

كفاية الدلائل المبررة لإجراء التفتيش

أشرف محمد عبدالقادر سمحان
أستاذ القانون الجنائي المساعد بكلية الشريعة والقانون،
جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية

(قدم للنشر في ٢٢/٥/١٤٣٩هـ، وقبل للنشر في ٢٦/٢/١٤٤٠هـ)

ملخص البحث. اشترطت أغلب التشريعات المقارنة لصحة التفتيش توافر الدلائل الكافية على الاتهام، وعلى وجود أشياء تفيد التحقيق مع شخص ما أو في مكان معين. وفي هذه الدراسة، نجد أن هنالك مستويين اثنين لكفاية الدلائل المبررة للتفتيش: مستوى يتمثل في قيام الدلائل الكافية لاتهام أحد الأشخاص (سواء المراد تفتيشه أو مسكنه أو غيره) بارتكاب جريمة معينة - هي محل التحقيق - إليه، وهذه ما يمكن تسميتها بكفاية الدلائل لثبوت سبب التفتيش. ومستوى ثانٍ، يتمثل في قيام الدلائل الكافية للقول بوجود أشياء ومتعلقات ترتبط بالجريمة محل الاتهام وتفيد في التحقيق بها، وهذه ما يمكن تسميتها بكفاية الدلائل لثبوت غاية التفتيش، وهما مستويان متمايزان لكل منهما ذاتيته المستقلة التي تميزه.

كذلك نجد في هذه الدراسة أن كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش، تمتاز بخصوصية تبرز في علاقة التفتيش بالقبض؛ فلما كان التفتيش إجراء أقل خطورة وجسامته على حرية الأفراد من القبض، فقد كانت القاعدة المقررة فقهاً أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، وهو ما يثبت خصيصة أساسية وجوهرية في الإجراءات الجزائية، تتمثل في نسبة الإجراء، والتي تقرر أنه - وكلما كان الإجراء أكثر خطورة (سواء على المركز الإجرائي للمتهم أو بالعموم على حقوقه وحياته)، زادت الشكلية المطلوبة لاتخاذها وزادت ضماناته بوجه عام، الموضوعية منها والشكلية، والتي من بينها توافر الكفاية المطلوبة بدلائل الاتهام لتبرير اتخاذ الإجراء الجزائي المعني. إلا أننا سنجد أن القاعدة التي تقرر أن الدلائل التي تعتبر كافية للقبض تعتبر كافية حكماً وبشكل آلي للتفتيش، محصورة فقط في نطاق تفتيش الأشخاص، دون تفتيش المساكن، حيث سنؤصل في هذا البحث لمثل هذه الممايزة بين نوعي التفتيش.

وأخيراً، نجد أنه في حال ما إذا بني التفتيش على إجراء تحقيقي سابق عليه، فلا تشرط به الجدية لتقرير صحته، باعتبار أن الإجراء التحقيقي يتمتع بقرينة الجدية نظراً لصفة النزاهة والحياد التي تتمتع بها سلطة التحقيق، إلا أن مثل هذه القرينة بسيطة لا مطلقة، إذ يجوز إثبات خلافها من جهة الدفاع، وصولاً إلى إبطال التفتيش إذا ثبتت عدم جدية التحقيقات. أما التحريات التي تجريها سلطات الضبط الجنائي، فلا بد للنيابة العامة أن تثبت جديتها أمام المحكمة لإثبات صحة التفتيش؛ باعتبار ألا افتراض فيها كما هو الحال في جدية التحقيقات، لعدم توافر أساس افتراضها، والقرينة على وجودها، والمستمدة من نزاهة وحياد الجهة التي تجريها.

الكلمات المفتاحية: التفتيش، كفاية الدلائل، تفتيش المساكن، جدية التحريات.

THE SUFFICIENT EVIDENCES FOR INSPECTION

Ashraf Mohammed Abdel-Qader Samhan

*Assistant Professor in Criminal Law, Faculty of Sharia and Law
Al-Jouf University, Kingdom of Saudi Arabia*

(Received 22/05/1439 H., Accepted for Publication 26/02/1440 H.)

Abstract. Most comparative laws conditioned the legitimacy of the inspection by the sufficient evidences of the accused and by the existence of useful thing concerning the inspection with someone or specific place.

This study comes out of the following: There are two levels for the sufficient evidence to approve the inspection: one level is concerning the sufficient evidences to accused someone (who is going to be inspected or his dwelling) by the crime of the case, and this is what is called the sufficient evidences to approve the reasons of inspection. The second level is the sufficient evidence to say that there are things concerning the crime of the case and it is useful for the inspection, and this is what is called the sufficient evidences for the purpose of inspection. And these are different levels each one has its own characters.

The study also found out that the sufficient evidence for inspection has its own privacy which is (the relationship between the inspection and the arrest). Since the inspection is less in danger on humans freedom than arresting. Thus the rule that approves the arresting approves the inspection, and this approves a basic thing in criminal procedure which is the relativity of the procedure. Once it is more touching the accused procedural status or his freedom, the more it should be a formal procedure and there should be more guarantee for him formally and objectively (one of which is the sufficient evidence for the meant procedure). But we found that the rule that decided the sufficient evidence for arresting is enough for inspection is only confined on the inspection of the person himself without his dwelling, and hence we are going to differentiate between the two types of inspections.

Finally we found out that if the inspection is built on a previous investigation procedure, it is not conditioned by its seriousness to approve its correctness, because of the impartiality of the investigation body, but this is simple and not absolute presumption because the defense can approve the opposite of that to cancel the inspection (if it is approved that the investigation is not serious) but the public prosecution should approve to the court the seriousness of the investigation done by the criminal control authority to approve the correctness of the inspection. Considering its seriousness in investigation because of their unavailability and the evidence of its existence which is derived from the integrity and the impartiality of the entity that conducting it which is the power to investigate as a judicial authority.

Keywords: Inspection, Sufficient evidences, Dwelling inspection, Seriousness of investigations.

أهمية البحث

(أهمية تحديد ضوابط للدلائل الكافية للإجراء الجزائي)
ربط قانون الإجراءات الجزائية - في كثير من مفاصله، اتخاذ العديد من الإجراءات، وقيد سلطة الجهات ذات الاختصاص (سواء سلطات استدلال أو تحقيق أو حكم)، في اتخاذه بتوافر مثل هذه الكفاية في الدلائل.

ولما كان مفهوم "كفاية الدلائل" مفهوماً غير منضبط، فإنه يتيح المجال لممارسة الجهات المختصة سلطاتها بموجب قانون الإجراءات الجزائية بشكل تحكيمي، الأمر الذي يدعو إلى تعسف السلطة، حتى لقد ذهب البعض إلى وصف مفهوم "الدلائل الكافية" بأنه مفهوم غير محدد، الأمر الذي يجعله قاصراً عن تحقيق الغاية منها (الجعافرة، ٢٠٠٤م، ص ١١٧). كما ونجد أيضاً، من وصف مفهوم الدلائل الكافية بأنه "فكرة مرنة تستعصي على التحديد المجرد مقدماً، فهي أمر نسبيّ يختلف باختلاف الجرائم، كما يختلف باختلاف الزمان والمكان" (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٢٠٤).

ولما كانت روح القانون واعتبارات العدالة، تتأبى على كل ما هو تحكيميّ وغير منضبط؛ كان لزاماً للبحث في مدى إمكانية وضع معايير موضوعية، تضبط قدر الإمكان مثل هذه السلطة التقديرية، بوزن مدى كفاية الدلائل لاتخاذ الإجراء المعني.

مما سبق، يهدف هذا البحث إلى محاولة وضع معايير وضوابط موضوعية، للحدّ من السلطة التحكيمية لرجال الضبط - ومن ورائهم جهات التحقيق، في تقدير توافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، ضماناً للحقوق والحريات.

مشكلة البحث وعناصرها

(تساؤلات البحث)

١- هل تكفي الدلائل المتطلبة للاتهام للإيفاء بالكفاية المتطلبة للتفتيش؟ أم أنها تشترط كفاية أعلى من مجرد الاتهام؟ وهل هذه الكفاية متمايزة عن كفاية الدلائل على الاتهام كماً أو نوعاً؟

٢- هل كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش تقع على الدرجة ذاتها - بين تفتيش المتهم وتفتيش غيره؟ أم أنها تختلف بينهما؟ وهل مجرد الاتهام كافٍ كقرينة للقول بتوافر الدلائل الكافية للتفتيش أم أن ذلك مجرد قرينة بسيطة لا مطلقة؟ أي هل يجوز للمتهم إبطال التفتيش بإثبات أن النيابة كانت تعلم بعدم وجود أدلة تفيد التحقيق بمنزل المتهم، ورغم ذلك عمدت إلى تفتيشه تعسفياً.

٣- ما دور قاعدة تخصيص التفتيش بجريمة معينة وبأدلتها المادية المعينة، في ضمان توافر الدلائل الكافية لجواز التفتيش؟

٤- هل يمكن الوصول إلى درجة الكفاية المتطلبة في الدلائل اللازمة للتفتيش من خلال علاقة التفتيش بالقبض، تبعاً للقاعدة التي تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، باعتبار أن التفتيش إجراء أقل خطورة وجسامة على حرية الأفراد من القبض، وما علاقة ذلك بالخصيصة الأساسية والجوهرية في الإجراءات الجزائية والمتمثلة في نسبية الإجراء.

٥- هل القاعدة التي تقرر أن الدلائل التي تعتبر كفاية للقبض تعتبر كفاية حكماً - وبشكل آلي - للتفتيش، تشمل جميع أنواع التفتيش؟ أم هي محصورة فقط في نطاق تفتيش الأشخاص دون تفتيش المساكن؟ باعتبار أن تفتيش المساكن إجراء قد يحمل في ذاته مساساً بحرمة الحياة الخاصة، قد يتجاوز حتى القبض جساماً وخطورة؟

٦- هل تشترط جدية التحريات في جميع أحوال التفتيش لصحة أو مشروعية الدلائل التي يقام عليها إجراء التفتيش؟ أم أنها تختلف تبعاً لما إذا سبقت التفتيش إجراءات تحقيقية أم مجرد استدالات؟ خاصة إذا علمنا أن الإجراء التحقيقي يتمتع بقرينة الجدية، نظراً لصفته النزاهة والحياد اللتين تتمتع بهما سلطة التحقيق، بدرجة تجعلها تنزهه عن إقامة الدليل على الجدية، وهل مثل هذه القرينة بسيطة أم مطلقة؟

٧- هل يبطل التفتيش بالجملة، في حال انتفت الدلائل المثبتة لعنصر وجود فائدة من التفتيش، أم أنه يتحول إلى مجرد تفتيش وقائي لا تحقيقي؟

خطة البحث

لتحديد مفهوم شرط كفاية الدلائل المتطلب لصحة التفتيش، يبدأ البحث بتحديد العلاقة بين كفاية الدلائل للاتهام وكفايتها للتفتيش (المبحث الأول)، لينتقل بعدها لدراسة ارتباط الدلائل الكافية للتفتيش بالغاية المرجوة منه (المبحث الثاني)، وأخيراً مشتملات الكفاية المادية والقانونية بالدلائل المبررة للتفتيش (المبحث الثالث).

المبحث الأول:

العلاقة بين كفاية الدلائل للاتهام وكفايتها للتفتيش

وفي هذا المبحث، نبدأ بتحديد كفاية الدلائل للاتهام كحد أدنى لكفايتها للتفتيش (المطلب الأول) لينتقل بعدها للبحث في مدى كفاية دلائل الاتهام للإيفاء بالكفاية المتطلب للتفتيش (المطلب الثاني).

المطلب الأول: كفاية الدلائل للاتهام كحد أدنى لكفايتها للتفتيش

وفي هذا المطلب، يبدأ الباحث بتعريف الاتهام وتحديد الدلائل الكافية له (الفرع الأول) لينتقل بعدها للبحث في ضرورة توافر الدلائل الكافية للاتهام كشرط لكفايتها للتفتيش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الاتهام وتحديد الدلائل الكافية له

لتحديد مفهوم الدلائل الكافية للاتهام، لابد ابتداءً من تحديد مفهوم الدلائل وارتباط كفايتها بجسامة الإجراء المراد تأسيسه عليها (البند الأول) لينتقل الباحث بعدها لدراسة مفهوم الاتهام والتفرقة بينه وبين الاشتباه (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الدلائل وارتباط كفايتها بجسامة الإجراء المراد تأسيسه عليها

وفي هذا البند، يبدأ الباحث بدراسة مفهوم الدلائل وكفايتها بوجه عام (أولاً) لينتقل بعدها للبحث في تدرج كفاية الدلائل بجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها (ثانياً).

أولاً: مفهوم الدلائل وكفايتها بوجه عام

يعرف البعض الدلائل بما يبرز بعض شروط صحتها فيقرر أنها "وقائع محددة ظاهرة وملموسة، يُستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة، وبالتالي فهي تُستمد من وقائع معينة ومظاهر مادية ملموسة، تؤيد نسبة الجريمة لشخص معين" (عاصي، ١٩٩٨م، ص ص ١٣٩-١٤٠). كما وتعرف بأنها "وصف يشير إلى الشبهات أو العلامات الخارجية، التي تظهر على الشخص، تحمل قرائن تدل على ارتباط المتهم بالتهمة" (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٦٥٦).

والواقع أن الدلائل أو الاستدلالات هي كالقرائن؛ استنتاج واقعة مجهولة من واقعة معلومة، إلا أن مثل هذا الاستنتاج لا يكون بالضرورة على سبيل الجزم واليقين، ما يجعلها أقل قوة من الأدلة (الكاملة)، وغير صالحة وحدها للإدانة بالتالي. ومن أمثلة الدلائل: الشبهات المستمدة من واقع الجريمة، والظروف المحيطة بها؛ كسوابق المشتبه به، وضبطه في مسرح الجريمة، وهربه من مكان وقوعها، إضافة إلى وجود المصلحة من ارتكاب الجريمة، أو العداوة السابقة، التي قد تكون دافعاً لارتكابها (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ٢١٨).

وعليه، يعرف البعض الآخر الدلائل بما يميز بينها وبين الأدلة الكاملة في الإثبات، فيقول بأنها "العلامات المستفاد من ظاهر الحال، دون ضرورة التعمق في تمحيصها، وتقليب وجوه الرأي فيها، وهي لا ترقى إلى مرتبة الأدلة، ووضعها يكون من استنتاجها من وقائع لا تؤدي إلى ثبوت التهمة بالضرورة، ولا بحكم اللزوم العقلي الجازم" (عبيد، ١٩٨٥م، ص ٣٣٦).

استخلاصه لهذه النتيجة قائماً على الجزم واليقين، بعيداً عن أي شك واحتمال. ويجب - عند الأخذ بالقرينة أيضاً، أن يتم ذلك بحذر وحيطة، مع بيان الأسلوب المنطقي الذي توصلت إليه المحكمة في اعتمادها القرينة، لأنها وإن كانت تصلح لأن تكون دليلاً، إلا أنها تعتبر من أقل البيّنات مرتبة^(١).

أما عن مفهوم كفاية الدلائل أو الدلائل الكافية، فقد عرف الفقه الفرنسي ما أساها بالدلائل الخطيرة المشترطة للاتهام، وبالتالي للقبض والتفتيش، بأنها "أمارات تنطوي على احتمال الإدانة أقل قوة من ذلك الذي تتضمنه الإدانة"، كما وعرفها بأنها "أمارات معينة تستند إلى العقل وتبدو من ظروف أو وقائع يستنتج منها الفعل، توحى للوهلة الأولى بأن جريمة ما قد وقعت، وأن شخصاً معيناً هو مرتكبها"، وفي جميع الأحوال فإن "الدلائل الخطيرة لا يكفي في تقديرها المنطق بل لا بد في شأنها من الخبرة والتعقل" (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٥٦٣).

وفي الفقه العربي، تعرّف الدلائل الكافية بأنها "توافر الشبهات على احتمال ارتكاب المتهم للجريمة" (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ١٧٠)، كما وتعرف بأنها "قيام شبهات مستندة إلى ظروف الواقعة تثير الاعتقاد بارتكاب الجريمة، وقد تتخذ صورة قول أو فعل أو مجرد تعبير على وجه المتهم، ولا يشترط فيها أن ترقى إلى مرتبة الأدلة" (الفقي، بدون سنة، ص ٩٤٤)، فالدلائل الكافية هي "الشبهات المستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة محل الاتهام" (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٤٢١)، أي تلك التي يكون لها ما يؤيدها من وقائع الدعوى، لا تلك التي لا تعدو أن تكون محض مجرد خيال الرجل القائم بالإجراء. إلا أن الأمر لا يقتصر على هذا النحو - الذي يشكل الحد الأدنى من درجات الكفاية، ألا وهي واقعية الشبهة أو الاتهام، بمعنى أن يكون لها أساس من الواقع قائم وصحيح.

وقد اختلفت القوانين المقارنة في تعبيرها عن كفاية الدلائل، ففي المادة (٣/٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نجده يطلق عليها اصطلاح "الدلائل الخطيرة"، في حين نجد المادة (٢٤) من القانون الإنجليزي الصادر سنة

وفي هذا المقام، نجد أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م بصيغتها المعدلة وفقاً للقانون المعدل رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٩م بين الشبهة المبررة للاستيقاف، والتهمة المبررة لإجراءات التحقيق وأوامره، ومن بينها التوقيف؛ فالشبهة هي الدلائل التي تثير الظن بارتكاب الجريمة لكن دون أن تكون من القوة بما يكفي للاتهام، وبالتالي فقد عرفت المادة (٥) من ذلك القانون التهمة بأنها: [يقصد بها الادعاء بارتكاب جريمة وتشمل أياً من فروع التهمة المركبة]. في مقابل ذلك، عرفت ذات المادة من ذات القانون الشبهة بأنها: [يقصد بها الظن بارتكاب جريمة قبل توجيه التهمة].

والدلائل في رأينا نوعان:

١- دلائل بأصلها، وهي ما تكون دلائل بحكم ماهيتها وطبيعتها، وهذه وسائل إثبات غير مباشرة، وهي بطبيعة الحال القرائن، لكنّ دلالتها تكون غير قطعية الثبوت، وهذا ما يميزها بطبيعة الحال عن القرائن التي تعد بمفهومها هذا دليلاً كاملاً.

٢- دلائل بوصفها، وهي ما تكون وسائل إثبات مباشرة، أي تصلح كأصل عام كأدلة كاملة الحجية في الإثبات، إلا إن حال دون ذلك وجعلها دلائل لا أدلة هو وصفها المتمثل في جمعها من قبل سلطة الاستدلال أو في مرحلة الاستدلال، ما يحول - بوصفها هذا - دون اعتبارها أدلة قانونية كاملة، باعتبار الظروف التي رافقت ضبطها والحصول عليها ووقت ذلك من ناحية، والسلطة التي تولّت ضبطها وجمعها من ناحية أخرى.

وتدليلاً على رأينا، نسوق ما أوضحته محكمة التمييز الأردنية للعلاقة بين الدلائل أو الاستدلالات، وبين القرائن كأدلة كاملة، بقولها أن "القرائن القضائية تعتبر دليلاً غير مباشر، يستخلصها القاضي من واقعة معلومة، لإثبات الواقعة التي يريد إثباتها، ويجب أن يكون هذا الاستخلاص متفقاً مع المنطق ووقائع الدعوى. وبغير ذلك، تعتبر دلائل وأمارات، لا ترقى إلى مرتبة الدليل المقصود في أصول المحاكمات الجزائية. (٢) على القاضي - حين يستمد قناعته بالقرينة، أن يستظهر العلاقة المنطقية بين الواقعة التي استثبتها واستمد منها هذه القرينة، وبين الواقعة المطلوب إثباتها في إدانة المميز، وأن يكون

(١) قرار محكمة التمييز الأردنية (جزائية) رقم ١٩٩٢/١٤٣ تاريخ ١٩٩٢/٧/٨م منشورات مركز عدالة.

لمصلحة الفرد وحرية، باستثناء درجة واحدة فقط من درجات الكفاية، وهي كفاية الأدلة لإحالة القضية التحقيقية للمحكمة - أي لنقلها الى طور المحاكمة؛ فمثل هذه الكفاية مقررّة لمصلحة المجتمع والعدالة، ذلك أن إحالة قضية تحقيقية ما للمحكمة بأدلة ضعيفة، يؤدي في الغالب الأعم إلى إعلان براءة المتهم بها، وهو ما يُفوّت على المجتمع حقه في العقاب، من خلال إفلات المتهم من الإدانة بسبب عدم كفاية الأدلة.

وللدلائل الكافية دور مهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، فمن ناحية تبتدئ مرحلة التحقيق بالاتهام وتستلزم لبدئها بالتالي وجود دلائل كافية للاتهام، فالدلائل الكافية هذه هي التي تحرك الدعوى الجزائية ابتداءً. ومن ناحية أخرى، فإن مرحلة التحقيق تتميز بثلاث وظائف أو مهام رئيسية هي (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٦٢):

- ١- التحقق من وقوع الجريمة، واكتمال أركانها القانونية.
- ٢- التحقق من توافر الدلائل الكافية على نسبتها للمتهم بارتكابها.
- ٣- التحقق من اختصاص القضاء العادي بها.

وإذا كانت الدلائل الكافية للاتهام تشترك مع "الاعتقاد بارتكاب جناية" من حيث عدم جواز نشوء الاعتقاد من فراغ أو على مجرد أحاسيس أو أوهام لا أساس لها من الواقع، ومن وجوب أن يكون الاعتقاد سابقاً على اتخاذ الإجراء في كليهما، والمتمثل في حالة الاعتقاد بدخول المنزل وفي حالة الاتهام اتخاذ الإجراء التحقيقي بناء عليه، حتى لقد ذهب البعض إلى تطبيق معيار الدلائل الكافية للقبض على حالة دخول المنازل بغير مذكرة (الجوخدار، ٢٠١٢م، ص ٢٥٧). نقول، إذا كان ذلك كذلك، فإن الدلائل الكافية للاتهام تختلف عن الاعتقاد بأن جريمة ترتكب بداخل منزل لدخوله بغير إذن، وهو ما يفسر عدم تحريك الدعوى الجزائية بمجرد الاعتقاد المذكور، وعدم عده أصلاً من أعمال التحقيق الأصلية ولا الاستثنائية (كما بحالة التلبس التي لا تقوم بمجرد الاعتقاد المذكور)، ويمكننا هنا عرض الفروق التالية بين كلٍّ منهما:

- ١- من حيث التكوين: الدلائل الكافية للاتهام هي تلك التي تتضمن عنصرين اثنين: ارتكاب جريمة ونسبتها الى

١٩٨٦م - والخاص بتنظيم العلاقة بين المشتبه فيهم والشرطة - تطلق عليها وصف "السبب المعقول". كما وتسمى كذلك بالأسس المعقولة وفقاً للقانون الأمريكي، والذي يميز للشرطة القبض بغير إذن في حال وُجدت أسس معقولة لانتهامهم (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٥٦٠). أما أغلب القوانين العربية كما سيمر معنا فيطلق عليها مسمى "الدلائل الكافية".

ويضع جانب من الفقه للدلائل الكافية ضرورة توافر عناصر ثلاثة هي (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٦٠٤):

- ١- أن تكون جدية.
 - ٢- أن تكون كافية (في دلالتها).
 - ٣- أن تكون مؤدية عقلاً إلى النتيجة التي استخلصت منها.
- وكفاية الدلائل هي التي تبرر الخروج على قرينة البراءة التي تلازم الإنسان مشتبهاً به أو متهماً، طيلة مراحل الدعوى الجزائية، فقرينة البراءة - بوصفها هذا - هي الأساس القانوني لاشتراط توافر دلائل كافية للاتهام، ولاتخاذ الإجراءات التحقيقية بناء عليه، وهي التي أطلقنا عليها بهذا البحث وصف "البراءة الإجرائية"؛ باعتبار ارتباطها بشروط اتخاذ الإجراءات الجزائية كافة، بدءاً من الاستيقاف الذي يعد إجراءً ضبطياً أساساً - في منشئه ومبدأ وجوده، وانتهاءً بالحكم النهائي الفاصل في الدعوى الجزائية.

ومن المعلوم أن توافر الدلائل الكافية، شرط لكل إجراء يمس بحرية الشخص، أو حرمة أو حرمة مسكنه، وهو وحده الذي يبرر هذا المساس، وإلا كان الإجراء تعسفياً وباطلاً بالتالي (عبيد، ١٩٨٥م، ص ٣٣٨).

والعبرة في تقدير توافر الدلائل الكافية هي بوقت اتخاذ الإجراء، فلا يصح الادعاء بتوافر دلائل كافية على الاتهام في وقت سابق أو مرحلة سابقة لتبرير اتخاذ الإجراء التحقيقي، إذا لم تبق تلك الكفاية قائمة، فإذا ما انتفت بأن بطل الأساس الذي تقررت تلك الكفاية بناء عليه مثلاً، فلا يصح الإصرار على الاتهام بناء عليها، وإلا كان ذلك تعسفاً من لدن سلطة الاتهام، يبطل الإجراءات التحقيقية المتخذة بناء عليه.

واشتراط "كفاية الدلائل" ليس للعناية ذاتها في جميع حالات ومراحل الدعوى الجزائية، إذ إنها في مجملها مشروطة

الدليل الكامل؛ فالأخيرة هي التي تحسم الدعوى الجزائية بناء عليها بالحكم الصادر في نهايتها، أما الأولى فلا تعدو وظيفتها أن تكون مجرد الإذن أو السماح للسلطات المعنية، باتخاذ الإجراء الجزائي (أحمد، ٢٠١١م، ص ٢٤٧)، سواء أكان الإجراء المعني - محل البحث - من إجراءات التحقيق أو الاستدلال، بحسب الأحوال. ولهذا كان يتوجب أن تكون درجة الكفاية لغايات الحكم في الدعوى الجزائية، أكبر وأعلى من تلك المطلوبة لمجرد اتخاذ إجراء فيها. ومثل هذا التدرج في كفاية الدلائل، يتفاوت بين جميع مفاصل الدعوى الجزائية، ويرتبط في تدرجه بمدى خطورة أو جسامة الإجراء المراد اتخاذه بناء عليها.

والواقع أن سوية الكفاية بدلائل الاتهام تختلف من إجراء لآخر تبعاً لشدته، وبالتالي تبعاً لدرجة كفاية الدلائل المطلوبة به، وهذا ما نسعى لإثبات فرضيته في هذا البحث؛ فإذا كان اتجاه من الفقه ذهب إلى تعريف الدلائل الكافية بأنها "تلك التي إذا ما حُققَت ومُحصَّت كانت كافية بذاتها لإدانة المتهم"، باعتبار أن "من غير المجدي اتخاذ إجراء تحفظي خطير قبل المتهم كالتقص عليه للمحافظة على دلائل، مهما حُققَت ومُحصَّت، فإنها لا تكفي بذاتها لإدانتته"، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد باعتباره يخلط ما بين مفهومي "الدلائل" و"الأدلة"؛ فالدلائل أقل مرتبة ودرجة من الأدلة، ولا ترقى إليها، فهي مجرد "مظاهر خارجية" لا تعني بالضرورة "حتمية وجود دليل إثبات في حق المتهم"، سيما وأن تمحيص الأدلة، يكون في مرحلة لاحقة هي مرحلة المحاكمة (سرور، ٢٠١٦م، ص ٥١٧. وانظر كذلك: فاروق، ٢٠١٢م، ص ص ٥٦٨-٥٦٩).

ولهذا لا تتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه، من أن جميع الاصطلاحات الواردة حول الدلائل الكافية، تتساوى في مدلولها القانوني، كالاقتناء والدلائل والأمارات القوية (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٣٤)؛ فدرجة كفاية الدلائل المطلوبة لاتخاذ الإجراء تتفاوت وتترج تبعاً لخطورة هذا الإجراء، وما ذلك إلا تطبيقاً لما يمكن تسميته بقاعدة نسبية الإجراء، والتي تقرر أنه كلما زادت خطورة الإجراء (خصوصاً على الحقوق والحريات) زادت الشكلية المطلوبة لاتخاذه، وزادت ضماناته بوجه عام - الموضوعية منها والشكلية.

المتهم بها، أما الاعتقاد بارتكاب جريمة بداخل منزل فيكتفى به بالعنصر الأول فقط دون ضرورة نسبتها إلى شخص معين.

٢- من حيث الغاية: الدلائل الكافية على الاتهام تدخل في أعمال التحقيق التي تستهدف إثبات وقوع الجريمة، وتحريك الدعوى الجزائية بشأنها، والقيام بإجراءات التحقيق بشأنها؛ أما الاعتقاد بارتكاب جريمة فلا يستهدف إثباتها، وإنما منع وقوعها كما أشارت إليه النصوص الناظمة لهذه الحالة من قولها [إذا اعتقد بأن جريمة ترتكب...]. إضافة إلى أنها لا تقرأ كحالة منفردة قائمة بذاتها، وإنما كحالة مضافة إلى استنجد صاحب البيت أو المسكن.

٣- من حيث الجهة المخاطبة بكل منها (النطاق الوظيفي): الدلائل الكافية على الاتهام يجمعها رجال الضبط الجنائي وتقدر سلطة التحقيق كأصل عام مدى كفايتها، أما الاعتقاد بارتكاب جريمة فيخاطب به رجال الضبط الإداري، لأنهم هم المكلفون بمنع وقوع الجرائم كما سبقت الإشارة إليه.

٤- ويمكننا بالإضافة إلى كل ما سبق، أن نذكر فرقاً رابعاً، يتمثل في أن التعرض أو القبض المادي، إنما سمي كذلك كي يتميز عن القبض القانوني؛ فالأول لا أثر قانوني له - فلا يبرر التفتيش مثلاً، وإنما يتخذ أساسه من الضرورة الإجرائية، التي تنتهي باستيفاء غايتها، المتمثلة في تسليم الجاني لأقرب مأمور من مأموري الضبط الجنائي.

ثانياً: تدرج كفاية الدلائل وفقاً لجسامة الإجراء المراد ترتيبيه عليها

ربط قانون الإجراءات الجزائية - في كثير من مفاصله، اتخاذ العديد من الإجراءات، وقيد سلطة الجهات ذات الاختصاص (سواء أكانت سلطات استدلال أو تحقيق أو حكم)، في اتخاذه بتوافر الكفاية في دلائل الاتهام.

إلا أن هذه الكفاية لا تقع على السوية ذاتها، بل تتدرج تبعاً لخطورة الإجراء المراد اتخاذه بناء عليها، ولهذا كانت للدلائل والأمارات، وظيفة مختلفة عن الوظيفة المتوخاة من

الريف، لكنه لا يمكن أن يكون ذلك لو أن الجريمة ضبطت في المدينة وهكذا (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٥٧٢).

وإذا كانت سوية الكفاية اللازمة في الدلائل للاشتباه، أقل منها لنقلنا إلى مرحلة التحقيق، ففي ذات هذه المرحلة الأخيرة، لا تقع كفاية الدلائل اللازمة لاتخاذ كل إجراء منها هي أيضاً، تحت سوية واحدة؛ فشرط الكفاية للاتهام والقبض والتفتيش، أقل منها للتوقيف، وهذه أقل منها لتقرير لزوم المحاكمة وهكذا.

واشترط كفاية الدلائل للاتهام كشرط لصحة الإجراء الجزائي، يستهدف ضمان حماية حقوق الإنسان، في مواجهة سلطات الدولة، لمنعها من التعسف، فيما يمكن أن تتخذه ضدهم من إجراءات؛ ذلك أن وجود الدلائل الكافية على الاتهام، هو المبرر الوحيد الذي يتاح من أجله - وبناء عليه - لسلطات الدولة المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٥٥٩ و ٥٦٤).

البند الثاني: مفهوم الاتهام والفرق بينه وبين الاشتباه
وفي هذا البند، يبدأ الباحث بتحديد مفهوم الاتهام، وعلاقته الجوهرية بماهية الدلائل الكافية (أولاً) ليتقل بعدها للبحث في دور الدلائل الكافية في التفرقة بين مفهومي الاتهام والاشتباه، والآثار التي ترتبها هذه التفرقة (ثانياً).

أولاً: مفهوم الاتهام وعلاقته بماهية الدلائل الكافية.
اختلفت تعريفات المتهم بوجه عام، ففي حين اعتبر البعض الاتهام مجرد حالة أو صفة، فاكتفى بمجرد توافر الدلائل الكافية على ارتكاب جريمة معينة، وهذا تعريف سكوني (ستاتيكي) أو سلبي، فقال بأن المتهم هو "من توافرت ضده أدلة أو قرائن قوية كافية لتوجيه الاتهام إليه، وتحريك الدعوى الجنائية قبله" (آل ظفير، ٢٠١٥م، ص ١٤).

