

التحديد النسبي للكفاية المتطلبة في الدلائل المبررة للتفتيش والآثار المترتبة عليه

Relatively Determining of Sufficiency of Evidences for Inspection and Its Effects

الدكتور: أشرف محمد عبد القادر سمان

أستاذ القانون الجنائي المساعد - كلية الشريعة والقانون

جامعة الجوف/ المملكة العربية السعودية

samhanash@yahoo.com

تاريخ القبول :	تاريخ المراجعة :	تاريخ الإرسال :
2018/05/31	2018/04/16	2018/04/15

المخلص:

لما كان لا يصح في دولة القانون وجود سلطة مطلقة أو تحكمية تمارس بشكل انطباعي، فقد كان لزاماً محاولة ضبط سلطة تقدير توافر الدلائل الكافية للتفتيش، ولما كان لا يمكن ذلك بشكل مباشر، فقد عمد هذا البحث إلى محاولة اتخاذ أسلوب غير مباشر أو نسبي لضبط هذه السلطة بمعايير موضوعية، من خلال مقارنة هذا الإجراء بغيره من الإجراءات الجزائية؛ بتحديد موضع الكفاية المطلوبة للإجراء من الكفاية المطلوبة في الإجراءات الأخرى الأقل درجة منه، والأكثر درجة، أو حتى المماثلة له، فيتطلب في التفتيش سوية في الدلائل المطلوبة لصحته أكثر من الشبهات التي تبرر الاستيقاف، ومساوية لتلك التي تبرر القبض، وأقل من تلك المطلوبة للتوقيف والإدانة.

ومن أهم النتائج التي ترتبها سمة التدرج في إجراء التفتيش أن جواز التفتيش غير مرتبط بالضرورة بجواز القبض، والعكس غير صحيح، إضافة إلى اعتبار التفتيش أثراً من آثار القبض القانوني ولجراء من إجراءاته، إلا أن مثل هذه التبعية ليست مطلقة، إنما هي مشروطة بتوفر قيد واحد، يتمثل في وجود فائدة من التفتيش.

الكلمات المفتاحية: دلائل كافية: إجراء جزائي: تفتيش: قبض: استيقاف

Abstract:

Since it is incorrect in the state of law to find an absolute authority which apply it impressionably so there should be a way to control the authority of weighting the sufficiency of availability of evidences for inspection and because it cannot be done directly ,this research is trying to find indirect way to control this authority in a logic standards through comparing this procedure with other criminal procedures by determining the required sufficiency for the procedure than the other more or less or even equal procedures, what is required in inspection and its required evidence is more than the suspect ions that justifying the stopping ,equal to what is justifying capturing ,less than what is required for stopping and indictment.

The most important result from graduating the procedures of inspection is that the permissibility of inspection is not necessary connected to the permissibility of capture but , the opposite is incorrect .In addition the inspection is considered an effect of the logic capturing and one of its procedures , but this dependency is conditioned by one thing, the benefits from inspection .

Key words : Sufficient Evidences: criminal procedure: Inspection: arrest: stopping

تمهيد:

إذا كانت سوية الكفاية اللازمة في الدلائل للاشتباه، أقل منها لنقلنا إلى مرحلة التحقيق؛ ففي ذات هذه المرحلة الأخيرة، تكون كفاية الدلائل اللازمة لاتخاذ كل إجراء منها لا تقع هي ايضاً تحت سوية واحدة؛ فكفاية الدلائل اللازمة للاتهام والقبض والتفتيش أقل منها للتوقيف، وكفاية الدلائل اللازمة للتوقيف أقل منها لتقرير لزوم المحاكمة وهذه كفايتها أقل من تلك اللازمة للإدانة.

ولتحديد درجة الكفاية المطلوبة لإجراء التفتيش، نبدأ في مطلب تمهيدي بتبيان مفهوم الدلائل الكافية للتفتيش (المطلب التمهيدي)، لننتقل بعدها لتعيين إجراءين إثنيين لمقارنته معهما هما إجراء الاستيقاف (المبحث الأول) وكذلك علاقة كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش مع كفايتها للقبض (المبحث الثاني)، حيث نعد إلى إبراز أثر هذا التحديد لدرجة الكفاية المطلوبة في الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء على مجموعة القواعد الناظمة له، ولعلاقته مع غيره من الإجراءات الجزائية.

وقبل الخوض في هذا الموضوع، نبدأ في عرض أهمية البحث، لننتقل بعدها إلى عرض مشكلته والتساؤلات المتفرعة عنها، وأخيراً فرضيته.

أهمية البحث (أهمية تحديد ضوابط للدلائل الكافية للإجراء الجزائي):

ربط قانون الإجراءات الجزائية في كثير من قواعده، 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" مفهوم غير منضبط، فإنه يتيح المجال لممارسة الجهات المختصة سلطاتها بموجب قانون الإجراءات الجزائية بشكل تحكي الأمر الذي يدعو إلى تعسف السلطة، حتى لقد ذهب البعض إلى وصف مفهوم "الدلائل الكافية" بأنه مفهوم غير محدد الأمر الذي يجعله قاصراً على تحقيق الغاية منها¹، إضافة إلى من وصف مفهوم الدلائل الكافية بأنه "فكرة مرنة تستعصي على التحديد المجرد مقدّمه في أمر نسبي تختلف باختلاف الجرائم، كما تختلف باختلاف الزمان والمكان"².

ولما كانت روح القانون واعتبارات العدالة ترفض كل ما هو تحكي وغير منضبط، كان لزاماً البحث في مدى إمكانية استنباط معايير موضوعية تضبط قدر الامكان مثل هذه السلطة التقديرية بوزن مدى كفاية الدلائل لاتخاذ إجراء التفتيش.

مشكلة البحث وعناصرها (تساؤلات البحث):

تتمثل مشكلة البحث الرئيسية في علاقة الدلائل الكافية للتفتيش بالنظام القانوني الإجرائي الحاكم لهذا الإجراء، والناظم للعلاقة بينه وبين كل من الإجراءات المرتبطة به، كالقبض والاستيقاف.

وتتفرع عن الإشكالية السابقة، مجموعة من التساؤلات الفرعية، تتمثل فيما يلي:

- 1- ما إمكانية استخلاص معيار نسبي لضبط درجة الكفاية المطلوبة في الدلائل لصحة التفتيش؟ لضمان حد أدنى من الموضوعية في تقدير هذه الكفاية منعا للتعسف بالتفتيش.

- 2- ما مدى ارتباط جواز التفتيش بجواز القبض، أي ما مدى صحة القاعدة التي تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش؟ وما علاقة ذلك بالدلائل الكافية المبررة لكل من هذين الإجراءين؟ وما الآثار التي تترتب على ذلك؟
- 3- هل يمكن لقاعدة تدرج كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش تبعا لمدى مساسها بالحقوق والحريات الفردية، أن تؤصل لعدم جواز التفتيش بناء على الاستيقاف؟

فرضية البحث:

ينطلق هذا البحث من فرضيتين هما:

- 1- إمكانية التحديد النسبي للدلائل الكافية للتفتيش بمقارنته بغيره من الإجراءات الجزائية الأقل درجة منه والأشد.
- 2- إمكانية ربط درجة كفاية الدلائل للتفتيش بالقواعد الناظمة له من ناحية والناظمة للعلاقة بينه وبين غيره من الإجراءات الجزائية كالقبض والاستيقاف.

المطلب التمهيدي: مفهوم الدلائل الكافية وتدرجها تبعا بجسامة الإجراء المطلوبة لتبريره:

وفي هذا المطلب، نبدأ بدراسة مفهوم الدلائل وكفايتها بوجه عام (الفرع الأول) لننتقل بعدها للبحث في تدرج كفاية الدلائل بجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم الدلائل وكفايتها بوجه عام:

للتعرف على مفهوم الدلائل الكافية، لا بد ابتداء من تحديد مفهوم الدلائل بوجه عام (البند الأول) لننتقل بعدها لتحديد مدلول كفايتها (البند الثاني).

البند الأول: مفهوم الدلائل بوجه عام والفرقة بينها وبين الأدلة:

يعرف البعض الدلائل بما يبرز بعض شرائط صحتها فيقرر أنها "وقائع محددة ظاهرة وملموسة، يستنتج منها أن شخصا معيناً هو مرتكب الجريمة، وبالتالي فهي تستمد من وقائع معينة ومظاهر مادية ملموسة، تؤيد نسبة الجريمة لشخص معين"³. كما وتعرف بأنها "وصف يشير إلى الشبهات أو العلامات الخارجية، التي تظهر على الشخص، تحمل قرائن تدل على ارتباط المتهم بالتهمة"⁴.

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 دافعا لارتكابها⁵.

وعليه، يعرف البعض الآخر الدلائل بما يميز بينها وبين الأدلة الكاملة في الإثبات، فيقول بأنها "العلامات المستفادة 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"⁶.

البند الثاني: مفهوم كفاية الدلائل او الدلائل الكافية:

تعرف الدلائل الكافية بأنها "توافر الشبهات على احتمال ارتكاب المتهم للجريمة"⁷، 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"⁸، فالدلائل الكافية هي "الشبهات المستمدة من الواقع والظروف المحيطة بالواقعة محل الاتهام"⁹، 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 لهما أساس من الواقع قائم وصحيح.

وكفاية الدلائل هي التي تبرر الخروج على قرينة البراءة التي تلازم الإنسان مشتبه به أو متهمًا 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 بشرائط اتخاذ الإجراءات الجزائية كافة، بدءًا من الاستيقاف الذي يعد إجراء ضبطيًا أساسيًا في منشئه ومبدأ وجوده، وانتهاء بالحكم النهائي الفاصل في الدعوى الجزائية.

