن بالقبض كان باطلاً من الناحية القانونية لأنه لم يكن يستند إلى سبب محتمل. وبناء على ذلك، كان على رجل الشرطة الحصول على إذن تفتيش للمنزل وليس إذن بالقبض، طالما أن رجل الشرطة كان لديه معلومات مسبقة بأن الشخص المراد القبض عليه سيتواجد داخل المنزل.

وتضيف المحكمة أن الشخص مالك المنزل المراد تفتيشه بسبب حضور شخص آخر فيه (المطلوب القبض عليه) يتمتع – في ظل غياب الظروف الطارئة أو موافقته – بالحق في الرقابة القضائية المسبقة على مسألة مدى توافر السبب الراجح الذي يبرر دخول المنزل وتفتيشه. وتبرر المحكمة قرارها بالقول أنه دون هذه الحماية (الرقابة القضائية أو تطلب الإذن)، سيكون هناك احتمالية كبيرة لإساءة استخدام هذه السلطة من قبل رجال الشرطة، باعتبار أن رجل الشرطة بإمكانه الحصول على إذن بالقبض على المتهم بما يمكنه من أحقية دخول منازل أصدقاء و معارف الشخص المراد القبض عليه بناء على أمل احترازي بإمكانية وجود أدلة ضد هؤلاء الأشخاص (الأصدقاء والمعارف).

ولم تشير المحكمة في قرارها في قضية (Steagald) إلى مسألة مدى الحاجة إلى إذن بالقبض من عدمه بالنسبة لوقائع القضية المعروضة عليها، فعلى الرغم من أن المحكمة أشارت في أسبابها إلى أنه كان بإمكان رجال شرطة الحصول على إذن

(١٢٤) 451 U.S. 204 (1981).

بالتفتيش وقت حصولهم على الإذن بالقبض. وفي ذلك، يبرر الفقه مسألة عدم الإشارة إلى أن الإذن بالتفتيش وحده يكفي إذا ما أيقن القاضي أن هناك سبباً راجحاً يدعو للقبض على المتهم باعتباره محلاً للتفتيش(١٢٥).

ولم يخل قرار المحكمة في قضية (Steagald) من النقد بسبب ما خلقه من مشاكل. وتقوم المشكلة تأسيساً على أنه في حالة الرغبة في القبض على شخص في منزله، فإن المطلوب إذن بالقبض كما قررت قضية (Payton)، بينما عندما يرغب رجال الشرطة بالقبض على شخص متواجد في منزل آخر، يتعين الحصول على إذن بالتفتيش، والصعوبة في ذلك تكمن في أنه أحياناً يصعب التفرقة بين مسمى المالك أو الحائز ومسمى الضيف.

ففي بعض القضايا يسهل الأمر، ولكن في قضية (Payton) على سبيل المثال، هناك آخرون – أفراد عائلته – يقطنون مع المتهم وقد هددت حقوقهم الدستورية بدخول رجال الشرطة إلى المنزل، وقد كان كافياً الإذن بالقبض الصادر على المتهم. أضف إلى ذلك، لو كان أكثر من شخص يقطن المنزل (أصدقاء على سبيل المثال)، فإن قاعدة قضية (Payton) ستطبق، بينما لو كانت إقامة أحد هؤلاء الأشخاص لفترة زمنية قصيرة كالزيارات الخاطفة إن صحت التسمية (لنصف يوم مثلاً) فإن قاعدة (steagald) هي المهيمنة على المسألة.

ولكن ماذا عن الضيف لليلة واحدة؟ في قضية (Steagald) كان المتهم متوقعاً أن يكون متواجداً خلال الأربع وعشرين ساعة، بينما يتصور معه إمكانية قضائه لليلة واحدة في المنزل. أضف إلى ذلك، أن رجال الشرطة لم يقوموا باقتحام المنزل خلال تلك المدة بل استغرقت العملية عدة أيام بما يفتح المجال للتكهن أو للافتراض أنه ربما كان المتهم مقيماً في المنزل لعدة أيام. بناء على هذه الظروف، انتهت غالبية أعضاء المحكمة إلى ضرورة استصدار إذن بالتفتيش لاقتحام المنزل. وبناء على ما سبق نخلص إلى القول بأن التواجد في المنزل لفترة وجيزة ليس من شأنه قلب صفة الشخص من ضيف إلى حائز وذلك في سبيل تطبيق قاعدتي (Payton) (Steagald).

بالطبع أن المعيار الأمثل لتحديد صفة الشخص في المنزل – حائزاً أو ضيفاً – يعتمد على بحث إقامة الشخص ومدى أحقيته في السماح لرجال الشرطة بدخول المنزل رغم اعتراض الحائز الآخر، ومما لا شك فيه أن هذه الأحقية محكومة بظروف

(١٢٥) LaFave,, Search & Seizure 5.1 (c) at 238-39.

أخرى كمدة الإقامة أو الفهم المتبادل لهؤلاء الأشخاص حول صفة كل منهما في المنزل. في ظل هذه الظروف، فإن الشخص الذي يظهر بمظهر المهيمن على المنزل أو المأوى هو من ستكون له كلمة الفيصل في تلك المسألة، ومن ثم قاعدة قضية (Payton) تأتي كقاعدة تستحق التطبيق على هذه الوقائع. وأخيراً ينبغي التأكيد على أن هذه الفرضيات لم تحسمها المحكمة بعد.

وقد حسمت المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الكويتي مسألة مدى إمكانية دخول منزل غير المتهم لتنفيذ القبض بقولها: "لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يدخل مسكن الشخص المطلوب القبض عليه للبحث عنه، وله أن يدخل أي مسكن آخر لنفس الغرض، إذا وجدت قرائن قوية على أن المتهم قد اختبأ فيه". ويلاحظ أن المشرع قيد مشروعية الدخول بتوافر قرائن قوية من شأن قيامها الاعتقاد يقيناً بوجود الشخص المطلوب القبض عليه داخل المنزل المراد دخوله، ولا يكفي للقول بقيام هذه القرائن مجرد وجود علاقة قرابة بين حائز ذلك المسكن والشخص المطلوب القبض عليه.

## المطلب الرابع
## ضوابط تنفيذ إجراء القبض

### إجراءات استصدار الإذن بالقبض:

يعرف الإذن بالقبض بأنه ورقة صادرة من موظف قضائي أو قاضي جزئي تبيح لرجل الشرطة إلقاء القبض على شخص متهم في جريمة معينة. ويتعين في النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية أن يكون مصدر تلك الورقة جهة تتسم بالحياد والموضوعية عن جهة الاتهام؛ تأسيساً على مقولة أن هذه الحيادية تسهم بلا شك في تعزيز احتمالية اتخاذ القرار الصائب بشأن مسألة مدى توافر السبب الاحتمالي قبل القيام بإجراء القبض. وبناء على انخفاض احتمالية القرار الخاطئ، سيترتب انخفاض في تقرير الحالات التي يكون فيها إجراء القبض غير معقول (غير مشروع).

وقد أثيرت مسألة حيادية الجهة التي أصدرت الإذن بالتفتيش وليس القبض أمام محكمة التمييز الفيدرالية في قضية (Coolidge v. New Hampshire)[١٢٦]. عرضت تلك القضية بمناسبة إصدار ولاية (New Hampshire) لقانون يمنح سلطة إصدار أذونات التفتيش للنائب العام في تلك الولاية. وبناء على ذلك القانون، أصدر النائب

(١٢٦) 403 U.S. 443 (1971).

العام إذناً بالتفتيش في إحدى القضايا، فقررت المحكمة بطلان ذلك الإذن باعتبار أنه قد صدر من جهة غير حيادية كما تطلبها الدستور الفيدرالي.

وقد حسم المشرع الكويتي الجدال حول الجهة المختصة بإصدار أوامر القبض من خلال نص المادة (٦٢) من قانون الإجراءات حيث جاء فيها أنه: "للمحقق أن يقبض أو يأمر بالقبض على المتهم الذي قامت على اتهامه دلائل جدية، وله حق القبض أيضاً في جميع الحالات التي يثبت فيها هذا الحق لرجال الشرطة". وتثبت صفة المحقق لجهة النيابة العامة في جرائم الجنايات ومحقق وزارة الداخلية في جرائم الجنح(١٢٧) وذلك خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، بينما تثبت هذه السلطة للمحكمة المختصة متى كانت الدعوى بحوزتها.

ولم تتوقف إثارة مسألة الحيادية على جهة النيابة العامة باعتبارها خصماً، بل امتدت لتثار بحق جهة القضاء. ففي قضية (Connally v. Georgia)(١٢٨)، كانت أذونات القبض والتفتيش تصدر من قاضي جزائي ذي اختصاص محدود (Justice of Peace) لم يكن يتلقى راتباً شهرياً من الحكومة ولكن كان يتلقى رسوماً عبارة عن مبلغ خمسة دولارات لكل إذن يقوم بإصداره، بينما لا يتقلى ذلك الرسم في حالة رفضه لإصدار الإذن. قررت محكمة التمييز الفيدرالية بطلان الإذن بالتفتيش الصادر من ذلك القاضي باعتبار أن له مصلحة مالية في إصدار ذلك الإذن. وبناء على ذلك، انتهت المحكمة إلى أنه متى كان الموظف مصدر الإذن لديه مصلحة مالية من شأنها التأثير على تقديره لمدى توافر السبب الاحتمالي أثناء عملية إصدار الإذن بالقبض أو التفتيش، فإن صفة الحيادية تعتبر في الغالب غائبة في حقه، الأمر الذي يترتب عليه بطلان كل إذن صادر عنه.

ولم تتوقف صفة الحياد عند هذا الحد بل شملت كل سلوك قضائي من شأنه التدليل على عدم الحيادية. لذلك، متى كان القاضي مصدر الإذن بالقبض أو التفتيش هو المشرف الفعلي على ذلك الإجراء، فإن هذا الإشراف من شأنه الإخلال بحيادية القاضي وموضوعيته. في إحدى القضايا المعروضة على المحكمة(١٢٩)، قررت بعدم حيادية القاضي بسبب إصداره لإذن تفتيش لأحد المحلات التي تبيع أفلاماً وصوراً إباحية ومرافقته لرجال الشرطة أثناء تنفيذ إجراء التفتيش، ثم معاينته لكثير من هذه الأفلام والصور بغرض تحديد أي منها يتعين ضبطه من قبل الشرطة.

---

(١٢٧) انظر: المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

(١٢٨) 429U.S. 245 (1977).

(١٢٩) Lo-Ji Sales, Inc. v. New York, 442 U.S. 319 (1979).

وتثبت صفة من يملك إصدار أذونات التفتيش أو القبض إلى الجهة التي تحددها القوانين. على سبيل المثال، على المستوى الفيدرالي، نجد أن هذه السلطة تثبت لمحامين يتم تعيينهم من قبل محاكم الدرجة الأولى الفيدرالية بعد عملية فحص جدي لسلوكهم وسمعتهم. أما على مستوى الولايات، تثبت هذه السلطة كتاب المحكمة (أشخاص يحملون شهادات في تخصص الحقوق ولديهم خبرة عملية في مجال المحاكمات الجنائية) أو قضاة مخصصين لهذه الأغراض. وقد قضت محكمة التمييز الفيدرالية بجواز إصدار أذونات بالتفتيش من قبل كتاب المحاكم بشأن مخالفات البناء(١٣٠).

وتصدر أذونات التفتيش أو القبض في الولايات المتحدة الأمريكية بناء على إفادة كتابية وموقعة ومشفوعة بيمين من قبل الموظف طالب الإذن. عادة ما تحتوي هذه الإفادة على حقائق ومعلومات تؤيد توافر السبب الاحتمالي. ومما لا شك فيه أن تقديم هذه الإفادة الكتابية تعد ضمانة لمراقبة سلامة العمل القضائي (إصدار الإذن) فيما بعد خلال جلسات المحاكمة. ومن حيث المعلومات الواردة في تلك الإفادة الكتابية، يتعين أن تتعلق بوصف الشخص المراد القبض عليه. وفي ذلك، تعتبر أذونات القبض أقل إرهاقاً من حيث المعلومات المطلوبة من أذونات التفتيش، حيث إن المطلوب هو فقط بيان اسم الشخص المراد القبض عليه، وبيان التهمة، وبيان المحكمة محل الاتهام، أما في القانون الكويتي فتصدر أوامر التفتيش والقبض بناء على محاضر تحريات غير مشفوعة بيمين قانونية، ويتعين أن يكون الأمر بالقبض "مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً عليه ممن أصدره مع بيان صفته، ويبين فيه اسم المطلوب القبض عليه ومحل إقامته وكل ما يلزم لتعيينه، وسبب الأمر بالقبض"(١٣١).

أخيراً، ينبغي التأكيد على أن عملية استصدار الإذن بالقبض هي عملية تتم من جانب واحد. بعبارة أخرى، إن عملية استصدار الإذن تتم بعد سماع أقوال طرف واحد (رجل الشرطة) في معادلة المحاكمة الجنائية. ورغم ذلك، فإن الفرصة ستتاح للمتهم لاحقا عندما تعقد جلسة سابقة على المحاكمة تسمى جلسة استبعاد الأدلة. في هذه الجلسة عادة يتم تحديد الأدلة التي ستقدم أثناء المحاكمة والتي ستعرض على هيئة المحلفين إذا كانت المحاكمة ستتم بهيئة محلفين. أثناء هذه الجلسة، غالباً ما يحاول

(١٣٠) Shadwick v. City of Tampa, 407 U.S. 345 (1972).

(١٣١) انظر المادة (٦٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي.

المتهم إثبات انتفاء السبب الاحتمالي كأساس لإصدار الإذن بالقبض عليه وبالتالي استبعاد جميع الأدلة المستمدة من ذلك الإجراء(١٣٢).

## الفرع الأول
## التوقيت (الضابط الزمني)

### قيود إلى ما وراء إذن القبض – تنفيذ القبض:

تأتي أغلب التشريعات في الولايات المتحدة الأمريكية سواء على المستوى المحلي أو الفيدرالي بتنظيمات متكاملة من شأنها وصف طريقة تنفيذ أذونات القبض والتفتيش سواء من حيث النطاق الزمني أو الكيفي. بحيث تبين هذه التشريعات أوقات تنفيذ تلك الأذونات وكيفية اقتحام المنازل وضرورة الإعلام المسبق من قبل رجل الشرطة لقاطني المسكن بالصفة والغرض من الحضور.

### تنفيذ القبض من حيث التوقيت:

نجد أن أغلب التشريعات تأتي بقيد زماني على رجل الشرطة المتحصل على إذن. على سبيل المثال، نجد أن المادة (٤١/د) من قواعد الإجراءات الجنائية الفيدرالية توجب على رجل الشرطة بضرورة "تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال عشرة أيام من تاريخ صدور الإذن". وفي ذلك، تقول المحكمة الاستئنافية الفيدرالية بأنه: "من الضروري أن تنفذ أذونات التفتيش بشكل فيه استعجال واحترام للمدة المقررة قانوناً؛ وذلك لاستبعاد احتمالية زوال الظروف التي بناء عليها صدرت هذه الأذونات"(١٣٣)، وقد ورد في المادة (٢/٦٣) من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي أنه: "وإذا لم ينفذ الأمر بالقبض خلال ثلاثة أشهر من تاريخ صدوره فإنه يسقط، ولا يجوز تنفيذه بعد ذلك إلا إذا صدر أمر كتابي بتجديده".

كما نجد في نطاق آخر من القيود أن أكثر من نصف القوانين المحلية تضع قيداً زمانياً يتطلب ضرورة تنفيذ الإذن بالتفتيش خلال ساعات النهار كأصل عام، فالمادة

---

(١٣٢) لمزيد من التفصيل حول إجراءات المحاكمة والمراحل التي تسبقها في النظام القانوني الأمريكي، راجع د. مشاري خليفة العيفان – دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٢ السنة ٣٥ – يونيو ٢٠١١ – ص٢١٣.

(١٣٣) انظر: القضية رقم: U.S. v. Nepstead, 424 F. 2d. 259 (9th Cir. 1970)

(٤١/ج) من قواعد الإجراءات الجنائية تقرر أنه: "يتعين تنفيذ الإذن خلال ساعات النهار مالم يرد في الإذن بناء على مبررات مقبولة تحديد آخر لوقت التنفيذ غير ساعات النهار". ولم ترد سابقة لمحكمة التمييز الفيدرالية تقرر عدم معقولية (مشروعية) إجراء التفتيش بسبب كونه قد نفذ خلال ساعات الليل ما لم توجد ظروف أخرى، ويتفق المشرع الكويتي بذات الحكم التشريعي مع المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية(١٣٤)، وقد قررت محكمة التمييز أن: "قيام الضابط بتفتيش مسكن الطاعن ليلاً مفاده أن ظروف الحال كما قدرها المأذون له بالتفتيش استدعت إجراءه في ذلك التوقيت بما مؤداه أنه إجراء صحيح"(١٣٥). ومما لا شك فيه أن هذا الحكم يتعارض مع صريح حكم المادة (٨٥) من قانون الإجراءات والتي قررت أن تقدير الضرورة لإجراء القبض أو التفتيش ليلاً تثبت للمحقق مصدر الإذن وليس لرجل الضبط المأذون له بالتفتيش، وما يترتب على قضاء محكمة التمييز إهدار الأصل العام في النص القانوني وهو عدم جواز دخول المنازل ليلاً لتنفيذ التفتيش، باعتبار أن الأمر في النهاية مرهون بتقدير رجل الضبط القضائي حيال قيام ظرف الاستعجال، ونرى أن هذا القضاء ينتهي من حيث النتيجة إلى القول أن ما ورد في نص المادة (٨٥) من حكم، يدخل في مفهوم المسائل التنظيمية التي لا يترتب عليها البطلان(١٣٦).

والجدير بالذكر أن قضية (Gooding v. U.S.)(١٣٧)، ثلاثة أعضاء معارضين لرأي الأغلبية اتجهوا إلى القول بعدم معقولية إجراء التفتيش لتنفيذه خلال ساعات الليل تأسيساً على أن التفتيش الذي يجري خلال ساعات الليل يعد أكثر انتهاكاً للخصوصية من التفتيش الذي يجرى في ساعات النهار؛ لذلك فتقديم مبررات القيام به من قبل رجال الشرطة هو مطلب دستوري، ويضيف أصحاب هذه الوجهة أن التفتيش

---

(١٣٤) تقرر المادة (٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي أنه: "تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً، وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان، ولا يجوز الدخول ليلاً، أو بدون استئذان، إلا إذا كانت الجريمة مشهودة، أو إذا وجد المحقق أن ظروف الاستعجال تستوجب ذلك".

(١٣٥) انظر: الطعن رقم (١٢٦) لسنة (٢٠٠٤) جزائي جلسة ٢٠٠٥/٦/١٤ منشور في مجلة الطعن بالتمييز فقهاً وقضاء – الجزء الثاني – في المواد الجزائية – ٢٠١٣ – الصادرة عن وزارة العدل – محكمة التمييز – المكتب الفني – ص١٣٥.

(١٣٦) الطعن رقم (٣٠) لسنة (٢٠٠٥) جزائي جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨، الطعن رقم (٧٠) لسنة (٢٠٠٥) جزائي جلسة ٢٠٠٥/٦/٢٨، الطعن رقم (١٠٠) لسنة (٢٠٠٤) جزائي جلسة ٢٠٠٤/١١/٣٠منشور لدى مركز تصنيف الأحكام القضائية – كلية الحقوق – جامعة الكويت.

(١٣٧) 416U.S. 430 (1974).

خلال ساعات الليل يتطلب لإجرائه مبررات تفوق السبب المحتمل المطلوب لاستصدار إذن بالتفتيش خلال ساعات النهار.

## الفرع الثاني
## الكيفية (ضابط الاستئذان)

### تنفيذ القبض داخل المنازل من حيث الكيفية:

قررت محكمة التمييز الفيدرالية أن نص التعديل الرابع من الدستور يتطلب من رجل الشرطة تنفيذ الإذن بالقبض بالشكل الذي يحقق الأهداف المرجوة من تبرير اقتحام المنازل(١٣٨). ومؤدى هذا التصور هو أن الإذن القانوني يحمل معه سلطة مقيدة عند التنفيذ بأن يكون هناك سبب معقول للاعتقاد بوجود المتهم داخل المنزل المراد دخوله(١٣٩). دون وجود هذا السبب لا يمكن لرجل الشرطة أن يبرر الدخول تأسيساً على حيازة الإذن بالقبض، ونعتقد أن المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الكويتي أوردت ذات القيد حيث قررت أنه: "لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يدخل مسكن الشخص المطلوب القبض عليه للبحث عنه، وله أن يدخل أي مسكن آخر لنفس الغرض، إذا وجدت قرائن قوية على أن المتهم قد اختبأ فيه"، فلو وجدت قرائن على عدم وجود الشخص المطلوب القبض عليه داخل منزله، فلا يجوز للمأذون له بالقبض دخول المنزل وإلا عد مسؤولاً عن جريمة دخول مسكن بغير الأحوال المصرح بها قانوناً(١٤٠).

وفقاً للقانون العرفي، حتى ولو وجد سبب يعتقد معه رجل الشرطة بوجود المتهم داخل المنزل، فهذا الأمر لا يعطيه أحقية دخول المنزل بالقوة ما لم يقم بالطرق على الباب وإعلان غرضه من الدخول وطلب السماح له بالدخول ثم رفض هذا الطلب من جانب صاحب الشأن. فقد قررت محكمة التمييز الفيدرالية في قضية (Wilson v. Arkansas)(١٤١) أن القانون العرفي الذي كان سائداً قبل نفاذ نص التعديل الرابع وما جاء به من قواعد يعد

---

(١٣٨) Wilson v. Layne, 526 U.S. 603, 611 (1999).

(١٣٩) 445U.S. 573, 603 (1980).

(١٤٠) قررت المادة (٥٥) من القانون رقم (٣١) لسنة (١٩٧٠) بتعديل بعض أحكام قانون الجزاء الكويتي أنه: "كل موظف عام أو مستخدم وكل شخص مكلف بخدمة عامة دخل اعتماداً على وظيفته مسكن أحد الأفراد بغير رضائه في غير الأحوال المبينة في القانون أو بدون مراعاة القواعد والإجراءات المبينة فيه، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات وبغرامة لا تجاوز (٢٢٥) دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين".

(١٤١) 514U.S. 927 (1995).

جزءاً مهماً في قياس معقولية إجراء رجل الشرطة في مقياس نص التعديل الرابع من الدستور. خصوصاً، إذا كان رجل الشرطة المدعوم بإذن للقبض لم يحترم قاعدة الطرق على الباب سالفة الذكر والتي تمتد للانطباق على دخول المنازل بغرض إلقاء القبض أو التفتيش.

## الفرع الثالث
## ضابط القوة

### أولاً – القوة المفضية إلى الموت أو إلى الأذى الجسدي الشديد:(١٤٢)

لغاية القرن الرابع عشر، ممثلو الملك كان يثبت لهم الحق في قتل الهارب من جناية بغض النظر عن تلك الجناية وبغض النظر عن مدى ضرورة الحاجة لاستخدام القتل بغرض منع الهروب. لاحقاً وبصورة تدريجية تم إضافة عنصر الحاجة أو الضرورة لقياس مدى مشروعية سلوك هؤلاء الموظفين مع استمرار الأحقية باستخدام القتل لمنع هروب مرتكب الجناية ولو لم تكن جناية تنطوي على عنف(١٤٣).

في قضية (Tennessee v. Garner)(١٤٤)، قررت محكمة التمييز الفيدرالية أن تلك القاعدة – التي تبيح القتل والتي مصدرها القانون العرفي وتبنتها العديد من الولايات في قوانينها المحلية المكتوبة – تنطوي على توسع غير دستوري(١٤٥). في تلك القضية، رجل الشرطة تم استدعاؤه إلى أحد المنازل بناء على مكالمة استغاثة. ولحظة وصوله شاهد المتهم يفر هارباً نحو سياج مرتفع، بعد اللحاق به عند السياج واستخدام جهاز الإنارة الذي بيده تبين له أن المتهم شاب ليس مسلحاً، فطلب منه التوقف وتسليم نفسه، على إثر ذلك الطلب، هرب الشاب باتجاه السياج محاولاً تسلقه فقام رجل الشرطة بإطلاق النار عليه وقتله.

قررت المحكمة بخصوص استخدام رجل الشرطة للقوة المفضية إلى الموت أن

---

(١٤٢) Kevin P. Jenkins, Police Use of Deadly Force Against Minorities: Ways to Stop the Killing, 9 Harv. Blackletter J. 1 (1992).

(١٤٣) Joshua Dressler, Understanding Criminal Law 21.02 [A][1] (3d ed. 2001).

(١٤٤) 471U.S. 1 (1985).

(١٤٥) يتعين التأكيد على أن موضوع استخدام القوة المبالغ فيها يثور عادة إما بشأن دعوى مدنية مقامة في مواجهة رجل الشرطة مستخدم تلك القوة، وإما بمناسبة دعوى جنائية مقامة ضد ذلك الشرطي. أما في قضية (Garner) فقد أثير هذا الموضوع وذلك لتطبيق قاعدة الاستبعاد المتحصلة من إجراء القبض والذي تم فيه استخدام القوة المفرطة أو المبالغ فيها.

ذلك الاستخدام يعد انتهاكاً لنص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي ويعد فعلاً غير مشروع. وفي ذلك تقول المحكمة أن: "استخدام القوة المفضية إلى الموت لمنع هروب كل شخص ارتكب أو اتهم في جناية بغض النظر عن الظروف الأخرى يعد أمراً غير مشروع دستورياً. فليس من الأفضل موت جميع المتهمين في ارتكاب جناية من تركهم يهربون".

وبناء على قرار المحكمة في قضية (Garner)، يمكن القول أن استخدام القوة في تنفيذ إجراء القبض يعد أمراً غير مشروع ما لم يتوافر شرطان، أولاً: يتعين أن يتوافر لدى رجل الشرطة سبب معقول يجعله يعتقد بأن هذا الشخص المراد القبض عليه يشكل خطراً قد يترتب عليه الوفاة أو الأذى الجسيم لرجل الشرطة أو غيره، وقد يتصور هذا الموقف حسبما يرى القاضي (White) – محرر رأي المحكمة في قضية (Garner) – في حالة قيام المتهم أو المشتبه به بتهديد رجل الشرطة بسلاح قاتل وظاهر، أو قد يتوافر الموقف في حالة كون رجل الشرطة لديه سبب معقول يدعوه للاعتقاد بأن هذا المشتبه به قد سبق وأن ارتكب جناية تنطوي على قتل أو أضرار جسدية بالغة.

ثانياً: يجب أيضاً أن تتوافر ظروف من شأنها خلق الاعتقاد لدى رجل الشرطة بضرورة استخدام القتل لمنع هروب المشتبه به أو القبض عليه. وبناء على ذلك، إذا كان من المتصور لرجل الشرطة إتمام إجراء القبض بأي وسيلة أخرى غير القتل، فعليه أن يقوم بذلك. يضاف إلى ذلك، أنه عند الملاءمة فقط يجب على رجل الشرطة تحذير المشتبه به قبل استخدام هذه القوة بحقه.

وقد جاء في حكم المادة (٤٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجنائية الكويتي بشأن القوة المستخدمة لتنفيذ القبض أنه: "لا يجوز أن تؤدي إلى قتل شخص إلا إذا كان متهماً في جريمة معاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد". وقد جاء في ذات النص القانوني أن القوة يتعين أن تكون بغرض منع المقاومة أو الهرب، كما لم يقصر النص القانوني استعمال القوة بمواجهة الشخص المطلوب القبض عليه بل من الممكن أن تكون القوة المستخدمة بمواجهة آخرين طالما كانوا يقصدون إعاقة عملية القبض على المتهم، كما أجازت المادة (٥١) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي تفتيش الشخص المراد القبض عليه مبدئياً لتجريده من الأسلحة، وكل ما يحتمل أن يستعمله في المقاومة أو إيذاء نفسه أو غيره.

وقد تبنى المشرع الكويتي ضابط التناسب بين القوة المستخدمة والغرض الذي من أجله استخدمت تلك القوة، حيث قرر في المادة (٤٩) من قانون الإجراءات

الجنائية أنه: "على أن القوة الجائز استعمالها لا يصح أن تزيد على ما تستلزمه ضرورة منع المقاومة أو الهرب"، وبالبناء على ما تقدم، نخلص إلى أن استخدام القوة المفضية للموت تنفيذاً للقبض يُعد تجاوزاً غير مشروع متى كانت الجريمة محل الاتهام غير معاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد، كما أن تقدير هذا التناسب إنما يدخل في مسائل الواقع التي تستقل بتقديرها محكمة الموضوع.

## ثانياً – استخدام القوة غير المفضية للموت:(١٤٦)

كما بينا أعلاه فإن محكمة التمييز الفيدرالية قد قضت في قضية (Garner) بعدم مشروعية استخدام القوة المفضية للموت أو الأذى البدني الجسيم في سبيل منع هروب المشتبه به بارتكاب جريمة جناية لا تنطوي على عنف، ويلاحظ أن قرار المحكمة في القضية سالفة الذكر ليس محصوراً على القضايا التي تستخدم فيها القوة المفضية للموت، بل هذا القرار في حقيقة الحال يتعلق بالدرجة الأولى في مسألة معقولية سلوك رجل الشرطة. وبناء على ذلك، إذا كان يمكن القول أن استخدام القوة المفضية إلى الموت في حالة بعض الجنايات التي لا تنطوي على عنف، فإنه بطبيعة الحال يمكن القول أن استخدام القوة ولو لم يفضِ إلى الموت يعد أمراً غير مشروع متى تعلق الأمر باتهامات متعلقة في الجرائم البسيطة كالجنح.

وقد تأكدت تلك النتيجة المترتبة على قرار المحكمة في قضية (Garner) من خلال ما عرض على المحكمة من قضية لاحقة، فبعد مرور أربع سنوات من صدور قرار المحكمة في قضية (Garner)، عرضت قضية (Graham v. Connor)(١٤٧) على المحكمة فقررت أن: "جميع الادعاءات بأن رجال الشرطة قد استخدموا قوة مفرطة أو مبالغاً فيها – سواء أكانت مفضية إلى الموت أم لا – يتعين أن يتم تحليلها في إطار نص التعديل الرابع من الدستور من خلال معيار المعقولية". وقد أضافت المحكمة أن "الحكم على سلوك رجل الشرطة باعتباره معقولاً من عدمه يتعين أن يكون بمعيار موضوعي تحكمه الظروف الخاصة بالواقعة بغض النظر عن البواعث الشخصية لرجال الشرطة". ومن العوامل التي تلعب دوراً في تحديد معقولية سلوك رجل الشرطة، مدى جسامة الجريمة التي من أجلها تم إجراء القبض، مدى كون المتهم

(١٤٦) Gregory Howard Williams, Controlling the Use of Non-Deadly Force: Policy and Practice, 10 Harv. Blackletter J. 79 (1993)

(١٤٧) 490U.S. 386 (1989)

المراد القبض عليه قد شكل خطراً على الآخرين، مدى مقاومة المتهم لإجراء القبض أو محاولته للهروب.

ونرى أن المشرع الكويتي قد سمح باستخدام القوة اللازمة لتنفيذ القبض أو منع هرب الشخص المراد القبض عليه في ضوء معيار موضوعي قائم على عامل التناسب بين القوة المستخدمة والغاية المراد تحقيقها، بحيث في الجرائم غير المعاقب عليها بالإعدام أو الحبس المؤبد يعد استخدام القوة المفضية للقتل تجاوزاً غير مقبول، بينما في حالة استخدام قوة غير مفضية للموت في تلك الجرائم فإن ذلك الاستخدام يخضع لمعيار التناسب المذكور أعلاه، والذي تقوم المحكمة بتقديره في ضوء ظروف كل واقعة على حدة.

## الخاتمة:

تناولنا من خلال هذه الدراسة أحد إجراءات التحقيق الابتدائي والتي لا تكاد قضية جنائية إلا ويتخذ فيها هذا الإجراء، كما أن هذا الإجراء له من الأهمية والآثار ما يستدعي التعرض لأحكامه وقواعده بشيء من التفصيل والتأصيل، كما أن أهمية هذا الإجراء كان لها انعكاساتها على مستوى التنظيم التشريعي له، حيث جاء تنظيم هذا الإجراء بشكل تفصيلي على مستوى النصوص الدستورية في الولايات المتحدة الأمريكية، بينما اكتفى المشرع الكويتي ببيان تفاصيل وأحكام هذا الإجراء على مستوى نصوص التشريع العادي.

وقد تكفلت السوابق القضائية للمحكمة الفيدرالية العليا ببيان أحكام إجراء القبض في معرض تفسيرها لنص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي، وقد قررت النصوص القانونية لقانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي الكثير من الأحكام القانونية لإجراء القبض بما يتفق ويختلف مع النظام القانوني الأمريكي، ولا ريب أن تنظيم إجراء القبض ضمن النصوص الدستورية قد أخذ عليه أنه أوقع المحكمة – في بعض الأحيان – في حيرة إزاء بعض مفردات النصوص الدستورية الأمريكية المنظمة لإجراء القبض بسبب ما اعترى هذه النصوص من إيجاز، كما أن ذلك التنظيم لا ريب أنه كان من شأنه إعاقة تطوير الأحكام المقررة لإجراء القبض بما يتناسب مع متطلبات وحاجة المجتمع في تطوير إجراءات الملاحقة الجزائية، إلا أن ما يمكن قوله إن معيار الدستورية في القانون الأمريكي يتطابق مع معيار المشروعية.

وقد اكتفى المشرع الكويتي الدستوري بتقييد إجراء القبض بمبدأ المشروعية (Du Process)، وفي تحديد مفهوم إجراء القبض اتفق المشرعان على ربط هذا المفهوم بالمساس بحرية الفرد في التنقل، إلا أن أساس هذا المساس يختلف من حيث

إن المشرع الأمريكي لا يقبل المساس بهذه الحرية إلا من خلال جهاز محايد وهو القضاء، بينما مكن المشرع الكويتي خصم المتهم (النيابة العامة أو الإدارة العامة للتحقيقات) من اتخاذ إجراء القبض متى قامت مبرراته، كما أن المشرعين ارتضيا أن يكون الاشتباه مبرراً لإجراء أقل مساساً بحريات الأفراد من القبض وهو الاستيقاف.

ويتفق المشرع الكويتي والأمريكي في اعتبار إجراء القبض أحد إجراءات التحقيق الابتدائي، وقد أسند المشرع الأمريكي مهمة القيام بأعباء التحقيق وإجراءاته إلى جهة الشرطة، بينما قرر المشرع الكويتي في المادة (٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن جهة النيابة العامة هي الجهة المعنية بالتحقيق والتصرف والادعاء في جرائم الجنايات، والإدارة العامة للتحقيقات التابعة لوزارة الداخلية وهي المختصة بأعباء التحقيق والتصرف والإدعاء في جرائم الجنح.

ولضمان احترام أحكام وقواعد إجراء القبض رتب المشرعان جزاءات ذات طبيعة موضوعية وإجرائية، بحيث رسم المشرع الكويتي – كما فعل المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية – صوراً للمسؤولية الجنائية والمدنية والتأديبية لكل من ينتهك الضوابط المقررة قانوناً بشأن إجراء القبض، كما جاء كل مشرع بقاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة من إجراء القبض غير المشروع من نطاق نظرية الإثبات الجنائي كجزاء إجرائي.

وفي إباحة إجراء القبض، اتفق كل من المشرع الكويتي والأمريكي على أن إجراء القبض الأصل فيه أن يتم تنفيذاً لأمر مكتوب مسبق صادر من جهة التحقيق المختصة أو القضاء، كما اتفقا على أن الجريمة المشهودة تأتي على رأس استثناءات القاعدة العامة التي تقضي بوجوب استصدار إذن قبل تنفيذ إجراء القبض، كما انفرد المشرع الكويتي بإضافة حالات تجيز القبض دون إذن بخلاف الجريمة المشهودة.

وقد تبين من فحص تلك الحالات التي أضافها المشرع الكويتي أنها بحاجة لمراجعة تشريعية؛ وذلك لعدم مواكبتها لتعديلات تشريعية لاحقة تمت على نصوص قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة (١٩٦٠)، كما جاءت بعض الحالات تكراراً أو تطبيقاً لنظرية الجريمة المشهودة (حالة التلبس) بما يجعل الإشارة إليها من قبيل التزيد التشريعي يفرض حسن التنظيم والصياغة التشريعية تفاديه.

ولا ريب أن هناك اتفاقاً بين التشريع الكويتي والأمريكي على أن أساس المساس بحرية الفرد في التنقل (إجراء القبض) يكمن في قيام الأدلة الجدية التي من شأنها ثبوت الاتهام منطقاً وعقلاً في حق الشخص المراد القبض عليه، وقد أطلق المشرع

الأمريكي على هذا الأساس مصطلح "السبب المحتمل" بينما تطلب المشرع الكويتي لاستصدار الأمر بإلقاء القبض أو إجرائه دون أمر أدلة قوية على ثبوت الاتهام.

وقد دلت السوابق والأحكام القضائية في كلا البلدين أن هناك تساهلاً قضائياً نحو القول بوجود هذين الأساسين (السبب المحتمل أو الأدلة القوية) وتقرير مشروعية القبض بالتبعية وما لحق به من إجراءات أخرى كالتفتيش والضبط، وقد أقام المشرع في الولايات المتحدة الأمريكية اعتبارات لمكان تنفيذ إجراء القبض من حيث مدى الحاجة إلى ضرورة استصدار إذن مسبق مكتوب للدخول، وتشدد في إجرائه داخل المساكن باعتبار أنها مكمن أسرار وخصوصية الأفراد، وذلك بخلاف المشرع الكويتي الذي لم يعر اهتماماً يذكر لذلك المكان.

وقد تطلب المشرع الأمريكي للقول بتوافر السبب المحتمل معياراً معيناً للمعلومات التي يجب أن تقدم للقاضي تمهيداً لإصدار الإذن بالقبض، كما جاءت أحكام التشريع الأمريكي بضرورة أن تكون هذه المعلومات مدونة بمحضر ومشفوعة بيمين قانونية من قبل رجل الشرطة طالب الإذن، ولا ريب أن تطلب تدوين هذه المعلومات من شأنه السماح لاحقاً لمحكمة الموضوع بمراقبة وتقدير مدى كفاية هذه المعلومات، ومساءلة مقدمها في حالة عدم صدقها عن جريمة الحنث باليمين، على خلاف الوضع في القانون الكويتي الذي انتهت السوابق القضائية إلى عدم ضرورة أن تفرغ المعلومات المقدمة من رجل الشرطة للمحقق المختص في محضر مكتوب، وعدم تطلب أن تكون هذه المعلومات مدعومة بيمين من رجل الشرطة، وهو مدعاة لتحايل رجل الشرطة من خلال تقديم معلومات مغلوطة أو غير صحيحة.

وقد أقام المشرع الأمريكي القاعدة بشأن تنفيذ القبض داخل مسكن المتهم والتي تتطلب أن يكون تنفيذ القبض بعد الحصول على إذن مسبق مكتوب من جهة القضاء، بينما قرر المشرع الكويتي في نص المادة (٥٠) من قانون الإجراءات أن إباحة إجراء القبض تتضمن إباحة لإجراء دخول المسكن، سواء أكان ذلك التنفيذ يجد أساسه في الإذن المسبق أم في نص القانون (حالات القبض دون إذن مسبق).

وخلق المشرع استثناءات على تلك القاعدة التي قررها بشأن دخول المساكن بغرض تنفيذ إجراء القبض، وقد بررت هذه الاستثناءات على دواعي الاستعجال والضرورة، وجاء الاستثناء الأول بشأن حالة المطاردة الحية، بينما قام الثاني على حالات قيام ظروف أخرى تبرر الدخول كحالة الاستغاثة من داخل المنزل من قاطنيه، وقد اتفق كل من المشرع الأمريكي والكويتي على أن دخول منزل غير المتهم لتنفيذ إجراء القبض يحتاج إلى وجود قرائن قوية دالة على وجود الشخص المراد القبض

عليه داخل ذلك المسكن، وأخيراً، فرض كل من المشرع الكويتي والأمريكي عدة ضوابط تحكم عملية تنفيذ إجراء القبض سواء أكان مستنداً إلى إذن مسبق أم إلى نص قانوني يبيح القبض دون إذن، وقد جاءت هذه الضوابط متنوعة من حيث الطبيعة (ضابط زمني، ضابط استئذان، ضابط القوة المستخدمة).

## النتائج والتوصيات:

١ – لما كان إجراء القبض من الإجراءات الخطيرة التي من شأنها المساس بحريات الأفراد وكراماتهم، نرى أنه حان الوقت للمشرع الكويتي أن يحذو حذو المشرع الأمريكي بإضافة ضمانة تكفل عدم المبالغة في استخدام هذا الإجراء احتراماً لقرينة البراءة، وتكمن هذه الضمانة في إسناد مهمة إصدار أوامر القبض إلى جهة محايدة في الدعوى الجزائية وهي جهة القضاء.

٢ – يتعين على المشرع الكويتي إجراء مراجعة تشريعية لحالات القبض دون إذن مسبق التي وردت في قانون الإجراءات الجزائية الصادر في عام (١٩٦٠) نظراً لكون كثير من تلك الحالات متداخلة مع بعضها البعض، أو تستند إلى تشريعات أخرى – مثل قانون الأسلحة وقانون الاجتماعات العامة – قد تم إلغاؤها أو تعديلها.

٣ – نهيب من خلال هذه الدراسة بقضائنا الشامخ عدم التساهل في تقرير توافر الأدلة القوية كمبرر لحالات القبض دون إذن مسبق، كما يتعين على المحاكم التدقيق على تلك الأدلة والمعلومات المستند عليها في تبرير تلك الحالات؛ مما يكون من شأنه تقليل الاتجاه لدى رجل الأمن في اللجوء إلى حالات القبض دون إذن مسبق، وهو ما يشكل ضمانة لأفراد المجتمع.

٤ – أخيراً، يجب على المشرع الكويتي أن تبني تعديلاً تشريعياً يوجب من خلاله ضرورة إفراغ محضر التحريات في شكل محضر مكتوب ومسبوق بيمين ممن قدمه؛ لإضفاء صفة الاحترام وفرض المسؤولية في أحوال تقديمه بصورة مغلوطة أو غير صحيحة.

وفي النهاية، فإن الحديث عن موضوع القبض متعدد متنوع لا يمكن حصره في مثل هذه الصفحات، إلا أن هذا هو جهد المقل فإن وفقت فمن الله، وما كان من تقصير فمن نفسي ومن الشيطان.

# المراجع

## أولاً – المراجع باللغة العربية (الكتب والأبحاث):


- د. إبراهيم إبراهيم الغماز – جرائم الاجتماعات العامة والتجمعات والتجمهر في التشريع الكويتي – بحث منشور في مجلة المحامي الصادرة عن جمعية المحامين الكويتية – العدد (أكتوبر/نوفمبر/ديسمبر ١٩٨٤).
- د. أحمد فتحي سرور – الحماية الدستورية للحقوق والحريات – دار الشروق – الطبعة الأولى – ١٩٩٩.
- د. أحمد فتحي سرور – الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية – الطبعة الرابعة – الجزء الأول.
- د. حسن صادق المرصفاوي – شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة ١٩٧٠/١٩٧١.
- د. عبد العزيز العنزي – الحماية الجزائية للشهادة في القانون الكويتي – مجلة الحقوق – السنة الثلاثون – العدد الرابع – ٢٠٠٦ – جامعة الكويت – كلية الحقوق.
- د. عبد الوهاب حومد – المسؤولية الناشئة عن السير المعيب لأجهزة العدالة الجزائية – مجلة الحقوق والشريعة – السنة الرابعة – العدد الثالث – ١٩٨٠ – جامعة الكويت – كلية الحقوق.
- د. عبد الوهاب حومد – الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية – مطبوعات جامعة الكويت – الطبعة الخامسة – ١٩٩٥.
- د. عمر الفاروق الحسيني – الاستيقاف والقبض في القانون الكويتي مقارناً بالقانون المصري – مطبوعات جامعة الكويت – ١٩٩٤.
- د. فاضل نصرالله ود. أحمد السماك – شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي – الطبعة الثانية – ٢٠١١ – حقوق الطبع محفوظة لدى المؤلفين.
- د. مأمون سلامة – قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض – الجزء الأول الطبعة الثانية – ٢٠٠٥.
- د. مشاري خليفة العيفان – قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من القبض والتفتيش غير المشروعين في القانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة

الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٤ السنة ٣٥ – ديسمبر ٢٠١١.

- د. مشاري خليفة العيفان – دور الدولة في تأكيد حق المتهم في الاستعانة بمحام – دراسة مقارنة بين القانون الكويتي والقانون الأمريكي – بحث منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت – العدد ٢ السنة ٣٥ – يونيو ٢٠١١.

## ثانياً – المراجع الأجنبية:

- Akhil Reed Amar, Fourth Amendment First Principles, 107 Harv. L. Rev. 757 (1984).
- Akhil R. Amar, The Bill of Rights as a Constitution, 100 Yale L.J. 1131 (1991).
- David A. Moran, Traffic Stops, Littering Tickets, and Police Warnings¤ The Case For a Fourth Amendment Non- Custodial Arrest Doctrine, 37 Am. Crim. L. Rev. 1143 (2000).
- Gregory Howard Williams, Controlling the Use of Non-Deadly Force: Policy and Practice, 10 Harv. Blackletter J. 79 (1993).
- Kevin P. Jenkins, Police Use of Deadly Force Against Minorities: Ways to Stop the Killing, 9 Harv. Blackletter J. 1 (1992).
- Joshua Dressler, Understanding Criminal Law 21.02 {A}{1} (3d ed. 2001).
- Susan R. Klein, Enduring Principles and Current Crises in Constitutional Criminal Procedure, 24 Law & Social Inquiry 533 (1999).
- Thomas Y. Davies, Recovering the Original Fourth Amendment, 89 Mich. L. Rev. 547 (1999).
- Wayne R. Lafave, Search and Seizure 5.1 (c) (3d ed. 1996)

**Judicial Decisions (Cases)**

- Aguilar v. Texas, 378 U.S. 108 (1964) .

- Atwater v. Lago Vista, 532 U.S. 318 (2001).
- Beck v. Ohio, 379 U.S. 89 (1964).
- Berkemer v. McCarty, 468 U.S. 420 (1984).
- Chimel v. California, 395 U.S. 752 (1969).
- Connally v. Georgia, 429 U.S. 245 (1977).
- Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971).
- Draper v. United States, 358 U.S. 307 (1959).
- Dunaway v. New York, 442 U.S. 200 (1979).
- Florida v. Royer, 460 U.S. 491 (1983).
- Franks v. Delaware, 438 U.S. 154 (1978).
- Frazier v. Roberts, 441 F. 2d. 1224 (8th Cir. 1971).
- Gerstein v. Pugh, 420 U.S. 103 (1975).
- Gooding v. U.S., 416 U.S. 430 (1974).
- Graham v. Connor, 490 U.S. 386 (1989).
- Hayes v. Florida, 470 U.S. 811 (1985).
- Henry v. United States, 361 U.S. 98 (1959).
- Hiibel v. Sixth Judicial Dist. Court, 542 U.S. 177 (2004).
- Illinois v. Gates, 462 U.S. 213 (1983).
- Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).
- Lo-Ji Sales, Inc. v. New York, 442 U.S. 319 (1979) .
- Mallory v. U.S., 354 U.S.449 (1957).
- Maryland v. Buie, 494 U.S. 325 (1990).
- Maryland v. Pringle, 540 U.S. 366 (2003).
- McCray v. Illinois, 386 U.S. 300 (1967).
- Minnesota v. Olson, 495 U.S. 91 (1990).
- Oliver v. United States, 466 U.S. at 176 n.6 .
- Olmstead v. United States, 277 U.S. 438 (1928).
- Ornelas v. U.S., 517 U.S. 690 (1996).

- Payton v. New York, 445 U.S. 573 (1980).
- People v. Bland, 884 P. 2d. 312 (Colo. 1994).
- Schmerber v. California, 384 U.S. 757 (1966).
- Shadwick v. City of Tampa, 407 U.S. 345 (1972).
- State v. Holeman, 693 P. 2d. 89 (Wash. 1985).
- State v. Santiago, 619 A. 2d. 1132 (Conn. 1993).
- Steagald v. United States, 451 U.S. 204 (1981).
- Tennessee v. Graner, 471 U.S. 1 (1985).
- Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968).
- United States v.Berkowitz, 927 F. 2d. 1376, 1386 (7th Cir. 1991).
- United States v. Crews, 445 U.S. 463 (1980).
- United States v. Driver, 776 F. 2d. 807 Â9th Cir. 1985.
- United States v. Ponce, 488 F. Supp. 226 S.D.N.Y. 1980.
- United States v. Robinson, 414 U.S. 218 (1973).
- United States v. Santana, 427 U.S. 38 (1976).
- United States v. Watson, 423 U.S. 411 (1976).
- U.S. v. Anderson, 453 F. 2d. 174 (9th Cir. 1971).
- U.S. v. Harris, 403 U.S. 573 (1971).
- U.S. v. Montoya de Hernandez, 437 U.S. 531 (1985).
- U.S. v. Lewis, 738 F. 2d. 916 (8th Cir. 1984).
- U.S. v. Luckett, 484 F. 2d. 89 (9th Cir. 1973).
- U.S. v. Nepstead, 424 F. 2d. 259 (9th Cir. 1970).
- U.S. v. Ragsdale, 471 F. 2d. 24 (5th Cir. 1972).
- U.S. v. Sharp, 470 U.S. 675 (1985).
- Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).
- Welsh v. Wisconsin, 466 U.S. 740 (1984).
- Warden, 401 U.S. 560 (1971) v.Whiteley .

- White v. U.S., 448 F. 2d. 250 (8th Cir. 1971).
- Wilson v. Arkansas, 514 U.S. 927 (1995).
- Wilson v. Layne, 526 U.S. 603 (1999).
- Wong Sun v. U.S., 371 U.S. 471 (1963).
- Ybarra v. Illinois, 444 U.S. 85 (1979).
- Cal. Penal Code 836 (West 1985 & Supp. 2001).