في مقابل ذلك، نجد من يعرف المتهم بأنه من يتخذ قراراً (ضمني أو صريح) باتهامه، من خلال اتخاذ إجراء تحقيقي في مواجهته، وهذا تعريف حركي (ديناميكي) أو إيجابي؛ أي يشترط لاتخاذ صفة الاتهام، قيام السلطة المختصة بعمل إيجابي، يستفاد منه الاتهام صراحة (بتوجيهه بشكل مباشر) أو ضمناً (من خلال قرينة اللزوم المستشفة من اتخاذ الإجراء التحقيقي ذاته).

كذلك فإن قواعد التفسير تتأبى على القول بمساواة مدلولات ألفاظ مختلفة في معناها، فالقاعدة في رأينا هي "أن اختلاف المبنى يفضي - كأصل عام - إلى اختلاف المعنى".

ومن التعريف بماهية الاتهام الذي مر معنا، يبان لنا أن الدلائل الكافية للاتهام هي ذاتها الكافية لاتخاذ أي من إجراءات التحفظ والتحقيق ضد المتهم (من قبض وتفتيش)^(٢)، وهي سوية كفاية تختلف - بطبيعة الحال - عن تلك اللازمة للتوقيف، الذي ينطوي على خطورة خاصة، تستدعي مواجهتها برفع سوية الكفاية في الأدلة اللازمة له، سيما أنه يأتي بعد استجواب المتهم، وهو إجراء تُفحصُ به قيمة الأدلة كافة جملة واحدة، بعد مواجهة المتهم بها، وتلقّي رده عليها، وإتاحة الفرصة له بتفنيدها - إن استطاع إلى ذلك سبيلاً، أو تقديم ما لديه من أدلة براءة - إن وجدت.

وعليه، فيلاحظ على "كفاية الدلائل" أنه مفهوم نسبي، يختلف تبعاً للإجراء الذي يتطلب كفاية الأدلة به؛ فكفاية الأدلة للاشتباه من قبل رجال الضابطة العدلية - في حالة الاستيقاف، هي أضعف درجات الكفاية، وكفاية الأدلة للإدانة من قبل المحكمة - في نهاية الدعوى الجزائية - هي أقواها، وبينهما نجد مجموعة كبيرة من درجات الكفاية، فهناك أولاً كفاية الدلائل للاتهام، ومن ثم نجد أقوى منها كفاية الدلائل للقبض والتفتيش، وأقوى منها نجد كفايتها للتوقيف، وأخيراً كفايتها لإحالة القضية التحقيقية ونقلها - بأدلتها القائمة - إلى مرحلة المحاكمة، من خلال القرار الصادر بلزوم المحاكمة.

كذلك فإن نسبية الكفاية في دلائل الإثبات لا تقتصر على نوع الإجراء المتخذ، وإنما تطال الظروف والملابسة ذاتها، والمحيطه بضبط الجريمة، وأدلتها، ومكان وقوعها؛ فهي فكرة مرنة تختلف باختلاف المكان والزمان والأشخاص، كما وتختلف بحسب نوع الجريمة أيضاً؛ فما تعدد دلائل كافية للاتهام بجريمة السرقة، لا تعد كذلك في جريمة القتل العمد، كما أن الظرف ذاته قد يعد دلائل كافية بارتكاب الجريمة إذا ضُبط أو شوهد في

(٢) من عدم كفاية وجود دلائل على وقوع جريمة، وإنما ضرورة توافر الأدلة الكافية لربط المتهم بها، ونسبتها إليه. عن: (هرجة، بدون سنة، ص ٤٣٤).

"صفه المتهم لا يسبغها على الشخص سوى السلطة المختصة بتحريك الدعوى الجنائية" (آل ظفير، ٢٠١٥م، ص ١٣). ولهذا، نفضل تعريف المتهم بأنه الطرف الآخر في الدعوى الجنائية في مواجهة النيابة العامة، إذ هو من يوجه إليه الاتهام بتحريك الدعوى الجنائية ضده (بنمه، ١٩٩٨م، ص ١٠). وفي ذلك يرى البعض أن الاستدلال في حقيقته مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، إلا أنها مرحلة سابقة على الاتهام (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٥٥٩)، وهو ما يمكن أن تترتب عليه نتيجة تتمثل في أن الدعوى الجزائية تنشأ من لحظة ارتكاب الجريمة، وكل ما كان من الاتهام أن ينقلها من حال السكون إلى حال الحركة، ولهذا يمكن القول بأن كل جريمة تمر بمرحلة الاستدلال، فيفصلها وقت من وقوعها إلى الاتهام، باستثناء حالة التلبس - التي يتزامن فيها وقت وقوعها مع تحريك الدعوى الجنائية، التي تولد متحركة، أي متزامنة مع الاتهام.

لما سبق، يذهب رأي في الفقه إلى أننا لا نكون أمام اتهام رسمي أو قانوني إلا بصذور قرار بالاتهام، عند التصرف بالتحقيق الابتدائي بعد انتهاء مرحلته، وتمهيداً للانتقال إلى مرحلة المحاكمة، في حين أن الاتهام الواقعي أو الفعلي يكون بتحريك الدعوى الجزائية في مواجهته (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٥١). ولا نؤيد هذا الرأي، كونه يميز بنتيجته بين الاتهام الرسمي والصریح، فالواقع أن كل أعمال التحقيق؛ من استجواب متضمن لنسبة الجريمة إلى المتهم، ومن تصرف بالتحقيق يقرر لزوم محاكمته عن التهمة المنسوبة إليه أمام المحكمة ذات الاختصاص؛ جميعها أعمال رسمية. إلا أن منها ما يكون الاتهام فيه ضمناً - يستشف من اتخاذ ذات الإجراء التحقيقي بحق المتهم، ومنها ما يكون صريحاً - بتقرير توجيه الاتهام بشكل صريح ومباشر في مواجهة المتهم، وهو ما نجده في الاستجواب، عند اعتبار الشخص ذي العلاقة متهماً، أي وضعه في موضع المركز القانوني للمتهم صراحة، وهو ما يتقرر حين يفهم المتهم بالتهمة المنسوبة إليه في معرض استجوابه.

وضرورة التمييز بين الاتهام الضمني والصریح - بالمفهوم الذي أوردناه، مستمدة من حق من يتخذ الإجراء في مواجهته بمعرفة التهمة المنسوبة إليه، وتقديم أدلة دفاعه عنه، وهو ما لا

وفي ذلك، عرف البعض المتهم بأنه "كل شخص تثار ضده شبهات معينة، لارتكابه فعلاً مجرمًا، ويترتب على ذلك التزامه بالخضوع للإجراءات التي يحددها القانون، والتي تستهدف تمحيص هذه الشبهات، وتقدير قيمتها، ثم تقرير الإدانة أو البراءة عنها" (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٣). ويرى جانب من الفقه، أن للمتهم معنيين: معنى ضيق، يتمثل فيمن تقام الدعوى الجزائية ضده، وهذا هو الاتهام الرسمي. ومعنى آخر واسع، يشمل كل من تنسب إليه جريمة لاتخاذ إجراء جزائي ضده، أو نسبت إليه جريمة في بلاغ أو شكوى (بهنام، ١٩٧٧م، ص ١٥٨)، وهو ما يمكن تسميته بالاتهام الواقعي.

ولتوافر العنصر الشخصي في الاتهام - والمتمثل في نسبة الجريمة للمتهم، لا بد أن تنصب هذه الدلائل أيضاً على تحديد دوره فيها، سواء بوصفه فاعلاً أصلياً أو شريكاً، وقد اعتبر جانب من الفقه هذا الأمر شرطاً لتوافر صفة الاتهام (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٤).

ولا نتفق مع من عرف المتهم بأنه من توافرت بحقه دلائل كافية على الاتهام، فالاتهام في رأينا يتأبى السكون، إذ لا يمكن أن ينشأ إلا من حالة من الحركة، بل لا بد من توافر فعل إيجابي مباشر موجه ضده، يتمثل في الاتهام الصريح أو الضمني من خلال اتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته، ولهذا كان تحريك الدعوى الجزائية نقلاً لها - كما هو معلوم - من حالة السكون إلى حالة الحركة، ولهذا أيضاً يرتبط مفهوم "المتهم" بتحريك الدعوى الجزائية ضده.

وعليه، نؤيد - في رأينا - القول بأن المتهم هو من تحرك ضده الدعوى الجنائية، لا من توافر به الدلائل الكافية للاتهام، فحتى ولو توافرت بحقه دلائل كافية للاتهام، لا يمكن عده كذلك إلا إذا حركت سلطة التحقيق الدعوى الجزائية في مواجهته، بتوجيه الاتهام إليه صراحة، أو ضمناً من خلال اتخاذ إجراءات التحقيق ضده.

ولهذا قيل بأن الشخص لا يكون متهماً إلا إذا حركت قبله الدعوى الجنائية، فلا يكفي ارتكاب شخص للجريمة حتى يعد متهماً بها، حتى لو اتخذت ضده بعض إجراءات الاستدلال. وإنما يكون في هذه الحال مشتبهاً فيه. وبالتالي فإن

يتحقق إلا بعد الاتهام الصريح، دون الضمني - الذي لا يكون المركز القانوني للمتهم به قد اكتمل واتضحت معالمه بعد.

وإذا كان للاتهام - على نحو ما سبق تبيانه - مفهومان: أولهما مفهوم عام للاتهام اصطلاح على تسميته بالاتهام الافتراضي أو المفترض، يبرر اتخاذ جميع إجراءات التحقيق ضده، وثانيهما مفهوم خاص اصطلاح على تسميته بالاتهام الرسمي (مليكه، بدون سنة، ص ص ٩-١٠)، وإذا كان "المتهم" هو من تتخذ في مواجهته إجراءات تحقيقية حتى ولو قبل توجيه الاتهام إليه رسمياً من النيابة؛ فإن ما يهمننا في هذا المقام هو الاتهام بمفهومه العام، والذي يبرر اتخاذ الإجراءات التحقيقية في مواجهة الشخص الذي توافرت به هذه الصفة، وفي ذلك يعرف المتهم بأنه "كل شخص اتخذت سلطة التحقيق سواء كانت النيابة أو قاضي التحقيق إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته، أو أقيمت الدعوى الجنائية عليه قانوناً؛ سواء من سلطة التحقيق، أو من جهات القضاء، أو من المدعي المدني، أو أوجد نفسه في حالة من الحالات التي يميز فيها القانون التحفظ عليه أو اقتياده أو القبض عليه أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه" (أبو الروس، أحمد بسيوني، المتهم. نقلاً عن: السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٢).

وهذا ما يسعى الباحث للوصول إليه، فيعدّ في حالة اتهام كل من وجد في حالة تلبس، إذ يكون بهذه الحالة وضع نفسه في موضع الاتهام، بما يبرر معه القانون لرجال الضابطة العدلية، اتخاذ إجراءات التحقيق الأولية بحقه.

وهكذا يختلف الاتهام - كحالة - عنه كإجراء مدبر أو عمل إرادي موجه يقصد منه ترتيب آثاره القانونية، فالإتهام يقوم كحالة - وهو ما نقصده في حالتنا هذه - حتى ولو لم يقصد منه أي من ذلك؛ إذ يتقرر بحكم القانون بمجرد اتخاذ إجراء تحقيقي، ولو لم يقصد منه متخذة ترتيب الآثار التي يقررها القانون عليه، كما ويقوم كحالة قانونية يرتبها القانون كذلك، بمجرد توافر الدلائل الكافية لعدّه كذلك، وهذا ما يفسر الإجراءات التحقيقية، التي يمكن لرجال الضبط الجنائي اتخاذها، بمجرد توافر حالة من حالات التلبس.

ومما يؤيد وجهة نظرنا - من أن حالة الاتهام تتقرر بحكم القانون، بمجرد توافر الدلائل الكافية عليها؛ ما يذهب إليه الفقه من أن مركز المتهم من حيث حقوقه وواجباته، يتقرر بحكم القانون (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٥).

وعليه، فقيام الاتهام - كحالة تلقائية - تختلف عن توجيه الاتهام - كعمل إرادي، فحالة الاتهام تقوم بحكم القانون كما في أحوال التلبس، إذ يقرر القانون قيام حالة الاتهام، وينيب رجال الضبط الجنائي لاتخاذ الإجراءات التحقيقية، التي يتاح اتخاذها بناء عليها كالقبض والتفتيش. ما يعني - في رأينا، أنه وفي حالة التلبس يتولى القانون ترتيب أثريين على قيامها، دون الحاجة لاتخاذ أي عمل إرادي بخصوصها من قبل النيابة أو سلطة التحقيق، هذان الأثران هما التاليان:

١- تقرير حالة الاتهام بحكم القانون، دون الحاجة لتوجيهه من قبل النيابة العامة.

٢- إنابة رجال الضبط الجنائي، المخولين باتخاذ إجراءات التحقيق التي تقتضيها حالة التلبس، إنابة قانونية؛ أي تتقرر بحكم القانون، دون الحاجة لإنابتهم لاتخاذها إنابة اتفاقية، والتي اصطلاح على تسميتها بالإذن.

وتدليلاً على ما سبق، نقول بأن منطقتي تقدير مدى كفاية الأدلة اللازمة للتحفظ ومرجعها، هو القائم به، أي رجل الضبط القضائي. وفي ذلك، تقرر محكمة النقض المصرية في حكم لها أن "تقدير الدلائل الكافية التي تبرر الإجراء التحفظي المناسب، منوطٌ بمأموري الضبط القضائي، تحت إشراف محكمة الموضوع. ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت - على ما سلف بيانه - بتوافر مسوغات الإجراء التحفظي، الذي اتخذته ضابط مكتب مكافحة المخدرات - بميناء القاهرة الجوي - قبَل الطاعنة؛ باقتيادها إلى مأمور الجمر، وهو ما لا يعد قبضاً - كما هو معرف به قانوناً؛ فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض"^(٣).

ونؤيد بدورنا الحكم الأخير، فالتحفظ - بحكم ماهيته - يحوّل رجل الضبط الجنائي تقييد حرية المتهم، والتعرض المادي

(٣) نقض مصرية تاريخ ١٣/٢/١٩٩٠م مجموعة أحكام النقض س ٤١ رقم ٩٩ ص ١٠٠. عن: (فاروق، ٢٠١٢م، ص ١٩٧).

معينة بالذات، ولذا فيتوجب إعلام المتهم بها (مليكه، بدون سنة، ص ١٣)، ليستعمل في مواجهتها حقوق وضمانات الدفاع التي يمنحه إياها القانون.

ولا يقتصر دور الاتهام في إباحة اتخاذ إجراءات مقيدة لحرية المتهم، وماسة بخصوصيته كما ذكرنا، إذ إن للاتهام في ذاته أثر معنوي بالغ، إذ يمثل صدمة نفسية لدى المتهم، تولّد لديه انفعالات عدة، تُصوّر له أنه أصبح محلاً للأُنظار وأن جميع من حوله يوجهون أصابع الاتهام إليه، مما يجعل الإدانة حتى في نظرهم تقطع شوطاً طويلاً، بمجرد توجيه الاتهام إليه، الأمر الذي يضرّ بكل قطع وتأكيد بسمعه (مليكه، بدون سنة، ص ٧)، ومن هنا أيضاً - ونظراً لهذا الوقع الحسيم في نفس من يُتهم، كان الاتهام مشروطاً بضرورة توافر دلائل كافية تبرره.

وقد أدت صياغة بعض النصوص القانونية إلى الخلط بين المشتبه به والمتهم، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والتي تطابق المادة (٢/٩٢) الإجراءات الجزائية اليمني، من أن للمأمور الضبط القضائي - أثناء جمع الاستدلالات، أن يسمعوا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك]. فطالما لا زلنا في مرحلة الاستدلال، فإن الوصف الدقيق الذي يطلق على من تحوم حوله الشبهات هو "المشتبه به" لا "المتهم".

وعلى كل حال، فتلعب الدلائل الكافية للاتهام دوراً هاماً وجوهرياً في التفرقة بين المتهم والمشتبه به، فالمشتبه به هو من تحوم حوله الشبهات بارتكاب جريمة معينة أو بعلاقته بها، دون أن تصل إلى درجة الدلائل الكافية لربطه بها، فإن وجدت مثل هذه الدلائل (الكافية) كان ممكناً اعتباره متهماً، لا مجرد مشتبه به.

وطالما كانت الشبهات التي تحوم حول المشتبه به، لم ترتق بعد إلى درجة الدلائل الكافية، فإن مثل هذه الدلائل لا تصلح بالتالي لعدده متهماً، وبالتالي لتحريك دعوى الحق العام في مواجهته، وكنا لا نزال بالتالي في مرحلة جمع الاستدلالات (التحقيق الأولي)، وكانت الإجراءات المتاح اتخاذها في مواجهته، هي إجراءات "التحري والاستدلال"، وكان الوصف الصحيح فيمن تتخذ في مواجهته هذه الإجراءات هو

لها، بخلاف الاستيقاف الذي يقف على أعتابها، دون التقييد الفعلي لها، وإن مثل هذه الماييزة بين الإجراءين، تبرّرها تقوية الشبهة بحق المتهم، ما يجعلها قرائن قوية، صالحة - من وجهة نظر رجل الضبط الجنائي ووفقاً لتقديره، لاتهام المشتبه به بالجرم المنسوب إليه؛ فلا يمنع بالتالي من القبض عليه، سوى أنّ من يوجد الشخص المتحفظ عليه تحت سلطته، لا يملك سلطة القبض عليه، فيقيد حريته انتظاراً لصدور قرار القبض ممّن يملك سلطة اتخاذه، باعتبار أن الدلائل المجموعة بمحاضر الاستدلال والمعروضة على سلطة التحقيق كافية - من وجهة نظر رجل الضبط القائم بالتحفظ ووفقاً لتقديره - لاتهام المشتبه به، وتحريك الدعوى الجزائية في مواجهته. وهذا التخريج لطبيعة سلطة التحفظ تأييداً للتفرقة بين قيام حالة الاتهام وبين توجيه الاتهام، ففي حالة التحفظ تقوم حالة الاتهام بمجرد توافر الدلائل الكافية له، إلا أنه لا يمكن توجيه الاتهام كعمل قانوني - رغم قيام حالته أي أساسه الواقعي، إلا من السلطة التي تملك ذلك، ألا وهي سلطة التحقيق، فيكون التحفظ مبرراً لقيام حالة الاتهام - بتوافر الدلائل الكافية له - من ناحية، وعدم القدرة على توجيهه في الحال من ناحية أخرى، ما تقتضي معه الضرورة الإجرائية التحفظ على المشتبه به، إلى أن يتم اتهامه ضمناً بالقبض أو رسمياً بالاستجواب.

ثانياً: دور الدلائل الكافية في التفرقة بين مفهومي الاتهام والاشتباه والآثار المترتبة عليها

فرّقت بعض القوانين - كقانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م بصيغتها المعدلة وفقاً للقانون المعدل رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٩م - بين الشبهة المبررة للاستيقاف والتهمة المبررة لإجراءات التحقيق، فعرفت المادة (٥/٣) من ذلك القانون التهمة بأنها [يقصد بها الادعاء بارتكاب جريمة وتشمل أيّاً من فروع التهمة المركبة]. في مقابل ذلك عرفت المادة (٥/٣) من ذات القانون الشبهة بأنها: [يقصد بها الظنّ بارتكاب جريمة قبل توجيه التهمة].

وليس بالضرورة للاشتباه أن يكون عن جريمة معينة، ولا إعلام المشتبه به بما يتخذ ضده من إجراءات، لجمع التحريات والاستدلالات؛ بخلاف الاتهام الذي لا يكون إلا عن جريمة

وفي ذلك يختلف المشتبه به عن المتهم، فالمشتبه به هو من تحوم حوله الشبهات بارتكاب جريمة معينة أو بعلاقته بها، دون أن تصل إلى درجة الدلائل الكافية لربطه بها، فإن وجدت مثل هذه الدلائل (الكافية) كان ممكناً اعتباره متهماً لا مجرد مشتبه به.

ولما كانت صفة المشتبه به ترتبط بإجراءات الاستدلال، في حين ترتبط صفة المتهم بإجراءات التحقيق؛ فيكون الشخص مشتبهاً به من اللحظة التي تبدأ فيها سلطات الاستدلال في إجراء التحريات وجمع الاستدلالات ضده. فإذا ما أصبحت هذه التحريات كافية نوعاً وكماً - على نحو ما سيأتي بيانه - لأن تكون دلائل للاتهام، انقلبت صفة ليصبح متهماً، ويتاح اتخاذ إجراءات تحقيقية ضده، بمعرفة سلطة التحقيق (مليكه، بدون سنة، ص ١٢).

وعليه، فالاتهام صفة عارضة أو طارئة، يوصف بها الشخص بعد تحقق مجموعة من الأدلة، تُظهر نسبة جرم معين إليه (مليكه، بدون سنة، ص ٦) - سواء بوصفه فاعلاً أو شريكاً، وتبرّر اتخاذ إجراءات تحقيقية مقيدة للحرية أو ماسة بالخصوصية ضده.

وعليه، فصفة الاتهام لا يمكن أن توجه إلا أن يكون محلها شخصاً معيناً. ولا يمكن كذلك توجيهها إلى شخص ما، إلا إذا توافرت به من الأدلة والقرائن المؤيدة لنسبة الجريمة موضوع التحقيق إليه (السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٤). فحالة الاشتباه تتحقق "حين يكون الدليل من الضعف، بحيث لا يرجح به الاتهام" (السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٦)، وهو ما يثبت نسبية العلاقة بين الاشتباه والاتهام؛ فالاشتباه صفة قابلة للتطور إلى حالة من الاتهام، والاتهام هو الصفة التي تتطور إليها حالة الاشتباه، إذا ما تعززت وقويت أدلتها وتساندت.

وتترتب على التفرقة بين المشتبه به والمتهم، آثار غاية في الأهمية؛ فالمتهم من الممكن إلقاء القبض عليه، ومن الممكن كذلك تفتيشه، بخلاف المشتبه به بطبيعة الحال، والذي لا يجوز سوى استيقافه وسؤاله لتفنيد الشبهة التي أوجد نفسه بها، دون أن يكون من الممكن اتخاذ أي إجراء مقيد للحرية في مواجهته، احتراماً لحرية الشخصية ولقرينة البراءة التي لا تجرحها مجرد الشبهة.

"المشتبه به". أما إذا ارتقت هذه الشبهات لتصبح "دلائل كافية للاتهام"، كان من توافرت هذه الدلائل بحقه "متهماً"، وكانت إجراءات جمع "الأدلة" ضده "إجراءات تحقيقية"، وكانت الجهة المختصة بحسب الأصل بإجرائها "سلطة التحقيق".

ويرتبط ما سبق بفكرة هامة وجوهرية تدخل في تقدير مدى كفاية الدلائل للاتهام، فسلطة الاستدلال - في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات - لا يتجاوز دورها جميع الاستدلالات الأولية، دون أن تكون لها أية سلطة في تحميمها وتقييمها؛ أما سلطة التحقيق، فتملك تحميم الأدلة وتحقيقها وتقييمها (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ٢٢). وكذلك: عاصي، ١٩٩٨م، ص ٤١). ولهذا، كانت الأدلة التي تجمعها وتمحصها سلطة التحقيق بنفسها أو بمعرفتها - في مرحلة التحقيق الابتدائي، أكثر مصداقية من مجرد الاستدلالات التي تجمعها سلطة الاستدلال، وبالتالي كانت هذه الأدلة - دون غيرها - كافية للاتهام. وعليه، فالأدلة الكافية للاتهام هي فقط تلك التي تم تحميمها وتقدير مدى قيمتها من قبل سلطة التحقيق، باعتبارها وحدها التي تملك ذلك.

بناء على ما سبق، عرف جانب من الفقه المشتبه به بأنه "الشخص الذي لا يتوافر في حقه إلا مجرد اشتباه في ارتكابه جريمة ما، أو شكوك لا تكفي لتحريك الدعوى الجنائية قبله". كما وعرف المشتبه به بأنه "الشخص الذي بدأت ضده مرحلة التحريات؛ لقيام قرائن تدل على ارتكابه الجريمة - أو مشاركته فيها، ولم تُحرَّك الدعوى الجزائية ضده" (عولقي، ٢٠٠٣م، ص ٣٦).

كذلك، نجد من يعرف المشتبه فيه بأنه "الشخص الذي تتوافر ضده دلائل غير كافية والعلامات التي تدل على اتهامه بارتكاب الجريمة ضعيفة، ولكن احتمال صلته بالجريمة قوية"، كما ويعرف الاشتباه بأنه "حالة يتولد فيها من الدلائل ما يثير الظن ولا تكون كافية لإثبات صلة المشتبه فيه بالجريمة مما يقوم عليه توجيه الاتهام إلى الشخص، ولكن توفر لدى رجل الضبط الجنائي ما يبعث عنده على احتمال ارتكاب الشخص للجريمة أو أنه يخفي شيئاً ممنوعاً يدل على ثبوتها في حقه" (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ص ٥٨١-٥٨٢).

الاستدلالات الأولية دون أن تكون لها أية سلطة في تمحيصها وتقييمها، أما سلطة التحقيق فتتملك تمحيص الدلائل وتحقيقتها وتقييمها (عاصي، ١٩٩٨م، ص ٤١)، ولهذا كانت الأدلة التي تجمعها وتمحصها سلطة التحقيق بنفسها أو بمعرفتها في مرحلة التحقيق الابتدائي أكثر مصداقية من مجرد الاستدلالات التي تجمعها سلطة الاستدلال، ولهذا بالتالي كانت هذه الأدلة - دون غيرها - كافية للاتهام. إذن، فالأدلة الكافية للاتهام هي فقط تلك التي تم تمحيصها وتقدير مدى قيمتها من قبل سلطة التحقيق، باعتبارها وحدها من تملك ذلك.

كذلك فتبان العلاقة الوثيقة بين التهمة وكفاية الدلائل على الاتهام من اشتراط الفقه لصحة التهمة أساساً وجود دلائل كافية عليها، باعتبار ذلك من الشروط الموضوعية لصحة الاتهام (المشهداني، ٢٠١٠م، ص ٤٥).

وقد أدت صياغة بعض النصوص القانونية إلى الخلط بين المشتبه به والمتهم، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (٤٠) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (٢/٩٢) من قانون الإجراءات الجزائية اليميني من أن [المأمور الضبط القضائي، أثناء جمع الاستدلالات، أن يسمعا أقوال من تكون لديهم معلومات عن الوقائع الجنائية ومرتكبيها، وأن يسألوا المتهم عن ذلك]. فطالما لا زلنا في مرحلة الاستدلال، فإن الوصف الدقيق الذي يطلق على من تحوم حوله الشبهات هو "المشتبه به" لا "المتهم".

وعليه، كانت كفاية الدلائل لزعزعة قرينة البراءة، هي الحد الأدنى من كفايتها بمرحلة التحقيق، وهي مبدأ التحقيق أصلاً، ولهذا كانت سوية الكفاية لها هي الأقل درجة في مرحلة التحقيق، ما يقتضي معه عدم جواز أن تقل عنها أية سوية للكفاية في الدلائل لاتخاذ أي إجراء تحقيقي؛ لأنه - بطبيعة الحال - سيكون لاحقاً على الاتهام، أو على الأقل يعبر الاتهام عن نفسه به، إذا كانت الدعوى الجنائية قد تحركت أساساً بذلك الإجراء.

أما قبل تحريك الدعوى الجزائية - أي في مرحلة التحري والاستدلال - فالمشتبه به لا يجوز سوى استيقافه، وسؤاله لتفنيد الشبهة التي أوجد نفسه بها، دون أن يكون من الممكن اتخاذ أي إجراء مقيد للحرية في مواجهته، احتراماً لحرية

والحكم السابق، مؤسس - في رأينا - على أن الاشتباه في ذاته لا يؤثر في المركز القانوني للمشتبه به، ما لم يتحول إلى اتهام (الجهني، ٢٠١٢م، ص ١٠٩). ولهذا، نجد أن معيار التأثير في المركز القانوني الإجرائي للشخص، هو ما يميز الاشتباه عن الاتهام، وهو ذاته ما يميز أعمال الاستدلال عن أعمال التحقيق، فالمتهم - لا المشتبه به - هو وحده من يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته.

كذلك، فمجرد الاشتباه وما يرتبط به من إجراءات لجمع التحريات والاستدلالات ضده لا تكفي (أي لا تملك في ذاتها القوة الكافية) لتحريك الدعوى الجزائية ضده، إذ لا تكون قد بدأت بعد، بخلاف الاتهام والإجراءات التحقيقية المتخذة بناء عليه، فهي التي تحرك الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم، ولهذا نجد من اتخذ من تحريك دعوى الحق العام معياراً للترقية بين المتهم والمشتبه به، وفي ذلك يقول جانب من الفقه بأن "معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه به هو تحريك الدعوى الجنائية، وتحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت بحق الشخص المشتبه به كافية لتوجيه الاتهام إليه، أما الذي لا يتوافر بحقه إلا مجرد اشتباه في ارتكابه جريمة ما أو شكوك لا تكفي لتحريك الدعوى الجنائية قبله فهو الذي يطلق عليه المشتبه فيه" (السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٦ (الحاشية رقم ٢)).

وطالما كانت الشبهات التي تحوم حول المشتبه به لم ترتق بعد إلى درجة الدلائل الكافية فإن مثل هذه الدلائل لا تصلح بالتالي لعدده متهماً، وبالتالي لتحريك دعوى الحق العام في مواجهته، كنا لا نزال في مرحلة جمع الاستدلالات (التحقيق الأولي) وكانت الإجراءات المتاح اتخاذها في مواجهته هي إجراءات "التحري والاستدلال"، وكان الوصف الصحيح فيمن تتخذ في مواجهته هذه الإجراءات هو "المشتبه به"، أما إذا ارتقت هذه الشبهات لتصبح "دلائل كافية للاتهام" كان "متهماً" وكانت إجراءات جمع "الأدلة" ضده "إجراءات تحقيقية" وكانت الجهة المختصة بحسب الأصل بإجرائها "سلطة التحقيق".

ويرتبط ما سبق بفكرة هامة وجوهرية تدخل في تقدير مدى كفاية الدلائل للاتهام، فسلطة الاستدلال في مرحلة التحري وجمع الاستدلالات لا يتجاوز دورها جميع

بالفعل (أولاً) وأن تكون الجريمة - محل الاتهام - مما يجوز فيها القبض ابتداءً (ثانياً).

أولاً: هي جريمة وقعت بالفعل

ويوضح جانب من الفقه علة ذلك بقوله "أن كون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، فإن ذلك يحظر على المحكمة إجراءه إن طرحت عليها الدعوى، لأنه أجزى استثناء من حق حرمة المسكن في سبيل تحقيق مصلحة عامة، هي تعرف الحقيقة في جريمة معينة، والاستثناء - لاسيما فيما يتعلق بالحريات العامة - لا يجوز التوسع في تفسيره، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي" (الفقي، بدون سنة، ص ٩٥٨).

وفي رأي آخر للفقه، يقرر أنه لا يمكن إجراء التفتيش إذا لم تكن الجريمة قد وقعت بالفعل، ولا يصح اعتبار التفتيش وسيلة من وسائل التحري، وإلا استبيحت حرمت الناس وانتهكت خصوصياتهم بدعوى التحري عن الجرائم، وهذا ما يؤسس في ذاته لشرط توافر الدلائل الكافية لتبرير إجراء التفتيش (بحر، ١٩٩٦م، ص ٦٠٥).

وتطبيقاً لذلك، يقع باطلاً التفتيش الذي يقع لكشف جريمة مستقبلية، أي لم تتوافر دلائل على وقوعها بالفعل، فمجرد معرفة موظف من سمعته بأنه يتقاضى رشاً من المراجعين بوجه عام لا يكفي لتبرير التفتيش، ما لم تتوافر دلائل على وقوع جريمة رشوة معينة بذاتها، وأنها وقعت بالفعل، وأن يستهدف التفتيش ضبط أدلة عليها كبلغ الرشوة، والذي توافرت الدلائل على أنه تم دفعه بالفعل، لا لضبط ما عسى أن يكون قد قبضه من رشاً غير محددة. وقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن الدفع ببطلان التفتيش - كونه وقع على رشوة مستقبلية، هو دفع جدي ومؤثر، يتعين على المحكمة الإجابة عليه ومناقشته، تحت طائلة نقضه للقصور في التسبب^(٤).

الشخصية، ولقرينة البراءة التي لا تجرحها مجرد الشبهة. هذا إضافة إلى أن الشبهة المبررة للاستيقاف ليس بالضرورة أن تقع على اكتشاف دلائل على ارتكاب جريمة، وإنما قد تقع على منع ارتكاب جريمة أثارت شبهةً سعيه لارتكابها، وهذا ما يجعل سلطة الضبط الإداري مخولة بالاستيقاف شأنها شأن سلطة الضبط الجنائي (سلطة الاستدلال).