ومن المعلوم أن اشتراط توافر الدلائل الكافية 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، هي المبرر الوحيد الذي يتاح من أجله -وبناء عليه- لسلطات الدولة المساس بحقوق الأفراد وحرّياتهم¹⁰، وإلا كان الإجراء تعسفيًا وباطلًا بالتالي¹¹.

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 بلنّ على الأساس الذي تقرر تلك الكفاية بناء عليه مثلاً فلا يصح الإصرار على الاتهام بناء عليها، وإلا كان ذلك تعسفًا من لدن سلطة الاتهام، يطل الإجراءات التحقيقية المتخذة بناء عليه.

الفرع الثاني: تدرج كفاية الدلائل وفقاً لجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها وموضع التفتيش من ذلك؛

وفي هذا الفرع، نبدأ بعرض قاعدة تدرج كفاية الدلائل وفقاً لجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها (البند الأول) لنتنقل بعدها لدراسة موضع إجراء التفتيش منها (البند الثاني).

البند الأول: تدرج كفاية الدلائل وفقاً لجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها؛

تشتط أغلب قوانين الإجراءات الجزائية، اتخاذ العديد من الإجراءات، وتقيد سلطة الجهات ذات الاختصاص (سواء أكانت سلطات استدلال أو تحقيق أو حكم) في اتخاذها، 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 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 الجزائي¹²، 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 مراحل 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 حققت ومحصت كانت كافية بذاتها لإدانة المتهم"، باعتبار أن "من غير المجدي اتخاذ إجراء تحفظي خطير قبل المتهم كالقبض عليه للمحافظة على دلائل، مهما حققت ومحصت، فإنها لا تكفي بذاته لإدانته"، 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 المحاكمة¹³.

ولهذا لا نتفق مع ما يذهب إليه جانب من الفقه، من أن جميع الاصطلاحات الواردة حول الدلائل الكافية، تتساوى في مدلولها القانوني، كالاشتباه والدلائل والأمارات القوية¹⁴؛ فدرجة كفاية الدلائل المطلوبة لاتخاذ إجراء تتفاوت وتتدرج تبعاً لخطورة هذا الإجراء، وما ذلك إلا تطبيقاً لما يمكن

تسميته بقاعدة نسبية الإجراء، والتي تقرر أنه وكلما زادت خطورة الإجراء (خصوصاً على الحقوق والحريات) زادت الشكلية المطلوبة لاتخاذها، وزادت ضماناته بوجه عام -الموضوعية منها والشكلية.

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

وإذا كانت الدلائل الكافية للاتهام تكاد تكون ذاتها الكافية لاتخاذ أي من إجراءات التحفظ والتحقيق ضد المتهم (من عدم كفاية وجود دلائل على وقوع جريمة، وإنما ضرورة توافر الدلائل الكافية لربط المتهم بها، ونسبتها إليه)¹⁵، فإنها تختلف نوعاً وكمياً -بطبيعة الحال- عن الكفاية اللازمة للتوقيف، الذي ينطوي على خطورة خاصة، تستدعي مواجهتها برفع سوية الكفاية في الدلائل اللازمة له، سيما أنه يأتي بعد استجواب المتهم، وهو إجراء قحصى به قيمة الدلائل كافة جملة واحدة، بعد مواجهة المتهم بها، وبقي رده عليها، واتاحة الفرصة له بتفنيدها - إن استطاع إلى ذلك سبيلاً أو تقديم ما لديه من أدلة براءة - إن وجدت.

وعليه، يلاحظ على "كفاية الدلائل" أنه مفهوم نسبي، يختلف تبعاً للإجراء الذي يتطلب هذه الكفاية به؛ فالدلائل الكافية للاشتباه من قبل رجال الضابطة العدلية -في حالة الاستيقاف، هي أضعف درجات الكفاية، والأدلة الكافية للإدانة من قبل المحكمة -في نهاية الدعوى الجزائية- هي اقواها، وبينهما نجد مجموعة كبيرة من درجات الكفاية، فهناك أولاً الدلائل الكافية للاتهام، ومن ثم نجد أقوى منها الدلائل الكافية للقبض والتفتيش، وأقوى منها نجد كفايتها للتوقيف، وأخيراً كفايتها لإحالة القضية التحقيقية ونقلها -بأدلتها القائمة- إلى مرحلة المحكمة، 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 تعد دلائل كافية للاتهام بجريمة السرقة، لا تعد كذلك في جريمة القتل العمد، كما أن الظرف ذاته قد يعد دلائل كافية بارتكاب الجريمة إذا ضبط أو شوهد في الرف، لكنه لا يمكن أن يكون ذلك لو أن الجريمة ضبطت في المدينة وهكذا¹⁶.

البند الثاني: موضع التفتيش من قاعدة تدرج كفاية الدلائل وفقاً لجسامة الإجراء المراد ترتيبه عليها:

لا يخرج التفتيش -موضوع البحث- عن قاعدة التدرج، شأنه شأن أي إجراء جزائي آخر، باعتبار ما يمثله من مساس بالحق في الخصوصية والحق في السر.

وفي ذلك، يعرف التفتيش بأنه "الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة، باعتبارها مستودع سر صاحبه، لضبط ما عسى قد يوجد به، مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة"¹⁷. كما ويعرف بأنه "عمل من أعمال التحقيق الابتدائي، يتم بقصد البحث عن أدلة جريمة وقعت؛ فيؤدي إلى المساس بحق الشخص في الحفاظ على أسرارته، عن طريق تحري شخصه أو مكانه الخاص"¹⁸.

فالتفتيش -في حقيقته- كشف عن سر لا يرغب صاحبه في الكشف عنه¹⁹، يكون محله أشياء مادية، موضوعة في وعاء أو مستودع للسّر، يقرر له القانون حرمة لا تجيز المساس بها إلا بإذن خاص، ووفقاً للإجراءات والضمانات التي يفرضها القانون²⁰. فهو "إجراء تحقيقي يختص به المحقق، ويستهدف التنقيب في مستودع السر عن الأدلة المادية، لجريمة وقعت فعلاً ويتم رغم إرادة صاحب الشأن"²¹.

وتطبيقاً للقاعدة التدرج التي ذكرنا، وتبعاً لخطورة إجراء التفتيش ودرجة جسامته بالحقوق الفردية، نجد ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن "التفتيش بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق، لا تأمر به إلا سلطة من سلطاته، بمناسبة جريمة -جناية أو جنحة- ترى أنها وقعت، وقنعت بنسبتها إلى شخص معين، وأن هنالك من الدلائل ما يكفي للتعرض لجريمة المشتكى عليه أو لحرمة مسكنه"²². وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأن "الأصل في القانون أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هنالك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو شخصه"²³.

ولما كان التفتيش إجراء خطير، فلا يجوز اتخاذه إلا بناء على اتهام جدي موجه إلى شخص المتهم لارتكابه جريمة أو المساهمة فيها، أو إلى شخص آخر قامت الدلائل الكافية، على إخفائه أشياء، تفيد لكشف الحقيقة حول جريمة، تم توجيه الاتهام فيها فعلياً. فعلى حد تعبير محكمة النقض المصرية فإن "الأصل أن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق، لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة -جناية أو جنحة- واقعة بالفعل، وترجحت نسبتها إلى متهم معين، وأن هنالك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنه أو لحرمة الشخصية"²⁴.

ولعل من المفيد في هذا المقام، القول تعليقاً على الحكمين السابقين، أنهما استعملتا تعبير "للتصدي لحرمة المسكن والحرية الشخصية"، والصحيح أن الإجراء الجزائي يمس بالحقوق والحرّيات، ولا يتصدى لها.

المبحث الأول: تحديد درجة الكفاية المطلوبة في دلائل التفتيش بمقارنتها مع إجراءات الاستدلال:

تتميز مرحلة التحقيق (التي ينتمي إليها إجراء التفتيش) بأنها لا تشمل فقط مجرد جمع الدلائل والقرائن والأدلة بالطبع، إنما تمتد وتتطور لتشمل وظيفة التمهيص والتقييم بكل دليل، والدلائل مع بعضها البعض، أي تقدير قيمة الدليل، لا مجرد وظيفة آلية بجمع الدلائل.

وعليه، فتمتيز الدلائل الكافية للاتهام عن تلك الكافية للاشتباه، بأنه يكتفى في الدلائل اللازمة للاشتباه بتوافر الشبهة لارتكاب سلوك جرمي بغض النظر عن ماهيته، فيكفيها مجرد التواجد بحالة من القلق والتوتر أو الهروب لدى مشاهدة رجل الضبط، أما الدلائل اللازمة للاتهام فيشترط لكفائتها -لا مجرد اشارتها الى ارتكاب سلوك جرمي بالمطلق، وإنما لا بد من أن تشير إلى ربط المتهم بارتكاب جريمة معينة بذاتها.

وفي هذا المبحث، يستعرض الباحث التفرقة بين الشبهة المبررة لإجراءات التحري والاستدلال وبين الاتهام المبرر لإجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش (المطلب الأول) لينتقل بعدها لدراسة التمايز في سوية الكفاية المطلوبة بالدلائل المطلوبة للتفتيش، عن إجراء الاستيقاف كأحد إجراءات الاستدلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفرقة بين الشبهة المبررة لإجراءات التحري والاستدلال وبين الاتهام المبرر لإجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش:

فرقت بعض القوانين كقانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (65) لسنة 1991 بصيغتها المعدلة وفقاً للقانون المعدل رقم (17) لسنة 2009 بين الشبهة المبررة للاستيقاف، والتهمة المبررة لإجراءات التحقيق وأوامره، ومن بينها التفتيش؛ فالشبهة هي الدلائل التي تثير الظن بارتكاب الجريمة لكن دون أن تكون من القوة بما يكفي للاتهام، وبالتالي فقد عرفت المادة (5) من ذلك القانون التهمة بأنها: [يقصد بها الادعاء بارتكاب جريمة وتشمل أياماً من فروع التهمة المركبة]. في مقابل ذلك، عرفت ذات المادة من ذات القانون الشبهة بأنها: [يقصد بها الظن بارتكاب جريمة قبل توجيه التهمة].

