

بطلان إجراءات التفتيش في القانونين الأردني والكويتي- دراسة مقارنة

**Invalidity of search Procedures in Kuwaiti and Jordanian
Law: Comparative Study**

إعداد الطالب

أحمد محمد فهد الطويلة

إشراف الأستاذ الدكتور

محمد الجبور

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

في القانون العام

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

2011

التفويض

أنا الطالب أحمد محمد فهد الطويلة أفوض جامعة الشرق الأوسط للدراسات العليا بتزويد نسخ
من رسالتي ورقياً وإلكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية
بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: أحمد محمد فهد الطويلة

التوقيع: 

التاريخ: ٢٠١١/٦/١

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها : 'بطلان إجراءات التفتيش في القانونين الأردني والكويتي -
دراسة مقارنة' وأجيزت بتاريخ: ٥/٨ / ٢٠١١

أعضاء لجنة المناقشة :

1. د. محمد الجبير رئيساً مستقراً جهة العمل التوقيع
2. د. عبد السلام شمس عضواً مستقراً جهة العمل التوقيع
3. د. علي محمد صالح ممتحناً خارجياً جهة العمل التوقيع

الشكر والتقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً - صلى الله عليه وسلم - هادياً وبشيراً.
الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة وباطنة، فلك الحمد يا رب كما ينبغي
لجلال وجهك وعظيم سلطانك.

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لأستاذي القدير ومشرفي الفاضل الأستاذ الدكتور
محمد الجبور لتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، وما بذله معي من جهد
وإرشاد، ولما منحني من علمه ووقته طوال إعداد هذه الرسالة حتى بدت كما هي
عليه، فله مني كل الشكر والتقدير والاحترام.

كما أتقدم بالشكر الجزيل والعرفان للسادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة
الموقرين وهم الأستاذ الدكتور عبد السلام هماش والأستاذ الدكتور علي جبار
صالح لما سيبدونه من مقترحات قيمة تهدف إلى تصويب الرسالة والارتقاء بها.

جزاكم الله جميعاً عني كل خير وسدد على طريق الحق خطاكم

أحمد محمد فهد الطويلة

الإهداء

إلى والدي الغالي أطال الله في عمره

إلى والدتي الغالية أطال الله في عمرها، التي أفهمتني بعفوية صادقة أن العلم هو الحياة،

وأنارت أمام عيني شموع الأمل.

أهدي رسالتي هذه رمزاً للمحبة والوفاء واعترافاً مني بفضلها عليّ.

وإليكم يا من تزالون بجانبني ترقبون نجاحي وتقدمي، وتقدمون لي كل الوقت... وكل

الحب... وكل الدعم....

إلى إخواني وأخواتي وأصدقائي الأعزاء

لهم جميعاً أهدي عملي المتواضع هذا

مع المحبة والعرفان

فهرس المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
ب	التفويض
ج	قرار لجنة المناقشة
د	الشكر والتقدير
هـ	الإهداء
و	قائمة المحتويات
ح	الملخص باللغة العربية
ط	الملخص باللغة الانجليزية
1	الفصل التمهيدي المقدمة والإطار النظري
1	تمهيد
4	مشكلة الدراسة
4	أسئلة الدراسة
5	هدف الدراسة
5	أهمية الدراسة
6	حدود الدراسة
6	محددات الدراسة
6	المصطلحات الإجرائية
7	الإطار النظري والدراسات السابقة
11	منهج الدراسة
12	الفصل الأول الأحكام العامة للتفتيش
13	المبحث الأول: ماهية التفتيش وغايته.
28	المبحث الثاني: ضمانات التفتيش.
40	الفصل الثاني

	الطبيعة القانونية للتفتيش
42	المبحث الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش.
59	المبحث الثاني: الشروط الشكلية للتفتيش.
69	الفصل الثالث جزاء الإخلال بإجراء التفتيش
72	المبحث الأول: نظرية البطالان في القانونين الأردني والكويتي.
88	المبحث الثاني: بطلان التفتيش والآثار المترتبة عليه.
100	الفصل الرابع الخاتمة
101	النتائج
103	التوصيات
104	المراجع

بطلان إجراءات التفتيش في القانونين الأردني والكويتي - دراسة مقارنة

إعداد الطالب

أحمد محمد فهد الطويلة

إشراف أ.د.

محمد الجبور

الملخص

هدفت الدراسة الحالية إلى الكشف عن بطلان إجراءات التفتيش - دراسة مقارنة، من خلال العرض والتأصيل والتحليل والمقارنة للقانونين الأردني والكويتي وقوانين أخرى ذات الصلة ببطلان إجراءات التفتيش، وقد برزت إشكالية الدراسة في أن المشرّع الكويتي لم يتناوله بالتنظيم الكافي في ظل قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية رقم (17) لسنة (1960) وهذا ما حصل بالنسبة للمشرّع الأردني من خلال قانون أصول المحاکمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961) .

وقد تكونت الدراسة من فصل تمهيدي، وفصل أول تناول موضوع التفتيش خصائصه وشروطه من خلال بيان مفهوم التفتيش والصور المختلفة له وخصائصه، وفصل ثانٍ تناول الماهية القانونية للتفتيش وفصل ثالث تناول جزاء الإخلال بإجراء التفتيش من خلال تناول البطلان بوجه عام والآثار المترتبة عليه. ومن النتائج التي تم التوصل لها من الآثار المترتبة على الإجراء المخالف للقانون الجزاءات كالجزاء الجزائي والمدني، أو قد توجه هذه الجزاءات إلى الإجراء المخالف للقانون فتمنعه من ترتيب آثاره القانونية كالانعدام والسقوط والبطلان، ويبدو أن البطلان هو أهم هذه الجزاءات، وقد أوصى الباحث بجملة من التوصيات.

Invalidity of search Procedures in Kuwaiti and Jordanian Law: Comparative Study

Abstract

The Present study aimed to reveal the invalidity of search procedures- comparative study, through illustrating, analyzing, and comparing the Jordanian and Kuwaiti laws and other laws in relation with the invalidity of search procedures.

The study is problem has emerged from that the Kuwaiti Legislator has not talked this topic with sufficient organization in the light of the law of the criminal tribunals principles N(17) for the year (1960) The is what has happened regarding the Jordanian legislator through the criminals tribunals principle N(9) for the year (1960).

The study consisted of introductory chapter, and the first chapter dealt with the search's topic, its characteristics, and provisions through illustrating the search's concept and its different and characteristics.

The second chapter has dealt with the.

In second chapter, I have dealt with the nature of the searches legality; the third dealt with the penalty with the invalidating and resulting consequences from it.

From the results reached from the consequences effects of violating procedure of the law represents in penalties that may touch the person performing the search procedure against the law such as the penalty and civil punishment: or these penalties could be directed toward.

The procedure violating the law to prevent its legal effects such as invalidation.

It seems that invalidation is the most important penalty. The researcher recommended asset of recommendations.

الفصل التمهيدي

المقدمة والإطار النظري

1. تمهيد:

يتمتع الفرد بالعديد من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخصه، كحقه في التنقل، وحقه في حرية الفكر والاعتقاد، وحقه في الأمن والسكينة، ويبدو أن أهم مظاهر هذه الحقوق هو الحق في حرمة حياته الخاصة في شخصه ومسكنه، فكل شخص له الحق في المحافظة على أسرارهِ الخاصة، فلا يجوز التعرض لهذا الحق بأي وجه من الوجوه وهذا ما كفلته إعلانات حقوق الإنسان ودساتير الدول والقوانين الإجرائية فيها، لذلك جاءت قوانين الإجراءات لتحقيق التوازن ما بين حق الدولة في العقاب، وحق الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية والسكينة وحرمة مسكنه.

وتبدو مرحلة التحقيق الابتدائي من أخطر المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، إذ في هذه المرحلة تتعرض الحرية الفردية للكثير من الإجراءات المقيدة لها كالقبض والتوقيف والتفتيش، إذا دققنا النظر نجد أن أخطر هذه الإجراءات هو التفتيش، لأنه يتضمن في جوهره اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بأسراره وحرمة مسكنه، فالتفتيش كإجراء تحقيقي تقوم به سلطة مختصة لضبط أدلة الجريمة المادية في محل خاص يتمتع بالحرمة بالرغم من إرادة صاحبه⁽¹⁾.

والتفتيش هو البحث والاستقصاء - في محل له حرمة - عن أوراق أو أشياء تفيد التحقيق، مدللة - بذاتها، أو بالاشتراك مع غيرها على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى من

(1) الجعافرة، أيمن سالم (2004). بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص 1.

نسبت إليه، أو توافرت عناصر تساعد على إظهار الحقيقة، أو على توجيه القاضي الوجهة الصحيحة، وهو أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي. أما إذن التفتيش فهو تفويض من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي لإجراء التفتيش⁽¹⁾.

كما بينت المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لكل من شاهد الجاني متلبساً بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانوناً التوقيف أو يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج لأمر إلقاء القبض عليه".

وقد اشترطت المادة (2/327) من قانون العقوبات الأردني بالتشديد على القتل أن يقع القتل على موظف أثناء ممارسة وظيفته أو من أجل ما أجراه بحكم الوظيفة ويقضي ذلك أن يكون النشاط الذي يمارسه الموظف مشروعاً، فإذا كان مخالفاً للقانون فإنه يخرج العمل على الصفة الوظيفية، وعليه ولما كان من غير الجائز تفتيش المنازل في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقارب المتهم وفقاً لشروط وأحكام المادة (85) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني التي أوجبت أن يتم التفتيش بموجب مذكرة وفقاً لحكم المادة (93) من ذات القانون، فيكون التفتيش الذي قامت به وحدة أمن واستطلاع المفرق دون مراعاة تلك الشروط وبدون مذكرة من المدعي العام مخالفاً للقانون مما يخرج عن مقتضيات الوظيفة ويكون تشديد عقوبة أحد أفراد فرقة التفتيش والحالة هذه في غير محلها. "فقد قضي بأنه" لا يتمتع الموظف بالحماية إلا إذا راعى واجبات الوظيفة فإذا خرج عنها كان النزاع معه شجاراً عادياً لا اعتداءً على موظف".⁽²⁾

ونظراً لخطورة التفتيش فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات التي تجعل هذا الإجراء يتم ضمن نطاق الشرعية الإجرائية والمتمثلة بأنه لا إجراء بدون نص قانوني، إلا أن

(1) النقيب، عاطف (1993). أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان، ص397..

(2) نص المادة (101) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961..

هذه الضمانات تصيح عديمة الجدوى ما لم يقرر جزاء لمخالفتهم، لذلك يؤكد المشرع دائماً على وجود جزاءات تحيط بهذه الضمانات⁽¹⁾.

وهذه الجزاءات قد تصيب القائم بإجراءات التفتيش المخالف للقانون كالجزاء الجزائي والمدني، أو قد توجه هذه الجزاءات إلى الإجراء المخالف للقانون فتمنعه من ترتيب آثاره القانونية كالانعدام والسقوط والبطلان، ويبدو أن البطلان هو أهم هذه الجزاءات فالبطلان هو الجزاء الذي يقع على الإجراء المخالف فيبطله كلياً أو جزئياً، إما بسبب إغفال عنصر يتطلبه القانون في الإجراء، وإما أن الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة أو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري فيهدر آثاره⁽²⁾. وتبدو أهم مظاهر البطلان في أنه جزاء إجرائي ضامن للحقوق والحريات الفردية، فأعمال القبض والتفتيش للمشتبه به وإن لم يحكم عليه بعد، تمثل في حقيقتها إهداراً لحرمة الشخص في التنقل وحرمة حياته الخاصة وحقه في افتراض براءته إلى حيث محاكمته ومن هنا تبدو أهمية تقييد هذه الإجراءات وإحاطتها بالضمانات الكافية.

ونجد أن المشرع الكويتي قد تناول إجراءات التفتيش في القانون رقم 17 لسنة 1960 من خلال نصوص المواد (78-89) من القانون، أما المشرع الأردني فقد تناوله في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1960) كما تناولته القوانين المقارنة الأخرى.

لذلك تأتي هذه الدراسة للتعرف على بطلان إجراءات التفتيش: دراسة مقارنة.

(1) عبد المنعم، سليمان (2003). أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ص 871.

(2) أبو السعود، أحمد كامل (1989). المدونة الذهبية، نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية، دار الفكر العربي، ص 15.

2. مشكلة الدراسة:

على الرغم من أهمية البطلان كجزء إجرائي إلّا أننا وجدنا المشرّع الكويتي لم يتناوله بالتنظيم الكافي في ظل قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية رقم (17) لسنة (1960) وهذا ما حصل بالنسبة للمشرع الأردني من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة (1961) الأمر الذي ينعكس بدوره على غموض اجتهاد محكمة التمييز من هذا الجزاء فالقرارات جاءت متباينة بهذا الخصوص، فأحياناً يتم الأخذ بالبطلان القانوني وأحياناً يتم الأخذ بالبطلان الذاتي، وفي بعض الأحوال تمزج بين هذين النوعين من البطلان، مما يتطلب إعادة النظر في نصوص المواد المتعلقة بهذا الموضوع.

كما أن عدم تبني المشرّع الجزائي الكويتي والأردني لنظرية واضحة المعالم بخصوص البطلان الجزائي خلافاً لما هو مستقر عليه في القانون المصري، وكذلك يسبب افتقار إجراء التفتيش لتعليمات خاصة من شأنها ضمان حقوق الأشخاص وعدم الاعتداء على أسرارهم، ولّد لدي الرغبة القانونية لتسليط الضوء على العيوب التشريعية التي تكتنف النصوص القانونية المتعلقة بالتفتيش، وإيجاد البدائل القانونية الملائمة التي تسعف المحاولة الجادة لإرساء نظرية عامة في بطلان إجراءات التفتيش.

3. أسئلة الدراسة:

تأتي الدراسة للإجابة عن الأسئلة التالية:

1- ما مفهوم التفتيش باعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق؟ وبمّ يتميز عن التفتيش

الرضائي والوقائي والإداري والضروري؟

2- بمَ يختلف التفتيش عن بعض وسائل الإثبات الجنائي؟

3- ما الشروط الشكلية والموضوعية للتفتيش؟

4- ما الجزاءات المترتبة على الإخلال بشروط إجراء التفتيش وأنواع البطلان؟

5- ما النظريات المتعلقة بالبطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية؟

6- ما الحالات التي يتم فيها بطلان إذن التفتيش؟

7- ما رأي القضاء والفقهاء والتشريع في البطلان؟

8- ما الآثار المترتبة على بطلان إجراءات التفتيش؟

4. هدف الدراسة:

الهدف من هذا البحث الكشف عن بطلان إجراءات التفتيش - دراسة مقارنة

5. أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية الدراسة من الناحية النظرية من طبيعة المعلومات التي سيتم البحث فيها والتي تتعلق ببطلان إجراءات التفتيش - دراسة مقارنة.

وتتبع أهمية الدراسة من المستجدات التشريعية والقضائية والتباين بين تشريعات الدول واجتهاداتها القضائية في خصوص ضوابط التفتيش والتفتيش الباطل والآثار المترتبة عليه. وهذا سيتطلب من الباحث الجهد الكبير لتغطية موضوع الدراسة.

وتتمثل أهمية الدراسة من الناحية العملية من إمكانية استفادة الفئات التالية منها:

1- المهتمون بالقانون الجنائي وذلك للتعرف على طبيعة بطلان إجراءات التفتيش في

القوانين المقارنة.

2- المشترعون في الكويت والأردن خاصة وفي البلاد الأخرى عامة وذلك للتعرف على

طبيعة بطلان إجراءات التفتيش في القوانين المقارنة.

3- الباحثون من خلال جعل هذه الدراسة نواة لدراسات أخرى مشابهة.

6. حدود الدراسة:

الحدود المكانية: دولة الكويت والمملكة الأردنية الهاشمية.

الحدود الزمانية: العام 2010م.

7. محددات الدراسة:

تتخصر هذه الدراسة في المقارنة والتأصيل بين القانونين الأردني والكويتي بخصوص ضوابط وأحكام التفتيش وبطلان التفتيش أو التفتيش الباطل وأثر ذلك على نتائج التفتيش، أو مدى الاعتداد بتلك النتائج في مجال الإثبات الجنائي. وسنعمل على الاستئارة بالأحكام المتميزة في التشريعات المقارنة فيما يخص هذا الموضوع.

8. المصطلحات الإجرائية:

البطلان: هو تجريد العمل الإجرائي من قيمته القانونية، وعدم الأخذ بالآثار التي نتجت عنه⁽¹⁾.

التفتيش: هو البحث والاستقصاء في محل له حرمة - عن أوراق أو أشياء تفيد التحقيق مدللة بذاتها أو بالاشتراك مع غيرها على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى من نسبت إليه، أو توافرت عناصر تساعد على إظهار الحقيقة، أو على توجيه القاضي الوجهة الصحيحة، وليس مستبعداً أن تأتي نتيجة التفتيش لصالح المشتبه به.

(1) الكواري، منى جاسم (2007)، "التفتيش - شروطه وحالات بطلانه"، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان، ص168

إجراءات التفتيش: هي الإجراءات التي تباشرها السلطة المختصة بالتحقيق وهي النيابة العامة⁽¹⁾.

البطلان المطلق: هو الذي يترتب على كل مخالفة للقواعد الخاصة والإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام⁽²⁾.

البطلان النسبي: يقع عند عدم مراعاة الإجراءات غير المتعلقة بالنظام العام⁽³⁾.

9. الإطار النظري والدراسات السابقة:

أولاً: الإطار النظري:

يستعرض الباحث من خلال الإطار النظري جملة من الموضوعات ذات العلاقة بموضوع الدراسة للوقوف على حقيقة بطلان إجراءات التفتيش، دراسة مقارنة، أما الفصل التمهيدي فيتناول من خلال المقدمة موضوع بطلان إجراءات التفتيش والقوانين المتعلقة به ومشكلة الدراسة وهدفها وأهميتها وحدودها ومحدداتها والمصطلحات الإجرائية.

أما الفصل الأول فيتناول موضوع التفتيش خصائصه وشروطه من خلال بيان مفهوم التفتيش والصور المختلفة له وخصائصه.

أما الفصل الثاني فيتناول ماهية القانونية للتفتيش من خلال بيان الطبيعة القانونية للتفتيش، وتمييز التفتيش وغيره من الإجراءات وطبيعة تفتيش المسكن وتميزه عن أنواع التفتيش الأخرى وبيان آثار تفتيش المسكن.

(1) الكواري، منى جاسم، مرجع سابق، ص2.

(2) حدادين، لؤي (2000)، نظرية البطلان في قانون المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، عمان، الأردن، ص20.

(3) سرور، أحمد فتحي (1959)، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مكتبة دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ص66.

أما الفصل الثالث فيتناول جزاء الإخلال بإجراء التفتيش من خلال تناول البطلان بوجه عام حيث سيتم تعريف البطلان وذكر نظرياته وأنواعه وأحكام الدفع بالبطلان وآثار البطلان والبطلان وما يشتبه به وأخيراً تناول بطلان إذن التفتيش. ثم يبرز الباحث خاتمة البحث ويستعرض أبرز التوصيات وقائمة المراجع المستخدمة.

ثانياً: - الدراسات السابقة

فيما يلي عرض للدراسات السابقة ذات الصلة:

1- دراسة أحمد موسى محمد هياجنة (1998) بعنوان: "أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية - دراسة مقارنة"⁽¹⁾.

تناولت هذه الدراسة أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية، حيث أنه - ونظراً لخطورة إجراء التفتيش وما يتضمنه من افتئات على حقوق الأفراد وحررياتهم، ونظراً لاعتباره وسيلة من وسائل الإثبات في المواد الجزائية - فقد حرصت هذه الدراسة على إظهار - وبشيء من التأصيل - ما يطرأ على قواعد التفتيش القضائي الموضوعية والشكلية من بطلان في حال انتهاك ما أوجب القانون مراعاته من ضمانات قانونية عند إجراء التفتيش، فضلاً عن تقدير موقف القانون والقضاء الأردنيين بخصوص بطلان الإجراءات الجزائية ومنها التفتيش على ضوء ما جاء به القانون المقارن، وما استقرت عليه أحكام محكمة النقض المصرية.

وقد تبين لنا من دراسته هذه عدم وضوح رؤية شاملة لموقف القانون الأردني من بطلان الإجراءات الجزائية، وذهول القانون تارة عن تنظيم بعض أحكام التفتيش الموضوعية والشكلية، وقصوره تارة أخرى عن الإحاطة بكافة الجوانب القانونية لقواعد التفتيش وإن هذا

(1) هياجنة، أحمد موسى (1998). أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

القانون قد ترك أثره على قضاء محكمة التمييز الأردنية مما جعل قراراتها - بخصوص تبني نظرية متكاملة في البطلان الجزائي - تتسم بعدم الاستقرار.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى ضرورة أن ينهض المشرع الأردني بنصوص قانونية صريحة لتلافي ما يكتنف النصوص القانونية الخاصة بالتفتيش القضائي من لبس وغموض، واعتناق نظرية متكاملة في البطلان الجزائي تتضمن فاتحتها نصا يقرر - في حال الحكم ببطلان أي إجراء جزائي كالتفتيش القضائي - بطلان كافة الإجراءات اللاحقة له والمرتبة عليه مباشرة.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة أنها تناولت بالعرض والتأصيل موضوع بطلان إجراءات التفتيش في القانون الكويتي مقارنة بالقوانين الأخرى.

2- دراسة أيمن سالم مفلح الجعافرة (2004) بعنوان "بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني - دراسة مقارنة"⁽¹⁾.

تناولت هذه الدراسة بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية- حيث أن التفتيش، كإجراء تحقيقي تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق الابتدائي وهي النيابة العامة، أو الضابطة العدلية استثناءً للوصول للأدلة المادية للجريمة المرتكبة - يجب أن يتم وفقاً للضوابط القانونية لتحقيق الشرعية الإجرائية التي تقوم على الموازنة بين حق المجتمع في القبض على مرتكب الجريمة وإحالته إلى المحكمة المختصة، وحق الفرد في حماية حقوقه وحياته الأساسية.

لذا فقد حرصت الدراسة على إظهار نطاق البطلان على إجراءات التفتيش المعيب، سواء ما تعلق منها بمخالفة الشروط الموضوعية، أو الشروط الشكلية، وفقاً لنظرية البطلان

(¹) الجعافرة، أيمن سالم (2004). بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني - دراسة مقارنة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

التي استحدثها المشرّع الأردني في المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية المعدل 16 لسنة 2001.

وقد خلصت الدراسة إلى وجوب أن ينهض المشرّع الأردني في معالجة أوجه الخلل في نظرية البطلان من جهة، وتلافي ما يكتنف النصوص الناظمة للتفتيش من غموض ولبس من جهة أخرى.

3- دراسة منى حاسم الكواري (2007) بعنوان: "التفتيش - شروطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)"⁽¹⁾.

تناولت الدراسة الحالية موضوع التفتيش - خصائصه وشروطه من خلال أربعة فصول: الأول عن التفتيش والثاني عن خصائص التفتيش والثالث عن شروط التفتيش وفي الرابع تفتيش الأشخاص وتفتيش المنازل.

وفي الجزء الثاني تناول الباحث موضوع الحصانة وجزاء الإخلال بإجراء التفتيش من خلال ثلاثة فصول: الأول عن الحصانة الموضوعية والثاني عن الحصانة الإجرائية والثالث عن جزاء الإخلال بإجراء التفتيش.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأنها ستعرض لبطلان إجراءات التفتيش في القانون الكويتي مقارنة بالقوانين الأخرى.

(¹) الكواري، منى حاسم (2007). التفتيش - شروطه وحالات بطلانه (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيروت العربية، بيروت، لبنان.

4- دراسة محمد علي مصطفى غانم (2008) بعنوان "تفتيش المسكن في قانون الإجراءات
الجزائية الفلسطينية - دراسة مقارنة"-(1).

لقد عالج الباحث في هذه الدراسة، تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية
الفلسطيني، حيث عالج في التمهيدي عدداً من الموضوعات كتعريف التفتيش القضائي والسلطة
المختصة بالتفتيش وغير ذلك من الموضوعات.

وقد أشار الباحث إلى عدم أهمية سند حيازة المسكن المراد تفتيشه فقد يكون مالكاً له
وقد يكون غاصباً لهذا المسكن، وقد يكون حائزاً له حيازة ناقصة.

ويرى الباحث أنه يمكن إعادة الإجراء الباطل وتصحيحه، فإذا وجدت سلطة التحقيق
أن هناك عيباً رافق الإجراء الذي باشره مأمور الضبط القضائي جاز لها إعادة الإجراء بنفسها
مرة أخرى مادام أنه تحت سلطتها.

وتتميز الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة بأنها ستعرض لبطلان إجراءات التفتيش
في القانون الكويتي مقارنة بالقوانين الأخرى.

منهج الدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي من خلال تناول نصوص القوانين المقارنة في كل من الأردن
والكويت بالعرض والتأصيل وتحليل هذه القوانين وصولاً إلى النتائج المرجوة منها.

(1) غانم، محمد علي مصطفى (2008). تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية - دراسة مقارنة-، رسالة
ماجستير غير منشورة، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

الفصل الأول

الأحكام العامة للتفتيش

التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق الابتدائي يتم بالبحث عن أدلة إثبات وقوع الجريمة وإسنادها إلى مقترفها أو مقترفيها، وذلك من قبل الجهة المختصة بذلك بصرف النظر عن إرادة الشخص أو صاحب المكان المراد تفتيشه⁽¹⁾.

وقد أحاطته التشريعات بالعديد من الضمانات منها ما يتعلق بالتزام قواعد محددة لممارسته ومنها ما تعلق بالجهة المختصة بمباشرته، ومنها ما تعلق بنتائج تلك المباشرة المتمثلة بالبطان، وسنورد له فصلاً مستقلاً.

ودراسة بطان التفتيش وأثاره تستلزم بداية تحديد ماهية التفتيش من حيث تعريفه وطبيعته، وخصائصه، وتمييزه عما يشته به من إجراءات.

وعليه سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: ماهية التفتيش وغايته.

المبحث الثاني: ضمانات التفتيش.

(¹) محمد علي غانم، تفتيش المسكن، في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2008، ص 3.

المبحث الأول

ماهية التفتيش وغايته

نرى أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان، توفر له نوعين من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي، كما أن الإنسان يمارس حياته الخاصة في مجالات متعددة، يودع فيها أسرارها الشخصية وأهم هذه المجالات وأبرزها هو الشخص والمسكن والمراسلات والمحادثات الشخصية.

والتفتيش يعني الإطلاع على محل له حرمة خاصة، منحها القانون للفرد، باعتباره مستودعاً لسر صاحبه، لضبط ما يوجد به، ويفيد في كشف الحقيقة⁽¹⁾، والتفتيش إما أن يقع على جسم المتهم، أو على مكان من الأماكن التي يحوزها، والتفتيش - بحسب الأصل - إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي يدخل ضمن صلاحية سلطة التحقيق (النيابة العامة) وفي القانون اللبناني يدخل ضمن صلاحية قاضي التحقيق، وإن كان يجوز قانوناً للنيابة العامة، ولموظفي الضابطة العدلية القيام به، في حالة الجريمة المشهودة (التلبس) بصفة استثنائية، وفي حدود معينة، ومع ذلك لم يتضمن قانون الإجراءات الجنائية - البحريني أو المصري أو اللبناني - تعريف التفتيش، سواء تفتيش الأشخاص أو الأماكن، مكتفياً بتنظيم أحكامه.

وهذا هو المسلك المتبع في قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي؛ حيث يترك للفقهاء والقضاء تعريف التفتيش استخلاصاً من طبيعته، كإجراء من إجراءات التحقيق⁽²⁾، كما لم تتطرق محكمة التمييز الأردنية في اجتهاداتها وقراراتها صراحة على تعريف التفتيش إلا أنه يمكن استنباط ذلك من الأحكام المتعددة الصادرة منها، ومن ذلك وفي حكم صادر عن محكمة

(1) د.مدوح إبراهيم السبكي، حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص300.

(2) منى جاسم محمد الكواري، مرجع سابق، ص12.

التمييز حيث جاء فيه (.... إن الأعمال التي تجريها السلطة بغية التنفيذ ونقطع التقادم هي الأعمال التي من شأنها أن تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الحكم بحق المحكوم عليه كالقبض وإجراءات التفتيش وطلب التسليم...)⁽¹⁾.

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: التعريف الفقهي والقضائي للتفتيش.

المطلب الثاني: صور التفتيش.

⁽¹⁾ تمييز جزاء، 88/314، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائرية المنشورة في عام 1989-1991، نقابة المحامين، المكتب الفني، ص152.

المطلب الأول

التعريف الفقهي والقضائي للتفتيش

التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق يتم بالبحث عن أدلة الجريمة المقترفة من قبل الجهة المختصة بذلك بصرف النظر عن إرادة الشخص أو صاحب المكان المراد تفتيشه.

وسيتناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتفتيش.

الفرع الثاني: التعريف القضائي للتفتيش.

الفرع الأول

التعريف الفقهي للتفتيش

تعددت اجتهادات الفقه في تعريف التفتيش، حيث عرف على أنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية الجنائية أو جنحة، تحقق وقوعها، في محل خاص، يتمتع بالحرمة، بغض النظر عن إرادة صاحبه"⁽¹⁾. كما يذهب البعض الآخر إلى أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جرمية ارتكبت فعلاً، وذلك بالبحث عن الأدلة في مستودع السر، سواء أجري على شخص المتهم أو في منزله، دون توقف على إدارته"⁽²⁾، كما عرف بأنه: "إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً"⁽³⁾، وعرف بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق يباشر من مختص عند وقوع

(1) د. حسني الجندي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، بند (38)، ص 565.

(2) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 530.

(3) د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط6، دار مطابع الشعب، القاهرة، 1964، ص 240.

جناية أو جنحة للبحث عن أدلة الجريمة متى استلزمت ضرورة التحقيق ذلك، ويباشر في محل له حرمة سواء رضي به من يباشر حياله أو لم يرض⁽¹⁾.

ونجد أن التعاريف المذكورة أبرزت العناصر الجوهرية التي يقوم عليها التفتيش من حيث طبيعته في أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى التوصل إلى أدلة جرمية وقد يقوم به موظف مختص أو أي سلطة يحددها القانون والهدف منه البحث عن أدلة مادية بجناية أو جنحة في محل خاص أو لدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً.

ومن خلال التعريفات السابقة نجد أن التفتيش يتميز بخصائص تجتمع فيه وهي:

1- التفتيش هو البحث عن الحقيقة في مستودع السر: فهو إجراء مستمر من إجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق، فلا يكون استدلالاً بحسب الأصول⁽²⁾، ولا يشترط أن تكون قد سبقته تحقيقات أخرى، وإنما يصبح أن يكون التفتيش، أو الإذن به، هو أول إجراء في التحقيق، وهذا يقتضي للقيام به أو إصدار الإذن لإجرائه أن تسبقه تحريات جدية تبدي دلائل كافية على نسبة التهمة إلى شخص معين، أو أنه يجوز أشياء تتعلق بالجريمة وتفيد في كشف الحقيقة، فعندئذ يصح بدء التحقيق بتفتيشه وتفتيش منزله وفق أحكام القانون⁽³⁾.

"وبالرغم من أن المشرع الأردني لم يورد نصاً صريحاً باعتبار التفتيش من إجراءات التحقيق، إلا أننا يمكن أن نستنبط ذلك بطريقة الاستقراء، من خلال معالجة المشرع الأردني

(1) د. عبد الإله النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر، 2000، ص 301.

(2) د. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 119.

(3) د. عبد المهيم بكر، إجراءات الدولة الجنائية، ج1، في التفتيش، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996-1997، ص 54.

لأحكام التفتيش في الفصل الثالث من الباب الثاني تحت وظائف المدعي العام باعتبار أن ذلك هو عمل تحقيقي⁽¹⁾.

2- المساس في الحق بالسرية، وقد أكد المشرع الأردني على حق الإنسان في المحافظة على أسرارها الخاصة بنص المادة (10) من الدستور الأردني والتي نصت على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالكيفية المنصوص عليها فيه"، فهذا النص يتناول محلاً من المحلات التي يمكن أن يقع عليها التفتيش، بحيث يلزم ألا يمارس إلا في الحدود المبينة بالقانون وبالأسلوب والطريقة والشرائط التي يتطلبها.

3- التفتيش يتضمن خاصية الإجبار، وهذا يعني أن المشرع يبيح إجراء التفتيش جبراً عن صاحب الشأن ورغم إرادته، متى توافرت وروعت ضمانات معينة⁽²⁾.
ففي الحالات التي يتقرر فيها التفتيش من قبل شخص مختص وبمراعاة الضوابط القانونية وضمن الحالات المنصوص عليها، لا يتوقف إجراءه على رضا صاحب الشأن، والمقصود بصاحب الشأن هو مالك وساكن أو مشغل المكان أو الشخص المراد تفتيشه.
وهذا يعني أن القانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق. والقضاء المصري مستقر على أن للقائم بالتفتيش اتخاذ كافة الإجراءات الضرورية لتحقيق غايته، إذ أنه متى كان التفتيش مأذوناً به قانوناً، فاتخاذ ما يلزم من طرق لإجرائه متروك لرأي القائم به⁽³⁾.

(1) أيمن سالم الجعافرة، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة الكرك، 2004، ص 8.

(2) د. سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 38.

(3) نقض ديسمبر كانون أول 1962 مجموعة أحكام النقض، س13، رقم 205، ص 853.

4- البحث عن أدلة الجريمة، فههدف التفتيش هو الوصول إلى أدلة مادية في الواقعة الجرمية محل التحقيق⁽¹⁾ وتحقيق هذا الهدف أي الوصول إلى الدليل أمر حيوي في التحقيق الجنائي، إذ لا يدان أي شخص ولا يجازى دون دليل⁽²⁾.

الفرع الثاني

التعريف القضائي للتفتيش

تعرضت محكمة النقض المصرية إلى التفتيش في بعض أحكامها، قبل صدور الحكم بعدم دستورية المادة (41) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، حيث قضت بأن "الأصل في تفتيش المنازل أنه إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة في مستودع السر، ولا يجوز إجراؤه إلا بمعرفة سلطة التحقيق، أو بأمر منها، أو في الأحوال التي أباح القانون فيها لمأمور الضبط تفتيش منازل المتهمين، أما دخول المنازل لغير تفتيشها، فلا يعد تفتيشاً، بل هو مجرد عمل مادي، قد تقتضيه حالة الضرورة"⁽³⁾.

كما عرفت محكمة النقض المصرية التفتيش بأنه "إجراء من إجراءات التحقيق مقصود منه البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر"⁽⁴⁾.

وفي موقف لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه (... إن الأعمال التي تجريها السلطة بغية التنفيذ وتقطع التقادم هي الأعمال التي من شأنها أن تؤدي مباشرة إلى تنفيذ الحكم بحق المحكوم عليه، كالقبض وإجراءات التفتيش وطلب التسليم"⁽¹⁾.

(1) د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 311.

(2) د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص 46.

(3) نقض مصري 1972/2/6، مجموعة أحكام النقض، س 32، ق 34، ص 126.

(4) نقض رقم 12766 لسنة 60 ق، جلسة 1992/5/7، مشار إليه في كتاب د. عدلي أحمد خالد، أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2000، ص 42.

ويتبين مما سبق أن محكمة التمييز الأردنية عدت التفتيش إجراءً من إجراءات التحقيق الأولي ولم تنص على تعريفه صراحة في اجتهاداتها وقراراتها، وهذا هو الحال بالنسبة للمحكمة المختصة بالموضوع في دولة الكويت.

(¹) تمييز جزاء 88/314، المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية المنشورة في بداية 1989-1991، نقابة المحامين، المكتب الفني، ص 152.

المطلب الثاني

صور التفتيش

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه⁽¹⁾، وبذلك فإنه لا يجوز اتخاذه لتحقيق أغراض إدارية كإجرائه بهدف منع وقوع جريمة⁽²⁾.

ويعتبر التفتيش وسيلة للإثبات المادي يهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة، فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية وقد يكون موضوعه شخصاً أو مكاناً أو شيئاً، ويختلف التفتيش باعتباره في إجراء من إجراءات التحقيق عن التفتيش الإداري والتفتيش الوقائي فهما لا يعدان من إجراءات التحقيق، وغايتهما تختلف عن الغاية المبتغاة من التفتيش بمعناه القانوني، إذ لا يهدفان إلى البحث عن أدلة الجريمة وفقاً لذلك، وإذا أسفر التفتيش الإداري أو الوقائي عن حالة تلبس في جريمة، فيستمد القائم بالتفتيش سلطاته في القبض والتفتيش استناداً لما منحه القانون عند قيام حالة التلبس، وعليه أن يحيل المتهم والمضبوطات إلى جهة الاختصاص⁽³⁾. ويختلف التفتيش من حيث كونه إجراء يهدف إلى البحث عن الأدلة المادية عن كل من المعاينة والخبرة والشهادة، باعتبارها إجراءات اهتمت بها القوانين الإجرائية وأحاطتها بالعديد من الضوابط، وهذا ما سنتعرض إليه تالياً.

1- التفتيش والمعاينة: نصت المادة (29) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه "إذا وقع جرم مشهود يستوجب عقوبة جنائية يجب على المدعي العام أن ينتقل في

(1) د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص 38.

(2) د. توفيق محمد الشاوي، التحقيق الجنائي والإجراءات الأولية، ط1، ج1، 1953، بند 319، ص 440.

(3) غانم محمد المطيري، شرح الضبطية القضائية في التشريع الكويتي، ط1، 1991، ص 178.

الحال إلى موقع الجريمة" وهو التزام لا وجود له في شأن إجراء التفتيش الذي يخضع لمحض تقدير المحقق، أيًا كان وصف الجريمة، وسواء أكان متلبساً بها أو لا⁽¹⁾. وتعد المعاينة إجراءً يتطلبه حالة الأمانة والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة، وهي تسفر عن التحقق من الأشياء أو الآثار التي تهم التحقيق، وإثباتها في المحضر والمحافظة عليها. وقد تسفر المعاينة عن ضبط أدلة مادية توصل إلى الحقيقة إلا أنها لا تمس حق السر ولا تتطوي على عنصر الإكراه الذي يعد من أهم خصائص التفتيش⁽²⁾.

2- التفتيش والخبرة: نصت المادة (167) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "في المحاكمات التي تجري أمام قاضي الصلح وغيرها التي لا يفرض القانون تمثيل النيابة فيها يجوز للشاكي أو وكيله حضور المحاكمة والقيام بدور ممثل النيابة فيها من حيث تسمية البيئة وتقديمها بما في ذلك استجواب الشهود ومناقشة الدفاع وطلب إجراء الخبرة". وتعرف الخبرة على أنها الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها معرفة فنية أو إدارية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختصة بحكم عمله وثقافته⁽³⁾.

وبهذا يظهر أن التفتيش يختلف عن الخبرة فيما يلي:

أ- التفتيش عمل مادي بحت، أما الخبرة فهي عمل فني يحتاج لوجود خبير قد يقوم بعمل مادي وقد يقوم بعمل ذهني⁽⁴⁾.

(1) د. سامي الحسيني، مرجع سابق، ص 50.

(2) د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 312.

(3) د. أمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 411.

(4) د. أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 411.

ب- يجري التفتيش للوصول إلى الأدلة في جنابة أو جنحة دون المخالفات، بينما الخبرة تجوز في جميع الأحوال⁽¹⁾.

ج- التفتيش لا يتم إلا بمعرفة المحقق أو أحد مأموري الضبط القضائي، حيث أن بعض التحقيقات تحتاج إلى خبراء فنيين يمكن الاستعانة بهم عند الضرورة⁽²⁾.

3- **التفتيش والشهادة:** نصت المادة (1/75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته". تعرف الشهادة على أنها تقدير الشخص لما يكون قد رآه أو سمعه بنفسه أو أدركه على وجه العموم بحواسه، ويختلف التفتيش عن الشهادة في أن التفتيش يقع على المتهم، بينما الشهادة لا تكون إلا بالنسبة لغير المتهم في الدعوى، كما يقتضي التفتيش حضور المتهم أما الشهود فيتم سماعهم دون حضور المتهم إلا عند المواجهة وغير ذلك من الأمور⁽³⁾.

وعلى ضوء ما سبق سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: التفتيش الإداري.

الفرع الثاني: التفتيش الوقائي.

الفرع الثالث: التفتيش الاستثنائي.

الفرع الرابع: التفتيش التحقيقي.

(1) د.سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص52.

(2) د.عبد الإله النوايسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني، مرجع سابق، ص313.

(3) أيمن سالم الجعافرة، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 14.

الفرع الأول

التفتيش الإداري

التفتيش الإداري هو أن يخول المشرع موظفاً عاماً بأن يفتش شخصاً في وضع معين؛ لكي يتحرى ما إذا كان قد ارتكب جريمة ما⁽¹⁾، إذا هو إجراء تحفظي، يهدف إلى تحقيق بعض الأغراض الإدارية التي يحددها القانون، أو اللائحة التي يضعها رب العمل، لذلك؛ فالالتفتيش الإداري لا يعد تفتيشاً بالمعنى الدقيق للالتفتيش، فالغرض منه ليس البحث عن الأدلة، إنما يهدف إلى حسن سير العمل⁽²⁾.

ولا يعد التفتيش الإداري من إجراءات التحقيق؛ لأنه لا يعني بالبحث عن أدلة جريمة معينة، دلت القرائن على وجود جريمة متلبس بها⁽³⁾، ومن ثم فإنه لا يشترط لمباشرته توافر حالة التلبس (الجرم المشهود) بالجريمة، أو إذن من سلطة التحقيق بإجرائه، كما لا يشترط فيمن يباشره أن تتوافر فيه صفة الضبطية القضائية، بل إنه ليس بلازم أن يكون القائم به من الموظفين العموميين، بل يمكن مباشرته بمعرفة أحد الأفراد؛ لذلك فإن تسميته بالالتفتيش الإداري لا تستند إلى صفة القائم بالإجراء، ولا لتعين أن يكون القائم به موظفاً عاماً، وإنما ترجع هذه التسمية إلى الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه⁽⁴⁾.

(1) د. سليمان عبد المنعم، أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 864.

(2) د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 297.

(3) منى جاسم محمد الكواري، التفتيش - شروطه وحالات بطلانه - دراسة مقارنة بين القوانين البحريني والمصري والليبناني، مرجع سابق، ص 16.

(4) د. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1969، ص 313.

فإذا ما أسفر عن اكتشاف جريمة، أو أدلة على جريمة فإن الاعتداد به وبناتجته يكون على أساس من الواقع المادي الملموس الذي ظهر، نتيجة إجراء مشروع، تبيحه القوانين⁽¹⁾، كما لو عثر مأمور السجن على مخدرات في ملابس المسجون، عند دخوله السجن، أما إذا حصل التفتيش الإداري، خارج النطاق الذي تبيحه القوانين والأنظمة، فقد وقع باطلاً، ولا يعتد به ولا بما يسفر عنه⁽²⁾، والتفتيش الإداري أقرب - في اختصاصه - إلى الضبطية الإدارية⁽³⁾.

ومن حالات تطبيق التفتيش، ما ورد في قانون مراكز الإصلاح، فقد نصت المادة (2/131) من قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الأردني المعدلة لسنة 2001 على أنه "لا يجوز لأي من مأموري السجن أن يفحص كافة الأشياء التي يؤتى بها إلى السجن أو تخرج منه، ويجوز له أن يوقف أو يفتش كل شخص يشتبه بأنه يدخل مادة ممنوعة إلى السجن أو يخرجها منه أو يوعز بإيقافه وتفتيشه، فإذا وجدت معه تلك المادة أو المال يقتضي عليه أن يبلغ الأمر في الحال للمدير".

ومن الحالات أيضاً أن المشرع الأردني أسبغ على مفتش الصحة والعمل والصناعة والتجارة عند القيام بأعمال صفة الضابطة العدلية وفقاً لنص المادة (9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

ومن التطبيقات عليه أن المادة (100) من قانون قمع الغش التجاري الكويتي رقم (20) لسنة 1976 تعطي بعض الموظفين ممن يعينهم وزير التجارة والصناعة صفة الضابطة القضائية للتفتيش والتأكد من تطبيق أحكام هذا القانون وعدم مخالفته، وذلك نظراً لاتساع

(¹) نقض مصري 1949/12/20م، مجموعة أحكام النقض، س1، رقم 68، ص196.

(²) د.عوض محمد عوض، المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص301.

(³) د.مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص454.

مجالات التجارة وتنوعها وضرورة سلامة التعامل وعدم الالتجاء للغش في المعاملات التجارية بأن قررت أنه "يثبت المخالفات لأحكام هذا القانون وأحكام اللوائح الصادرة لتنفيذه الموظفون الذين يكفون بذلك من وزير الصناعة والتجارة بالاتفاق مع الجهات الأخرى المختصة، ويكون لهؤلاء الموظفين صفة الضبط القضائي ويجوز لهم في سبيل ضبط المخالفات لأحكام هذا القانون أن يدخلوا جميع المحال والأماكن المطروحة أو المعروضة فيها للبيع أو المودعة فيها المواد الغذائية والعقاقير الطبية والحاصلات والمنتجات وغيرها من المواد الخاضعة لأحكامه، ولهم أن يأخذوا عينات من تلك المواد وفقاً لما يقرره القانون واللوائح".

كما أعطت المادة السادسة من قانون الإصلاح لسنة 2001 لمأمور السجن تفتيش الموقوف أو المحكوم قبل دخول المركز لتجريمه مما يكون معه من أدوات يؤدي بها نفسه أو غيره.

الفرع الثاني

التفتيش الوقائي

يختلف التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق، عن التفتيش الوقائي، فالأول يهدف إلى البحث عن أدلة جريمة معينة، بينما التفتيش الوقائي هو إجراء شرطي، يهدف إلى تجريد الشخص ، مما قد يكون معه من أسلحة، أو أدوات، يحتمل أن يستعملها في الاعتداء على غيره أو نفسه⁽¹⁾، فالتفتيش الوقائي ذو طابع استثنائي يهدف إلى تجريد الشخص مما يحمله أو يحوزه.

(1) د.علي فضل البوعينين، مرحلة الاستدلال والأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص109.

ويقوم بإجراء التفتيش الوقائي لمأمور الضبط القضائي، عند اقتياد المتهم إلى قسم الشرطة، حسب مقتضى الحال، وهو يقوم به في مواجهة الأشخاص، ممن يتعرض للمساس بحريتهم الشخصية، ويستند التفتيش إلى فكرة الضرورة، ويبقى مشروعاً مادام باقياً في نطاق غرضه، أي اقتصر على تحري وجود الخطر⁽¹⁾، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقصد غير التجريد من سلاح عدواني، أما إذا أوجد له هذا الوضع حالة من حالات التلبس، وفي مثل هذا الوضع تكون وسيلة مأمور الضبط القضائي التي كشفت عن الجريمة المتلبس بها وسيلة مشروعاً.

وإذا بوشر التفتيش الوقائي على وجه صحيح، فعثر من يجريه في حدوده على دليل في جريمة صح التعويل عليه، وإذا وجد شيئاً مما تعد حيازته جريمة كسلاح غير مرخص، نشأت حالة التلبس⁽²⁾.

كما نصت المادة (51) من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي على التفتيش الوقائي فقررت أنه "لمن يقوم بتنفيذ القبض أن يفتش المقبوض عليه مبدئياً لتجريده من الأسلحة وكل ما يحتمل أن يستعمله في المقاومة أو في إيذاء نفسه".

الفرع الثالث

التفتيش التحقيقي

التفتيش من معاملات التحقيق الابتدائي القضائية أياً كان من باشره، فهو لا يعد من إجراءات البحث الأولي، وهو يخضع، من حيث طبيعته، للخصائص العامة التي تخضع لها جميع إجراءات التحقيق الابتدائي.

(1) نقض مصري، 1957/6/19، مجموعة أحكام النقض، س8، ق84، ص681.

(2) أيمن سالم الجعافرة، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 14.

ينتج عن ذلك أن التفتيش، بحسب الأصل، لا تملكه إلا سلطة التحقيق الأصلية، وهي في التشريع الأردني المدعي العام بوصفه محققاً، وهذا الأصل يحجب اختصاص التفتيش عن سلطة الضابطة العدلي إذا رأى المشرّع أن السلطة التي تقوم به يجب أن يتوافر فيها الضمانات الكافية، نظراً لما في هذا الإجراء من خطورة ومساس بالحرية الشخصية أو بحرمة الأماكن. (1)

الفرع الرابع

التفتيش الاستثنائي

الأصل أن سلطة الضابطة العدلية، لا تملك اختصاص التفتيش، غير أن المشرّع أجاز لها ذلك في نطاق ضيق، وقد أباح في المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام بوصفه ضابطة عدلية، واستثناءاً لرؤساء المراكز الأمنية وضباط الشرطة في المراكز التي لا يوجد فيها مدعي عام، سلطة تفتيش مسكن المدعي عليه دون مسكن غيره من الأشخاص، وفي الجنايات المشهوددة دون غيرها من الجرائم، كما أجاز له ولمن ذكر من أعضاء الضابطة العدلية، سلطة القبض على كل شخص حاضر في مكان الجناية المشهوددة، إذا قامت ضده قرائن قوية على أنه مرتكبها، وله تفتيش شخص المدعي عليه المقبوض عليه، دون غيره من الأشخاص، طبقاً للقواعد العامة. (2)

(1) حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 159.

(2) المرجع نفسه، ص 160.

المبحث الثاني

ضمانات التفتيش

للمتهم بوصفه إنساناً الحق في أن يحيا حياته الخاصة بعيداً عن تدخل الغير، وبمنأى عن العلانية، فالحق في الحياة الخاصة هو حق من حقوق الإنسان وقد تضمنت المادة (12) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذلك، وقد أضفت عليه كثير من الدول قيمة دستورية، فقد نص الدستور الكويتي صراحة على حماية الحق في الحياة الخاصة للأفراد، فقد نصت المادة (31) من الدستور الكويتي على أنه "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته، أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل، إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة"⁽¹⁾. كما نصت المادة (38) من الدستور الكويتي على أنه "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه"⁽²⁾، كما نصت المادة (39) منه على أن: "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبالإجراءات المنصوص عليها فيه"⁽³⁾، كما نصت المادة السابعة من الدستور الأردني: "الحرية الشخصية مصونة" وهذا يعني وجود توافق مع الدستور الكويتي.

وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: ضمانات التفتيش الشكلية.

المطلب الثاني: ضمانات التفتيش الموضوعية.

(1) نص المادة رقم (31) من الدستور الكويتي.

(2) نص المادة رقم (38) من الدستور الكويتي.

(3) نص المادة رقم (39) من الدستور الكويتي.

المطلب الأول

ضمانات التفتيش الشكلية

التفتيش عمل من أعمال التحقيق وتختص به الجهة المخولة لها بالتحقيق، بيد أن المشرّع قد منحه للشرطة في صور خاصة ولما كان التفتيش يمس حقوق الفرد سواء حرّيته الخاصة أم حرمة مسكنه، وقد أجاز لضرورة الوصول إلى وجه الحق فإنه ينبغي أن يقدر بقدره ولا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغى منه⁽¹⁾.

ويعتبر التفتيش من أخطر إجراءات التحقيق الابتدائي الماسة بحقوق وحرّيات الأفراد، تلك المكفولة بالدستور الكويتي حيث نصت المادة (1/31) على أنه: "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييم حرّيته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون". ونصت المادة (39) على أنه: "حرية المراسلة البريدية والبرقية والهاتفية مصونة، وسريتها مكفولة، فلا يجوز مراقبة الرسائل أو إفشاء سريتها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالإجراءات المنصوص عليها فيه، وقد نص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على التفتيش في المواد 43-44-2/51-78-79-80-81-82-83-84-85-86-87-88-89⁽²⁾.

ونجد أن قانون الإجراءات الجزائية قد أحاط التفتيش بالعديد من الضمانات، وقد تناول المشرّع ذلك في المواد من 78-79 من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي⁽³⁾. كما تضمنت

(1) د.علي فضل البوعيين، مرجع سابق، ص108.

(2) غانم محمد المطيري، مرجع سابق، ص171.

(3) نصت المادة (78) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أن: "للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه، وما يوجد معه من أمتعة وحرمة المسكن تشمل كل مستور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى، وحرمة الرسائل تمنع الاطلاع، على الرسائل البريدية أو البرقية أو الهاتفية أثناء

المادة (80) من ذات القانون أنه: "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو وسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتجت عنها، أو تعلق بها، متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها"، كما نصت المادة (88) من ذات القانون على أنه: "للقائم بالتفتيش سواء كان المحقق أو غيره أن يستعين بمن تلزم له معونتهم أثناء قيامه بتنفيذه، سواء أكانوا من رجال الشرطة العامة، أو الصناع، أو غيرهم من ذوي المهن والخبراء، بشرط أن يكون قيامهم بعملهم بحضور القائم بالتفتيش وتحت إشرافه ومسؤوليته".

ونفهم مما سبق أنه يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه وملحقاته أو سيارته، ضبط رسائله وتسجيل محادثاته دون موافقته، وذلك إذا تحقق وقوع جريمة فعلاً، فالتفتيش باعتباره إجراءً من إجراءات التحقيق، يلزم أن يكون قد بوشر بغاية معينة، وهي الكشف عن أشياء تتعلق بالجريمة، أو تفيد في إظهار الحقيقة، ومثال ذلك ضبط السلاح المستخدم في جريمة قتل بمسكن المتهم⁽¹⁾.

وقد أكد المشرع الأردني حرية الأشخاص في المحافظة على أسرارهم الخاصة، فلا يجوز لأي كان أن يتعرض لهذا الحق بأي شكل من الأشكال إلا في الحدود التي أجازها القانون، فقط نصت المادة (10) من الدستور الأردني على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه" كما نصت المادة السابعة منه على أن "الحرية الشخصية مصونة"⁽²⁾.

نقلها أو انتقالها من شخص لآخر"، كما نصت المادة 79 منه على: أنه لا يجوز تفتيش الأشياء ذات الحرمة دون موافقة صاحب الشأن، إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون وبالشروط المقررة فيه".

(¹) د. حسن صادق المصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1970، ص 40.

(²) نص المادة (7، 10) من الدستور الأردني لعام 1952.

وقد عرفت المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني بيت السكن بقولها: "وتعني عبارة (بيت للسكن) المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهنم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد".

ويدخل في مفهوم المنزل أو المسكن وملحقاته وعلى وجه الخصوص فناؤه وحديقته وبلكوناته طالما كانت متصلة به وتشكل امتداداً له أو طالما كانت داخلة في دائرته⁽¹⁾، ولا يعد مكاناً للسكنى يمكن أن تنتهك حرمة، الشقة السكنية، الخالية المعدة للإيجار أو المكان الذي تم بناؤه وأصبح معداً للسكن ولكن لم يسكنه أحد⁽²⁾.

وبات من المعلوم أن السياسة التشريعية لأي تشريع جنائي تحاول جاهدة إقامة نوع من الموازنة بين مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة وبين حقوق الفرد وحياته وحياته الخاصة، من هنا عنيت معظم التشريعات ومنها الأردني بالنص على جملة من الضمانات تكفل أن يكون المساس بالحریات الشخصية للأفراد في أضيق نطاق ممكن وفي الحدود الضرورية بهدف تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع في القصاص وإنزال العقاب على الجناة -بعد إقامة الدليل ضدهم- وبين حريات الأفراد من جهة أخرى.

وتعتبر الشروط الشكلية في مجموعها لازمة لكي ينتج الإجراء آثاره القانونية؛ ولا تهدف هذه الشروط الشكلية إلى تحقيق مصلحة العدالة في ضمان صحة الإجراءات التي تتحد لجمع الأدلة فحسب، وإنما تقيم سياجاً يحمي الحريات الفردية، وعلى كل فإن هذه الشروط لا تخرج عما يلي⁽³⁾:

(1) د. محمد زكي أبو عامر، الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 77.

(2) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 664.

(3) الواقع العملي يشير إلى أن الإذن بالتفتيش يأتي على وجهين:

أولاً: الشروط الشكلية المتطلبية في إذن التفتيش

على الرغم من عدول المشرع الأردني⁽¹⁾ عن تبيان تلك الشروط الشكلية الواجب توافرها في إذن التفتيش، الأمر الذي يجعل من موقفه عرضةً للنقد بحيث يشكل قصوراً واضحاً في توجهه وينبغي العمل على تداركه بهدف ضمان أن تكون عملية تفتيش الأماكن في أضيق نطاق ممكن وفي الحدود الضرورية، ونظراً لأهمية تلك الشروط والضمانات العديدة المترتبة عليها، سنتطرق لبيان الشروط التي تضمنتها بعض التشريعات الجزائية المقارنة وتمثل تلك الشروط الشكلية لإذن التفتيش بما يلي⁽²⁾:

1- صدور إذن التفتيش خطياً موقفاً عليه ومؤرخاً: لا يكفي في إذن التفتيش أن يكون شفويّاً بل يجب أن يكون له أصل مكتوب موقع عليه ممن أصدره إقراراً بما حصل منه، وإلا فإنه لا يعتبر موجوداً ويضحي عارياً مما يفصح عن شخص مصدره ذلك أن ورقة الإذن ورقة رسمية يجب أن تحمل بذاتها مقومات وجودها، والعلّة من ذلك هو أن إجراءات التحقيق ينبغي أن تثبت بالكتابة حتى تبقى حجة يعامل الموظفون -الأمرون منهم والمؤتمرون- بمقتضاها وتكون أساساً صالحاً لما ينبني عليها من نتائج .

2- صدور إذن التفتيش صريحاً متضمناً بعض البيانات الأساسية: يجب أن يكون النذب لإجراء التفتيش صريحاً في التعبير عن نية المحقق المختص في تفويض المأذون له

الوجه الأول: طلب الإذن من قبل الضابطة العدلية موجهاً إلى المدعي العام مع مسوغات ذلك.
الوجه الثاني: قد يأتي في صورة ما نصت عليه المادتان (48، 92) بخصوص الإنابة والندب.
ويمكن من الوقوف على نصوص القانون الواردة في معرض الشروط التي يتقيد بها المدعي العام عند مباشرة التحقيق وعلى سريانها على الجهة المأذون لها.

(1) د. عبد الإله النويسة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والأردني، مرجع سابق، ص 310.

(2) أيمن سالم الجعفرية، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16.

بالتفتيش، فلا يصح أن يستفاد ضمناً.⁽¹⁾ من جانب آخر يتعين أن يتضمن إذن التفتيش نوع التهمة أو الجريمة التي صدر الإذن بناءً عليها كأن يذكر مثلاً أن التفتيش يتعلق بالبحث عن أمتعة مسروقة أو عن أدلة قتل أو عن مواد مخدرة، لأن ذلك البيان يعد أساسياً في الإذن من شأنه أن يدعم ضمانات من يباشر التفتيش حياله من تجاوز مأموري الضبط القضائي لسلطتهم، وبالتالي ضمان تنفيذ التفتيش بالقدر الذي يقتضيه دون تعسف.

ثانياً: الشروط الشكلية المتطلبية في محضر التفتيش:

لم يتطلب المشرع الأردني بصورة صريحة شكلاً أو صيغة معينة في محضر التفتيش، وعليه فإن محضر التفتيش يخضع في تنظيمه للقواعد العامة المعمول بها في كافة إجراءات التحقيق، إذ يجب أن يصاغ محضر التفتيش باللغة العربية ويجب أن يشتمل على كافة الإجراءات التي اتخذت في هذا الشأن، فضلاً عن تاريخه والتوقيع عليه، حيث نصت المادة 23 من قانون أصول المحاكمات الجزائية أنه: "يجري المدعي العام الملاحقات القانونية بشأن الجرائم التي يتصل خبرها بعلمه أما من تلقاء نفسه أو بناء على أمر من وزير العدالة أو أحد رؤسائه"⁽²⁾.

ثالثاً: الحضور الضروري لبعض الأشخاص

استلزم المشرع الأردني حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقق من أن تلك الأشياء التي ضبطت أثناء التفتيش قد وجدت في المكان الذي يعد محل التفتيش، ويبدو أن الغاية التي توخاها المشرع من ضرورة توافر هذا الشرط عند تفتيش المساكن هو ضمان الاطمئنان إلى سلامة الإجراء، ومنعاً من تعسف القائم بالتفتيش.

(1) حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 161.

(2) المادة (23) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاردني.

ومن خلال تدقيقنا بنصوص التشريع نجد أن المشرع الأردني رتب حالات معينة بشأن الحضور وهي: الحالة الأولى: وهي حالة تفتيش المساكن استناداً إلى وقوع جرم مشهود، حيث نصت المادة 36 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن (1- تجري معاملات التفتيش المبينة في المواد السابقة بحضور المشتكى عليه موقوفاً كان أو غير موقوف. 2- فإذا رفض الحضور أو تعذر حضوره جرت المعاملة أمام وكيله أو مختار محلته أو أمام اثنين من أفراد عائلته، وإلا فبحضور اثنين يستدعيهما المدعي العام)⁽¹⁾، ولم يأت المشرع الكويتي على ذكر هذه الحالة من خلال نص قانوني، مما يعد قصوراً من المشرع الكويتي. أما الحالة الثانية: حالة التفتيش من قبل السلطة المختصة بإجراء التفتيش "الادعاء العام" أو من قبل أي من موظفي الضابطة العدلية استناداً إلى إذن بإجرائه، حيث نصت المادة 83 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أن (1- يجري التفتيش بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفاً. 2- فإذا لم يكن موقوفاً وأبى الحضور أو تعذر عليه ذلك أو كان موقوفاً خارج المنطقة التي يجب أن يحصل التفتيش فيها أو كان غائباً يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام)⁽²⁾.

أما بالنسبة للقانون الكويتي فلا يوجد نص يتناول هذه الحالة كما تناولها المشرع الأردني مما يعد قصوراً عند المشرع وعليه أن يتلافى النقص من خلال إيراد نص تشريعي بهذا الخصوص، ولا نرى أن نص المادة (75) من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي والتي نصت على انه: "كل من يدعى لأداء الشهادة مجبر على الحضور أمام المدعي العام وأداء شهادته" تتسحب على التفتيش، كما نص على ذلك المشرع الجزائي الأردني

(¹) نص المادة (36) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(²) نص المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المطلب الثاني

الضمانات الموضوعية للتفتيش

لما كان التفتيش عملاً استثنائياً من القاعدة العامة التي تقرر حرمة الفرد ومسكنه ومكانه الخاص مما لا يجوز لغير صاحبها الاطلاع عليها ويعد دخولها وكشفها جريمة معاقبا عليها، فمن المنطقي أن لا يكتفي المشرع بإيراد الشروط الشكلية لذلك الإجراء بل عزز المشرع الأردني شروط التفتيش بشروط أخرى موضوعية وهي⁽¹⁾:

أولاً: سبب التفتيش

يعد سبب التفتيش المبرر القانوني الذي يترتب عليه صحة إجراء التفتيش، حيث نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني 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 حائزاً أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكي عليه".

واضح من النص المتقدم أن المشرع الأردني قد اتفق على أن سبب التفتيش هو التحقيق بوقوع جريمة دون تحديد نوع هذه الجريمة مكتفياً بإطلاق لفظ (جرم) أو (جريمة). كما اتفق أيضاً على ضرورة توافر الدلالات والإمارات القوية على العناصر اللازمة لإثبات هذه الجريمة لدى الشخص المراد تفتيش مسكنه، من جهة أخرى هناك شروط موضوعية في التفتيش بناء على إذن في التشريع الأردني، كما أن هناك شروطاً موضوعية

(1) أ.د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص185.

أخرى خاصة بالتفتيش بناء على حالة التفتيش (الجرم المشهود)، وتأسيساً على ما سبق سنتناول هذه الشروط بشكل مستقل على النحو التالي من خلال البنود الثلاث التالية⁽¹⁾:

البند الأول: الشروط العامة في تفتيش المساكن:

ذكرنا فيما تقدم أن المشرع الأردني اتفق على ضرورة توافر شرطين عامين في

تفتيش المساكن هما :

1- وقوع جريمة جزائية : من الواضح في نص المادة (81 جزائية أردني)⁽²⁾ أنه اشترط

وقوع جريمة جزائية فعلا حتى يصح إجراء التفتيش، فهل يجوز وفقا للتشريع القيام بهذا الإجراء في كل أنواع الجرائم بحيث تشمل المخالفات أيضا؟ وفيما يتعلق بموقف المشرع الأردني قد يستفاد من قراءة النص بشيء من التمعن الخروج بنتيجة مؤداها صعوبة أن تندرج المخالفات ضمن هذا النص وذلك استنادا إلى أن النص الأردني عد كلاً من "الشريك والمتدخل وحائز أشياء تتعلق بالجرم..." وهذه الصفات تنطبق على حالة الاشتراك الجرمي والتي ومن خلال الرجوع إلى قانون العقوبات الأردني نجد أنه أخرج هذه الطائفة من الجرائم من إطار الاشتراك الجرمي، الأمر الذي يسعفنا للقول باستثناء تلك الجرائم من إطار الحالات التي تخول تفتيش المساكن.

2- وجود دلائل كافية تفيد في كشف الحقيقة: لا يكفي شرط وقوع الجريمة بمفرده كأساس

يبرر اللجوء إلى إجراء التفتيش، بل ينبغي أن يتوافر إلى جانب هذا الشرط وجود دلائل

كافية تفيد في كشف الحقيقة، فقد أجازت المادة 1/86 من قانون أصول المحاكمات

(1) أيمن سالم الجعافرة، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 18.

(2) نصت المادة (81) من قانون المحاكمات الجزائية الأردني على: " 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".

الجزائية للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من أمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، والملاحظة التي نود إيرادها في هذا الموقع هو أن المشرع الأردني على الرغم من اشتراطه لتلك الدلالات أو الأمارات القوية في تفتيش الأشخاص، إلا أنه لم يتطلب هذا الشرط عند تفتيش المنازل بل غاية ما في الأمر أن المشرع الأردني اقتصر على "الاشتباه" في المادة 81 السابق ذكرها.

البند الثاني: الشروط الموضوعية في التفتيش بناء على إذن في التشريع الأردني

يمكن القول أن إذن التفتيش في حقيقته هو تفويض يصدر من السلطة المختصة بالتحقيق إلى أحد مأموري الضبط القضائي مخولا بإياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة وذلك ضمن الحدود التي تقرها أحكام النذب للتحقيق والمنصوص عليها في قوانين الإجراءات الجنائية، ونظرا لأن مثل هذا الإذن (أو النذب) يكون على سبيل الاستثناء بحيث لا يجوز اللجوء إليه إلا على سبيل الاستثناء وفي حالات الاستعجال والضرورة وأن يكون التفتيش مسببا لزيادة في الحيلة. والحقيقة أن مسألة تسبب هذا الإذن لها أهمية قصوى نظرا للاعتبارات المتقدم ذكرها لهذا كان من المبرر أن تضمن التشريعات الجنائية المقارنة شرط التسبب كشرط موضوعي هام في التفتيش الصادر بناء على إذن، والحقيقة أن المشرع الأردني لم يشترط تسبب إذن التفتيش لا بالنسبة للأشخاص ولا بالنسبة للمساكن، ونرى أن على المشرع الأردني تلافيا للقصور من خلال وضع شرط خاص في تسبب إذن التفتيش⁽¹⁾.

(1) أ.د. حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص188.

البند الثالث: الشروط الموضوعية في التفتيش بناء على حالة الجرم المشهود (التلبس)

عرف الجرم المشهود أو (التلبس) بأنه حالة تتعلق باكتشاف الجريمة لا بأركانها

القانونية فمناط حالة التلبس هو المشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب بين كشفها ووقوعها .

وقد نظم المشرع الأردني أحكام (الجرم المشهود) في المادة 28 من قانون أصول

المحاكمات الجزائية⁽¹⁾.

ثانياً: الاختصاص بالتفتيش

أخذ المشرع الأردني بمبدأ الجمع بين سلطتي الادعاء والتحقيق حيث أناط هاتين

السلطتين بالنيابة العامة، وبموجب المادة الثانية من أصول المحاكمات الجزائية الأردني فإن

النيابة العامة هي التي تختص بإقامة دعوى الحق العام ومباشرتها و لا تقام من غيرها إلا في

الأحوال المبينة في القانون.....، وعليه فتختص النيابة العامة بإجراء تفتيش المساكن في حالة

وقوع جرم مشهود وهذا ما نصت عليه المادة 33 من قانون أصول المحاكمات الجزائية إذا

تبين من ماهية الجريمة أن الأوراق والأشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن أن تكون

مدار استدلال على ارتكابه الجريمة، فإن هذه المادة أجازت للمدعي العام أو من ينيبه أن ينتقل

حالاً إلى منزل المشتكى عليه للتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية إلى إظهار الحقيقة، كما

يختص المدعي العام بتفتيش المسكن في حالة دخوله بناء على طلب صاحبه سندا للمادة 42

من قانون المحاكمات الجزائية. إذاً النيابة العامة ويمثلها المدعي العام هي السلطة الأصلية

المختصة بالتفتيش في الأردن .

(1) نصت المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على ما يلي: " 1 - الجرم المشهود (هو الجرم الذي يشاهد حال ارتكابه أو عند الانتهاء من ارتكابه). 2 - وتلحق به أيضاً الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناءً على صراخ الناس اثر وقوعها أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلو الجرم وذلك في الأربع والعشرين ساعة من وقوع الجرم، أو إذا وجدت بهم في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

وعملاً بأحكام المادة (46) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فإن للمعدودين في المادة (44) من نفس القانون وهم رؤساء المراكز الأمنية وضباط الشرطة والشرطة أن يمارسوا سلطات المدعي العام في خصوص الجرم المشهود والجرائم داخل المنازل (المادة 42 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية) بسلطات استثنائية مستمدة من القانون مباشرة ومنها مباشرة سلطات التفتيش الذاتية، وعليهم التقيّد بالأصول الإجرائية المنصوص عليها في القانون تلك الأصول التي كان يلزم على المدعي العام أن يتقيد بها لو باشر التحقيق بنفسه.

وبالرجوع إلى المشرّع الكويتي نجد أنه لم يتناول بالنص ما ذهب إليه المشرّع الأردني مما يعد قصوراً لدى المشرّع الكويتي، وعليه أن يتلافى هذا النقص بإيراد نص يبين فيه الأشخاص الذين يمكن لهم ممارسة ومباشرة سلطات المدعي العام في خصوص الجرم المشهود والجرائم داخل المنازل.

الفصل الثاني

الطبيعة القانونية للتفتيش

يعد التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق غايته جمع أدلة الاتهام وضبطها مع ما يتعلق بها ويساعد في كشف الحقيقة، ولما كان المتهمون يسعون دائماً إلى إخفاء الأدلة المادية في غير مكان الجريمة مما يحتم البحث عنها في تلك الأماكن، ولا سبيل لذلك قانوناً سوى الطريق الذي شرعه القانون في إجراء التفتيش، وبذلك يكون التفتيش من أهم وسائل البحث عن تلك الأدلة لضبطها في سبيل معرفة مرتكبها لممارسة حق المجتمع في عقاب الجناة ومن هنا تكمن أهمية التفتيش⁽¹⁾.

وقد أجاز المشرع الكويتي التفتيش بوصفه إجراء تحقيق بعد أن أحاطه بضمانات كي لا يساء استعماله، ورتب نتائج وآثار على عدم مراعاة تلك الضمانات⁽²⁾، وتهدف هذه الضمانات إلى مباشرة التفتيش في حدود الغاية منه، وذلك لضمان صحته. وتتجلى هذه الضمانات في شروط موضوعية وأخرى شكلية⁽³⁾.

كما أنه يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه وملحقته أو سيارته، ضبط رسائله وتسجيل محادثاته دون موافقته في القانون الكويتي، وذلك إذا تحقق وجود جريمة مستقبلية ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها ستقع بالفعل وأن تكون هناك دلائل جدية على اتهام شخص معين بارتكاب تلك الجريمة أو الاشتراك في ارتكابها، وأن يكون التفتيش بقصد ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة⁽⁴⁾.

(1) غانم محمد المطري، مرجع سابق، ص 174.

(2) Stefani, Levasseur et Bouloc, no306, P303. أشار إلى ذلك أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 131.

(3) المرجع نفسه، ص 131.

(4) محمد مجدي خليفة، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، محاضرات في التفتيش وضوابطه وبطلان إجراءات التحقيق، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت، 1997، ص 13.

وعلية سيتم تناول هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش.

المبحث الثاني: الشروط الشكلية للتفتيش.

المبحث الأول

الشروط الموضوعية للتفتيش

يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تتطوي على المساس بالحرية الفردية، لذا أحاط المشرع هذا الإجراء بالعديد من الشروط والضمانات التي قد يترتب على مخالفتها بطلان هذا الإجراء، وهذه الشروط بعضها موضوعي والبعض الآخر شكلي⁽¹⁾. والشروط الموضوعية للتفتيش تتمثل في السبب ومحل التفتيش واختصاص العضو القائم بالتفتيش. (وهو المدعي العام إلا أن القانون يعطي استثناء رجال الضابطة العدلية سلطة إجراء التفتيش وهذا ما سنتناوله عن بحث السبب)⁽²⁾.

أما الشروط الشكلية للتفتيش فتتمثل في تسبب أمر التفتيش وقواعد حضور التفتيش ووقت التفتيش ومحضر التفتيش وحضور كاتب التحقيق وتفتيش الأنتى. وعليه سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: السبب.

المطلب الثاني: محل التفتيش.

المطلب الثالث: الاختصاص.

(1) أيمن سالم الجعافرة، مرجع سابق، ص 19.

(2) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 131 وما بعدها.

المطلب الأول

السبب

القاعدة العامة أن التفتيش لا يتقرر إلا لسبب، ويتم في محل معين، وتقوم به السلطة المختصة⁽¹⁾. وعلى ذلك فإن الشروط الموضوعية للتفتيش ثلاثة هي: السبب والمحل والاختصاص.

سبب التفتيش، هو ما يبرر إجراؤه، فوقوع الفعل الإجرامي المعاقب عليه قانوناً هو الذي يفسح المجال للنيابة العامة والإدارة العامة للتحقيقات لإقامة الدعوى الجنائية ضد المتهم باعتبارهما ممثلين للمجتمع في مواجهة المتهم⁽²⁾، وتشترب بعض التشريعات المقارنة ألا يكون هناك وسيلة أخرى غير التفتيش للحصول على الأدلة المادية للجريمة⁽³⁾.

1- اشتراط وقوع جريمة معينة: الأصل أن التفتيش يرمي إلى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين في جريمة معينة وقعت بالفعل⁽⁴⁾، فالتحقيق لا يبدأ إلا بعد أن تكون هناك جريمة قد وقعت، ومن ثم كان التفتيش غير جائز إلا بعد وقوع جريمة وبهدف البحث عن أدلتها المادية⁽⁵⁾.

وهذا يعني أنه يجب أن تكون هناك جريمة قد وقعت فعلاً، ولا يكفي فقط بمجرد البلاغ أو الشكوى أو التحريات المقدمة من مأمور الضبط القضائي فإن تم التفتيش قبل وقوعها اعتبر باطلاً، ويجب أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل فلا يجوز إصداره في جريمة مستقبلية

(1) جعلت محكمة النقض المصرية شرط التفتيش في قولها، 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 هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي لحرمة مسكنة أو شخصه، نقض مصري 1966/17، أحكام النقض س 17 رقم 9 ص 50.

(2) غانم محمد المطري، مرجع سابق، ص 204.

(3) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 131.

(4) د. رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 417.

(5) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 132.

فقد قضي ببطلان إذن التفتيش إذا كان الغرض منه هو التوصل لضبط واقعة رشوة لم تقع بعد، مما ينبئ عن صدوره من أجل جريمة مستقبلية⁽¹⁾.

وقضي أيضاً بأن التفتيش يكون غير جائز إذا لم تكن هناك جريمة قد وقعت فعلاً من المتهم حين إصدار النيابة العامة إذنها بالتفتيش بل صدر هذا الإذن استناداً إلى تحريات بأنه سافر لجلب كمية من المخدرات⁽²⁾.

ويشترط لصحة التفتيش الذي تجريه 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 بقدر يبرر تعرض التحقيق لحرمة مسكنة في سبيل كشف مبلغ اتصاله بتلك الجريمة⁽³⁾.

أما إذا كانت الجريمة من نوع المخالفة، فلا يجوز التفتيش بشأنها؛ لأن ضالة شأنها تحول دون إجازة التعرض لحرمة المساكن أو الأشخاص⁽⁴⁾، وهذا الشرط وإن لم يصرح به المشرع، إلا أن القواعد العامة في التحقيق الابتدائي تستلزمه؛ فالتحقيق لا يباشر إلا إذا كانت الجريمة من نوع الجناية أو الجنحة⁽⁵⁾.

2- أن تستلزمه ضرورة التحقيق: نصت المادة (80) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على هذا الشرط وأن التفتيش إنما يكون "لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتجت عنها أو تعلق بها متى استلزم ذلك ضرورة التحقيق"، فالمصلحة من إجراء التفتيش هو

(1) نقض مصري أول مارس سنة 1966، مجموعة أحكام النقض س17 رقم 42 ص221.

(2) نقض مصري 1967/2/7، أحكام النقض س18 رقم 34 ص174.

(3) طعن تمييز مصري 87/7 جزائي جلسة 1987/3/30 مجلة القضاء والقانون 1987/1/1-1987/5/30 أكتوبر 1994 س15 ع1.

(4) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص335.

(5) انظر المادتين (51) و(53) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

لضبط تلك الأشياء فإن لم تكون موجودة في المكان المحدد فلا مبرر للتفتيش. وقد حكمت محكمة التمييز الكويتية بأنه إذا كانت المادة (80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية تنص على أنه: "يجوز تفتيش الشخص أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة أو نتج عنها أو تعلق بها متى استلزمت ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها بما مفاده أنه متى اقتضت مصلحة التحقيق إجراء التفتيش لضبط الأشياء التي ذكرتها المادة لعدم وجود وسيلة أخرى للحصول على الأشياء المراد ضبطها غير إجراء التفتيش كما يمكن توجيه أمر إلى حائز الشيء بتسليمه أو تقديمه أو تمكين المحقق من الإطلاع عليه بالطريقة التي يحددها عملاً بالمادة (77) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، متروك تقديره للمحقق تحت رقابة محكمة الموضوع - لما كان ذلك وكان مفاد ما أورده الحكم - على النحو السالف البيان في صدد إذن التفتيش أنه أقر في نطاق سلطة محكمة الموضوع التقديرية تقدير المحقق مصدر الإذن أن مصلحة التحقيق الذي كان يجري على إثر مقتل المجني عليها وما جاء بمنحصر التحريات اقتضت إصدار الإذن بالتفتيش لمسكن الطاعن للبحث عن دلائل بكشف علاقة المجني عليها التي كانت سبباً للقتل، وإن ضبط المسدس والطلقات بالحقيبة التي قام الطاعن الذي يعرف أرقامها السرية بفتحها إنما كان وبمناسبة إذن التفتيش الذي باشر تنفيذه الضابطان (أ) و(ب) وأن ما أثبتته الضابط الأخير بمحضره من اعتراف الطاعن بمقتل المجني عليها لا يعدو أن يكون تدويناً لما يدور من اعتراف أثناء مباشرة التفتيش وليس استجواباً له - وهي تقديرات موضوعية سائغة لا تتطوي على خطأ في تطبيق القانون⁽¹⁾.

(1) طعن تمييز 78/261 جزائي جلسة 1988/3/21 مباشر.

3- عدم وجود وسيلة أخرى غير التفتيش: إذا وجدت وسيلة أخرى للحصول على الدليل غير التفتيش، فإن التفتيش يصبح باطلاً، ومثال ذلك سماع شاهد، فلا يجوز تركه وسلوك طريق التفتيش⁽¹⁾، وكذلك الحال إذا كان بالمستطاع الحصول على تلك الأدلة المادية بمقتضى مذكرة إبراز، وهو ما نصت عليه المادة (80) من القانون الكويتي في قولها: "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه، لضبط الأشياء التي استعملت في الجريمة، أو نتجت عنها أو تعلق بها، متى استلزم ذلك ضرورة التحقيق ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليها".

ولا نظير لعبارة (ولم توجد وسيلة أخرى للحصول عليه) في القانون الأردني، فقد نصت المادة 81 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني 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 حائزاً أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكي عليه"؛ ومن هذا النص يمكن استخلاص هذا الشرط بطريقة غير مباشرة؛ مع أن النص الوارد في القانون الكويتي يشكل قيداً فعلياً على سلطة جهات التحقيق وعليها الالتزام به.

(1) د. عبد الوهاب حومد، أصول المحاكمات الجزائية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق، 1987، ص117.

المطلب الثاني

محل التفتيش

يعتبر محل التفتيش من الشروط الموضوعية التي يترتب عليها البطلان ومنها تفتيش الأشخاص والنساء والمسكن على سبيل المثال، ومحل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره، ولا تعد الأموال المنقولة تتمتع بالحرمة إذا لم تكن تابعة للشخص أو المسكن⁽¹⁾. ويعني ذلك أن الأشياء المعلنة لا تكون محلاً للتفتيش، وإنما محلاً للإطلاع والمعاينة⁽²⁾.

وعندما أجاز المشرع الأردني في المادة (1/8) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لموظفي الضابطة العدلية استقصاء الجرائم والبحث عن مرتكبيها وجمع الاستدلالات والأدلة المادية، فقد قصد بذلك ما يعثر عليه من أشياء في الطرقات والحدائق المفتوحة ونحوها، أي عندما لا تكون تابعة لشخص أو مسكن، وليس في هذا تعرض لذات الحرمة⁽³⁾.

وسيتم تناول هذا المطلب من خلال الفروع التالية:

أولاً: تفتيش الأماكن.

ثانياً: تفتيش الأشخاص.

ثالثاً: تفتيش المنقولات.

(1) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 351.

(2) د. سامي حسني الحسيني، مرجع سابق، ص 108.

(3) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 141.

أولاً

تفتيش الأماكن

ويقصد بالأماكن المسكن والمكان الخاص.

أولاً: المسكن: أغلب التشريعات لا تورد تعريفاً للمسكن ومنها القانون المصري الذي لم يبين المقصود ببيت السكن، إلا أن المادة (70) من قانون العقوبات المصري أشارت في مجال الحماية الجنائية للمسكن بقولها: "كل من دخل بيتاً مسكوناً أو في أحد ملحقاته أو في سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال...".

أما قانون العقوبات الأردني وفي المادة الثانية منه فقد عرف بيت السكن لغايات الحماية الجنائية بقولها: "تعني عبارة بيت السكن: المحل المخصص للسكن أو أي قسم من بناية اتخذه المالك أو الساكن إذ ذاك مسكوناً له بالفعل وقت ارتكاب الجريمة، وتشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يضمها معه سور واحد".

كما عرفته المادة (78) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي في قولها: "حرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز مستعمل أو معد للاستعمال كماوى"⁽¹⁾.

ويعرف بأنه: "كل مكان يتخذه الشخص مسكوناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً أمنياً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه، يكون مسكنه يستوي أن تكون مصدر حيازته له هي الملكية أو الإيجار أو العارية، ويدخل في المكان ما يتبعه من ملحقات"⁽²⁾.

(¹) نصت المادة (2/131) من قانون الإجراءات الجزائية الكويتي على أنه: "حرمة المسكن تشمل كل مكان مسوراً أو محاطاً بأي حاجز متى كان مستعملاً أو معداً للمأوى أو لحفظ الأشياء.

(²) محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994، ص 250.

ولا عبارة بالمادة التي بني منها هذا المسكن، ولا بالهيئة الخارجية له فيستوي أن يكون مبنياً من الطوب أو الطين أو الخشب، وقد يكون بيتاً من الشعر أو القش، ويجوز أن يكون أيضاً عبارة عن قارب أو سفينة أو كوخاً⁽¹⁾.

كما لا يلزم أن يكون المتهم أو الشخص مقيماً فيه بشكل دائم بل يكفي أن يكون معداً بطبيعته لذلك، ولكنه مسكون فعلاً⁽²⁾.

وعلى ذلك فيمكن أن تتعدد المنازل للمتهم في نفس البلد أو في أكثر من بلد، ولا عبارة بمدة الإقامة، فمن يقيم ليلة في غرفة مستأجرة في أحد الفنادق يعد مسكناً⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "يقصد بلفظ المنزل في معنى قانون الإجراءات الجنائية أخذاً من مجموع خصوصه كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه"⁽⁴⁾.

ولا أهمية وعبارة بسند الحيازة وأن صفة الساكن ليست بذى بال عند البحث في تحديد مفهوم السكن، إذ أن غاية قواعد تفتيش المساكن المقررة قانوناً تتصرف إلى حماية هذه المساكن باعتبارها المكان الطبيعي لأسرار الشخص⁽⁵⁾.

ويلحق بالمنزل توابعه وملحقاته، فالحديقة والمزرعة المجاورة للمسكن والمتصلة به اتصالاً يجعل منها وحدة واحدة كإقامة سور حولها وحول المنزل تعد مسكناً⁽⁶⁾. أما إذا كانت

(1) د. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1981، ص357.

(2) حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص72.

(3) محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية، 1953، ص280.

(4) نقض مصري، 1969/1/6، أحكام النقض، س20 رقم (1)، ص (1).

(5) محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 251.

(6) عبد المهيم بكر، مرجع سابق، ص 268.

غير متصلة بالمسكن فلا حرج على مأموري الضبط القضائي إذا قاموا بتفتيشها، إذ أن ما يقومون به في هذه الحالة لا يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني، على أن محكمة النقض المصرية اعتبرت في حكم آخر لها بأن الإذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل الحديقة باعتبارها ملحقة به⁽¹⁾.

وقد اشترط القانون الأردني أن تكون ملحقات السكن متصلة به بحيث يجمعها سور واحد وتشكل مع المنزل وحدة متكاملة فإذا لم تكن كذلك فلا تعتبر محلاً للسر⁽²⁾. ونخلص مما سبق من تعريف للمسكن إلى أنه لا عبارة بشكل المسكن أو المكان أو هيئته الخارجية ولا بالمادة التي بني منها ولا حتى بمدة الإقامة، وإنما العبارة أن يكون للشخص على المنزل حق الاستئثار ومقدرته على فرض إرادته عليه، بحيث لا يمكن لشخص آخر غيره دخوله إلا بإذن حائزه أو في الحالات التي يجيزها القانون.

ثانياً: الأماكن الخاصة:

وبما أن المشرع الأردني لم يبين شروط المكان الخاص فإن ذلك يعد قصوراً ملحوظاً في التشريع الأردني؛ تحديداً فيما يتعلق بإغفاله للمكان الخاص وتحديد إذا كان يندرج ضمن إطار الحماية الجنائية المقررة للمسكن أم لا، حيث أن قراءة نص المادة الثانية من قانون العقوبات الأردني لا تسعفنا في الخروج بنتيجة محددة حول مدى إمكانية أن يندرج المكان الخاص ضمن تعريف المسكن الوارد في هذه المادة.

والمكان الخاص هو الذي اعتبره صاحبه مستودعاً لأسراره وليس لإقامته، والذي لا يباح لجمهور الناس دخوله بغير تمييز كمكاتب المحامين ورجال الأعمال وعيادات الأطباء

(1) نقض مصري 1958/6/2، أحكام النقض س10، رقم 173، ص601.

(2) د.فاروق الكيلاني، مرجع سابق، ص376.

والمدارس والمصانع والنوادي التي لا يسمح بدخولها إلا لأعضائها والمستشفيات عدا غرفه الاستقبال فتعد مكاناً عاماً⁽¹⁾. ولا يخضع تفتيش المكان الخاص لقواعد تفتيش المساكن، وإنما لقواعد تفتيش الأشخاص؛ بحيث يجوز تفتيش الشخص ويرتبط به جواز تفتيش ما يحوزه من الأماكن الخاصة⁽²⁾، وعندها يعد المكان العام مكاناً خاصاً يخضع للتفتيش، أو في الأجزاء الخاصة فيه ولو كان ذلك في وقت العمل، كغرفة مدير الفندق التي يمكن تفتيشها متى دعت الضرورة لذلك⁽³⁾.

أما بالنسبة لتفتيش الأمكنة الخاصة يختلف مفهوم المكان الخاص عن المفهوم التقليدي للمسكن في أن المكان الخاص ينصرف إلى ذلك المكان الذي يخصصه صاحبه لمزاولة نشاط معين من أنشطته الدائمة بحيث تبدو نية هذا الشخص واضحة في منع دخول مثل هذا المكان الخاص إلا بإذن صاحبه، ولعل الأمثلة على تلك الأماكن الخاصة كثيرة فمكاتب المحامين وعيادات الأطباء وأماكن ممارسة الحرف ليست إلا أمثلة على تلك الأماكن الخاصة والحقيقة أن فكرة الأماكن الخاصة يتنازعها رأيان فقهيان:

يرى جانب من الفقه⁽⁴⁾ أن المسكن بطبيعته مكان خاص، ولكن ليس كل مكان خاص مسكناً إنما يتميز المسكن بتخصيصه للإقامة الفعلية أي أن حائزه قد أعده لإقامته وسائر مظاهر الحياة التي يحرص على حجبها عن اطلاع الغير عليها، ويبنى هذا الرأي نتيجة بعدم امتداد الحماية الجنائية المقررة للمسكن إلى تلك الأمكنة الخاصة التي لم تعد للإقامة فيها وإنما خصصت لمزاولة مهنة أو لمباشرة نشاط تجاري أو صناعي. بالمقابل يرى جانب آخر⁽⁵⁾ من

(1) د. محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 36.

(2) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 587.

(3) د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 145.

(4) المرجع نفسه، ص 145.

(5) المرجع نفسه، ص 588.

الفقه - والذي نرجحه - إمكانية امتداد الحماية الجنائية لمثل تلك الأماكن الخاصة من خلال تبني المفهوم الموسع للمسكن على اعتبار أن الحياة الخاصة للفرد متحققة في هذا العَرَض أيضا وبالتالي كان مبررا أن تمتد الحماية الجنائية المقررة لحماية المساكن لتشمل تلك الأماكن الخاصة لاتحاد العلة، على أن مثل هذا الحكم يتوقف على ضرورة توافر شرطين أساسيين في المكان الخاص حتى يخضع لحماية حرمة المسكن، وهما :

أولاً: أن يكون المكان مخصصا لممارسة أحد الأنشطة الفردية، سواء كانت مهنية أم صناعية أم تجارية أم أساسية، وعليه تخرج عن إطار المكان الخاص تلك المكاتب التي تمارس مهام وظيفية عامة . ثانياً: صفة الخصوصية: ويتحقق هذا الشرط إذا كان الدخول أو البقاء في ذلك المكان يتوقف على إذن صاحبه (1).

الفرع الثاني

تفتيش الأشخاص

يقصد بتفتيش شخص المتهم "البحث معه في مستودع سره عن أشياء تفيد في الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم" (2). ويعني "التتقيب عن دليل الجريمة في جسمه أو ملابسه أو ما يحمله" (3).

وإذا كان المشرع قد أجاز للمدعي العام المحقق أن يفتش شخص المشتكى عليه وأن يفتش شخص غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة (4). إلا أنه لم يحدد نطاق حرمة الشخص كمحل أو موضوع التفتيش خلافاً لبعض التشريعات

(1) د. حسن الجواخدار، مرجع سابق، ص 141.

(2) د. مأمون سلامة، مرجع سابق، ص 495.

(3) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 568.

(4) المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

المقارنة، ومن هذا القبيل قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، فقد نص في المادة (78) على أن: "للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة، وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة" كما نصت المادة (81) منه على أن "تفتيش الشخص يقع بالبحث عما يكون بجسمه أو ملابسه أو أمتعته التي معه"⁽¹⁾.

ويراد بجسم الشخص كمثل للتفتيش جميع ما يتعلق بكيانه المادي من أعضاء داخلية وخارجية وما يتصل بجسمه من ملابس وما يحمله من أمتعة وما يستعمله بمكتبه الخاص⁽²⁾. وأجاز القانون تفتيش الشخص متى اقتضت الضرورة لضبط جميع ما يتعلق بالجريمة أو الأدلة الناتجة عنها، بحسب نص المادة (81) من الإجراءات الجنائية الكويتي. وهذا يقتضي بالضرورة القبض على الشخص لفترة تكفي لإجراء التفتيش عليه فلقائم به أن يبحث عن جسم الشخص وملابسه التي يرتديها والأمتعة التي بحوزته وما يكون بدمه من مواد مسكرة أو مخدرة والاستعانة بذوي الخبرة في هذا المجال.

الفرع الثالث

تفتيش المنقولات

تحمي قواعد التفتيش المنقولات إن كانت تابعة للمسكن أو للشخص، وتفتيش المسكن يجيز تفتيش ما به من منقولات، ولا يحتاج تفتيشها إلى أمر تفتيش خاص بها، إلا إذا كان الغرض من التفتيش لا يستلزم التنقيب فيها⁽³⁾.

أما إذا كانت المنقولات غير تابعة لمسكن أو لشخص فإنها لا تتمتع بالحرية⁽¹⁾، وجاء لموظف الضابطة العدلية الإطلاع عليها أو معاينتها، لذلك قضي بأنه إذا وجد رجل الشرطة

(1) د.حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 146.

(2) د.أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 552.

(3) د.محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 39.

سلة في الطريق العام، فإن بحثه فيها لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي يؤيده القانون وإنما هو ضرب من ضروب التحري عن مالها عله يهتدي إلى معرفته بشيء من محتوياتها، ولا جناح عليه في ذلك، فإذا هو وجد في هذه السلة مخدراً (حشيشاً) وأدانت المحكمة صاحب هذه السلة في تهمة إحراز الحشيش الموجود بها، كان حكمها في محله⁽²⁾.

وعلى ذلك فإنه إذا تخلى الشخص عن المنقولات، فعلاً أو قولاً، كان من الجائز لموظف الضابطة العدلية، ولأي كان الإطلاع عليها أو معاينتها وضبطها، كأن يلقى الشخص كيساً ولفافة عند رؤيته لرجال الشرطة، وقبل أن يتخذ معه أي إجراء، فإذا ما التقطها الضابط بعد ذلك وفتحها فوجد فيها مخدراً فإن جريمة إحرازه تكون في حالة تلبس⁽³⁾.

وحكم السيارات والعربات تعد كحكم المنقولات، فإذا كانت في المسكن أو في ملحقاته طبق عليها ما يطبق من قواعد تفتيش المسكن، فيكون لها حرمة المسكن⁽⁴⁾. وإن كانت خارجة فقد ذهب رأي إلى أنها تأخذ حكم المنازل في التفتيش⁽⁵⁾.

(1) تنص المادة (90) من القانون الكويتي على أن: "الأحوال المنقولة فيما عدا الرسائل لا تتمتع بالحرمة إذا لم تكن تابعة للمسكن أو الشخص وإذا رأى المحقق لزوجها للتحقيق في قضية معينة أو لاتخاذ إجراء بشأنها، فله أن يصدر أمراً مستقلاً بضبطها أو أن يضبطها بنفسه".

(2) نقض مصري 1941/2/31، مجموعة القواعد القانونية، ج5، ص428.

(3) نقض مصري، 1958/1/27، أحكام النقض، س9 رقم 26، ص97.

(4) أ.د.حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 153.

(5) د.مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 499.

المطلب الثالث

جهة التفتيش

الاختصاص

الأصل أن التفتيش إجراء تختص به سلطات التحقيق الابتدائي باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق الخطرة، إلا أنه استثناء، منح رجال الشرطة التفتيش في الأحوال المنصوص عليها قانوناً⁽¹⁾، وينتج عن ذلك أن التفتيش لا تملكه إلا سلطة التحقيق الأصلية، وهي في التشريع الأردني المدعي العام بوصفه محققاً دون سلطة الضابطة العدلية ذلك أن في هذا الإجراء خطورة ومساس بالحرية الشخصية أو بحرمة الأماكن⁽²⁾.

وتوجد سلطات ثلاثة للتفتيش هي:

الفرع الأول: سلطة التفتيش الأصلية.

الفرع الثاني: سلطة التفتيش الاستثنائية.

الفرع الثالث: سلطة التفتيش المنابة.

(¹) غانم محمد المطري، مرجع سابق، ص 248.

(²) أ.د.حسن جوخدار، مرجع سابق، ص 158.

الفرع الأول

سلطة التفتيش الأصلية

منح المشرع الكويتي للمدعي العام، بوصفه سلطة التحقيق الأصلية أن يجري التفتيش في منزل المشتبه به بارتكاب الجريمة أو التدخل فيها أو يخفي أشياء أو أشخاص بمنزله (م 81) أو في أي مكان يحتمل وجود أشياء أو أشخاص فيه تساعد على ظهور الحقيقة (م 82) ، كما أجاز له تفتيش أي شخص سواء أكان المشتكى عليه أو غيره، على أن تتوافر الإمارات القوية على أن الشخص يخفي أشياء تفيد في ظهور الحقيقة، وأباح المشرع للمدعي العام تفتيش المكاتب البريدية لضبط الخطابات والرسائل بأنواعها (م 88)، وقد نصت المادة (80) من قانون الإجراءات الجنائية الكويتي على أنه: "يجوز تفتيش الشخص أو مسكنه أو رسائله بمعرفة المحقق أو بأمر منه...". ومن خلال نص هذه المادة يتضح أن القانون أجاز قيام المحقق بالتفتيش بنفسه إذا تبين له أن ضرورة التحقيق تستلزم ذلك، وللمحقق أيضاً أن يكلف به غيره من مأموري الضبط القضائي بموجب أمر كتابي سواء من تلقاء نفسه أو من خلال التحقيق الذي يجريه أو بموجب محضر تحريات يقدم له من ضابط المباحث يطلب فيه الإذن بالتفتيش⁽¹⁾.

الفرع الثاني

سلطة التفتيش الاستثنائية

أجاز المشرع الأردني من خلال نص المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية للمدعي العام ، استثناء لرؤساء المراكز الأمنية وضباط الشرطة في المراكز التي لا يوجد فيها مدع عام، سلطة تفتيش مسكن المشتكى عليه، دون مسكن غيره من الأشخاص وفي

(¹) غانم محمد المطيري، مرجع سابق، ص 248.

الجنايات المشهودة دون غيرها من الجرائم، حيث نصت المادة (33) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: "إذا تبين من ماهية الجريمة ان الأوراق والأشياء الموجودة لدى المشتكى عليه يمكن ان تكون مدار استدلال على ارتكابه الجريمة فللمدعي العام أو من ينيبه ان ينتقل حالاً إلى مسكن المشتكى عليه للتفتيش عن الأشياء التي يراها مؤدية إلى إظهار الحقيقة"، كما أجاز له، ولكن ذكر من أعضاء الضابطة العدلية، سلطة القبض على كل شخص حاضر في مكان الجناية المشهودة إذا قامت ضده قرائن قوية على أنه مرتكبها، وله تفتيش شخص المدعى عليه المقبوض عليه، دون غيره من الأشخاص، طبقاً للقواعد العامة. وأجاز المشرع في المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لأي موظف من موظفي الضابطة العدلية أن يأمر بالقبض على المشتبه به الحاضر الذي توجد دلائل كافية على اتهامه في حالات أربع محددة على سبيل الحصر، ومتى جاز لهم القبض كان من الجائز لهم تفتيش شخص المشتبه به، دون غيره من الأشخاص، طبقاً للقواعد العامة".

الفرع الثالث

سلطة التفتيش المنابة

للمدعي العام أن يقوم بتنفيذ التفتيش بنفسه، أو أن ينيب غيره للقيام بذلك، وحينئذ تطبق القواعد المقررة للإبابة وتنفيذها⁽¹⁾. وقد صرحت المادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني للمدعي العام بوصفه رئيس الضابطة العدلية، بأن ينيب أي موظف من موظفي الضابطة العدلية كل حسب اختصاصه بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ومنها القيام بتفتيش مسكن المشتكى عليه في الجنايات المشهودة، أو الجرائم الواقعة في المساكن إذا رأى ضرورة لذلك عدا استجواب المشتكى عليه. كما نصت المادة

(1) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 161.

(92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه:

1- يجوز للمدعي العام ان ينيب احد قضاة الصلح في منطقتة أو مدعي عام آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستتاب وله ان ينيب احد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه. 2- يتولى المستتاب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الاستتابة وليس للمناب أن ينيب غيره إلا أن مباشرة التحقيق من قبل مساعدي موظفي الضابطة العدلية وتحت الرقابة المباشرة لموظف الضابطة العدلية لا يعيب الإجراء.

المبحث الثاني

الشروط الشكلية للتفتيش

حرص الإسلام على حماية حقوق الفرد مسلماً كان أم غير مسلم، وحماية خصوصياته، كما اقر الإسلام حرمة المنازل وذلك ليبقى الفرد آمناً على نفسه وعرضه وماله وأن يكون منزله ساتراً على أسراره وخصوصياته ومحارمه عن عيون الآخرين⁽¹⁾.

كما حرصت العديد من التشريعات على حرمة المسكن، فنجد أن المادة (10) من الدستور الأردني لسنة 1952 تنص على أنه: "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المبينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه"، أما في الدستور الكويتي فقد نصت المادة (38) على ما يلي: "للمساكن حرمة، فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها، إلا في الأحوال التي يعينها القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه. وكما أن القانون تطلب وجود شروط موضوعية في التفتيش، تطلب أيضاً وجود شروط شكلية وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لصاحب الشأن حتى يمنع من التعسف على حريات الأشخاص وحرمان المساكن، وحتى تتضح هذه الشروط سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: تسبب أمر التفتيش.

المطلب الثاني: قواعد حضور التفتيش.

المطلب الثالث: وقت التفتيش.

المطلب الرابع: محضر التفتيش وحضور كاتب التحقيق.

المطلب الخامس: تفتيش الأنثى.

(1) حسني الجندي، ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993، ص51.

المطلب الأول

تسبب أمر التفتيش

نجد أن تسبب أمر التفتيش يعد من الشروط الشكلية للتفتيش، ولم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصاً يوجب فيه ضرورة وجوب تسبب الأمر بالتفتيش ولكن هذا الشرط مفترض ضمناً، حيث تطلب القانون بالنسبة لتفتيش المسكن أن يكون الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه (مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم)⁽¹⁾.

وهذا يعني أن الشخص لا يكون مشتبهاً إلا إذا توافرت الأدلة على ذلك؛ كما تطلب لتفتيش الشخص وجود أمارات قوية على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة⁽²⁾. وكل ذلك يخضع لرقابة محكمة الموضوع المختصة، فإذا ظهر لهذه المحكمة أن كل هذه الدلائل غير كافية أو غير متوفرة بطل التفتيش⁽³⁾. ونجد أنه يجب قبل تفتيش الشخص المشتبه به أن تتوافر عدد من الأدلة والبيانات على أنه يخفي شيئاً ما يتعلق بالمخالفات أو الجنح وذلك لتحويله إلى المحكمة المختصة حتى تتوافر الشروط التي لا تبطل عملية التفتيش.

(1) نص المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(2) انظر المادة (1/86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(3) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 555.

المطلب الثاني

قواعد حضور التفتيش

تطلب المشرّع وجوب وجود أمر التسيب، فإنه تطلب وجود حضور شخص أو أشخاص عند القيام بعملية التنفيذ للتفتيش، فحضور التفتيش يعد ضماناً هامة تمكن صاحب العلاقة من الإطلاع على مجرياته، وهذا يجعل القائم بهذه العملية لا يخرج عن إطار عملية التفتيش، مما لا يعطيه الفرصة لاتخاذ إجراء تعسفي بوجود هذا الشخص⁽¹⁾.

كما أن حضور عملية التفتيش يعطي الشخص فرصة كافية ليبيدي ملاحظاته وطلباته ودفعه، كالدفع ببطلان أي إجراء مخالف للقانون⁽²⁾. فإن ذلك يعد مدعاة لاطمئنانه وثقته بما يقوم به المحقق⁽³⁾.

وباعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق الابتدائي فتطبق بشأنه قاعدة التحقيق الوجيهي المقررة بمقتضى المادة (1/64) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي تنص على أن: " للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود".

كما يمكن لمحامي المشتكى المدعى عليه حضور التفتيش، وهذا ما قرره المادة (2+1/64) من قانون أصول المحاكمات الأردني: " 1 - للمشتكى عليه والمسؤول بالمال والمدعي الشخصي ووكلائهم الحق في حضور جميع إجراءات التحقيق ما عدا سماع الشهود. 2 - يحق للأشخاص المذكورين في الفقرة الأولى أن يطلعوا على التحقيقات التي جرت في

غيابهم.

(1) د.محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 551.

(2) د.عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 117.

(3) أ.د. حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 163.

تفتيش منزل شخص آخر غير المشتكى عليه:

كما يجوز للمحقق أن يفتش منزل شخص آخر غير المدعى عليه، فيما إذا توافرت لديه الدلائل الكافية على أنه حائز في مسكنه أشياء تتعلق بالجريمة. وقد نصت المادة (85) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لتقرر هذا الشخص الحق في حضور التفتيش في قولها:

" 1 - إذا وجب إجراء التفتيش في منزل شخص غير المشتكى عليه يدعى هذا الشخص لحضور التفتيش. 2 - فإن كان غائباً أو تعذر عليه الحضور يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام".

المطلب الثالث

وقت التفتيش

الأصل أن تفتيش المساكن يكون نهاراً بعد الاستئذان ممن يقيم فيها إلا أنه يجوز

إجراه ليلاً استثناءً في حالتين:

1- إذا كانت الجريمة مشهودة.

2- إذا استلزمت ذلك ضرورة بالتحقيق.

ففي جريمة السرقة مثلاً قد يخشى تهريب المسروقات أو نقلها من المكان الموجود

فيها، فيجوز إجراء التفتيش ليلاً نظراً لظروفه الواقعة، ويخضع ذلك لسلطة المحقق التقديرية

تحت إشراف محكمة الموضوع⁽¹⁾.

ونجد أن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لم يذكر فيه نص بشأن تحديد

وقت إجراء التفتيش. وجاءت المادة (85) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي

تتص على أن: "تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً وبعد الاستئذان ممن يشغلون المكان ولا

يجوز الدخول ليلاً أو بدون استئذان إلا إذا كانت الجريمة مشهودة أو إذا وجد المحقق أن

ظروف الاستعجال تستوجب ذلك".

بناءً على ذلك يمكن أن يتم التفتيش ليلاً في حالتين هما:

1- حالة الجرم المشهود.

2- ظروف الاستعجال.

فإذا ما انتفت هذه الحالات فما مآل ضبوط التفتيش إذا وقعت ليلاً دون مراعاتها؟ وهو

ما يترتب على عدم مراعاة الضوابط القانونية وأثرها على نتائج التفتيش.

(1) غانم محمد المطيري، مرجع سابق، ص 175.

ولعل الإجابة على ذلك تتمثل في قانون العقوبات الأردني والذي قدم إجابة لهذا السؤال من خلال نص المادة 374 من القانون رقم 16 لسنة 1960 : " 1- من دخل مسكن آخر أو ملحقات مسكنه خلافاً لإرادة ذلك الآخر وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر .

2- ويقضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة إذا وقع الفعل ليلاً وبالحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا وقع الفعل بواسطة العنف على الأشخاص أو الكسر أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين .

3- لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى ، إلا بناء على شكوى الفريق الآخر"

المطلب الرابع

محضر التفتيش وحضور كاتب التحقيق

نجد أن جميع أعمال التحقيق الابتدائي ومنها التفتيش لا بد أن تكون موثقة بالكتابة في محضر أو عدة محاضر، حتى تكون حجة ولتكون أساساً صالحاً لما يبني عليها من النتائج، ويتعين أن يتم التدوين بواسطة كاتب التحقيق، وعلى ذلك فقد نصت المادة (38) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "1 - يوقع المدعي العام والكاتب والأشخاص المذكورين في المادة (36) على كل صفحة من أوراق الضبط التي ينظمها بمقتضى الأحكام السابقة. 2 - وإذا تعذر وجود هؤلاء الأشخاص فيسوغ للمدعي العام تنظيم المحاضر بمعزل عنهم ويصرح بذلك في المحضر" (1). كما نصت المادة (87) من القانون نفسه على ما يلي: "يصطحب المدعي العام كاتبه ويضبط أو يأمر بضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة وينظم بها محضراً ويعنى بحفظها وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (35)". أما قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي فقد بين كل ما يتعلق بمحضر التفتيش من خلال نص المادتين (46) و(47) من هذا القانون (2).

(1) د. عبد الوهاب حومد، مرجع سابق، ص 116.

(2) تنص المادة (46) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 على "محاضر التحري التي يحررها رجال الشرطة يجب عرضها على النيابة العامة أو محققي الشرطة بحسب الأحوال للتصرف فيها ومباشرتها وعلى هؤلاء التأكد من استيفائها. لا يكون لهذه المحاضر حجية في الإثبات أمام القضاء". ونصت المادة (47) من نفس القانون على "للمحقق، عندما يصله بلاغ أو محضر تحريات من الشرطة بشأن حادث معين، أن يتصرف على أحد الأوجه الآتية تبعاً لما تقتضيه أهمية الجريمة وظروفها: أولاً - أن ينقل فوراً إلى محل الحادث لمباشرة التحقيق بنفسه أو يباشره في أي مكان آخر. ثانياً - أن يصدر أمراً بندب أحد رجال الشرطة للقيام بالتحقيق. ثالثاً - أن يأمر الشرطة بالاستمرار في تحرياتها إذا لم يجد داعياً لفتح التحقيق. رابعاً - أن يرفع الدعوى إلى المحكمة ضد المتهم وفقاً للقواعد المقررة في المادة 102. خامساً - أن يصدر قراراً بحفظ الأوراق وفقاً للقواعد المقررة في المادة 102.

أما الأمور التي ينبغي أن يتضمنها محضر التفتيش⁽¹⁾: ذكر محل التفتيش وساعة وتاريخ التفتيش وموعد بدايته ونهايته. بيانات الأشخاص الحاضرين للتفتيش وأسباب عدم حضور بعضهم. ذكر الأشياء التي تم ضبطها وأوصافها وحالتها وكيفية الحصول عليها والأمكنة التي وجدت فيها. أقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بشأنها. التوقيع على محضر التفتيش من جميع أصحاب العلاقة.

(1) د.حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 172.

المطلب الخامس

تفتيش الأنثى

قررت المادة (82) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي إجراءات تفتيش الأنثى، فنصت على أن: "تفتيش النساء يجب أن تقوم به امرأة تتدب لذلك بمعرفة المحقق وكذلك يكون شهوده من النساء".

وقد ذهب المشرع الأردني إلى وجوب هذا الشرط في المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في قوله "إذا كان المفتش أنثى فيجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تتدب لذلك".

وتفتيش الأنثى هو أن يتحسس كافة مواضع جسمها والكشف عليها ومشاهدتها وفحص ملابسها الداخلية والخارجية⁽¹⁾، فإذا كان المراد تفتيشه امرأة فإنه يجب أن ينفذ التفتيش بواسطة امرأة ينتدبها المحقق أو أحد مأموري الضبط القضائي وفقاً للأحوال والظروف، إلا أن القانون لا يوجب على مأمور الضبط اصطحاب أنثى عند انتقاله لتفتيش أنثى إذ أن هذا الالتزام مقصور على إجراء التفتيش ذاته في موقع يعتبر من عورات المرأة⁽²⁾.

وقد أوجبت الفقرة الثالثة من المادة (82) إجراءات كويتي، إذا كان المقبوض عليها امرأة وجب أن يقوم بتفتيشها امرأة وينبغي أن يثبت اسمها في المحضر حتى تؤدي الشهادة بعد إذن عما تكشف لها من التفتيش وتفتيش الأنثى بمعرفة أنثى المراد به أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الشرطة الإطلاع عليها.

(1) د. محمد علي الحلبي، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2، 1994، ص234.

(2) نقض 1984/1/31 مجموعة أحكام النقض س35 رقم 2905 لسنة 53 قضائية.

كما نصت المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على "1- للمدعي العام ان يفتش المشتكى عليه وله ان يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية انه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة. 2- وإذا كان المفتش أنثى يجب ان يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك"⁽¹⁾.

وإن مراد القانون من اشتراط تفتيش أنثى بمعرفة أنثى لا يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست ومن ثم فإن ضابط الشرطة لا يكون قد خالف القانون إن هو التقط لفافة المخدر التي طالعت في وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهمة وهي عارية⁽²⁾.

ولا يعتبر مساساً بعورتها ضبط لفافة المخدر من فوق ساقها عند قيام الضابط بتنفيذ أمر التفتيش⁽³⁾.

وبذلك فإنه لا يجوز أن يقوم رجل بتفتيش أنثى حتى وإن كان طبيباً - فالمقرر عدم جواز تفتيش الأنثى بواسطة طبيب⁽⁴⁾.

(¹) نص المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961

(²) طعن 370 لسنة 27 ق جلسة 57/5/20 س8 ص521.

(³) طعن 6304 لسنة 52 ق جلسة 83/2/22 مجموعة أحكام النقض س34.

(⁴) طعن 2410 لسنة 24 من جلسة 1955/4/11.

الفصل الثالث

جزاء الإخلال بإجراء التفتيش

يعد البطلان أحد صور الجزاءات التي تلحق بالإجراء المعيب، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية، أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال، ومرحلة التحقيق الابتدائي⁽¹⁾، ونجد أن المشرع الأردني قد جمع بين نظريتي البطلان القانوني والبطلان الذاتي في الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني حيث نصت على أنه: "1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2- إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها للحكم في الدعوى أو باختصاصها النوعي أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب. 3- يزول البطلان إذا تنازل عنه من شرع لمصلحته صراحة أو ضمناً، وذلك باستثناء الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. 4- لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

كما نجد أن المشرع الكويتي قد أخذ بمذهب البطلان القانوني⁽²⁾، كما أنه أخذ بمذهب البطلان الجوهري، الذي وضع له قاعدة عامة في المادة (146) لو وجد "عيب جوهري" في أحد إجراءات الدعوى أو التحقيق⁽³⁾، ونجد أن التشريع الكويتي لا يقبل بالبطلان إلا إذا كان

(1) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص17

(2) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط2، جامعة الكويت، 1985، ص262.

(3) وهذا مذهب قانون المرافعات في المادة (11) التي تنص على ما يلي: "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون على بطلانه أو شابه عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم".

ضاراً بمصلحة العدالة أو بمصلحة أحد الخصوم، وهذا حل أكده قانون المرافعات الكويتي من حيث المبدأ.

ولعل من أدق وأصعب المواضيع المتعلقة بالبطلان في إجراءات التحقيق الابتدائي هو بطلان التفتيش القضائي، وتبدو مواطن الصعوبة في تحديد نطاق البطلان على التفتيش المعيب سواء فيما يتعلق بمخالفة الشروط الموضوعية، أو الشكلية للتفتيش، ونوع البطلان المترتب عليه، على أن هذا الأمر لا زال محل جدل فقهي وقضائي محتدماً.

والبطلان عموماً ينقسم إلى بطلان مطلق وهو المتعلق بالنظام العام وبتلان نسبي وهو المتعلق بمصلحة الخصوم، وكل منهما يختلف عن الآخر في عدة أوجه هي البطلان المتعلق بالنظام العام لا يجوز التنازل عنه، هذا بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإن الدفع به قابل للتنازل من قبل صاحب الشأن، كما يجوز لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام هذا بخلاف القاعدة التي خولفت لمصلحة أي ممن أضرر بالإجراء الباطل، ويتعين على المحكمة أن تقضي بالبطلان المتعلق بالنظام العام متى توافرت أسبابه دون الحاجة إلى طلب، بخلاف البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فإن الحكم به يتوقف على عدم سقوط حق صاحب الشأن في الدفع به⁽¹⁾.

وعليه نجد أن البطلان المطلق هو الذي يضر بمصلحة العدالة، ويقصد به حماية مصلحة المجتمع العليا، وكانت مخالفته مما لا يمكن معها إعادته أو تصحيحه، وعلى هذا يعتبر الضرر بمصلحة العدالة متحققاً ويستوجب تقرير البطلان ولو لم يلحق ضرراً بأحد الخصوم ويكون ذلك إذا خالف الإجراء قواعد أساسية مثل صحة تشكيل المحكمة، ومخالفة

(¹) محمد مجدي خليفة، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، محاضرات في التفتيش وضوابطه وبتلان إجراءات التحقيق، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، 1997، ص50.

قواعد الاختصاص، وعدم تسييب الأحكام أو إجراء تفتيش للشخص ومسكنه، من قبل من لم يمنحهم القانون هذا الحق.

أما البطلان النسبي أي المتعلق بمصلحة الخصوم، ويكون هذا البطلان عندما تقع المخالفة لقاعدة إجرائية قصد بها تحقيق مصلحة لأحد الخصوم، ويكون ذلك عند مخالفة قاعدة تعد ضمانات من ضمانات الحرية الشخصية، خلاف الضمانات المعتبرة من النظام العام، وأمثلة حالات البطلان النسبي مثل بطلان تفتيش شخص المتهم ومسكنه لعدم توافر حالة من حالات ذلك التفتيش المقررة قانوناً، وبالتالي بطلان ما يسفر عنه ذلك التفتيش، وكذلك مثل بطلان القبض على المتهم واستجوابه⁽¹⁾.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول الفصل من خلال:

المبحث الأول: نظرية البطلان في القانونين الأردني والكويتي.

المبحث الثاني: بطلان التفتيش والآثار المترتبة عليه.

(¹) د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت، 1970، ص40.

المبحث الأول

نظرية البطلان في القانونين الأردني والكويتي

يعد الإجراء الجنائي هو نواة الخصومة الجنائية، إذ يتم تنظيم هذا الإجراء من خلال العديد من الإجراءات التي تستهدف إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجنائية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته، ولكن بلوغ هذه الغاية مشروط بالتوفيق بين اعتبارات عدة قد تبدو في ظاهرها متعارضة، حماية حقوق وحرريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى، عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة.

وتتجلى صور الأعمال الإجرائية الجنائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة، وإن كانت مرحلة جمع الاستدلالات تخرج عن مراحل الدعوة العمومية؛ إذ لا تتحرك الدعوة العمومية بإجراءات الاستدلال ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها، وحساسية ارتباطها بالحقوق والحرريات الفردية. ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، فلا بد أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه المشرع. فللعمل الإجرائي (كالنفتيش، أو توجيه الاتهام) مقومات موضوعية، وشروط شكلية، والاعتراف بالعمل الإجرائي على نحو يرتب آثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات، فإذا ما تخلف مقوم أو شكل قيل أن العمل الإجرائي معيب ولزم بالتالي البحث عن جزاء إجرائي يعلن هذا المعيب ويهمل الإجراء المعيب⁽¹⁾.

(1) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 15.

وكما أسلفنا فإن الجزاءات الإجرائية هي البطلان والسقوط وعدم القبول. وكل من هذه الإجراءات يهدف إلى معنى قانوني معين، وكثيراً ما يختلط البطلان مع الخطأ في القانون بمعناه الضيق مما يتعلق معه التمييز بين النظامين⁽¹⁾.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطالبين التاليين:

المطلب الأول: مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من صور الجزاءات الأخرى.

المطلب الثاني: البطلان في التشريعين الأردني والكويتي.

(¹) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1959، ص71.

المطلب الأول

مفهوم البطلان وتمييزه عن غيره من صور الجزاءات الأخرى

انشغل القضاء واهتم الفقه دوماً بمحاولة استجلاء مظاهر تعيب الإجراءات الجنائي، وقد تم ذلك، ويتم، انطلاقاً من نظريات يكرسها التشريع. لكن المشرع، يصعب عليه الإحاطة بكافة صور وفروض ومستويات تعيب العمل الإجرائي، وحتى إن قدر على ذلك، فلن يتيسر له غالب الظن، التعبير عن هذه الصورة والفروض والمستويات من خلال قاعدة إجرائية مانعة، ولهذا فقد اكتفى كل تشريع بصياغة قواعد عامة تبين كيفية تقرير بطلان الإجراءات وتبيان لماذا يكون إجراء ما حقيقياً بوصف البطلان ولا يكون غيره كذلك⁽¹⁾.

الفرع الأول

مفهوم البطلان

تتميز قواعد الإجراءات الجنائية عن قواعد القانون الموضوعي في انطوائها على جزاءات ذات طبيعة خاصة هي الجزاءات الإجرائية بالإضافة إلى غيرها من الجزاءات الأخرى⁽²⁾، وتهدف الجزاءات التي تحمي القواعد الإجرائية الجنائية إلى حسن سير العدالة وتحقيق الغرض من الخصومة وهو توقيع العقوبة على الجاني، وتشكل هذه الجزاءات جميعها نظرية عامة في القانون الإجرائي هي نظرية الجزاء، ومن أهم تطبيقاتها الجزاءات الإجرائية وهي البطلان والسقوط وعدم القبول⁽³⁾.

(1) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراءات الجنائي، مرجع سابق، ص16.

(2) Delogu (Tellio) La lio penal et son application, course de doctoral, 1957, p169.

أشار إلى هذا المرجع، حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص164.

(3) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص110.

ويعرف البطلان على أنه: "أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراءات المعيبة، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال، متى افتقر هذا العمل إلى أحد مقوماته الموضوعية، أو تجرد من أحد شروطه الشكلية، ويترتب على بطلانه الحيلولة دون ترتيب آثاره القانونية التي يمكن ترتيبها فيما لو وقع صحيحاً"⁽¹⁾.

كما عرف البطلان على أنه: "عيب إجرائي يدخل في عداد الجزاءات الإجرائية التي تتمخض عن مخالفة الإجراء للقاعدة الجوهرية، ويترتب على ذلك عدم إنتاج الآثار القانونية"⁽²⁾، كما عرف البطلان على أنه: "جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية"⁽³⁾، كما عرف على أنه: "جزاء إجرائي وضع لتنفيذ إرادة الشارع في إتمام الأعمال الإجرائية حسب القواعد المعينة في القانون"⁽⁴⁾.

ويفهم مما سبق ذكره من تعريفات أن البطلان هو جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين الإجراء المرسوم قانوناً.

(1) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص17.

(2) د. غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، ط1، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1999، ص25.

(3) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص111.

(4) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط5، جامعة الكويت، 1995، ص258.

الفرع الثاني

تمييز البطلان عن صور الجزاءات الأخرى

وضع قانون الإجراءات الجزائية، للوصول إلى معرفة حقيقة التهمة الموجهة إلى المتهم، فلم يشأ الشارع أن يترك للقاضي - ولكل موظف عام يقوم بدور في الدعوى الجزائية، أو خصم من الخصوم أو شخص عادي كالشاهد - أن يتصرف بصورة تحكيمية كيفية، وإنما رسم له حدوداً معينة يجب أن يعمل في إطارها أو على هديها، ولذلك قامت فلسفة الإجراءات على الموازنة الشريفة، بين حقوق الفرد في إثبات براءته وحقوق المجتمع في إثبات التهمة عليه. وليست مهمة المجتمع أن يدين أي شخص على جريمة ارتكبت، وإنما مهمته معرفة الفاعل الحقيقي وإدانته، حتى لا يعاقب بريء أو يفلت من العقاب مجرم. وقد تضمن التشريع الجزائي مؤيدات صارمة أحياناً، لفرض احترام حقوق الأفراد وهذه المؤيدات، هي: المسؤولية الجزائية، والمسؤولية المدنية، والمسؤولية التأديبية⁽¹⁾.

والبطلان جزاء إجرائي وضع تحقيقاً للضمانات التي أراد توفيرها في الخصومة، وبذلك يفرض القانون على كل من ساهم في الدعوى الجزائية التقيد بالحدود المرسومة له، حتى لا يلحق ضرراً بغيره، فيسيء إلى فكرة العدالة، التي وضعت نصوص القانون رعاية لها وضمانة⁽²⁾.

إن عدم المطابقة بين الإجراءات الواقع وبين نموذج المنصوص عليه قانوناً يعني أن ثمة مخالفة إجرائية، وقد عني المشرع بتقرير جزاء هذه المخالفات الإجرائية. لكن صورة هذه الجزاءات تتنوع، ولم يكتف المشرع بالنص على الجزاء الذي ينال العمل الإجرائي نفسه،

(1) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مرجع سابق، ص 258.

(2) د. محمد حامد فهمي، الاتجاهات الحديثة في مشروع قانون المرافعات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 16.

فبيطله أو يسقط الحق في اتخاذه، أو يقضي بعدم قبوله، أو يعدمه، بل إنه يقرر أحياناً مجازاة من باشر الإجراء، وهكذا يكون البطلان واحداً من جزاءات أخرى عديدة يتصور أن تلحق العمل الإجرائي المعيب الذي اتخذ دوماً دونما مطابقة مع نموذج المرسوم قانوناً، لكنه - أي البطلان - يظل أكثر صور الجزاءات أهمية وذيوعاً⁽¹⁾، ولمزيد من التفصيل فيما يلي عرض لتمييز البطلان عن صور الجزاءات الأخرى.

أولاً: التمييز بين البطلان والسقوط:

يختلف البطلان كجزاء إجرائي عن بعض الصور المشابهة الأخرى كالسقوط، ويعرّف السقوط على أنه: "جزاء إجرائي يرد على السلطة أو الحق في مباشرة العمل الإجرائي إذا لم يتم به صاحبه خلال الفترة التي يحددها القانون"⁽²⁾.

ويمكن القول أن فكرة سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي تتمحور حول عنصر الزمن، وهي من هذا المنظور تأخذ صورة من ثلاث: الأولى: أن يقترن السقوط بمهلة معلومة محددة سلفاً، الثانية: أن يتوقف على حصول واقعة، الثالثة: أن يترتب على عدم حصول واقعة⁽³⁾.

أما الفارق بين هذين الجزاءين فيكمن في ماهية كل منهما ونطاق كل منهما، والأثر المترتب على إعمال كل منهما، فيما يلي:

(1) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص18.

(2) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، فقرة 42، ص72.

(3) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص19. وانظر د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، 1992، ص366.

- من حيث الماهية⁽¹⁾:

ينصب البطلان على العمل الإجرائي المعيب نفسه فيعدمه، ويحول دون ترتيب آثاره القانونية، أما السقوط فيذهب على الحق في مباشرته لفوات ميعاد مباشرته، أو الحصول أو عدم حصول واقعة كانت مباشرته تتوقف على حصولها.

- من حيث النطاق⁽²⁾:

البطلان يبدو كجزء أوسع من السقوط، فالبطلان جزاء عدم المطابقة بين الأجزاء مثلما وقع وبين نموذج المرسوم قانوناً، أما السقوط فهو جزاء إجرائي محدد في نطاقه من خلال عدم احترام المهلة الزمنية المقررة قانوناً.

- من حيث الأثر:

البطلان يعني الإعلان عن العمل الإجرائي المعيب والحيلولة بالتالي دون إنتاج آثاره القانونية، أما السقوط فيعني زوال الحق أو انقضاء السلطة في مباشرة عمل إجرائي ما لارتباط مباشرته بمهلة أو واقعة دون أن يعني ذلك أن يكون العمل معيباً في ذاته. ويترتب على ذلك تصحيح العمل الإجرائي المعيب الموصوم بوصم البطلان، أما السقوط فيحول دون جواز مباشرته هذا العمل مطلقاً، ولا تنثر بالتالي إمكانية تجديده أو تصحيحه، ومن هنا يقال أن السقوط أبعد أثراً من البطلان⁽³⁾.

(1) د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص411.

(2) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص22.

(3) المرجع نفسه، ص23.

ثانياً: التمييز بين البطلان وعدم القبول:

يعني عدم قبول العمل الإجرائي: "جزاء التخلف أحد المفترضات الإجرائية التي يستلزمها القانون والتي تمنح العمل الإجرائي الذي يركز عليها قابلية الاعتراف القانوني به وقبوله"⁽¹⁾.

ويكاد يتفق البطلان مع عدم القبول في السبب المفضي إلى كل منهما. ففي الحالتين ثمة عمل إجرائي معيب مرده تخلف المطابقة بين الإجراء الواقع وبين نموذج المرسوم قانوناً، ولكن يكمن الفارق فيما يلي⁽²⁾:

- من حيث النطاق:

يبدو البطلان كجزاء إجرائي أوسع نطاقاً من عدم القبول، إذ أنه يلحق كل عمل معيب، أما عدم القبول فهو جزء يقتصر على الدعاوى والطلبات كصور للأعمال الإجرائية.

- من حيث الدور الوظيفي:

يتمثل الدور الوظيفي للبطلان في التقرير بما اعترى العمل الإجرائي من عيب لتخلف أحد مقوماته الموضوعية أو انتفاء أحد شروط صحته الشكلية، أما الدور الوظيفي لعدم القبول يفترض سلفاً توافر عيب من العيوب الإجرائية المستوجبة لجزاء إجرائي كالبطلان أو السقوط ولكن هذا العيب يبقى كامناً، ولا تحين الفرصة لكشفه والتقرير به إلا عند مباشرة الدعوى أو الطلب المرتبطين بهذا الإجراء المعيب.

(¹) د. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980، ص9.

(²) د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص25.

- أثر كل منهما:

البطلان يتمثل في عدم الاعتراف بالعمل الإجرائي المعيب وتعطيله عن أداء دوره الإجرائي وإنتاج آثاره القانونية، أما عدم القبول فهو لا ينصرف إلى الإجراء المعيب ذاته بعبء البطلان أو السقوط، وإنما يقتصر أثره على رفض الدعوى أو الطلب المبني على الإجراء المعيب⁽¹⁾.

ثالثاً: البطلان والانعدام:

يقصد بالانعدام "عدم وجود الإجراء من الوجهة القانونية"⁽²⁾ وفي ذلك يختلف عدم الوجود عن عدم الصحة، فالإجراء الباطل إجراء موجود من الوجهة القانونية ولكنه غير صالح لإنتاج آثاره القانونية⁽³⁾. ويتفق الانعدام والبطلان في أنهما من العيوب الإجرائية أي يدخلان في عداد الجزاءات الإجرائية التي تتمخض عن مخالفة الإجراء لقاعدة جوهرية، وأنه يترتب على توافر عيب الانعدام أو البطلان عدم إنتاج الآثار القانونية، فيتم استبعاد الإجراء المنعدم والإجراء الباطل، وكذلك ما يترتب عليهما من آثار، إعمالاً لقاعدة أن ما يترتب على الباطل فهو باطل، وأن العدم لا يترتب عليه وجود⁽⁴⁾.

أما أبرز الفروق بينهما فهي:

1- الانعدام يعني عدم الوجود والبطلان يعني عدم صحة الإجراء فقط⁽⁵⁾.

2- الانعدام لا يقبل التصحيح والإجراء الباطل يجوز تصحيحه.

(1) د. مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مرجع سابق، ص 370.

(2) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 295.

(3) د. عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1979، ص 116.

(4) د. غنام محمد غنام، نظرية الانعدام في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 25.

(5) د. محمد كامل إبراهيم، النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 1988، ص 21.

3- إذا صدر الحكم منعدياً فإنه يظل كذلك حتى ولو فات ميعاد الطعن فيه، أما البطلان الذي أثير في الحكم فإنه يلزم الطعن فيه في مواعيد الطعن المعتادة وإلا أصبح حكماً نهائياً واجب النفاذ⁽¹⁾.

وقد ميزت أحكام للقضاء الكويتي بين الحكم المنعدي والحكم الباطل بقولها: "من المقرر أن انعدام الحكم لا يكون إلا إذا تجرد في أركانه الأصلية كأن يصدر من محكمة غير مشكّلة تشكياً صحيحاً أو من شخص لا يعتبر قاضياً. فإذا كان العيب الموجّه إلى الحكم لا يصلح سبباً لانعدامه فإن جزاءه - إن صح - هو البطلان وليس الانعدام ويمتنع بحث أسباب الحوار التي تلحق به إلا عن طريق التظلم من خلال طرق الطعن"⁽²⁾.

وتلخيصاً لما سبق نجد أن البطلان جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية، فهو بذلك يتميز عن السقوط الذي يرد على الحق أو السلطة في مباشرة العمل الإجرائي لا العمل ذاته، ويتميز عن عدم القبول الذي يترتب على بطلان عمل إجرائي في صورة طلب، كما يتميز عن الانعدام في عدم وجود الإجراء من الوجهة القانونية.

(1) د. محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 343.

(2) طعن بالتمييز رقم 89/17 مدني جلسة 90/2/5، القواعد القانونية الصادرة من محكمة التمييز، 1996، ص 712.

المطلب الثاني

البطلان في التشريعين الأردني والكويتي

بطلان العمل الإجرائي أو بطلان الإجراء الجنائي هو جزاء يتقرر إذا اتخذ هذا الإجراء بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية من مقومات أو عناصر، أو لما تتطلبه من شروط لصحة هذا الإجراء. ويترتب على بطلان الإجراء تجريده من قيمته القانونية، وتعطيل دوره في تحريك الدعوى الجنائية، وبالتالي عدم الاعتداد بما يتولد عنه من آثار⁽¹⁾.

ويلاحظ أن الجدل المحتدم حول موقف الشارع من تحديد أحوال البطلان إنما يدور

في حقيقته على البطلان الشكلي لا الموضوعي.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المذاهب المختلفة في البطلان.

الفرع الثاني: البطلان في التشريع الكويتي.

الفرع الثالث: البطلان في التشريع الأردني.

(1) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص362.

الفرع الأول

مذاهب البطلان

توجد عدة مذاهب للبطلان نستعرضها فيما يلي:

أولاً: مذهب البطلان الشكلي:

ويعني أن البطلان يقع نتيجة مخالفة الشكل القانوني في العمل الإجرائي أياً كان هذا الشكل، فهو لا يعرف التفرقة بين ما يعد جوهرياً أو غير جوهري⁽¹⁾. وميزة هذا المذهب أن حالات البطلان محددة بوضوح يحول دون تحكم القضاء في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية، ويعيبه الإسراف في التقيد بالأشكال بما يؤدي إلى الإفراط في توقيع البطلان وإلى تغليب الشكل على الموضوع في أغلب الحالات.

ثانياً: مذهب البطلان القانوني:

ومؤدى هذا المذهب أنه لا بطلان بدون نص قانوني يقرره، فالمشرع نفسه هو الذي يرتب البطلان للعمل الإجرائي وفقاً لما يراه من اعتبارات، وبالنظر إلى ما يستهدفه من خلال الإجراء من غايات، ويعني ذلك أنه لا محل للقول ببطلان إجراء ما إذا كان المشرع لا ينص صراحة على وجوب هذا البطلان⁽²⁾.

ويتسم هذا المذهب بالتحديد من ناحية، وتضمن عدم استعمال القضاة لسلطتهم التقديرية من ناحية أخرى، ويعيبها أنه يصعب على المشرع حصر كافة الحالات التي تستوجب البطلان والنص عليها في القانون⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 114.

(2) أ. د. سليمان عبد المنعم، بطلان الإجراء الجنائي، مرجع سابق، ص 47.

(3) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 339.

ثالثاً: مذهب البطلان الذاتي:

ومقتضى هذا المذهب أنه لا يشترط لتوقيع البطلان النص عليه صراحة بل يكفي لذلك مجرد عدم مراعاة الأعمال والأشكال الجوهرية⁽¹⁾.

ويتسم هذا المذهب بالواقعية والمرونة، ويعيبه صعوبة التمييز بين القواعد الجوهرية التي ترتب مخالفتها البطلان والقواعد الجوهرية التي لا تفضي إلى البطلان.

الفرع الثاني

البطلان في التشريع الكويتي

نحا القانون الكويتي منحى القوانين الأخرى في موضوع البطلان، من حيث المبدأ، فقد أخذ بمذهب البطلان القانوني في بعض المواد القليلة، كالمادة (175) التي نصت على اعتبار الحكم غير المشتمل على أسبابه "باطلاً" والمادة (159) التي اعتبرت اعترافات المتهم أو أقواله الصادرة نتيجة التعذيب أو الإكراه "باطلة لا قيمة لها في الإثبات"⁽²⁾.

كما أن قانون المرافعات الكويتي الجديد، لا يلزم القاضي بالحكم بالبطلان إلا إذا ترتب على الإجراء الباطل ضرر للخصم.

كما أنه أخذ بمذهب البطلان الجوهري، الذي وضع له قاعدة عامة في المادة (146) لوجود "عيب جوهري" في أحد إجراءات الدعوى أو التحقيق.

والقضاء هو الذي يحدد حالات العيب الجوهري هذا، ولكنه لا يستطيع أن يضع بها قائمة كاملة، غير أن أحكامه في هذا النطاق، تصلح أن تكون قواعد تسيير عليها مختلف المحاكم، إلى أن تغير المحاكم العليا رأيها فيما سبق أن قررت⁽³⁾.

(1) د. أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 117.

(2) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مرجع سابق، ص 262.

(3) من حالات البطلان الجوهري:

والشيء الملفت للنظر هو جنوح هذا القانون إلى التضييق كثيراً في حالات البطلان،

حتى لا تظل القضايا عالقة طويلاً أمام القضاء الجزائي، وفيما يلي بيان ذلك⁽¹⁾:

1- أوجد القانون الكويتي ما أسماه "التظلم" في المادة (212) في باب الاستئناف ولكنه عممه على سائر إجراءات التحقيق والمحاكمة، وقد أجازت المادة المذكورة لكل خصم أثناء التحقيق أو المحاكمة التظلم من كل أمر أو عمل تقوم به الشرطة أو المحقق أو المحكمة.

2- إذا وجدت المحكمة أن إجراء من إجراءات التحقيق أو إجراءات الدعوى به عيب جوهري فإنها تكون بين حالتين:

أ- أن تقضي بتصحيح العيب الذي لحق بالإجراء إذا كان ممكناً.

ب- أن تأمر ببطلانه وبإعادته إذا كان ذلك ممكناً.

ولكن "لا يجوز الحكم ببطلان الإجراء إذا لم يترتب على العيب الذي لحقه أي ضرر

لمصلحة العدالة أو الخصوم".

وواضح من ذلك، أن التشريع الكويتي لا يقبل البطلان إلا إذا كان ضاراً بمصلحة

العدالة أي متعلقاً بالنظام العام، أو بمصلحة أحد الخصوم.

- عدم إعلان أمر الحبس الاحتياطي للمتهم.

- عدم إعلان قرار حفظ التحقيق للمدعي الشخصي لكي يطعن فيه إذا شاء، وليس له هذا الحق في الكويت.

(1) د. عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، مرجع سابق، ص 263.

الفرع الثالث

البطلان في التشريع الأردني

لم يأخذ المشرّع الأردني بأي من مذاهب البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 9 لسنة 1961 واكتفى المشرّع على النص على حالات قليلة للبطلان في بعض النصوص.

فقد نص المشرّع الأردني على البطلان النصي في المادتين (227، 228) في قانون أصول المحاكمات الجزائية، والمتعلقتين بتعيين مترجم، وبالرجوع إلى نص المادة (274) من ذات القانون التي حدّدت أسباب الطعن بالتمييز نجدها تنص على جواز تمييز الأحكام المخالفة للإجراءات التي أوجب القانون مراعاتها تحت طائلة البطلان ومخالفة الإجراءات الأخرى إذا طلب الخصم مراعاتها ولم تلب المحكمة ولم يجر تصحيحها في أدوار المحاكمة التي تلتها. وما يؤخذ على نص المادة (274) أن المشرّع الأردني لم يأخذ بالبطلان النسبي ولم يحصر الحالات التي تستوجب مخالفتها البطلان باستثناء ما نصت عليه المادتان (227، 229) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

ويترتب على ما تقدم أن مخالفة الإجراءات الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية باستثناء نص المادتين السابقتين يترتب بطلان نسبي بجميع آثاره وهو مالا يستقيم مع المنطق القانوني السليم لسببين:

1- أن المشرّع الأردني لم يتبنَ مذهب البطلان النسبي ولم يحم بحصر الحالات التي يترتب على مخالفتها بطلان ما عدا المادتين (227، 229) وهذا ليس بقاعدة⁽¹⁾.

(¹) لؤي حدادين، نظرية البطلان في قانون المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، 2000، ص30.

2- أن المشرّع الأردني في نص المادة (274) فتح الباب على مصراعيه للطعن بكافة الإجراءات التي يتمسك الخصم بمراعاتها أمام محكمة الموضوع والأصح أن يستخدم المشرّع عبارة "الإجراءات الجوهرية الأخرى"⁽¹⁾.

وعندما صدر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (16) لسنة 2001 تبني المشرّع الأردني نظرية عامة في البطلان، حيث مزج المشرّع بين البطلان النسبي والبطلان الذاتي في نص المادة (7) من التعديل والتي نصت في فقرتها الأولى على أنه "يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابه عيب جوهري لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء".

ويمكن أن نستنتج من هذا النص أن المشرّع الأردني قد أخذ بفكرة العيب الجوهري الذي يترتب عليه بطلان الإجراء، مما يعني وبمفهوم المخالفة أن الإجراء إذا لحقه عيب غير جوهري فإن ذلك لا يترتب البطلان⁽²⁾.

(1) د. عبد الإله النوايسة، مرجع سابق، ص 575.

(2) د. محمد سعيد نمور، شرح الإجراءات الجنائية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص 88.

المبحث الثاني

بطلان التفتيش والآثار المترتبة عليه

من المقرر فقهاً وقانوناً وقضاءً أن مخالفة قواعد تفتيش الأشخاص ومساكنهم تتضمن إهداراً لحريات الأفراد في جانبيين، من أهم جوانبهما، حرمة المسكن وحرمة الشخص؛ وقد اختلفت التشريعات والاجتهادات القضائية، في خصوص بطلان الإجراء، وكذلك بطلان الدليل المستمد منه وفي مدى الأخذ بقاعدة "ما يترتب على الباطل فهو باطل"⁽¹⁾.

وتؤخذ حالات بطلان التفتيش من النصوص التي تناول فيها المشرع التفتيش وقواعده وشروطه في قانون الإجراءات الجزائية وغيرها ويمكن على ضوء تلك النصوص ذكر بعض حالات التفتيش، مثل قيام رجل الضبط القضائي بالتفتيش للشخص ومسكنه في غير الحالات المقررة قانوناً أو عدم إتباعه قواعد التفتيش المنصوص عليها في القانون، مثل تنفيذ التفتيش للمسكن ليلاً في غير الحالات التي تستوجب ذلك، أو ضبط الرسائل المكتوبة بالبريدية أو البرقية أو تسجيل المحادثات الهاتفية، وذلك في غير الحالات المقررة قانوناً، أو عدم إتباع القواعد المقررة في ذلك حين الضبط والتسجيل، أو في حالة تجاوز الغرض من التفتيش، أو في حالة صدور إذن بالتفتيش بناءً على تحريات غير جدية أو باطلة، أو عدم وجود مسوغات لإصداره، أو عدم استيفاء الإذن للشروط الشكلية المقررة في ذلك، مثل عدم ذكر اسم من أصدره، أو عدم توقيعه عليه، أو صدوره من غير مختص مكانياً ونوعياً بإصداره⁽²⁾.

ومن المقرر أن الدفع ببطلان التفتيش من الدفوع القانونية المختلطة بالواقع وهي لا يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة التمييز ما لم يكن قد دفع بها أمام محكمة الموضوع⁽³⁾.

(1) محمد مجدي خليفة، قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 53.

(2) د. حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، مرجع سابق، ص 60.

(3) طعن تمييز 77/3 جزائي جلسة 77/4/4 مجموعة القواعد القانونية، 72/11/1-79/10/1.

والمقرر أن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي حدثت يوم إجرائه⁽¹⁾، ودخول المسكن برضاء حائزه يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني ولا يجوز الدفع ببطلانه استناداً إلى مخالفة قواعد التفتيش ذلك أنه أقرب ما يكون للمعاينة العادية⁽²⁾.

ولمزيد من التفصيل سيتم تناول هذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: تطبيق القواعد العامة في البطلان.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على بطلان التفتيش.

(1) طعن تمييز 88/230 جزائي جلسة 88/10/31 مباشر.

(2) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة النهضة، 1988، ص352.

المطلب الأول

تطبيق القواعد العامة في البطلان

يخضع التفتيش للقواعد العامة في البطلان، وهذا ما ذهب إليه المشرع الأردني من خلال المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية⁽¹⁾، من حيث أسباب البطلان وحالاته وأحكامه، ومما لا جدال فيه أن جميع القواعد المتعلقة بالتفتيش هي من القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان⁽²⁾، ولكن الخلاف ينصب على نوع البطلان، حيث ذهب اتجاه إلى أن مخالفة قواعد التفتيش الموضوعية أو الشكلية يترتب عليها بطلان يتعلق بالنظام العام، وذهب اتجاه آخر إلى أن بطلان التفتيش لمخالفته لأي شرط من الشروط الموضوعية أو الشكلية هو بطلان يتعلق بمصلحة جوهرية للخصوم ولا يتعلق ذلك بالنظام العام⁽³⁾، وأخيراً ذهب اتجاه آخر إلى التفرقة بين الشروط الموضوعية والشروط الشكلية للتفتيش ورتب البطلان المتعلق بالنظام العام على مخالفة الأولى، واعتبر مخالفة الثانية يترتب عليها بطلان يتعلق بمصلحة الخصوم⁽⁴⁾.

والذي يبدو لنا أن بطلان التفتيش لا يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال، كما أنه لا يعد بطلاناً نسبياً في كل الأحوال، فجميع قواعد التفتيش الموضوعية والشكلية تمتزج فيها المصلحة العامة ومصلحة الخصوم في آن واحد؛ لأن ما هو مقرر لمصلحة الخصوم إنما يهتم المصلحة العامة وحسن سير العدالة، وما يحمي المصلحة العامة يحمي كذلك مصلحة

(1) تم إضافة هذه المادة بموجب القانون المعدل رقم 16 لسنة 2001 وقبل ذلك لم يكن القانون متضمناً نظرية عامة للبطلان غير أنه نص على بعض حالات البطلان القانوني.

(2) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، ج1، ط1، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977، ص622.

(3) د. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص341.

(4) د. سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، مرجع سابق، ص416.

الخصوم⁽¹⁾. وعلى ذلك فإن الضابط الذي استخلصه بعض الفقهاء، وهو (نوع المصلحة) التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن كانت المصلحة العامة كان البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان مطلق، وإن كانت مصلحة الخصوم كان البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان نسبي هو ضابط محل نظر ما سبق ذكره من أسباب، والضابط الصحيح للتفرقة بين نوعي البطلان، هو الذي قال به بعض الفقهاء، ويتمثل في (أهمية المصلحة) التي تحميها القاعدة الإجرائية، وليس (نوع المصلحة)، ويعود لقاضي الموضوع تحديد هذه الأهمية، فإذا قدر أن هذه القاعدة تحمي مصلحة هامة ترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ولا فرق في أن تكون مصلحة عامة أو مصلحة خاصة للمتهم أو غيره من الخصوم⁽²⁾.

وبناءً على ذلك يكون التفتيش باطلاً بطلاناً مطلقاً إذا كان مترتباً على مخالفة أي شرط من شروطه الموضوعية كأن يجريه من لا اختصاص له. كسلطة التحقيق غير المختصة نوعياً أو شخصياً أو مكانياً⁽³⁾، أو يباشره المحقق قبل رفع القيد على تحريك الدعوى الجزائية، أو إذا بوشر التفتيش من أجل جريمة محتملة الوقوع، أو في محل غير قابل للتفتيش، كتفتيش مقر بعثة دبلوماسية وهكذا.

وقد قضي ببطلان إجراءات التفتيش وما أسفر عنها لإجراءاتها في غير الأحوال التي نص عليها القانون حيث تم ضبط المتهم قبل تسلم الإذن من النيابة العامة على خلاف صحيح القانون، على أن المعول عليه هو أن يكون القائم بالضبط قد تسلم الإذن من النيابة العامة بالفعل للوقوف على مضمونه ومحتواه قبل مباشرته لإجراءات الضبط وإبرازه عند الحاجة

(1) د. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية، مرجع سابق، ص 108.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 349.

(3) نقض مصري 31958/4، أحكام النقض س 9 رقم 66 ص 230.

للتدليل على مشروعية مثل هذا الإجراء. ويترتب على بطلان التفتيش بطلان كافة الإجراءات اللاحقة عليه والأدلة المستمدة منه بما فيها الإقرار الخطي الصادر عن المتهم أمام الباحث⁽¹⁾. والمقرر أن الدفع بصدور الإذن بعد الضبط والتفتيش يعد دفعاً موضوعياً يكفي للرد عليه اطمئنان المحكمة إلى وقوعه بناء على هذا الإذن⁽²⁾ وقضي بأن تفتيش المتهم واعترافه بحيازة المخدر والقبض عليه قد جاء باطلاً لعدم الحصول على إذن من النيابة عامة وفقاً لنص المواد (52، 53، 78، 79، 80) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي وعدم توافر حالة من الحالات التي يجيز القانون لرجل الشرطة القيام بالضبط والتفتيش دون إذن من الجهة المختصة⁽³⁾.

كما أن الدفع ببطلان القبض والتفتيش لا يقبل إلا ممن يتعرض لهذين الإجراءين لأنه وحده من يملك الحق في التحدث عن بطلانهما دون غيره من سائر المتهمين معه في الدعوى ممن لم يستهدفوا للقبض والتفتيش المدعى عليها⁽⁴⁾.

(1) حكم محكمة الاستئناف العليا 93/40 جزائي جلسة 93/4/14 مباشر.

(2) طعن تمييز 79/56 جزائي جلسة 79/6/18 مجموعة القواعد القانونية 72/11/1-79/10/1.

(3) حكم محكمة الاستئناف العليا 93/28 جزائي جلسة 93/2/11 مباشر.

(4) طعن تمييز 87/202 جزائي جلسة 87/12/28، مجلة القضاء والقانون 87/6/1-87/12/31، ديسمبر، 1994،

المطلب الثاني

الآثار المترتبة على بطلان التفتيش

يترتب على الحكم ببطلان الإجراء المعيب زوال آثاره القانونية فبطلان الإجراء الجنائي يعني تعطيله عن أداء وظيفته أثناء الخصومة الجنائية.

فبطلان التفتيش المعيب يشمل الدليل المستمد منه، ويمتد هذا البطلان لإجراء التفتيش المعيب إلى الإجراء التالي إذا كان مرتبطاً بهذا التفتيش.

إن بطلان التفتيش يشمل جميع الإجراءات اللاحقة له والمترتبة عليه فالأدلة المادية والأشياء المضبوطة والاعترافات الناتجة عنه تكون باطلة ولا يجوز الأخذ بها. ولكن بطلان التفتيش لا يحول دون أخذ المحكمة بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية إلى النتيجة التي أسفر عنها التفتيش ومن هذه العناصر الإقرار اللاحق للمتهم بحيازته ذات المخدر التي ظهر من التفتيش وجوده لديه وتكون مصلحته من الدفع ببطلان التفتيش⁽¹⁾ ومنها الاعتراف اللاحق للمتهم بحيازته للخمور التي ظهر في التفتيش وجودها لديه⁽²⁾.

وإن تقدير قيمة الأقوال التي تصدر من المتهم في أي دور من أدوار التحقيق، وتحقيق مدى صلتها بواقعة التفتيش ما نتج عنها هو مما تستقل به محكمة الموضوع وتقدره وفقاً لما يكشف لها من ظروف الدعوى⁽³⁾.

(1) طعن تمييز 79/66 جزائي جلسة 1979/6/25 مجموعة القواعد القانونية 72/11/1-79/10/1.

(2) طعن تمييز 81/185 جزائي جلسة 81/6/29 مجموعة القواعد القانونية 79/10/1-85/12/31 يناير 94 المجلد الثالث.

(3) طعن تمييز 87/202 جزائي جلسة 87/12/28 مجلة القضاء والقانون 87/6/1-87/12/31 ديسمبر 1994 س15 ع2.

وبطلان التفتيش لا يمنع من الأخذ بأقوال مأمور الضبط القضائي فقد قضى بأنه ليس هناك ما يمنع من الاعتماد على أقوال رجال الضبط فيما بشروه من إجراءات ووصل إليهم من معلومات فيما لا يتصل بالتفتيش المدعى ببطلانه⁽¹⁾.

والمقرر أن كل ما يجرمه القانون بشأن الأشخاص ويرتب عليه بطلان الدليل المستمد منه هو التفتيش أو القبض على خلاف الأوضاع التي رسمها القانون، أما إذا كان مأمور الضبط القضائي أو رجل السلطة العامة قد حصل على الدليل عن طريق التفتيش أو القبض، كأن يكون المتهم قد ألقى من تلقاء نفسه بمخدر كان يحمله عندما شاهد أحدهما، فإن ضبط هذا المخدر من بعد إلقائه ثم الاستشهاد به في الدعوى كدليل على المتهم الذي يحمله يكون صحيحاً لا بطلان فيه حتى ولو لم تكن الجريمة متلبساً بها⁽²⁾.

وقد نصت المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة لها أمام الإجراءات اللاحقة بها فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل" (وتطبيقاً لهذا النص يترتب على بطلان التفتيش بطلان جميع الإجراءات والآثار التي ترتبت عليها مباشرة، وأهم هذه الآثار الأشياء التي تم ضبطها أثناء التفتيش، وكذلك الأدلة المستمدة منه. وتطبيقاً لذلك فقد قضى بأنه: "إذا كان الحكم بالإدانة، مع تسليمه ببطلان التفتيش، وقد أخذ بالدليل المستمد منه وهي المضبوطات التي أسفر عنها ونتيجة تحليلها لتكملة الدليل المستتبط من أقوال المتهم في التحقيق الابتدائي أو لتأييد أقواله، فإنه يكون قد أخطأ خطأ يغيبه ويوجب نقضه.

(¹) طعن تمييز 91-75 جزائي جلسة 76/1/5 مجلة القضاء والقانون س8 ع1، 2، 1973.

(²) طعن 10288 لسنة 62 ق جلسة 1994/5/18.

كما يترتب على بطلان التفتيش بطلان الاعتراف الذي صدر من المشتكى في أعقابه⁽¹⁾، وإذا بطل التفتيش لم يكن من الجائز للمحكمة الاعتماد على شهادة من أجره لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبه مخالفاً للقانون، وهو في حد ذاته جريمة منطبقة على المادة (181) من قانون العقوبات الأردني⁽²⁾.

كما قضي بأنه "متى كان القبض على المتهم لتفتيشه باطلاً لحصوله في غير الأحوال التي يجوز فيها قانوناً القبض والتفتيش كان الدليل المستمد منه أو مما هو نتيجة مباشرة له كالقاء المتهم عند القبض عليه بما قصد تفتيشه من اجله باطلاً كذلك إذ القانون يقضي بأن كل ما بني على الإجراء الباطل باطل"⁽³⁾.

وما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه، ولكن بطلان التفتيش لا يحول دون الأخذ بجميع عناصر الإثبات الأخرى المستقلة عنه، فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدلة أخرى لا شأن للتفتيش الباطل بها، كالإثبات أو شهادة أو قرينة، طالما كانت منقطعة الصلة بالتفتيش الباطل، حتى وإن أدت إلى النتيجة ذاتها التي أسفر عنها التفتيش الباطل.

ويجوز لصاحب الشأن القبول بدخول منزله أو تفتيشه أو تفتيش شخصه، ويكون التفتيش مشروعاً سناً لهذا الرضاء وحده دون اقتضاء شروط أخرى⁽⁴⁾، ويصدر الرضاء من صاحب الحق في الحرمة، ويشترط في الرضاء الذي يعتد به أن يكون صريحاً حراً لا لبس فيه، حاصلاً قبل المساس بذات الحرمة، وبعد إمام بظروف التفتيش والغرض منه، ويستوي

(1) المادة (181) من قانون العقوبات الأردني.

(2) المادة (181) من قانون العقوبات الأردني.

(3) نقض مصري 1939/3/27، مجموعة القواعد القانونية، ج4، رقم 364، ص399.

(4) المستشار جندي بعد الملك، الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1976، ص588.

بعد ذلك أن يكون ثابتاً بالكتابة أو تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها، ولا يصح أن يؤخذ بالرضاء بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن؛ إذ من الممكن أن يكون مبعث هذا السكوت هو الخوف والاستسلام⁽¹⁾.

ولمزيد من التوضيح سيتم تناول هذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: مدلول بطلان الإجراء المعيب ونطاقه.

الفرع الثاني: تصحيح التفتيش الباطل وإعادةه.

الفرع الأول

مدلول بطلان الإجراء المعيب ونطاقه

أخذ المشرع الأردني بالقاعدة التي تنص على أنه "يظل العمل الإجرائي صحيحاً منتجاً لآثاره القانونية حتى يقرر القاضي بطلانه"، وهذا ما توضح في نص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ويترتب على التفتيش الباطل استبعاد الأدلة الناتجة عنه، سواء كانت ثابتة في المحضر الذي حرره من أجرى التفتيش أو ثابتة بوجود الأشياء التي ضبطت أثناء التفتيش، فبطلان إذن التفتيش يهدد ما أنتجه هذا التفتيش من آثار كضبط أشياء تعتبر حيازتها جريمة (كالمخدرات) ويجب تبرئة المتهم وعدم التعويل على ما نتج عن التفتيش الباطل⁽²⁾.

ونجد أن محكمة التمييز الأردنية وإن لم تفصح صراحة عن موقفها من قاعدة إهدار الدليل المستخلص من التفتيش الباطل إلا أن عدم بناء المحكمة لقناعتها على الدليل المستمد من تفتيش باطل يدل ضمناً على أخذ محكمة التمييز بهذه القاعدة، فقد جاء بحكم لها: "1- إن

⁽¹⁾ انظر نص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

⁽²⁾ انظر النص السابق.

الإدعاء بأن المخدرات التي ضبطت في منزل المتهم نتيجة تفتيش جرى دون إذن من المدعى العام وخلافاً للأصول مما يستوجب استبعاد نتيجة هذا التفتيش ولا يرد على الحكم المميز من اعتراف المميزين وأقوال الشهود"⁽¹⁾.

كما نصت المادة (4/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة له أما الإجراءات اللاحقة به فلا تكون باطلة إلا إذا كانت مبنية على الإجراء الباطل".

وهذا يعني أن بطلان الإجراء المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات اللاحقة عليه متى كانت هذه الإجراءات مستقلة عن الإجراء المعيب، فاستقلال الإجراء اللاحق يعصمه من البطلان الذي شاب ما سبقه من إجراءات، وبالتالي فإن الحكم ببطلان التفتيش المعيب لا يؤثر على صحة الإجراءات التالية إذا كانت مستقلة عن هذا التفتيش وغير مرتبطة به"⁽²⁾.

الفرع الثاني

تصحيح التفتيش الباطل وإعادة

لم يرد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على تصحيح التفتيش الباطل وإزالة البطلان ليصبح العمل الإجرائي صحيحاً، وذلك بتخليصه مما يشوبه من نقص أو عيب فيغدو الإجراء صحيحاً مبرراً من كل عيب"⁽³⁾. وهذا هو الحال بالنسبة للمشرع الكويتي مما يعد قصوراً عند المشرعين، وعليهما تلافي النقص بخلاف المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث نصت المادة (335) من على أنه "يجوز للقاضي أن يصحح، ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه".

(¹) تمييز جزاء رقم 93/102، مجلة نقابة المحامين الأردنيين، سنة 1993، ص 2193.

(²) د. سليمان عبد المنعم، مرجع سابق، ص 99.

(³) لوي حدادين، مرجع سابق، ص 463.

وهنا يجب ان نشير إلى نقطة جوهرية؛ أن البطلان في الإجراءات الجنائية هو إبطال الإجراء بذاته، فإن كان هناك إمكانية لإعادته حسب الأصول فيلزم اتباع هذه الإمكانية؛ ويختلف الأمر إذا تعذر ذلك.

وللمحكمة أن تأمر بإعادة الإجراء المعيب ولا تقوم هي بإعادته ولا بد من توافر عدة شروط لإعادة الإجراء الباطل وهي⁽¹⁾:

1- أن تكون الإعادة ممكنة.

2- عدم زوال الاختصاص لمن باشر الإجراء الباطل.

3- أن تكون الإعادة ضرورية.

وبالرغم من خلو قانون أصول المحاكمات الجزائية من نص مشابه للنص المصري فإنه يمكن القول أنه في ظل المادة (3/7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لا بد لمن يريد التمسك بالبطلان الذي شرع لمصلحته أن يعترض على الإجراء المعيب حتى لا يعتبر سكوته تنازلاً ضمناً منه على التمسك ببطلان الإجراء المعيب⁽²⁾.

أما بالنسبة للدفع بالبطلان أو الطعن به فهو الوسيلة التي يطلب بها من أضرار مباشرة التفتيش على خلاف الأحكام المقررة قانوناً، فلا بد لمن يدفع ببطلان التفتيش أن يكون صاحب مصلحة في هذا الدفع، وألا يكون من يتمسك بالبطلان سبباً في حصوله، ويختلف وقت إثارة الدفع بالبطلان ما إذا كان يتعلق بمصلحة الخصوم أم بالنظام العام، ونجد أن ثمة شروط للدفع بالبطلان وهي:

(1) محمد كامل إبراهيم، أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط1، 1992، ص66.

(2) د. أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص428.

1- شرط المصلحة: نجد أنه لم يرد نص بخصوص شرط المصلحة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، حيث ورد شرط المصلحة في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في المادة (1/3) والتي جاء فيها "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون".

2- عدم تسبب الطاعن بحصول التفتيش الباطل: وهذا الشرط يجوز التمسك فيه بالبطلان حتى لو كان المتمسك هو المتسبب في حصوله، ذلك أن هذا النوع من البطلان يجوز لأي طرف الدفع به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز، أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز التمسك ببطلانه إذا كان الطاعن هو من تسبب بحصوله⁽¹⁾.

3- ألا تكون الغاية من الإجراء قد تحققت: ولقد ورد هذا الشرط في نهاية المادة (7) من قانون الأصول الجزائية والتي بينت أن الإجراء يكون باطلاً إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء.

(1) أيمن سالم الجعافرة، مرجع سابق، ص 159.

الفصل الرابع

الخاتمة

تناولنا في هذه العجالة بطلان إجراءات التفتيش القانوني الكويتي والأردني، وآثاره في ظل القانونين، حيث تم تعريف التفتيش وبيان خصائصه وتبين أن التفتيش إجراء تحقيقي له خطورته لأنه يمس بالحياة الخاصة للفرد، وحقه بالاحتفاظ بأسراره، ومع ذلك فهذا الإجراء ضروري لحماية مصلحة المجتمع في القبض على مرتكبي الجرائم وجمع الأدلة المادية على ارتكابهم الجريمة تمهيداً لإحالتهم للمحاكم المختصة.

ونظراً لخطورة التفتيش، فقد أوجب المشرع في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني أن يباشر هذا الإجراء من خلال السلطة القضائية التي تباشر الدعوى الجزائية باسم المجتمع، لتحقيق الضمانات التي تحمي الحرية الفردية، والتي لا يمكن أن تتحقق إلا من خلال السلطة القضائية، وذلك من أجل ضمان سلامة الدليل المستخلص جراء عملية التفتيش، ويترتب على اعتبار التفتيش إجراء تحقيقياً، أن كل إجراء لا يهدف للبحث عن الأدلة المادية للجريمة لا يعتبر تفتيشاً. ويختلف التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق، عن التفتيش الوقائي، فالأول يهدف إلى البحث عن أدلة جريمة معينة، بينما التفتيش الوقائي هو إجراء شرطي، يهدف إلى تجريد الشخص، مما قد يكون معه من أسلحة، أو أدوات، يحتمل أن يستعملها في الاعتداء على غيره أو نفسه. ووجدنا أن الشروط الموضوعية للتفتيش هي السبب والمحل والاختصاص، وقد وجدنا تبايناً في التشريعات التي تناولت هذه الشروط، أما الشروط الشكلية للتفتيش فهي الضمانات الأساسية لحماية الحريات، أما ماهية البطلان فقد تناولنا فيه تعريف البطلان وأنواعه ومذاهبه وآثاره وموقف التشريعين الكويتي والأردني من مذاهب البطلان.

النتائج:

1. تبين لنا أن التفتيش هو البحث والاستقصاء - في محل له حرمة - عن أوراق أو أشياء تفيد التحقيق أو بالاشتراك مع غيرها على وقوع الجريمة، وعلى نسبتها إلى من نسبت إليه، أو توافرت عناصر تساعد على إظهار الحقيقة، أو على توجيه القاضي الوجهة الصحيحة، وهو أحد أهم إجراءات التحقيق الابتدائي.
2. نظراً لخطورة التفتيش فقد أحاطه المشرع بالعديد من الضمانات التي تجعل هذا الإجراء يتم ضمن نطاق الشرعية الإجرائية .
3. من الآثار المترتبة على الإجراء المخالف للقانون يتمثل في الجزاءات التي قد تصيب القائم بإجراءات التفتيش المخالف للقانون كالجزاء الجزائي والمدني، أو قد توجه هذه الجزاءات إلى الإجراء المخالف للقانون فتمنعه من ترتيب آثاره القانونية كالانعدام والسقوط والبطلان، ويبدو أن البطلان هو أهم هذه الجزاءات
4. أكد المشرع الأردني حرية الأشخاص في المحافظة على أسرارهم الخاصة، فلا يجوز لأي كان أن يتعرض لهذا الحق بأي شكل من الأشكال إلا في الحدود التي أجازها القانون.
5. تعتبر الشروط الشكلية في مجموعها لازمة لكي ينتج الإجراء آثاره القانونية؛ ولا تهدف هذه الشروط الشكلية إلى تحقيق مصلحة العدالة في ضمان صحة الإجراءات التي تتحد لجمع الأدلة فحسب، وإنما تقيم سياجاً يحمي الحريات الفردية. وقد عزز المشرع الأردني شروط التفتيش بشروط أخرى موضوعية.
6. البطلان هو جزاء لقاء عدم المطابقة بين الإجراء الواقع وبين الإجراء المرسوم قانوناً.
7. أخذ القانون الكويتي بمذهب البطلان القانوني في بعض المواد القليلة.

8. المقرر أن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي

حدثت يوم إجرائه، ودخول المسكن برضاء حائزه يعد تفتيشاً بالمعنى القانوني ولا يجوز

الدفع ببطلانه استناداً إلى مخالفة قواعد التفتيش ذلك أنه أقرب ما يكون للمعاينة العادية.

9. أن نص المادة (7) من قانون أصول المحاكمات الجزائية قد جاء تحت باب الضابطة

العدلية وقد يفهم من ذلك أن المشرّع نص على البطلان في الفصل الخاص بالضابطة

العدلية ووظائفها وليس كنظرية عامة.

10. أن معيار الغاية التي جاء به المشرّع الأردني كضابط لجوهرية الإجراء هو معيار غير

منضبط.

التوصيات:

- 1- لم يبين المشرع الأردني من المادة (7) في الفقرة (4) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961- والمتعلقة في أثر الإجراء الباطل على الإجراءات السابقة واللاحقة - من الإجراء المعاصر للإجراء الباطل فلا بد من تعديل هذه الفقرة بحيث يضاف لها عبارة تبين أثر الإجراء الباطل على الإجراء المعاصر له.
- 2- تعديل نص المادة (7) والتي تتعلق بتصحيح الإجراء الباطل كلما كان ذلك ممكناً وضرورياً والنص الذي اقترحه (للمحكمة أن تصحح الإجراء الباطل كلما كان ممكناً وضرورياً، ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه).
- 3- إضافة نص إلى المادة (7) يتعلق بإعادة الإجراء الباطل والنص الذي اقترحه هو (إذا تقرر بطلان أي إجراء، فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، ويلزم إعادته متى أمكن ذلك).
- 4- إضافة نص إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية يحظر إجراء التفتيش من الساعة السابعة مساءً وحتى الساعة السابعة صباحاً إلا في حالة الضرورة وبقرار مسبب من السلطة المختصة.
- 5- إضافة المشرع الكويتي نصاً يوجب توافر الإمارات القوية لتفتيش المنازل أسوة بتفتيش الأشخاص.
- 6- إضافة نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الكويتي يحسم الخلاف الفقهي المحتدم حول مدى جواز تفتيش المشتكى عليه في حالة القبض عليه بالجرم المشهود من قبل الضابطة العدلية، بما يتيح للضابطة العدلية تفتيش المشتكى عليه في هذه الحالة.

المراجع:

- إبراهيم، محمد كامل (1988). النظرية العامة للبطلان في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية.
- إبراهيم، محمد كامل (1992). أحكام الدفع بالبطلان أمام القضاء الجنائي، الدار البيضاء للطباعة والنشر، ط1.
- أبو السعود، أحمد كامل (1989). المدونة الذهبية، نظرية بطلان الأحكام في التشريعات الجنائية، دار الفكر العربي.
- أبو عامر، محمد زكي (1979). الحماية الجنائية للحريات الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- أبو عامر، محمد زكي (1994). الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- بكر، عبد المهيم (1997/1996). إجراءات الدولة الجنائية، ج1، في التفتيش، دار الفكر العربي، القاهرة.
- البوعيين، علي فضل (2004). مرحلة الاستدلال والأحكام العامة التي يخضع لها التحقيق الابتدائي في التشريع البحريني، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الجعافرة، أيمن سالم (2004). بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة الكرك.
- الجندي، حسني (1993). ضمانات حرمة الحياة الخاصة في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.
- الجندي، حسني (2002). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- الجوخدار، حسن (2008). التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.
- حدادين، لؤي (2000). نظرية البطلان في قانون المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، عمان.
- حسني، محمود نجيب (1988). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحسيني، سامي (1992). النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الحلبي، محمد علي (1994). ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال، ط2.
- حومد، عبد الوهاب (1985). الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي، مطبوعات جامعة الكويت، ط2، جامعة الكويت.
- حومد، عبد الوهاب (1987). أصول المحاكمات الجزائية، ط4، المطبعة الجديدة، دمشق.
- حومد، عبد الوهاب (1995). الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، ط5، جامعة الكويت.
- خالد، عدلي أحمد (2000). أحكام قانون الإجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة.
- خليفة، محمد مجدي (1997). قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، محاضرات في التفتيش وضوابطه وبتلان إجراءات التحقيق، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، الكويت.
- راشد، حامد (1998). أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة.

- رمضان، عمر السعيد (1988). مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ج1، مطبعة النهضة.
- السبكي، ممدوح إبراهيم (1998). حدود سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق، دار النهضة العربية، القاهرة.
- الستار، فوزية عبد (1986). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- سرور، أحمد فتحي (1959). نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- سلامة، مأمون (1992). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية.
- سيف، رمزي (1981). الوجيز في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- الشادي، توفيق محمد (1953). التحقيق الجنائي والإجراءات الأولية، ط1، ج1.
- عبد الملك، جندي (1976). الموسوعة الجنائية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد المنعم، سليمان (1995). بطلان الإجراء الجنائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.
- عبد المنعم، سليمان (2005). أصول الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عبيد، رؤوف (1980). المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، ط3، دار الفكر العربي، القاهرة.
- عثمان، آمال عبد الرحيم (1989). شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي.
- عوض، عوض محمد (2002). المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية.

- غانم، محمد علي (2008). تفتيش المسكن، في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطينية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.
- غانم، غنام محمد (1999). نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية، ط1، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- فهمي، محمد حامد (1992). الاتجاهات الحديثة في مشروع قانون المرافعات، مجلة القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- الكواري، منى جاسم محمد (2007). التفتيش - شروطه وحالات بطلانه - دراسة مقارنة بين القوانين البحريني والمصري واللبناني، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة بيروت العربية، بيروت.
- الكيلاني، فاروق (1981). محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج2، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة.
- مأمون محمد سلامة، (2004). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة.
- المرصفاوي، حسن صادق (1969). أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية.
- المرصفاوي، حسن صادق (1970). شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت.
- مصطفى، محمود محمود (1953). شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار الثقافة للنشر، الإسكندرية.

-مصطفى، محمود محمود (1964). شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط6، دار مطابع الشعب، القاهرة.

-مصطفى، محمود محمود (1977). الإثبات في المواد الجنائية، ج1، ط1، النظرية العامة، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة.

-المطيري، غانم محمد (1991). شرح الضبطية القضائية في التشريع الكويتي، ط1.

-مهدي، عبد الرؤوف (1979). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية.

-النتيب، عاطف (1993). أصول المحاكمات الجزائية، دار المنشورات الحقوقية، لبنان.

-نمور، محمد سعيد (2004). شرح الإجراءات الجنائية، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان.

-النوايسة، عبد الإله (2000). ضمانات المتهم أثناء التحقيق الابتدائي دراسة مقارنة بين التشريعين الأردني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، مصر.

-هياجنة، أحمد موسى (1998). أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية "دراسة مقارنة"، رسالة ماجستير غير منشورة، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

-والي، فتحي (1980). نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية.

-Delogu (Tellio) La lio penal et son application, course de doctoral, 1957, p169.

القوانين والتشريعات والأحكام القضائية:

- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (9) لسنة 1961
- الدستور الأردني لعام 1952.
- الدستور الكويتي لسنة 1961.