وتتميز مرحلة التحقيق الابتدائي (عن مرحلة الاستدلال) بأنها لا تشمل فقط مجرد جمع الدلائل والقرائن والأدلة بالطبع، إنما تمتد وتتطور لتشمل وظيفة التمحيص والتقييم بكل دليل، والأدلة مع بعضها البعض، أي تقدير قيمة الدليل، لا مجرد وظيفة آلية بجمع الدلائل.

الفرع الثاني: ضرورة توافر الدلائل الكافية للاتهام كشرط لكفايتها للتفتيش

ابتداءً، يثار التساؤل في هذا المقام، حول طبيعة تقدير كفاية الدلائل المبررة للتفتيش، وما تستتبعها من تحديد نوع الرقابة عليها. يرى البعض أن الكفاية المادية لدلائل الاتهام يدخل في عناصر رقابة المشروعية - شأنه شأن الكفاية القانونية (سرور، ٢٠١٥م، ص ١٠٤٢)، وينكر عليه بالتالي اعتبار الرقابة عليه من قبيل رقابة الملاءمة. ولا نتفق مع ذلك، ونرى أن للرقابة على كفاية الدلائل المبررة لاتخاذ الإجراء الجزائي وجهين؛ فتقدير كفاية الدلائل هي من ناحية مسألة مواءمة - باعتبارها من مسائل الموضوع، في حين أن استساغة هذا التقدير ومنطقيته تعدّ - من ناحية أخرى - مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، باعتبارها من قبيل التسبب.

وعلى كل حال، نبدأ في هذا الفرع، بالبحث في محل الدلائل الكافية للتفتيش (البند الأول) لننتقل بعدها للبحث في سوية الكفاية المطلوبة في دلائل الاتهام لتبرير إجراء التفتيش (البند الثاني).

البند الأول: محل الدلائل الكافية للتفتيش

لا يكفي مجرد توافر دلائل كافية على الاتهام لتبرير التفتيش، بل لا بد أن يكون محل هذه الدلائل جريمة ارتكبت

(٤) نقض مصرية ١٧/١٠/١٩٧٦م ٢٧ ص ٧٦٣ رقم ٦٧. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٣٦ (الحاشية رقم ٣٨)).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان الثابت بأقوال الضابط والشاهد الثاني أمين الشرطة، أنه أثناء تفقدتهما لحالة الأمن، شاهد المتهم، وما أن شاهدهما - ومع الأول اللاسلكي، حتى بدت عليه علامات الارتباك؛ فاستوقفه الضابط، وطلب إبراز تحقيق شخصيته، إلا أنه حاول الفرار، ولكن الضابط لم يمكنه من ذلك. وبتفتيشه وقائياً، عثر بين طيات ملابسه على المخدر المضبوط، بما مفاده أن المتهم وضع نفسه - طواعية - موضع الريب والظن، أن يستلزم تدخل الضابط للتحري عنها، والكشف عن حقيقته، بما يستوجب القبض والتفتيش ... لما كان ذلك، وكانت المادتان (٣٤ و ٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية، لا تميزان لمأمور الضبط القضائي، أن يقبض على المتهم الحاضر، إلا في أحوال التلبس بالجنايات، والجرح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ٣ أشهر؛ إذا وجد الدلائل الكافية على اتهامه. ... وكان سند إباحة التفتيش الوقائي، هو أنه إجراء تحفظي، يسوّغ لأي فرد من أفراد السلطة - المنفذة لأمر القبض - القيام به، درئاً لما قد يحتمل من أن يلحق المتهم أذى بشخصه، من شيء يكون معه، أو أن يلحق مثل هذا الأذى بغيره، ممن يباشر القبض عليه؛ فإنه بغير قيام مسوّغ القبض القانوني، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بالتفتيش - كإجراء من إجراءات التحقيق أو كإجراء وقائي... وإذا كان الحكم المطعون فيه، قد أثبت أن الضابط فوّس الطاعن عند محاولته الفرار، لما طلب إليه تقديم بطاقته الشخصية، فلم يقدمها؛ وكانت هذه الجريمة، ليست من الجنايات ولا الجرح - التي تبرر القبض والتفتيش؛ مما كان لازمه عدم جواز قيام الضابط بالقبض على الطاعن وتفتيشه وقائياً"^(٦).

البند الثاني: سوية الكفاية المطلوبة في دلائل الاتهام لتبرير إجراء التفتيش

وفي هذا المقام، نبدأ بالبحث في توافر الدلائل الكافية على الاتهام الحد الأدنى من كفايتها للتفتيش (أولاً)، لننتقل بعدها

وفي ذلك، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية، في حكم لها جاء فيه "أن كل ما يشترط لصحة تسجيل المحادثات الهاتفية، أو التفتيش الذي تجرّبه سلطة التحقيق المختصة، أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم - أو ما يتصل بشخصه؛ أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته، أن جريمة معينة - جنائية أو جنحة - قد وقعت من شخص معين، وأن تكون هناك من الدلائل والأمارات الكافية والشبهات المقبولة ضد هذا الشخص، بقدر يبرّر تسجيل محادثاته الهاتفية، أو يبرّر تعرض التفتيش لحريته أو حرمة مسكنه، في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة. ولما كانت الواقعة - كما هي ثابتة في محضر التحريات، التي صدر إذن تسجيل المحادثات الهاتفية وإذن التفتيش الأول للمسكن بناء عليها - على ما نقله الحكم عنها - أن التحريات دلت على المتهم الأول مع بعض زملائه في مصلحة الدمغة والموازين، وهما المتهمان الثالث والرابع يقومون بعمليات دمع للمشغولات الذهبية المهربة بمسكن المتهم الأول، وأنهم قد ارتكبوا جريمة مماثلة يوم ... لصالح المتهمين الخامس والسادس، وأن ذلك يتم لقاء جعل مادي يتقاضاه المتهم الأول وزملاءه؛ فإن ذلك يفيد أن الإذن قد صدر بالتسجيل والتفتيش لجريمة تحقق وقوعها فعلاً من مقارفيها، لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة. فإذا ما أسفر تسجيل المحادثات الهاتفية عن كشف أدلة أخرى أو متهمين آخرين، صحّ الأخذ بهذه المعلومات وتلك الأدلة. فإذا ما تضمنها محضر استدلال آخر، صدر بناء عليه إذن النيابة العامة، بامتداد الإذن السابق؛ فإن الإذن اللاحق يعتبر صحيحاً كذلك، ويصحّ الأخذ بالأدلة المترتبة على تنفيذ هذا الإذن، ويكون الحكم - إذا قضى بغير ذلك، قد أخطأ في تطبيق القانون، فضلاً عن فساده في الاستدلال"^(٥).

ثانياً: هي جريمة يجوز فيها القبض أصلاً

اشترط الفقه لجواز التفتيش أن يكون سببه جريمة يجوز فيها القبض أصلاً، ومن هذه الناحية، تبين العلاقة جلية ما بين القبض والتفتيش، إذ إن جواز القبض هو ما يحدد الإطار العام لصلاحيّة التفتيش.

(٦) نقض مصرية الطعن رقم ٦٦٤٣٣ لسنة ٧٥ جلسة (٦/١/٢٠٠٨ م. عن: (الفتي، بدون سنة، ص ٩٤٣).

(٥) قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم ١٧٥٢٠ لسنة ٦٢ ق (طلبات) تاريخ ١/٣/٢٠٠٠ م منشورات مركز عدالة.

تحريرات، وتثبت من الحقيقة؛ لا يسوغ القبض على الأشخاص وتفتيشهم^(٨).

وفي حكم آخر لمحكمة النقض المصرية، قضت فيه بأنه "إذا كان ما حصله الحكم من أقوال العقيد... في معرض بيانه لواقعة الدعوى - وما أورده من أقواله في معرض الرد على الدفع ببطان إذن التفتيش - لا يعدو أن يكون مجرد بيانٍ لمسلِك شخصيٍّ للطاعن، يتمثل في وجود علاقة بينه وبين صاحب معرض السيارات، وفي لقاءه ببعض قائدي السيارات في محل عام، وغير كاشف عن الارتباط بين علاقة الطاعن بهؤلاء الأشخاص، وتردده عليهم ولقائه بهم؛ وبين مسلكه الوظيفي، ولا يفصح عن تأكيد الصلة أو العلاقة بينه وبين الشاهد الأول - المبلِّغ، وعن صحة الوقائع المبلغ بها من الأخير، فتضحى من ثمَّ التحريات مجرد بلاغ، تلقاه الضابط من الشاهد الأول، وهو ما لا يصح لإصدار إذن التفتيش"^(٩).

والحكم السابق تطبيق مهم لرقابة القضاء على تقدير سلطة التحقيق، لمدى كفاية الدلائل للتفتيش، وإبطال الإذن الصادر به، في حال تقدير عدم كفايتها.

إلا أنه "قد يحصل بعد ذلك، أن تظهر قرائن ودلائل تفيد في ارتكاب هذا الشخص للفعل الإجرامي، فإن وضعه القانوني يتزعزع بقدر دقة تلك القرائن والمعلومات والدلائل، فيتحول من مشتبه به إلى متهم" (عولقي، ٢٠٠٣م، ص ٣٧). بمعنى أن من تحوم حوله الشبهات والشكوك بارتكابه جريمة، يعتبر مشتبهاً به ابتداءً؛ حتى إذا قويت هذه الشبهات، لتصبح قرائن قوية على الاتهام، أصبح ذلك الشخص متهماً (الأحمد، ٢٠٠٩م، ص ١٥). وإذن، فتتحول صفة المشتبه به إلى متهم، مرتبطة بمقدار الدلائل التي تقدر مدى قوتها أو كفايتها الذاتية لتبرير الاتهام.

إلى البحث في اشتراط توافر سوية معينة من الكفاية اللازمة بدلائل الاتهام تناسب وحرمة محل التفتيش (ثانياً).

أولاً: توافر الدلائل الكافية على الاتهام الحد الأدنى من كفايتها للتفتيش

التفتيش إجراء تحقيقي، لا يمكن اتخاذه إلا في مواجهة متهم، توافرت دلائل كافية على اتهامه. لهذا، نجد من الفقه من يشترط لصحة التفتيش، أن يكون هنالك اتهام موجه لمن يتخذ التفتيش بحقه، أو أن تتواجد من القرائن ما يفيد بحيازته أشياء تتعلق بالجريمة، وتفيد بالتالي في كشف الحقيقة (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٥٢٨).

ولكن، ما المقصود "بالدلائل الكافية للاتهام"؟ الأصل أن الشبهات لا تجرح قرينة البراءة لدى المشتبه به، والذي قد يقوم الاشتباه به بناء على بلاغ أو شكوى مجردين من الدلائل لا أكثر، ما يعني أن مجرد تقديم البلاغ أو الشكوى بحق شخص، لا يكفي - بحالٍ - لعدّه متهماً بالجريمة موضوع الشكوى أو البلاغ (الكبيسي، ١٩٨١م، ص ٢٢٤. وكذلك انظر: الخليفة، ١٩٨٩م، ص ١٣).

إذن، فلا يجوز اتهام شخص - ولو ضمناً - بالقبض على إنسان أو تفتيشه، لمجرد الاشتباه به، أو لمجرد تقديم بلاغ أو شكوى ضده؛ إذ لا يقوم ذلك في ذاته دليلاً كافياً يخول القبض، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأن "مجرد وجود فتاة بين ركاب السيارة، لا يسوغ ضبط الرخصة، أو القبض على السائق والركاب وأخذهم إلى المخفر؛ ما دام أن هذه الفتاة لم تدع بوقوع أي تعدٍ عليها، ولم يقع من المذكورين ما يستدعي الاشتباه بارتكابهم جرماً"^(١٠).

كذلك، فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "التحريرات لها أهمية كبرى في القبض والتفتيش، كأن يتلقى رجل الشرطة بلاغاً عن جريمة، فإن مجرد الإبلاغ دون إجراء

(٨) نقض مصرية جلسة ١٩٣٧/١٢/٢٠م، مجموعة أحكام النقض، رقم ١١، ص ٩٢٨. عن: الصيفي، عبدالفتاح، تأصيل الإجراءات الجنائية. نقلاً عن: (الصبحي، ١٩٨٩م، ص ٤١).

(٩) نقض مصرية ١٩٨٨/١١/٩م طعن رقم ٤١٨٦ لسنة ٥٧ق. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ص ٣٤٨-٣٤٩).

(٧) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٧٧/٢٣٥ المنشور على الصفحة (٢١١) من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ ١٩٧٨/١/١م منشورات مركز عدالة.

كذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأنه "يشترط لصحة التفتيش الذي تجرّبه النيابة العامة - أو تأذن به، أن يكون رجل الشرطة قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة معينة، قد وقعت من شخص معين، وأن يكون هناك من الدلائل الكافية، والشبهات المقبولة، ضد هذا الشخص، بقدرٍ يبرّر تعرّض التحقيق لحرمة مسكنه، في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة"^(١٠).

المطلب الثاني: مدى استيفاء الدلائل الكافية للاتهام لشرط الكفاية المطلوبة للتفتيش

وفي هذا المطلب، نبدأ بدراسة الماييزة في تحديد درجة كفاية دلائل الاتهام للتفتيش؛ بين الأحوال الاعتيادية وأحوال التلبس (الفرع الأول) وبين تفتيش المتهم أو مسكنه، وتفتيش غيره أو مسكنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الماييزة في كفاية دلائل الاتهام للتفتيش بين الأحوال الاعتيادية وأحوال التلبس

وفي هذا الفرع، نبدأ في بحث كفاية دلائل الاتهام للتفتيش في الأحوال الاعتيادية (البند الأول) لنتنقل بعدها للبحث في كفاية هذه الدلائل للتفتيش في أحوال التلبس (البند الثاني).

البند الأول: كفاية دلائل الاتهام للتفتيش في الأحوال الاعتيادية
الناظر إلى أغلب تشريعات الإجراءات الجزائية المقارنة، يجدها تشترط لصحة التفتيش، وكضماناً من ضماناته؛ ضرورة توافر دلائل كافية وأمارات قوية، تربط المراد تفتيشه بتهمة معينة بالذات، أي بجريمة وقعت فعلياً، سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً فيها (عولقي، ٢٠٠٣م، ص ٦٠). من ذلك على سبيل المثال، ما نصت عليه المادة (٩٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أن [لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم. وله أن يفتش غير المتهم، إذا اتضح - من أمارات قوية - أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة].

(١٣) نقض مصرية رقم ٨٧/٧ جزائي جلسة ٣٠/٣/١٩٨٧م مجلة القضاء والقانون ١/١/١٩٨٧م-٣٠/٥/١٩٨٧م أكتوبر ١٩٩٤م س١٥ ع١٠. عن: (الطويلة، ٢٠١١م، ص ٤٤).

والدلائل بمفهومها السابق، هي "وقائع محددة ظاهرة وملموسة يستنتج منها أن شخصاً معيناً هو مرتكب الجريمة، وبالتالي فهي تستمد من وقائع معينة، ومظاهر مادية ملموسة، تؤيد نسبة الجريمة لشخص معين" (عاصي، ١٩٩٨م، ص ص ١٣٩-١٤٠).

وفي معرض تفسيرها لنصوص المواد ذات العلاقة من قانون الجمارك المصري، عرفت محكمة النقض المصرية الشبهة بأنها "حالة ذهنية، تقوم في نفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية، يصح معها - في العقل - القول بقيام مظنة التهريب، عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية، وتقدير ذلك منوط بالقائم على أعمال التفتيش، تحت إشراف محكمة الموضوع"^(١١).

ثانياً: ارتباط سوية الكفاية اللازمة بدلائل الاتهام بحرمة محل التفتيش

إن مجرد كفاية الدلائل للاتهام لا يكفي لتبرير التفتيش، بل يشترط توافر سوية أعلى تتناسب مع حرمة شخص المراد تفتيشه أو حرمة مسكنه محل التفتيش، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في الإذن بالتفتيش، أنه إجراء من إجراءات التحقيق، لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جنائية أو جنحة واقعة بالفعل، وترجّحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هنالك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمة الشخصية"^(١٢).

وقد أكدت على ذلك محكمة النقض المصرية، في حكم لها جاء في أنه "لا يكفي مجرد اتهام الشخص المقيم بالمنزل المراد تفتيشه، بمساهمة كفاعل أو شريك في جنائية أو جنحة؛ بل يجب أن يكون هذا الاتهام جدياً، قامت عليه من الدلائل، ما يكفي لاقتحام مسكنه، الذي حفظت له القوانين حرمة"^(١٣).

(١٠) نقض مصرية ١٩٦٨/٦/٣م مجموعة الأحكام س١٩ رقم ١٢٥ ص ٦٢٧. عن: (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٤٣٣ (الحاشية رقم ٢٤)). وكذلك: جلسة ١٨/٢/١٩٧٤م س٢٥ رقم ٢٤ ص ١٥١. عن: (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٤٨).

(١١) نقض مصرية جلسة ٢٢/٤/١٩٧٣م، أحكام النقض، سنة ٢٤ق، رقم ١١٢، ص ٥٤٤. عن: (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٦٧).

(١٢) نقض مصرية جلسة ١٦/٦/١٩٥٨م مجموعة الأحكام س٩ قاعدة ١٧٠ ص ٦٧٢. عن: (الفتي، بدون سنة، ص ٩٦١).

وإتاحة الفرصة له بتفنيدها - إن استطاع إلى ذلك سبيلاً، أو تقديم ما لديه من أدلة براءة - إن وجدت.

والواقع أنه تترتب على التفرقة بين المشتبه به والمتهم آثار غاية في الأهمية، فالمتهم من الممكن إلقاء القبض عليه، ومن الممكن كذلك تفتيشه، بخلاف المشتبه به بطبيعة الحال، والذي لا يجوز سوى استيقافه وسؤاله لتفنيده الشبهة التي أوجد نفسه بها، دون أن يكون من الممكن اتخاذ أي إجراء مقيد للحرية في مواجهته؛ احتراماً لحريته الشخصية، ولقرينة البراءة التي لا تجرحها مجرد الشبهة.

كذلك، فإن مجرد الاشتباه وما يرتبط به من إجراءات، لجمع التحريات والاستدلالات ضده؛ لا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية ضده، إذ لا تكون قد بدأت بعد، بخلاف الاتهام والإجراءات التحقيقية المتخذة بناء عليه، فهي التي تحرك الدعوى الجزائية في مواجهة المتهم، ولهذا نجد من اتخذ من تحريك دعوى الحق العام، معياراً للتفرقة بين المتهم والمشتبه به، وفي ذلك يقول جانب من الفقه بأن "معيار التفرقة بين المتهم والمشتبه به هو تحريك الدعوى الجزائية، وتحريكها يعني أن الدلائل التي توافرت بحق الشخص المشتبه به، كافية لتوجيه الاتهام إليه. أما الذي لا يتوافر بحقه إلا مجرد اشتباه في ارتكابه جريمة ما، أو شكوك لا تكفي لتحريك الدعوى الجزائية قبله؛ فهو الذي يطلق عليه المشتبه فيه" (أحمد، هلاي عبدالاله، المركز القانوني للمتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي. نقلاً عن: السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٦ (الحاشية رقم ٢٢)).

ويستوقفنا في هذا المقام، حكم لمحكمة النقض المصرية، جاء فيه أنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخلى عن الحقيبة التي كان يحملها. ولما سئل عنها، أنكر صلته بها، الأمر الذي أثار شبهة رجال السلطة، فاستوقفوه، واقتادوه إلى الضابط القضائي، وقصّوا عليه ما حدث. وإذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة، الدلائل الكافية على اتهام المتهم، بجريمة إحراز مخدر؛ أجرى تفتيش الحقيبة، ووجد بها حشيشياً وأفيوناً؛ فإن الإجراءات تكون صحيحة، لأن استيقاف المتهم، واقتياده إلى مأمور الضبط القضائي، إنما حصل في سبيل تأدية رجال الشرطة لواجبهم إزاء الوضع المريب، الذي وضع المتهم

كذلك نصت المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أن [تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق؛ لا يجوز إلا بإذن كتابي من النيابة العامة، بناءً على تحريات، تكشف أن حائز المسكن أو المقيم فيه، ارتكب جناية أو جنحة، أو اشترك في ارتكابها؛ أو وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة].

وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، نجد المادة (٨١/١) منه تنص على أنه: [لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها، إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه، مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم، أو شريك أو متدخل فيه، أو حائز أشياء تتعلق بالجرم، أو مخفي شخصاً مشتكى عليه].

وما يهمننا في هذا المقام هو الاتهام بمفهومه العام، والذي يرر اتخاذ الإجراءات التحقيقية، في مواجهة الشخص الذي توافرت به هذه الصفة، وفي ذلك يعرف المتهم بأنه "كل شخص اتخذت سلطة التحقيق - سواء كانت النيابة أو قاضي التحقيق - إجراء من إجراءات التحقيق في مواجهته، أو أقيمت الدعوى الجزائية عليه قانوناً؛ سواء من سلطة التحقيق، أو من جهات القضاء، أو من المدعي المدني، أو أوجد نفسه في حالة من الحالات، التي يميز فيها القانون التحفظ عليه، أو اقياده، أو القبض عليه، أو تفتيشه أو تفتيش مسكنه" (السبهان، ١٩٩٥م، ص ٣٢).

ومن التعريف السابق، يبان لنا أن الأصل هو أن تكون الدلائل الكافية للاتهام، هي ذاتها الكافية لاتخاذ أي من إجراءات التحفظ والتحقيق ضد المتهم (من قبض وتفتيش)، وفقاً لأحكام المادة (٢/٣٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري^(١٤)، وهي سوية كفاية تختلف بطبيعة الحال عن تلك اللازمة للتوقيف الذي ينطوي على خطورة خاصة تستدعي مواجهتها برفع سوية الكفاية في الدلائل اللازمة له؛ سيما أنه يأتي بعد استجواب المتهم، وهو إجراء تفحص به قيمة الأدلة كافة جملة واحدة، بعد مواجهة المتهم به، وتلقّي رده عليها،

(١٤) من عدم كفاية وجود دلائل على وقوع جريمة، وإنما ضرورة توافر الأدلة الكافية لربط المتهم بها، ونسبتها إليه. انظر: (هرجة، بدون سنة، ص ٤٣٤).

بينه وبين الجريمة المتلبس بها. أما لو كانت الجريمة ضبطت خارج مسكن المتهم، فإن مجرد التلبس بها يبيح القبض على المتهم، وتفتيشه هو دون تفتيش مسكنه.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "دخول المنازل لتنفيذ أمر القبض والتفتيش، لا يقتصر على دخول منزل المأذون بالقبض عليه وتفتيشه، بل إن لمأمور الضبط تنفيذ هذا الأمر، أينما وجد هذا الشخص؛ ما دام الإذن قد صدر ممن يملك إصداره، وما دام المكان الذي جرى فيه التفتيش، واقعاً في دائرة من نفذه. فدخول مأمور الضبط منزل شخص لم يأذن بتفتيش لضبط متهم فيه، لا يعد في صحيح القانون تفتيشاً بل هو مجرد عمل مادي، يقتضيه تعقب المتهم - أينما وجد، لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه"^(١٥).

البند الثاني: كفاية دلائل الاتهام للتفتيش في أحوال التلبس

إذا كانت الأمارات القوية تحييز التفتيش، فمن باب أولى أن يميزه التلبس بالجريمة عياناً، إذ إن الأمارات القوية ظن راجح تؤيده أدلة ثابتة تؤدي عقلاً ومنطقاً إلى القول بصحة الاتهام، وهي مهما بلغت من القوة لا يمكن أن تتجاوز حالة التلبس التي تظهر فيها أدلة الجريمة على المتهم عياناً. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "متى كان غسيل معدة المتهم والحصول منه على أثر المخدر، لم يحصل إلا بعد أن شَم الضابط رائحة المخدر تبعث من فمه، على إثر رؤيته إياه يتلع مادة لم يتبينها؛ فإن هذا الإجراء يكون صحيحاً بناء على حالة التلبس"^(١٦).

والرأي السابق يجد سنده في ذات مفهوم التلبس وماهيته، إذ عرفه الفقهاء في فرنسا قديماً بأنه "مباغطة الجاني بالجريمة وهي ما زالت ساخنة" (مساعدة، ٢٠٠١م، ص ١٠١ (الحاشية رقم ١)).

ومن تطبيقات التفتيش بأحوال التلبس، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها من أنه "إذا لاحظ الضابط

نفسه فيه"^(١٧). فمن الحكم السابق نستنتج أنه اعتبر كفاية الدلائل على الاتهام كفاية لها للتفتيش، باعتبار جواز التفتيش أثراً يترتب مباشرة على مجرد الاتهام.

كذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "ليس في مجرد ما يبدو على الفرد من حيرة وارتباك، دلائل كافية على وجود اتهام، يبرر القبض عليه وتفتيشه"^(١٨).

وفي قضاء محكمة التمييز الأردنية، نجدها تقرر في حكم لها بأنه "لا يكفي وقوع الجريمة، بل يجب توافر أمارات ودلائل قوية تنسب هذه الجريمة إلى مرتكبها، وتقدير هذه الدلائل يكون من سلطة الاتهام تحت إشراف محكمة الموضوع التي قد تقضي بعدم كفايتها وبالتالي استبعاد التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه"^(١٩).

من ناحية أخرى، يختلف التفتيش - بشكل جوهري - عن دخول المنازل بغير مذكرة في الحالات التي حددها القانون لذلك، وفي كل ما يشابهها باعتبار أنها غير محددة على سبيل الحصر، وإنما تستقيم جميعها في إطار نظرية واحدة، هي حالة الضرورة. فإذا ما شهد رجل السلطة أثناء دخوله مسكناً - بإحدى الحالات المذكورة - جريمة متلبساً بها؛ جاز له الإمساك بالمتهم، وتسليمه لأقرب مأمور ضبط قضائي. وإن كان من دخل المسكن، وشهد الجريمة، مأمور الضبط ذاته؛ فله أن يباشر جميع إجراءات التحقيق، التي أجازتها المادة (٣٤) من قانون الإجراءات الجنائية، كالقبض والتفتيش، دون أن يكون له تفتيش المسكن ذاته - على حد رأي هذا الجانب من الفقه (الفقي، بدون سنة، ص ٩٢١).

ولا نتفق مع الاجتهاد السابق، بل نرى أن كون الجريمة ضبطت داخل المسكن متلبساً بها، فإنه يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش هذا المسكن، باعتبار دلالة الارتباط المكاني،

(١٥) نقض مصرية طعن رقم ١٨٣٥ تاريخ ١٩٦٠/٥/٢م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٩ق، رقم ٧٩، ص ٣٩٩. عن: (الغزي، بدون سنة، ص ٧٥. وكذلك: هرجة، بدون سنة، ص ٤١٨).

(١٦) نقض مصرية جلسة ١٩٧٧/٣/٢٨م مجموعة أحكام النقض س ٢٨ رقم ٨٧ ص ٤١٦. عن: (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ٢١٩).

(١٧) تمييز جزء رقم ٥٩/٦٣ تاريخ ١٩٥٩/١١/٩م. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٤٩).

(١٨) نقض مصرية جلسة ١٩٨٣/٦/١٣م مجموعة الأحكام س ٣٤ قاعدة ٥١ ص ٧٥٩. عن: (الفقي، بدون سنة، ص ٩٢٣).

(١٩) نقض مصرية جلسة ١٩٤٦/١١/١١م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٧، رقم ٢٣١، ص ٢٢٩. عن: (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٧٥).

وأغلب القوانين المقارنة، تساوي بين تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه بأحوال التلبس، من ذلك ما تقرره المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من أن [موظفي الضابطة العدلية ... ملزمون في حال وقوع جرم مشهود، أو حالما يطلبهم صاحب البيت، أن ينظمو ورقة الضبط، ويستمعوا لإفادات الشهود، وأن يجروا التحريات وتفتيش المنازل، وسائر المعاملات التي هي في مثل هذه الأحوال من وظائف المدعي العام].

كذلك نجد ما تقرره المادة (٤٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م من أن [لرجل الشرطة، إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة، أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة؛ أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه].

أما قوانين الإجراءات الجزائية بكل من الإمارات والبحرين والسعودية فتشترط - فوق قيام حالة التلبس - ضرورة توافر أمارات قوية على إخفاء أشياء تفيد في كشف الحقيقة، حيث تنص المادة (١/٥٣) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أنه [لا يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيش منزل المتهم بغير إذن كتابي من النيابة العامة ما لم تكن الجريمة متلبساً بها وتتوفر أمارات قوية على أن المتهم يخفي في منزله أشياء أو أوراقاً تفيد كشف الحقيقة ويتم تفتيش منزل المتهم وضبط الأشياء والأوراق على النحو المبين بهذا القانون].

أما في قانون الإجراءات الجزائية البحريني، فتتضمن المادة (٦٧) منه على أن [لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من أمارات قوية أنها موجودة فيه].

كذلك تنص المادة (٤٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه [يجوز لرجل الضبط الجنائي في حال التلبس بالجريمة أن يفتش مسكن المتهم ويضبط ما فيه من الموجودات التي تفيد في كشف الحقيقة؛ إذا اتضح من أمارات قوية أنها موجودة في المسكن].

المشتبه به، يدس شيئاً تحت قدميه، لدى مشاهدته الضابط؛ فطلب إليه النهوض والانتقال من موضعه، فلما ابتعد وجد الضابط في مكان قدمه، ورقة من السلوفان، بها قطعة من الأفيون؛ فإن مؤدى ذلك قيام دلائل كافية على اتهامه بإحراز المخدر، مما يسوغ القبض عليه وتفتيشه"^(٢٠).

إلا أنه وبالرغم من حقيقة أن التلبس يكون في أغلب الأحوال، أكثر حالات ثبوت الجريمة وضوحاً وتأكيذاً، إلا أن التلبس - في حقيقة الأمر - نوعان هما:

١- تلبس حقيقي، وفيه تثبت نسبة التهمة إلى المتلبس بالجريمة، شرط أن يضبط فيه المتهم ذاته متلبساً بارتكاب جريمته، لتثبت به نسبة الجريمة إليه بشكل قطعي.

٢- تلبس حكومي، وفيه لا تثبت بالضرورة - وبشكل آلي وطريقة حتمية، نسبة التهمة إلى المتلبس بالجريمة، إذ تبدو عليه بعض الآثار التي يمكن أن تربطه بها، أو تضبط معه متحصلات أو أدوات يمكن أن تنسبها إليه؛ إلا أن دلالة كل ذلك لا تكون قطعية بالضرورة، وإنما لا بد من توافر الدلائل الكافية لربط من وجدت عليه تلك الآثار، أو وجدت معه تلك الأدوات والمتحصلات بالجريمة التي يدعى تلبسه الحكمي بها.

وعليه، فحتى وقوع حالة من التلبس بالجريمة، إذا كان يبرر قيام رجال الضبط الجنائي بتفتيش المتلبس بارتكابها، فإن ذلك مشروط بثبوت نسبة التهمة إلى المتلبس بها. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "حالة التلبس لا تعد من قبيل الأدلة الكافية، على نسبة الجريمة إلى المتهم، إلا إذا وجد الجاني وهو يرتكب الجريمة. أما فيما عدا ذلك، فلا بد من وجود الدلائل الكافية على نسبة الجريمة إلى شخص معين، ويتولى مأمور الضبط القضائي تقدير كفاية هذه الأدلة، ويخضع تقديره ذلك لرقابة المحقق وقاضي الموضوع"^(٢١).

(٢٠) نقض مصرية جلسة ١٩٥٧/٢/٤م مجموعة أحكام النقض س٨ رقم ٣٤ ص ١١١. عن: (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ٢٢٠).

(٢١) نقض مصرية جلسة ١٩٧٠/١/١٩م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢١، رقم ٣٢، ص ١٣٧. عن: (الغزي، بدون سنة، ص ٩٩).

المتهم، باعتبار أن الأصل ألا علاقة مباشرة له بالجريمة، في حين اكتفى في تفتيش ذات المتهم بعبارة "دلائل كافية".

والتمييز السابق، يفسر الاختلاف في الصياغة التشريعية بين النص على تفتيش مسكن المتهم، وبين تفتيش مسكن غير المتهم، من ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني الذي تنص المادة (٨١/١) منه على أنه: [١] لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها، إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه، مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم، أو شريك أو متدخل فيه، أو حائز أشياء تتعلق بالجرم، أو مخفٍ شخصاً مشتكى عليه]. كما وتنص المادة (٨٦/١) من ذات القانون على أن [للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه. وله أن يفتش غيره، إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة].

وفي قانون الإجراءات الجنائية القطري، تنص المادة (٧٥) منه على أن [... لعضو النيابة العامة أن يفتش المتهم. ولا يجوز له تفتيش غير المتهم، أو مسكن غير المتهم؛ إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تفيد في كشف الحقيقة].