وقد 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 تحرك الدعوى الجزائية ضده"²⁵.

ولما كانت صفة المشتبه به ترتبط بإجراءات الاستدلال، في حين ترتبط صفة المتهم بإجراءات التحقيق؛ فيكون الشخص مشتبه به من اللحظة التي تبدأ فيها سلطات الاستدلال في إجراء التحريات وجمع الاستدلالات ضده، فإذا ما أصبحت كافية كدلائل للاتهام، انقلبت صفته ليصبح متهماً ويتاح بالتالي اتخاذ إجراءات تحقيقية ضده، بمعرفة سلطة التحقيق²⁶.

فحالة الاشتباه تتحقق "حين يكون الدليل من الضعف بحيث لا يرجح به الاتهام"²⁷، 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.

والاشتباه في ذاته لا يؤثر في المركز القانوني للمشتبه به ما لم يتحول إلى اتهام²⁸، ولهذا نجد معيار التأثير في المركز القانوني الإجرائي للشخص هو ما يميز الاشتباه عن الاتهام، وهو ذاته ما يميز أعمال الاستدلال عن أعمال التحقيق، لأن المتهم -لا المشتبه به- هو وحده من يجوز اتخاذ إجراءات التحقيق في مواجهته.

إضافة إلى ما سبق، فليس بالضرورة أن يكون الاشتباه عن جريمة معينة، ولهذا لا يتوجب إعلام المشتبه به بما يتخذ ضده من إجراءات لجمع التحريات والاستدلالات؛ بخلاف الاتهام الذي لا يكون إلا عن جريمة معينة بالذات، ولذا فيتوجب إعلام المتهم بها، ليستعمل في مواجهتها حقوق وضمانات الدفاع التي يمنحه إياها القانون. أما الاتهام فإنه صفة عارضة أو طارئة، يوصف بها الشخص، بعد تحقق مجموعة من الدلائل، تظهر نسبة جرم معين إليه²⁹، سواء بوصفه فاعلا أو شريكا وتبرر اتخاذ إجراءات تحقيقية مقيدة للحرية أو ماسة بالخصوصية ضده.

وعليه، فصفة الاتهام لا يمكن أن توجه إلا أن يكون محلها شخص معين، ولا يمكن كذلك توجيهها إلى شخص ما إلا إذا توافرت به من الدلائل والقرائن المؤيدة لنسبة الجريمة موضوع التحقيق إليه³⁰.

والترفة السابقة بين الاتهام والاستباه، مؤداه أن دور الاتهام لا يقتصر على إباحة اتخاذ إجراءات مقيدة لحرية المتهم وماسة بخصوميته كما ذكرنا، إذ أن للاتهام في ذاته أثر معنوي بالغ، إذ يملئ صدمة نفسية لدى المتهم، باعتبار ما يولده لديه من انفعالات عدة، «صو له أنه أصبح محلا للأنظار، وأن جميع من حوله يوجهون أصابع الاتهام إليه؛ ما يجعل الإدانة حتى في نظرهم تقطع شوطا طويلا بمجرد توجيه الاتهام إليه، وهو ما يضرب كل قطع وتأكيد بسمعته»³¹، ومن هنا أيضا ونظرا لهذا الوقع الجسيم في نفس من يهيم، كان الاتهام مشروطا بضرورة توافر دلائل كافية تبرره.

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 لتفديد الشبهة التي أوجد هو نفسه بها، دون أن يكون من الممكن اتخاذ أي إجراء مقيد للحرية أو ماس بالخصوصية في مواجهته، احتملا لحريته الشخصية ولقرينة البراءة التي لا تجرحها مجرد الشبهة.

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 تخذ من تحريك دعوى الحق العام معياراً للفرقة 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 بارتكابه جريمة ما، أو شكوك لا تكفي لتحريك الدعوى الجنائية قبله؛ فهو الذي يطلق عليه المشتبه فيه"³².

وطالما كانت الشبهات التي تحوم حول المشتبه به، لم ترتق بعد إلى درجة الدلائل الكافية، فإن مثل هذه الدلائل لا تصلح بالتالي لعده متهماً وبالتالي لتحريك دعوى الحق العام في مواجهته، وكنا لا نزال بالتالي في مرحلة جمع الاستدلالات (التحقيق الأولي)، وكانت الإجراءات المتاحة اتخاذها في مواجهته تبعاً لذلك 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 ذلك الشخص "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 تجميعها وتقييمها؛ أما سلطة التحقيق فتملك تجميع الدلائل التي تم جمعها وتحقيقها وتقييمها³³. ولهذا كانت الدلائل 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 الدلائل -دون غيرها- كافية للاتهام. إذن، فالدلائل الكافية للاتهام هي فقط تلك التي تم تجميعها -وتقدير مدى قيمتها- من قبل سلطة التحقيق، باعتبارها وحدها من تملك ذلك.

كذلك، تظهر العلاقة الوثيقة بين التهمة وكفاية الدلائل على الاتهام، من اشتراط الفقه لصحة التهمة أساساً وجود دلائل كافية عليها، باعتبار ذلك من الشرائط الموضوعية لصحة الاتهام³⁴.

وعليه، كانت كفاية الدلائل لزعة 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 لاحقا على الاتهام، أو على الأقل يعبر الاتهام عن نفسه به، إذا كانت الدعوى الجنائية قد تحركت أساساً بذلك الإجراء.

المطلب الثاني: تحديد درجة الكفاية المطلوبة في دلائل التفتيش بمقارنتها مع إجراء الاستيقاف؛

ترتب على التفاوت في درجة الكفاية المطلوبة، في الدلائل المبررة لكل من التفتيش والاستيقاف، عدم جواز التفتيش بناء على الاستيقاف، الذي لا يخول الجهة المستوقفة سوى سؤال الشخص المستوقف عن اسمه وعنوانه والسبب الذي جعله يضع نفسه في موضع الاشتباه.

بناء على ما سبق، لا نؤيد حكم محكمة النقص المصرية الذي جاء فيه أنه "إذا كان الحكم قد أثبت أن المتهم تخطى عن الحقيقة التي كان يحملها، ولما سئل عنها أنكر صلتها بها، الأمر الذي أثار شبهة رجال السلطة، فاستوقفوه واقتادوه إلى الضابط القضائي، وقصوا عليه ما حدث؛ وإذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة، الدلائل الكافية على اتهام المتهم بجريمة إحراز مخدر، أجرى تفتيش الحقيقة، ووجد بها حشيشاً 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 نفسه فيه"³⁵.

ففي الحكم السابق، إذا بنى الضابط القضائي اتهامه للمشتبه به، على ذات الشبهة التي أدت لاستيقافه، فبماذا اختلفا عن بعضهما البعض؟ الصحيح هو ضرورة أن تكون الدلائل اللازمة للاتهام أقوى ثبوتاً وأعلى درجة من تلك الكافية للاستيقاف، باعتبار أن الاتهام تلزمه درجة كفاية في الدلائل أعلى من تلك الكافية لتقرير حالة الاشتباه التي تقوم على الظن -مجرد الظن- لا أكثر. سيما إذا علمنا أن كفاية المظاهر الخارجية لقيام حالة التلبس -لا مجرد الشبهة المبررة للاستيقاف- هي التي تتضمن الدلائل كافية للاتهام تخول لرجال الضابطة العدلية إجراء التفتيش.

كذلك، فالملاحظ على الحكم السابق، خلطه بين مسائل ثلاثة مختلفة: أولاً: الاستيقاف وقد تم التثبت من مشروعيته تبعاً للشبهة القائمة على دلائل جدية، وثانياً: اقتياد المشتبه به إلى المركز الأمني، بعد أن قويت الشبهة لديهم سيما بعجز الشخص المستوقف عن تفنيدها. ولما لم يكونوا من رجال الضبط الجنائي، فقد كان لزمنا اقتياد المشتبه به إلى أحدهم لإجراء المقتضى القانوني بحقه، وهذا ما يثبت مشروعية الاقتياد أيضاً من الغاية التي سعى الاقتياد إلى تحقيقها.

أما المسألة الثالثة -والتي تشكل موضع نقدنا للحكم السابق، فتتمثل في توجيه الاتهام ومن ثم التفتيش، حيث جانب الحكم الصواب حين أثبت مشروعيتها دون سند من القانون سوى القول بأن رجال السلطة العامة "اقتادوه إلى الضابط القضائي وقصوا عليه ما حدث، وإذا وجد الضابط أن فيما أدلى به رجال الشرطة الدلائل الكافية على اتهام المتهم، بجريمة إحراز مخدر..". فالصحيح من وجهة نظرنا، أن مجرد قص رجال السلطة ما حدث، لا يجعل من المشتبه به متلبساً

بأية جريمة، طالما أنه لم يفعل شيئاً سوى أنه ألقى بحقيبة قفازة الطريق وأنكر صلته بها، ولم تثبت بعد وجود شيء في تلك الحقيبة، تكون حيازته جريمة، أو على الأقل ثبوت صلته بارتكاب جريمة؛ وهما الفرضان اللذان لم يتحقق أي منهما بعد حتى لحظة القيام بالتفتيش. ولما كان لزملاً لمشروعية التفتيش بغير إذن، أن يكون تابعاً لحالة من التلبس، ناشئاً عنها ومتربطاً عليها، كأحد الآثار التي تنتجها هذه الحالة لا العكس؛ فذلك مما يقتضي ألا ينشأ التلبس عن التفتيش، وهو ما حدث في واقعة الدعوى موضوع الحكم -كما هو واضح من حيثياته، ما كان ينبغي معه بالحالة السابقة إبطال التفتيش، كونه لم ينشأ عن حالة يمكن اعتبارها من قبيل التلبس، إنما لا تعدو أن تكون اشتباهاً لم يقو حتى للوصول إلى مراتب التلبس.

