

القواعد الناظمة لسلطة تقدير الدلائل الكافية

لاتخاذ الإجراء الجزائي (الجزء الثاني)

د. أشرف محمد عبد القادر سمحان*

الملخص:

ناقشنا في الجزء الأول من هذا البحث التطبيقات التشريعية للدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي في القوانين المقارنة، وتحديد الجهة المختصة بتقدير كفاية الدلائل المطلوبة للإجراء الجزائي، وإشكالية حظر وزن البيّنة على النيابة، وطبيعة سلطة تقدير مدى كفاية الأدلة لاتخاذ الإجراء الجزائي، وذلك في مبحثين اثنين.

وتبقى في هذا الجزء المبحث الثالث الذي نناقش فيه مدى خضوع سلطة تقدير الدلائل الكافية للرقابة القضائية ووسائل الرقابة عليها، والذي نجد فيه أنه من الممكن ممارسة الرقابة على تقدير توافر الدلائل الكافية للتوقيف؛ من خلال طلبات الإفراج عن الموقوف (إخلاء السبيل)، وكذلك من خلال الطعن في قرارات التوقيف أو رفض إخلاء السبيل، ومن خلال التظلم المقدم إلى جهة أعلى ضمن ذات سلطة التحقيق، حيث يُفعل من خلالها الدور الرقابي للنائب العام الرقابي، في تقدير مدى ضرورة التوقيف أو إخلاء السبيل. ونستعرض هذا الجزء على النحو التالي.

* أستاذ القانون الجنائي المساعد، كلية الشريعة والقانون، جامعة الجوف، المملكة العربية السعودية.

المبحث الثالث

مدى خضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة للرقابة القضائية ووسائل الرقابة عليها

بعد دراسة الطبيعة القانونية لسلطة تقدير الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، كان لزاماً خضوع مثل هذه السلطة للرقابة القضائية، لضمان توافر مثل هذه الدلائل المبررة لاتخاذ الإجراء الجزائي؛ كشرط لصحته، وضمانة تمنع من التعسف باستعمال سلطة تقدير كفاية هذه الدلائل لتبرير اتخاذه (المطلب الأول)، إضافة لتقرير وسائل الرقابة المختلفة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى خضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة للرقابة القضائية

يرى البعض أن الكفاية المادية لدلائل الاتهام تدخل في عناصر رقابة المشروعية شأنه شأن الكفاية القانونية⁽¹⁾، وينكر عليه بالتالي اعتبار الرقابة عليه من قبيل رقابة الملاءمة. ولا تنفق مع ذلك، ونرى أن للرقابة على كفاية الدلائل المبررة لاتخاذ الإجراء الجزائي وجهين، فتقدير كفاية الدلائل من ناحية مسألة مواءمة، باعتبارها من مسائل الموضوع، في حين أن استساغة هذا التقدير ومنطقيته مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض، باعتبارها من قبيل التسبيب، إلا أن خضوع هذه السلطة لرقابة القضاء لا تقع تحت السوية ذاتها، إذ يختلف من إجراء لآخر، سواء من حيث نطاقه من ناحية، أو من حيث آليات الرقابة القضائية من ناحية أخرى، والتي سنتعرف عليها في هذا المطلب الذي نبدأ فيه بالبحث في مدى خضوع رجال الضبط لرقابة القضاء في تقديرهم لتوافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراءات الجزائية (الفرع الأول) لننتقل بعدها للبحث في مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لتوافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراءات التحقيقية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى خضوع رجال الضبط لرقابة القضاء في تقديرهم لتوافر الدلائل الكافية

في هذا الفرع، نبدأ في بحث مدى خضوع سلطة تقدير توافر الشبهة المبررة للاستيقاف لرقابة القضاء (البند الأول)، لننتقل بعدها للبحث في مدى خضوع سلطة تقدير كفاية دلائل الاتهام بحالة التلبس لرقابة القضاء (البند الثاني)

(1) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 1042.

البند الأول - مدى خضوع سلطة تقدير توافر الشبهة المبررة للاستيقاف لرقابة القضاء:

للقضاء سلطة التعقيب على تقدير رجال الضابطة العدلية توافر الدلائل الكافية لقيام الشبهة المبررة لإجراء الاستيقاف، وفيما إذا كانت الدلائل والعلامات الظاهرة على الشخص المستوقف من الكفاية بما يبرر استيقافه أم لا⁽²⁾. ونجد تطبيقاً لذلك في القضاء الإنجليزي لجهة عدم كفاية الأدلة للاستيقاف، وذلك في القضية (Dumble V. Roberts & others 1944)، والتي قضى فيها بالتعويض عن القبض الذي تلا الاستيقاف - لمجرد عدم الإقتناع بأجوبة المشتبه بهم المستوقفين؛ حيث ثبت أن الاشتباه قام على مجرد سيرهم ليلاً، وهم يحملون حقيبة تحوي بضاعة، فلم يقتنع رجال الشرطة بأجوبتهم، لدى استيقافهم وسؤالهم عن مصدر البضاعة التي يحملونها بالحقيقية، حيث تبين فيما بعد براءتهم من التهم المسنوبة إليهم⁽³⁾. وفي قضاء محكمة النقض المصرية، نجد تطبيقات عديدة لرقابة القضاء على تقدير رجال الضبط القضائي لمدى توافر الدلائل الكافية للاستيقاف، فقررت في حكم لها أن: «مجرد وجود الشخص لوحده في ساعة متأخرة من الليل؛ بدون أن تظهر عليه علامات الارتباك، أو ينتابه اضطراب مفاجئ لدى مشاهدته رجال الضبط، أو القيام بحركات تستثير الريبة؛ فهذه الصورة لا تتوافر فيها الدلائل الكافية على الاشتباه»⁽⁴⁾.

وتعد رقابة محكمة الموضوع على تقدير رجل الضبط، حول مدى قيام الشبهة المبررة للاستيقاف، مسألة موضوع لا تعقيب لمحكمة النقض عليها، طالما كانت مقامة على أسباب مستساغة، إلا أن البت في مدى قيام الشبهة مردّه المظاهر الخارجية ذاتها، وفيما إذا كانت تكفي لقيام هذه الشبهة، تبعاً لمعيار تقدير رجل الضبط العادي - الذي يتواجد بذات محل رجل الضبط محل البحث. لهذا، فلا يصح - في رأينا - أن تحل محكمة الموضوع نفسها محل رجل الضبط، وتقرر هي فيما إذا كانت المظاهر الخارجية كافية لتقدير قيام الشبهة، ولا يجوز لها كذلك أن تفسر المظاهر الخارجية المذكورة على نحو

(2) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 558.

(3) Cooper, The Individual and the Law, London, Butterworths, 1979.

نقلاً عن: أنور محمد صدقي مساعدة، القبض في التشريع الجزائي الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2001، ص 128.

(4) نقض مصرية تاريخ 1957/1/29، مجلة أحكام النقض، سنة 8ق، رقم 28، ص 95. عن: ممدوح حسن العدوان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2009، ص 102 (حاشية رقم 2). كذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يجب أن تكون الدلائل الظاهرة كافية للتحري عن الشخص المشتبه فيه؛ فمجرد تلفت المتهم وهو في الشارع العام، لا يعتبر من الدلائل الكافية، لأنه لا يتنافى مع طبائع الأمور، وبطلان الدلائل الكافية يترتب عليه بطلان الإجراء، وما يترتب عليه من نتائج» (نقض مصرية تاريخ 1957/12/30، مجلة أحكام النقض، سنة 8ق، رقم 273، ص 998. عن: ممدوح حسن العدوان، مرجع سابق، ص 102 (حاشية رقم 2).

دون آخر، طالما كانت العبرة في قيام الشبهة ذاتها، لا في حقيقتها وصحة ثبوت ما كشفت عنه من قيام الجريمة.

وعليه، فلا نؤيد ما قضت به محكمة النقض المصرية في حكم لها من أنه: «... لما كانت ملاحقة المتهم - على إثر فراره - لاستكناه أمره استيقافاً، وكان الفصل في قيام المبرر للاستيقاف أو تخلفه، هو من الموضوع الذي يستقل به قاضيه بغير مُعقّب، مادام لاستنتاجه وجه يُسوِّغه، وكان ما استخلصه الحكم - من أن فرار المتهم كان عن خوف من القبض عليه - هو أحد الاحتمالات التي يتسع لها تفسير مسلكه، وكان لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجّح لديها، بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها، لأن ملاك الأمر كله يرجع إلى وجدان قاضيها وما يطمئن إليه، مادام أقام قضاءه على أسباب تحمله»⁽⁵⁾. كذلك، فإن مناط تقدير مدى كفاية الأدلة اللازمة للحفاظ ومرجعه، هو القائم به، ألا وهو رجل الضبط القضائي. وفي ذلك، تقرر محكمة النقض المصرية في حكم لها أن: «تقدير الدلائل الكافية التي تبرّر الإجراء التحفظي المناسب، منوط بمأموري الضبط القضائي، تحت إشراف محكمة الموضوع. ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت على ما سلف بيانه، بتوافر مسوّغات الإجراء التحفظي، الذي اتخذه ضابط مكتب مكافحة المخدرات بميناء القاهرة الجوي قبّل الطاعنة، باقتيادها الى مأمور الجمرك، وهو ما لا يعد قبضاً كما هو معرف به قانوناً، فلا تجوز المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض»⁽⁶⁾.

وظاهر من الحكم السابق أيضاً، أن تقدير مدى توافر الشبهة المبررة للاستيقاف هو من مسائل الموضوع التي لا رقابة فيها لمحكمة النقض، وفي ذلك أيضاً قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «البتّ فيما إذا كانت قد توافرت في ظروف الحال، ريب وشبهات - تبرر الاستيقاف، إنما هو من شؤون قاضي الموضوع»، وذلك في واقعةٍ قررت فيها أنه يُعد من قبيل الشبهة المبررة للاستيقاف، إنكار المشتبه به صلته بشيء رأى رجل الضبط حيازته له، حيث قضت المحكمة بقيام الشبهة المبررة للاستيقاف في

(5) نقض مصرية طعن رقم 916 لسنة 55ق، جلسة 1985/5/19. عن: مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار محمود، القاهرة، ص 421. وفي ذات الاتجاه قضت في حكم آخر لها بأنه: «إذا كان ما استخلصه الحكم - من أن فرار المتهم كان عن خوف لا عن ريبة منه، هو أحد الاحتمالات التي يتسع لها تفسير مسلكه، فإنه لا يصح النعي على المحكمة أنها قضت ببراءة المتهم بناء على احتمال ترجّح لديها بدعوى قيام احتمالات أخرى قد تصح لدى غيرها» (نقض مصرية جلسة 1981/5/27 مجموعة أحكام النقض س 32 ص 574. عن: مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 422).

(6) نقض مصرية تاريخ 1990/2/13 مجموعة أحكام النقض س 41 رقم 99 ص 100. عن: ياسر الأمير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص 197.

حال أن: «رجل الشرطة شاهد المتهم يحمل معطفاً، ويقف أسفل الكوبري في مكان مظلم، فذهب إليه ليستوضح أمره، فحاول التخلص من المعطف - بأن وضعه على الأرض وحاول الابتعاد عنه، فسأله عن سبب تركه للمعطف فأنكر صلته به»⁽⁷⁾.

البند الثاني - مدى خضوع سلطة تقدير كفاية دلائل الاتهام بحالة التلبس لرقابة القضاء:

إذا كانت لرجل الضبط الجنائي سلطة تقدير مدى كفاية المظاهر الخارجية لقيام حالة التلبس، فإن سلطة هذه ليست تحكّمية ولا مطلقة، وإنما تخضع كآية سلطة أخرى لرقابة القضاء الذي عليه أن يتحقق من مدى استيفاء الحد الأدنى من الكفاية المادية، إضافة إلى الكفاية القانونية في المظاهر التي تنبئ عن قيام حالة التلبس، ما يعني أن سلطة محكمة الموضوع في تقدير مدى كفاية الدلائل المبررة لاتخاذ الإجراء الجزائي - سواء المنطقية أو المادية - ليست سلطة مطلقة، إنما مقيّدة بحدود ما يستساغ من العقل القويم والمنطق السليم، إذ إن لمحكمة النقض الرقابة - في تلك الحدود - على صحة تقدير محكمة الموضوع ذاتها، لمدى توافر الدلائل الكافية.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «من المقرر قانوناً أن التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها - لا شخص مرتكبها - مما يبيح للمأمور الذي شاهد وقوعها، أن يقبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها، وأن يجري تفتيشه بغير إذن من النيابة العامة، وأنه وإن كان تقدير الظروف التي تلابس الجريمة - وتحيط بها وقت ارتكابها - ومدى كفايتها لقيام حالة التلبس، أمراً موكولاً إلى محكمة الموضوع؛ إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب والاعتبارات التي تبني عليها المحكمة تقديرها، صالحة لأن تؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها. لما كان ذلك، وكانت صورة الواقعة - كما حصلها الحكم المطعون فيه - في مدونات التي سلف بيانها - لا تنبئ عن أن جريمة إحراز المخدر - التي أدين الطاعن بها، كانت في حالة من حالات التلبس المبيّنة على سبيل الحصر، في المادة (30) من قانون الإجراءات الجنائية؛ إذ إن تلقي مأمور الضبط القضائي نبأ الجريمة عن الغير، لا يكفي لقيام حالة التلبس - مادام لم يشهد أثراً من آثارها، ينبئ بذاته عن وقوعها، قبل إجراء القبض. وكان ما ساقه الحكم المطعون فيه - على السياق المتقدم - من أن محاولة الطاعن الفرار بمجرد أن رأى ضابط الواقعة يقترب منه، تتوافر به حالة التلبس التي تجيز لمأمور الضبط القضائي إلقاء القبض عليه، ليس صحيحاً في القانون، ذلك لما هو مقرر في قضاء هذه المحكمة من أنه ليس في مجرد ما يعتري الشخص من مظاهر الحيرة والارتباك - مهما بلغا - ما يوفر الدلائل الكافية على اتهامه

(7) نقض مصرية 1971/12/20 مجموعة أحكام النقض س 22 رقم 189 ص 788. عن: رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، ج(2)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977، ص 54 (حاشية رقم 32).

بالجريمة المتلبس بها، ويبيح من ثم القبض عليه وتفتيشه. لما كان ذلك، فإن القبض على الطاعن يكون قد وقع في غير حالة تلبس بالجريمة. ومن ثم، فإن ما وقع في حقه هو قبض باطل، وإن خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى في قضائه على صحة هذا الإجراء، فإنه يكون معيباً بالخطأ في تطبيق القانون، بما يوجب نقضه. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم، أن تخلي الطاعن عن اللقافة التي عثر على المخدر بداخلها، لم يحصل إلا فور القبض عليه، كان بطلان القبض مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة - على أي دليل مستمد منه»⁽⁸⁾.

(8) قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم 19691 لسنة 60 ق (طلبات) تاريخ 1992/3/19 منشورات مركز عدالة. ومن تطبيقات الرقابة القضائية على تقدير مدى توافر الدلائل الكافية بأحوال التلبس وشروط قيامها، نجد ما قرره محكمة النقض المصرية من عدم جواز الاعتماد على واقعة وهمية، باعتبار ذلك من عيوب التسبب، حيث قضت بأنه: «لا يجوز تدخل المحكمة في رواية الشاهد ذاتها، وأخذها على وجه يخالف صريح عبارتها، أو إقامتها على فروض تناقض صريح روايته، بل كل ما لها أن تأخذ بها إذا هي اطمأنت إليها أو طرحها إن لم تثق بها. وكان بين مما أثبتته المحكمة - عند تحصيله لواقعة الدعوى وسرده لأقوال ضابط الواقعة - ما يفيد أن تخلي الطاعن عن الكيس المحتوي على المادة المخدرة، كان اختيارياً، لكونه وليد إجراء مشروع، هو حق الضابط في استيقافه وقائد الدراجة البخارية، للاطلاع على تراخيصها، ومحاولة قائد الاستدارة للخلف والفرار - عند رؤيته للضابط والقوة المرافقة له، في حين، أن الثابت من مطالعة المفردات المضمومة - تحقيقاً لوجه الطعن - أن الضابط لم يذكر سبباً لاستيقاف المتهمين، بل قرر أنه أعد كميناً بطريق ترابيٍّ ومعه قوة من الشرطة السرية، واستتروا حتى لا يراهم القادم في الطريق. وإذ رأى الدراجة البخارية قادمة في اتجاهه، تريت حتى اقتربت، ليحقق مفاجأة راكبيها، ثم خرج القوة المرافقة من مكانه، وأشار لهما بالتوقيف فاستدار قائد الدراجة بها، محاولاً الفرار، فقامت القوة المرافقة بالقبض عليهما، ومن ثم ألقى الطاعن بكيس بحمله، فتتبعه ببصره والتقطه، وعند فضه تبين بداخله المادة المخدرة. وإن كان ما أورده الحكم - تبريراً لما خلص إليه من مشروعية استيقاف الضابط للمتهمين - من أنه كان للاطلاع على تراخيص دراجتهما البخارية؛ لا أصل له في الأوراق، فإن الحكم يكون قد تدخل في رواية الشاهد، وأخذ بها على وجه يخالف صريح عبارتها، وهو ما لا يجوز، ولا يصلح رداً على ما دفع به المتهمان من بطلان القبض والتفتيش لانتفاء حالة التلبس» (قرار محكمة النقض المصرية (جنائي) رقم 16412 لسنة 68 ق. (طلبات) تاريخ 2001/5/14 منشورات مركز عدالة).

وتطبيقاً لهذه الرقابة القضائية أيضاً، قضت محكمة النقض في حكم آخر لها بأن: «مجرد اضطراب المتهم بإخراجه اللقافة من صدره، محاولاً إلقاءها والتخلص منها عندما رأى الضابط يلقي القبض على أخيه - الذي كان يسير في صحبته - لا يُنبئ بذاته عن إحراره المخدر، ولا يجعله في حالة من حالات التلبس، التي تحيز القبض عليه وتفتيشه» (نقض مصرية 1958/3/3 مجموعة أحكام النقض س 9 ق 61 ص 213. عن: محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجماعية، الإسكندرية، 1984، ص 197). وفي حكم ثان، قضت محكمة النقض بأنه: «إذا كان كل ما حدث، هو أن رجلي البوليس الملكي شاهداً - وهما يمران بإحدى عربات القطار - المتهم يلتفت يميناً ويسرراً. وما أن وقع بصره عليهما، حتى ازداد ارتباكاً. ولما نزل من القطار تقدم المخبران منه، وسألاه عن اسمه، فلم يثبت على رأي واحد، وحاول الهرب، فإن هذه المظاهر - بفرض صحتها - ليست كافية لخلق حالة التلبس» (نقض مصرية 1959/1/20 مجموعة أحكام النقض س 10 ق 16 ص 60. عن: محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 196. وكذلك عن: رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 50).

وقد أثارت طبيعة سلطة محكمة الموضوع في الرقابة على الدلائل الكافية للتلبس، إشكالية بخصوص تقديرها مدى توافر البرهنة اليسيرة، التي لم يحدد لها قانون الإجراءات الجنائية المصري مدة معينة، إنما تركها لتقدير القضاء، حيث قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «لمحكمة الموضوع تقدير الوقت اليسير الذي مضى على ارتكاب الجريمة، دون معقب من محكمة النقض، ما دام استخلاصها سائغاً ومنطقياً»⁽⁹⁾.

أخيراً، فلا بد من التفرقة بين شرائط وحالات قيام الجرم المشهود - والتي منها مشاهدة رجل الضبط للجريمة وآثارها التي تنبئ بذاتها عنها - وبين تقدير رجل الضبط للدلالة من خلالها على الاتهام بعنصره: وقوع الجريمة ونسبتها إلى المشتبه به؛ ففي حين تعد الأولى من مسائل القانون التي تراقب محكمة التمييز صحة تطبيقها، تُعد الثانية من مسائل الموضوع التي تستقل محكمة الموضوع بتقديرها، والرقابة عليها طالما كان استخلاصها منطقياً ومستساغاً⁽¹⁰⁾. وقد علقت محكمة النقض المصرية عدم رقابتها على تقدير الظروف المحيطة للدلالة على قيام التلبس، باعتبار أن: «القول بتحقيقه هو من شأن محكمة الموضوع، وتقديرها في ذلك لا يخضع لرقابة محكمة النقض، ذلك أنه اعتمد في ذلك، على القول بتوافر وقائع وظروف مادية، واستخلاص دلائلها الواقعية، وهو ما لا شأن لمحكمة النقض به»⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني

مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لتوافر الدلائل الكافية

في هذا الفرع، نبحت في مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لكفاية الدلائل المتطلبة للاتهام ابتداء (البند الأول) واتخاذ كل من إجراءات القبض (البند الثاني) والتفتيش (البند الثالث) والتوقيف (البند الرابع).

(9) نقض مصرية 1955/5/17 مجموعة الأحكام س6 رقم 300 ص1003 وكذلك: جلسة 1960/11/14 س11 رقم 150 ص782. عن: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص697. وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «تقدير مضي الوقت بين الجريمة واكتشافها، من حيث توفر بقاء حالة التلبس موضوعي متى كان سائغاً، فقول الحكم ببقاء حالة التلبس - رغم مضي ثمانية أيام وتماخي آثار الجريمة - غير سائغ» (نقض مصرية تاريخ 1979/5/17 مجموعة أحكام النقض س30 ص584 رقم 124. عن: عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2015، ص342. وكذلك عن: أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ج(1): الدعوى الجزائية ومرحلة جمع الاستدلالات، ط1، بدون دار نشر، 2013، ص259.

(10) علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة - الكتاب الثاني، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2002، ص112.

(11) نقض مصرية جلسة 1957/4/1 مجموعة أحكام محكمة النقض س8 رقم 87 ص226. وكذلك جلسة 1979/5/17 مجموعة أحكام النقض س30 رقم 124 ص584. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص539 (حاشية رقم 4).

البند الأول- مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لكفاية الدلائل المتطلبية للاتهام:

لم تنظم أغلب قوانين الإجراءات الجزائية العربية هذه المسألة، بل حتى لم تذكر كثير من القوانين الاتهام صراحة، باستثناء قانون الإجراءات الجنائية السوداني، حيث قررت المادة (56/1) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (65) لسنة 1991 على حق المتهم في استئناف القرار الصادر باتهامه، حيث نصت على أنه: «على وكيل النيابة، بعد فتح الدعوى الجنائية وسماع المشتبه فيه - إن أمكن، وفور ما تتوافر له البيّنات الأولية الكافية لتأسيس الادعاء حسب الظاهر- أن يُقرّر توجيه التهمة بالجريمة إلى الشخص المعني، ويُدوّن ذلك في محضر التحري، وأن يبلغ المتهم شخصياً إذا كان حاضراً بالتهمة، وبحقّه في استئناف القرار».

ولعلّ من المفيد في هذا المقام، الإشارة كذلك إلى ما نصت عليه المادة (56/2) من ذات القانون من أنه: «إذا استؤنف قرار توجيه التهمة، فعلى المتحري إيقاف إجراءات التحري، إلا ما يترتب على تأخيرهِ إضرارٍ بالغٍ بسير العدالة؛ فإذا أُيدَ القرار استؤنف التحري، وإذا أُلغيَ القرار اعتبر ذلك شطباً للدعوى الجنائية».

البند الثاني- مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لكفاية الدلائل المتطلبية لإجراء القبض:

وفي منح رجال الضبط الجنائي (الضابطة العدلية) سلطة تقدير مدى كفاية الأدلة للقبض، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «تقدير الدلائل التي تُسوِّغ لمأمور الضبط القبض والتفتيش ومبلغ كفايتها، يكون بداية لرجل الضبط القضائي، على أن يكون تقدير هذا خاضعاً لرقابة سلطة التحقيق، تحت إشراف محكمة الموضوع»⁽¹²⁾. وفي قضاء محكمة التمييز الأردنية، نجد فيه قولها إنه: «تجيز المادة (99) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، لأيّ موظف من موظفي الضابطة العدلية، أن يقبض على المشتكى عليه الحاضر في الجنايات، سواء أكانت مشهودة أم غير مشهودة، إذا وُجِدَتْ

(12) نقض مصرية 1974/11/10 س25 رقم 155 ص715. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص562. وكذلك: نقض مصرية 1968/10/14 مجموعة القواعد القانونية، سنة 19، ص835. عن: ساهر إبراهيم الوليد، سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001، ص63. وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «تقدير كفاية الدلائل المسوّغة لطلب القبض، من شأن مأمور الضبط وعلى مسؤوليته، ويكون خاضعاً لرقابة النيابة ومحكمة الموضوع، التي لها أن تقضي بعدم كفايتها لتبطل بالتالي الدليل المترتب على القبض الباطل» (نقض مصرية 1978/2/27 س29 رقم 37 ص204. عن: رؤوف عبيد، مبادئ إجراءات الجنائية في القانون المصري، ط6، 1985، دار الجيل، ص338).

دلائل كافية على اتهامه. وحيث إن الدلائل التي استند إليها رجال الضابطة العدلية (وهي مشاهدتهم مواد مشتبهة في صندوق السيارة التي كانت متوقفة في منطقة مشبوهة بروج المواد المخدرة فيها)، تعتبر كافية للقبض على المتهم، الذي كان يجلس في السيارة؛ فإن تفتيشهم لتلك السيارة بعد ذلك - وضبط كمية المخدرات التي كانت بها- يتفق مع القانون..»⁽¹³⁾.

ورقابة القضاء على سلطة الضابطة العدلية في تقدير مدى كفاية الأدلة للقبض، هي أمر وجوبي لا تقديري، إذ يتوجب على المحكمة أن تتحقق من مدى كفاية الأدلة التي كانت متوافرة بلحظة القبض لاتخاذ هذا الإجراء، وإلا فإن لم تفعل - وتراقب مدى توافر الكفاية اللازمة للقبض- كان قرارها معيباً، ومستوجبا للفسخ أو النقص.

البند الثالث- مدى خضوع سلطة التحقيق للقضاء في تقديرها لتوافر الدلائل الكافية للتفتيش:

يخضع تقدير المحقق من ناحية مدى توافر الدلائل الكافية للتفتيش لرقابة القضاء، وهذا ما أكدت عليه محكمة النقض في حكم لها جاء به: «إن تقدير كفاية الدلائل على الاتهام أو على حيازة الأشياء المتعلقة بالجريمة، موكول إلى سلطة التحقيق، تحت رقابة محكمة الموضوع، التي لها إن تبيّن أن التفتيش تمّ بصفة مخالفة للقانون، ألا تأخذ في حكمها بالدليل المستمد منه»⁽¹⁴⁾، إلا أن سلطة رقابة القضاء في ذلك، تنحصر من ناحية مدى استساغة تقدير توافر الدلائل الكافية للتفتيش، حيث يراقب القضاء عليه من هذه الناحية، وكشرط لصحة التفتيش⁽¹⁵⁾. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يعود تقدير القرائن المبررة التفتيش للمختص بإجرائه، وتراقبه في ذلك محكمة الموضوع، دون معقب عليها من قبل محكمة التمييز، طالما كان قضاؤها قد بُني على أسباب سائغة»⁽¹⁶⁾.

وقد اعتبرت محكمة النقض المصرية رقابة القضاء على تقدير مدى توافر الدلائل الكافية، من مسائل الموضوع التي لا سلطة لمحكمة النقض في المجادلة فيها ولا التعقيب عليها، حيث جاء في حكم لها أن: «تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الأمر بالتفتيش، هو من المسائل الموضوعية التي يُوكّل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة

(13) قرار محكمة التمييز الأردنية بصفحتها الجزائية رقم 2000/815 تاريخ 2000/10/8، منشورات مركز عدالة.

(14) محكمة النقض المصرية 1979/2/12 مجموعة أحكام النقض س 30 ق 52 ص 265. عن: محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 688.

(15) علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004، ص 219-220.

(16) نقض مصرية جلسة 1975/10/26 س 26 رقم 140 ص 627. عن: حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط 2، 2011، ص 189.

الموضوع. ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بتوافر مُسوِّغات إصدار هذا الأمر، فلا تجوز المِجادلة في ذلك أمام محكمة النقض»⁽¹⁷⁾. كذلك، نجد أن محكمة النقض المصرية، وفي معرض تفسيرها لنصوص المواد ذات العلاقة من قانون الجمارك المصري، عرّفت الشُّبهة بأنها: «حالة ذهنية، تقوم في نفس المنوط بهم تنفيذ القوانين الجمركية، يصحُّ معها - في العقل - القول بقيام مظنة التهريب، عند شخص موجود في حدود دائرة المراقبة الجمركية، وتقدير ذلك منوطٌ بالقائم على أعمال التفتيش، تحت إشراف محكمة الموضوع»⁽¹⁸⁾، إلا أن للقضاء الرقابة على مدى استساغة القول بثبوت العناصر القانونية من واقعة الدعوى وبيئاتها، لاسيما بما يثبت عُنصري الاتهام: المادي المتمثل في وقوع الجريمة، والشخصي المتمثل في صحة نسبتها إلى المتهم بها، فاعلاً كان لها أم مساهماً فيها. وفي ذلك، قضت محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بأنه: «لا يكفي وقوع الجريمة، بل يجب توافر أمانة ودلائل قوية تنسب هذه الجريمة إلى مرتكبها، وتقدير هذه الدلائل يكون من سلطة الاتهام تحت إشراف محكمة الموضوع، التي قد تقضي بعدم كفايتها، وبالتالي استبعاد التفتيش واستبعاد الدليل المستمد منه»⁽¹⁹⁾.

وتطبيقاً لذلك أيضاً، قضت محكمة النقض المصرية، في حكم لها بأنه: «إذا كان ما حصَّله الحكم من أقوال العقيد ...، في معرض بيانه لواقعة الدعوى - وما أورده من أقواله في معرض الرد على الدفع ببطلان إذن التفتيش - لا يدعو أن يكون مجرد بيانٍ لمسلك شخصيٍّ للطاعن، يتمثل في وجود علاقة بينه وبين صاحب معرض السيارات، وفي لقائه ببعض قائدي السيارات في محل عام، وغير كاشف عن الارتباط بين علاقة الطاعن بهؤلاء الأشخاص، وتردده عليهم ولقائه بهم؛ وبين مسلكه الوظيفي، ولا يفصح عن تأكيد الصلة أو العلاقة بينه وبين الشاهد الأول - المبلغ، وعن صحة الوقائع المبلغ بها من الأخير، فتضحى من ثمَّ التحريات مجرد بلاغ، تلقاه الضابط من الشاهد الأول، وهو ما لا يصح لإصدار إذن التفتيش»⁽²⁰⁾. ومثل هذا الحكم، تطبيقٌ مهم لرقابة القضاء على تقدير سلطة التحقيق، لمدى كفاية الأدلة للتفتيش، وإبطال الإذن الصادر به، في حال تقدير عدم كفايتها. كذلك، فقد راقبت محكمة النقض المصرية مدى توافر الدلائل الكافية

(17) نقض مصرية رقم 2323 جاسة 1985/1/14، سنة 54 ق. عن: أحمد موسى هياجنة، أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1998، ص 45.

(18) نقض مصرية 1968/6/3 مجموعة الأحكام س 19 رقم 125 ص 627. عن: مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 433 (حاشية رقم 24). وكذلك: جلسة 1974/2/18 س 25 رقم 24 ص 151. عن: كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط 3، 2010، دار الثقافة، عمان، الأردن، ص 448.

(19) تمييز جزاء رقم 59/63 تاريخ 1959/11/9. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 349.

(20) محكمة النقض المصرية 1988/11/9 طعن رقم 4186 لسنة 57 ق. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 349-348.

على وجود أدلة مادية على الجريمة أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة فيها، حيث قضت بأن: «ملاحظة الضباط انتفاخ جيب جلباب المتهم، وبروز بعض أوراق السلوفان، التي تستخدم في تغليف المخدرات، من هذا الجيب؛ قرينة قوية على أنها تخفي معها شيئاً يفيد في كشف الحقيقة، ممّا يجيزُ لمأموري الضبط القضائي تفتيشها»⁽²¹⁾.

ولعلّ من المفيد في هذا المقام، الإشارة لما نصت عليه المادة (60) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 من أنّ: «لمأموري الضبط القضائي، أن يضعوا الأختام على الأماكن والأشياء التي يكون فيها آثار تفيد في كشف الحقيقة ... ولكل ذي مصلحة، أن يتظلم من هذا الإجراء إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي حسب الأحوال...». وقد جاء نص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية البحريني رقم (46) لسنة 2002 مطابقاً للنص السابق في القانون الإماراتي. والناظر للنص السابق، يجد أنّ جانباً من تظلم ذي المصلحة يكون محله المنازعة في مدى وجود في كشف الحقيقة، ما يعني بالنتيجة فرض رقابة على تقدير مأموري الضبط لمدى وجود فائدة في كشف الحقيقة من ضبط الأشياء والأدلة المعنية، حيث يراقب القضاء على تقديرهم ذلك.

البند الرابع- مدى خضوع سلطة التحقيق للقضاء في تقديرها لتوافر الدلائل الكافية للتوقيف:

تخضع سلطة التحقيق للقضاء في تقديرها لتوافر الدلائل الكافية للتوقيف، وتقرير مثل هذه الرقابة على سلطة هذه الجهة التقديرية يُعد من أهم ضمانات الدفاع، من حيث كونها تحد من تعسف السلطة إن كان تقديرها توافر الدلائل الكافية للتوقيف غير مستساغ ولا يتفق مع مقتضيات العقل والمنطق وحسن التفسير السليم والقويم لواقعة الدعوى وظروفها وملابساتها. ولا تقتصر رقابة القضاء على سلطة التحقيق في تقديرها توافر الدلائل الكافية للتوقيف على كفايتها للاتهام بعنصريه: وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم بها، إنما تشمل أيضاً توافر الدلائل على وجود مقتضيات التوقيف، من الحفاظ على مصلحة التحقيق، والخشية من العبث بأدلتها، أو من الإفلات من العقاب، أو للحفاظ على النظام العام.

وتتعدد أوجه الرقابة على تقدير توافر الدلائل الكافية للتوقيف، ومن الممكن عرضها فيما يلي:

أولاً- رقابة ذاتية (لدى ذات سلطة التحقيق):

وتتجلى الرقابة الذاتية التي تمارسها سلطة التحقيق على نفسها، في مدى توافر الدلائل الكافية للأمر بالتوقيف، في ناحيتين هما:

(21) محكمة النقض المصرية، جلسة 29/ 1970/3 مجموعة أحكام النقض س 21 رقم 115 ص 478. عن: كامل السعيد، مرجع سابق، ص 480.

1- رقابة من ذات مصدر قرار التوقيف من تلقاء نفسه أو بناء على طلب إخلاء سبيل:

وذلك من خلال إخلاء السبيل أو الإفراج المؤقت، والذي يُعرَّف بأنه: إخلاء سبيل المتهم الموقوف، لأن الأسباب التي دعت إلى توقيفه زالت، أو لأنها لم تتوافر موجباتها أصلاً⁽²²⁾. وفي ذلك، نجد ما نصت عليه المادة (111/2) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 من أن: «للنيابة العامة الأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً في جناية أو في جنحة في كل وقت سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب المتهم، ما لم يكن المتهم قد أُحيل إلى المحكمة المختصة لحاكمته فيكون الإفراج عنه من اختصاص هذه المحكمة»⁽²³⁾.

2- تظلم مقدم إلى جهة أعلى ضمن ذات سلطة التحقيق أو ذات النيابة:

وتطبيقاً لهذه الصورة من الرقابة، نجد ما نصت عليه المادة (80/2 و3) من اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية السعودي من أنه: «... 2 - على جهة التوقيف، تمكين الموقوف احتياطياً من تقديم التظلم على أمر توقيفه ..، وتسهيل وصوله إلى الجهة المختصة: 3 - يُقدّم التظلم إلى رئيس دائرة التحقيق إذا كان أمر التوقيف صادراً من المحقق، ويقدم إلى رئيس الفرع إذا كان تمديد التوقيف صادراً من رئيس الدائرة، ويقدم إلى رئيس الهيئة إذا كان التمديد صادراً من رئيس الفرع»، إلا أنه يُشار في هذا المقام، إلى أن النص السابق يثير إشكالاً دستورياً، في ظل عدم وجود نص أصيل في نظام الإجراءات الجزائية السعودي يقرر مثل هذا الطريق من الاعتراض على قرار التوقيف، ما لا يمكن معه لللائحة التنفيذية الإتيان بحكم جديد - غير مقرر ابتداء في النظام، فوظيفة اللوائح التنفيذية تقتصر على إيضاح الطريقة التي تطبق بها الأنظمة، لا أن تتصدى لتولي وظيفتها الأصلية في التشريع.

وإلى جانب اللائحة التنفيذية لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، نجد من التشريعات من قررت تقديم «التظلم» إلى رئيس المحكمة المختصة، وهو الأمر الذي يخرج عن النطاق المعروف للتظلم من كونه طريقاً إدارياً لإعادة النظر، أو رقابة ذاتية في إطار ذات جهة الإدارة التي صدر القرار عنه ونسب إليها، وفي ذلك نجد ما نصت عليه المادة (69) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي رقم 17 لسنة 1960 من أنه: «... يجوز

(22) أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج 1، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 297.

(23) وفي ذات الاتجاه، نجد على سبيل المثال ما نصت عليه المادة (119) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004 من أن: «للنيابة العامة أن تأمر بالإفراج المؤقت عن المتهم المحبوس احتياطياً؛ سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب المتهم».

للمحبوس احتياطياً للتظلم من قرار حبسه أمام رئيس المحكمة المختصة بتجديد الحبس، وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم خلال مدة لا تتجاوز ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديمه...»⁽²⁴⁾.

والواقع أن مجرد تسمية الاعتراض على قرار التوقيف بأنه تظلم لا يجعل منه كذلك، لاسيما أنه اعتراض مقدم إلى جهة أخرى خلاف مصدره القرار والتي هي حالتنا هذه النيابة العامة، إلا أنه من الممكن الاعتراف بالطبيعة القانونية لمثل هذا الاعتراض على قرار التوقيف، - والمقدم إلى رئيس المحكمة - بأنه تظلم استناداً إلى مجموعة من الاعتبارات:

- أ. فمن ناحية، نجد أن الاعتراض على التوقيف مقدم إلى شخص لا إلى هيئة، حيث ذكر النص رئيس المحكمة لا المحكمة ذاتها، ما يعني أننا نكون إزاءها أمام اختصاص ولائي.
- ب. ومن ناحية أخرى، فإن مجرد الاعتراض يكفي أن يتضمن طلب إعادة النظر في مدى توافر الدلائل الكافية على الاتهام والمبررة للأمر بالتوقيف، دون تقديم أي سبب للطعن بمفهومه القانوني، ما لا يجعلنا من هذه الناحية أيضاً أمام طعن قضائي، كتلك التي نجدها تالياً.

ثانياً- رقابة طعن قضائي في الأمر بالتوقيف:

وفي هذا المقام، نقرر ابتداءً أنَّ تقدير مدى كفاية الأدلة للتوقيف لا يقتصر على طريق الطعن القضائي بذات الأمر بالتوقيف، إنما يراقب القضاء على مدى توافر هذه الدلائل المبررة للتوقيف من خلال الطعن بذات الحكم الصادر في الموضوع. وفي جميع الأحوال، فإن مدى توافر الدلائل الكافية للتوقيف من مسائل الموضوع، التي يعود أمر تقديرها إلى المحقق بداءةً تحت رقابة محكمة الموضوع، ودون تعقيب عليها من محكمة النقض أو التمييز، مادام استخلاص كفايتها للتوقيف كان منطقياً ومستساغاً⁽²⁵⁾.

وقد اختلفت التشريعات المقارنة في هذا الخصوص، فقانون الإجراءات الجنائية الفرنسي قبل تعديله بالقانونين الصادرين في 1970/7/17 و1972/12/29 كان يقصر حق الموقوف في الطعن على قراري تمديد التوقيف ورفض طلب الإفراج (إخلاء السبيل)، في حين أنه - وبناء على التعديلين المذكورين اللذين طالاً على التوالي المادتين (148) و(186/1) - أصبح

(24) وفي ذات الاتجاه، نصت المادة (3/110) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي رقم (35) لسنة 1992 على أن: «للمتهم أن يتظلم إلى رئيس المحكمة من الأمر الصادر في غيبته بمد الحبس وذلك خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغه الأمر أو علمه به».

(25) حسن الجوحدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 413. وكذلك: محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009، ص 754.

من الممكن الطعن على ذات قرار التوقيف في قضايا الجنح⁽²⁶⁾. وذات التطور التشريعي، نجده في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، الذي وبعد أن كان يرفض الطعن على ذات قرار التوقيف، وإنما يوجب على الموقوف أو وكيله تقديم طلب إخلاء سبيل ليكون رفضه هو الذي يصح لأن يكون محلاً للطعن؛ عاد في القانون المعدل لسنة 2017 ليقرر صلاحية ذات قرار التوقيف للطعن عليه بالاستئناف، حيث نصت المادة (124) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: «يجوز استئناف القرار الصادر عن المدعي العام أو قاضي الصلح - بتوقيف المشتكى عليه أو تمديد توقيفه أو تخلية سبيله أو تركه حراً- إلى محكمة البداية، والقرار الصادر عن محكمة البداية إلى محكمة الاستئناف ..».

والطعن المذكور في النص السابق، ليس باتجاه واحد فحسب، إنما هو باتجاهين؛ فليس المتهم الموقوف وحده من يملك الطعن في قرار توقيفه أو تمديد هذا القرار، إنما للمشتكى الحق والصفة - وفقاً للنص السابق- بالطعن في قرار تخلية سبيل المتهم الموقوف أو تركه حراً دون توقيف أساساً. ويُشار في هذا المقام، إلى أن محكمة النقض الفرنسية أصبحت - بعد التعديلين المذكورين، تتصدى لنظر الطعون المقدمة على قرارات التوقيف، رغم عدم وجود نص يقرر لها مثل هذا الاختصاص، إذ اقتصر التعديلان على تقرير الطعن بالاستئناف دون التمييز، وذلك على سند من مبدأ عام كانت تقره، يتمثل في خضوع القرارات القضائية لجميع طرق الطعن كأصل عام، دون الحاجة لوجود نص صريح يقرر كل طريق على حدة، إلا أنها كانت تحصر نطاق رقابتها على قرارات التوقيف بحدود الرقابة على المشروعية (أي توافر الشروط الشكلية للتوقيف)، دون أن تمتد للرقابة على مدى ملاءمة قرار التوقيف للواقع، أي مدى وجود أسباب واقعية تبرر التوقيف⁽²⁷⁾، والتي من بينها بطبيعة الحال توافر الدلائل الكافية للاتهام التي تبرر ذلك الأمر الصادر بالتوقيف.

المطلب الثاني

وسائل الرقابة على سلطة تقدير كفاية الدلائل المتطلبة للإجراء الجزائي

بعد أن انتهينا من تحديد الجهة المختصة بتقدير كفاية الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، وطبيعة سلطتها التقديرية في ذلك، والرقابة القضائية عليها، ننقل إلى دراسة الوسائل التي تتخذها جهات الرقابة لتفعيل رقابتها على سلطة تقدير الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، وهي النظام الإجرائي المحيط بالإجراء الجزائي، والذي يمهد لتفعيل

(26) إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص 149-150.

(27) إسماعيل محمد سلامة، المرجع السابق، ص 151.

الرقابة على توافر الضمانات اللازم توافرها به، والتي تحمي الحرية الفردية للمشتبه به أو المتهم في مواجهة السلطة القائمة على اتخاذ الإجراء الجزائي في مواجهته.

وعليه، نبدأ في هذا المطلب، بدراسة دور شكل الإذن بالإجراء الجزائي وتسببه كوسيلة للرقابة على سلطة تقدير كفاية الدلائل المتطلبة به (الفرع الأول) لننتقل بعدها للبحث في الدفع بعدم كفاية الدلائل المتطلبة للإجراء الجزائي كوسيلة -هي الأخرى- للرقابة على هذه السلطة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شكل الإذن بالإجراء الجزائي وتسببه كوسيلة للرقابة على سلطة تقدير كفاية الدلائل المتطلبة به

يُقصد بالتسبب، بيان الأسانيد الواقعية والقانونية التي دفعت متخذ الإجراء إلى القيام به فتسوّغ هذا الإجراء وتبرره. وتسبب الإجراء الجزائي بهذا المعنى يلعب دوراً هاماً وجوهرياً في ضمان الرقابة على توافر الدلائل الكافية لاتخاذها، باعتبار أن توافر هذه الدلائل يدخل في الأسباب الواقعية لاتخاذ الإجراء الجزائي. وبإدنى ذي بدء، نشير في هذا المقام، إلى بعض النصوص العامة التي فرضت شكلية التسبب بجميع الإجراءات الجزائية التي تتخذها سلطات التحقيق، من ذلك ما قرره الدستور المصري المعدل لسنة 2014 في المادة (54/1) منه، من ضرورة تسبب أي إجراء مُقيّد للحرية، حيث نصت على أن: «الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد؛ إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق، ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك»⁽²⁸⁾.

وفي هذا الفرع، نبدأ بالبحث في دور شكل الإذن بإجراء القبض والتفتيش وتسببه في ضمان توافر الدلائل الكافية لتبرير كل منهما (الفرع الأول) لننتقل بعدها للبحث في دور تسبب قرار التوقيف في تحقيق الرقابة على تقدير توافر الدلائل الكافية له (الفرع الثاني).

(28) كذلك نشير إلى ما تضمنه قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بوضعه قاعدة عامة، ألزمت النيابة العامة بتسبب القرارات الصادرة عنها، في إطار ممارستها لوظيفة التحقيق، والذي ذكر «الأدلة على ارتكاب الجريمة» من العناصر الواقعية لهذا التسبب، حيث نصت المادة (135) منه على أنه: «يجب أن تشمل قرارات المدعي العام والنائب العام -المذكورة في هذا الفصل (حيثما تقتضي الضرورة بذلك) على اسم المشتكى، واسم المشتكى عليه... مع بيان موجز للفعل المسند إليه، وتاريخ وقوعه ونوعه ووصفه القانوني، والمادة القانونية التي استند إليها، والأدلة على ارتكاب ذلك الجرم، والأسباب التي دعت لإعطاء هذا القرار»، حيث يقصد بالفصل في النص السابق الفصل الرابع من الكتاب الأول بقانون أصول المحاكمات الجزائية والمتعلق بوظائف المدعي العام، وإن كنا لا نحبذ تقييد الالتزام بالتسبب بعبارة (حيثما تقتضي الضرورة بذلك)، إذ إن هذه العبارة تعيد للنيابة العامة ذاتها تقدير مدى ضرورة تسبب القرارات الصادرة عنها، وهو ما يحد من الفعالية واللزوم بالحكم المتضمن في هذا النص.

البند الأول - دور شكل الإذن بإجرائي القبض والتفتيش وتسببيه في ضمان توافر الدلائل الكافية لهما وإشكالية حالة التلبس:

في هذا الفرع، نبدأ بعرض دور شكل الإذن بإجرائي القبض والتفتيش وتسببيه في ضمان توافر الدلائل الكافية لهما (أولاً) لننتقل بعدها للبحث في إشكالية عدم إمكانية تسبیب إجرائي القبض والتفتيش في حالات التلبس (ثانياً).

أولاً- دور شكل الإذن بإجرائي القبض والتفتيش وتسببيه في ضمان توافر الدلائل الكافية لهما:

في هذا البند، نعرض لشكل الإذن بالقبض والتفتيش وتسببهما في القوانين المقارنة، تبعاً كما يلي:

(1) دور شكل الإذن بالقبض وتسببيه في ضمان توافر الدلائل الكافية له:

فرضت أغلب قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة، ضرورة تسبیب الأوامر الصادرة بالقبض، من ذلك ما تنص عليه المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري من أنه: «... يُبلِّغ فوراً، كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً، بأسباب القبض عليه أو حبسه ..». كذلك تنص المادة (59) من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي على أنه: «يجب على المسؤول عن مركز الشرطة، أن يثبت جميع حالات القبض بسجل المركز، ويعين فيه وقت بدء القبض وسببه ووقت انتهائه ..». كما تنص المادة (63) من ذات القانون على أن: «كل أمر بالقبض، يجب أن يكون مكتوباً .. ويبيّن فيه اسم المطلوب القبض عليه .. وسبب الأمر بالقبض»⁽²⁹⁾.

وأمر القبض غير المتضمن اسم الشخص المراد القبض عليه يقع باطلاً، باعتبار ما يعكسه - في ذاته - من مظنة التجهيل في نسبة الجريمة إلى شخص المقبوض عليه، وهو ما يختل به شرط كفاية الأدلة للقبض، إضافة إلى عدم جدية التحريات التي تدخل عنصراً أساسياً

(29) وفي قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تنص المادة (2/1/100) منه على أنه: «1 - في الأحوال التي يتم فيها القبض على المشتكى عليه .. يتوجب على موظف الضابطة العدلية، وتحت طائلة بطلان الإجراءات القيام بما يلي: أ. تنظيم محضر خاص موقع منه وبيّغ إلى المشتكى عليه أو إلى محاميه - إن وجد - ويتضمّن ما يلي: ... 2 - اسم المشتكى عليه وتاريخ إلقاء القبض عليه ومكانه وأسبابه ..». كما تنص المادة (113) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: «يُبلِّغ فوراً، كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً، بأسباب القبض عليه أو حبسه والتهمة الموجهة إليه ..». وبدورها تنص المادة (1/69) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (65) لسنة 1991 صراحة على ضرورة تسبیب أمر القبض، حيث نصت على أن: «يكون أمر القبض مكتوباً ويتضمن سبب القبض، وبيان التهمة الموجهة ..». كذلك تنص عليه المادة (37) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: «لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه، إلا في السجون أو أماكن التوقيف المخصصة لذلك نظاماً. ولا يجوز لإدارة أي سجن أو توقيف قبول أي إنسان، إلا بموجب أمر مسبب ..».

في الكفاية القانونية للدلائل المبررة للقبض. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «الطلب الموجّه إلى الشرطة، للبحث والتحري عن الجاني غير المعروف وضبطه؛ لا يعدو في صحيح القانون قبضاً، لأنه لم يتضمن تحديداً للشخص المتهم، الذي صدر الأمر بالقبض عليه وإحضاره، ومن ثم تبطل إجراءات القبض والتفتيش المستندة إلى هذا الطلب»⁽³⁰⁾.

(2) دور شكل الإذن بالتفتيش وتسببه في ضمان توافر الدلائل الكافية له:

في هذا المقام نبدأ بعرض مفهوم شكلية التسبب بالإذن بالتفتيش واشتراطها من حيث المبدأ، لننتقل بعدها للبحث في نطاق الالتزام بتسبب الإذن بالتفتيش.

أ- مفهوم شكلية التسبب بالإذن بالتفتيش:

تأكد مبدأ وجوبية تسبب الإذن بتفتيش المساكن في المادة (58) من الدستور المعدل للدستور المصري لسنة 2014 والتي سبقت الإشارة إليها. وفي قانون الإجراءات الجنائية المصري تنص المادة (91) على أنه: «وفي كل الأحوال، يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً». كما تنص المادة (87/3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: «في جميع الأحوال، يجب أن يكون أمر التفتيش مسبباً...». ويقصد بالتسبب لصحة الإذن بالتفتيش «اشتماله على بيان العناصر التي استخلص منها المحقق، توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش، والتي أصدر أمره بناء عليها، وذلك حتى يتاح لمحكمة الموضوع، أو لأية سلطة من سلطات التحقيق؛ أن تراقب تقدير جدية هذه الدلائل وكفائتها»، ومن أنها صدرت بناء على تمحيص وتدقيق للوقائع التي بررت - بالنتيجة - إصدار الإذن بالتفتيش⁽³¹⁾، وهو ما يضمن بالتالي الحيولة دون الاعتداء على الحياة الخاصة للأفراد دون موجب أو مبرر⁽³²⁾. هذا إضافة إلى تحقيق وظيفته في تمكين محكمة الموضوع، من بسط رقابتها على تقدير جدية العناصر، التي حملت على استصدار الأمر بالتفتيش، ومدى كفايتها⁽³³⁾.

وفي ذات الاتجاه، يذهب الفقه إلى القول بأنه يقصد بالتسبب لصحة الإذن بالتفتيش «اشتماله على بيان العناصر التي استخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة

(30) محكمة النقض المصرية، جلسة 1978/12/31 مجموعة أحكام النقض س29 ص993 رقم 206. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص205.

(31) أحمد عيد العطوي، التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية (جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية)، 1987، ص113. وكذلك: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص627.

(32) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص931.

(33) عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة، ص972.

للتفتيش والتي أصدر أمره بناء عليها، وذلك حتى يُتاح لمحكمة الموضوع أو لآلية سلطة من سلطات التحقيق أن تراقب تقدير جدية هذه الدلائل وكفائتها»⁽³⁴⁾ ومن أنها صدرت بناء على تمحيص وتدقيق للوقائع، التي بررت - بنتيجتها - إصدار الإذن بالتفتيش. ولم يتطلب المشرع قدراً معيناً من التسبب، أو شكلاً مخصوصاً له، ولا أن يكون التسبب مُسَهَّباً ومفصلاً، بل يكفي «أن يكشف عن جدية الأمر بالتفتيش، ومن أنه صدر بناء على تمحيص للوقائع التي تبرز إصداره، وهو أمر يُقدَّرُه المحقق تحت رقابة القضاء»⁽³⁵⁾، ما يعني أن المعيار في كفاية التسبب والعبرة فيه، هي بمقدار ما يكشف عنه التسبب من جدية التحقيق.

وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «الدستور والقانون لم يشترط أي منهما قدراً معيناً من التسبب، أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش، وكان لا يشترط صياغة إذن التفتيش في عبارات خاصة، وإنما يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم - من تحرياته واستدلالاته - أن جريمة وقعت، وأن هنالك دلائل وأمارات قوية ضد من يُطلب الإذن بضبطه وتفتيش مسكنه، وأن يصدر الإذن بناء على ذلك»⁽³⁶⁾، إلا أن محكمة النقض المصرية فسَّرت المقصود بالتسبب، بما يخرجها عن مفهومه القانوني الصحيح، فقضت في حكم آخر لها بأنه: «إذا كانت النيابة العامة قد أصدرت أمرها بالتفتيش، من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم إليها من مأمور الضبط؛ فإن الاستجابة لهذا الطلب، تفيد أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب لأمرها ذلك، دون حاجة إلى تصريح بذلك؛ لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم»⁽³⁷⁾.

وذاً الأمر نجده فيما يتعلق بالإذن بمراقبة المحادثات التليفونية، إذ اعتبرت محكمة النقض أن مجرد إثبات القاضي الجزئي اطلاعه على محضر التحريات، كافٍ للقول بأنه اتخذ من التحريات المثبتة به، سبباً لمنح الإذن بمراقبة المحادثات التليفونية، أي عرض

(34) أحمد عيد العطوي، مرجع سابق، ص 113.

(35) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 931.

(36) محكمة النقض المصرية، جلسة 1975/5/26، س 26، رقم 107، ص 458. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 662. وفي حكم آخر لها، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «المادة (4) من دستور سنة 1971 والمادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية، فيما استحدثته من تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه؛ لم تشترطاً قدراً معيناً من التسبب، أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش» (محكمة النقض المصرية، جلسة 1976/1/11، مجموعة الأحكام، س 27، رقم 9، ص 52. عن: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 931 (حاشية رقم 3).

(37) محكمة النقض المصرية، جلسة 1997/7/31، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 48، ص 825. عن: أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 467.

للدلائل التي يراها كافية لمنح ذلك الإذن، إذ جاء في حكم لها قولها إنه: «إذا كان الحكم قد أبان أن القاضي قد أصدر الإذن بمراقبة تليفون الطاعنة، بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التي أوردتها الضابط في محضره، وأفصح عن اطمئنانه إلى كفايتها؛ فإنه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسباباً لإذنه بالمراقبة، وفي هذا ما يكفي لاعتبار إذنه مسبباً، حسبما تطلبه المشرع...»⁽³⁸⁾.

وقد بيّنت محكمة النقض المصرية في بعض أحكامها العلة من اجتهادها السابق، فقضت في حكم لها بأنه: «لا يُقصد بتسبب إذن التفتيش، اشتماله على مبررات إصداره، كما هو حال الأحكام القضائية؛ حيث إنَّ إذن التفتيش يصدر من وكيل النيابة العامة - بعد الاطلاع على محضر التحريات الذي يجريه مأمور الضبط القضائي؛ دون أن يكون وكيل النيابة ملزماً بتسببيه وفق طريقة معينة. لهذا السبب، لم يرسم المشرع طريقة مُعيّنة لتسبب إذن التفتيش، فجاء نص المشرع عاماً، دون الإشارة إلى طريقة محددة لتسبب إذن التفتيش، مما يعني كفاية الإحالة إلى محضر التحريات، ومدى اطمئنان وكيل النيابة إليها لإصداره إذن التفتيش، لأنَّ عمل وكيل النيابة العامة - في متابعته لتطورات الجريمة التي يباشرها، لا يكون لديه الوقت الكافي لتسبب إذن التفتيش على نحو معين، فيكتفي بالإحالة إلى محضر التحريات، ويشير إلى قناعته واطمئنانه إليه»⁽³⁹⁾.

(38) محكمة النقض المصرية، جلسة 1973/11/25، مجموعة أحكام النقض، س 24، ص 1035. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 440. وفي ذات الاتجاه انظر: محكمة النقض المصرية، جلسة 2010/3/28 الطعن رقم 533 لسنة 78 ق. عن: أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 932.

(39) محكمة النقض المصرية، جلسة 1959/5/18، مجموعة أحكام النقض، س 10، ص 535 وكذلك: نقض 1969/6/30، مجموعة أحكام النقض، س 20، ص 976. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 350. وفي ذات الاتجاه، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: «لما كانت المادة (44) من الدستور والمادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية، لم تشترط أيهما قدراً معيناً من التسبب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش، وكان لا يشترط صياغة الإذن بالتفتيش في عبارات خاصة، وإنما يكفي لصحته أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته واستدلالاته؛ أن جريمة وقعت، وأن هنالك دلائل وأمارات قوية ضد من يُطلب الإذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه، وأن يصدر الإذن بناءً على ذلك. لما كان ذلك، وكان من المفردات التي ضمت تحقيقاً لوجه الطعن، أن تفتيش المطعون ضده تمّ تنفيذاً لإذن صدر من وكيل النيابة، على ذات محضر التحريات، وأثبت اطلاعه عليه. وقد اشتمل على ما يفيد حيازة المتهم لمواد مخدرة، طبقاً لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائي، الذي طلب الإذن بإجراء الضبط والتفتيش، بما مؤداه أن مصدر الإذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات، واطمأن إلى كفايتها لتسوية الإذن بالتفتيش، واتخذ مما أثبت بالمحضر الذي تضمّن أسباباً لإذنه. وفي هذا ما يكفي لاعتبار الإذن بالتفتيش مسبباً، حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه في المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية، المعدلة بالقانون رقم 37 لسنة 1972. لما كان ذلك، فإن الحكم المطعون فيه، قد ذهب إلى تبرئة المطعون ضده، استناداً إلى بطلان إذن التفتيش لعدم تسببيه، يكون قد أخطأ في القانون مما يعيب الحكم، ويوجب نقضه». (نقض 1975/4/26 مجموعة أحكام النقض س 26 ص 355. وكذلك: طعن رقم 10967 لسنة 65 ق تاريخ 1997/7/31. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 350-351).

وقد انتقد الفقه بشدة، الاجتهاد السابق لمحكمة النقض، في عدم اشتراطها التسبب بشكل منفصل ومادي لتفتيش المساكن، والاكتفاء بمحضر التحريات فقط، من ذلك ما قرره الدكتور أحمد فتحي سرور من أن المحكمة: «قد أضعفت من قيمة هذا الضمان، حين اعتبرت مجرد إثبات إذن التفتيش على محضر التحريات، كافياً لاعتبار إذن التفتيش مسبباً، حسب ما تطلبه القانون. ولا نقر محكمة النقض على هذا المبدأ، لأنه يُفرغ الضمان الدستوري من مضمونه الحقيقي. ومن ناحية أخرى، لا يجوز أن يكون التسبب مجرد نماذج مطبوعة، يقتصر المحقق على توقيعها، كلما عَنَّ له إصدار أمر التفتيش؛ فذلك أمر لا يُنبئ عن جدية التسبب، ولا يكشف عن أن المحقق قد مَحَّص بحق الوقائع التي تبرر الأمر بالتفتيش قبل إصداره، طالما أنه يعتمد على أسباب مكتوبة سلفاً، ولا همَّ له سوى توقيعها وكتابة اسم المراد تفتيشه»⁽⁴⁰⁾.

كذلك، انتقد الدكتور عوض محمد عوض، قضاء محكمة النقض السابق، بقوله: «وهذا القضاء محل نظر، لأنه ينتهي عملياً إلى تجريد الحكم الدستوري المستحدث، والتعديل الذي أدخله المشرع على قانون الإجراءات الجنائية؛ من قيمتهما، ويستبقي الأمور على ما كانت عليه من قبل؛ ذلك أن الإذن بتفتيش المساكن أو الاطلاع على المراسلات أو رقابة وسائل الاتصال أو تسجيل المحادثات، لم يكن يصدر في ظل الأوضاع السابقة تحكماً، بل كان يصدر لمبرر يقتضيه، وكان مأمورو الضبط القضائي، حين يطلبون الإذن باتخاذ أي من هذه الإجراءات، يُفصحون - في محاضر تحرياتهم - عن مبررات طلب الإذن، وكان المحقق يراقب هذه المبررات من حيث جديتها وكفايتها، فإذا اطمأن إليها أصدر الإذن بناء عليها، وإن لم يطمئن إليها رفض إصداره، فليس الجديد في الحكم المستحدث إذن هو اشتراط أن يكون للإذن سببٌ يبرره لأن هذا الشرط كان مقرراً، وإنما الجديد هو اشتراط تسبب الإذن ذاته. وقد انتهت محكمة النقض - عندما حرفت الحكم المستحدث إلى المعنى الأول دون الثاني - إلى تعطيل الحكم، ومخالفة قصد الشارع... ولو صحَّ ما ذهب إليه محكمة النقض، من كفاية الإشارة في الإذن إلى اطلاع المحقق على محضر التحريات، ومن اعتبار الإذن محمولاً بذلك على ما جاء في هذا المحضر من أسباب، دون حاجة إلى إيرادها في الإذن نفسه؛ لكان تعديل النص لغواً. ولو صحَّ مذهب النقض أيضاً لزال التفرقة بين الأوامر التي أوجب المشرع تسببها والأوامر التي لم يوجب تسببها؛ لأن الأخيرة بدورها إنما تصدر بعد اطلاع المحقق على محضر التحريات، واطمئنانه إلى جدية وكفاية ما اشتمل عليه من أسباب، وهذه النتائج - لشذوذها - تنفي أن يكون قصد المشرع قد انصرف إلى ما ذهب إليه محكمة النقض، بل يؤكد أنه كان حريصاً على إلزام

(40) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 458-459.

المُحَقَّق، بأن يورد في أمر النذب أسبابه، باعتبار أن هذا التسبب ضمانة مستقلة، وشرط لصحة أمر النذب ذاته»⁽⁴¹⁾.

ولا نؤيد -بدورنا- الاجتهاد السابق لمحكمة النقض، ونتفق مع الفقه المنتقد له، باعتبار صراحة نص القانون في وجوب التسبب ولزومه كشكلية لا يصح الإجراء الجزائي إلا بها؛ فإذا ما اشترطت صراحة النص. تلك الشكلية، فإنه يكون قد قصد عينها وذاتها، فلا يصح القول باستنفاد استيفائها بطريق آخر خلافها، عدا عن القول بأن اشتراطها لا يعدو أن يكون تحصيلاً حاصلًا، وأمرًا مفهوماً ضمناً من إجراء آخر، هو ذات الأمر بالتفتيش، كما هو مفهوم من الحكم السابق. ومما يمكن أن نسوقه أيضاً لتأييد الاتجاه السابق، المنتقد لقضاء محكمة النقض، من حيث عدم كفاية إثبات إذن التفتيش على محضر التحريات، للقول باستيفاء شكلية التسبب؛ ما نصت عليه المادة (58) من الدستور المصري المعدل لسنة 2014، من وجوب تحديد مكان التفتيش وزمانه والغرض منه، كعناصر لا بد من توافرها في الإذن بالتفتيش.

2- نطاق شكلية التسبب بالتفتيش:

نظراً لخطورة تفتيش المساكن وضبط المراسلات والمحادثات، اشترطت بعض القوانين صراحة ضرورة تسبب كل منها، وهو ما نستعرضه فيما يلي:

أ- التأكيد على شكلية التسبب بتفتيش المساكن وضبط الرسائل ومراقبة الاتصالات:

ضماناً للرقابة على مدى توافر كفاية الأدلة، فرض القانون شكلية إضافية في تفتيش المساكن باعتبار خطورته، تتمثل في ضرورة تسبب أمر التفتيش في حالتها، دون الحاجة لتسببيه في حالة تفتيش الأشخاص⁽⁴²⁾، حيث يقرر الفقه أن اشتراط التسبب مقتصر على تفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص⁽⁴³⁾. فمن أهم ما يدل على الممايزة في درجة الكفاية المطلوبة للتفتيش، التأكيد على اشتراط التسبب في تفتيش المساكن تحديداً. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «الشارع لم يوجب تسبب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن، م أما إن انصب التفتيش على الشخص ووسيلة انتقاله دون مسكنه، فلا موجب لتسببيه»⁽⁴⁴⁾.

(41) عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002، ص 327 - 328.

(42) عثمان جبر عاصي، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 1998، ص 156.

(43) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 662.

(44) محكمة النقض المصرية 1997/9/25، س 48، ص 925. عن: أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، =

ومن التشريعات التي اشترطت تسبیب الأمر بتفتيش المساكن تحديداً، نجد نظام الإجراءات الجزائية السعودي، الذي أكد على ذلك في العديد من نصوصه، فنجد المادة (42) منه تنص على أنه: «لا يجوز لرجل الضبط الجنائي، الدخول إلى أي مكان مسكون أو تفتيشه، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، وبأمر مسبب من النيابة العامة، وما عدا المساكن فيكتفى في تفتيشها بإذن مسبب من المحقق». كما تنص المادة (80) من ذات النظام على أنه: «... لا يجوز دخول المساكن أو تفتيشها، إلا في الأحوال المنصوص عليها نظاماً، وبأمر مسبب من النيابة العامة».

و ذات الحكم الذي سقناه آنفاً بتفتيش المساكن - من حيث اشتراط تسبیب الأمر الصادر بذلك، نجده فيما يتعلق بضبط الرسائل والبرقيات ومراقبة المحادثات وتسجيلها، نظراً لخطورتها على أخص ما يكمن به الحق في السرّ وفي حرمة الحياة الخاصة. ولذلك، نصت المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «... وفي جميع الأحوال، يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل، بناء على أمر مسبب...». كما تنص المادة (206) من ذات القانون على أنه: «... ويجوز لها (أي للنيابة) أن تضبط لدى مكاتب البريد، جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت في مكان خاص؛ متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جنابة أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشتتر لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة، الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي، بعد اطلاعه على الأوراق...»⁽⁴⁵⁾.

ب- التأكيد على شكلية التسبیب عند امتداد نطاق التفتيش ليشمل شخصاً غير المتهم:

يفرض القانون شكلية التسبیب بتفتيش غير المتهم، باعتبار تجاوزه بهذه الحالة للنطاق الطبيعي للتفتيش، والمحصور بالنطاق الشخصي للاتهام المتمثل في شخص المتهم دون

= ص 466. كذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم آخر لها بأنه: «لا يتطلب تسبیب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن أو تفتيشه» (نقض مصرية جلسة 1980/2/24، مجموعة أحكام النقض، سنة 31ق، رقم 53، ص 271. عن: منى جاسم الكواري، التفتيش: شروطه وحالات بطلانه، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2007، ص 31).

(45) وفي نظام الإجراءات الجزائية السعودي كذلك، نجد الحكم ذاته، حيث تنص المادة (56) منه على أن: «لرسائل البريدية والبرقية والمحادثات الهاتفية - وغيرها من وسائل الاتصال - حرمة؛ فلا يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها، إلا بأمر مسبب ولمدة محددة، وفقاً لما ينص عليه هذا النظام». كما تنص المادة (57) من ذات النظام على أن: «للائب العام، أن يأمر بضبط الرسائل والخطابات والمطبوعات والطرود، وله أن يأذن بمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جريمة وقعت؛ على أن يكون الأمر أو الإذن مسبباً...».

غيره. وفي ذلك، تنص عليه المادة (206) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم، أو منزل غير منزله؛ إلا إذا اتضح - من أمارات قوية - أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة... ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الإجراءات السابقة، الحصول مقدماً على أمر مسبب بذلك من القاضي الجزئي، بعد اطلاعه على الأوراق...»، إلا أن محكمة النقض المصرية قررت أنه - متى كان الإذن الصادر من القاضي الجزئي للنيابة مسبباً، فلا حاجة بعدها لأن يكون نذب مأمور الضبط القائم على التفتيش - بناء عليه - مسبباً أيضاً؛ إذ يكفي في ذلك التسبب الأول⁽⁴⁶⁾. وعلة هذا الحكم واضحة، فالإذن السابق يستغرق النذب اللاحق، فهو العمل القانوني الأصلي، ولا يعدو النذب - الصادر بناء عليه، عن أن يكون عملاً تنفيذياً للإذن بالتفتيش.

ثانياً- إشكالية عدم إمكانية تسبب إجرائي القبض والتفتيش في حالات التلبس:

تثار في مقام تطبيق شكلية تسبب الأمر بإجرائي التفتيش والقبض، إشكالية هامة بحالات التلبس، التي لا يشترط فيها القانون أصلاً صدور إذن بأي من هذين الإجراءين، ليصار بالتالي إلى استيفاء شكلية التسبب به، ما يضعف من ضمانة التسبب بأحوال التلبس.

فما أثار الإشكال في هذا المقام، أنه ومنذ صدور الدستور المصري لسنة 1971 لم يعد القبض على أي إنسان قانونياً حتى بأحوال التلبس، ما لم يصدر أمر القبض عليه عن سلطة قضائية، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن: «ما ورد في نص المادة (35) من قانون الإجراءات الجنائية من أحكام، تعتبر منسوخة ضمناً بقوة المادة (41) من الدستور المصري من تاريخ العمل بأحكامه، ولا يجوز استثناء المادة (35) في إجراء القبض منذ ذلك التاريخ»⁽⁴⁷⁾.

كذلك، فإنه وبالرجوع للمادة (44) من الدستور المصري، نجدها تقرر أن: «للمساكن حرمة؛ فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، وفقاً لأحكام القانون». وتبعاً لذلك، فقد أكدت محكمة النقض المصرية على ضرورة تسبب الإذن أو الأمر بالتفتيش حين ينصب على المساكن، باعتبار ما لها من حرمة تتجاوز حرمة الأشخاص بذواتهم، حيث قضت في حكم لها بأنه: «لا يتطلب تسبب أمر التفتيش إلا حين ينصب

(46) محكمة النقض المصرية، جلسة 11/2/1974، مجموعة أحكام النقض، ص 25، ص 138، رقم 31. عن: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 629.

(47) محكمة النقض المصرية، طعن رقم 3294 لسنة 63 ق، تاريخ 15/2/1995. عن: عبد الله بن عبد العزيز الدرعان، المبسوط في قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، 2013، مكتبة التوبة، الرياض، ص 632.

على المسكن أو تفتيشه»⁽⁴⁸⁾.

وقد أكد القضاء الدستوري على أهمية صدور الأمر القضائي المسبب لإجراء التفتيش، حيث نجد ما قضت به المحكمة الدستورية العليا في مصر من أن التلبس ينحصر أثره في تفتيش الأشخاص بغير إذن، دون المساكن التي يجب لتفتيشها صدور إذن قضائي مسبب بتفتيشها، حيث جاء في حكمها قولها إنه: «لما كان الدستور قد نص في المادة (44) منه على أنه (للمساكن حرمة؛ فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب، وفقاً لأحكام القانون)، وهو نص عام مطلق لم يرد عليه ما يخصه أو يقيده، ممّا مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب، وذلك صوناً لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية، التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه، وهو موضوع سرّه وسكينة. ولذلك، حرص الدستور على تأكيد حظر انتهاك حرمة المسكن، سواء بدخوله أو تفتيشه، ما لم يصدر أمر قضائي مسبب؛ دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس، التي لا تجيز وفقاً للمادة (41) من الدستور سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد. ... لما كان ذلك، وكان نص المادة (44) من الدستور واضح الدلالة على عدم استثناء حالة التلبس في حكم هذين الضمانين، قياساً على إخراجهما من حكمهما في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه؛ لأن الاستثناء لا يُقاس عليه، كما أن القياس محظور، لصراحة نص المادة (44) سالفه البيان ووضوح دلالاته. ولا يغير من ذلك، عبارة (وفقاً لأحكام القانون) التي وردت في نهاية تلك المادة، بعد إيرادها الضمانين المشار إليهما، لأن هذه العبارة لا تعني تفويض الشارع العادي في إطلاق حالة التلبس من قيدها. والقول بغير ذلك، يُفضي إلى إهدار ضمانين وضعهما الشارع الدستوري، وتعليق إعمالهما على إرادة الشارع القانوني، وهو ما لا يقيده نص المادة (44) من الدستور، وإنما تشير عبارة (وفقاً لأحكام القانون) إلى الإحالة للقانون العادي، في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بتفتيش المساكن، وبيان كيفية صدوره وتسببه إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها التفتيش...»⁽⁴⁹⁾، إلا أن الدستور المصري المعدل لسنة 2014 في المادة (54/1) منه، تجاوز إشكالية عدم استلزام أمر للقبض والتفتيش بأحوال التلبس، واستثنى - بنص صريح - أحوال التلبس من نطاق الالتزام بالتسبب، حيث قررت بأن: «الحرية الشخصية حق طبيعي، وهي مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو

(48) محكمة النقض المصرية، جلسة 1980/2/24، مجموعة أحكام النقض، سنة 31، رقم 53، ص 271. عن:

منى جاسم الكواري، مرجع سابق، ص 31.

(49) المحكمة الدستورية العليا المصرية، الطعن رقم 2584 لسنة 55 جلسة 1985/11/20. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 342-343.

تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي^d مسبب يستلزمه التحقيق. ويجب أن يُبلغ فوراً كل من تقييد حريته بأسباب ذلك...».

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن جانباً من الفقه ذهب إلى القول بأن التسبب غير لازم أصلاً بأحوال التلبس، كونه غير ضروري لاتخاذ أي إجراء جزائي في هذه الأحوال، باعتبار وضوح الدليل بأحوال التلبس، بل كونه حاسماً لا تطاله شبهة⁽⁵⁰⁾. ولا نؤيد الرأي السابق، ونذهب إلى أنه ورغم عدم وجود نص يوجب في بعض الإجراءات كتفتيش الأشخاص ضرورة تسببها، إلا أن ذلك لا يمنع من تقرير وجوب التسبب، باستثناء الأحوال التي يتقرر فيها صراحة عدم لزومه، كما هو الحال في التعديل الأخير للدستور المصري، لما يلي:

1- لأن ضرورة التسبب أضحت بمثابة مبدأ قانوني عام، لا تحتاج إلى نص خاص بكل إجراء لتقريره.

2- إضافة إلى ذلك، فإنه إذا كان القانون لا يستلزم التسبب، لاتخاذ الإجراءات التحقيقية بحالات التلبس؛ فإن محضر ضبط الواقعة، والإجراءات المتخذة إزاءها، يجب أن يستعرض كل ذلك بالتفصيل، ليقوم بالتالي مقام التسبب المسبق للإجراء الجزائي، في ضمان الرقابة على توافر الدلائل الكافية لتبرير اتخاذها.

البند الثاني- دور تسبب قرار التوقيف في تحقيق الرقابة على تقدير توافر الدلائل الكافية له:

في هذا المقام، نبدأ بالبحث في مفهوم تسبب قرار التوقيف ونطاقه (أولاً) لننتقل بعدها للبحث في إشكاليتين تثاران في معرض تحديد دور التسبب في ضمان الرقابة على توافر الدلائل الكافية للتوقيف، هما: تبيان الدلائل الكافية للتوقيف في ذات قرار التوقيف (ثانياً) إضافة لضرورة توافر الدلائل الكافية على أسباب التوقيف لا على ثبوت التهمة فقط (ثالثاً).

أولاً- مفهوم تسبب قرار التوقيف ونطاقه:

القاعدة التي تحكم تسبب معظم الأعمال القضائية - والتي أشار إليها جانب من الفقه- هي أنه وحيثما كان القرار محلاً للطعن والتدقيق عليه من مرجع أعلى، كان مستوجباً التسبب، وإلا فلا، ما يُرتب عليه جانب من الفقه نتيجة هامة، تتمثل في أنه لا يلزم تسبب قرار الحبس الاحتياطي أو التوقيف، في الأحوال التي لا يكون فيها خاضعاً لرقابة الطعن

(50) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 142.

من جهة أعلى، فلا يلزم بالتالي تسببيه أصلاً وابتداءً⁽⁵¹⁾.

والواقع، أن الرأي السابق أغفل حقيقتين هامتين في رأينا: أولهما عدم انحسار وظيفة التسبب بتحقيق رقابة الجهة الناظرة للطعن، فرغم أن هذه هي الغاية الأهم للتسبب، إلا أنها ليست الوحيدة له؛ فتسبب العمل القضائي يضمن - قبل كل شيء - تحقق الرقابة الذاتية، لتوافر الأسباب الواقعية والقانونية للقرار الصادر. أما الحقيقة الثانية فتتمثل في أن التسبب هو الأصل في الأعمال ذات الطبيعة القضائية، ولهذا فلا يلزم النص على وجوبية التسبب ليكون التسبب لازماً على الجهة مصدره القرار القضائي.

فإذا كان التوقيف استثناء لا يجوز التوسع فيه، كان لا بد من ارتباطه بالغاية التي يستهدفها، وإلا كان غير مشروع إذا لم يستهدف إحدى الغايات التي قيدها القانون؛ إذ يصبح بتخلف هذه الغايات عقوبة مسبقة، تنتهك قرينة البراءة، التي قررها القانون بنص صريح في صلب الكثير من التشريعات الإجرائية⁽⁵²⁾. وقد فرضت العديد من التشريعات تسبب الأمر بالتوقيف، ومنها المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والتي تنص على أنه: «... يُبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يحبس احتياطياً، بأسباب القبض عليه أو حبسه...»⁽⁵³⁾.

ولا ينحصر التسبب على قرار التوقيف الأول، إنما يمتد ليشمل كذلك ومن باب أولى تسبب قرار تمديد التوقيف، لما له من دور في ضمان توافر الدلائل الكافية التي تبرره، وهو ما يؤكد على ارتباط قيام الدلائل الكافية باستمرار التوقيف، والذي يلعب دوراً جوهرياً في ضمان استمرار توافر الدلائل الكافية لتبريره، وفي الرقابة على استمرار توافر هذه الدلائل الكافية كشرط لاستمرار التوقيف، من ذلك نظام الإجراءات الجزائية السعودي والذي نص في المادة (114) على أنه: «... وفي الحالات الاستثنائية التي تتطلب التوقيف مدة أطول؛ للمحكمة الموافقة على طلب تمديد التوقيف لمدة أو لمدد متعاقبة بحسب

(51) رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص 142.

(52) مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، الضفة الغربية، فلسطين، 2007، ص 83.

(53) وكذلك نجد المادة (74) مكرراً من قانون الإجراءات والمحاکمات الجزائية الكويتي على أنه: «كل متهم - تم حجزه بمعرفة الشرطة أو حبسه احتياطياً، يجب أن يحاط كتابة بأسباب حجزه أو حبسه...». كما تنص المادة (113) من قانون الإجراءات الجنائية القطري على أنه: «يُبلغ فوراً كل من يُقبض عليه أو يُحبس احتياطياً، بأسباب القبض عليه أو حبسه، والتهمة الموجهة إليه...». وتنص المادة (37) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: «لا يجوز توقيف أي إنسان أو سجنه إلا في السجون أو أماكن التوقيف المخصصة لذلك نظاماً. ولا يجوز لإدارة أي سجن أو توقيف، قبول أي إنسان إلا بموجب أمر مسبب ومحدد المدة وموقع عليه من السلطة المختصة...».

ما تراه، وأن تصدر أمراً قضائياً مسبباً في ذلك»⁽⁵⁴⁾.

إضافة لما سبق، نجد من القوانين ما لا تكتفي باشتراط التسبب في الأمر بالتوقيف أو تمديده فحسب، إنما كذلك في القرار الصادر بالتظلم الواقع عليه أيضاً، حيث نصت المادة (69) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي على أنه: «إذا رُوي أن مصلحة التحقيق تستوجب حبس المتهم احتياطياً لمنع من الهرب أو من التأثير في سير التحقيق، جاز للمحقق حبسه احتياطياً مدة لا تزيد على عشرة أيام من تاريخ القبض عليه. ويجوز للمحبوس احتياطياً التظلم من قرار حبسه أمام رئيس المحكمة المختصة بتجديد الحبس، وعلى رئيس المحكمة الفصل في التظلم خلال مدة لا تجاوز ثمان وأربعين ساعة من تاريخ تقديمه، وفي حالة رفض التظلم يجب أن يكون القرار مسبباً».

ويرى البعض أن وجوب إبلاغ الشخص بأسباب اعتقاله أو القبض عليه فقط دون توقيفه، باعتبار أن التوقيف يجب أن يسبقه بطبيعة الحال استجواب، والذي من أهم ضماناته إفهام الشخص المستجوب بالتهمة المستجوب عنها، إضافة إلى ما يتضمنه الاستجواب من مناقشة المتهم في تفاصيلها كما هو معروف، وهو ما يراه معه هذا الاتجاه، كافيًا لإحاطة المتهم بأسباب توقيفه، إذا ما تقرر بعد ذلك كنتيجة للاستجواب⁽⁵⁵⁾.

ولا نتفق مع هذا الاتجاه من الفقه، باعتبار أن سلطة التحقيق قد تستجوب المتهم عن تهمة أو وقائع معينة بينما تقرر التوقيف عن تهمة أخرى أو وقائع مختلفة عنها، اتضحت خلال التحقيق معه في التهمة الأولى، مما ينتفي معه التلازم بين التهمتين ووقائع كل منهما، تهمة الاستجواب وتهمة التوقيف التي تبينت معالمها بشكل عرضي في معرض الاستجواب عن التهمة الأولى، مما لا تكون معه حاجة لإفهام المتهم التهمة الجديدة، ببساطة لأن النيابة ليست هي التي سعت إليها قصدًا، إنما جاءت بشكل عرضي أثناء الاستجواب عن التهمة الأولى، ما يوجب معه إفهام المتهم الأسباب التي بنت عليها سلطة التحقيق قرار توقيفه. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن أسباب التوقيف لا تقتصر على تفاصيل التهمة فقط، وإنما يجب أن تستند إلى واحد أو أكثر من الاعتبارات المحددة في القانون، من ذلك مثلاً المحافظة على الأدلة أو على الأمن العام وما إلى ذلك، كل هذه الأسباب والاعتبارات لا يمكن أن يتضمنها الاستجواب فلا علاقة له بها، إنما لا يشترك

(54) كذلك، نجد المادة (2/108) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001 والتي جاء فيها: «ما خلا جنايات القتل والمخدرات، والاعتداء على أمن الدولة، والجنايات ذات الخطر الشامل، وحالة الموقوف المحكوم عليه سابقاً بعقوبة جنائية؛ لا يجوز أن تتعدى مدة التوقيف في الجناية ستة أشهر، يمكن تجديدها مرة واحدة بقرار معمل».

(55) حاتم بن حسين السراج، أمر التوقيف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص58.

فيها مع التوقيف سوى في شرط جسامته التهمة التي يصح التوقيف عنها، وهو شرط - وإن كان لازماً للتوقيف - إلا أنه غير كاف له، إذ لا بد - فوق ذلك - من توافر واحدة أو أكثر من الاعتبارات أو الغايات التي يُحددها القانون حصراً كأساس للتوقيف، كالحفاظ على أدلة الجريمة، أو المحافظة على الأمن العام، أو ضمان تنفيذ الحكم بحال صدوره.

ثانياً- مدى ضرورة تبيان الدلائل الكافية للتوقيف في ذات قرار التوقيف:

يرى جانب من الفقه - بحق - أن تسبب قرار التوقيف أو تمديده، ينبغي أن يشتمل على بيان الدلائل التي صدر القرار بناء على توافرها، بطبيعة الحال إضافة إلى ذات أسباب التوقيف التي أوجب القانون التقيدها بإحداها عند إصدار الأمر به⁽⁵⁶⁾. ووجوب تسبب التوقيف، يتقرر حتى ولو تم إفهام المتهم بالتهمة المسنوبة إليه خلال الاستجواب، وفي ذلك تنص المادة (107/2) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم (328) لسنة 2001 على أنه: «... يجب أن يكون قرار التوقيف معللاً، وأن يُبين فيه قاضي التحقيق الأسباب الواقعية والمادية التي اعتمدها لإصدار قراره، على أن يكون التوقيف الاحتياطي الوسيلة الوحيدة للمحافظة على أدلة الإثبات أو المعالم المادية للجريمة، أو للحيلولة دون ممارسة الإكراه على الشهود أو على المجني عليهم، أو لمنع المدعى عليه من إجراء أي اتصال بشركائه في الجريمة أو المتدخلين فيها أو المرضين عليها، أو أن يكون الغرض من التوقيف حماية المدعى عليه نفسه، أو وضع حد لمفعول الجريمة، أو الرغبة في اتقاء تجردها، أو منع المدعى عليه من الفرار، أو تجنب النظام العام أي خلل ناجم عن الجريمة»⁽⁵⁷⁾.

ثالثاً- توافر الدلائل الكافية على أسباب التوقيف لا على ثبوت التهمة فقط:

لضمان تفعيل دور التسبب في ضمان الرقابة على توافر الدلائل الكافية للتوقيف، لا بد من التوسع في تسبب التوقيف ليشمل ليس فقط ثبوت التهمة، وإنما أيضاً ثبوت أسباب التوقيف ذاتها. وإذا كانت قوانين الإجراءات الجنائية المقارنة قد اتفقت في معظمها بوجه عام على مبررات التوقيف التي ذكرناها، إلا أن قانون الإجراءات الجنائية التشيكوسلوفاكي رقم (41) لسنة 1961 في المادة (67) منه انفرد بالنص على وجوب ثبوت هذه المبررات من وقائع ثابتة وملموسة أي مادية⁽⁵⁸⁾، مما لا يجوز معه افتراض

(56) عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 509 و 513.

(57) وفي ذات الاتجاه، تنص المادة (3/79) من قانون الإجراءات الجنائية السوداني رقم (65) لسنة 1991 على أنه: «يجوز للقاضي - بموجب تقرير وكيل النيابة - أن يأمر بحبس المقبوض عليه، لأغراض التحري لمدة لا تتجاوز بمجملها أسبوعين، وعليه أن يدون الأسباب في محضر التحري».

(58) إسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص 98.

توافر أي من هذه المبررات، أو مجرد الإحساس الأمني بتوافرها، ولو بناء على دلائل غير مباشرة. والحكم السابق، يرتبط في حقيقة الأمر مع شرط الدلائل الكافية للتوقيف، إذ لا يقتصر محل هذه الدلائل على ثبوت التهمة، إنما يشمل أيضاً ثبوت الغايات المحددة التي يستهدفها التوقيف، من وقائع مادية - ثابتة وملموسة - على حدّ تعبير النص السابق، لا من مجرد إحساس الجهة مصدرة الأمر بالتوقيف.

وبناء على الحكم السابق أيضاً، يتوجب القول مثلاً بتبرير التوقيف بناء على الحفاظ على أدلة الجريمة وجوب ثبوت محاولة المتهم القيام بذلك، كمحاولته مثلاً التأثير على أحد شهود الاتهام، وكذلك فإنه لا يجوز القول بالحفاظ على الأمن العام من خطر المتهم إلا إذا ثبت تهديده فعلياً للأمن العام، كما لا يجوز تبرير التوقيف بناء على الخوف من هروب المتهم إلا إذا ثبت ذلك فعلياً أيضاً كتصفية أمواله مثلاً، أو حجزه في رحلة للطيران إلى خارج الدولة، وهكذا. وضمانة وجوب تأسيس التوقيف على مبررات محددة مرتبطة -بطبيعة الحال- بما نادى به جانب من الفقه من ضرورة تسبب قرار التوقيف، أي إظهار الأسباب التي دعت سلطة التحقيق إلى توقيف المتهم، إضافة إلى مسمى التهمة والمادة القانونية لها، وهو ما يحقق بطبيعة الحال وظيفتين اثنتين:

أ. ضماناً لجدية قرارات التوقيف ونزاهتها، وخوفاً من المغالاة فيها، وضماناً لعدم الخروج عن الضوابط التي قيدها المشرع بها⁽⁵⁹⁾، فلا يطلق لها العنان لممارسة هذه السلطة، دون تروٍّ أو تحققٍ من المبررات التي يتوجب توافرها لإصدار قرار التوقيف⁽⁶⁰⁾.

ب. تمكين الموقوف من ممارسة رقابة مباشرة على سلطات التحقيق، في إصدارها لقرار التوقيف، وهو ما يتيح له الطعن عليه، إذا ما وجد لذلك مسوغاً من الواقع أو القانون⁽⁶¹⁾.

ويُشار في هذا المقام، إلى أن بعض التشريعات اكتفت بذكر المادة القانونية المنطبقة على التهمة الموجهة للمتهم الموقوف، دون أي ذكر للأسباب الواقعية أو القانونية التي حدثت بسلطة التحقيق لإصدار الأمر بالتوقيف، من ذلك ما قرره المادة (112) من قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم (23) لسنة 2004 من أنه: «يجب أن يشتمل أمر الحبس الاحتياطي، فضلاً عن البيانات الواردة في الفقرة الثانية من المادة (104) من هذا القانون، على مادة القانون المنطبقة على الواقعة...».

(59) أنور محمد صدقي مساعدة، مرجع سابق، ص 75.

(60) إسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص 101.

(61) أحمد سعدي الأحمد، المتهم وضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، 2009، ص 100.

وذكر المادة المنطبقة على الواقعة يمنح نوعاً من الرقابة على توافر الدلائل الكافية لثبوت الواقعة ذاتها. والأصل في استيفاء شكلية التسبب، وجوب ذكر المادة القانونية للجريمة التي جرى التوقيف عنها، كما هو الحال فيما قرره المادة (116) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والتي نصت على أن: «يبين في مذكرة التوقيف؛ الجرم الذي استوجب إصدارها، ونوعه، والمادة القانونية التي تعاقب عليه، ومدة التوقيف»، إلا أن إشكالية تثار في حالات تعدد الجرائم وارتباطها معاً إجرائياً، بذات الدعوى التحقيقية، فهل ينبغي أن يتم ذكر جميع المواد القانونية للجرائم المتعددة، أم يكفي ذكر المادة القانونية للجريمة الأشد منها؟ الصحيح ما ذهب إليه جانب من الفقه من كفاية ذكر المادة الجرمية للجريمة ذات العقوبة الأشد وعقوبة تلك الجريمة، دون ضرورة ذكر المواد القانونية لباقي الجرائم⁽⁶²⁾، وذلك مرده - في رأينا - تطبيق إجرائي لاعتبار الإجراء طويل المدى يستوفي الشكلية المطلوبة في الإجراء قصير المدى، كما في حالة تقرير النص العقابي نشر خلاصة الحكم في جريدتين، وتقرير نص آخر لجريمة مرتبطة معها بذات الدعوى نشر الخلاصة في ثلاث جرائد، فإن النص الأخير يستوعب الأول، ببساطة لأنه يستوفي الشكلية المطلوبة به.

فلما كان التوقيف واحداً، لا يتعدّد بتعدد الجرائم التي يجري التوقيف عنها، فيكفي ذكر مادة واحدة منها كأساس للتوقيف، ولما كانت الجريمة ذات العقوبة الأشد هي الأكثر ترجيحاً أن تستوفي شرائط التوقيف من حيث جسامته العقوبة، فيكفي ذكر هذه المادة القانونية اللازمة لاستيفاء شكلية التوقيف، لاسيماً إذا علمنا أن الجرائم ذات العقوبة الأخف تفقد جانباً من ذاتيتها الإجرائية، فيما لا يقبل به التعدد مع الجريمة ذات العقوبة الأشد، فيمتد تطبيق نظامها الإجرائي على جميع الجرائم الأخرى المرتبطة إجرائياً معها، كما هو الحال في تحديد المحكمة المختصة بنظر الدعاوى الناشئة عن تلك الجرائم مجتمعة، وهي تلك التي تختص بنظر الجريمة الأشد عقوبة منها كما هو معلوم، إلا أن إشكالاً في الحل السابق، يثور - في رأينا - حين تسقط دعوى الحق العام عن الجريمة الأشد أو تمتنع محاكمة المتهم عنها، فيكون ذكر المواد القانونية لجميع الجرائم الأخرى أفضل بلا شك، لتدارك ما قد ينشأ عن ذلك من صعوبات.

ويذهب جانب من الفقه - بحق - إلى ضرورة تكريس ضمانته التسبب، بإبلاغ المتهم الموقوف بأسباب توقيفه، وإلا كان تسبب قرار التوقيف مجرد ضمانته صورية إذا لم يتبع بإبلاغ الموقوف بالأسباب التي تأسس قرار التوقيف بناء عليها، فإبلاغه بأسباب

(62) حاتم بن حسين السراج، أمر التوقيف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011، ص53.

توقيفه ضروري لتمكينه من تحضير دفاعه بناء عليها⁽⁶³⁾، ما يعني أن الإغفال عن إبلاغه بأسباب توقيفه، يُضَيِّع الغاية المرجوة أصلاً من تسبب قرار التوقيف، فما الفائدة من ذكر أسباب التوقيف إن لم يبلغ الموقوف بها؟. وقد نصت المادة (54) من الدستور المصري على أنه: [«... يجب أن يُبلغ فوراً كل من تُقيدُ حريته بأسباب ذلك...»]. وقد كان الدستور المصري لسنة 1971 (والساري قبل الدستور الحالي لسنة 2014)، يقصر التزام النيابة بإبلاغ المتهم بالتهمة المسندة إليه على حالتي القبض والاعتقال دون التوقيف، حيث نص على أنه: «يُبلغ كل من يقبض عليه أو يعتقل، بأسباب القبض عليه أو اعتقاله...»]. وقد برّر الفقه الجنائي ذلك، بالقول بأن التوقيف مشروط أساساً بسبق الاستجواب عليه، والاستجواب بطبيعة الحال مشروط بأن يبدأ بتلاوة التهمة المسندة للشخص المستجوب، وهو ما تُستوفى معه الغاية ذاتها من إعلام الموقوف بالتهمة المسندة إليه⁽⁶⁴⁾، ونرى أنّ مجرد سبق الاستجواب لا يوفي بالعلة من ضرورة إعلام المتهم بأسباب توقيفه، فقد يستجوب عن مجموعة من التهم، فيثبت بعضها أساساً صالحاً للتوقيف من وجهة نظر النيابة، فيكون على النيابة في هذه الحالة، أن تُعلم المتهم الموقوف، بالتهمة التي أسست بناء عليها قرارها الصادر بتوقيفه.

كذلك، تنص المادة (139) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: «يبلغ فوراً كل من يُقبض عليه أو يُحبس احتياطياً بأسباب القبض عليه أو حبسه»⁽⁶⁵⁾.

ولكن، ما جزاء عدم توافر شكلية التسبب؟ تقرر محكمة النقض المصرية في حكم لها بطلان قرار التوقيف وما يترتب عليه من إجراءات في حال عدم تسببه، وليس ذلك فحسب، بل وأيضاً في حال جاءت أسباب قرار التوقيف غامضة مبهمة، أو عامة مرسلة، أو متناقضة غير متسقة مع بعضها بعضاً، أو حتى غير مقروءة⁽⁶⁶⁾.

(63) عائدة شعيب شعيب، حقوق المتهم وضمائنه أثناء فترة الحبس الاحتياطي، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 2001، ص 94.

(64) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 180.

(65) وفي ذات الاتجاه، نصت المادة (117) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: «يُبلغ المشتكى عليه مذكرات الحضور والإحضار والتوقيف، ويترك له صورة عنها». كما نصت المادة (116) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي على أنه: «يُبلغ فوراً كل من يقبض عليه أو يوقف، بأسباب القبض عليه أو توقيفه...».

(66) محكمة النقض المصرية، جلسة 1985/11/14، ص 36، ص 66. وكذلك محكمة النقض المصرية 1997/1/11، ص 48 رقم 9 ص 65. عن: حاتم بن حسين السراج، مرجع سابق، ص 54.

الفرع الثاني

الدفع بعدم كفاية الدلائل المتطلبية للإجراء الجزائي

ابتداءً فالدفع بعدم كفاية الدلائل هو دفع جوهري يترتب على مخالفته البطلان، وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن: «الدفع أمام محكمة الموضوع بعدم كفاية الدلائل هو دفع جوهري، ومن ثم فإن عدم ردها عليه يعيب حكمها بالقصور»⁽⁶⁷⁾. كما قضت في حكم آخر لها بأنه: «لا رقابة لمحكمة النقض على ما ارتأتها محكمة الموضوع، من تأييد النيابة في تقديرها كفاية الأدلة»⁽⁶⁸⁾. كما قضت بأنه: «لا يجوز الدفع بعدم كفاية الأدلة لأول مرة أمام محكمة النقض»⁽⁶⁹⁾. كذلك، فلما كان توافر الدلائل الكافية للاتهام شرطاً موضوعياً لصحة الإجراء، فإنه تترتب على ذلك نتيجتان هما:

أولاً: أن الدفع بعدم توافر الدلائل الكافية للاتهام ينصب على عدم توافر أحد الشرائط الموضوعية لصحة الإجراء، وهو بهذه الصفة دفع موضوعي يتعلق بشرائط اتخاذ الإجراء لا بالشكل القانوني الذي فرضه القانون لصحته، كهيئة الإجراء أو الإجراءات أو الضمانات المرافقة له والتي تحيط به كسياج يضمن استيفاء الغاية منه. ولما كان دفعاً موضوعياً، فتتوجب إثارته ابتداءً أمام محكمة الموضوع ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز (النقض)، متى كان البتُّ به يتطلب تحقيقاً موضوعياً، أي بحثاً في الظروف السابقة أو المعاصرة للإجراء المطعون في صحته⁽⁷⁰⁾.

ثانياً: أن الدفع بعدم توافر الدلائل الكافية للاتهام يغدو - والحال هذه - متعلقاً بالنظام العام لا بحقوق الخصوم: لأنه يتعلق بالشرعية الذاتية للإجراء أي بالشرعية الموضوعية به - بشرعية موضوع الإجراء - لا بالشرعية الشكلية للإجراء، أي بتوافر أو عدم توافر الضمانات التي تكفل تحقيق الغاية منه، وهي بهذه الصفة متعلقة بالنظام العام كونها تتعلق بماهية الإجراء أي تدخل في ماهيته.

وفي هذا الفرع نبحت في كل من الدفع بعدم كفاية الدلائل المبررة لكل من القبض والتفتيش (البند الأول) والتوقيف (البند الثاني).

(67) محكمة النقض المصرية، جلسة 1981/10/20 س 32 رقم 128 ص 728. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 656 (حاشية رقم 2).

(68) محكمة النقض المصرية، جلسة 1950/5/29، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 1، رقم 228، ص 702. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 656 (حاشية رقم 2).

(69) محكمة النقض المصرية، جلسة 1979/12/3، س 30، رقم 190، ص 891. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 656.

(70) رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 339.

البند الأول - الدفع بعدم كفاية الدلائل لقيام الشبهة المبررة لكل من القبض والتفتيش:

إن القبض والتفتيش إجراءان مرتبطان، باعتبار أن التفتيش أثر مترتب على جواز القبض، إذ يترتب على اتضاح أن الدلائل التي سيقت من سلطة التحقيق لم تكن كافية للقبض؛ بطلان هذا الإجراء، وبالتالي بطلان كل دليل مترتب عليه⁽⁷¹⁾، كما لو تم تفتيش المتهم على إثر القبض عليه. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه: «من المقرر في صحيح القانون أن بطلان القبض لعدم مشروعيته، يترتب عليه بالضرورة إهدار كل دليل انكشف نتيجة القبض الباطل، وعدم الاعتداد به في الإدانة، تطبيقاً لقاعدة كل ما بني على باطل فهو باطل»⁽⁷²⁾.

وبالنسبة للدفع بانتفاء الدلائل الكافية للتفتيش، فقد استقر اجتهاد محكمة النقض على أن: «الدفع ببطلان التفتيش هو دفع جوهري، فإذا لم يرد الحكم عليه قبولاً أو رفضاً كان قاصراً»⁽⁷³⁾. ويدخل في نطاق الدفع بعدم توافر الدلائل الكافية للتفتيش الدفع بعدم تعيين المنزل المراد تفتيشه، وتأسيساً على ذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يجب الدفع أمام محكمة الموضوع ببطلان التفتيش، على أساس عدم تعيين المنزل المراد تفتيشه، فمثل هذا الدفع لا يُقدم لأول مرة أمام محكمة النقض، لأنه من الدفوع الموضوعية التي تتطلب تحقيقاً (موضوعياً)»⁽⁷⁴⁾، إلا أن عدم معالجة محكمة الموضوع للدفع ببطلان التفتيش لعدم كفاية الأدلة يشوب حكمها الصادر بعبء القصور في التسبب، ما يتعين معه نقضه. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «تحريات رجال البوليس التي يُؤسس عليها طلب التفتيش، إنما يرجع تقدير كفايتها وجديتها إلى سلطة التحقيق، حين تصدر الإذن به، على أن تُقرّها في ذلك محكمة الموضوع. فإذا كان الحكم قد قال إن تقدير الدلائل المؤدية إلى صحة الاتهام، هو من حق مأمور الضبطية القضائية، فهذا يتبين منه أن المحكمة - إذا اعتبرت التفتيش صحيحاً - لم تبحث دفع المتهم ببطلان إذن التفتيش، لصدوره بناء على تحريات غير جديّة، على ذلك الأساس القانوني، ويكون حكمها هذا - فضلاً عن قصوره في البيان - مخطئاً في تفسير القانون»⁽⁷⁵⁾.

(71) محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 562 (حاشية رقم 4).

(72) محكمة النقض المصرية، جلسة 1988/10/12، مجموعة أحكام النقض الطعن رقم 771 لسنة 55 ق. وكذلك تاريخ 1973/4/9 مجموعة أحكام النقض، س 24 ق، رقم 105، ص 506. عن: ياسر الأمير فاروق، مرجع سابق، ص 576.

(73) محكمة النقض المصرية، جلسة 1972/2/6 س 23، رقم 43، ص 126. عن: محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 666.

(74) محكمة النقض المصرية، جلسة 1952/6/3، مجموعة أحكام النقض، س 3، رقم 385، ص 1031. عن: إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط 2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990، ص 422.

(75) محكمة النقض المصرية، جلسة 1952/6/10، مجموعة أحكام النقض، س 3، ق 410، ص 1097. عن: أيمن ظاهر، مرجع سابق، ص 352.

وعلى كل حال، فالدفع ببطلان التفتيش لعدم جدية التحريات يعدُّ دفاعاً جوهرياً ينبغي على المحكمة الردُّ عليه سلباً أو إيجاباً، وبشكل مسبب ومعلل تعليلاً سائغاً. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأن: «دفع المتهم أمام المحكمة ببطلان إذن التفتيش لعدم جدية التحريات التي استند إليها هذا الإذن، فإنه يتعين على المحكمة أن تعرض لهذا الدفاع الجوهري، وأن تردَّ عليه بالقبول أو الرفض، وذلك بأسباب سائغة»⁽⁷⁶⁾. وفي حكم آخر، ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن: «الدفع ببطلان التفتيش، كونه وقع على رشوة مستقبلية، هو دفع جدي ومؤثر يتعين على المحكمة الإجابة عليه ومناقشته، تحت طائلة نقضه للقصور في التسبيب»⁽⁷⁷⁾.

إلا أنه - ولتحديد نوع الدفع بالبطلان المرتبط بالتفتيش، لا بد من التفرقة في هذا المقام؛ بين الدفع ببطلان التفتيش لعدم توافر أحد شرائطه، والتي منها الدلائل الكافية التي تبرره، وبين الدفع ببطلانه لتعيب إجراءات تنفيذه أو بعبارة أخرى بطلان إجراءاته، فالدفع الأول هو ما يتعلق بالنظام العام بخلاف الثاني. وفي ذلك، قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «يوجد فرق بين الدفع ببطلان إذن التفتيش وبين الدفع ببطلان إجراءاته، وإذا كان الطاعن لم يدفع ببطلان إجراءات التفتيش أثناء المحاكمة، فإنه لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأنه - في حقيقته - دفع موضوعي، أساسه المنازعة في سلامة الأدلة، التي كونت منها محكمة الموضوع عقيدتها. ولما كان لا يبين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة، أنَّ الطاعن أو المدافعين عنه قد أبدى أيهم دفاعاً ببطلان التفتيش، تأسيساً على أن الضابطين - اللذين أنيط بهما تنفيذه، غير مأذون لهما في ذلك، ولا يجوز ندبهما للقيام به لخلو الإذن، مما يخول الصادر إليه حقَّ ندب سواه لإجرائه، وكان الحكم قد خلا مما يدل على هذا البطلان، فإنه لا يجوز للطاعن أن يثير ذلك أمام محكمة الطعن»⁽⁷⁸⁾.

البند الثاني - الدفع بعدم كفاية الدلائل المتطلبية للتوقيف:

من المعلوم أن توافر الدلائل الكافية شرط لكل إجراء يمس بحرية الشخص أو حرمة أو حرمة مسكنه، وهو وحده الذي يُبرر هذا المساس وإلا كان الإجراء تعسفياً وباطلاً

(76) محكمة النقض المصرية، جلسة 1968/6/17، طعن رقم 943، مجموعة أحكام النقض، سنة 38 ق. عن: منى جاسم الكواري، مرجع سابق، ص 203.

(77) محكمة النقض المصرية، جلسة 1976/10/17، س 27، ص 763، رقم 67. عن: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 636 (حاشية رقم 38).

(78) محكمة النقض المصرية، جلسة 1965/6/28، مجموعة أحكام النقض، س 16، ص 643، رقم 124. عن: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 637.

بالتالي⁽⁷⁹⁾. ولما كان الاستجواب شرطاً لازماً للتوقيف، فإن بطلانه يؤدي إلى بطلان التوقيف أيضاً⁽⁸⁰⁾، باعتبار أن ما بُني على باطل فهو باطل، وباعتبار انحذاره إلى قبض غير مشروع، باعتبار تجاوز الحد الأقصى المحدد قانوناً لمدة القبض. وهذه - في رأينا - صورة من صور بطلان التوقيف لعدم توافر الدلائل الكافية له وتطبيق من تطبيقاته، باعتبار أن بطلان الاستجواب يؤدي إلى بطلان الدلائل الكافية للتوقيف، حتى وإن كانت صحيحة في ذاتها، كما أن كفايتها القانونية تشترط استجواب المتهم عنها، لفسح المجال له لقول كلمته فيها، والرد عليها وتفنيدها إن أمكنه ذلك قبل الأمر بتوقيفه.

ومما أكد عليه الفقه، بناء على التعسف في تقدير كفاية الأدلة المبررة للتوقيف - في حال وقوعه - من بطلان للتوقيف وغيره من الإجراءات المترتبة بناء عليه⁽⁸¹⁾، وبالتالي بطلان الأدلة الناجمة عنه (بحال وجودها)، إضافة إلى وجوب إطلاق سراح الموقوف فوراً⁽⁸²⁾. وقد ساندت محكمة النقض المصرية الاتجاه الفقهي السابق، فرتبت على بطلان التوقيف - في العديد من أحكامها - بطلان جميع الإجراءات المتخذة بحق المتهم خلال مدته، وأوجبت على المحكمة الالتفات عن الدليل المستمد منه، أي كان سبب البطلان، سواء لعدم توافر الدلائل الكافية له أو كآثر مترتب على بطلان الاستجواب الذي أسس له وقدم إليه⁽⁸³⁾.

في مقابل الاتجاه الفقهي والقضائي السابق، يرتب البعض على التفرقة في الطبيعة القانونية بين التوقيف وغيره من وسائل التحقيق نتيجة هامة، تتمثل في أن بطلان التوقيف لا يترتب عليه بطلان غيره من الإجراءات، بخلاف الحال في بطلان الاستجواب مثلاً، والذي يؤدي إلى بطلان الاعتراف الناجم عنه، وكما في بطلان القبض الذي يؤدي إلى بطلان التفتيش الناجم عنه، وكما في بطلان التفتيش الذي يترتب عليه بطلان ضبط الأدلة الناجمة عنه⁽⁸⁴⁾.

وفي رأينا، فإن طول مدة التوقيف دون سند من القانون لمشروعيته هو في ذاته صورة من صور الإكراه وتطبيق من تطبيقاته، فيبطل كل إجراء يُحتمل أن يكون متحصلاً عن الإكراه المذكور، كحال اعتراف المتهم الذي يتم خلال مدة توقيفه على سبيل المثال، وذلك

(79) رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 338.

(80) مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص 171.

(81) أحمد فتحي سرور، مرجع سابق، ص 1005.

(82) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 569. وكذلك: حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 413.

(83) حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1990/3/15، مجموعة أحكام النقض، س 14، ص 530، رقم 88، طعن رقم 33784 لسنة 59ق. وكذلك حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 2000/10/3، طعن رقم 30795 لسنة

67ق. عن: عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 540.

(84) إسماعيل محمد سلامة، مرجع سابق، ص 46.

بخلاف أي إجراء آخر يتم خلال مدة التوقيف، ولا يرتبط به أو ينجم عنه، كالتفتيش مثلاً. وأساس رأينا مرده أن التوقيف ليس وسيلة أصلاً للوصول إلى الدليل كما قلنا، وإنما هو إجراء تحفظي مؤقت ووسيلة للمحافظة على الدليل، ومن المعلوم عقلاً ومنطقاً أن بطلان الدليل يتأسس على بطلان الوسيلة التي أدت للوصول إليه لا على بطلان الوسيلة المعدة للحفاظ عليه، وهذا - في رأينا - ما يبرر التفرقة السابقة في نطاق البطلان بين التوقيف وغيره من وسائل التحقيق. أما النتيجة الثانية، فمردها بطبيعة الحال لا يعدو أن يكون خطورة إجراء التوقيف، والناعبة من طول مدته التي قد تصل إلى أشهر في بعض الأحيان، بخلاف القبض الذي لا يجوز أن يتعدى أربعاً وعشرين ساعة، أو ثمان وأربعين ساعة في أكثر الأحوال.

الخاتمة:

نعرض في هذه الخاتمة للنتائج التي توصل إليها البحث، ثم نقدم توصياتنا المقترحة، وذلك على النحو التالي:

أولاً- النتائج:

1- لا بد أن يكون تقدير رجل الضبط الجنائي لدى توافر حالة الشبهة منطقياً وموضوعياً، فحتى ولو ثبت - بيقين لا يعتريه الشك - أن رجل الضبط الجنائي كان صادقاً في نيته، وجاداً في أداء وظيفته، غير مسيء في استعمالها؛ فإن إجراءه لا يغدو بذلك إجراءً صحيحاً منزهاً عن مظنة الطعن والبطلان، لا لشيء إلا لمجرد صدق النية وشفاء السريرة، إنما العبرة هي بمعيار موضوعي، يتمثل في الرجل العادي من ذات وظيفته (كمأمور ضبط قضائي)، لو أنه وجد في مكانه - وفي ذات ظروف الاشتباه وملابساته - ماذا كان ليُقدَّر ويتصرف؟ هل كان كمثل الذي قدَّره وتصرف عليه رجل الضبط الجنائي المعني أم لا.

2- رقابة محكمة الموضوع على تقدير رجل الضبط - حول مدى قيام الشبهة المبررة للاستيقاف، مسألة موضوع، لا تعقيب لمحكمة النقض عليها - طالما كانت مقامة على ما يُسوَّغها من أسباب، إلا أن البتَّ في مدى قيام الشبهة مردهُ إلى المظاهر الخارجية ذاتها، وفيما إذا كانت تكفي لقيام هذه الشبهة - تبعاً لتقدير رجل الضبط العادي، الذي يتواجد بذات محل رجل الضبط محل البحث - ولما كانت كذلك، فلا يصح أن تحل محكمة الموضوع نفسها محل رجل الضبط، وتقرر هي فيما إذا كانت المظاهر الخارجية كافية لتقدير قيام الشبهة، ولا يجوز لها كذلك أن تفسر المظاهر الخارجية المذكورة على نحو دون آخر، طالما كانت العبرة في قيام الشبهة ذاتها، لا في حقيقتها وصحة ثبوت ما كشفت عنه من قيام الجريمة.

3- لا بد من التفرقة بين مدى صحة الإجراء، وبين مدى خطأ الجهة القائمة عليه، ومسؤوليتها عنه، لما بين المسألتين من فارق واضح في العلة والأساس من ناحية، وفي النطاق من ناحية أخرى، فمجرد القول بعدم صحة الإجراء لعدم توافر الدلائل الكافية لاتخاذها لا يعني بالضرورة خطأ الجهة القائمة عليه ومسؤوليتها عنه. مثل هذا القول بانفكك الصلة بين المسألتين، تجعل أساس تقدير توافر شرائط صحة الإجراء ومن بينها توافر الدلائل الكافية له موضوعياً، بما يحقق المساواة، في حين يجعل أساس القول بتوافر خطأ الموظف ومسؤوليته عن «التقدير» شخصية، باعتبارها فكرة «انطباع» كما وصفها القضاء البريطاني، وهي فكرة تختلف من شخص لآخر، فلا يمكن أن يكون معيارها إلا شخصياً.

4- في تقدير مدى كفاية الدلائل للقبض، لابد من التمييز بين فرضيتين: أولهما القبض المستند إلى صلاحية أصيلة، والممنوحة بطبيعة الحال لسلطة التحقيق، فيما عدا بعض القوانين التي منحت لسلطة الاستدلال (كما هو الحال في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني)، وفي هذه الحالة يَصْدُقُ معيار الدلائل الكافية، باعتبارها الشبهات بمفهومها الواسع، وإن لم ترتق لتصل إلى حد التلبس بارتكاب الجريمة. وثانيهما القبض المستند إلى صلاحية استثنائية لسلطة الاستدلال (كما هو الحال في التلبس)، وفي هذه الحالة لا نتحدث عن ضرورة التلبس باعتبار ما يتوفر به من سوية (أو مستوى) الدلائل الكافية للقبض، وإنما نتحدث عن التلبس باعتباره المدخل لمنح سلطة الاستدلال، مثل هذه السلطة الاستثنائية في القبض على المتهم.

5- يلعب تسبب الإذن بالتفتيش دوراً هاماً وجوهرياً في ضمان توافر الدلائل الكافية لتبريره، هذا إذا اشترط التسبب بمعناه الضيق، وهو ذكر الأسباب الواقعية والقانونية التي أدت إلى اتخاذ الإجراء تفصيلاً.

6- لضمان فعالية سلطة النيابة في تقدير مدى توافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراءات الجزائية، لابد من الاعتراف ابتداءً بسلطتها في وزن البيّنة، وهي التي ينكرها عليها القضاء في الأردن في الغالب من اجتهاده.

7- الدفع بعدم كفاية الدلائل المطلوبة للتفتيش هو دفع موضوعي لا إجرائي، ما يعني وجوب إثارته ابتداءً أمام محكمة الموضوع، ولا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة التمييز (النقض)، متى كان البت به يتطلب تحقيقاً موضوعياً، أي بحثاً في الظروف السابقة أو المعاصرة للإجراء المطعون في صحته.

8- يمكن ممارسة الرقابة على تقدير توافر الدلائل الكافية للتوقيف من خلال طلبات الإفراج عن الموقوف (إخلاء السبيل)، وكذلك من خلال الطعن في قرارات التوقيف أو رفض إخلاء السبيل، ومن خلال التظلم المقدم إلى جهة أعلى ضمن ذات سلطة التحقيق، حيث يُفَعَّلُ من خلالها دور النائب العام الرقابي، في تقدير مدى ضرورة التوقيف أو إخلاء السبيل.

ثانياً- التوصيات:

1- نوصي بحسم مسألة طبيعة سلطة تقدير توافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، بالنص صراحة على أنها ذات طبيعة موضوعية لا ذاتية، بمعنى أن مرجع الحكم على مدى توافرها هو الشخص العادي الذي يتواجد في ذات الظروف المحيطة باتخاذ الإجراء المعني.

2- نوصي بتفعيل الرقابة على سلطة تقدير توافر الدلائل الكافية من خلال:

أ. النص على وجوب تسبب أي إجراء جزائي، سواء في القرار الصادر به أو المحضر المثبت لاتخاذ.

ب. النص على قابلية كل الإجراءات الجزائية للطعن القضائي.

3- نوصي بفرض ضمانات لتفعيل دور الدفع القضائي، كوسيلة للرقابة على سلطة تقدير توافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي، من خلال إلزام جهة الرقابة بالبت في الدفع بعدم توافر الدلائل الكافية لاتخاذ الإجراء الجزائي بالبت به خلال مدة أقصاها ثلاثة أيام من التقدم به، وجعل القرار الصادر تبعاً لذلك قابلاً للاستئناف، لتفعيل دور الرقابة عليه. ومن الممكن إضافته لمجموعة الدفوع التي يتوجب البتُّ بها فور إدلاء المتهم أو وكيله بها لدى سلطة التحقيق، والتي نصت عليها - مثلاً- المادة (67) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، بقولها إنه: «1- إذا أدلى المشتكى عليه - أثناء التحقيق - بدفع يتعلق بعدم الاختصاص، أو بعدم سماع الدعوى، أو بسقوطها، أو بأن الفعل لا يستوجب عقاباً؛ وجب على المدعي العام - بعد أن يستمع الى المدعي الشخصي - أن يفصل في الدفع خلال أسبوع من تاريخ الإدلاء به. 2- ويكون قراره بهذا الشأن، قابلاً للاستئناف للنائب العام، خلال يومين من تاريخ تبليغه المشتكى عليه، ولا توقف هذه المراجعة سير التحقيق».

المراجع:

أولاً- باللغة العربية:

1 - الكتب:

- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- أشرف توفيق شمس الدين، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، ط2، مكتبة غريب، القاهرة، 1990.
- أيمن ظاهر، شرح قانون الإجراءات الجنائية الفلسطيني، ج1، الدعوى الجنائية ومرحلة جمع الاستدلالات، ط1، بدون دار نشر، 2013.
- حسن الجوخدار،
 - التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2011.
 - البحث الأولي أو الاستدلال في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2012.
- حسن يوسف مقابلة، دور الادعاء العام في تحقيق الشرعية الجزائية، ط1، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2014.
- ياسر الأمير فاروق، القبض في ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.
- كامل السعيد، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط3، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1984.
- ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي: دراسة مقارنة، دار الثقافة، عمان، الأردن، 1996.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- محمد محمود سعيد، قانون الإجراءات الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2009.

- مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979.
- مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، المجلد الأول، دار محمود، القاهرة.
- عبد الله بن عبد العزيز الدرعان، المبسوط في قانون الإجراءات الجنائية، ط1، مكتبة التوبة، الرياض، 2013.
- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002.
- عماد الفقي، أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الفقه وأحكام النقض، شركة ناس للطباعة، القاهرة.
- علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية: دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي القانونية، بيروت، 2002.
- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015.
- فهد محمد الغزي، الاختصاصات الجنائية لمراكز الشرطة في النظام السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض.
- رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية، ج(1): تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- رؤوف عبيد، مبادئ إجراءات الجنائية في القانون المصري، ط16، دار الجيل، بيروت، 1985.

2 - الرسائل الجامعية:

- أحمد سعدي الأحمد، المتهم وضماناته وحقوقه في الاستجواب والتوقيف في قانون الإجراءات الجنائية الفلسطينية: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح، الضفة الغربية، فلسطين، 2009.
- أحمد عيد العطوي، التفتيش ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، المعهد العالي للعلوم الأمنية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1987.

- أيمن سالم الجعافرة، بطلان التفتيش وآثاره في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة مؤتة، الأردن، 2004.
- أنور محمد صدقي مساعدة، القبض في التشريع الجزائي الأردني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2001.
- أحمد موسى هياجنة، أسباب بطلان التفتيش القضائي وآثاره القانونية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 1998.
- إسماعيل محمد سلامة، الحبس الاحتياطي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- وسيم محمد مهدي، القبض على المتهم: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 2000.
- حاتم بن حسين السراج، أمر التوقيف في النظام السعودي: دراسة تأصيلية مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2011.
- يحيى عبد الله العدوان، الصلاحيات الأصلية للضابطة العدلية في التحقيق الأولي، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 2000.
- مهند عارف صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، الضفة الغربية، فلسطين، 2007.
- ممدوح حسن العدوان، ضمانات المتهم أثناء التحقيق ومدى مراعاة القانون الدولي لحقوق الإنسان في المجال الجنائي، أطروحة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2009.
- منى جاسم الكواري، التفتيش: شروطه وحالات بطلانه، رسالة ماجستير، جامعة بيروت العربية، 2007.
- ساهر إبراهيم الوليد، سلطة النيابة العامة في التصرف في التحقيق الابتدائي في الأردن: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2001.
- علي محمد جبران آل هادي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق طبقاً لنظام الإجراءات الجزائية السعودي الجديد، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004.

- عبد الله محمد الخليفة، حقوق المتهم في مرحلة الضبط والتحقيق، رسالة ماجستير، المعهد العربي للعلوم الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1989.
- عبد الله محمد بنمة، سؤال المتهم واستجوابه في كل من القانون اليمني والإماراتي والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 1998.
- عثمان جبر عاصي، ضمانات المشتكى عليه في التحقيق الجزائي الابتدائي في الأردن، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، الأردن، 1998.
- فؤاد علي سليمان، توقيف المتهم في التشريع العراقي، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، 1981.
- رائد سعيد عولقي، حق المتهم في الدفاع خلال مرحلة التحقيق الابتدائي: دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة عدن، اليمن، 2003.

ثانياً- المراجع الأجنبية:

- Stephanie Benz, The Police and Criminal Evidence Act 1984: balancing civil liberties and public security, the UCLan Journal of Undergraduate Research Volume 5 Issue 2 (December 2012).
- R. Bruce Holmgren, What Are Reasonable Grounds for an Arrest, Chicago-Kent Law Review, Volume 42, Fall, 1965, Number 2.
- <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/64/section/24>.

المحتوى:

الصفحة	الموضوع
367	الملخص
368	المبحث الثالث- مدى خضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة للرقابة القضائية ووسائل الرقابة عليها
368	المطلب الأول- مدى خضوع سلطة تقدير كفاية الأدلة للرقابة القضائية
368	الفرع الأول- مدى خضوع رجال الضبط لرقابة القضاء في تقديرهم لتوافر الدلائل الكافية
373	الفرع الثاني- مدى خضوع سلطة التحقيق لرقابة القضاء في تقديرها لتوافر الدلائل
380	المطلب الثاني- وسائل الرقابة على سلطة تقدير كفاية الأدلة لاتخاذ الإجراء الجزائي
381	الفرع الأول- شكل الإذن بالإجراء الجزائي وتسببه كوسيلة للرقابة على سلطة تقدير كفاية الدلائل المتطلبة به
398	الفرع الثاني- الدفع بعدم كفاية الدلائل المتطلبة للإجراء الجزائي
403	الخاتمة
406	المراجع