وكذلك الحال في قانون الإجراءات الجنائية المصري، والذي نص في المادة (٩٤) منه على أن [لقاضي التحقيق أن يفتش المتهم. وله أن يفتش غير المتهم، إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة].

وفي ذلك تنص المادة (٨١) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أن: [للمحقق أن يفتش المتهم. وله تفتيش غير المتهم، إذا اتضح - من أمارات قوية، أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة...].

والناظر إلى مجمل النصوص السابقة، يجدها تفرق بين مستويين من كفاية الدلائل للتفتيش، هما (عاصي، ١٩٩٨م، ص ١٥٦):

(أ) تفتيش المتهم: ولا قيد عليه سوى الاتهام؛ فكفاية الدلائل للاتهام، هي ذاتها الكفاية اللازمة للتفتيش، كما هو ظاهر من النصوص السابقة.

(ب) تفتيش غير المتهم: وفي هذه الحالة، وطالما لم تتوافر به بطبيعة الحال دلائل مسبقة على الاتهام بالجريمة محل التفتيش؛ كان لابد من توافر "أمارات قوية" - بحسب تعبير المادة - على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

إلا أننا نجد أن قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م انفرد بحكم خاص عن القوانين السابقة، إذ يقرر أن مجرد التلبس بالجريمة، لا يخول مأمور الضبط - في بعض القوانين، وبشكل آلي؛ تفتيش مسكن الشخص المتلبس بها، إلا في مجموعة من الجرائم الأكثر خطورة وجسامة، حيث نصت المادة (٥٠) منه على أنه: [مع مراعاة أحكام المادة (٧٥) من هذا القانون، يجوز لمأمور الضبط القضائي، أن يجري تفتيش مسكن المتهم، في حالة التلبس بإحدى الجنايات الآتية، إذا توفرت أمارات قوية على أنه يخفي في مسكنه أشياء أو أوراقاً تفيد في كشف الحقيقة: (١) الجنايات الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي أو الداخلي. (٢) جنايات الإرهاب. (٣) جنايات القتل العمد. (٤) الجنايات المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والإتجار فيها. (٥) الجنايات المنصوص عليها في قانون الأسلحة والذخائر والمتفجرات...].

وعلى كل حال، فلا يشترط لصحة التلبس بالجريمة - وما تفضي إليه من صحة التفتيش المجرى على إثره، ثبوت الجريمة بنتيجة التحقيق أو المحاكمة. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن التلبس "حالة أو صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها، ومتى قامت في الجريمة صحّت إجراءات القبض والتفتيش في حق من له اتصال بها، سواء كان فاعلاً أو شريكاً. ولا يشترط لقيام حالة التلبس، أن يؤدي إلى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها"^(٢٢).

كذلك فلا يشترط لثبوت حالة التلبس، بقاء آثارها المادية المثبتة لها قائمة؛ فقد تكون في بعض الأحوال ذات طبيعة معنوية لا مادية، بمعنى ألا تتخلف عنها آثار مادية دالة عليها (مساعدة، ٢٠٠١م، ص ١٠٨-١٠٩).

الفرع الثاني: الممايزة في كفاية دلائل الاتهام للتفتيش بين تفتيش المتهم وغيره

تحرّز القانون من المساس غير المبرر لحقوق الأفراد وحرّياتهم، فاشتراط توافر "أمارات قوية" في تفتيش غير

(٢٢) نقض مصرية جلسة ١٩٨٦/٦/٢م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٣٧، رقم ٤٥، ص ٢١٧. عن: (مساعدة، ٢٠٠١م، ص ١٠٣).

المبحث الثاني:

ارتباط كفاية الدلائل للتفتيش بالغاية منه

وفي هذا المبحث، نتحدث عن وجود فائدة للتحقيق كأساس لارتباط كفاية الدلائل للتفتيش بالغاية المرجوة منه (المطلب الأول) ومظاهر ارتباط كفاية الدلائل للتفتيش بالغاية منه والمتمثلة في قاعدتي تخصيص التفتيش (المطلب الثاني) وتحديد (المطلب الثالث).

المطلب الأول: وجود فائدة للتحقيق كأساس لارتباط كفاية

الدلائل للتفتيش بالغاية منه

لا يكفي للتفتيش، مجرد كفاية الدلائل للاتهام، وإنما لابد - فوق ذلك - من توافر الدلائل الكافية للقول بوجود أشياء تفيد التحقيق، لدى من يراد تفتيشه أو سكنه؛ ليس هذا فحسب، بل وعدم وجود طريق آخر للوصول إلى الدليل بغير طريق التفتيش. وإلا فإن حدث ووقع التفتيش، رغم إمكانية الوصول إلى الدليل بغير طريق التفتيش، كان مثل هذا التفتيش غير مبرر، ما يجعله بالتالي تعسفياً، ويؤدي بالنتيجة إلى بطلانه (الديجاني، بدون سنة، ص ١١٥). وهي ما يمكن تسميتها بالكفاية المركبة فوق دلائل الاتهام، والتي نتولى تفصيلها لاحقاً.

وعليه، فإن مجرد اتهام المدعي عليه بجناية - ولو مشهودة، لا يكفي لتبرير التفتيش، بل لابد فوق ذلك من توافر قرائن قوية، على أنه يجوز في مسكنه، الأدلة المادية لتلك الجناية (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٨٨).

وفي ذلك، قضت محكمة النقض بأنه "يجب أن تكون هنالك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش، وإلا كان التفتيش تحكيمياً"^(٣٣).

كذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن التفتيش "لا يجد سند مشروعيته، فقط في كون الجريمة المتلبس بها، تميز لمأمور الضبط القضائي تفتيش شخص المتهم؛ بل إن مشروعية هذا الإجراء تتوقف أيضاً على الاعتقاد بتوافر

وسند التفرقة السابقة واضح؛ ففي حالة المتهم، تقوم قرينة بسيطة على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة نوعاً، واشتراط سوية كفاية أقل قوة من تلك المشترطة في تفتيش غير المتهم. فتوافر المستوى الأول بحق المتهم يجعل من العقل والمنطق افتراض توافر المستوى الثاني بحقه، باعتبار أن ثبوت اتهام شخص ما بارتكاب جرم معين، يجعل من وجود أدلة جرمية تفيد التحقيق - سواء معه أو في مسكنه، أمراً قريب الاحتمال. وهو ما تقوم معه قرينة، تعفي النيابة من إثبات كفاية الدلائل على وجود أشياء تفيد التحقيق، مع المتهم أو في مسكنه.

لكن القرينة السابقة ليست قرينة مطلقة، إنها هي قرينة بسيطة، يمكن إثبات عكسها؛ إذ يجوز للمتهم إبطال التفتيش، بإثبات أن النيابة كانت تعلم بعدم وجود أدلة تفيد التحقيق، مع المتهم أو في منزله، ورغم ذلك عمدت إلى تفتيشه تعسفياً. ويؤيد ذلك، ما ذهب إليه جانب من الفقه، من الاكتفاء بالدلائل اللازمة للاتهام، كدلائل كافية لتفتيشه؛ دون ضرورة قيام دلائل متمايزة، على أن المتهم يجوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٦٥٩).

أما لتفتيش غير المتهم، فلا تقوم القرينة التي ذكرنا، باعتبار أن الغير لم يتوافر المستوى الأول بحقه هو، والقرينة التي أسلفنا القول عنها، قائمة على أساس الاتهام الذي يشكل جوهرها وأساس تقريرها. ولما كان غير المتهم، لا يتوافر بها مثل هذا الأساس المتمثل في الاتهام، فكان لزاماً على النيابة أن تثبت هي توافر المستوى الثاني من كفاية الدلائل للتفتيش؛ ألا وهو كفايتها للقول بوجود أشياء تفيد التحقيق لدى الغير، سواء معه أو في سكنه. وهذا ما حدا بالمشرع الجزائري، للممايزة بين تفتيش المتهم وتفتيش غيره، واشتراط توافر الدلائل الكافية للقول بوجود أشياء تفيد التحقيق في تفتيش الغير، دون اشتراط ذلك في تفتيش المتهم.

والأمارات الكافية لتفتيش غير المتهم هي الإمارات القوية، أي تلك الجدية، والمنطوية على درجة من الخطورة، مما يخرج من نطاقها - بطبيعة الحال - مجرد الشبهات (عاصي، ١٩٩٨م، ص ١٥٦)؛ أي الاستنتاجات الذهنية، غير المؤيدة بأدلة ذات أساس مادي.

(٢٣) نقض مصرية ١٠/١٠/١٩٣٨م مجموعة القواعد القانونية ج ٤ رقم

١٤٩ ص ١٤٢. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢٢).

ومن الأمثلة التي يمكن توظيفها بهذا الخصوص، ما يطرحه الفقه، كمثال على الشبهة التي تبرّر الاستيقاف، كرفض صاحب السيارة التوقف بعد أن طلب منه رجل الشرطة له ذلك، بل زاد من السرعة فجأةً، وتعدى نقطة التفتيش؛ فذلك مما تقوم معه شبهة، تبرّر اللحاق بتلك السيارة، وإجبارها على التوقف (الجهني، ٢٠١٢م، ص ٦٩).

ففي المثال السابق، لا يرد القول بأن حالة التلبس التي ثبتت بارتكاب مخالفة رفض الاستجابة لأوامر رقيب السير - وهي من الجرائم المرورية بطبيعة الحال، تبرر تفتيش السيارة وصاحبها؛ ذلك أنه يلزم للتفتيش ضرورة وجود دلائل كافية، على أن بالسيارة - أو مع صاحبها - أدلة على الجريمة المتلبس بها. والواقع أن جريمة رفض التوقف، أو الاستجابة لأوامر رقيب السير؛ لا أدلة مادية عليها، يمكن إخفاؤها بالسيارة أو مع صاحبها.

وما سبق، يجعلنا أمام مستويين اثنين لكفاية الدلائل للتفتيش (كفاية مركبة)، هما:

١ - مستوى أول، يتمثل في قيام الدلائل الكافية، لاتهام أحد الأشخاص - سواء المراد تفتيشه أو سكنه أو غيره، بارتكاب جريمة معينة - هي محل التحقيق - إلى ذلك الشخص، وهو ما يمكن تسميته بكفاية الدلائل لثبوت سبب التفتيش.

٢ - مستوى ثانٍ، يتمثل في قيام الدلائل الكافية للقول بوجود أشياء ومتعلقات ترتبط بالجريمة محل الاتهام - والمذكورة في المستوى الأول، وتفيد في التحقيق بها، وهي ما يمكن تسميتها بكفاية الدلائل لثبوت غاية التفتيش.

وتوافر المستوى الأول بحق المتهم، يجعل من العقل والمنطق افتراض توافر المستوى الثاني بحقه - باعتبار أن ثبوت اتهام شخص ما بارتكاب جرم معين، يجعل من وجود أدلة جرمية تفيد التحقيق معه - أو في مسكنه - أمراً قريب الاحتمال، وهو ما تقوم معه قرينة قضائية تعفي النيابة من إثبات كفاية الدلائل على وجود أشياء تفيد التحقيق مع المتهم أو في مسكنه. ويؤيد ذلك، ما ذهب إليه جانب من الفقه من الاكتفاء بالدلائل اللازمة للاتهام لتفتيش المتهم، كدلائل كافية لتفتيشه، دون ضرورة قيام دلائل متميزة على أن المتهم يجوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٦٥٩).

أمارات قوية، على أن المتهم يجوز - أو يخفي - أشياء تفيد في كشف الحقيقة عن الجريمة المرتكبة^(٢٤).

وشرط الوصول إلى الحقيقة لصحة التفتيش، هو الغرض الذي من أجله يقبل المشرع بتقييد الحرية الشخصية، والمساس بها وبالحق في السرّ. وفي هذا المعنى قضي بأن "تفتيش الأشخاص، الذي تبشره سلطات التحقيق - بالشروط وفي الحدود التي رسمها القانون؛ هو ذلك التفتيش الذي رخص الشارع فيه التعرض لحرية الشخص، لمناسبة جريمة وقعت، أو ترجّح وقوعها منه، تغليباً لمصلحة عامة على مصالح الأفراد الخاصة، وحوّل رعاية هذه المصلحة العامة سلطة التحقيق لإجراء التفتيش، لاحتمال الوصول إلى دليل مادي، يفيد في كشف الحقيقة"^(٢٥).

أما فيما اصطلح عليه جانب من الفقه "بالجرائم المعنوية"، وهي التي لا تخلف وراءها دليلاً مادياً، يشير إليها، ويثبت ارتكابها، ونسبتها إلى المتهم بها؛ فلا يصح اتخاذ البحث عنها أساساً كافياً لإجراء التفتيش (الدرعان، ٢٠١٣م، ص ٦٥٧). وفي ذلك، يشير الفقه إلى أن هنالك من الحالات، التي يمكن أن تنسب فيها إلى المتهم ارتكاب جريمة ما، دون أن يكون لأية سلطة تفتيشه؛ باعتبار أن الجريمة - بحكم طبيعتها - لا تخلف آثاراً مادية وراءها، تقتضي التفتيش؛ كجرائم السبّ والقذف (الغزي، بدون سنة، ص ١٠٠. وكذلك: السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٥٥)، وجريمة الامتناع عن أداء الشهادة (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٤٢).

على أن شرط وجود فائدة للتفتيش، لا يعني أن يكون الدليل المراد ضبطه، هو الوحيد على الجريمة؛ إنما يكفي أن يساهم في الوصول إلى الحقيقة، ولو مع أدلة أخرى معه، ما يعني أن سبق وجود أدلة أخرى على الجريمة، لا تنفي فائدة التحقيق عن التفتيش؛ لأن تقدير الاقتناع بأدلة الدعوى الجنائية يعود لمحكمة الموضوع، التي لها - كأصل عام - أن تبني قناعتها الوجدانية من أي دليل شاءت، وهي في ذلك قد يختلف تقديرها عن تقدير المحقق (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٤٢).

(٢٤) نقض مصرية جلسة ١٠/١/١٩٥٦م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٧ق، رقم ٩، ص ٢١. عن: (الغزي، بدون سنة، ص ٩٩).

(٢٥) نقض مصرية طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٠/١/١٩٥٦م. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٩٢-٣٩٣).

وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان من غير المنصور، أن يقتضي بحث الضابط عن سلاح مع المتهم، عند تفتيشه له تفتيشاً وقائياً، أو عن أشياء قد تساعده على الهرب؛ أن يقوم بالبحث عن ذلك داخل علبة ثقباب، وهي لا تصلح لوضع أي منها داخلها، فإن ذلك التفتيش منه - بالكيفية التي تم بها، يكون متجاوزاً للغرض الذي شرع من أجله، ويكون قد استطال لغرض آخر، وهو سعي من أجراء للبحث عن جريمة لا صلة لها بذلك النوع من التفتيش، الأمر الذي يكون معه الدفع بطلانه سديداً في القانون"^(٢٧).

كذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الضابط مكلفاً من النيابة بالتفتيش - بحثاً عن أسلحة وذخائر، وقال الضابط أن المتهم اشتهر عنه الإتجار بالمخدرات، وأنه لذلك وضع يده في جيب معطفه الداخلي الأيمن، فوجد به لفافة صغيرة بها قطعة أفيون، فإنه - وقد كان الترخيص بالبحث عن السلاح هو لغرض معين - فلم يكن للضابط أن يتجاوز هذا الغرض إلى التفتيش لغرض آخر؛ إذ لا يتصور أن يقتضي البحث عن السلاح أو الذخيرة، فُض لفافة صغيرة، لا تصلح لوضع سلاح أو ذخيرة بداخلها"^(٢٨).

في مقابل ذلك، راقبت محكمة النقض المصرية على مدى توافر الدلائل الكافية على وجود أدلة مادية على الجريمة أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة فيها، حيث قضت بأن "ملاحظة الضباط انتفاخ جيب جلباب المتهم، وبروز بعض أوراق السلوفان، التي تستخدم في تغليف المخدرات، من هذا الجيب؛ قرينة قوية على أنها تخفي معها شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، مما يميز لمأموري الضبط القضائي تفتيشها"^(٢٩).

والحكمة من ضرورة توافر دلائل كافية على وجود أدلة مادية - تثبت أو تنفي الجريمة محل الاتهام، لإجراء التفتيش؛

إلا أن القرينة السابقة ليست قرينة مطلقة، إنما هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها؛ إذ يجوز للمتهم إبطال التفتيش، بإثبات أن النيابة كانت تعلم بعدم وجود أدلة تفيد التحقيق بمنزل المتهم، ورغم ذلك عمدت إلى تفتيشه تعسفياً.

أما فيما يتعلق بالمستوى الثاني - والخاص بتفتيش غير المتهم، فيدخل البعض شرط العنصر الإضافي لكفاية دلائل التفتيش - والمتمثل في وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة - ضمن جدية التحريات، المشتركة لمشروعيتها ابتداءً. إلا أننا نرى أن وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة، وإن كانت تدخل في معنى جدية التحريات، إلا أن لها في إجراء التفتيش معنى مخصوصاً؛ فلا يكفي مثلاً مجرد تقديم بلاغ أو شكوى من أحدهم لتبرير التفتيش، ولا حتى ما يتناهى إلى سمع رجل الضبط الجنائي، مما يتردد على السنة الناس (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٥٦). إذ كل ذلك لا يعدو في ذاته، أن يكون ادعاءً مجرداً يعوزه الدليل، وإنما لابد من وجود قرائن قوية على أن الأشياء - المطلوب التفتيش عنها - موجودة لدى الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله، أي لابد من وجود فائدة للتحقيق، يحتمل الوصول إليها من خلال التفتيش. وإلا كان التفتيش إجراءً تعسفياً، ووسيلة للافتتات على حقوق الأفراد وحررياتهم (آل هادي، ٢٠٠٤م، ص ٢٢١)، مما يؤدي إلى بطلانه، وتجريده من أية صفة قانونية له، ليصبح بالتالي مجرد عمل مادي (عاصي، ١٩٩٨م، ص ١٤٩) لا أثر قانوني له، لا بل اعتداءً مادياً يستوجب المسؤولية.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "إذا ندب مأمور الضبط القضائي لتفتيش مسكن، بحثاً عن أسلحة غير مرخص بها؛ فعثر بين مراتب السرير على محفظة من الجلد، ففتحها، فوجد بها ورقة، ففحصها، فعثر فيها على مادة مخدرة؛ فإن التلبس لا يتحقق بذلك، إذ لا يقتضي البحث عن السلاح تفتيش المحفظة، ولا يستلزم فض ورقة صغيرة، لا يُعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه"^(٣٠).

(٢٧) نقض مصرية الطعن رقم ٣٢٠٠ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤م مجموعة الأحكام س ٣٨ ص ١١٣٩. عن: (الفاقي، بدون سنة، ص ١٠٩٤).

(٢٨) نقض مصرية ١٥/١١/١٩٧١م مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٥٩ ص ٦٥٦. عن: (بهنام، ١٩٧٧م، ص ٧٥ (الحاشية رقم ٤٨)).

(٢٩) نقض مصرية جلسة ٢٩/٣/١٩٧٠م مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ١١٥ ص ٤٧٨. عن: (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٨٠).

(٣٠) نقض ٢٤/١٢/١٩٨١م مجموعة أحكام النقض س ٣٢ رقم ٢١٤ ص ١٢٠٠. عن: (فاروق، ٢٠١٢م، ص ٤٧٩).

أعمال التحقيق، ما يتطلب معه قيام الاتهام (بعضه الموضوعي والشخصي) ارتكاب جريمة معينة بذاتها.

ويربط البعض - بحق - بين قاعدة تخصيص التفتيش، وبين الرقابة على تقدير مدى كفاية الدلائل لإجراء التفتيش؛ حيث يقرر أن مثل هذه الرقابة، إنها فرضت لضمان أن يكون التفتيش مستهدفاً لكشف أحد أدلة الجريمة، لا الكشف عن الجريمة ذاتها (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٢٤)؛ إذ إن هذا الأخير يخرج أصلاً وأساساً عن نطاق وظيفة التحقيق وماهيته، وفي هذا ضمانة هامة وجوهرية لحقوق ولحقوق الأفراد من عسف السلطة وحيفها.

ويقصد بالكشف عن الحقيقة، كل ما يفيد تدعيم الاتهام أو إثبات البراءة؛ وهو تأكيد لمبدأ الحياد الذي يتوجب أن يسود عمل النيابة في مرحلة التحقيق الابتدائي (حسني، ١٩٨٨م، ص ٦٥٩).

كذلك، فإن قاعدة تخصيص التفتيش تعني بالضرورة استهدافه الغاية التي حددها القانون له ألا وهي فائدة التحقيق، وإلا فإن التفتيش يكون مشوباً بالتعسف في استعمال السلطة، وهو ما يتحقق في حالتين: الأولى: في حال كانت من طبيعة الجريمة ذاتها، ألا تترك آثاراً مادية وراءها، تصلح لأن تكون محلاً للتفتيش؛ كما هو الحال في جرائم السب والقذف. والثانية: إجراء التفتيش في جريمة اتضح أدلتها، ما لا يكون معه الغرض من التفتيش بعد ذلك سوى الانتقام من المتهم، أو البحث عن أدلة جريمة أخرى لم يتناولها التحقيق الأولي (حسني، ١٩٨٨م، ص ٦٥٩)، إضافة إلى الحالة التي يسبق فيها ضبط أدلة الجريمة فعلياً نتيجةً للتفتيش، ومع ذلك يستمر القائم به في التفتيش، وهو ما يمكن تسميته "بالتهادي في التفتيش".

وقاعدة تخصيص التفتيش تتعارض مع إتاحتها لمجرد الاشتباه العام، المتمثل في أولئك الموضوعين تحت الرقابة، وهو ما يفضي إلى عدم الاتفاق مع الحكم المتضمن في المادة (٥٤) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م والتي نصت على أنه: [للمأمور الضبط القضائي - ولو في غير حالة التلبس بالجريمة، أن يفتش منازل الأشخاص الموضوعين - بنص القانون أو بحكم القضاء - تحت المراقبة؛ إذا وجدت أمارات قوية تدعو للاشتباه في ارتكابهم جنائية أو جنحة].

هي التأكد مما إذا كانت هنالك فائدة تُرجى من التفتيش، بحيث تقوم بها المصلحة النافية لمظنة التحكّم والتعسف من قبل السلطة القائمة على التفتيش، والمبررة في الوقت ذاته - من ناحية أخرى - المساس بحقوق وحريات الأفراد الشخصية، ومن ضمنها الحق في السرّ والحق في الخصوصية وحرمة المساكن (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٣٧).

أخيراً، فتجدد الإشارة إلى أن بعض القوانين تحزرت في منع التعسف في التفتيش وتأكيد الصفة الاستثنائية له إلى درجة تقرير عدم جواز التفتيش إلا إذا اقتضته ضرورة التحقيق، ولم توجد وسيلة أخرى للحصول على الدليل بغير التفتيش. من ذلك ما نصت عليه المادة (٨٠) من هذا القانون على أنه: [يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله - بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها، أو تعلقت بها؛ متى استلزم ذلك ضرورة التحقيق، ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليه].

المطلب الثاني: قاعدة تخصيص التفتيش

وفي هذا المطلب، نبدأ بالبحث في مفهوم قاعدة تخصيص التفتيش ومحدداتها (الفرع الأول) لنتقل بعدها للبحث في تبني هذه القاعدة في التشريعات المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة تخصيص التفتيش ومحدداتها

يشترط لجواز التفتيش، علاوة على توافر الدلائل الكافية للاتهام، تخصيص التفتيش بالفائدة المرجوة من التحقيق، ما يعني ارتباط كفاية دلائل التفتيش بقاعدة تخصيص التفتيش بأدلة الجريمة.

ويضع الفقه في هذا الخصوص قاعدة جوهرية تتمثل في "تخصيص التفتيش بأدلة الجريمة"، فنظراً لخطورة إجراء التفتيش ومساسه بحرمة الأشخاص وخصوصياتهم، فإنه يلزم لإجرائه التقيد بهذه القاعدة؛ ما لا يجوز معه التفتيش لمجرد التحريّ فيما إذا كانت هنالك جريمة من عدمه، وإنما لابد من وجود اتهام صريح أو ضمنى بارتكاب جريمة معينة بذاتها، بناء على دلائل كافية لذلك (آل هادي، ٢٠٠٤م، ص ٢١٨). وهذه القاعدة هي - بطبيعة الحال - نتيجة منطقية لكون التفتيش من

إلا أن جانباً من الفقه يقرر أنه في حال انتفت هذه الدلائل، المثبتة لعنصر وجود فائدة من التفتيش، فإن التفتيش لا يبطل بالجملة، إنما يتحول إلى مجرد تفتيش وقائي لا تحقيقي (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ١٨٢). ولا نتفق مع هذا الرأي، لسببين: أولهما أنه وحتى التفتيش الوقائي يجب أن تثبت الظروف توافر الحاجة إليه، مثل هذه الظروف وملابس التفتيش، قد تتضمن ما يثبت عدم وجود الحاجة إليه أساساً، التي قد تتضمن ما يثبت عدم وجود الحاجة إليه أساساً، وهو ما أكدت عليه محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها.

أما ثانيهما، فإنه لا يصح القول بأن كلاً من بطلان التفتيش والتفتيش الوقائي، يشتركان بالنتيجة المتمثلة في عدم ترتيب أثر قانوني على أي منها - ما يجعلها بهذه الحالة في حكم الماهية الواحدة والحكم الواحد؛ فإذا كان لا يجوز الاعتماد على الدليل المضبوط نتيجة للتفتيش الباطل، فإن التفتيش الوقائي قد يشف عن حالة من التلبس، إذا ضبط بنتيجته ما يمكن أن تعد حيازته في ذاتها جريمة.

وعلى كل حال، فقاعدة تخصيص التفتيش، يتحدد نطاقها بالأعمال القانونية المعد لها سلفاً، دون تلك التي تظهر عرضاً أو صدفة أي بشكل تلقائي، من ذلك ما تنص عليه المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه [لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة، الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها. ومع ذلك، إذا ظهر عرضاً - أثناء التفتيش - وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؛ جاز للمأمور الضبط القضائي أن يضبطها].

وفي ذات الاتجاه، نجد ما تنص عليه المادة (٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م من أنه [لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة، الجاري جمع الاستدلالات - أو حصول التحقيق - بشأنها. وإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش، وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؛ قام مأمور الضبط القضائي بضبطها].

ولعل ما جعل المادة السابقة، تكتفي لجواز التفتيش وجود أمارات قوية على الاشتباه - لا على الاتهام، هو اعتبارها أن مجرد وضع المشتبه بهم تحت الرقابة، يجعل من مجرد الاشتباه بهم كافياً للتفتيش، لأنها تعتبر الشبهة العامة التي تقررت بوضعهم تحت الرقابة، عنصراً مكماً للشبهة الخاصة التي شكلتها القرائن القوية المذكورة في المادة؛ لتصبح في المحصلة مساوية للدلائل الكافية على الاتهام.

وتخصيص التفتيش مرتبط بسند مشروعيته، فالتفتيش كأصل عام اعتداء على الحق في الخصوصية والحق في السر، ولا تبرره استثناء من ذلك إلا فائدة التحقيق، بل حتى قاعدة تخصيص التفتيش مرتبطة بذات ماهية التفتيش؛ فلا يكون تفتيشاً أصلاً في رأي الباحث - وإنما محض اعتداء مادي؛ ذلك الذي لا ينصب على البحث عن الشيء أو الأشياء التي تفيد التحقيق.

ولا يصح قانوناً تجاوز قاعدة تخصيص التفتيش، حتى بأحوال رضا صاحب المنزل بتفتيشه بغير مذكرة، وهو ما يحدد في رأي الباحث مصدر قاعدة تخصيص التفتيش، ومن أنها غير مستمدة من الإذن بالتفتيش؛ سواء أكان من سلطة التحقيق، أو من صاحب المسكن نفسه. ولهذا، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية، في حكم جاء فيه أنه "إذا كان الضابط الذي فتش منزل المتهم، قد دخله وفتشه بوجه قانوني، بناء على رضا حرّ صريح منها - مع علمها بظروف التفتيش والغرض منه، وهو البحث عن المبلغ الذي اتهمها الطاعن بسرقة، فإن هذا الإذن يبيح له تفتيش مسكنها، في كل مكان يرى هو احتمال وجود المبلغ المسروق أو بعضه فيه، وبأي طريقة يراها موصلة لذلك. ومتى كان قد تبين أثناء التفتيش، وجود علبة للسجائر، وقدر أنه يوجد بها جزء من المبلغ المسروق، وظهر عرضاً أنها تحتوي على قطع من الحشيش، تفوح منها رائحته؛ فإنه بذلك يكون حيال جريمة متلبس بها، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش، بوصف كونه مأموراً للضبطية القضائية، يباشر عملاً من حقه إجراؤه قانوناً"^(٣٠).

(٣٠) نقض مصرية ٢٧/٥/١٩٦٣م مجموعة الأحكام س ١٤ رقم ٩٠. عن: (سلامة)، ١٩٧٩م، ص ٤٤٣. وكذلك عن: الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٣٧٣ (الحاشية رقم ٣).

في كشف الحقيقة؛ وتوصف هذه الأشياء وتعرض على المتهم، ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها...].

وفيهما يتعلق بضبط الرسائل والبرقيات، تنص المادة (٧٧) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه [يجوز لعضو النيابة العامة - بأمر كتابي من النائب العام، أن يضبط لدى مكتب البريد جميع الخطابات والرسائل، والمطبوعات، والطرود، والبرقيات؛ وأن يراقب المحادثات السلوكية واللاسلكية، وأن يسجل ما يجري في مكان خاص؛ متى كان لذلك فائدة في كشف الحقيقة...].

وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري، تنص المادة (٩٥) منه على أن [لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، لدى مكاتب البريد، وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق؛ وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية، أو إجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص؛ متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، في جنابة، أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر].

وفي قانون الإجراءات الجنائية الاماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م تنص المادة (٦٠) منه على أن [للمأموري الضبط القضائي؛ أن يضعوا الأختام على الأماكن والأشياء، التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة، وأن يقيموا حراساً عليها، وعليهم إخطار النيابة العامة بذلك فوراً...].

وفيهما يتعلق بضبط الرسائل والبرقيات، تنص المادة (١/٩٣) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م على أنه [يجوز للنيابة العامة، أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات والمراسلات السلوكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحداث جرت في مكان خاص؛ متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس].

وقد استعملت بعض التشريعات تعابير مختلفة عن "إظهار الحقيقة" و"فائدة التحقيق"، حيث استعملت المادة (٩٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم ٣٢٨ لسنة

كذلك تنص المادة (٢/٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: [لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء التي جرى التفتيش من أجلها؛ فإذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش، وجود ما يشكل في ذاته جريمة، أو ما يفيد في الكشف عن جريمة أخرى؛ وجب ضبطه أيضاً].

والنصوص السابقة، تطبيقات تشريعية لما يمكن تسميتها بالجريمة العرضية، أي التي تضبط عرضاً في معرض التفتيش عن أدلة جريمة أخرى، ويؤكد أن ذلك لا يخل بقاعدة تخصيص التفتيش.

أخيراً، نجد أن بعض التشريعات، تبنت معياراً شخصياً أو ذاتياً لا موضوعياً، في تقدير مدى وجود فائدة للتحقيق من وراء التفتيش، من ذلك قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م والذي استعمل تعبير "متى رأى"، حيث تنص المادة (١/٨٦) منه على أنه [(١) يجوز لوكيل النيابة أو القاضي (في أي وقت، من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب من الجهة المختصة، في أي دعوى جنائية)؛ أن يصدر أمراً بإجراء التفتيش الخاص، لأي مكان أو شخص؛ متى رأى أن ذلك يساعد في أغراض التحري، أو المحاكمة، أو للتنفيذ بحسب الحال].

الفرع الثاني: قاعدة تخصيص التفتيش في قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة

تبنت أغلب قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة قاعدة تخصيص التفتيش، من ذلك قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الذي أكد على قاعدة تخصيص التفتيش بالفائدة المرجوة منه أو في إظهار الحقيقة، حيث اتخذها معياراً لتحديد وجه تخصيص التفتيش. من ذلك ما تنص عليه المادة (١/٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من أن: [(١) يصطحب المدعي العام كاتبه، ويضبط - أو يأمر بضبط - جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة...].

كذلك، تنص المادة (٥٨) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أن [للمأموري الضبط القضائي، أن يضبطوا الأشياء التي يحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو نتجت عن ارتكابها، أو وقعت عليها، وكل ما يفيد

ويشار في هذا المقام، إلى أن بعض النصوص القانونية تبنت أسلوب التفصيل في تقريرها لقاعدة تخصيص التفتيش، من ذلك ما تنص عليه المادة (١/٣٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من أن [يضبط المدعي العام، الأسلحة وكل ما يظهر أنه استعمل في ارتكاب الجريمة، أو أعد لهذا الغرض؛ كما يضبط كل ما يرى من آثار الجريمة، وسائر الأشياء التي تساعد على إظهار الحقيقة].