وحق فيما استند إليه الحكم السابق، من أن رجل الضبط القضائي اعتبر ما قصه عليه رجال السلطة دليلاً كافياً للاتهام، أي لجعل المشتبه به متهماً فالصحيح أنه لا يملك اتهام أحد لا صراحة -بطبيعة الحال- ولا ضمناً إنما جل ما يملكه إذا ما تطورت حالة الاشتباه لعدماً -وفقاً لتقدير مأمور الضبط القضائي- كافية لأن تكون محلاً لصال الحال للاتهام، أن يتحفظ على المشتبه به -والذي لم يصبح متهماً بعد، حتى يصدر الأمر بالقبض عليه من سلطة التحقيق، فإن صدر مثل ذلك الأمر كان لمأمور الضبط القضائي تفتيش المتهم وما كان يحمله من مقتنيات، والتي تخفى عنها للتو، باعتبار الصلة الواقعية التي لا زالت تربطه بها، والتي أثبتتها رجال السلطة العامة بأقوالهم لمأمور الضبط القضائي، مع الأخذ بالاعتبار أن التخلي عن الشيء يجعل من الكشف عما به معاينة تجوز لرجال الضبط كأحد إجراءات التحري والاستدلال، لا تفتيشاً محظوراً عليهم بغير أحوال التلبس كونه إجراء تحقيقياً.

لذلك، نجد حكماً آخر -نؤيده- لمحكمة جنايات القاهرة، جاء فيه أنه "لما كان المقرر، أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة، بمشاهدتها بنفسه أو بإدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك، تلقي نبأها عن طريق الرواية أو النقل عن الغير؛ شاهداً كان، أو متهماً يقر عن نفسه، ما دام هو لم يشاهدها أو يشهد أثراً من آثارها، ينبئ بذاته عن وقوعها، وكان الثابت من الأوراق، أن الضابط استوقف السيارة وأنزل المتهمين، وعندما شاهد الحقيبة البلاستيكية كبيرة الحجم، أسفل قدم المتهم الأول، فقام بفتحها، وتبين أن بها النبات المخدر المضبوط، ولم يعمد التخلي عن الحقيبة التي تحوي المخدر، وبالتالي لم تنقطع صلته بها -حتى يصح للضابط أن يلتقطها، وبفظها تبين محتواها. كما أن الضابط لم يشاهد المخدر بنفسه، ولم يدركه بإحدى حواسه إلا بعد فتح الحقيبة، فلن الجريمة -والحال هذه- لم تكن في حالة من حالات التلبس -المبينة في المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية، ومن ثم، يكون القبض والتفتيش قد وقع باطلاً لعدم مشروعيته، ويكون لازماً بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة هذا التفتيش والقبض الباطلين، وعدم الاعتداد به، فإذا

ما كان ذلك، وكان الثابت بالأوراق انقطاع صلة المتهمين الثاني والثالث بالحقيبة المضبوطة أسفل قدم المتهم الأول، وعدم اتصالهما بها أو بسط سلطتهما عليها، ومن ثم تفقد الجريمة المسندة إليهما ركنها المادي. وحيث أن الأوراق جاءت خالية من أي دليل آخر سوى شهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، ومن ثم يتعين عدم الاعتداد بهذه الشهادة³⁶.

أما إذا تطور الاستيقاف، لتتمخض عنه حالة من حالات التلبس، تخلى معها لرجال الضابطة العدلية اتخاذ جميع إجراءات التحقيق مع المتهم (ما عدا الاستجواب والتوقيف بطبيعة الحال): فيكون لهم بالتالي القبض على المتهم وتفتيشه، كما في حالة استيقاف أحد الأشخاص لسؤاله عن هويته ووجهته، مما أدى إلى ارتبائه وإلقاء كيس بيده كان يحتوي على مخدر، ففي هذه الحالة تمخضت عن الاستيقاف حالة من حالات التلبس، تبرر لمأموري الضبط القضائي القبض عليه وتفتيشه³⁷. ومثل هذه الحقيقة، تؤيد فرضية البحث التي نستعرضها في هذا المقام، والمتمثلة تطور الإجراء ليتخضض عنه إجراء آخر، ذو مفهوم متمايز وماهية مختلفة.

وشرط "الأمارات القوية" -كصفة مطلوبة لرفع مستوى أو درجة الكفاية المطلوبة في التفتيش، ضمانة هامة لحماية حقوق وحريات الأفراد من عسف السلطة³⁸، " فالأمارات القوية تتطلب التعقل والاعتزان، وقيام ترجيح ما يفيد في كشف الحقيقة، فالاشتباه مبناه الظن، الأمر الذي يصبح مجالا للتعسف وإهدار الحريات الشخصية"³⁹.

وتطبيقا لذلك، نجد في قضاء محكمة جنايات القناطر المصرية قولها "إن القوانين الجنائية لا تعرف الاشتباه لغير ذوي الشبهة والمتشردين، وليس في مجرد ما يبدو على الفرد -من حيرة وارتباك- دلائل كافية على وجود اتهام، يرر القبض عليه وتفتيشه، ولم يقل ضابط الواقعة أنه يعرف أن المتهم من ذوي الشبهة والمتشردين ..."⁴⁰.

إذن، فلا يجوز القبض على إنسان أو تفتيشه لمجرد الاشتباه به، أو لمجرد تقديم بلاغ أو شكوى ضده، إذ لا يقوم ذلك في ذاته دليلا كافيا يخول القبض، وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية -بحكم 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"⁴¹.

وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن "التحريات لها أهمية كبرى في القبض والتفتيش، كأن يلقى رجل الشرطة بلاغا عن جريمة؛ فإن مجرد الإبلاغ، دون إجراء تحريات وتثبت من الحقيقة، لا يسوغ القبض على الأشخاص وتفتيشهم"⁴².

المبحث الثاني: علاقة كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش مع كفايتها للقبض.

وفي إطار العلاقة بين الإجراءين، نقرر أن الأصل هو تبعية كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش مع كفايتها للقبض، أي أن الدلائل الكافية للقبض تعد حكماً من قبيل الدلائل الكافية للتفتيش. وفي هذا المطلب، نبدأ في البحث بمفهوم قاعدة تبعية كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش مع كفايتها للقبض (المطلب الأول) لننتقل بعدها لبحث الآثار المترتبة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم قاعدة تبعية كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش مع كفايتها للقبض ونطاق تطبيقها:

وفي هذا المطلب، نبدأ بتحديد مفهوم قاعدة تبعية كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش مع كفايتها للقبض (الفرع الأول) لننتقل بعدها للبحث في نطاق تطبيقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مفهوم قاعدة تبعية كفاية الدلائل المتطلبة للتفتيش مع كفايتها للقبض:

من التطبيقات التشريعية لقاعدة تبعية التفتيش للقبض، نجد ما تنص عليه المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه [في الأحوال التي يجوز القبض قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه]. وكذلك الحال في قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 والذي تنص المادة (51) منه على أن: [لمأمور الضبط القضائي أن يفتش المتهم في الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض عليه...]⁴³.

وقد أكدت محكمة النقض المصرية على قاعدة تبعية التفتيش للقبض، بقولها "أن نص المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية ذاته، تجيز تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً، ومن ثم، فإنه إذا أجاز القانون القبض على شخص، جاز تفتيشه، وإن لم يجز القبض عليه، لم يجز تفتيشه، وبطل ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين"⁴⁴.

وتظهر العلاقة بين القبض والتفتيش في اعتبار اصطحاب مأمور الضبط المشتبه به إلى المستشفى -غسيل معدته للكشف عما بداخلها- من قبيل القبض، فبعض حالات التفتيش تقتضي القبض ابتداءً، أو تعد من قبيل القبض. ولهذا، نجد أن عدم تبين كنه مادة ابتلعها المتهم أو تم الكشف عن وجودها في معدته، لا تخلى رجل الضبط الجنائي القبض عليه، وسوقه إلى المستشفى لإجراء عملية غسل معدة له للتعرف على كنهها؛ إذ يتوجب بهذه الحالة الحصول على إذن من سلطة التحقيق بذلك، باعتباره من قبيل التفتيش، والذي يعد -كما القبض- من إجراءات التحقيق. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن "اصطحاب الضابط للمتهم لإجراء غسيل معدة، لبيان كنه المادة التي ابتلعها -قبل معرفة كنهها- هو قبض باطل لانتهاء حالة التلبس، مما يترتب عليه بطلان الدليل المستمد من غسيل المعدة، وأقوال مجريها"⁴⁵.

كذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "لما كان الثابت بأقوال الضابط والشاهد الثاني أمين الشرطة، أنه أثناء تفقدهما 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. وبفتيشه وقائلا عثر بين طيات ملابسه على المخدر المضبوط، بما مفاده أن المتهم وضع نفسه -طواعية- موضوع الريب والظن، أن يستلزم تدخل الضابط للتحري عنها، والكشف عن حقيقته، بما يستوجب القبض والتفتيش ... لما كان ذلك، وكانت المادتان (34 و35) من قانون الإجراءات الجنائية، لا تجيزان لمأمور الضبط القضائي، أن يقبض على المتهم الحاضر، إلا في أحوال التلبس بالجنايات، والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على 3 أشهر؛ إذا وجد الدلائل الكافية على اتهمه ... وكان سند إبادة التفتيش الوقائي، هو أنه إجراء تحفظي، يسوغ لأي فرد من أفراد السلطة -المنفذة لأمر القبض- القيام به، دونما 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 مسوغ 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 فشى الطاعن عند محاولته الفرار، لما طلب إليه تقديم بطاقته الشخصية، فلم يقدمها؛ وكانت هذه الجريمة، ليست من الجنايات ولا الجنح -التي تبرر القبض والتفتيش؛ مما كان لازمه عدم جواز قيام الضابط بالقبض على الطاعن وتفتيشه وقائلا⁴⁶.