كذلك تنص المادة (٦١) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي على أن [المأموري الضبط القضائي، أن يضبطوا الأشياء التي يحتمل أن تكون قد استعملت في ارتكاب الجريمة، أو نتجت عن ارتكابها، أو يحتمل أن تكون قد وقعت عليها الجريمة؛ وكذلك كل ما يفيد في كشف الحقيقة]. وقد جاءت المادة (٧٣) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م مطابقاً للنص السابق من القانون الإماراتي.

في مقابل ذلك، نجد من النصوص القانونية ما تبنت قاعدة تخصيص التفتيش بأسلوب الاستثناء الذي يفيد الحظر، حيث تنص المادة (٢/٨٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن: [(٢) لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء التي جرى التفتيش من أجلها...]. كذلك نجد أن قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م نص في المادة (٥٦) منه على أنه [لا يجوز التفتيش إلا للبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة، الجاري جمع الاستدلالات - أو حصول التحقيق - بشأنها].

كذلك، نجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، أضاف الوجه السلبي لفائدة التحقيق، والمتمثل في عدم الإضرار بمصلحة التحقيق، حيث تنص المادة (٣/٨٩) من هذا القانون على أن: [(٣) يطلع المدعي العام وحده، على الرسائل والبرقيات المضبوطة، حال تسلمه الأوراق في غلافها المختم؛ فيحتفظ بالرسائل والبرقيات التي يراها لازمة لإظهار الحقيقة، أو التي يكون أمر اتصالها بالغير، مضراً بمصلحة التحقيق. ويسلم ما بقي منها، إلى المشتكى عليه، أو إلى الأشخاص الموجهة إليهم].

٢٠٠١م تعبير "أشياء تنير التحقيق" وهو تعبير رديف لكل من فائدة التحقيق وإظهار الحقيقة، حيث نصت على أن [لقاضي التحقيق أن ينتقل مع كاتبه، إجراء الكشف الحسي، على مكان وقوع الجريمة، أو لتفتيش أحد المنازل، بحثاً عن مواد جريمة أو أشياء تنير التحقيق...].

وفي قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م، عبّر عن فائدة التحقيق بتعبير "الضرورة"، حيث نصت المادة (٤٤) منه على أنه [عند قيام أحد رجال الشرطة بالتحري، إذا وجد أن هناك ضرورة لإجراء تفتيش شخص أو مسكن معين؛ يجب عليه أن يعرض التحريات على المحقق. وللمحقق، إذا تأكد من أن الضرورة تقتضي الإذن بالتفتيش، أن يأذن له كتابة في إجراءاته، وعلى القائم بالتفتيش أن يعرض المحضر، ونتيجة التفتيش؛ على المحقق بعد انتهائه مباشرة...].

وفي رأينا، فإذا كانت التعابير السابقة، على اختلافها، لا تعدو أن تكون مرادفات للمعنى ذاته، فالضرورة التي يقتضيها التحقيق ليست سوى البحث عن أشياء تنير التحقيق، بمعنى أن تكون لها فائدة في إظهار الحقيقة، فإن قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي باستعماله تعبير "الضرورة" تميز عن غيره بأن ضيق من نطاق التفتيش؛ ففائدة التحقيق على سبيل المثال تتسع لتشمل كل شيء يمكن أن يؤدي ضبطه إلى تأييد الاتهام، بخلاف "الضرورة" التي لا يمكن أن تتحقق إلا بوجود شيء حاسم في الدعوى، بحيث يغير ضبطه وجه الحكم الصادر فيها، وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء الدليل السابق على التفتيش.

وإذا كان لنا أن نرجح بين الاتجاهين التشريعيين السابقين، فنجد أن الاتجاه الذي تبنته أغلب التشريعات المقارنة كان أكثر توفيقاً من النهج الذي اتبعه التشريع الكويتي؛ إذ من المعلوم أن وظيفة التحقيق لا تقف عند ضبط أدلة الجريمة، بل يتعدى ذلك إلى جمع كل دليل يمكن أن يفيد التحقيق، سيما وأن سلطة التحقيق لا تعلم أي الأدلة يمكن للمحكمة أن تبني عليها فناعتها الوجدانية في الإدانة أو البراءة - وفقاً لحريتها في الإثبات من أي دليل شاءت من تلك المقدمة في الدعوى، إضافة لمبلغ صحة أو بطلان كل دليل أساساً.

البند الأول: مفهوم قاعدة تحديد التفتيش ومحدداتها
اشترط الفقه أن يكون محل التفتيش معيناً تعييناً نافياً
للجهاالة، ومحدداً بعينه، سواء أكان محله هذا شخصاً أو مسكناً،
وهو ما يرتبط كنتيجة لما يسمى في الفقه بتخصيص التفتيش
بجريمة معينة، وبأدلتها المادية المعينة، وبمحل معين
(الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٥٥).

وفي رأينا فإن هذا الشرط الجوهرى لصحة التفتيش،
يعكس أثره في الدلائل الكافية لجواز التفتيش؛ إذ لا يكفي أن
تنصب على وقوع الجريمة فقط، إنما أيضاً على نسبتها إلى متهم
معين - ليصح تفتيشه، أو أن تنصب على وجود أدلتها في
مسكن معين - لجواز تفتيشه أيضاً.

وتستمد قاعدة وجوب تحديد محل التفتيش، من مجموعة
من الاعتبارات: أولها باعتباره عملاً اجرائياً، يتوجب بهذه
الصفة أن يرد على محل محدد أو على الأقل قابل للتحديد
(سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٨). فلا يجوز مثلاً، إصدار أمر
بتفتيش منازل قرية معينة، أو جميع غرف فندق معين، وحتى في
حال صدر أمر بتفتيش شخص غير محدد، أو وردت بيانات
غير صحيحة بشأنه - كاسمه مثلاً - أو في تعيين مسكنه الذي
وقع الأمر على تفتيشه؛ فيعتبر باطلاً، حتى ولو تبين أن
الشخص الذي تم تفتيشه هو ذاته الشخص المقصود (مهدي،
٢٠١٥م، ص ٦٤٤)، أو تبين وجود الأدلة الجرمية لديه وتم
ضبطها. وما ذلك إلا لما ينبئ عنه هذا الخطأ من عدم جدية في
التحريات؛ تبطلها، وتبطل معها الإجراءات التحقيقية الذي تقرر
بناء عليها، والمتمثل في التفتيش بحالتنا هذه.

وثاني الاعتبارات التي تؤسس لقاعدة تحديد التفتيش،
اعتباراً يتعلق بتقنيات القانون، يتمثل في أن التفتيش عملاً من
أعمال التحقيق وما يرتبه ذلك، من ضرورة توجيه الاهتمام إلى
شخص معين، هو المقيم في المسكن (حسني، ١٩٨٨م، ص
٦٥٧) محل مذكرة التفتيش؛ ما يعني - في رأينا - أن تعيين
المتهم محل الدعوى الجزائية، يقتضي بالضرورة تعيين المسكن
محل مذكرة التفتيش.

أخيراً، فهناك اعتبار ثالث يؤسس لقاعدة تحديد
التفتيش، يتعلق بحماية حقوق وحرىات الأشخاص؛ إذ لم يعد
مقبولاً في القانون الحديث، إجراء تفتيش عام، غير محدد،

وأخيراً، فقد أكدت بعض التشريعات على حقيقة أن قاعدة
تخصيص التحقيق بالفائدة منه، تطبق في أدلة الإدانة والبراءة
معاً، باعتبارها قاعدة باتجاهين - لا باتجاه واحد، حيث تنص
المادة (١/٣٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني
على أنه [إذا وجد في مسكن المشتكى عليه، أوراق أو أشياء
تؤيد التهمة أو البراءة، أو ما يمنع القانون حيازته؛ فعلى المدعي
العام أن يضبطها، وينظم بها محضراً].

المطلب الثالث: قاعدة تحديد التفتيش

بناء على ربط التفتيش بالدلائل الكافية للاتهام، وبالتالي
بالغاية المرجوة منه، والمتمثلة في إظهار الحقيقة وفائدة
التحقيق؛ يشترط في التفتيش أن يكون خاصاً لا عاماً، فلا بد
من وجود قرائن قوية على أن الأشياء المطلوب التفتيش عنها،
موجودة في مكان بعينه؛ فلا يجوز إجراء تفتيش عام، دون
تحديد شخص معين يراد تفتيشه، أو مكان معين بذاته، يراد
الدخول إليه وتفتيشه (آل هادي، ٢٠٠٤م، ص ٢١٩).

وبالرغم من كون العلاقة وثيقة ما بين تخصيص التفتيش
وتحديده، إلا أنهما يتمايزان عن بعضهما البعض بأن تخصيص
التفتيش نوعي يحدد غايته، في حين أن تحديده كفي ينصب
على محله، أن تخصيص التفتيش غائي يرتبط باهية التفتيش
ذاته، في حين أن تحديده شكلي يتعلق بتقييد السلطة القائمة به،
أن تخصيص التفتيش يحدد الإطار العام له، في حين أن تحديده
ينصب على تفاصيله، وأخيراً فإذا كان مناط تحديد التفتيش هو
بوقت صدور الإذن الخاص به، فإن تخصيصه يتحدد بوقت
تنفيذ هذه المذكرة.

وفي هذا المطلب، نبدأ بعرض مفهوم قاعدة تحديد التفتيش
ومحدداتها (الفرع الأول) لنتنقل بعدها للبحث في موقف
التشريعات المقارنة من هذه القاعدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة تحديد التفتيش والتوسع فيها
وفي هذا الفرع، نبدأ بعرض مفهوم قاعدة تحديد التفتيش
ومحدداتها (البند الأول) لنتنقل بعدها للبحث في التوسع
بمفهوم قاعدة تحديد التفتيش (البند الثاني).

بإجراء التفتيش، قد جاء مجهلاً، خالياً من أية إشارة، تحدد شخص المراد تفتيشه، والبلدة التي يقع فيها منزله - بل هو في عبارته العامة المجهولة، يصلح لأن يوجه ضد كل شخص، يقيم في أية بلدة تجاور بلدة الجرايدة، ما دام أن الأمر متروك للمرشد، على ما يراه هو، دون أي تحديد؛ هذا بالإضافة إلى أن الإذن قد صدر عن شخص يُدعى عبدالمقصود، ولم يثبت من الأوراق أن الطاعن معروف بذلك الاسم؛ فمثل هذا الإذن لا يعتبر جدياً، ويكون التفتيش الذي وقع على مقتضاه قد وقع باطلاً، لمخالفته الأصول المقررة للتفتيش، ويبطل تبعاً للدليل المستمد منه^(٣١).

وتطبيقاً لذلك أيضاً، قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأنه "لما كانت الوقائع - على ما جاء به الحكم المطعون فيه - أنه تم القبض على الطاعن وتفتيشه، لمجرد كونه متواجداً مع المأذون بتفتيشه، دون أن يكون إذن النيابة العامة صادراً بتفتيشه أو تفتيش من عساه أن يكون موجوداً مع المأذون بتفتيشه - لدى تنفيذه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة، كما هو معرف قانوناً، أو توافر حالة تجيز القبض عليه - وبالتالي تفتيشه؛ فإن تفتيشه يكون باطلاً، ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه - تطبيقاً للقاعدة (كل ما يترتب على الباطل فهو باطل)، ويكون ما أسفر عنه ذلك التفتيش قد وقع باطلاً، وكذلك شهادة من أجراه، لكونها مرتبة عليه، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها في الإدانة..."^(٣٢).

وقاعدة تحديد التفتيش، تنطبق حتى بحالات الاشتراك الجرمي؛ فمجرد الاشتراك في الاتهام بين شخصين، لا يبرر امتداد أثر مذكرة التفتيش التي تصدر بحق أحدهما لتفتيش الآخر. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "إذا قد اقتصر الأمر الصادر من النيابة العامة بالتفتيش، على المتهم الأول في الدعوى ومسكنه، فإنه ما كان يجوز لرجل الضبط القضائي - المندوب لإجرائه - أن يفتش المطعون

بحيث يشمل جميع المساكن التي تقع في حي ما، أو قرية معينة، وإلا عدّ مثل ذلك إجراء تعسفياً، بل وانتهاكاً جسيماً للشرعية الجزائية يوجب المساءلة.

وقد عبّرت محكمة النقض المصرية عن قاعدة تحديد التفتيش بقولها "لا يملك المحقق، الأمر بتفتيش عام في جميع المنازل الموجودة بجهة معينة، فمثل هذا التفتيش يكون للبحث عن الجريمة وفعالها، وهو غير جائز بالتالي"^(٣٣)، على اعتبار أن البحث الذي يستهدف الجريمة وفعالها معاً، هو من قبيل أعمال الاستدلال السابقة على كشفها، والتي لا يصح التوسل بإجراء تحقيقي - كالتفتيش - بصدها.

وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا جاء الإذن الصادر من النيابة بإجراء التفتيش مجهلاً، خالياً من أية إشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه، والبلدة التي يقع فيها منزله؛ بل هو - في عبارته العامة المجهولة، يصلح لأن يُوجه ضد أي شخص؛ فإنه لا يكون إذناً جدياً، ويكون التفتيش - الذي حصل على مقتضاه - قد وقع باطلاً"^(٣٤).

وتطبيقاً لقاعدة تحديد التفتيش، اشترطت محكمة النقض المصرية في حكم لها ضرورة أن يكون تحديد التفتيش نافياً لأية جهالة فاحشة، من وقت الإذن بالتفتيش لا عند تنفيذه. حيث قضت في حكم لها بأنه "إذا صدر أمر التفتيش بتاريخ ١٤/٦/١٩٥٢م، على الوجه الآتي: (نأذن بتفتيش منزل المدعو عبدالمقصود، والمقيم ببلدة بجوار الجرايدة، والذي يرشد عنه حسن خليفة حسن...)، فانتقل الضابط في يوم ١٥/٦/١٩٥٢م إلى بلدة المعصرة - حيث يقيم الطاعن، وأجرى تفتيش الجراج والمسكن المملوكين له، وعثر فيهما على قطعة من الخيش المعد للّف البضاعة، وبعض الأقمشة؛ فإن هذا الضبط يقع باطلاً، لأن تعيين الشخص المراد تفتيشه، يجب أن يكون واضحاً، ومحدداً له تحديداً نافياً للجهالة وقت صدور الإذن. ولما كان الثابت، أن الإذن الصادر من النيابة

(٣٣) نقض مصرية ٣/١١/١٩٥٩م مجموعة أحكام النقض س ١٠ ص ٨٥٢ رقم ١٨٢. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٤٥ (الحاشية رقم ٥٦)).

(٣٤) قرار محكمة النقض (جنائي) (مصر) رقم ٢٣٧٦٥ لسنة ٦٧ق. (طلبات) تاريخ ١٧/١/٢٠٠٠م منشورات مركز عدالة.

(٣١) نقض مصرية ٣/١١/١٩٥٩م مجموعة أحكام النقض س ١٠ رقم ١٨٢ ص ٨٥٢. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢١).

(٣٢) نقض مصرية ٢٢/٥/١٩٧٢م مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ١٧٧ ص ٧٨٦. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢٢).

توافرت شروط ذلك، والتي من أهمها توافر قرائن قوية، على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة. أما بغير إذن من السلطة المختصة بذلك، فلا يصح تفتيش غير المتهم، وذلك في حال صدر القرار ابتداء بتفتيش شخص المتهم لا مسكنه.

وعليه، فإن مجرد تواجد شخص مع المتهم المأذون بتفتيشه، وإن كان قد يشكل - في بعض الأحوال - قرينة قوية على حيازته أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة؛ إلا أن ذلك لا يُحوّل القائم بالتفتيش، توسيع النطاق المحدد في مذكرة التفتيش، ليشمل ذلك الشخص من تلقاء نفسه، بل لابد من صدور الإذن من الجهة المختصة بذلك.

إضافة لما سبق، فإن وجود مبرر يفسر تواجد الشخص الآخر مع المتهم، يمنع - في رأينا - من اعتبار هذه الواقعة قرينة كافية للدلالة على حيازته أشياء تفيد بكشف الحقيقة، ما يعني أن الإذن الصادر بتفتيش المتهم لا يتيح تفتيش زوجته، باعتبار أن رابطة الزوجية تبرّر أو تفسّر تواجدها معه بوقت التفتيش.

أما في حال مشاهدة رجل الضبط القائم على التفتيش، زوجة المتهم - المأذون بتفتيشه، تحوز شيئاً ممنوعاً تيقن من مظهره أنه كذلك، فإن سنداً مستقلاً للتفتيش يقوم بهذه الحالة، غير الإذن الصادر بتفتيش المتهم، ألا وهو قيام حالة التلبس بجريمة مستقلة، هي حيازة أشياء ممنوعة كالمخدرات أو السلاح بغير ترخيص، أو إخفاء أدلة عن سلطة التحقيق بما يؤدي بالضرورة إلى تضليل العدالة. فتعمد الزوجة حيازة أشياء تفيد بالكشف عن الحقيقة، تقوم به جريمة الإخفاء، والتي يكفي التلبس بها لإجراء تفتيشها، لكن شرط أن يُعاين رجل الضبط القائم بالتفتيش وجودها بحيازته، لا مجرد أن يظنّ بذلك دون أن تكون هذه الأشياء ظاهرة أمامه. وهنا يكمن موضع تحطئة الحكم السابق وتعيبه، إذ إن مجرد قبض الزوجة بيدها على شيء، يمكن أن يشكل قرينة قوية - بظلّ الظروف المحيطة المتمثلة بتفتيش زوجها - على حيازتها أشياء تفيد بكشف الحقيقة، إلا أنها لا يمكن بحال أن تعد تلبساً بجريمة حيازة أشياء ممنوعة أو بجريمة الإخفاء، ليتاح بالتالي لرجل الضبط القائم على تفتيش زوجها إجراء تفتيشها هي أيضاً باعتبار التلبس، فمن أهم شروط قيام حالة التلبس يقينية دلالة المظاهر الخارجية التي عاينها مأمور الضبط على وقوع الجريمة.

ضده، الذي يقيم في مسكن مستقلّ عنه، إلا إذا توافرت في شأنه حالة التلبس بالجريمة، طبقاً للمادة (٣٠) من قانون الإجراءات الجنائية، أو قامت الدلائل الكافية على اتهامه بالجنائية، وفقاً للمادة (١/٣٤) من القانون المذكور^(٣٥).

في مقابل ذلك، فحتى وجود رابطة بين الشخص المراد تفتيشه، والمتهم الذي صدر الإذن بتفتيشه ابتداءً - تبرّر تواجده معه وتفسّره، لم يمنع محكمة النقض المصرية، من الحكم بامتداد نطاق التفتيش، ليشمله باعتبار واقعة تواجده مع المتهم عند إجراء التفتيش، حيث جاء في حكم لها قولها "إذا صدر إذن بتفتيش متهم، ثم عند تنفيذه، وجد الضابط المتهم وزوجته جالسين على كنبه، ثم لاحظ أن الزوجة مطبقةً بيدها على شيء، فأجرى فتح يدها، فوجد بها قطعة من الأفيون، فإن رابطة الزوجية بين هذه الزوجة وزوجها، لا تمنع من سريانه عليها، باعتبارها موجودة معه وقت التفتيش"^(٣٦).

ولا نؤيد الاجتهاد القضائي السابق لمحكمة النقض، باعتبار ضرورة التفرقة في رأينا بين حالتين: صدور الإذن بتفتيش شخص المتهم نفسه أو بتفتيش مسكنه.

ففي حال صدر الإذن بتفتيش مسكن المتهم - لا شخصه فقط، فإن القانون أجاز صراحة أن يمتدّ تنفيذ ذات مذكرة التفتيش - أو الإذن به - لأي شخص كان متواجداً بذلك المسكن، لحظة تنفيذ التفتيش، إذا وجدت قرائن على أنه يخفي أشياء تفيد التحقيق؛ ما يعني أن صلاحية إجراء تفتيشهم تعود لرجل الضبط القائم بالتفتيش، دون حاجة لصدور إذن جديد ومستقل بتفتيشهم.

أما في حال صدور الإذن بتفتيش شخص المتهم فقط - دون مسكنه، فلا بد في هذه الحالة من صدور إذن جديد بتفتيش ذلك الشخص (الأخر)، ذلك أن القانون أجاز تفتيش غير المتهم، بحالات تفتيش الأشخاص، لكن شرط صدور إذن بتفتيشه، من السلطة المختصة بذلك، لا من السلطة القائمة على تنفيذ الإذن بالتفتيش، وذلك - بطبيعة الحال - إذا

(٣٥) قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم ١١٩٦ لسنة ٣٨ ق (طلبات) تاريخ ١٤/١٠/١٩٦٨ م منشورات مركز عدالة.

(٣٦) نقض مصرية ٢٥/٢/١٩٥٢ م مجموعة القواعد ج١، ص ٤٠٥، رقم ١٠٩. عن: (سلامة، ١٩٧٩ م، ص ٥٣٤ (الحاشية رقم ٢٢)).

ضبط الغير إلا إذا كان وجوده مع المتهم بمنزله أو بمحل عمله؛ لأن عبارة الإذن عامة تنصرف إلى أي مكان^(٣٥).

وقد انتقد جانب من الفقه - بحق - الاجتهاد القضائي السابق، بقوله أنه "لا يجوز الإذن بتفتيش من يتصادف وجوده مع المتهم، على مجرد مظنة اشتراكه معه في الجريمة" (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٣٩ (الحاشية رقم ٣)).

كذلك، فلا نؤيد بدورنا الحكم السابق، باعتباره يخلّ بقاعدة تحديد التفتيش، ويسمح لعبارة عامة مطلقة في الإذن به لتجاوز هذه القاعدة بشكل صارخ وجسيم، يخرجنا من ذات مفهوم التحديد وماهيته، ويجعلنا أمام تفتيش مفتوح غير محدد أصلاً، ويخرج عما أجازه القانون استثناء في بعض الأحوال (كتفتيش من كان متواجداً بالمسكن المأذون بتفتيشه عند التفتيش، وتوافرت قرائن قوية على إخفائه أشياء تفيد التحقيق)، وبها يخالف - بالتالي - القاعدة التي تقرر أن الاستثناء لا يجوز التوسع في تفسيره ولا القياس عليه. وإذا كانت واقعة التواجد مع المتهم عند تنفيذ التفتيش، تبرّر مثل هذا التجاوز؛ فلا أقل من أن تكون واقعة التواجد مقصودة، لا أن تكون عرضية، كحال التواجد العرضي مع المتهم في سيارة الأوتوبيس، إذ لا تشكل والحال كهذه قرينة كافية على إخفاء أشياء تفيد التحقيق، وتبرّر إجراء تفتيش غير المتهم، وبما يجاوز الحدود المقررة لمحلّ التفتيش.

وتبعاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها على خلاف اجتهادها الأول، جاء فيه أن "تفتيش الطاعن لمجرّد وجوده في سيارة المأذون بتفتيشه، دون إذن ودون تلبّس، يعد باطلاً"^(٣٦).

إلا أن المقصود بالقاعدة التي تقرر أن تفتيش المساكن تخول تفتيش أصحابها أو المتواجدين بها عند التفتيش، مقيّد في رأينا بضرورة عدم تجاوز الحدود المكانية والزمانية للتفتيش؛ أي أن يكون في معرض تفتيش المسكن الذي صدرت المذكرة

تبعاً لما سبق، لا نؤيد حكم محكمة النقض المصرية السابق، ونؤيد - في مقابل ذلك - ما قضت به في حكم آخر لها بما مخالف اجتهادها السابق، جاء فيه أن "صدور الإذن بتفتيش شخص المتهم ومسكنه، لا يبرر تفتيش زوجته؛ إلا إذا توافرت حالة التفتيش في حقها، أو وجدت دلائل كافية على اتهامها في جناية إحراز الجوهر المخدر"^(٣٧).

كذلك، فإذا كان لا يجوز تفتيش الزوجة، لمجرد تواجدها في بيت المتهم المأذون بتفتيشه، فمن باب أولى، عدم جواز تفتيش زوجة المتهم بحال لم تكن متواجدة معه أو في مسكنه أصلاً وقت إجراء التفتيش. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "إذا كانت النيابة، لم تأمر بضبط الطاعنة وتفتيشها، وإنما كان إنذاراً منصباً على ضبط زوجها وتفتيشه وتفتيش مسكنه ومحل تجارته، ومن يوجد معه وقت ضبطه وتفتيشه، بل كانت وحدها في المحلّ الذي ضبطت هي فيه وفُتشت، ولم تكن كذلك في حالة من حالات التلبس بالجريمة، التي تجيز التصدي لها بالضبط والتفتيش؛ فإن تفتيشها يكون باطلاً، ويَبطلُ تبعاً لذلك الدليل المستمد منه"^(٣٨).

وقد أجازت محكمة النقض المصرية صدور الإذن بالتفتيش بشكل غير محدّد ابتداءً، شرط أن يكون مقيداً باتصاله بمحلّ التفتيش المحدد به، كما هو الحال بواقعة التواجد مع المتهم. وليس هذا فحسب، بل أقرت ذلك حتى ولو كان التواجد مع المتهم عرضياً أو غير مقصود، كما هو الحال بالتواجد مع المتهم بإحدى وسائل النقل - كالأوتوبيس. حيث قضت في حكم لها بأنه "إذا كان إذن النيابة في التفتيش، منصوصاً فيه على ضبط المتهم وتفتيشه وتفتيش منزله أو محل عمله ومن يوجدون بها أو معه ... إلخ، وقام الضبط الذي كلف بتنفيذ ذلك، فأمسك بالمتهم في سيارة أوتوبيس وقتشه وقتش من كان يجلس بجواره، فوجد مع هذا مخدراً، فلا يصح القول ببطلان هذا التفتيش على أساس أن الإذن به، لم يُجر

(٣٩) نقض مصرية ١٩٤٨/١١/٣ م مجموعة القواعد ج ١، ص ١٠٤، رقم ١٠٣. عن: (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٥٣٥).

(٤٠) نقض مصرية ٢٠٠٧/٣/٥ م الطعن رقم ١٩٠٨٣ لسنة ٧٦ق. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٣٩ (الحاشية رقم ٣)).

(٣٧) نقض مصرية ١٩٦٩/١١/٢٨ م مجموعة الأحكام س ١٧ رقم ٢١ ص ١١٧٣. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٩).

(٣٨) نقض مصرية ١٩٥٢/٥/١٣ م مجموعة القواعد ج ١، ص ٤٠٥، رقم ١١٠. عن: (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٥٣٥).

البند الثاني: التوسع في مفهوم تحديد التفتيش وفي محله إلا أن قاعدة تحديد التفتيش ليست قاعدة مطلقة، بل لقد تم التوسع في مفهوم تحديد التفتيش (أولاً)، بل وقد أُجيز التوسع في محل التفتيش ذاته (ثانياً).

أولاً: التوسع في مفهوم تحديد التفتيش

يقصد بقاعدة تحديد التفتيش - في رأينا، تحديد محله بشكل معين، تعييناً نافياً لأي جهالة يمكن أن تقع عند تنفيذه. وهذا المعيار الغائي، هو ما حدا بجانب من الفقه، إلى القول بجواز أن يكون محل التفتيش محددًا أو قابلاً للتحديد من خلال الظروف المحيطة بأمر التفتيش (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٨)، بمعنى أن يكون قابلاً للتحديد عند تنفيذ مذكرة التفتيش أي عند إجراء التفتيش فعلياً.

وعليه، فمن الممكن تحديد التفتيش عند تنفيذه، بذكر عناصر واقعية معينة أو أوصاف محددة. وقد فرضت محكمة النقض المصرية - في العديد من أحكامها، شرط تعيين أو تحديد المسكن محل التفتيش، مستندة في ذلك إلى اشتراط قانون الإجراءات الجنائية المصري "وجود اتهام موجه إلى شخص مقيم في المسكن" المراد تفتيشه، وما يفترضه ذلك من تعيين الشخص المقيم في المسكن، وبالتالي ضرورة تعيين المسكن الذي يقين فيه^(٤٣).

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الأمر الصادر من النيابة، قد نص على تفتيش المتهم وتفتيش مسكنه، دون أن يحدد مسكناً معيناً، فهو بهذا يشمل كل مسكن له مهة تعدد^(٤٤)". وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يعيب إذن التفتيش، عدم تعيينه مكاناً يجري التفتيش في نطاقه"^(٤٥).

بتفتيشه، وإلا أخذ تفتيش الأشخاص إذا انفصل عن نطاق تفتيش المسكن، ذاتية تميزه عنه، ولا يتبعه ولا يأخذ حكمه، ولا يشمل به في ذات المذكرة التي صدرت به وأجازته، ويتطلب بالتالي إذناً خاصاً به، وإلا بطل.

ويستدلّ الباحث على صحة نظره هذا، بما قضت به محكمة النقض المصرية، في حكم لها جاء فيه أن "الإذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم بجناية أو جنحة، لا يمكن أن ينصرف - بحسب نصه والغرض المقصود منه - إلى غير ما أُذن بتفتيشه. وذلك لما يقتضيه صدور كل إذن من هذا القبيل، من نظر خاص في تقدير الظروف المستلزمة للتفتيش، ومبلغ احتمال استفادة التحقيق منه. فإذا صدر الإذن بتفتيش منزل المتهم، لضبط ما يوجد به من مواد مخدرة، ففتشه، ولم يجد فيه شيئاً، ثم قبض عليه وأودعه المستشفى مدة يوم كامل، بغير إذن آخر من النيابة، وجمع ما خرج منه في ذلك اليوم، من بول أو براز، لما عساه يظهر بعد تحليلها من دليل ضده؛ فإن هذا الإجراء الأخير يكون باطلاً، لعدم وجود ما يستند إليه سوى الإذن الصادر بتفتيش المنزل. والحكم الذي يجعل سنده في القضاء بإدانة هذا المتهم، ما أظهره التحليل من أثر المخدر في تلك المتحصلات، يكون باطلاً هو الآخر"^(٤٦).

وقد حددت محكمة النقض، المقصود بالقرائن القوية على أن الشخص يُخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، والتي تميز امتداد تفتيش المسكن، ليشمل من به من أشخاص، ولو خلاف المتهم. بقولها أنه "يتعين أن توجد قرائن قوية، على أن هذا الغير يخفي شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، أو كان وجوده ينم عن احتمال اشتراكه في الجريمة، أو كانت الأحوال التي أحاطت به، توحي بأن له اتصالاً بها، بحكم ظاهر صلته بالمتهم الضالع فيها"^(٤٧).

(٤٣) نقض مصرية ١١/٢/١٩٣٥م مجموعة القواعد القانونية ج ٣ رقم ٣٣٥ ص ٤٢٥ وكذلك: ٢٢/٥/١٩٧٢م مجموعة أحكام محكمة النقض س ٢٢ رقم ١٧٧ ص ٧٨٦. عن: (حسني، ١٩٨٨م، ص ٦٥٧).

(٤٤) نقض مصرية ١٣/١/١٩٨٣م س ٣٤ رقم ١٦ ص ٩٥. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢١ (الحاشية رقم ٢)).

(٤٥) نقض مصرية ٢٢/٤/١٩٩١م الطعن رقم ٥٥ لسنة ٦٠ ق. وكذلك جلسة ٩/٥/١٩٩١م الطعن رقم ٤٦٥ لسنة ٦٠ ق. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٢٥).

(٤٦) نقض مصرية ١٢/١٢/١٩٣٨م مجموعة القواعد ج ١، ص ٤٠٣، رقم ٩٨. عن: (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٥٣٦ (الحاشية رقم ٢٦)).

(٤٧) نقض مصرية ٢١/٢/١٩٦٦م مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٧ رقم ٣٢ ص ١٧٥. عن: (حسني، ١٩٨٨م، ص ٥٩٣ (الحاشية رقم ٥)). وكذلك جلسة ١٦/١/٢٠١٠م الطعن رقم ٣٨١٢ لسنة ٧٣ ق. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٣٩).

وفي قضاء محكمة النقض المصرية، نجد تطبيقاً لتحديد التفتيش بناء على واقعة يمكن أن تتكشف أثناء التفتيش، نجد ما قضت به من أنه "إذا استصدر مأمور الضبط إذناً من النيابة، بتفتيش مسكن أحد المتهمين، وملحقات هذا المسكن الملاصق له، والتي يشغلها بعض أقربائه دون تحديد أسمائهم. وحال تنفيذ إذن التفتيش، شاهد رجال الضبط إحدى قريات المتهم، تخرج من مسكنها الملاصق لمنزل المتهم، وتحاول الهرب، فتحفظ عليها، وقام بتفتيش مسكنها، فعثر فيه على عدة كيلوغرامات من الحشيش؛ فلا يقبل دفع دفاع المتهمه ببطلان إذن التفتيش - لعدم تحديده المسكن الملاصق للمتهم وعدم ذكر اسم قاطنته في الإذن بالتفتيش، باعتبار أن هذا المسكن هو المقصود في أمر التفتيش، والذي وصف في الأمر بأنه المسكن الملاصق لمسكن المتهم الآخر، الذي يشغله بعض أفراد أسرته مما مؤداه أن أمر التفتيش قد انصب على المتهمه، باعتبارها إحدى قريباته، التي دلت التحريات على أنها تشاركه في حيازة الجواهر المخدرة"^(٤٦).

وفي قضاء محكمة التمييز الأردنية أيضاً، نجد تطبيقاً لما سبق، بقولها أنه "لا يعتبر باطلاً، ضبط الدولارات المزيفة مع المتهم، لأنه منظم من قبل موظفي الضابطة العدلية المكلفين باستقصاء الجرائم، وجمع أدلتها، والقبض على فاعليها. وقد أجازت المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لهم - عند التحري والتفتيش في مكان، تفتيش أي شخص في الحال؛ إذا اشتبه بأنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها. وعليه، فإن تفتيش المتهم الثاني - المميز - إثر ضبط الدولارات المزيفة مع المتهم الأول - التي أخذها منه، بعد أن اشتبه به بأنه يخفي دولارات مزيفة يجري التحري عنها؛ يجعل من الضبط المنظم بحقه صحيحاً وموافقاً للقانون"^(٤٧).

وتترتب على تحديد التفتيش نتيجة هامة وجوهرية تتمثل في بطلان أي تجاوز لمحل التفتيش المحدد بالإذن الصادر به،

وقريب من الاجتهاد السابق، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية، من جواز تحديد التفتيش بناء على واقعة أو قيد أو صفة، طالما كان ذلك كافياً لنفي الجهالة الفاحشة عن محل التفتيش، حيث قضت في حكم لها بأن "الأمر الصادر بتفتيش شخص معين، ومن قد يكون موجوداً معه - أو في محله أو مسكنه وقت التفتيش، دون بيان لاسمه ولقبه - على تقدير اشتراكه معه في الجريمة، أو اتصاله بالواقعة التي صدر أمر التفتيش من أجلها؛ يكون صحيحاً في القانون"^(٤٨).

كذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأن "من المقرر في قضاء محكمة النقض، أنه إذا كانت النيابة العامة - بعد التحريات التي قدمها إليها رجال الشرطة، قد أمرت بتفتيش شخص معين، ومن قد يتصادف وجوده معه وقت التفتيش، على أساس مظنة اشتراكه معه في الجريمة، التي أذن بالتفتيش من أجلها؛ فإن الإذن الصادر بالتفتيش بناء على ذلك، يكون صحيحاً في القانون، وبالتالي يكون التفتيش الواقع بناء عليه على المأذون بتفتيشه، ومن كان يرافقه صحيحاً أيضاً، دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه معه، مسمى باسمه أو أن يكون في حالة تلبس قبل تنفيذ الإذن، وحصول التفتيش. وإذ كان الحكم قد التزم هذا النظر، وأقر ما تم من إجراءات بالنسبة للطاعنة، التي يعتبر الإذن قد شملها، باعتبارها من المتواجدين في السيارة، الذين أجاز الإذن تفتيشهم؛ فإن نعي الطاعنة في هذا الصدد لا يكون له محل"^(٤٩).

وليس ما سبق وحسب، بل نجد من أحكام القضاء ما أجاز تحديد التفتيش بناء على واقعة مادية تحدث أثناء التفتيش، دون ضرورة أن يؤدي تحديده إلى نفي جهالته عند إصدار مذكرة التفتيش أو الإذن به، ولا حتى ضرورة وضع أوصاف معينة بمذكرة التفتيش تمكن من تحديد محلها بشكل نافي للجهالة عند تنفيذها.

(٤٦) نقض مصرية ١٩٦٦/٦/٢٠ مجموعة أحكام النقض س ١٧ رقم ١٦١ ص ٨٥٢. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢٢ (الحاشية رقم ٢)). وكذلك نقض مصرية ١٩٥٤/١٠/٥ مجموعة القواعد، ج ١، ص ٣٩٨. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٨ (الحاشية رقم ١)).
(٤٧) قرار محكمة النقض (جنائي) (مصر) رقم ٢٥٦٠١ لسنة ٦٧ق. (طلبات) تاريخ ٢٢/٢/٢٠٠٠م منشورات مركز عدالة.
(٤٨) نقض مصرية جلسة ١٣/٢/١٩٦١م مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ٣٤٠٩. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٦٢).
(٤٩) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٩٦/٧٨٠ تاريخ ٥/٢/١٩٩٧م منشورات مركز عدالة.

ولا تتفق مع ما تضمنه النص السابق، فإذا كان من الممكن تجاوز التوسع في محل التفتيش، فلا يمكن بحال أن يصل ذلك إلى حد القول بأن صدور قرار بتفتيش مسكن، ينصرف ليجيز تفتيش كل مسكن يعود للمطلوب تفتيشه، غير المسكن المحدد بإذن التفتيش. ولهذا أيضاً، لا تتفق مع ما جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية، من أنه "إذا كان الأمر الصادر من النيابة، قد نص على تفتيش مسكن المتهم، دون أن يحدد مسكناً معيناً، فهو بهذا يشمل كل مسكن له، مهما تعددت المساكن"^(٥١).

وليس هذا فحسب، بل جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية أن الأمر بتفتيش المتهم أو مسكنه، يشمل تفتيش محله التجاري، وغير ذلك مما يعود لمن تقرر الإذن بتفتيشه أو تفتيش مسكنه. حيث جاء في حكم لها قولها أنه "إذا كان هنالك إذن بتفتيش متهم ومنزله؛ فلا يقبل منه الطعن ببطان تفتيش دكانه، بالقول أنه لم يصدر به إذن"^(٥٢).

وفي حكم آخر، أصلت محكمة النقض اجتهادها السابق، وأسسته على سند من القول بأن "حرمة المتجر مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، وأنه ما دام هنالك أمر من النيابة بتفتيش أحدهما أو كليهما، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به، والمتجر كذلك"^(٥٣).

وكفاية الدلائل على الاتهام كشرط لصحة التفتيش، تثير إشكالية حول مدى صحة إذن التفتيش غير المحدد، أي الذي يخول مأمور الضبط تفتيش شخص معين وكل من يتواجد معه، أو تفتيش منزل معين وكل من يتواجد به. والواقع أن الاجتهاد القضائي انقسم حول هذه المسألة؛ ففي البدء كانت محكمة النقض المصرية تميز ذلك، وتصحح "إصدار إذن التفتيش من قبل النيابة لمأمور الضبط القضائي، بتفتيش المتهم ومن قد يتصادف وجوده معه - وقت التفتيش، على أساس مظنة اشتراكهم معه في الجريمة، التي أُذن بالتفتيش

باعتبار أن ذلك يخلّ بشرط توافر الدلائل الكافية، حيث نجد تطبيقاً له في مجال المحادثات التليفونية، والتي تنحصر حجيتها في الشخص أو الأشخاص الذين تقرر تسجيل محادثاتهم دون غيرهم، وإلا فلا يجوز قانوناً اعتبار تسجيل محادثاتهم دليلاً جرمياً ضدهم. فقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لما كان قانون الإجراءات الجنائية قد استلزم في جميع أحوال مراقبة المحادثات التليفونية، صدور أمر قضائي مسبب، وذلك صوناً لحرمة تلك المحادثات، التي تنبثق من الحرية الشخصية، التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة، وهو الأمر الذي حرص الدستور القائم على تأكيده، فحظّر في المادة (٢/٤٥) منه انتهاك حرمة المحادثات التليفونية وإفشاء أسرارها، ما لم يصدر بذلك قرار قضائي مسبب. ولما كان البين من المفردات التي أمرت المحكمة بضمها - تحقيقاً لوجه الطعن، أن الأمر الصادر من النيابة العامة لمراقبة المكالمات التليفونية، قد اقتصر على تسجيل المحادثات التي تتم بين المبلغ وبين أعضاء الجمعية التعاونية الاستهلاكية بشركة ... والمحددة أسماؤهم به، والذين ليس من بينهم الطاعن، فإنه ما كان يجوز لمأمور الضبط القضائي - المدوب لإجراء الإذن، تسجيل المحادثات التليفونية التي تمت بين المبلغ وبين الطاعن. وأما وقد تم تسجيلها، فإن هذا التسجيل يكون وليد إجراء غير مشروع، لم يؤذن به، ويكون الدفع ببطان الدليل المستمد منه في محله"^(٥٤).

ثانياً: التوسع في محل التفتيش

تثير قاعدة تحديد التفتيش، إشكالية امتداد نطاق المحل المحدد بمذكرة التفتيش، ليشمل تلقائياً تفتيش كل ما يندرج ضمن وصف أو جنس معين لمحل التفتيش. وتطبيقاً لذلك، نجد ما نصت عليه المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م أن [يجوز أن ينصرف الإذن، إلى كل مسكن يحوزه المتهم أو يقيم فيه، ولو بصفة غير دائمة...].

(٥١) نقض مصرية ١٢/٥/١٩٥٨م مجموعة الأحكام س٩ رقم ١٣١ ص٤٨٦. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٨ (الحاشية رقم ٢)).

(٥٢) نقض مصرية ١٠/١٠/١٩٤٩م مجموعة القواعد ج١، ص ٤٠٤، رقم ١٠٤. عن: (سلامة، ١٩٧٩م، ص ٥٢٠ (الحاشية رقم ١٦)).

(٥٣) نقض مصرية ٣/١/١٩٩٨م س٣٩ رقم ١ ص ٤٩. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩١٥).

(٥٤) نقض مصرية ١٥/١١/١٩٩٨م طعم رقم ١٣٤٣٤ لسنة ٦٦ق. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٩٧ (الحاشية رقم ١٢)).

جدياً، ويكون القبض الذي حصل على مقتضاه، قد وقع باطلاً، لمخالفته الأصول المقررة للقبض والتفتيش^(٥٦).

أخيراً، فمن مظاهر التوسع في محلّ التفتيش، جواز التفتيش العشوائي للمركبات العامة، حيث ميّزت محكمة النقض المصرية من حيث جواز التفتيش العشوائي بين المركبات العامة والخاصة، فأجازت التفتيش العشوائي للمركبات العامة دون الخاصة، باعتبار أن قاعدة تحديد التفتيش ينحصر نطاقها في المركبات الخاصة دون العامة. فجاء في حكم لها أنه "لما كان من المقرر، أن القيود الواردة على حق رجال الضبط القضائي، في إجراء القبض والتفتيش؛ إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة، فتحول دون تفتيشها أو القبض على ركبها، إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون، طالما كانت في حيازة أصحابها. أما السيارات المعدة للإيجار - كالسيارات التي كانت تستقلها الطاعنة، فإن من حقّ مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة، للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور"^(٥٧).

في مقابل ذلك، رفضت محكمة النقض المصرية التفتيش العشوائي على السيارات الخاصة، حيث قضت في حكم لها بأنه "لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق، وفي غير حالات التلبس؛ إلا إذا كانت خالية، وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها"^(٥٨).

ومن المعلوم أن الحكمة من التمييز بين المركبات العامة المعدة للإيجار وغيرها، تتمثل في أنه يشترط لاعتبار السيارة امتداداً لشخص صاحبها - وحرمتها بالتالي مستمدة من حرمتها، أن تكون السيارة خاصة لا عامة؛ فلا ينطبق الحكم - على سبيل المثال - على سيارات الأجرة والباصات، باعتبارها

من أجلها. ويكون التفتيش - والحالة هذه - مستنداً إلى إذن صحيح، دون حاجة إلى أن يكون المأذون بتفتيشه معه، مسمىً باسم، أو يكون في حالة تلبس بالجريمة، قبل تنفيذ الإذن وحصول التفتيش^(٥٩).

وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر بأنه "إذا أصدر المحقق إذن التفتيش، ونص فيه على تفتيش المتهم، ومن قد يتصادف معه وقت التفتيش، على أساس مظنة اشتراكهم معه في الجريمة، التي أذن بالتفتيش من أجلها؛ فإن الإذن الصادر بالتفتيش يكون سليماً، والتفتيش الذي جرى بناء عليه يكون صحيحاً"^(٦٠).

وقد وجهت للاتجاه القضائي السابق انتقادات عدة من الفقه؛ من ناحية أن عدم تحديد محلّ التفتيش، ينبئ عن عدم توافر دلائل كافية تبرره، وأنه إذا كانت عدم جدية التحريات تبطل التفتيش، فإن عدم وجودها أصلاً تبطله من باب أولى (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٤٦)؛ فتوافر الدلائل الكافية للتفتيش يفترض سبق إجراء تحريات جدية حول محلّ التفتيش، وهو ما يقتضي معه أن يكون هذا المحلّ محدداً أي معيناً بالذات.

وتبعاً لانتقادات الفقه التي وجهت للاتجاه القضائي السابق، فقد عدّلت محكمة النقض عن اتجاهها ذلك، حيث أخذت تقرر إبطال إذن التفتيش غير المحدد بأشخاص معينين بذواتهم، فجاء في حكم لها أن "الإذن الصادر من النيابة بإجراء التفتيش، قد جاء خالياً من أية إشارة محدّدة لشخص الطاعن، وكل ما أورده في هذا الصدد - بعد الإذن بضبط الطاعن الأول وتفتيشه، هو عبارة (وكذا ضبط وتفتيش شخص كل من يتواجد معه)؛ فإن هذا الإذن في هذه العبارة العامة المجهولة، يصلح لأن يوجه ضد كل شخص يتواجد بمصنع الطاعن الأول، إذ يجعل الخيار في هذا الشأن متروكاً لإرادة مأمور الضبط القضائي، على ما يراه هو دون أي تحديد؛ فمثل هذا الإذن لا يعتبر في خصوصية العبارة آفة الذكر إذناً

(٥٦) نقض مصرية جلسة ١٩٩٥/٣/٢٢م طعن رقم ١٧٤١ لسنة ٦٣ق. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٩٧).

(٥٧) نقض مصرية الطعن رقم ١٠٧٤٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٥/٤م مجموعة الأحكام س ٥٠ ص ٢٧٥. عن: (الفاقي، بدون سنة، ص ١٠٦٣).

(٥٨) نقض مصرية ٢٥/١٠/٢٠١٠م الطعن رقم ٥١٩٦٥ لسنة ٧٣ق. وكذلك تاريخ ٢٣/١/٢٠١٢م الطعن رقم ٦٠٤٢ لسنة ٨١ق. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٧١٥).

(٥٤) نقض مصرية جلسة ١٩٧١/١٢/٥م مجموعة أحكام النقض س ٢٢ق ١٦٨ ص ٦٩١. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٩٦).

(٥٥) نقض ٢٣/١٢/١٩٨٧م مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ص ١١٣٤ رقم ٢٠٦. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٤٥).

(١) تحدد النيابة العامة في إذن التفتيش، أجزاء المسكن التي ينصرف إليها الإذن، وما إذا كان يشمل كامل المسكن وملحقاته، أو أجزاء محددة منه...].

وفي قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م، تنص المادة (٨٧) على أن [يكون أمر التفتيش على الأمكنة مكتوباً، ويتضمن بيان الغرض من التفتيش، والمكان المراد تفتيشه...].

وفي قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي، تنص المادة (٨٧) على ضرورة تحديد المكالمات المراد مراقبتها في إذن التسجيل، حيث نصت على أن: [... أما المحادثات الهاتفية، فيجوز للمحقق أن يكلف أحد رجال إدارة الهاتف أو رجال الشرطة بالاستماع لها، وتسجيلها لنقل صيغتها إليه. ويجب أن يتضمن الأمر تحديداً واضحاً للمكالمة أو المكالمات المطلوب تسجيلها، بحيث لا تستمر المراقبة أو الاستماع مدة تزيد على ما تقتضيه ضرورة التحقيق].

البند الثاني: توسع التشريعات المقارنة في مفهوم تحديد التفتيش
توسّعت التشريعات المقارنة في مفهومها لتحديد التفتيش، توسعاً أخرجه من مفهومه وماهيته في بعض الأحيان، فنجد على سبيل المثال أن قانون الإجراءات الجنائية السوداني أجاز إجراء التفتيش العام، حيث نصت المادة (٢/٨٦) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م: [(٢) يجوز للقاضي - في أي وقت بناء على طلب من الجهة المختصة، أن يصدر أمراً بإجراء التفتيش العام إلى أمكنة أو أشخاص؛ متى رأى أن ذلك يساعد في أغراض اكتشاف الجريمة].

إلا أن التفتيش العام الذي قرره قانون الإجراءات الجنائية السوداني، يختلف عما يمكن تسميته بالتفتيش الموسّع، وهو ما يثير إشكالية امتداد مفعول أو أثر مذكرة التفتيش، لتشمل تلقائياً تفتيش ما يتضح - أثناء تنفيذ المذكرة - أنه يفيد في الكشف عن الحقيقة، دون إذن خاص يصدر لهذا الخصوص، باعتبار ما يبرره من ضرورة التحفظ على ما يفيد بالكشف عن الحقيقة. وفي ذلك، نصت المادة (٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م على أنه [... يجوز أن ينصرف الإذن إلى كل مسكن يجوزته المتهم أو يقيم فيه، ولو بصفة غير دائمة...].

تدخل في مفهوم المكان العام، الذي يجوز لأي شخص الدخول إليه، مما يغدو معه البحث فيها من أعمال التحري والاستدلال، لا من قبيل التفتيش (الديجاني، بدون سنة، ص ١٣٥) بالمعنى المقصود؛ أي التفتيش التحقيقي. وقد أكدت محكمة النقض المصرية على هذه الحقيقة، حيث اعتبرت في حكم لها أن "استيقاف السيارات للتحقق من عدم مخالفة قانون المرور، لا يعدّ تفتيشاً، ولا إجراء من إجراءات التحقيق؛ إنها هو من إجراءات الضبط الإداري"^(٥٩).

وفي حكم آخر، وسّعت محكمة النقض المصرية، من نطاق الغايات التي يجوز لأجلها استيقاف المركبات العمومية المعدة للإيجار، حيث قضت في حكم لها بأنه "يجوز لرجال الضبط استيقاف السيارات العامة المعدة للإيجار في الطرق العامة، للتأكد من تراخيص القيادة أو مراعاة سلامة السيارة، أو التحقق من شخصية ركبها، وللتأكد من عدم مخالفة أحكام قانون المرور"^(٦٠).

الفرع الثاني: موقف التشريعات المقارنة من قاعدة تحديد التفتيش

وفي هذا المقام، نبدأ بتأكيد التشريعات المقارنة على قاعدة تحديد التفتيش (البند الأول)، لنتنقل بعدها إلى توسع هذه التشريعات في مفهوم تحديد التفتيش (البند الثاني).

البند الأول: تأكيد التشريعات المقارنة على قاعدة تحديد التفتيش

تبنت أغلب التشريعات المقارنة قاعدة تحديد التفتيش بمحل معين، ففي قانون الإجراءات الجنائية القطري وفي معرض تنظيمه لتفتيش المساكن، أوجبت المادة (١/٧٦) منه ضرورة تحديد أجزاء المنزل محل التفتيش، في حال أمكن ذلك، حيث نصت على أنه [مع مراعاة أحكام تفتيش المساكن المنصوص عليها في هذا القانون يتعين مراعاة الضوابط التالية:

(٥٩) نقض مصرية ٢٥/١/٢٠٠٩م الطعن رقم ٥٩٦١٣ لسنة ٧٥ق. وكذلك تاريخ ١٩/٩/١٩٩٩م مجموعة الأحكام س٥٠ ص٤٤٦. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٧١٦).

(٦٠) نقض مصرية ٦/٦/٢٠١٢م الطعن رقم ٦٨٩٤٣ لسنة ٧٤ق. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٧١٥).

الذي يجري تفتيشه - أو بالقرب منه، يُخفي شيئاً مما يجري التفتيش عنه، فيجوز تفتيش ذلك الشخص].

وفي قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م، تنص المادة (٥٧) منه على أنه [إذا قامت - أثناء تفتيش منزل المتهم، قرائن قوية ضده، أو ضد شخص موجود فيه؛ على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة؛ جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه].

وقد جاءت المادة (٦٨) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م مطابقة للنص السابق في القانون الإماراتي.

كذلك، فقد توسعت العديد من التشريعات المقارنة في قاعدة تحديد محل التفتيش، لتشمل الجريمة العرضية التي يتم الكشف عنها في معرض التفتيش عن أدلة الجريمة الأصلية. من ذلك ما نصت عليه المادة (٥٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه [...] إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش، وجود أشياء تعد حيازتها جريمة - أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؛ جاز لمأمور الضبط القضائي أن يضبطها].

وفي قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م، نصت المادة (٥٦) منه على أنه [...] إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش، وجود أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؛ قام مأمور الضبط القضائي بضبطها].

وفي قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (٣٥) لسنة ١٩٩٢م، نصت المادة (٥٥) منه على أنه [...] إذا ظهرت عرضاً أثناء التفتيش أشياء تعدّ حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؛ قام مأمور الضبط القضائي بضبطها].

وقد جاء نص المادة (٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني رقم (٤٦) لسنة ٢٠٠٢م مطابقاً للفقرة الثانية من النص السابق في القانون الإماراتي محل البحث.

والنصوص السابقة جميعها، يمكن أن تكون سنداً تشريعياً لما يمكن تسميتها بالجريمة العرضية، أي التي تضبط عرضاً في معرض التفتيش عن أدلة جريمة أخرى (أصلية)، حيث تؤكد أن ذلك لا يخل بأي من قاعدتي تخصيص التحقيق أو تحديده.

ويشير النص السابق إشكالاً حول مدى دستوريته، باعتبار أن ارتكاب شخص لجناية لا يبيح تفتيش جميع مساكنه، إلا إذا توافرت دلائل كافية على أن مسكناً محددًا أو معيناً منها، هو الذي توجد به أشياء أو أدلة تفيد التحقيق أو في كشف الحقيقة.

كذلك، تثير قاعدة تحديد التفتيش، إشكالية أخرى تتعلق بامتداد أثر مذكرة التفتيش من حيث الأشخاص في معرض تفتيش المساكن، وهو ما تقرره القاعدة المتضمنة أن "تفتيش المساكن يبيح تفتيش الأشخاص"، حيث نصت المادة (٤٩) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه [إذا قامت أثناء تفتيش منزل متهم، قرائن قوية ضد المتهم، أو شخص موجود فيه؛ على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة؛ جاز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه].

كذلك فقد نصت المادة (٥٤) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (٢٣) لسنة ٢٠٠٤م على أنه [إذا قامت أثناء تفتيش منزل المتهم قرائن ضده، أو ضد شخص موجود فيه، على أنه يخفي معه شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، جاز لمأمور الضبط القضائي القبض عليه وتفتيشه].

وفي أصول المحاكمات الجزائية الأردني، نجد ما تنص عليه المادة (١/٩٧) من أنه: [عند التحري والتفتيش في مكان، إذا اشتبه في شخص أنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها، يجوز تفتيشه في الحال].

وكذلك، فقد أجاز قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٧ لسنة ١٩٦٠م تفتيش منزل غير المتهم، حيث نصت المادة (٥٠) منه على 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 ...].

وفي قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (٦٥) لسنة ١٩٩١م توسع في قاعدة امتداد التفتيش، لتشمل ليس فقط من يتواجد في المسكن الذي يجري تفتيشه، بل كذلك في أي مكان بالقرب منه، حيث نصت المادة (٩٢) من هذا القانون على أنه: [إذا قامت شبهة معقولة، بأن أي شخص موجود في المكان

معينة، تؤدي - وفقاً لقواعد العقل والمنطق - إلى ترجيح نسبة الجريمة إلى المتهم بها، ووجود الأدلة المراد التفتيش عنها لدى الشخص أو في المكان المراد تفتيشه.

وفي ذلك، نجد ما قضت به محكمة التمييز الكويتية في حكم لها من أنه "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله، بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها أو تعلقت بها؛ متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق، ولا توجد وسيلة أخرى للحصول عليها. مفاده أنه متى اقتضت مصلحة التحقيق إجراء التفتيش، لضبط الأشياء التي ذكرتها المادة، فذلك لعدم وجود وسيلة أخرى للحصول على الأشياء المراد ضبطها غير إجراء التفتيش، كإمكان توجيه أمر إلى حائز الشيء بتسليمه، أو تقديمه أو تمكين المحقق من الاطلاع عليه، بالطريقة التي يحددها ... وذلك متروك تقديره للمحقق، تحت رقابة محكمة الموضوع"^(٦١).

وعليه، فإن كفاية الدلائل للتفتيش مبنية على عنصرين هما:

- ١- وجود ظروف أو وقائع ثابتة بالأدلة، تشير إلى وقوع جريمة وإلى نسبتها لمتهم معين.
- ٢- ترجيح الظروف أو الوقائع المذكورة - وفقاً لقواعد العقل والمنطق - وجود دلائل الجريمة لدى شخص معين (بتفتيش الأشخاص) أو في مكان معين (في تفتيش المساكن).

وفيما يلي، يمكن تفصيل العنصرين السابقين في بندين، نبحت في أولهما عنصر الاتهام بارتكاب الجريمة (البند الأول) وفي ثانيهما عنصر وجود أدلة الجريمة لدى شخص معين أو في مكان معين (البند الثاني).

البند الأول: عنصر الاتهام بارتكاب الجريمة

والعنصر الأول (الاتهام بارتكاب جريمة) - والذي بحثنا به في بداية هذا البحث، لا بد أن يُبنى على وقائع وظروف ثابتة بالبيينة، وإلا كنا أمام حالة من الاشتباه المجرد، والذي تعوزه الوقائع والظروف الثابتة كما قلنا. ومن هنا كان تفتيشاً باطلاً، ذلك الذي يُبنى على الاشتباه فقط.

(٦١) تمييز كويتية طعن رقم ٨٧/٢٦١ جزائي، جلسة ٢١/٣/١٩٨٨م. عن: (المشعل، ٢٠٠٣م، ص ١١٠).

أخيراً، فقد توسعت التشريعات المقارنة في تحديد محل التفتيش، بحالات الشرعية الإجرائية الاستثنائية، حيث خرجت بعض قوانين مكافحة الإرهاب على قاعدة التحديد الدقيق للتفتيش، باعتبار ما تمتاز به من شرعية إجرائية استثنائية. من ذلك على سبيل المثال، قانون منع الإرهاب الإنجليزي الصادر سنة ١٩٨٩م، والذي نص في المادة (١٥/أ) منه على أنه [إذا اقتنع القاضي، أنه توجد أسباب معقولة للاشتباه في أن الشخص الذي يعتقد رجال الشرطة وجوب القبض عليه - وفقاً لنص المادة (١٤/ب) - يوجد في أحد المباني؛ يُصدر له إذنًا بتفتيش هذا المبنى]. ما يعني جواز أن يصدر إذن التفتيش ليشمل مبنى بأكمله، دون ضرورة تحديد شقة بعينها منه.

المبحث الثالث:

العناصر المادية والقانونية لكفاية الدلائل للتفتيش

وفي هذا المبحث، نستعرض مشتملات كفاية الدلائل بنوعيتها: الكفاية المادية (المطلب الأول) والكفاية القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مشتملات الكفاية المادية بالدلائل المطلوبة للتفتيش

وفي هذا المطلب، نبدأ بالبحث في عناصر الكفاية المادية بالدلائل المطلوبة للتفتيش (الفرع الأول) لنتقل بعدها بالبحث في خصوصية كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر الكفاية المادية بالدلائل المطلوبة للتفتيش

الدلائل الكافية للتفتيش هي "تلك المبنية على احتمال معقول، تؤيده الظروف، والتي تكفي للاعتقاد بارتكاب جريمة" (الجعافرة، ٢٠٠٤م، ص ١١٧)، ونسبتها إلى شخص معين. وعليه، فليس بالضرورة أن نكون أمام أدلة قاطعة بارتكاب الجريمة ونسبتها للمتهم بها، وإلا كنا أمام كفاية مطلوبة للإدانة، والحال أننا إزاء إجراء التفتيش نكون لا زلنا في مرحلة سابقة على الحكم، بل وحتى على مرحلة المحاكمة ذاتها، حيث تجمع بالتفتيش أدلة الجريمة في مرحلة التحقيق. ومن ثم، يكفي لتوافر الدلائل الكافية للتفتيش وجود قرائن مستندة إلى ظروف أو وقائع

وعليه فيكون محل الدلائل الكافية للتفتيش هو وقوعها على جريمة ارتكبت بالفعل، لا متوقعة الوقوع ولو تأكد وقوعها مستقبلاً. ويربر هذا الشرط، بأن للجاني العدول عن جريمته حتى وقت ارتكابها، وإن سبب الدعوى الجزائية التي تخول اتخاذ جميع الإجراءات الجزائية بحق الشخص، يتحقق بوقوع الجريمة فعلياً، لا باحتمال وقوعها في رأينا. كذلك، فيبرر الفقه هذا الشرط باستثنائية الإجراء الجزائي وحصره، وارتباطه بوجود توافر مقتضى له يبرره، وإلا أدى التوسع فيه إلى تهديد الحقوق والحريات الفردية (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٥٦).

وقد أكد قانون الإجراءات الجنائية القطري على الحقيقة السابقة، إذ نصّ في المادة (٧٥) منه على أن [تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، لا يجوز إلا بإذن كتابي من النيابة العامة، بناءً على تحريات تكشف أن حائز المسكن - أو المقيم فيه، ارتكب جناية أو جنحة، أو اشترك في ارتكابها، أو وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ...].

وتطبيقاً لضرورة توافر الدلائل الكافية على وقوع جريمة بالفعل، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يجوز الإذن بتفتيش الموظف، قبل وقوع جريمة الرشوة؛ حتى إذا كانت التحريات قد دلت على أن الجريمة ستقع حتماً، في لحظة لاحقة على الإذن"^(٦٤).

كذلك قضت محكمة النقض في حكم آخر لها بأنه "إذا كانت النيابة قد أصدرت إذناً بالتفتيش، استناداً إلى ما قرره الضابط، من أن المتهم سيقوم بنقل كمية من المخدر إلى خارج المدينة؛ فإن الحكم إذ دان المتهم، دون أن يعرض لبيان ما إذا كان إحرازه للمخدر كان سابقاً على صدور إذن التفتيش أو لاحقاً له؛ يكون مشوباً بالقصور والخطأ في تطبيق القانون"^(٦٥). إلا أنه ينبغي في هذا المقام، التحوط في تحديد الجريمة محل التفتيش، بين الجريمة التي وقعت وتحقق وقوعها، والجريمة

فلا يكفي وجود دلائل على ارتكاب جريمة معينة، وإنما لابد أيضاً من توافر الدلائل على ربط الشخص - المراد تفتيشه أو منزله أو رسائله، بذلك الجرم محل التحقيق، وفي إطار العلاقة بين كفاية الدلائل للاتهام وكفايتها للتفتيش، نجد أن هنالك شرطاً جوهرياً للتفتيش - بمعناه الدقيق أي التفتيش الحقيقي، يتمثل في ضرورة توجيه اتهام لشخص معين، بارتكاب جريمة معينة؛ أي لابد من أن يكون التفتيش إجراء تحقيقاً، ولا يصح أن يكون من قبيل أعمال الاستدلال؛ بمعنى ضرورة مباشرة التحقيق من سلطة التحقيق للقيام بالتفتيش (العطوي، ١٩٨٧م، ص ٨٥). ولهذا كان التفتيش محصوراً ومقيداً فقط بالجريمة المعنية التي يراد التفتيش عن أدلتها.

وفي ضرورة وجود الدلائل الكافية للتفتيش، قضت محكمة النقض المصرية بضرورة وجود اتهام جدي للشخص المراد تفتيشه أو مسكنه، بأنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها، أو يخفي أشياء تتعلق بها، وهي دلائل يجب أن تكون كافية للتصدي حرمة الشخص - أو مسكنه - حسب الأحوال^(٦٦).

والقاعدة السابقة، نتيجة منطقية لكون التفتيش من أعمال التحقيق، ومن المعلوم أن هذه الأعمال لا تبدأ إلا بعد وجود الدلائل الكافية على الاتهام (الضميني أو المبدئي)، والذي ينشأ بوجود الدلائل الكافية على وقوع جريمة معينة، وعلى نسبتها لمن يتخذ الإجراء التحقيقي في مواجهته؛ مما لا يجوز معه إجراء التفتيش بأية حال إلا لجريمة ثبت وقوعها فعلياً، مما يخرج عنه الجريمة التي لم تقع بعد، وإن أثبت التحريات أنها على وشك الوقوع بالقطع، فلا يصح صدور أمر التفتيش ولا إجراءاته قبل ثبوت وقوعها فعلياً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يجوز الإذن بتفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة، إذا كانت التحريات قد دلت على أن الجريمة ستقع حتماً في لحظة لاحقة على الإذن"^(٦٧).