وتظهر علاقة القبض بالتفتيش -وسمو الدلائل الكافية المطلوبة له على الدلائل الكافية للتفتيش، من قياس علاقة كل منهما بالمتغير ذاته، ألا وهو التلبس، بقياس علاقة كل منهما بالتلبس، من خلال معرفة مدى كفاية التلبس لاتخاذ كل منهما، أي لتوافر الدلائل الكافية لاتخاذ كل منهما. والواقع أن التلبس كحالة لا تتيح اتخاذ أي إجراء تحقيقي ضد أي كان، بل لا بد من أن تتخذ في مواجهة من تقوم دلائل كافية على ربطه بالجريمة المتلبس بارتكابها، وحينها يمكن لرجل الضبط الجنائي مثلاً تفتيش كل من ضبط متواجداً بمكان الجريمة المتلبس بها لحظة ارتكابها، ولو لم تكن هنالك دلائل كافية ضد أشخاص معينين منهم دون غيرهم، ما تتميز بها حالة التلبس عن غيرها من هذه الناحية؛ فلو لم تكن في حالة تلبس، ما كان ليصح لرجل الضبط الجنائي تفتيش كل من ضبط متواجداً بمكان الجريمة المتلبس بها لحظة ارتكابها، وما ذلك إلا لأن التلبس يحمل في ذاته درجة الكفاية المطلوبة للاتهام، فعلى سبيل المثال، فإن مجرد التواجد في مكان الجريمة، يتحقق به شرط الدلائل الكافية على الاتهام، لغايات اتخاذ ما يلزم من إجراءات تحويل لرجل الضبط الجنائي اتخاذها إزاء هذه الحالة، ولا تمس الحرية الشخصية كالتفتيش.

وقاعدة تبعية التفتيش للقبض⁴⁷، وأكثر مساساً بالحقوق والحريات الفردية من القبض، ولذلك يقر الفقه بهذا المجال أن " التفتيش يفترض مساساً بالحرية الشخصية أقل مما يفترضه القبض؛ فإذا كان المساس الأكثر جائزاً، فإن المساس الأقل يكون من باب أولى جائزاً أيضاً"⁴⁸، ولهذا كانت القاعدة أن "التفتيش من توابع القبض ومستلزماته"⁴⁹.

أما العلة الثانية لقاعدة تبعية التفتيش للقبض، فتتمثل في أن التفتيش على حد تعبير جانب من الفقه "أثر من آثار القبض القانوني وإجراء من إجراءاته"⁵⁰. ولهذا كانت القاعدة التي تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، أو متى جاز القبض جاز التفتيش. وقد عبرت محكمة النقض المصرية عن ذلك قائلة "أن من حق رجال الضبطية القضائية أن يفتشوا المتهم بغير إذن من النيابة، كلما كان لهم حق القبض عليه قانوناً"⁵¹ - كما في أحوال التلبس مثلاً إضافة إلى قولها "أن تفتيش الشخص من توابع القبض عليه ومستلزماته"⁵².

ومستلزمات القبض تعني الإجراءات المتوجب اتخاذها لإنفاذه، ولهذا جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية، تأسيساً لقاعدة تبعية القبض للتفتيش، على سند من قولها "لأن التفتيش في هذا الحالة لازماً -لا باعتباره من إجراءات التحقيق، بل باعتباره من مستلزمات القبض ذاته والمقصود منه حماية شخص من يتولى القبض، وكلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يرى من خول إجراؤه على المقبوض عليه صحيحاً لأن التفتيش في هذا الحالة يكون لازماً باعتباره من وسائل التحوط الواجب توافرها للتأمين من شر المقبوض عليه، إذا ما حدثته نفسه ابتغاء استرجاع حريته بالاعتداء بما قد يكون معه من سلاح، وأنما بغير قيام مسوغ القبض القانوني، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي بتفتيش المقبوض عليه، سواء كان بإجراء من إجراءات التحقيق أو كإجراء وقائي"⁵³.

إلا أن توحيد حالات القبض والتفتيش، لا يعني بالضرورة اتخاذ الإجراءات معاً بالتزامن، أو أن يسبق أحدهما الآخر؛ ولذلك يجوز لمأمور الضبط أن يبدأ بتفتيش المتهم قبل القبض عليه، وإن كان القبض عادة ما يبدو مقدمة ضرورية لإجراء التفتيش⁵⁴. فتبعية التفتيش لإجراء القبض -واعتبار الأول أثراً للثاني، تتعلق بتراتبية المشروعية -لا بالاتخاذ الفعلي للإجراء؛ بمعنى أن مشروعية القبض تستتبع مشروعية التفتيش، أو أن جواز القبض يفضي إلى جواز التفتيش، وبالتالي فلا يعني بالضرورة وجوب اتخاذ إجراء القبض على المتهم قبل تفتيشه، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في حكم لها جاء به "أن القانون لم يشترط لإيقاع هذين الإجراءين ترتيباً معيناً ومن ثم فإن ما تنعاه الطاعنة، من بطلان إجراءات الضبط، وفساد دليل الكشف عن المخدر المستمد منها -استناداً إلى أن القبض عليها كان تالياً لتفتيش عباءتها؛ لا يستند إلى أساس في صحيح في القانون"⁵⁵.

كذلك، فإن قاعدة تبعية التفتيش للقبض مشروطة بوجود فائدة من التفتيش. ولهذا، يقرر جانب من الفقه -بحق- عدم وجود تلازم حتمي بين القبض والتفتيش، كل ما في الأمر تقاطع مجال كل منهما وشروطه؛ فالأمر بالتفتيش -وإن كان يتضمن قدرا من تقييد الحرية لازم لتنفيذه، إلا أنه لا يستتبع حتما إجراء القبض. وفي ذلك، يقرر الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسني -رحمه الله- في معرض تعليقه على المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، أنه "لا يقر الشارع بهذا النص التلازم بين القبض والتفتيش، بحيث يشترط لجواز التفتيش أن يكون قد سبقه قبض؛ وإنما كل ما قرره هو وحدة شروطهما ومجالهما. وتطبيقا لذلك، كان متصورا أن يفتش شخص دون أن يقبض عليه، إذا لم ير أمور الضبط القضائي لذلك مقتضيا"⁵⁶.

وقد أقر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري صراحة، وجود فائدة في إظهار الحقيقة، كشرط لجواز التفتيش، حيث نصت المادة (81) منه على أن [يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة].

وعليه، فإن مجرد اتهام المدعي عليه بجناية مشهودة لا يكفي لتبرير التفتيش، بل لابد فوق ذلك من توافر قرائن قوية، على أن من يراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه، يحوز أدلة مادية لتلك الجناية⁵⁷.

أخيرا، فإذا كانت القاعدة -كما ذكرنا- أن جواز القبض يفضي إلى جواز التفتيش، فلا يحد من إطلاق نطاقها غاية معينة للقبض دون أخرى، أو سبب له دون سبب. وفي ذلك، قضت محكمة النقض بأنه "لا كان يبين من الحكم المطعون فيه، أنه قام قضاء ببراءة المطعون ضدهما من التهمة المسندة إليهما على أن الوطاء لم يقع فعلا وهو الركن الأساسي في جريمة الزنا، وبأن المضبوطات التي أسفر عنها تفتيش المطعون ضده -من عوازل طبية ومناديل ورقية، ثبت تلوثها بالحيوانات المنوية؛ كانت نتيجة تفتيش باطل، لصدور إذن النيابة العامة بالقبض فقط ولا، لا كان قانون الإجراءات الجنائية - قد نص بصفة عامة في المادة (46) منه على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه، اعتبارا بأنه كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش الذي يجري من خول إجراؤه على المقبوض عليه صحيحا أيا كان سبب القبض أو الغرض منه، وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص. ولما كانت المحكمة قد جانبته هذه الوجوه من النظر، فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون"⁵⁸.

الفرع الثاني: نطاق قاعدة تبعية التفتيش للقبض؛

الناظر إلى موقف محكمة النقض المصرية من قاعدة تبعية التفتيش للقبض، يجدها تقر عمومية هذه القاعدة وإطلاقها في جميع أنواع التفتيش، على سند من القول بعمومية النص ذاته

الذي قرر هذه القاعدة، "لما كان ذلك ، وكان قانون الإجراءات الجنائية قد نص بصفة عامة في المادة 46 منه على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه اعتباراً بأنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يجريه من خول اجراؤه على المقبوض عليه صحيحاً؛ أي كان سبب القبض أو الغرض منه، وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص .."⁵⁹.

وعليه، فالتفتيش الذي يستتبع القبض، ليس التفتيش الوقائي فقط -والذي يعتبر بطبيعة الحال لازماً من لوازم القبض -وتنفيذ الأمر الصادر به (لتجريد المقبوض عليه من أي سلاح أو أداة، يمكن أن تشكل خطراً على القائم بتنفيذ أمر القبض)؛ بل يتيح -ولا نقول يستلزم- التفتيش التحقيقي بمعناه الدقيق. وفي ذلك، تقرر محكمة النقض المصرية "أن القول بقصر هذا التفتيش على التفتيش الوقائي، هو خروج بالنص من مجال التعميم -الذي تدل عليه عبارته- إلى نطاق التخصيص -الذي لا موقع له من موضع النص، ولا من صيغته التي أحال فيها -بصورة مطلقة- على الأحوال التي تجوز القبض قانوناً على المتهم"⁶⁰.