(٦٢) نقض مصرية تاريخ ١٦/١٠/١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٨ق، رقم ١٩٥، ص ٩٦٥. عن: (العدوان، ٢٠٠٩م، ص ٢١١-٢١٢ (الحاشية رقم ٣)).

(٦٣) نقض مصرية جلسة ٧/٢/١٩٦٧م، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٨ق، رقم ٣٤، ص ١٧٤. عن: (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٦٧).

(٦٤) نقض مصرية جلسة ٧/٢/١٩٦٧م، مجموعة الأحكام، سنة ١٨ق، رقم ٣٤، ص ١٧٤. عن: (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٦٧).

(٦٥) نقض مصرية ١/١/١٩٦٢م مجموعة أحكام النقض س ١٣ رقم ٥ ص ٢٠. عن: (الدهبي، ١٩٩٠م، ص ٤٢٠).

ولما كانت جريمة الرشوة تقع تامة بمجرد طلبها من الموظف أو عرضها من صاحب المصلحة. فقد قضت محكمة النقض المصرية - تبعاً لذلك - بأنه "لما كان الحكم الطعون فيه، أسس قضاؤه ببراءة الطعون ضده على قوله... بأن محضر التحريات لا يتضمّن تحريات جدية تستوجب إصدار الإذن، لأنه جاء خلواً من بيان أي قرائن أو أمارات تشير إلى كشف الحقيقة، وأنه يريد الضبط تبريراً له في احتمال ضبط أدلة مادية للجريمة، إذ لم يتضمّن المحضر وقوع جريمة بالفعل؛ وحيث أن المبلغ تردّد كثيراً على المتحرى عنه، ولم يقل أنه تقاضى منه ثمة مبالغ قبل ذلك، وقضى بالتالي ببطالان الإذن الصادر بناءً عليها، وما تلى ذلك من إجراءات. لما كان ذلك، وكان القانون قد جعل من مجرد طلب الرشوة جريمة تامة، وكان الحكم الطعون فيه قد أورد في معرض سرده لأقوال المبلغ والضابط مجري التحريات، أن الطعون ضده قد طلب من المبلغ مبالغ مالية، لتنفيذ عمل من أعمال وظيفته؛ فإنه إذ قضى بتبرئة الطعون ضده - بمقولة أن المحضر لم يتضمن وقوع جريمة بالفعل، يكون قد أخطأ في تطبيق القانون"^(٦٦).

البند الثاني: وجود أدلة الجريمة لدى شخص معين أو في مكان معين

والعنصر الثاني (والممثل في وجود أدلة الجريمة لدى شخص معين أو في مكان معين)، مبنيٌّ على الظنّ والرجحان، وهو ما سنعرض له في هذا الموضوع من البحث. وقد أكد جانب من الفقه على العنصر الثاني، المتمثل في توافر دلائل على إخفاء أشياء تفيد التحقيق، حيث ذهب إلى القول بأن مجرد اتهام المدعي عليه بالجناية أو الجريمة المشهودة، لا يكفي لتبرير التفتيش؛ بل لابد فوق ذلك من توافر قرائن قوية، على أنه يجوز في مسكنه الأدلة المادية لتلك الجناية (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٨٨).

وتطبيقاً للعنصر الثاني، نجد في قضاء محكمة التمييز الأردنية، اشتراطها توافر حالة اشتباه بأن من جرى تفتيشه، يُخفي معه أشياء

متوقعة الحدوث؛ ففي بعض الأحيان نكون أمام جريمة من جرائم السلوك المجرد تقع الجريمة بمجرد تحقق السلوك، دون انتظار تحقق نتيجته؛ حيث يجرم القانون سلوكاً مجرداً، يمكن أن يصبح في حال تطوره سلوكاً لجريمة أخرى، تستغرق الجريمة الأولى (باعتبار القاعدة التي تقرر أن النص طويل المدى يستغرق النص قصير المدى)، وهي ما يمكن تسميتها بحالات التجريم التحوطي أو الاستباقي؛ فمجرد حيازة المخدر جريمة، حتى ولو لم يتم عرضه، ومجرد عرضه جريمة، حتى ولو لم يتم بيعه فعلياً.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا أثبت التحريات أن المتهم يحتفظ بالمخدر بملابسه، ثم صدر أمر النيابة بالتفتيش حال نقله المخدر، فإن هذا الأمر يكون صحيحاً؛ لأنه صدر لضبط جريمة تحقّق وقوعها، بحسب أن نقل المخدر مظهر لنشاطه في الإتجار، لا لضبط جريمة مستقبلية"^(٦٧).

وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا صدر الإذن بالتفتيش، استناداً إلى تحريات تدلّ على أن المتهمين شحنوا كمية من المخدرات، على مركب وصلت للمياه الإقليمية؛ فإن مفهوم ذلك أن الأمر قد صدر لضبط جريمة تحقّق وقوعها من مقارفتها، لا لضبط جريمة مستقبلية أو محتملة"^(٦٨).

وكذلك الحال في جريمة الرشوة، فإن عرض الرشوة أو طلبها، يعدّ كل منهما في حد ذاته جريمة مستقلة قائمة بذاتها، حتى ولو لم يثبت الاتفاق أو يتمّ؛ ولهذا فلا نكون إزاءهما أمام جريمة مستقبلية. وبناءً على ذلك، قرر الفقه بأن جريمة الرشوة تقع بمجرد طلبها من الموظف أو قبولها من لدنه، ولهذا فيجوز تفتيش الموظف، لضبط ما يكون في حوزته، مما تسلمه من مبلغ الرشوة تنفيذاً للاتفاق عليها؛ وحينها لا تكون الجريمة محل التفتيش، هي جريمة أخذ الرشوة (إذ إنها لم تكن قد وقعت عند إصدار الإذن بالتفتيش)، إنما تكون جريمة سابقة عليها، ألا وهي جريمة طلب الرشوة أو قبولها (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٢٦).

(٦٦) نقض مصرية ١٧/٣/١٩٧٤م مجموعة الأحكام س ٢٥ رقم ٦٤ ص ٢٩٢. عن: (سرور، ٢٠١٥م، ص ٩٢٥) (الحاشية رقم ٢).

(٦٧) نقض مصرية ٢٤/١/١٩٨٥م مجموعة أحكام النقض س ٣٦ رقم ١٦ ص ١١٧. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٥٦).

(٦٨) نقض مصرية جلسة ٤/١١/٢٠٠٤م الطعن رقم ٥٤٥١ لسنة ٩٥ ق. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٥٧).

- ١- اتخاذ الاستدلالات اللازمة بشأن الشبهات التي تدور حول التهمة، أو حول إخفاء أدلة متعلقة بها.
- ٢- تدوين أعمال الاستدلال المذكورة بمحضر التحريات.
- ٣- أن تشفّ الاستدلالات المتخذة، عن دلائل كافية على الاتهام أو الإخفاء.
- ٤- أن يصدر الإذن بالتفتيش بناء على تلك الدلائل الكافية، لا العكس؛ بمعنى أن تكون هذه الدلائل سبباً للإذن بالتفتيش، لا أن يتم تحصيلها كنتيجة لإجراء التفتيش.

الفرع الثاني: خصوصية كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش

تبرز خصوصية الكفاية المطلوبة بدلائل التفتيش، من ناحيتين اثنتين: أولاًها ناحية ذاتية أو قاعدية، ترتبط بقاعدة تخصيص التفتيش بالعرض منه. لذلك نجد ما يقرره جانب من الفقه (أحمد، ٢٠١١م، ص ٢٩٨) من ضرورة أن تكون الشبهة أو الأمانة التي تجيز التفتيش - وينبغي عليها إجراؤه، مرتبطة بشيء معين بالذات، أي بدليل جرمي معين بالذات، لا أن تنصب على أي شيء ممنوعة حيازته قانوناً، وإلا بطل التفتيش.

أما الناحية الثانية فعلائقية، ترتبط بعلاقة التفتيش بالقبض؛ فلما كان التفتيش إجراءً أقل خطورة وجسامة على حرية الأفراد من القبض (أحمد، ٢٠١١م، ص ٢٩٧). ولهذا، كانت القاعدة المقررة فقهاً أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، وهو ما يثبت في رأينا خصيصاً أساسية وجوهرية في الإجراءات الجزائية تتمثل في نسبية الإجراء.

وقد عبّر عن هذه الحقيقة، قانون الإجراءات الجنائية المصري صراحة في المادة (٤٦) منه، حين نصت على أن [في الأحوال التي يجوز القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشها].

وذات الحكم، نجده مقررراً في قانون الإجراءات الجنائية القطري، حيث تنص المادة (٤٧/١) منه على أن [لمأمور الضبط القضائي، في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض، أن يجري تفتيش المتهم للبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه، أو ما يحمله؛ من أمتعة أو أشياء تتعلق بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها].

تفيد في كشف الحقيقة، حيث جاء فيه قولها أنه "لا يعتبر باطلاً، ضبط الدولارات المزيفة مع المتهم؛ لأنه منظم من قبل موظفي الضابطة العدلية المكلفين باستقصاء الجرائم وجمع أدلتها والقبض على فاعليها، وقد أجازت المادة (٩٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لهم عند التحري والتفتيش في مكان، تفتيش أي شخص في الحال؛ إذا اشتبه بأنه يخفي معه مادة يجري التحري عنها. وعليه، فإن تفتيش المتهم الثاني - المميز - إثر ضبط الدولارات المزيفة مع المتهم الأول - التي أخذها منه، بعد أن اشتبه به بأنه يخفي دولارات مزيفة يجري التحري عنها؛ يجعل من الضبط المنظم بحقه صحيحاً وموافقاً للقانون"^(٦٩).

وشرط كفاية الدلائل يقتضي - بطبيعة الحال - عدم كفاية مجرد تقديم شكوى أو بلاغ للإذن بالتفتيش، فلا بد من أن تسبقه تحريات كافية، عمّا اشتملت عليه الشكوى أو البلاغ (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٤٨)، بحيث لا يصدر الإذن بالتفتيش إلا إذا شفت هذه التحريات عن دلائل كافية للتفتيش، كفاية تبرّر المساس بحقوق وحرريات الأفراد، وعلى رأسها حقهم في السرّ.

إلا أن اشتراط وجود تحريات كافية، لا يصل إلى درجة القول بضرورة فتح تحقيق قبل الإذن بالتفتيش، فيصحّ أن يكون الإذن بالتفتيش هو ذاته الإجراء الذي يتم فتح التحقيق به، أي تحريك الدعوى الجزائية به. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "لا يشترط التحقيق المفتوح الذي يسوغ التفتيش؛ أن يكون قد قطع مرحلة، أو استظهر قدرًا معيناً من أدلة الإثبات؛ بل ترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق، لكي لا يكون وراء غلّ يده، احتمال فوات الغرض منه، بما تتأثر به مصلحة الجماعة، التي تسمو على مصلحة الفرد"^(٧٠).

وعليه، فلنكون يكون إذن التفتيش مستوفياً شرط كفاية الدلائل لإصداره، لا بد من توافر شروط أربعة - تبعاً لما يقرره الفقه، هي (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٥٠):

(٦٩) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم ١٩٩٦/٧٨٠ (هيئة خماسية) تاريخ ١٩٩٧/٢/٥م منشورات مركز عدالة.
(٧٠) نقض مصرية ١٩٥٢/٦/٤م مجموعة الأحكام س ٤ رقم ٢٣٠ ص ٩٠٩. عن: (السعيد، ٢٠١٠م، ص ٤٥٠).

الفرع الأول: مشروعية التحريات التي أفضت إلى الدلائل الكافية للتفتيش

وفي هذا الفرع يبدأ الباحث بدراسة عناصر المشروعية المباشرة للتحريات التي أفضت إلى الدلائل الكافية للتفتيش (البند الأول) ليتنقل بعدها لدراسة جدية التحريات كشرط غير مباشر لمشروعيتها (البند الثاني).

البند الأول: عناصر المشروعية المباشرة للتحريات التي أفضت إلى الدلائل الكافية للتفتيش

يشترط لمشروعية أي إجراء جزائي، أن تكون كفاية الدلائل التي استند إليها، مبنية على تحريات جدية. وأولى مراتب جدية التحريات ضرورة تحقق مشروعيتها؛ بمعنى أن تكون مستندة إلى إجراءات مشروعية. ولكي تكون كذلك، لابد من توافر عناصر ثلاثة هي: عنصر مادي، وآخر معنوي، وثالث يتعلق بالاختصاص، نشرحها تباعاً كما يلي.

أولاً: العنصر المادي: ويتمثل في قيام شبهة حقيقية مبدئية أو محرّكة للتحريات

فلا بد ابتداء لجدية التحريات، أن تكون مؤسسة - في أصلها - على وجود شبهات حقيقية، حول ارتكاب جريمة ونسبتها إلى الشخص الذي تجري التحريات عنه؛ فلا يجوز أن تجري التحريات أصلاً وابتداءً حول أحد الأشخاص، قبل أن توجد بحقه ابتداء شبهة حول صلته بجريمة قد اكتشفت فعلياً، فلا يجوز البدء بالتحريات "بناءً على أسباب وهمية أو من محض الخيال".

ثانياً: العنصر المعنوي: ويتمثل في مشروعية الغرض من إجراء التحريات

فغرض التحريات يجب أن ينحصر في جمع المعلومات عن الجريمة؛ فلا يجوز أن يكون الغرض من إجراء التحريات مثلاً إشباع الفضول، أو الانتقام والتشفي، أو كشف الأسرار (العدوان، ٢٠٠٠م، ص ١٦٨) وهتك الخصوصية، أو حتى مجرد التسلّط.

وعليه، تترتب على ما سبق، نتيجة هامة وجوهرية في نطاق بحثنا هذا تتمثل في أن الدلائل التي تعتبر كافية للقبض تعتبر كافية حكماً وبشكل آلي للتفتيش، إلا أن هذا محصور في رأينا بتفتيش الأشخاص، دون تفتيش المساكن، لسببين أو اعتبارين اثنين، أولهما: باعتبار أن تفتيش المساكن إجراء قد يحمل في ذاته مساساً بحرمة الحياة الخاصة، قد يتجاوز حتى القبض جسماً وخطورةً.

أما السبب أو الاعتبار الثاني للحكم السابق، فيتمثل في أنه إذا كان مجرد توافر الدلائل الكافية، يربط المتهم بجريمة معينة (تجزيم القبض)، يحمل في ذاته شبهات كافية باحتمال أن يكون معه دليل جرمي على التهمة المنسوبة إليه؛ إلا أن ذلك ليس بالقوة ذاتها، لأن ذلك يلبي الكفاية المطلوبة لتفتيش مسكنه أو مسكن غيره - إلا أن تكون هنالك شبهات إضافية، مستقلة عن ذات الاتهام المتضمن مجرد نسبة ارتكاب جريمة ما إلى متهم معين، تتمثل في وجود القرائن والشبهات القوية، على أنه يخفي بمسكنه أدلة جرمية، أو أشياء يعود ضبطها بالنفع على سير التحقيق أي يفيد في الوصول إلى الحقيقة.

المطلب الثاني: مشتملات الكفاية القانونية بالدلائل المطلوبة للتفتيش

يقصد بالكفاية القانونية أو النوعية، تلك الشروط التي فرضها القانون في نوعية الدلائل، التي تصلح لأن تتخذ أساساً كافياً أو مبرراً لاتخاذ الإجراء؛ وهذا هو المفهوم الخاص لشرعية الدليل، والذي يقابل المفهوم العام لشرعية الدليل، والتي تشمل أيضاً مشروعية الوسيلة التي يتم بها ضبط الدليل، بموافقتها للمبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، وبالتحديد لأخلاق المجتمع ونواميسه.

وفي هذا المطلب يبدأ الباحث بدراسة عناصر مشروعية التحريات التي أفضت إلى الدلائل الكافية للتفتيش (الفرع الأول) ليتنقل بعدها لدراسة إشكالية مدى ضرورة إجراء تحقيقات جديدة لجواز التفتيش أي مدى تطلب وجود تحقيق مفتوح لصحة الإذن بالتفتيش (الفرع الثاني).

ثالثاً: عنصر الاختصاص: والمتمثل في التقيد بحدود الجريمة المكلف بإجراء التحريات حولها

فإذا كُلف رجل الضابطة العدلية بإجراء التحريات حول جريمة ما، فعليه التقيد بذلك، ولا ينبغي له تجاوزها للانتقال للتحري عن غيرها؛ وإلا قامت القرينة بحقه على التعسف بالإجراء، إلا طبعاً إذا كشف عرضاً - أثناء تحريه عن جريمة وفي معرض جمع المعلومات عنها، وجود جريمة أخرى، إذ يكون له بهذه الحالة التحري عنها مباشرة (العدوان، ٢٠٠٠م، ص ص ١٦٨-١٦٩). ويستمد تحريه عن الجريمة الجديدة مشروعيتها في هذه الحالة، من مشروعية تحريه عن الجريمة الأصلية، التي كُلف بالتحري عنها ابتداءً؛ إذ نجد الصلة التي تربط بين المشروعتين، باعتبار مشروعية السبب الذي من خلاله اتصل بالجريمة الجديدة، والنابعة من تلقائية أو عفوية الكشف عنها، في معرض - أو خلال - التحري عن الجريمة الأصلية، التي كلف ابتداءً بالتحري عنها.

البند الثاني: جدية التحريات كشرط غير مباشر لمشروعيتها

إضافة لمشروعية التحريات، لا بد من كفاية التحريات ونضجها، لنقلها إلى سلطة التحقيق، لاتخاذ الإجراء التحقيقي بناء عليها؛ وهو ما يطلق عليه الفقه اصطلاحاً "جدية التحريات".

وعليه، فإذا كان تقدير كفاية الدلائل مسألة متروكة كما قلنا لسلطة التحقيق، فإن قيداً هاماً يرد على ذلك يتمثل في ضرورة إجراء التفتيش بناء على تحريات، إذ يشترط في ذلك أن تكون التحريات - التي تبني سلطة التحقيق عليها قرارها بإجراء التفتيش - تحريات جدية، وإلا كان إذن التفتيش باطلاً في حال تبين عدم جدية التحريات، التي صدر الإذن بناء عليها.

وفي هذا البند، نبدأ بعرض بعض التطبيقات القضائية لبطلان التفتيش لعدم جدية التحريات السابقة عليه (أولاً)، لنتقل بعدها لتحديد النطاق المتطلب لإثبات جدية التحريات (ثانياً).

أولاً: التطبيقات القضائية لبطلان التفتيش لعدم جدية التحريات السابقة عليه

من أهم تطبيقات عدم جدية التحريات، ثبوت الخطأ باسم من تم إجراء التحريات عنه. باعتبار أن الضابط الذي أجرى التحريات - لو كان جدّاً في البحث والتحري عن المتهم المقصود، لكان عرف اسمه، وأن جهله حتى باسم المتهم يثبت عدم جديته في البحث عنه، فيكون ذلك تحرياً غير جدي يؤدي لبطلان إذن التفتيش الصادر بناء عليه.

ففي حكم لمحكمة النقض المصرية، نجد قولها أنه "لما كان الثابت، أن المحكمة إنها أبطلت إذن التفتيش تأسيساً على عدم جدية التحريات، لما تبينته من أن الضابط الذي استصدره - لو كان جاداً في تحرياته عن المتهم المقصود، لعرف حقيقة اسمه. أما وقد جهله، فذلك لقصوره في التحري، مما يظل الأمر الذي استصدره، ويهدر الدليل الذي كشف عنه تنفيذه، ولم يظل الأمر لمجرد الخطأ في ذكر الاسم. وهو استنتاج محتمل، تملكه محكمة الموضوع"^(٧١).

وفي حكم آخر، قضت محكمة النقض المصرية بأن مجرد قول الحكم المطعون فيه (بأن الدفع بعدم جدية التحريات مردود بما ثبت من أقوال رئيس مكتب المخدرات، من أن المتهم هو ذات الشخص المقصود من التحريات، والتي ثبت - من الكارت الخاص بمكتب المخدرات، أنه هو ذات المطلوب صدور الإذن بتفتيشه)؛ لا يصلح رداً على دفاع المتهم، إذ إن مقتضى وجود ملف وكارت بالاسم الحقيقي للمتهم في مكتب المخدرات، ومقتضى أن رجال المباحث يقصدون تفتيش صاحب هذا الاسم بالذات، وهو الذي انصبت تحرياتهم عليه؛ مقتضى ذلك كله، ألا يتصدروا إذن النيابة بالتفتيش باسم آخر، غير الاسم الذي يعرفونه من التحريات ومن السجل الخاص. مما لا يتصور معه وقوع خطأ مادي في الاسم، فيكون الإذن قد صدر في حق شخص آخر غير المتهم، ويكون تعليل الحكم لما دفع به المتهم تعليلاً غير سائغ، منطوياً على فساد في الاستدلال"^(٧٢).

(٧١) نقض مصرية جلسة ١٨/٣/١٩٦٨م، مجموعة أحكام النقض، سنة ١٩ق، رقم ٦١، ص ٣٣١. عن: (الكواري، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٤).

(٧٢) نقض مصرية جلسة ١/٣/١٩٦٠م مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ رقم ٤٠ ص ٢٠٥. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ص ٤٦٠-٤٦١).

كذلك، فمن الدلائل على عدم جدية التحريات التي أُخذت أساساً لمنح الإذن بالتفتيش، عدم تحديد عنوان المشتبه به وعمله وسنه في محضر التحريات. ففي حكم آخر لمحكمة النقض لمصرية، نجدها تقرر أنه "لما كانت المحكمة قد أبطلت أمر التفتيش - تأسيساً على عدم جدية التحريات، لما بيّنه من أن الضابط الذي استصدره - لو كان قد جدّ في تحريه عن المتهم الأول، لتوصل إلى عنوان المتهم ومسكنه. أما وقد جهله، وخلا محضه من الإشارة إلى عمله وتحديد سنه، فإن ذلك يفصح عن قصور في التحري، يُبطل الأمر الذي استصدره، ويهدد الدليل الذي كشف عنه، وهو استخلاص سائغ تملكه محكمة الموضوع"^(٧٥).

ومن الأدلة كذلك، على عدم جدية التحريات التي صدر الإذن بالتفتيش بناء عليها أيضاً، عدم التحديد الدقيق للجريمة المنسوبة للمتهم - كالحطأ في تحديد نوع المخدر الذي يجوز، وفيما إذا كان يجوز بقصد التعاطي أم الإتجار. ففي الحكم السابق ذاته، نجد ما قضت محكمة النقض المصرية لها بأنه "إذا كان ما تضمنه المحضر المحدد بطلب الإذن بالتفتيش، لم تتضمن من الدلائل والأمارات ما يقنع المحكمة بجدية الاستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش، أو كفايتها لتسوية إصداره. وآية ذلك، ما قرره مستصدر الإذن بالتحقيقات، من أن التحريات - التي قام بها بنفسه - أكدت أن المتهم يتجر في مادة ماكستون فورت، وأن المدمنين يترددون عليها لتعاطيها، في الوقت الذي لم يذكر شيئاً عن ذلك في محضره، مكتفياً بإطلاق اسم المادة التي زعم أنّ المتهم يتاجر فيها، وهي المواد المخدرة دون ترخيص. والفرق بين الإتجار في المواد المخدرة وإعطاء حقنة الـديسافيتامين واضح، ولو صحّ زعم الضابط بشأن تحرياته لأثبتها في محضره، وهو الأمر الذي يشكك المحكمة في صحة قيام هذه التحريات، ويجردها من صفة الجدوية. ومن ثم، فإن إذن التفتيش الصادر بناء على هذه التحريات يكون باطلاً - هو وما يترتب عليه من إجراءات"^(٧٦).

وفي ذات السياق، قضي في حكم آخر بأنه "من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسوية الأمر بالتفتيش، هو من الموضوع الذي يستقلّ به قاضيه بغير معقب. ولما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش، تأسيساً على عدم جدية التحريات؛ لما تبين من أن الضابط الذي استصدره - لو كان جدّ في تحريه عن المتهم المقصود، لعرف حقيقة اسمه، وعرف حقيقة التجارة التي يمارسها - خاصة وأن المتهم معروف باسمه الحقيقي المسجل في ملفه بمكتب مكافحة المخدرات، وسبق ضبطه في قضية مماثلة؛ فإن ما انتهى إليه الحكم، لم يكن أساسه مجرد الخطأ في اسم المقصود بالتفتيش، وإنما كان مرجعه القصور في التحري، بما يبطل الأمر ويهدد الدليل الذي كشف عن تنفيذه، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع"^(٧٧).

ومن الدلائل على عدم جدية التحريات كذلك، ذكر اسم أب المطلوب تفتيشه لا اسمه هو، أو تبين وفاة الشخص المذكور في إذن التفتيش. حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه "إذا كان ما تقدم، وكان الحكم المطعون فيه قد أبطل إذن التفتيش بناء على عدم جدية التحريات، لما تبين أن الاسم الوارد بها هو اسم والد المطعون ضده، الذي كان من تجار المخدرات، وتوفي إلى رحمة الله؛ وأنه لا يمكن اعتبار ما حدث مجرد خطأ مادي في تحديد الاسم، لأن الاستفادة مما سجله الضابط من أنه (قد اتضح بعد الضبط أن المتهم يُدعى...). فإن التحريات التي صدر على أساسها الإذن، لم تكن جدية بالقدر الذي يسمح بإصدار الإذن، والمتهم معروف للضابط باسمه الحقيقي، وسبق ضبطه في قضية مماثلة، فإن ما انتهى إليه الحكم لم يكن أساسه مجرد خطأ مادي في اسم المقصود بالتفتيش، وإنما كان مرجعه القصور في التحري، بما يبطل الأمر، ويهدد الدليل الذي كشف عن تنفيذه، وهو استنتاج سائغ تملكه محكمة الموضوع"^(٧٨).

(٧٥) نقض مصرية ١٦/١٠/١٩٩٤م، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، رقم ٣٧٩، ص ٥١. عن: (الجعافرة، ٢٠٠٤م، ص ١١٨).

(٧٦) نقض مصرية جلسة ٦/١١/١٩٧٧م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٤٧ق، رقم ٦٤٠، ص ٩١٤. عن: (الكواري، ٢٠٠٧م، ص ٢٠٥ (الحاشية رقم ١)).

(٧٣) نقض مصرية ٢٦/١١/١٩٧٨م مجموعة أحكام النقض س ٢٩ ص ٨٣٠. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ص ٣٥٥-٣٥٦).

(٧٤) نقض مصرية جلسة ٦/١١/١٩٧٧م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٤٧ق، رقم ٦٤٠، ص ٩١٤. عن: (الكواري، ٢٠٠٧م، ص ص ٢٠٥-٢٠٤).

أما جدية التحريات التي تجرّها سلطات الضبط الجنائي، فلا بد للنيابة العامة أن تثبتها أمام المحكمة لإثبات صحة التفتيش؛ تبعاً للقاعدة العامة في الإثبات - والتي تلقي على النيابة عبء الإثبات كأصل عام، وكذلك باعتبار ألا افتراض فيها للصحة والمشروعية كما هو الحال في جدية التحقيقات التي تتمتع بقرينة المشروعية، لعدم توافر أساس افتراضها، والقرينة على وجودها، والمستمدة من نزاهة وحياد الجهة التي تجرّها، ألا وهي جهة التحقيق، باعتبارها سلطة قضائية.

وتدليلاً على وجهة نظرنا السابقة، نجد أن كثيراً من قوانين الإجراءات الجنائية لا تعترف لمحاضر الاستدلال بأية قيمة قانونية مطلقاً أو على الأقل تعترف لها بقيمة قانونية ناقصة، ومثال الأولى أي التي لم تعط قيمة قانونية ذاتية لمحاضر الاستدلال، نجد ما قرره صراحة المادة (٤٦) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي من أن [(١) محاضر التحري التي يحررها رجال الشرطة، يجب عرضها على النيابة العامة أو محققي الشرطة - بحسب الأحوال - للتصرف فيها ومباشرتها، وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها. (٢) لا يكون لهذه المحاضر حجّة في الإثبات أمام القضاء].

ومثال الثانية، نجد قانون أصول المحاکمات الجزائية الأردني، الذي أوجب على النيابة العامة - في بعض الأحوال، إثبات صحة وسلامة الظروف التي تحيط بإجراءات التحري والاستدلال التي تجرّها الضابطة العدلية. من ذلك مثلاً ما أوجبه من إثبات صحة الظروف التي تحيط بالإفادة الأولية التي تجرّها الشرطة، تحت طائلة طرحها من عداد بينات النيابة، إن هي عجزت عن إثبات صحة وسلامة الظروف التي أخذت الإفادة الأولية بها. فرغم أن قانون أصول المحاکمات الجزائية الأردني قرّر اعتبار القبض من أعمال الاستدلال - باعتباره من الصلاحيات الأصلية للضابطة العدلية وفقاً للمادة (١٠٠) منه؛ فإن الإفادة المعطاة في معرضه لا تعدّ دليلاً صالحاً للإدانة إلا إذا أقامت النيابة الدليل على صحة الظروف التي أخذ الاعتراف بها، حيث نصت المادة (١٥٩) منه على [أن الإفادة التي يؤديها المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه في غير حضور المدعي العام، ويعترف فيها بارتكابه جرمًا؛ تقبل فقط

إلا أنه - في المقابل من ذلك، لا يقدر في جدية التحريات، رفض مأمور الضبط الجنائي الإفصاح عن اسم المخبر السري، الذي أبلغ عن الجريمة والمشتبه به بارتكابها، أو عن المرشد الذي تلقى المعلومة عنه، ولا يرغب في الإفصاح عن اسمه؛ فذلك من فنيات التحري والاستدلال، التي لا بد من احترامها، باعتبارها ضماناً لتشجيع الأفراد للإبلاغ عن الجرائم، دون الخشية من ملاحقتهم بعد ذلك من قبل فاعليها^(٧٧).

ثانياً: نطاق الالتزام بإثبات جدية التحريات

للا التزام بإثبات جدية التحريات نطاقان: نطاق موضوعي يتعلق بالتحريات التي تتطلب إثبات جديتها أصلاً وابتداءً. ونطاق آخر زمني، يتعلق بالوقائع التي تصلح لأن تتخذ أساساً لإثبات جدية التحريات الممهدة للإذن بالتفتيش، وفيما إذا كانت قبل التفتيش أم بعده. وفيما يلي دراسة كل من النطاقين المذكورين:

(١) النطاق الموضوعي للتحريات التي تتطلب إثبات جديتها من المعلوم أن التحريات التي يتطلب القانون لصحتها ضرورة إثبات جديتها ابتداءً، هي تلك التي تجرّها سلطة الاستدلال دون سلطة التحقيق، فإذا بني التفتيش على إجراء تحقيقي سابق عليه، فلا تشترط به الجدية في رأيها، باعتبار أن الإجراء التحقيقي يتمتع بقرينة الجدية، نظراً لصفة النزاهة والحياد التي تتمتع بها سلطة التحقيق، بدرجة تجعلها تنزه عن إقامة الدليل على الجدية. إلا أن مثل هذه القرينة بسيطة - لا مطلقة؛ أي جائز إثبات خلافها من جهة الدفاع، وصولاً إلى إبطال التفتيش، إذا ثبتت عدم جدية التحقيقات. وإلا فإن القول بخلاف ذلك، يجعل السلطة الممنوحة لجهة التحقيق سلطة تحكيمية مطلقة لا تقديرية، وهو ما لا يجوز في دولة القانون.

(٧٧) في هذا المعنى: انظر حكم محكمة النقض المصرية جلسة ١٣/٥/١٩٧٣م، مجموعة أحكام النقض، سنة ٢٤ق، رقم ١٢٨، ص ٦٢٤. عن: (غانم، ٢٠٠٨م، ص ٥٧).

وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يصلح للرد على الدفع ببطان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة، ذلك أن ضبط المخدر وهو عنصر جديد في الدعوى لاحق على تحريات الشرطة وعلى إصدار الإذن بالتفتيش بل إنه هو المقصود بذاته من إجراء التفتيش، فلا يصح أن يتخذ منه دليل على جدية التحريات السابقة عليه، لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبقاً بتحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه مما كان يقتضي من المحكمة - حتى يستقيم ردها على الدفع - أن تبدي رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها في كفايتها لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق، أما وهي لم تفعل فإن حكمها يكون معيباً بالقصور والفساد في الاستدلال"^(٧٩).