إلا أن التفتيش الوقائي ليس إجراء ملائماً للقبض في جميع الأحوال، فإذا كان القبض يتيح لتمكين من يجريه من إنفاذ القبض بغير تبعة أو ضرر، فإن سبب التفتيش الوقائي لا يصح أن يفرض افتراضاً حتى ولو أثبتت الظروف فساده وعدم ثبوته، كما أن تبعية التفتيش للقبض لا تقتضي بالضرورة أن يكون التفتيش بالضرورة صحيحاً بشكل مطلق إذا صح القبض، إنما تعني أن شرائط القبض هي الحد الأدنى من شرائط التفتيش، ودلائلة الكافية الحد الأدنى من الكافية اللازمة للتفتيش، وعليه، فقد يكون القبض صحيحاً ومع ذلك يبطل التفتيش للتعسف به.

وعليه، فلا نتفق مع ما قضت به محكمة النقض المصرية من الاستناد إلى التفتيش الوقائي لتصحيح التفتيش بعد أن تبين عدم الحاجة لإجراء التفتيش أصلاً باعتبار استنفاد الغاية منه بالاعتراف بالجريمة، والعتور على الدليل الجرمي المعني بها أو حتى محل الجريمة المراد البحث عنه بالتفتيش ابتداء، حيث قضت في حكم لها بأنه "إذا كان مأمور الضبط القضائي قد ضبط متهما بسرقة سيارة مبلغ بسرقتها، وصدر أمر بضبطه وإحضاره، وقد أقر المتهم بمحض الضبط بسرقة السيارة، وأرشد عنها؛ إلا أن مأمور الضبط قام بتفتيش المتهم، فعثر معه على بعض المستندات الرسمية المزورة، فقام بضبطها، ودفع المتهم ببطان التفتيش لعدم صدور إذن من النيابة العامة بذلك، وبأنه لا جدوى من هذا التفتيش -بعد أن تم ضبط السيارة المبلغ بسرقتها، واعتراف المتهم بذلك بمحض الضبط؛ فإن من حق مأمور الضبط -الذي قام بضبط الطاعن- أن يجري تفتيشه، بمقتضى المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تجيز لمأمور الضبط القضائي، في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم، أن يفتشه؛ ذلك أن التفتيش في صورة الدعوى -أمر لازم تستوجبه

وسائل التوقي والتحوط من شر المقبوض عليه، إذا ما سولت له نفسه - التماسا للفرار، أن يعتدي على من أجرى ضبطه، بما عساه قد يكون محرزاً له، من سلاح أو نحوه⁶¹.

ولا تتفق مع الحكم السابق، فالتفتيش في الحالة السابقة لا يعدو -في حقيقة الأمر وواقعه- أن يكون إما تحقيقاً أو وقائياً في حال كان التفتيش تحقيقاً فإن قاعدة تبعية التفتيش للقبض، مشروطة بوجود فائدة للتحقيق من وراء التفتيش، فلا يصح -إن كان هذا نوعه- أن يجري بغير وجود فائدة تقتضيه وتبرره، أما قاعدة التبعية، فمحلها درجة كفاية الدلائل اللازمة لتبرير كل منهما، والمرتبطة بدرجة الخطورة التي ينطوي عليها كل من هذين الإجراءين. ولما كان القبض أكثر خطورة من التفتيش؛ فتكون الدلائل التي تبرره، مستغرقة في كفايتها للدلائل التي تبرر التفتيش، من حيث درجة كفايتها.

أما إذا كان التفتيش وقائياً فهو ما بررت المحكمة بحكمها السابق في تأصيلها للتفتيش المجرى في واقعة الدعوى، فيرد على تخريج الحكم السابق أمران: أولهما، أنه حتى التفتيش الاحتياطي، لا يجوز افتراضه بشكل مطلق، بل يتوجب أن يكون له سببه الذي يبرره، وأنه إذا كان الأصل هو وجود مقتضى له، فإن ذلك لا يحرم الطاعن من حقه في الدفع بعدم توافر مقتضاه، والتدليل على ذلك من ظروف الضبط وملابساته، وثانيهما، أنه لا يصح للمحكمة ولا ينبغي للقضاء -من ناحية أخرى، أن يقترح العذر لصحة الإجراء، تخييراً وتحوطاً بين فرضين إن لم يصح أولهما صح الآخر، فهذا ليس من عمل القضاء ولا من شأنه أن يتخير بين روايتين متناقضتين، أصيلة واحتياطية، لا يمكن بحال الجمع بينهما؛ بين أن يكون التفتيش في واقعة الدعوى تحقيقاً أو وقائياً.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على قاعدة تبعية التفتيش للقبض:

ترتب على قاعدة تبعية التفتيش للقبض، نتيجتان هامتان هما تحديد محل الدلائل الكافية للتفتيش في جريمة يجوز القبض فيها ابتداء (الفرع الأول) وارتباط مشروعية التفتيش بمشروعية القبض ابتداء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: محل الدلائل الكافية للتفتيش هي جريمة يجوز القبض فيها ابتداء:

من أهم مظاهر تبعية كفاية الدلائل للتفتيش لكفايتها للقبض، اشتراط القانون لصحة التفتيش أن يكون سببه جريمة يجوز فيها القبض أصلاً وابتداء، فمن هذه الناحية، تظهر العلاقة جلية ما بين القبض والتفتيش، إذ أن جواز القبض هو ما يحدد الإطار العام لصلاحيه التفتيش، تبعاً للقاعدة التي تقرر أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، أو متى جاز القبض جاز التفتيش⁶².

ويوضح جانب من الفقه علة اعتبار محل الدلائل الكافية للتفتيش جريمة ارتكبت فعلياً بقوله "إن كون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، فلن ذلك يحظر على المحكمة إجراءه -إن

طرحنا عليها الدعوى، لأنه لجيز استثناء من حق حرمة المسكن، في سبيل تحقيق مصلحة عامة، هي تعرف الحقيقة في جريمة معينة؛ والاستثناء -لا سيما فيما يتعلق بالحريات العامة، لا يجوز التوسع في تفسيره، وقد جاءت القواعد الخاصة بالتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، في الجزء الخاص بالتحقيق الابتدائي⁶³.

ولا يقتصر تطبيق القاعدة السابقة في حصر سلطة التفتيش بحالات التلبس في ذات النطاق الذي يصح فيه القبض أي في الجرائم ذاتها التي يجوز فيها القبض والتي تختلف بطبيعة الحال من قانون لآخر؛ إنما تمتد لتشمل في رأينا شرائط القبض كافة، والتي يقع على رأسها توافر الدلائل الكافية للقبض.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه "، لما كانت المادتان (34 و35) من قانون الإجراءات الجنائية، لا تجيزان لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر إلا في أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على (3) أشهر -إذا وجد الدلائل الكافية على اتهامه ... وكان سند إبادة التفتيش الوقائي هو أنه إجراء تحفظي، يسوغ لأي فرد من أفراد السلطة المنفذة لأمر القبض القيام به، دونما 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 مسوغ للقبض القانوني، لا يجوز لمأمور الضبط القضائي القيام بالتفتيش، كإجراء من إجراءات التحقيق أو كإجراء وقائي . لما كان ذلك، وكانت المادة (52) من قانون الأحوال المدنية قد أوجبت على كل مواطن تقديم بطاقته الشخصية إلى مندوب السلطات العامة، كلما طُب إليه ذلك، وكانت المادة (60) من القانون ذاته عاقبت كل مخالف لذلك بعقوبة المخالفة، وهي الغرامة التي لا تتجاوز خمسة جنيهات ... فإن الواقعة - على هذا النحو، لا توفر في حق الطاعن حالة التلبس، المنصوص عليها في المادتين (34 و35) من قانون الإجراءات الجنائية، ولا تبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي حق القبض، وإجراء التفتيش ولو كان وقائياً⁶⁴.

وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأن "النص في المادة (1/41) من الدستور .. مؤداه أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقا طبيعيا من حقوق الإنسان لا يجوز إجراؤه إلا في حالة من حالات التلبس -كما هو معرف قانونا أو بأذن من السلطة المختصة، وإذ كانت المادتان (34،35) من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتان بالقانون رقم 37 لسنة 1972، قد أجازتا لمأمور الضبط القضائي في أحوال التلبس بالجنايات، أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر؛ أن يقبض على المتهم الحاضر -الذي توجد دلائل كافية على اتهامه بالجريمة، فإن لم يكن حاضرا جاز لمأمور الضبط القضائي أن يصدر أمرا بضبطه وإحضاره، وكانت المادة (46) -من القانون ذاته - تجيز تفتيش المتهم في الحالات التي يجوز فيها القبض عليه قانونا ومن ثم فإنه إذا أجاز القانون

القبض على شخص جاز تفتيشه، وإن لم يجز القبض عليه لم يجز تفتيشه، وبطل ما أسفر عنه القبض والتفتيش الباطلين⁶⁵.

الفرع الثاني: ارتباط مشروعية التفتيش بمشروعية القبض ابتداءً:

تترتب على التبعية بين القبض والتفتيش نتيجة هامة، تتمثل في امتداد بطلان القبض ليشمل بطلان التفتيش المترتب عليه، فكلما كان القبض باطلاً كان التفتيش المترتب عليه باطلاً كذلك، ولهذا أيضاً أوجبت محكمة النقض المصرية البحث في مدى جواز القبض ابتداءً للبت في مدى صحة التفتيش، حيث جاء في حكم لها قولها أنه "متى كان الحكم المطعون فيه، لم يبين ما إذا كانت الأحكام الصادرة ضد الطاعن، واجبة النفاذ وتبيح القبض عليه، حتى يصح تفتيشه؛ فإنه يكون معيباً بالقصور، الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة"⁶⁶.

إلا أن القاعدة التي تقرر -في هذا المقام- أن القبض الصحيح ينتج تفتيشاً صحيحاً والتي تعني أن مشروعية القبض قضى إلى مشروعية تفتيش من تم إلقاء القبض عليه؛ يجب أن قهم في إطار معناها الموضوعي، المرتبط بكفاية الأساس الواقعي لكل منهما، والمتمثل في كفاية الدلائل، إلا أن البعض ذهب إلى ما هو أبعد من ذلك، فقرر أن تخويل رجال الضبط الجنائي إلقاء القبض على أحد الأشخاص، يخولهم تلقائياً بحكم القانون -تفتيشه، دون الحاجة لإذن خاص بذلك، وقد تعرض هذا الاتجاه لنقد شديد من بعض الفقه، الذي برر قصر سلطة الضبط الجنائي في التفتيش بغير مذكرة، فقط في حالات التلبس دون غيرها؛ بالقول بأن هذه الأحوال يكون الدليل فيها واضحاً -بل وظاهراً- على ارتكاب الشخص المتلبس للجريمة، بخلاف غيرها من الأحوال كما في حالات القبض. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإن من المسلم به أن تفتيش الأشخاص هو اعتداء على الحرية الشخصية، ولكن ليس معنى ذلك أنه معادل للقبض أو أقل خطورة منه، فيجب أن نذكر أن أهمية التفتيش -لا ترجع لكونه اعتداء على الحرية كالقبض، بل إن ما يميز التفتيش عن القبض أنه إجراء منتج للأدلة، ولهذا كانت الشروط التي يقررها المشرع لا يقصد بها حماية حرية الفرد -كما هو الشأن بالنسبة للقبض، بل المقصود -قبل كل شيء- هو ضمان صحة الأدلة التي يسفر عنها، وهو ما يستلزم شروطاً وضمانات تختلف عن الإجراءات المقيدة للحرية كالقبض، فإن القبض التعسفي يزول أثره بالإفراج عن المقبوض عليه أو بتعويضه عن الضرر الذي أصابه، أما التفتيش التعسفي فإنهاؤه أو التعويض عنه لا يغني من وقع عليه شئ بل يبقى نتيجة خطيرة هي الدليل الذي توصل إليه من أجراء، والذي قد يؤدي إلى إدانة من وقع عليه⁶⁷.

وإذا كان القبض الصحيح يرتب جواز التفتيش، فإن العكس غير صحيح؛ فعدم جواز القبض لا يعني بالضرورة عدم صحة التفتيش، ذلك أن القانون إذا كان اشترط لجواز القبض أن تكون الجريمة محل الاتهام على درجة معينة من الجسامه، فإنه لم يفرض مثل هذا الشرط للتفتيش. ولهذا، قضت

محكمة النقض المصرية في حكم لها بجواز التفتيش أية جناية أو جنحة أيا كانت، متى ترجحت نسبتها إلى المأذون بتفتيشه. وبالتالي، فيجوز التفتيش حتى ولو كانت الجنحة المنسوبة للمتهم بها معاقب عليها بالغرامة فقط⁶⁸، ولا يجوز القبض فيها بالتالي.

وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية بعدم جواز القبض تمهيدا للتفتيش، لأن التفتيش هو الذي يتبع القبض لا العكس، حيث جاء في حكم لها قولها أن "الإذن الصادر من النيابة بتفتيش منزل المتهم بجناية أو جنحة، لا يمكن أن ينصرف بحسب نصه والغرض المقصود منه - إلى غير ما ذن 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 شيئا 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 باطلا 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 باطلا هو الآخر"⁶⁹.

في مقابل ذلك، فإن إنفاذ مذكرة التفتيش لا تستلزم القبض حتمه ولهذا فلا نؤيد ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه " كلما كان القبض صحيحا كان التفتيش صحيحا والعكس بالعكس"⁷⁰، فالواقع أن هذه القاعدة ليست باتجاهين، بل باتجاهين واحد، باعتبار ما للقبض من شرائط أكثر شدة وخطورة على الحرية وسوية في دلائل الاتهام أعلى من تلك المطلوبة للتفتيش.

وقد حاولت محكمة النقض المصرية -في حكم آخر لها- تبرير اجتهادها السابق، فقضت بأن "صدور إذن من سلطة التحقيق بتفتيش متهم، يقتضي لتنفيذه الحد من حريته، بالقدر اللازم لإجرائه، ولو لم يتضمن إذن التفتيش أمرا صريحا بالقبض، لما بين الإجراءات من تلازم"⁷¹. وقد اتفق جانب من الفقه مع ذلك الاجتهاد، حيث برر القدر الذي يتطلبه التفتيش، من تقييد حرية الشخص المراد تفتيشه، استنادا إلى أن القهر عنصر لا غنى عنه لتنفيذه، فهو يدخل في ماهيته الذاتية باعتباره إجراء تحقيقيا⁷².

ولا نؤيد بدورنا الاجتهاد السابق. فإذا كان إنفاذ مذكرة التفتيش يستلزم بحكم طبائع الأمور - قدرا من تقييد الحرية لمن يراد تفتيشه، إلا أن ذلك لا يصل بالضرورة -في رأينا- إلى مراتب القبض، وإذا كانت ضرورة وحاجة التحقيق -هي التي تبرر اتخاذ الإجراء التحقيقي، فإن القاعدة السائدة بهذا المقام " أن الضرورة تهر بقدرها".

وفي رأينا، إذا كانت القاعدة العامة تقرر تبعية التفتيش للقبض، فإن هنالك حالة وحيدة استثنائية تنعكس فيها الآية، فيتبع فيها القبض التفتيش من حيث الصحة والبطان -لا العكس- تتمثل في حال إذا اشتمل الإذن بالتفتيش ضبط المتهم، إذ يعد التفتيش في هذه الحالة متضمنا في ذاته للقبض. وتدلليا على ذلك، نسوق ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أنه "تجيز المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية لمأمور الضبط القضائي في سائر الأحوال التي يجيز فيها القبض على المتهم، أن يفتشه مهما كان سبب القبض أو الغرض منه، فإذا كان إذن النيابة العامة بتفتيش محل المتهم قد تضمن الأمر بضبطه، وكان الإذن بالضبط هو في حقيقته أمرا بالقبض، ولا يفتقر عنه إلا في مدة الحجز فحسب؛ فإن تفتيشه شخص المتهم يكون صحيحا في القانون"⁷³.

الخاتمة:

استعرضنا في هذا البحث، موضع الدلائل الكافية للتفتيش من بين الإجراءات الجزائية النظرية، وأثر ذلك على النظام الإجرائي الناظم للتفتيش، وعلاقته بغيره من الإجراءات الجزائية، فعمدنا إلى مقارنة الدلائل الكافية بين التفتيش من ناحية، وبين كل من الاستيقاف والقبض من ناحية أخرى، وأثر ذلك على عدم تخويل الاستيقاف للتفتيش، وتخويل القبض له، باعتبار توسط الدلائل المبررة للتفتيش بين الشبهة المبررة للاستيقاف والدلائل الكافية للقبض.

وفي نهاية هذا البحث، توصلنا لمجموعة من النتائج والتوصيات، نستعرضها تباعا فيما يلي:

أولا: النتائج:

1- لما كان لا يمكن وضع معيار مباشر لضبط الكفاية المطلوبة للدلائل لاتخاذ إجراء التفتيش، فمن الممكن تحديد درجة كفايتها بشكل غير مباشر أو نسبي؛ بتحديد موضع الكفاية المطلوبة للإجراء من الكفاية المطلوبة في الإجراءات الأخرى الأقل درجة منه، والأكثر درجة، أو حتى المماثلة له، وهو ما يمكن تسميته بالتحديد النسبي لكفاية الدلائل المطلوبة لصحة الإجراء، والمتضمن أنه يتطلب في التفتيش سوية في الدلائل المطلوبة لصحته أكثر من الشبهات التي تبرر الاستيقاف، ومساوية لتلك التي تبرر القبض، وأقل من تلك المطلوبة للتوقيف وللإدانة وهكذا.

2- جواز التفتيش غير مرتبط بالضرورة بجواز القبض، والعكس غير صحيح، فالأصل أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض يجوز فيها التفتيش، أو متى جاز القبض جاز التفتيش. وأساس ذلك أن القبض أخطر من التفتيش، وأكثر مساسا بالحقوق والحريات الفردية منه، ولهذا أيضا كان التفتيش أثر من آثار القبض القانوني وإجراء من إجراءاته.

3- إذا كان يشترط في القبض دلائل أشد من التفتيش، إلا أن هنالك نطاق نوعي في الدلائل المطلوبة للتفتيش مختلفة ومتمايزة عن تلك المطلوبة للقبض، باعتبار أنها يشترط فيها أن تنصب دلائلها

على وجود أشياء تفيد التحقيق بخلاف القبض، ولهذا كانت القاعدة التي استقر عليها الفقه والقضاء، والتي تقرر أنه "حيثما جاز القبض جاز التفتيش": غير صحيحة على إطلاقها، وإنما هي مقيدة بشرط واحد، يتمثل في وجود فائدة من التفتيش.

ثانياً: التوصيات:

- 1- تضمين التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة، نصاً صريحاً يقرر قاعدة نسبية الإجراء، والتي تقرر أنه وكلما كان الإجراء الجزائي أكثر خطورة، تطلب دلائل أكثر قوة لتبرير اتخاذه.
- 2- تضمين التشريعات الإجرائية الجزائية المقارنة، نصاً صريحاً يقرر الأثر المترتب على قاعدة نسبية الإجراء، والمتمثل في أن تخويل الإجراء الأكثر خطورة يخلو حكماً الإجراء الأقل خطورة، ولهذا كان تخويل القبض يجيز التفتيش، في حين أن الاستيقاف لا يجيزه.
- 3- تقييد تبعية التفتيش للقبض بضرورة وجود فائدة للتفتيش.

الهوامش:

- 1 الجعافرة، أيمن سالم، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، 2004، ص117.
- 2 فاروق، ياسر الأمير، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، 2012، ص204.
- 3 عاصي، عثمان جبر، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، 1998، ص139-140.
- 4 الدرعان، عبد الله بن عبد العزيز، المبسوط في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، 2013، مكتبة التوبة، ص656.
- 5 الجوخدار، حسن، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، ط2، 2011، ص218.
- 6 عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط16، 1985، دار الجيل، ص336.
- 7 شمس الدين، أشرف توفيق، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، طبعة خاصة بالتعليم المفتوح، 2012، ص170.
- 8 الفقي، عماد، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، ص944.
- 9 سلامة، مأمون محمد، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، ص421.
- 10 فاروق، المرجع ذاته، ص559 و564.
- 11 عبيد، رؤوف، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط16، 1985، دار الجيل، ص338.
- 12 أحمد، عبد الرحمن توفيق، شرح الإجراءات الجزائية، ط1، 2011، دار الثقافة، عمان، ص247.
- 13 فاروق، مرجع سابق، ص568-569.

- 14 الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص134.
- 15 هرجة، مصطفى مجدي، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار محمود، القاهرة، ص434.
- 16 فاروق، مرجع سابق، ص572.
- 17 الشهراني، عبد الرحمن محمد، ضمانات التحقيق الابتدائي في نظام الإجراءات الجزائية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص107.
- 18 عاصي، مرجع سابق، ص146.
- 19 النغيث، ابراهيم بن سعد، تفتيش المنازل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي وتطبيقاته، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص35.
- 20 الجعافرة، مرجع سابق، ص110-111.
- 21 الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص105.
- 22 نقض مصرية 1960/10/18، مجموعة أحكام النقض، سنة 11ق، رقم 12، ص70. عن: السعودي، فوزي ابراهيم، ضمانات المتهم أثناء التفتيش، رسالة ماجستير، جامعة جرش، 2009، ص25.
- 23 نقض مصري 1966/17، أحكام النقض س17 رقم 9 ص50. عن: الطويلة، أحمد محمد، بطلان إجراءات التفتيش في القانونين الأردني والكويتي- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، 2011، ص43 (حاشية رقم 1).
- 24 نقض مصرية 1972/2/6 مجموعة أحكام النقض س23 ق34 ص126.
- 25 كلا التعريفيين نقلاً عن: عولقي، راند سعيد، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، 2003، ص36.
- 26 مليكه، درياد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي، رسالة ماجستير، جامعة الجزائر، بدون سنة، ص12.
- 27 السبهان، فهد إبراهيم، استجواب المتهم، رسالة ماجستير، جامعة المنصورة، 1995، ص36.
- 28 الجهني، سعد بن سلمان، الاستيقاف: شروطه وضوابطه، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2012، ص109.
- 29 مليكه، المرجع ذاته، ص6 و13.
- 30 السبهان، مرجع سابق، ص34.
- 31 مليكه، المرجع ذاته، ص7.
- 32 السبهان، مرجع سابق، ص36 (الحاشية رقم 2).
- 33 عاصي، مرجع سابق، ص41.
- 34 المشهداني، ياسين خضير، التهمة وتطبيقاتها في القضاء الجنائي، ط2، 2010، دار الثقافة، ص45.
- 35 نقض مصرية طعن رقم 1835 تاريخ 1960/5/2، مجموعة أحكام النقض، سنة 29ق، رقم 79، ص399. عن: الغزي، فهد محمد، الاختصاصات الجنائية لمدراء مراكز الشرطة في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ص75. وكذلك: هرجة، مرجع سابق، ص418.

- 36 جنايات القاهرة جلسة 1999/10/11 الجنائية رقم 9844 لسنة 1999. عن: الدليمي، عامر علي، أهمية الاستجواب في مرحلة التحقيق الابتدائي لتوجيه الدعوى الجنائية، ط1، 2012، دار زهران، ص98.
- 37 آل هادي، علي محمد جبران، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص301.
- 38 غانم، محمد علي، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، 2008، ص69.
- 39 هياجنة، أحمد موسى، أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1998، ص43.
- 40 الحكم الصادر في الجنائية رقم 976 لسنة 1990 مركز القناطر الخيرية، كلي بنها جلسة تاريخ 1992/2/19. عن: هرجة، مرجع سابق، ص427.
- 41 قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1977/235 المنشور على الصفحة 211 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1978/1/1 منشورات مركز عدالة
- 42 نقض مصرية جلسة 1937/12/20، مجموعة أحكام النقض، رقم 11، ص928. عن: الصبحي، عيد عواد دخيل الله، ضمانات حقوق الانسان في مرحلة جمع الاستدلالات، رسالة ماجستير، المعهد العربي للعلوم الأمنية، 1989، ص41.
- 43 وفي ذات الاتجاه كانت المادة (1/66) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني والمادة (43) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي.
- 44 قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم 23765 لسنة 67ق (طلبات) تاريخ 2000/1/17 منشورات مركز عدالة
- 45 نقض مصرية تاريخ 2004/7/20 الطعن رقم 20700 لسنة 65ق. عن: فاروق، مرجع سابق، ص464.
- 46 نقض مصرية الطعن رقم 66433 لسنة 75 ق جلسة 2008/6/1. عن: الفقي، مرجع سابق، ص943.
- 47 الفقي، المرجع ذاته، ص934.
- 48 حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، 1988، ص568-569.
- 49 مهدي، عبد الرؤوف، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، 2015، دار النهضة العربية، ص666.
- 50 الدرعان، مرجع سابق، ص662.
- 51 نقض مصرية 1941/11/10 ج5 رقم 299 ص567. عن: حسني، مرجع سابق، ص569 (حاشية رقم 1).
- 52 نقض مصرية 1944/10/16 ج6 رقم 375 ص515. عن: حسني، مرجع سابق، ص569 (حاشية رقم 1).
- 53 الطعن رقم 668 لسنة 83 جلسة 07/04/2014 س 65. عن: موقع محكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx
- 54 الفقي، مرجع سابق، ص936.
- 55 نقض مصرية 1967/2/28 مجموعة الأحكام س18 رقم 58. عن: سلامة، مرجع سابق، ص431 (حاشية رقم 20).

- 56 حسني، مرجع سابق، ص569.
- 57 الجوخدار، مرجع سابق، ص188.
- 58 نقض مصرية جلسة 2001/5/14 مجموعة أحكام النقض س52 ص489. عن: شمس الدين، مرجع سابق، ص355.
- 59 الطعن رقم 7620 لسنة 85 جلسة 06/11/2016 (عن: موقع محكمة النقض المصرية: http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/All/Cassation_Court_All_Cases.aspx)
- 60 نقض مصرية 1954/11/2 مجموعة أحكام محكمة النقض س6 رقم 55 ص162. عن: حسني، مرجع سابق، ص569.
- 61 نقض مصرية 1986/1/29 مجموعة أحكام محكمة النقض س37 رقم 34 ص163. عن: شمس الدين، مرجع سابق، ص356.
- 62 وهنا نحيل على حكم محكمة النقض المصرية (الطعن رقم 66433 لسنة 75 ق جلسة 2008/6/1. عن: الفقي، مرجع سابق، ص943) والمذكور بالصفحة (11) من هذا البحث، منعاً للتكرار.
- 63 الفقي، مرجع سابق، ص958.
- 64 نقض مصرية الطعن رقم 64423 لسنة 75 ق جلسة 2008/3/9. عن: الفقي، مرجع سابق، ص1047.
- 65 قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم 23765 لسنة 67 ق (طلبات) تاريخ 2000/1/17 منشورات مركز عدالة
- 66 نقض مصرية 1995/4/19 مجموعة أحكام النقض س46 ص759 رقم 112 طعن 2203 لسنة 63 ق. عن: مهدي، مرجع سابق، ص667.
- 67 الشاوي، توفيق محمد، سلطة مأموري الضبط القضائي في تفتيش الشخص في غير حالة التلبس، بحث منشور في مجلة المحاماة، عدد (8)، ابريل 1952، ص1201. نقلاً عن: هياجنة، مرجع سابق، ص68.
- 68 نقض مصرية 1967/10/16 مجموعة الأحكام س18 رقم 195. عن: سلامة، مرجع سابق، ص533.
- 69 نقض مصرية 1938/12/12 مجموعة القواعد ج1، ص403، رقم 98. عن: سلامة، المرجع ذاته، ص536 (حاشية رقم 26).
- 70 نقض مصرية 1937/2/8 مجموعة القواعد القانونية ج4 رقم 43 ص41. عن: حسني، مرجع سابق، ص569 (حاشية رقم 1).
- 71 نقض مصرية 1967/6/19 س18 رقم 168 ص828. عن: حسني، المرجع ذاته، ص570 (حاشية رقم 2). وكذلك: جلسة 2011/11/2 الطعن رقم 8942 لسنة 79 ق. عن: سرور، أحمد فتحي، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، 2015، دار النهضة العربية، ص934 (حاشية رقم 2).
- 72 سرور، مرجع سابق، ص934.
- 73 نقض مصرية جلسة 1967/12/11 مجموعة الأحكام س18 قاعدة 263 ص1242. عن: الفقي، مرجع سابق، ص946.