وإذا كان يشترط لصحة التفتيش أن يكون مسبقاً بتحريات جدية تبرره وتقدم له، فإنه لا يشترط - في المقابل من ذلك - أن يسفر التفتيش عن ضبط دليل بالجريمة، وذلك باعتبار أن "الأحكام الإجرائية تجري على حكم الظاهر، وهي لا تبطل - من بعد - نزولاً على ما قد ينكشف من أمر الواقع"^(٨٠).

ولما كان لا يجوز إصدار الإذن بالتسجيل إلا بعد تحريات جدية تسبقه وتبرره، فلا يجوز أن يتخذ - من ذات التسجيل - وسيلة من وسائل التحري وجمع المعلومات. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "عقب صدور الإذن لعضو الرقابة الإدارية بالتسجيل للمتهمين، اقتصر دوره على تفريغ ما أسفرت عنه عملية التسجيل، واتصال كل من المتهمين الآخرين بالطاعن الأول، وطلبه مراقبة هؤلاء، نظراً لما تكشف له من أحداث دارت بين المتهمين؛ مما مفاده، أنه استعمل مراقبة المحادثات التليفونية، كوسيلة من وسائل جمع المعلومات والتنقيب عن الجرائم المسند إلى المتهمين ارتكابها، وهو الأمر الذي حرّمه القانون، حفاظاً على سرية المحادثات التليفونية، التي حرص

إذا قدمت النيابة بينة على الظروف التي أُدبت فيها، واقتنعت المحكمة بأن المتهم أو الظنين أو المشتكى عليه أداها طوعاً واختياراً. ما يعني أنها لا تحوز القوة القانونية الكاملة للإدانة كما هو الحال بإجراءات التحقيق.

(٢) النطاق الزمني للوقائع التي تصلح لأن تتخذ أساساً لإثبات جدية التحريات

فما هو معلوم بالضرورة - من مقتضيات العقل والمنطق، أن ما تسوقه النيابة للتدليل على جدية تحرياتها يجب أن يكون سابقاً على صدور الإذن بالتفتيش، فلا ينبغي للنيابة - في معرض سعيها لإثبات جدية الاتهام، أن تسوق أدلة حصلت عليها بعد التفتيش، وإنما العبرة - في مدى كفاية الدلائل القائمة - هي بلحظة صدور الإذن بالتفتيش؛ فلا يصلح للرد على الدفع بعدم جدية التحريات، إثبات جديتها بمجرد القول بضبط الأشياء التي أريد البحث عنها بالتفتيش على إثر إجراءاته. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لا يصلح للرد على الدفع ببطان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات، القول بأن ضبط المخدر في حيازة الطاعن دليل على جدية تحريات الشرطة؛ ذلك بأن ضبط المخدر هو عنصر جديد في الدعوى، لاحق على تحريات الشرطة، وعلى إصدار الإذن بالتفتيش، بل إنه هو المقصود بذاته بإجراء التفتيش، فلا يصح أن يتخذ منه دليلاً على جدية التحريات السابقة عليه؛ لأن شرط صحة إصدار الإذن أن يكون مسبقاً بتحريات جدية، يُرجح معها نسبة الجريمة إلى المأذون بتفتيشه، مما كان يقتضي من المحكمة - حتى يستقيم ردها على الدفع، أن تبدي رأيها في عناصر التحريات السابقة على الإذن، دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها في كفايتها أو عدم كفايتها، لتسويغ إصدار الإذن من سلطة التحقيق. أما ولم تفعل، فإن حكمها يكون - فوق قصوره في التسيب، معيباً بالفساد في الاستدلال"^(٧٨).

(٧٨) نقض مصرية جلسة ٢٣/١٠/١٩٦٠م مجموعة أحكام محكمة النقض س ١٢ رقم ١٦٥ ص ٨٤١. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٦١). وفي ذات المعنى انظر: نقض مصرية جلسة ١١/١١/١٩٨٧م مجموعة أحكام النقض س ٣٨ ص ٩٤٣ رقم ١٧٣ طعن رقم ٣٥٥٧ لسنة ٥٧ق. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٣٩ (الخاصية رقم ٤٢)).

(٧٩) نقض مصرية ٢٠/١٢/١٩٧١م مجموعة أحكام النقض س ٢٢ ص ٨٠١. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٥٣).

(٨٠) نقض مصرية ٥/١٢/١٩٦٦م مجموعة أحكام النقض س ١٧ ص ١٠٨٢ رقم ٢٢٣. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٣٩).

الفرع الثاني: مدى ضرورة إجراء تحقيقات جديدة لجواز التفتيش (مدى تطلب وجود تحقيق مفتوح)

إذا كان يتوجب في كفاية الدلائل، أن تكون - كأصل عام - بعد تمحيص من سلطة التحقيق، وفي معرض تحقيق مفتوح إزاء جريمة معينة بذاتها، إلا أنه لا يشترط في ذلك التحقيق أن يصل إلى درجة معينة من كفاية الدلائل، أو أن يستظهر قدراً محدداً من النضج والكفاية فيها، إذ يخضع ذلك - بطبيعة الحال - لتقدير سلطة التحقيق ذاتها. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "... تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا في تحقيق مفتوح، وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه، بارتكاب جناية أو جنحة، أو باشتراكه في ارتكابها. وإذا كان الشارع قد نص على أن يكون هنالك تحقيق مفتوح، فإنها قصد بذلك التحقيق الذي تتولاه سلطة التحقيق، بما يصل إلى علمها من الإبلاغ عن جناية أو جنحة. ولم يشترط الشارع في التحقيق المفتوح - الذي يسوغ التفتيش، أن يكون قد قطع مرحلة أو استظهر قدراً معيناً من أدلة الإثبات، بل ترك ذلك لتقدير سلطة التحقيق، لكي لا يكون من وراء غلّ يدها احتمال فوات الغرض منه"^(٨٣).

ووجوب أن يكون هنالك تحقيق مفتوح من قبل سلطات التحقيق، لا يعني بالضرورة أنه يتوجب على سلطة التحقيق إجراء أية تحقيقات إضافية، قبل إصدار الإذن بالتفتيش؛ وإنما يعني أن تمحص الاستدلالات المقدمة إليها، وتقدر مدى جديتها، قبل إصدارها الإذن بالتفتيش. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كانت النيابة قد أمرت بالتفتيش، بعد أن قدرت هي جدية البلاغ المقدم لها، عن إتيان المتهم بالمخدرات، وكان تقديرها في ذلك، مستمداً من التحقيق الذي ندبت أحد مأموري الضبط القضائي لإجرائه، ثم أقرتها محكمة الموضوع على تقديرها؛ فلا أهمية لما إذا كان المأمور - الذي نفذ أمر النيابة العامة بالتفتيش، لم يصطحب كاتباً؛ لأنه لا يشترط لاتخاذ إجراء التفتيش، أن يكون مسبقاً بتحقيق، أُجري بمعرفة سلطة التحقيق"^(٨٤).

الدستور على حمايتها. لما كان ما تقدم، وكان الإذن الأول الصادر بتاريخ ٣٠/٥/٢٠٠١م بالمراقبة والتسجيل، قد بُني على مجرد معلومات، قد وردت إلى المأذون له بصورة مرسلة، وأنه لم يُجر بشأنها أي تحريات، حسبما جرت أقواله في تحقيقات النيابة، قبل حصوله على الإذن. ومن ثم، يُبطل هذا الإذن"^(٨٥).

وفيما يتعلق بمراقبة المحادثات التلفونية أيضاً، أوضحت محكمة النقض المصرية، العلة من ضرورة وجود تحريات سابقة على الإذن بالتسجيل، وضرورة أن تكون جديّة، تجريها سلطات التحقيق، دون الاكتفاء بمحضر تحريات الشرطة فقط، حيث قضت في حكم لها بأن "الدستور إذ كفل في صلبه حرمة الحياة الخاصة، بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله، قد قرنها بضمانات إجرائية، توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى. وليوفر لها الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، بما نص عليه في المادة (٤٥) منه، إنفاذاً للضمانات الدستورية؛ فإن قانون الإجراءات الجنائية، في الفقرتين (٢، ٣) من المادة (٢٠٦) منه - المستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢م، لم يُجز هذا الإجراء، إلا إذا كانت هنالك فائدة في ظهور الحقيقة - في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي، ولمدة محددة. ومفاد ذلك، ألا يُسمَح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ والظنون والشكوك، أو البحث عن الأدلة. وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء. ... لما كان ذلك، ولم يكن لإذن المراقبة والتسجيل في الدعوى، من ركيزة سوى تحريات الشرطة، وكانت المحكمة قد أبطلت هذا الإذن لما تبينه من واقع محضر التحريات، وأقوال محرهما، أنه لم يجر أية تحريات؛ مما يبطل الإذن المرتكن إليها، ويهدر الدليل الذي كشف عنه تنفيذه، ويبطل كذلك إذن التفتيش الذي بني عليه، والدليل المستمد منه..."^(٨٦).

(٨١) نقض مصرية ٢٥/١٢/٢٠٠٢م طعن رقم ٨٧٩٢ لسنة ٧٢ق. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٤٣٩).

(٨٢) نقض مصرية جلسة ١٤/١/١٩٩٤م مجموعة أحكام النقض ص ٤٧ ص ٧٢ رقم ٩ طعن رقم ٦٨٥٢ لسنة ٥٢ق. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٤٣٨).

(٨٣) نقض مصرية جلسة ٤/٦/١٩٥٣م مجموعة أحكام النقض ص ٤ ص ٩٠٩. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ص ٣٣٩-٣٤٠).

(٨٤) نقض مصرية ٥/١/١٩٥٤م مجموعة أحكام النقض ص ٥ ق ٧٢ ص ٢١٣. عن: (ظاهر، ٢٠١٣م، ص ٣٥٢).

ولا تزال بعض القوانين محتفظة بهذا النص، رغم إلغائه في قانون الإجراءات الجنائية المصري، كقانون إجراءات الجنائية الليبي في المادة (٧٥) منه، والتي تنص على أن [تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق، ولا يجوز الالتجاء إليه إلا في تحقيق مفتوح، وبناء على تهمة موجهة إلى شخص مقيم في المنزل المراد تفتيشه، بارتكاب جنابة أو جنحة، أو باشتراكه في ارتكابها، أو إذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة].

وعلى كل حال، فدون وجود شرط صريح يشترط مباشرة وجود تحقيق مفتوح - كما هو الحال بالنص السابق، لا حاجة لوجوده لصدور الإذن بالتفتيش، فيصح أن يكون مصدراً للدلائل الكافية للتفتيش كل من التحريات والاستدلالات التي تجرئها سلطة الاستدلال، دون ضرورة فتح تحقيق مستقل بشأنها أو إجراء تحقيقات سابقة عليها.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن "إصدار الإذن بالتفتيش، يعد بذاته مباشرة للتحقيق من أعماله، ولا يشترط لصحته - طبقاً للمادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية، أن يكون قد سبقه تحقيق مفتوح، أجرته السلطة التي ناط بها القانون إجراءه، بل يجوز لهذه السلطة أن تصدره إذا رأت أن الدلائل المقدمة إليها - في محضر الاستدلالات كافية، ويعد - حينئذ - الأمر بالتفتيش إجراء مفتوحاً للتحقيق، ويكون اشتراط مباشرة التحقيق اقتضاءً لحاصل"^(٨٥).

وعليه، فلا يشترط لإجراء التحقيق بوجه عام - ومن قبيله التفتيش بطبيعة الحال، سوى أن تكون الدلائل التي جمعتها شرطة الاستدلال في مرحلة التحريات كافية لاتخاذها. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان سلطة التحقيق، قد رأت - بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات - أنه يتضمن وقوع جنحة معينة، ووجود أدلة تسمح بتوجيه الاتهام إلى شخص معين، وقدرت صلاحية هذا المحضر - وكفايته - لفتح التحقيق؛ فقد أصبح المحقق - في هذه الحالة - متصللاً بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها، مخولاً له اتخاذ كافة الإجراءات التي تقتضيها مصلحة

ولا يشترط لإجراء التفتيش، وجود تحقيق مفتوح فعلياً، بمعنى أن يتم استيفاء الدلائل الكافية للأمر بالتفتيش، من خلال إجراءات تحقيقية أخرى قبل التفتيش؛ فيتصور أن يكون إجراء التفتيش هو الإجراء الأول - الذي تحركت الدعوى الجزائية به، وذلك على خلاف ما كانت تنص عليه المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، قبل تعديلها بالقانون رقم (٤٣) لسنة ١٩٥٨م، وذلك بحذف العبارة التي كانت تشترط لصحة التفتيش إجراءه في تحقيق مفتوح، وذلك بخصوص تفتيش المساكن.

وفي ذلك، جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور قولها أنه "تشترط الفقرة الأولى من المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائية، لتفتيش المنازل أن يسبقه تحقيق مفتوح، تجرئ به سلطة التحقيق بنفسها، أو بمن تنتدبه لذلك من رجال الضبطية القضائية. لكنها لم تشترط في هذا التحقيق، أن يكون قد قطع مرحلة معينة أو استظهر قدرًا معيناً من أدلة الإثبات، ولا أن يُسفر عن أدلة جديدة، غير ما تضمنته تحريات البوليس. ولسلطة التحقيق - تحت إشراف محكمة الموضوع، تقدير مبررات هذا التفتيش. ولما كان اشتراط إجراء تحقيق على هذا الوضع، قبل أن تجري سلطة التحقيق التفتيش بنفسها، أو أن تأذن لأحد مأموري الضبط القضائي بإجرائه؛ قد تضرر بالمصلحة العامة، التي يجب أن تسمو على مصلحة الفرد، لأنه قد يعطل سير الإجراءات، خصوصاً في الأحوال التي لا تحتمل التأخير، وقد يؤدي طول الإجراءات إلى إذاعة خبر التفتيش قبل إجرائه، وليس فيه أي ضمانة جدية تتوافر للمتهم من إجرائه، ما دام تقدير مبررات التفتيش متروكاً لسلطة التحقيق، تحت إشراف المحكمة" (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٣٤).

كما وجاء في ذات المذكرة الإيضاحية - الخاصة بتعديل المادة ذاتها، قولها أن "تراخي إصدار الإذن، إلى حين افتتاح التحقيق، واتخاذ بعض إجراءاته، وما يصاحب ذلك من علانية؛ قد يفسد الغرض من التفتيش، ويتيح الفرصة للجناة لإخفاء الأشياء التي يستهدف التفتيش ضبطها، وهو ما يؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة؛ لما ينطوي على مخالفة ذلك، من تعطيل سير الإجراءات، خصوصاً في الأحوال التي لا تحتمل التأخير" (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٦٤ (الحاشية رقم ١)).

(٨٥) نقض مصرية جلسة ١١/٣/١٩٩٩م مجموعة أحكام محكمة النقض ص ٥٠٩. عن: (شمس الدين، ٢٠١٢م، ص ٤٦٤).

تنفيذه، ويطلب كذلك إذن التفتيش الذي بني عليه والدليل المستمد منه، وكان تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بمراقبة وتسجيل المحادثات السلوكية واللاسلكية والأحاديث الشخصية - وإن كان موكولاً لسلطة التحقيق وإلى القاضي الجزئي المنوط به إصدار الإذن، إلا أن الأمر في ذلك خاضع لرقابة محكمة الموضوع، بغير معقب، لتعلقه بالموضوع لا بالقانون^(٨٧).

النتائج والتوصيات

(أ) النتائج

- ١- إن هنالك كفاية مركبة من مستويين اثنين لكفاية الدلائل للفتيش، هما: مستوى أول، يتمثل في قيام الدلائل الكافية لاتهام أحد الأشخاص (سواء المراد تفتيشه أو مسكنه أو غيره) بارتكاب جريمة معينة - هي محل التحقيق - إليه، وهذه ما يمكن تسميتها بكفاية الدلائل لثبوت سبب التفتيش. ومستوى ثانٍ، يتمثل في قيام الدلائل الكافية للقول بوجود أشياء ومتعلقات ترتبط بالجريمة محل الاتهام (والمذكورة في المستوى الأول)، وتفيد في التحقيق بها، وهذه ما يمكن تسميتها بكفاية الدلائل لثبوت غاية التفتيش.
- ٢- لما كان ثبوت اتهام شخص ما بارتكاب جرم معين، يجعل من وجود دلائل جرمية تفيد التحقيق معه - أو في مسكنه - أمراً قريب الاحتمال، وهو ما تقوم معه قرينة قضائية تعفي النيابة من إثبات كفاية الدلائل على وجود أشياء تفيد التحقيق مع المتهم أو في مسكنه. ولكن هذه القرينة ليست قرينة مطلقة، وإنما هي قرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها، إذ يجوز للمتهم إبطال التفتيش بإثبات أن النيابة كانت تعلم بعدم وجود أدلة تفيد التحقيق بمنزل المتهم، ورغم ذلك عمدت إلى تفتيشه تعسفياً.

التحقيق، ومنها تفتيش مسكن المتهم، دون توقف على اتخاذ أي إجراء آخر شكلي أو غير شكلي، كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة، أو قطع مرحلة من مراحل التحقيق، أو السير فيه عن نحو معين. بل يجوز أن يفتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم، وهو عمل من أعمال التحقيق، يصح قانوناً أن تباشره سلطة التحقيق بنفسها، أو من تندبه لذلك - من مأموري الضبط القضائي^(٨٨).

إلا أن عدم تطلب وجود تحقيق مفتوح لصحة الإذن بالفتيش، لا يعني بحال عدم تطلب وجود دلائل كافية للفتيش، تنصب على أن جريمة وقعت فعلاً، ليكون من الجائز بالتالي البحث عن أدلتها. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "الدستور إذ كفّل في صلبه حرمة الحياة الخاصة - بما تشتمله من حرمة الحديث ضد تسجيله، قد قرنها بضمانات إجرائية، توازن بين حث الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى. وليوفر لها الحماية الفعلية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية بما نص عليه في المادة (٤٥) منه، إنفاذاً للضمانات الدستورية؛ فإن قانون الإجراءات الجنائية في المادة (٢٠٦/٢ و٣) منه، لم يجز هذا الإجراء إلا إذا كانت هنالك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون بناء على أمر مسبب من القاضي الجزئي - ولمدة محددة، ومؤدى ذلك ألا يسمح بهذا الإجراء لمجرد البلاغ أو الظنون أو الشكوك والبحث عن الأدلة، وإنما عند توافر أدلة جادة تقتضي تدعيمها بنتائج هذا الإجراء... لما كان ذلك، ولم يكن لإذن المراقبة والتسجيل من ركيزة سوى تحريات الشرطة، وكانت المحكمة قد أبطلت هذا الإذن، لما تبينته من واقع محضر التحريات وأقوال محرره، من أنه لم يجز أية تحريات؛ مما يبطل معه الإذن المرتكن إليها، ويهدر الدليل الذي كشف عنه

(٨٦) نقض مصري ١٩٦٩/٦/٢ م ٢٠ رقم ١٩٣ ص ٩٧٦ عن: (أبو عامر، ١٩٨٤م، ص ٦٨٩). وكذلك جلسة ١٩٦١/١٢/٢٦ م مجموعة أحكام النقض س ١٢ رقم ٢١٣ ص ١٠١٠. عن: (الجوخدار، ٢٠١١م، ص ١٣٤).

(٨٧) نقض مصرية ١٩٩٦/١/١٤ م مجموعة أحكام النقض س ٤٧ ص ٧٢ رقم ٩ طعن رقم ٦٨٥٢ لسنة ٥٩ ق. عن: (مهدي، ٢٠١٥م، ص ٦٩٦ (الحاشية رقم ٩)).

مع دليلاً جرمياً على التهمة المنسوبة إليه؛ إلا أن ذلك ليس بالقوة ذاتها لأن يَلْبِي الكفاية المطلوبة لتفتيش مسكنه أو مسكن غيره، إلا أن تكون هنالك شبهات إضافية، مستقلة عن ذات الانهام المتضمن مجرد نسبة ارتكاب جريمة ما إلى متهم معين بها، تتمثل في وجود القرائن والشبهات القوية على أنه يخفي بمسكنه أدلة جرمية، أو أشياء يعود ضبطها بالنفع على سير التحقيق، أي يفيد في الوصول إلى الحقيقة.

٦- في حال ما إذا بني التفتيش على إجراء تحقيقي سابق عليه، فلا تشترط به الجدية لتقرير صحته، باعتبار أن الإجراء التحقيقي يتمتع بقرينة الجدية نظراً لصفة النزاهة والحياد التي تتمتع بها سلطة التحقيق، وبدرجة تجعلها تنزهه عن إقامة الدليل على الجدية. إلا أن مثل هذه القرينة بسيطة لا مطلقة، أي يجوز إثبات خلافها من جهة الدفاع، وصولاً إلى إبطال التفتيش إذا ثبتت عدم جدية التحقيقات. وإلا، فإن القول بخلاف ذلك، يجعل السلطة الممنوحة لجهة التحقيق سلطة تحكيمية لا بسيطة، وهو ما لا يجوز في دولة القانون. أما التحريات التي تجرئها سلطات الضبط الجنائي، فلا بد للنيابة العامة أن تثبت جديتها أمام المحكمة، لإثبات صحة التفتيش؛ تبعاً للقاعدة العامة في الإثبات، والتي تُلقَى على النيابة عبء الإثبات كأصل عام، وكذلك باعتبار ألا افتراض فيها كما هو الحال في جدية التحقيقات، لعدم توافر أساس افتراضها، والقرينة على وجودها، والمستمدة من نزاهة وحياد الجهة التي تجرئها، ألا وهي جهة التحقيق - باعتبارها سلطة قضائية.

٧- لا يستحيل التفتيش وقائياً، في حال انتفت الدلائل المثبتة لعنصر وجود فائدة من التفتيش، وإنما يبطل بالجملة، لأنه حتى التفتيش الوقائي يجب أن تثبت الظروف توافر الحاجة إليه، مثل هذه الظروف وملابس التفتيش، قد تتضمن ما يثبت عدم وجود الحاجة إليه أساساً، كذلك، فلا يصح القول بأن كلاً من بطلان التفتيش والتفتيش الوقائي، يشتركان بالنتيجة المتمثلة في عدم ترتيب أثر قانوني على أي منهما - ما يجعلها بهذه الحالة في حكم

٣- إن قاعدة تخصيص التفتيش بجريمة معينة وبأدلتها المادية المعنية، وتحديدته بالتالي بمحل معين؛ تلعب دوراً جوهرياً بصحة التفتيش، يعكس أثره في الدلائل الكافية لجواز التفتيش؛ إذ لا يكفي أن تنصب على وقوع الجريمة فقط، وإنما أيضاً على نسبتها إلى متهم معين ليصح تفتيشه أو تفتيش مسكنه، أو أن تنصب على وجود أدلتها مع شخص معين - ولو لم يكن متهاً بالجريمة المعنية - أو في مسكن معين له لجواز تفتيشه أيضاً.

٤- تمتاز كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش، بخصوصية تبرز من ناحيتين: الأولى ذاتية أو قاعدية، ترتبط بقاعدة تخصيص التفتيش بالغرض منه، وهو المستمد من ضرورة أن تكون الشبهة أو الأمانة التي تميز التفتيش - وينبغي عليها إجراؤه، مرتبطة بشيء معين بالذات، أي بدليل جرمي معين بالذات، لا أن تنصب في صورة عامة على أي شيء ممنوعة حيازته قانوناً، وإلا بطل التفتيش. أما الوجه الثاني لخصوصية الدلائل الكافية للتفتيش، فتبرز من ناحية علائقية، تتمثل في علاقة التفتيش بالقبض؛ فلما كان التفتيش إجراء أقل خطورة وجسامته على حرية الأفراد من القبض، فقد كانت القاعدة المقررة فقهاً أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، وهو ما يثبت - في رأينا - خصيصة أساسية وجوهرية في الإجراءات الجزائية، تتمثل في نسبية الإجراء، وتقرر أنه - وكلما كان الإجراء أكثر خطورة (سواء على المركز الإجرائي للمتهم أو بالعموم على حقوقه وحرياته)، زادت الشكلية المطلوبة لاخراجه وزادت ضماناته بوجه عام، الموضوعية منها والشكلية.

٥- إن القاعدة التي تقرر أن الدلائل التي تعتبر كافية للقبض تعتبر كافية حكماً وبشكل آلي للتفتيش، محصورة فقط في نطاق تفتيش الأشخاص، دون تفتيش المساكن؛ باعتبار أن تفتيش المساكن إجراء قد يحمل في ذاته مساساً بحرمة الحياة الخاصة، قد يتجاوز حتى القبض جسامته وخطورة. وكذلك باعتبار أنه إذا كان مجرد توافر الدلائل الكافية بربط المتهم بجريمة معينة (تجيز القبض)، يحمل في ذاته شبهات كافية باحتمال أن يكون

٤- نوصي بتعديل المادة (٤٤) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي بما يتضمن استبدال عبارة "ضرورة التحقيق" بعبارة "فائدة التحقيق" أو "الفائدة في إظهار الحقيقة".

المراجع

أولاً: الكتب

- أحمد، عبدالرحمن توفيق (٢٠١١م). شرح الإجراءات الجزائية. ط ١، عمان: دار الثقافة.
- أبو عامر، محمد زكي (١٩٨٤م). الإجراءات الجنائية. دار المطبوعات الجامعية.
- آل ظفير، سعد بن محمد (٢٠١٥م). الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية. بدون طبعة أو دار نشر.
- بهنام، رمسيس (١٩٧٧م). الإجراءات الجنائية: تأصيلاً وتحليلاً. ج(١)، الإسكندرية: منشأة المعارف.
- الجوخدار، حسن (٢٠١١م). التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ط ٢، عمان: دار الثقافة.
- الجوخدار، حسن (٢٠١٢م). البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية. ط ١، عمان: دار الثقافة.
- حسني، محمود نجيب (١٩٨٨م). شرح قانون الإجراءات الجنائية. ط ٢، دار النهضة العربية.
- الدرعان، عبدالله بن عبدالعزيز (٢٠١٣م). المبسوط في قانون الإجراءات الجنائية. ط ١، مكتبة التوبة.
- الدهبي، إدوار غالي (١٩٩٠م). الإجراءات الجنائية. ط ٢، مكتبة غريب.
- سرور، أحمد فتحي (٢٠١٥م). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. الكتاب الأول، دار النهضة العربية.
- السعيد، كامل (٢٠١٠م). شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية. ط ٣، عمان: دار الثقافة.
- سلامة، مأمون محمد (١٩٧٩م). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. دار الفكر العربي.

الماهية الواحدة والحكم الواحد؛ فإذا كان لا يجوز الاعتماد على الدليل المضبوط نتيجة للتفتيش الباطل، فإن التفتيش الوقائي قد يشف عن حالة من التلبس، إذا ضبط بنتيجته ما يمكن أن تعد حيازته في ذاتها جريمة.

٨- يميز فيما يتعلق بالتفتيش العشوائي للمركبات على الطرق العامة، بين المركبات العامة والخاصة؛ فيجوز التفتيش العشوائي للمركبات العامة دون الخاصة، باعتبار أن السيارات المعدة للإيجار من حق مأموري الضبط القضائي إيقافها أثناء سيرها في الطرق العامة، للتحقق من عدم مخالفة أحكام قانون المرور.

٩- إن الاتجاه الذي تبنته أغلب التشريعات المقارنة من اشتراط فائدة التحقيق أو الفائدة في إظهار الحقيقة لصحة التفتيش، كان أكثر توفيقاً من النهج الذي اتبعه قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الذي اشترط لصحة التفتيش في المادة (٤٤) منه، توافر ضرورة تقتضيه؛ إذ من المعلوم أن وظيفة التحقيق لا تقف عند ضبط أدلة الجريمة، بل يتعدى ذلك إلى جمع كل دليل يمكن أن يفيد التحقيق، سيما وأن سلطة التحقيق لا تعلم أي الأدلة يمكن للمحكمة أن تبني عليها قناعتها الوجدانية في الإدانة أو البراءة - وفقاً لحريتها في الإثبات من أي دليل شاءت من تلك المقدمة في الدعوى، إضافة لمبلغ صحة أو بطلان كل دليل أساساً.

(ب) التوصيات

- ١- نوصي بإدراج نص تشريعي يقرر صراحة بطلان التفتيش بحال تبين عدم وجود فائدة له بالتحقيق، أو بحال تبين أن الجهة القائمة عليه لم تستهدف منه الحصول على دليل في الدعوى القائمة.
- ٢- نوصي بإدراج نص تشريعي صريح يقتضي جدية التحريات التي قادت إلى صدور الأمر بالتفتيش.
- ٣- حسم الخلاف حول التفتيش العشوائي للمركبات على الطرقات، بحصر جواز التفتيش العشوائي لها بالمركبات العامة منها دون الخاصة.

الجعافرة، أيمن سالم (٢٠٠٤م). بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة مؤتة.

الجهني، سعد بن سلمان (٢٠١٢م). الاستيقاف: شروطه وضوابطه. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

الخليفة، عبدالله محمد (١٩٨٩م). حقوق المتهم في مرحلة الضبط والتحقيق. رسالة ماجستير، المعهد العربي للعلوم الأمنية.

الديحاني، فهد محسن (د.ت.). تفتيش الأماكن في مرحلة التحقيق وتطبيقاته في القضاء الكويتي. رسالة ماجستير، أكاديمية نايف العربية للدراسات الأمنية.

السبهان، فهد إبراهيم (١٩٩٥م). استجواب المتهم. رسالة ماجستير، جامعة المنصورة.

الصبحي، عيد عواد دخيل الله (١٩٨٩م). ضمانات حقوق الإنسان في مرحلة جمع الاستدلالات. رسالة ماجستير، المعهد العربي للعلوم الأمنية.

الطويلة، أحمد محمد (٢٠١١م). بطلان إجراءات التفتيش في القانونين الأردني والكويتي: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط.

عاصي، عثمان جبر (١٩٩٨م). ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن. رسالة ماجستير، جامعة آل البيت.

العدوان، ممدوح حسن (٢٠٠٩م). ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي. أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية.

العطوي، أحمد عيد (١٩٨٧م). التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي. رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية).

عولقي، رائد سعيد (٢٠٠٣م). حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة عدن.

شمس الدين، أشرف توفيق (٢٠١٢م). شرح قانون الإجراءات الجنائي المصري. طبعة خاصة بالتعليم المفتوح.

ظاهر، أيمن (٢٠١٣م). شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج(١): الدعوى الجزائية ومرحلة جمع الاستدلالات. ط١، (بدون دار نشر).

عبيد، رؤوف (١٩٨٥م). مبادئ إجراءات الجنائية في القانون المصري. ط١٦، دار الجليل.

فاروق، ياسر الأمير (٢٠١٢م). القبض في ضوء الفقه والقضاء. دار المطبوعات الجامعية.

الفاقي، عماد (د.ت.). أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام التقض. شركة ناس للطباعة.

المشهداني، ياسين خضير (٢٠١٠م). التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي. ط٢، عمان: دار الثقافة.

مهدي، عبدالرؤوف (٢٠١٥م). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. دار النهضة العربية.

هرجة، مصطفى مجدي (د.ت.). التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء. مج(١)، القاهرة: دار محمود.

ثانياً: الرسائل الجامعية

الأحمد، أحمد سعدي (٢٠٠٩م). المتهم ضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، جامعة النجاح.

آل هادي، علي محمد جبران (٢٠٠٤م). ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

بنمه، عبدالله محمد (١٩٩٨م). سؤال المتهم واستجوابه في كل من القانون اليمني والإماراتي والشريعة الإسلامية. رسالة ماجستير، جامعة عدن.

مساعدة، أنور محمد صدقي (٢٠٠١م). القبض في التشريع
الجزائري الأردني: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير،
جامعة آل البيت.

المشعل، مشعل سلطان (٢٠٠٣م). الاختصاص والسلطات
الاستثنائية للمأموري الضبط القضائي في النظام
الكويتي. رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية
للعلوم الأمنية.

مليكه، درياد (د.ت.). ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي.
رسالة ماجستير، جامعة الجزائر.

ثالثاً: المجموعات التشريعية والقضائية

- منشورات مركز عدالة.

غانم، محمد علي (٢٠٠٨م). تفتيش المسكن في قانون
الإجراءات الجزائية الفلسطيني: دراسة مقارنة. رسالة
ماجستير، جامعة النجاح الوطنية.

الغزي، فهد محمد (د.ت.). الاختصاصات الجنائية لمدرء
مراكز الشرطة في النظام السعودي. رسالة ماجستير،
جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية.

الكبيسي، عبدالستار سالم (١٩٨١م). ضمانات المتهم قبل
وأثناء المحاكمة. رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

الكواري، منى جاسم (٢٠٠٧م). التفتيش: شروطه وحالات
بطلانه. رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية.