مجلة الحقوق

فصلية علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

مبدأ امتداد التفتيش
إلى ما يقع في مرمى البصر أو مبدأ الرؤية المجردة
دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي

د. فارس مناحي المطيري - أ. د. مشاري خليفة العيفان

ISSN: 1029 - 6069

العدد ٢ - السنة ٤٥

ذو القعدة ١٤٤٢هـ - يونيو ٢٠٢١م

مبدأ امتداد التفتيش إلى ما يقع في مرمى البصر أو مبدأ الرؤية المجردة

دراسة مقارنة بين القانونين الكويتي والأمريكي

الدكتور/فارس مناحي المطيري*
الأستاذ الدكتور/مشاري خليفة العيفان**

ملخص :

في ضوء التنظيم التشريعي لتنفيذ إجراء التفتيش، واجه المشرع ما هو متوقع وما هو غير متوقع من أحداث وفرضيات، لذلك عالج المشرع موضوع الاكتشاف العرضي لأدلة تتعلق بجريمة أخرى غير مقصودة من إجراء التفتيش بذاته، ولما كان موضوع الاكتشاف العرضي يختلط بمبدأ آخر تعرفه التشريعات المقارنة – في الولايات المتحدة الأمريكية تحديداً – وهو مبدأ الرؤية المجردة (Plain View Doctrine).

وقد جاءت منهجية الدراسة مرتكزة على فكرة المنهج المقارن التحليلي، كما ارتكزت على فكرة بحث النصوص القانونية ومعرفة التوجهات القضائية الخاصة بتلك النصوص وصولاً إلى تحديد نطاق الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

١) تناول النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ الرؤية المجردة في النصوص الدستورية، بينما جاء تنظيم هذا المبدأ في نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية.

٢) يرتبط مبدأ الرؤية المجردة بظاهرة الاكتشاف العرضي ارتباط الجزء بالكل، حيث إن الاكتشاف العرضي يمثل النطاق الأوسع

* الباحث الرئيس: أستاذ مشارك، قسم القانون، كلية الدراسات التجارية، الهيئة العامة للتعليم التطبيقي والتدريب في الكويت.
** الباحث المشارك: أستاذ القانون الجزائي، كلية الحقوق، جامعة الكويت.

والأشمل لمبدأ الرؤية المجردة باعتبار أن الاكتشاف العرضي قد يتم بحاسة العين وغيرها من الحواس.

٣) يقوم مبدأ الرؤية المجردة على مفترض المصادفة بالنسبة للنظام القانوني الكويتي، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية لا يتطلب هذا المبدأ العرضية.

٤) يفقد مبدأ الرؤية المجردة بريقه في حالة قيام الجريمة المشهودة بسبب ما تبرره هذه الحالة من إجراءات منها التفتيش والذي يشمل بطبيعته مبدأ الرؤية المجردة.

٥) ينشط مبدأ الرؤية المجردة في المساكن والأماكن الخاصة بخلاف الأماكن العامة بطبيعتها.

مقدمة:

تعد حماية حقوق الإنسان في وقتنا الحاضر ضرورة ملحة يقتضيها استقرار المجتمعات واستمرار الدول، وتزداد أهمية هذه الضرورة في ظل التزايد الملحوظ لاستخدام المحاكمات الجنائية الصورية كوسيلة لانتهاك تلك الحقوق والحريات الفردية، ومن هنا جاءت هذه الحماية مطلباً لا يغيب عن جل المواثيق الدولية والإقليمية والوطنية على حد سواء.

وفي النطاق الجنائي، نجد أن التحدي الأكبر للمشرعين يكمن في رسم خطوط للتوازن بين المصلحة المجتمعية والمصلحة الفردية، وتتمثل المصلحة الأولى في تحقيق العدالة والنيل ممن أخلوا باستقرار المجتمع ورسوخ فكرة الردع، بينما تكمن المصلحة الفردية في حماية حقوق وحريات الأفراد خلال آلية وإجراءات تحقيق العدالة المجتمعية، ولا ريب أن تحقيق هذه الموازنة لا يخلو من المخاطر والصعاب ويحكمه في النهاية ثقافة وتاريخ ذلك المجتمع.

وترتسم هذه الموازنة في السياسة العامة التي يتبناها المشرع في قوانينه الجزائية الإجرائية، ومن ذلك قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والذي جاء في مذكرته التفسيرية في معرض الحديث عن مبدأ الشرعية الإجرائية ما يلي: (صدر

قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بمبدأ أساسي يقضي بأنه لا يجوز توقيع عقوبة جزائية إلا بعد محاكمة تجري وفقاً للقواعد والإجراءات التي يقررها هذا القانون. وهذا المبدأ من شأنه أن يحمي الناس في دمائهم وفي أعراضهم وفي أموالهم، وأن يصون الحريات العامة، وأن يبسط سيادة القانون).

وتأتي هذه الموازنة جلية وراسخة بجميع مراحل الدعوى الجزائية وما يسبقها من إجراءات، ولا شك أن هذه الموازنة تزداد أهميتها في المراحل السابقة على المحاكمة بسبب ما اعتادت عليه محاكمنا في الوقت الحاضر من الاعتماد شبه الكلي على تلك المراحل، وما تخللها من إجراءات خصوصاً فيما يتعلق بإجراءات جمع الأدلة وضبطها. ويأتي إجراء التفتيش الصورة البارزة لهذه الإجراءات والذي لا تكاد تخلو أية محاكمة جزائية من المنازعة في شرعيته وما ترتب عليه من آثار أهمها ضبط الأدلة وضرورة استبعادها.

ويلاحظ أن المشرع الكويتي نظم هذا الإجراء الخطير (التفتيش) تنفيذاً للأمر الدستوري في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية بعدد من النصوص القانونية لا يستهان به وصل إلى (١٩) نصاً قانونياً تضمنت الكثير من الأحكام والإجراءات القانونية التي تهدف لرسم سياسة التوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة الأفراد، وقد تضمن ذلك التنظيم التشريعي ضمانات تتعلق بمرحلة ما قبل القيام بالإجراء، وضمانات خاصة بتنفيذ الإجراء، وضمانات لاحقة على القيام بالإجراء سواء تعلقت بالمتهم أو غيره من الأفراد حسني النية.

التعريف بموضوع البحث:

في ضوء التنظيم التشريعي لتنفيذ إجراء التفتيش، واجه المشرع ما هو متوقع وما هو غير متوقع من أحداث وفرضيات؛ لذلك عالج المشرع موضوع الاكتشاف العرضي لأدلة تتعلق بجريمة أخرى غير مقصودة من إجراء التفتيش بذاته، حيث قرر في المادة (٨٩) من قانون الإجراءات والحاكمات الجزائية ما يلي: (على القائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة، أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى، وجب عليه أن يضبطها ويثبتها في محضره، ويعرض المحضر والأشياء المضبوطة على المحقق). ولما

كان موضوع الاكتشاف العرضي يختلط بمبدأ آخر تعرفه التشريعات المقارنة – في الولايات المتحدة الأمريكية تحديداً – وهو مبدأ الرؤية المجردة (Plain View Doctrine)، فإن هذه الدراسة تكتسب أهميتها من الحاجة الملحة والضرورة اللازمة للتمييز بين هذا المبدأ وفكرة الاكتشاف العرضي.

أهمية الموضوع وتساؤلاته:

ومن هنا جاءت تساؤلات هذه الدراسة حول ما إذا كان هذا المفهوم يعد مفهوماً مخالفاً تماماً لفكرة الاكتشاف العرضي أم أنه جزء منه ويرتبط به بعلاقة الجزء والكل؟، كما يتعرض هذا البحث لدراسة تفصيلية بشأن ضوابط انطباق مبدأ الرؤية المجردة، هل فكرة الرؤية المجردة تقوم على مفترض المصادفة أم لا؟ وهل مبدأ الرؤية المجردة يقتصر من حيث النطاق على مسماه ولا يشمل الحواس الأخرى؟ وهل جاءت التنظيمات التشريعية بشأن هذا المبدأ بين الأنظمة القانونية محل الدراسة متماثلة من حيث المبدأ والأحكام أم لا؟

منهجية الدراسة:

وفي سبيل الإجابة عن تلك التساؤلات جاءت منهجية الدراسة مرتكزة على فكرة المنهج المقارن التحليلي بين أنظمة تنتمي لعوائل قانونية مختلفة وهما النظام في الولايات المتحدة الأمريكية والنظام في دولة الكويت، وقد ارتكزت الدراسة على فكرة بحث النصوص القانونية ومعرفة التوجهات القضائية الخاصة بتلك النصوص وصولاً إلى تحديد نطاق الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

خطة الدراسة:

وعليه جاءت هذه الدراسة بخطة غايتها التوازن الهيكلي والمقارنة بطريق التداخل لا التباعد وذلك على التفصيل الآتي:

المبحث الأول: مبدأ الرؤية المجردة من حيث المفهوم والنطاق:

- **المطلب الأول: مفهوم مبدأ الرؤية المجردة وعناصره**
- **المطلب الثاني: الحكمة من مبدأ الرؤية المجردة**

- **المطلب الثالث: العرضية (المصادفة) وأثرها على قيام مبدأ الرؤية المجردة**
- **المطلب الرابع: امتداد نطاق مبدأ الرؤية المجردة: استخدام الحواس الأخرى**

المبحث الثاني: مبدأ الرؤية المجردة من حيث التطبيق والضوابط:

- **المطلب الأول: تطبيق مبدأ الرؤية المجردة**
- **المطلب الثاني: الضابط الأول: التواجد القانوني**
- **المطلب الثالث: الضابط الثاني: حق الوصول إلى الدليل**
- **المطلب الرابع: الضابط الثالث: أن يكون الحق في الضبط «واضحاً بصورة مباشرة وفورية»**

المبحث الأول
مبدأ الرؤية المجردة من حيث المفهوم والنطاق

يأتي هذا المبحث من الدراسة في غاية تتمثل في التمهيد لبيان الأحكام القانونية لمبدأ الرؤية المجردة، وذلك من خلال التطرق للمبدأ من حيث المفهوم والعناصر (مطلب أول)، ثم لتلك الحكمة التي ابتغاها المشرع من وراء الاعتراف بمبدأ الرؤية المجردة كوسيلة ملحة وعاجلة لضبط الأدلة (مطلب ثان)، كما يأتي هذا المبحث لدراسة ما إذا كانت طبيعة المبدأ تحتاج أو تقترن بفكرة العرضية أو المصادفة (مطلب ثالث)، وأخيراً يختتم هذا الجزء من الدراسة ببحث ما إذا كانت فكرة المبدأ من الممكن أن تنتقل لنطاق الحواس البشرية الأخرى كاللمس أو الشم أو التذوق.

المطلب الأول
مفهوم مبدأ الرؤية المجردة وعناصره(١)

يحكم مبدأ الرؤية المجردة عملية ضبط الأدلة المتعلقة بالجريمة، وبناء على هذا المبدأ فإنه يجوز لرجل الشرطة ضبط كل دليل يكتشف بالعين المجردة سواء أكان ذلك الدليل قد تعلق بالجريمة محل التحقيق والتفتيش أم بجريمة أخرى تم اكتشافها عرضاً بمناسبة إجراء التفتيش الذي قصد منه أدلة تتعلق بجريمة أخرى محل تحقيق أو اتهام.

ومن ثم يمكن القول إنه قد يعثر القائم بالتفتيش على شيء ما ذي طبيعة تجريمية أو غير مشروعة مما يمكنه قانوناً من ضبطه دون الحصول على إذن مسبق بالتفتيش من الجهات المختصة، أو في الأحوال الأخرى التي يسمح القانون فيها بإجراء التفتيش بها دون ذلك الإذن بشرط أن يكون القائم بالتفتيش موجوداً بشكل قانوني في مكان الضبط، وذلك استناداً لمبدأ «الرؤية المجردة».

ويعد مبدأ «الرؤية المجردة» مبدأ دستورياً في الولايات المتحدة الأمريكية باعتبار أن الكثير من الإجراءات الجزائية وفقاً لنظامها القانوني منظمة على مستوى النصوص الدستورية كما سيأتي بيانه قريباً، بينما هذا المبدأ وفقاً للنظام القانوني بدولة الكويت

(١) See generally 1 Wayne R. LaFave, Search and Seizure § 2.2 (a) (4th ed. 2004).

يعد مبدأ تشريعياً يخضع للضوابط والقيود الواردة في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، وبناء على ذلك فإن هذه الضوابط إن توافرت يكون للقائم بالتفتيش سلطة مشروعة بضبط الدليل محل الرؤية المجردة دون إذن مسبق، ويمكن إيجاز هذه الضوابط بما يلي: (١) مشروعية التواجد للقائم بالتفتيش في المكان الذي استطاع فيه رؤية الدليل محل الضبط؛ (٢) كان لدى القائم بالتفتيش الحق في الوصول المادي إلى الدليل، (٣) اتضح لدى القائم بالتفتيش حال الرؤية الشيء أنه من متحصلات جريمة أو مادة من المواد المحظور قانوناً التعامل فيها بأي صورة كانت، أو دليل يعد معاوناً للوصول إلى دليل في الجريمة، أو أن الشيء يعد دليلاً على وجود جريمة[٢].

فعلى سبيل المثال، لنفترض أن ضابط شرطة لديه أمر أو إذن لتفتيش ورشة منزلية أو «جراج» يخص شخص ما، وذلك بحثاً عن مواد مخدرة، وأثناء قيام الضابط بالبحث والتفتيش وفقاً للإذن المشار إليه، لاحظ – على الفور – أن المركبة المركونة داخل الجراج تتوافق مع مواصفات معلومة لديه لمركبة تم استخدامها مؤخراً في جريمة قتل لا علاقة لها بموضوع التفتيش، فيحق له ضبط السيارة والتحفظ عليها كدليل على جريمة القتل، على الرغم من أن الإذن بالتفتيش لا علاقة له بهذه الجريمة.

وعليه يمكن القول إنه وفقاً لمبدأ «الرؤية المجردة» فإن ضبط المركبة يعد مشروعاً لأن: (١) دخول الضابط إلى الورشة «الجراج» (وبالتالي مشاهدة السيارة) كان سليماً من الناحية القانونية؛ لأنه مخول بموجب الإذن الممنوح له؛ (٢) كانت عملية الوصول الفعلي أو المادي إلى السيارة قانونية دون أن يشوبها شائبة، حيث كانت المركبة موجودة في منطقة مسموح للضابط بتفتيشها بموجب الإذن بالتفتيش؛ (٣) عند مشاهدة الضابط للمركبة لاحظ على الفور – بموجب مواصفات المركبة المعلومة لديه – أنها دليل دامغ على ارتكاب جريمة.

وبالبناء على ما تقدم يلاحظ أن مبدأ الرؤية المجردة يرتبط بعلاقة وثيقة مع المفاهيم والإجراءات الجزائية الأخرى وتحديداً حالة الجريمة المشهودة وإجراء التفتيش وإجراء القبض، وعليه يمكن القول إن انطباق مبدأ العين المجردة من الممكن تصور انطباقه قبل قيام حالة الجريمة المشهودة أو التفتيش أو القبض، بحيث يكون المبرر القانوني لتوافر

(٢) Horton v. California, 496 U.S. 128 (1990); see Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. 443 (1971); Arizona v. Hicks, 480 U.S. 321 (1987); Texas v. Brown, 460 U.S. 730 (1983).

حالة الجريمة المشهودة وما يترتب عليها من آثار إجرائية لاحقة من قبض وتفتيش[٣]، وهذه الحالة متصورة في حالة الترك الإرادي من جانب المتهم للمادة أو الشيء غير المشروع أمام أعين رجل الشرطة، وقد أقرت بذلك محكمة التمييز الكويتية حيث قررت مشروعية التفتيش للوقائع التالية: «ومن حيث إن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه المكمل والمعدل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده: إنه وأثناء قيام ضابط الواقعة بعمله بنقطة تفتيش أمنية بتاريخ الواقعة قدم نحو الطاعن بمركبته فطلب منه إثباتات شخصية، ولاحظ أنه بحالة غير طبيعية ويتفوه بكلمات غير مفهومة، فأمره بأن يتوقف بمركبته على جانب الطريق للاستعلام عنه، وعند نزول الطاعن من مركبته متوجهًا إلى ضابط الواقعة شاهده الأخير وهو يلقي بعلبة لفافات تبغ على الأرض، فالتقطها الضابط وبفتحها عثر بداخلها على ثلاث قطع على هيئة أصابع ثبت أنها لمادة الحشيش المخدرة، وستة أقراص ثبت أنها تحتوي على مادة الأمفيتامين المؤثرة عقلياً، وثمانية أقراص ثبت أنها تحتوي على مادة الديازيبام المؤثرة عقليًا، وإذ واجه الطاعن بتلك المضبوطات اعترف أمامه بحيازتها بقصد التعاطي، وساق الحكم على ثبوت الواقعة وفق الصورة المتقدمة دليلين استقاهما مما شهد به ضابط الواقعة، ومما ثبت بتقدير الإدارة العامة للأدلة الجنائية، وهما دليلان سائغان من شأنهما أن يؤديا إلى ما رتب عليها»[٤].

وقد يكون انطباق المبدأ أثراً لاحقاً على قيام حالة الجريمة المشهودة أو القبض أو التفتيش، كما لو قامت حالة الجريمة المشهودة فقام رجل الشرطة استناداً لها بتفتيش منزل المتهم أو تنفيذاً لإذن بتفتيش أو بالقبض وشاهد رجل الشرطة فور دخوله لمنزل المتهم أو غيره مادة تعتبر حيازتها غير مشروعة.

وينبغي التأكيد على أن مبدأ العين المجردة يختلف عن مبدأ الاكتشاف العرضي، حيث يعد اللاحق أوسع نطاقاً من السابق، وقد نظم المشرع الكويتي مبدأ الاكتشاف

(٣) قررت المادة (٤٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ ما يلي: (لرجل الشرطة، إذا شهد ارتكاب جناية أو جنحة، أو حضر إلى محل الحادث والجريمة لا تزال مشهودة، أن يقوم بتفتيش المتهم أو مسكنه). كما قررت المادة (٥٦) من ذات القانون: (لرجال الشرطة حق القبض من دون أمر على المتهمين في الجنح المشهودة. وتعتبر الجريمة مشهودة إذا ارتكبت في حضور رجل الشرطة، أو إذا حضر إلى محل ارتكابها عقب ارتكابها ببرهة يسيرة وكانت آثارها ونتائجها لازالت قاطعة بقرب وقوعها).

(٤) الطعن رقم ٧٤/ ٢٠١٠ (جزائي) جلسة ١٧/ ٨/ ٢٠١٠م، (غير منشور).

العرضي في المادة (٨٩) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية التي قررت: (على القائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة، أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى، وجب عليه أن يضبطها ويثبتها في محضره، ويعرض المحضر والأشياء المضبوطة على المحقق)، ويلاحظ أن هذا النص يفترض الاكتشاف العرضي أثناء التفتيش، وقد يتم الاكتشاف دون حاجة إلى تفتيش بل بمجرد الدخول إلى المكان المراد تفتيشه، وعليه فإن مبدأ الاكتشاف العرضي يشمل بمضمونه مبدأ الاكتشاف بواسطة العين المجردة، ولا يشمل هذا الأخير مبدأ الاكتشاف العرضي الذي قد يتطلب أحياناً المزيد من الإجراءات للوصول إلى الدليل دون الاكتفاء بحاسة العين فقط كما سنرى لاحقاً، لذلك نرى أن مبدأ الرؤية المجردة يفقد أهميته وبريقه في حال قيام سبب يبرر إجراء التفتيش لموضع ما، حيث إن التفتيش يشمل في نطاقه العين المجردة وغيرها من أفعال البحث والتنقيب والتي قد تتم بأعضاء بشرية أخرى.

وبالبناء على ذلك، يمكن القول إن ما يلي من التطبيقات القضائية لا يمثل مبدأ الرؤية المجردة سواء أكان الاكتشاف مقصوداً أم غير مقصود:

١) «ومن حيث إن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله: «إنه وإبان مباشرة ضابط الواقعة لمهام عمله بالمباحث وردت إليه معلومات سرية تفيد بأن المتهم يحوز مواد مخدرة بقصدي الاتجار والتعاطي، ويقوم بزراعتها داخل مسكنه، فتقدم إلى النيابة العامة طالبًا منها الإذن بالقبض على المتهم وتفتيشه، وسطر محضره بمعلومات وبيانات كافية عن المتهم وتحريات صريحة وجدية عن الواقعة، فتحصل بحق على الإذن المطلوب وانتقل بموجبه إلى منزل المتهم بمنطقة القصور وضبطه بداخله، فأرشد المتهم عن النباتات المخدرة وبذورها المستخدمة في زراعتها وزهورها المستخلصة منها، وقد ثبت للمحكمة من جماع أوراق الدعوى أن المتهم قد تجرأ على كافة القوانين المرعية وجعل من منزله الكائن بداخل منطقة سكنية مزرعة متكاملة لإنتاج القنب الهندي المحظور (الحشيش)، وأنه خلال السنتين الماضيتين –قبل ضبطه– امتهن هذه الحرفة الإجرامية وهيَّأ لنفسه كافة متطلبات الزراعة وقام وحده بكل أعمالها بدءًا من حرث الأرض وتسويتها ووضع البذور فيها إلى حين

الحصاد واستخراج المادة المخدرة منها، وأنه وبعد ضبطه عثر بحديقة منزله على كميات كبيرة من المزروعات والشتلات والبذور، وقد تبين بأنه قام بتوزيع النبات بطريقة احترافية داخل حديقة المنزل، كما أنه قام بحصاد العديد من الشتلات وقام بتجفيفها ووضع البعض منها داخل أكياس بلاستيكية والباقي نشره على حبال بلاستيكية وذلك على امتداد مساحة المنزل بدءًا من الباب الرئيسي وحتى مدخل الحديقة تمهيدًا لاستخلاص المادة المخدرة منها، كما عثر على بذور وقمم زهرية مستخلصة من النباتات، وبعد تحرير المضبوطات من قبل القضائية تم وضع الشجيرات وعددها (١٦٧) داخل ستة صناديق حديدية كبيرة الحجم وزنت تلك المضبوطات جميعًا بـ «٥٤،٩٢٢،٤٨٠ كيلو جرام» وقد ثبت بالفحص والتحليل بأن جميع النباتات المذكورة هي لنبات القنب الهندي «الحشيش»[٥].

٢) «وحيث إن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين وقائع الدعوى بما حاصله أن معلومات وردت إلى ضابط الإدارة العاملة لمكافحة المخدرات الملازم أول/ ..... مفادها أن الطاعن يقوم بجلب كميات كبيرة من المؤثرات العقلية من دولة العراق وإدخالها إلى البلاد في شاحنة عبر مركز خباري العوازم الحدودي، وبعد تثبته من صحة هذه المعلومات أخطر بها رئيس مكتب البحث والتحري التابع للإدارة العامة للجمارك، وبتاريخ ١/٦/ ٢٠١١ قدم الطاعن إلى البلاد عبر هذا المركز قادمًا من العراق مستقلاً للشاحنة رقم ٩١/ ٣٣٨٧٠، وبدخوله المنطقة الجمركية باشر كل من رئيس التفتيش في مراقبة منفذ جمرك خباري العوازم ..... والمفتش الجمركي بذات المركز ..... إجراءات تفتيش الشاحنة بالمنطقة الجمركية فعثرا داخل الإطار الاحتياطي للشاحنة على ثلاثمائة وثمانية وأربعين كيسًا يحتوي كل كيس كمية من المؤثرات العقلية ووزنت جميعها ٦٢،٠٤٠ كيلو جرام، وبمواجهة رئيس التفتيش ..... للطاعن بما أسفر عنه التفتيش أقر له أنه قام بجلب تلك المؤثرات العقلية إلى دولة الكويت لصالح المتهم الآخر مقابل خمسة آلاف دينار كويتي»[٦].

(٥) الطعن رقم ٣٧٧/ ٢٠١١ (جزائي) جلسة ٢٧/ ٥/ ٢٠١٢، (غير منشور).

(٦) الطعن رقم ٢٥٤/ ٢٠١٢ (جزائي) جلسة ١١/ ٢/ ٢٠١٣م، (غير منشور).

٣) «ومن حيث إن الحكم الابتدائي المأخوذ بأسبابه والمكمل والمعدل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بالنسبة للطاعنين الأول والثالث بما حاصله أن تحريات ضابط الواقعة دلته على أن الطاعن الأول يحوز ويحرز مواد مخدرة بقصدي الاتجار والتعاطي، فاستصدر إذنًا من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه وتفتيش سيارته ومسكنه، ونفاذاً لذلك الإذن قام بضبطه أمام مسكنه وبتفتيشه وتفتيش سيارته عثر معه على مسدسين واثنتي عشرة طلقة وعلى قطعة لمادة الحشيش المخدرة وعلى كمية من المؤثرات العقلية، وبمواجهة الضابط له بهذه المضبوطات أقر بأنها تخصه [قصدي الاتجار والتعاطي]، وأن المسدسين والذخيرة غير مرخصة وأنه يستخدمهم وقت الضرورة، وأنه يتحصل على تلك المضبوطات من المحكوم عليه الثاني –الطاعن الثاني– الذي تم ضبطه أمام مسكنه بإرشاد ذلك الطاعن الأول، وإذ قام الضابط المذكور بتفتيش المحكوم عليه الثاني –الطاعن الثاني– وتفتيش غرفته عثر معه على كمية من مادة الحشيش المخدرة والمؤثرات العقلية، وبمواجهة المحكوم عليه الثاني –الطاعن الثاني– بتلك المضبوطات أقر بأنها تخصه وشقيقه المحكوم عليه الثالث – المقضي ببراءته– بقصدي الاتجار والتعاطي وأنه يتحصل عليها من الطاعن الثالث والذي تم ضبطه، وإذا قام الضابط بتفتيش ذلك الطاعن الأخير وتفتيش سيارته والإسطبل المستغل منه عثر معه على مادة الحشيش والمؤثرات العقلية، وبمواجهة الطاعن الثالث بتلك المضبوطات أقر بأنها تخصه بقصدي الاتجار والتعاطي وأنه صادق على ما قرر به المحكوم عليه الثاني المار بيانه – الطاعن الثاني»[٧].

٤) «وحيث إن الحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى في قوله».... دلت التحريات السرية للنقيب ... على أن التهمة الأولى –الطاعنة الأولى– والتي تعمل سكرتيرة لنائب رئيس المجلس الطبي العام تمارس أعمال السحر والشعوذة وتتحصل على مبالغ مالية من المواطنين لقاء ذلك، فاستصدر إذنًا لضبطها وتفتيش شخصها ومسكنها وسيارتها من مدير عام الإدارة العامة للمباحث الجنائية، وقام نفاذًا لذلك الإذن بضبطها بمسكن.... حال استلامها من الأخيرة مبلغ ٢٠٠٠ دينار كويتي من نقود المباحث المرقمة المسلمة للشاهدة الثانية كجزء من شراء بعض

(٧) الطعن رقم ١٤١/ ٢٠١٠ (جزائي) جلسة ٢٣/ ١/ ٢٠١١م (غير منشور).

أدوات السحر والشعوذة، وبتفتيش مسكن المتهمة الأولى عثر الضابط سالف الذكر عرضًا على بعض الأوراق الرسمية المتعلقة بجهة عملها، منها نسخة الكتاب المؤرخ ٢٠٠٤/٧/٢٥ المنسوب صدوره زورًا إلى المجلس الطبي العام موجهاً إلى المؤسسة العامة للتأمينات الاجتماعية ثابت به على خلاف الحقيقة أن حالة المتهم الثالثة –الطاعن الثالث– تندرج تحت مفهوم العجز الكلي الدائم من تاريخ ٢٠٠٣/٢/١٩، وقامت المتهمة ببصمه ببصمة خاتم جهة عملها حال كونها المختصة بتحريره، كما عثر على توصية طبية مؤرخة ٢٠٠٤/١٠/٢٤ باسم .... اصطنعتها المتهمة على غرار الأصل الصحيح منها، وأثبتت بها على خلاف الحقيقة اطلاع اللجنة الطبية على التقارير الطبية الخاصة بالمذكورة وأوصت باعتماد الإجازة المرضية المبينة بها رغم عدم عرض كل من المتهم الثالث و..... على اللجنة المختصة بالمجلس الطبي الدائم وتزوير هذين المحررين عليها... – كما عثر الضابط ذاته على أوراق خاصة بجهة عملها خاصة بالمتهمة الثانية – الطاعنة الثانية – بشأن إعداد تقاعد طبي لها من جهة عملها مقابل مبلغ ستة آلاف دينار كويتي طلبتها من المتهمة الثانية بزعم اختصاصها وقدرتها على إنجاز ذلك التقاعد، وحصلت على كمبيالة موقعة من المتهمة الثانية لحين إنجاز معاملتها وتسليمها لها مقابل ذلك المبلغ من استرداد تلك الكمبيالة، واعترفت المتهمة الثانية للضابط بتلك الواقعة، كما اعترفت بها بتحقيقات النيابة العامة، وخلال إجراءات المحاكمة بها أيضًا، كما سهلت المتهمة للمتهم الثالث الاستيلاء على مبلغ ١٣٦٩٠،٣٣٧ دينار كويتي من التأمينات الاجتماعية بعد حصوله منها على الكتاب المؤرخ؛ لما كان ذلك، وكانت المادة ٨٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية إذ تنص على أن «على القائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى وجب عليه أن يضبطها.....» فقد دلت بذلك على أن الأصل أن يلتزم مجري التفيش بالغرض المحدد بالإذن، بحيث إذا صدر الإذن لضبط جريمة معينة وجب على القائم بتنفيذه أن يضبط الأشياء المتعلقة بهذه الجريمة فقط ولا يسعى إلى البحث عن أشياء تتعلق بجريمة مختلفة وإلا كان ضبطه لها باطلاً، إلا أن المادة المذكورة

أوجبت على القائم بالتفتيش أن يضبط ما يظهر له عرضًا من أشياء تعتبر حيازتها جريمة أو متعلقة بجريمة أخرى، وكان من المقرر أن القول بأن العثور على المضبوطات قد حصل عرضًا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة المأذون بشأنها، أو أنه كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش الموكل لمحكمة الموضوع طالما تقيمه على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قدرت تقديراً سائغًا أن الأوراق الخاصة بجهة عمل الطاعنة الأولى والمستندات المزورة والكمبيالة قد تم ضبطها بمسكنها عرضًا أثناء تفتيشه نفاذاً للإذن الصادر بذلك بحثًا عن المواد المستخدمة في السحر والشعوذة وهي من الوسائل الاحتيالية اللازمة لتوافر جريمة النصب المأذون بالتفتيش من أجل ضبطها، ومن ثم فإن الضابط المأذون له بالتفتيش يكون حيال جرائم متلبس بها ظهرت له عرضًا، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش، ويضحى ما تثيره الطاعنة الأولى من قالة بطلان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المستندات المختلسة والمحررات المزورة والكمبيالة لتعسف الضابط في إجرائه غير سديد»[٨].

٥) «وحيث إن الحكم الابتدائي المؤبد لأسبابه، والمعدل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مفاده أن إثر وصول الطاعن إلى دولة الكويت على متن طائرة الخطوط الجوية الكويتية عن طريق مطار الكويت الدولي قادماً من جمهورية مصر العربية، وحال توجهه لكاونتر التفتيش الجمركي اشتبه فيه المفتش الجمركي بعد أن لاحظ عليه علامات الارتباك، فقام بتفتيش حقيبته، فعثر بجيب جاكيت بداخلها على قطعة صغيرة من مخدر «الحشيش» وفتات منها، وبمواجهته للطاعن بما أسفر عنه التفتيش أقر له بأن المادة المضبوطة تخصه وأنه جلبها معه بقصد التعاطي، فحرر إقرارًا جمركيًا بذلك، وإحالته والمادة المضبوطة إلى الجهة المختصة»[٩].

٦) «حيث إن الحكم الابتدائي المؤبد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه بين واقعة الدعوى بما مؤداه ورود بلاغ يفيد وجود شخص الطاعن بحالة غير طبيعية ويقوم بعمل نقطة تفتيش في الطريق العام فانتقل العريف ..... يرافقه وكيل عريف..... فشاهدا مركبة متوقفة بجانب الطريق وإطاراتها خالية من الهواء

(٨) الطعن رقم ٢٢٥/ ٢٠٠٧ (جزائي) جلسة ٢٢/ ١/ ٢٠٠٨، (غير منشور).
(٩) الطعن رقم ٤٢٨/ ٢٠٠٩ (جزائي) جلسة ١٦/ ٣/ ٢٠١٠، (غير منشور).

ويقف الطاعن في منتصف الطريق وبجانبه إحدى السيارات المارة ويتجادل مع قائدها طالبًا منه هويته ويحاول إنزاله من سيارته، وبمناقشة عريف الشرطة له تبين أنه بحالة غير طبيعية، فقام بضبطه وبركوبه سيارة الشرطة قام بمقاومتهما والاعتداء عليهما بالضرب والركل ووجه إليهما ألفاظاً غير لائقة، ثم قام بتحطيم زجاج نافذة الباب الخلفي الأيسر لسيارة الشرطة والخروج من تلك النافذة، فعاودا ضبطه وبتفتيش سيارته عثرا على مشروب كحولي فتم إحالته إلى المخفر، ثم ساق الحكم على ثبوت الواقعة -على هذه الصورة- لديه أدلة استقاها من أقوال شهود الإثبات ١- العريف/ ..... ٢- وكيل عريف/..... ٣- ..... ومما أقر به المتهم في تحقيقات النيابة العامة والادعاء العام ومما ثبت بتقريري الأدلة الجنائية، وهي أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي إلى ما رتبه الحكم عليهما»[١٠].

٧) «ومن حيث إن الحكم المستأنف بين واقعة الدعوى بما مفاده أنه في يوم ٢٠١٠/٢/١٨ تم ضبط المتهم المستأنف من قبل ضابط المباحث الذي عثر بداخل سيارته على زجاجة خمر نوع ردليبل وأرشده المتهم عن كمية من الخمور يخفيها في سيارة أخرى، وبإرشاده تم تفتيش تلك السيارة وتم العثور فيها على خمسة صناديق في كل منها ١٢ زجاجة من الخمر، وصندوق آخر فيه سبع زجاجات من ذات نوع الخمر، كما عثر بداخل السيارة على عدة أقراص مؤثرة عقلياً منها ٤٣١٦ قرصاً أبيض اللون و٣٨٢ قرصًا أصفر اللون، وإذ عرض المتهم والمضبوطات على النيابة العامة اعترف بحيازته لها وبأنه هو من أرشد ضابط المباحث عن مكان إخفائها، فتم إرسال المضبوطات إلى الأدلة الجنائية وثبت من تحليلها أن الأقراص المضبوطة تحتوي على مادة الأمفيتامين المؤثرة عقلياً وأن الزجاجات تحتوي على سائل كحولي» [١١].

ولكن يمكن القول إن ما يلي من التطبيقات القضائية يمثل التطبيق الصحيح لمبدأ الرؤية المجردة:

١) «ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه والمكمل بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى في قوله: «إنها تتحصل في أنه في الساعة ٤ص يوم ٢٠٠٨/٣/٢٩

(١٠) الطعن رقم ٢٠١٢/٢٨٦ (جزائي) جلسة ٢٠١٣/٢/١١م، (غير منشور).
(١١) الطعن رقم ٢٠١٢/٣٤٨ (جزائي) جلسة ٢٠١٣/٦/١٧م، (غير منشور).

وأثناء قيام الشاهد الأول بمهام عمله في نقطة تفتيشية أمنية على الطريق الدائري السابع وبرفقته الشاهد الثاني قدمت السيارة قيادة المتهم –الطاعن– وتبين له أنه بحالة غير طبيعية وتبدو عليه علامات تعاطي المخدرات وأن لسانه ثقيل ولا يستوعب الكلام ومرتبك، وطلب منه رخصة قيادته للمركبة فتبين له أنه لا يحملها، ولاحظ له وجود طلقات ذخيرة نارية منتشرة داخل السيارة فطلب منه النزول من السيارة وبتفتيشه للمتهم احترازياً عثر بجيب بنطاله الأيمن الذي يرتديه على حافظة نقوده وبداخلها – أصبع صغير وعدد ست قطع صغيرة يشتبه في أنها لمادة الحشيش المخدرة، وبتفتيش السيارة عثر بين الفرش العلوي للسيارة وسقفها على قطعة على شكل كف لمادة يشتبه أنها لمخدر الحشيش، كما عثر أعلى مسجل السيارة على سيجارة ملفوفة بورق الرشيد وعدد ثلاثة أقراص يشتبه أن تكون لمؤثرات عقلية، وعثر أسفل مقعد السائق الذي كان يجلس عليه المتهم –الطاعن– على مسدس (سلاح ناري) ومخرن له بداخله عدد إحدى عشرة طلقة جاهزة للإطلاق، وعثر على عدد ٤٣ طلقة «شوزن» منتشرة بداخل المركبة، وبمواجهته للمتهم أقر له بحيازته للمواد المخدرة المضبوطة بقصد التعاطي، وحيازته للسلاح الناري والطلقات المضبوطة بغير ترخيص»[١٢].

٢) «ومن حيث إن صورة الواقعة –كما أثبتها الحكم المطعون فيه– تجمل في أن الطاعن كان يقود سيارته من دون لوحتها المعدنية الأمامية وزجاجها مظلل، فتبعته إحدى دوريات الشرطة إلى أن توقف بسيارته أمام منزله، وبعد أن أنزله قائد الدورية من السيارة وطلب منه دفترها ورخصة قيادته ظل الطاعن واقفاً في مكانه، ثم شاهد قائد تلك الدورية كيساً تحت إحدى قدمي الطاعن قام بضبطه ووجد بداخله عشرة أقراص اشتبه في كنهها، ثم أجرى تفتيش سيارة الطاعن فضبط بداخلها زجاجة بها كولونيا، وثبت لاحقًا أن الأقراص المضبوطة لمادة الأمفيتامين المؤثرة عقلياً»[١٣].

(١٢) الطعن رقم ٢٠٠٨/٦٣٩ (جزائي) جلسة ٢٦/٥/٢٠٠٩م.

(١٣) الطعن رقم ٢٠٠٩/٣٥٥ (جزائي) جلسة ٢٣/٢/٢٠١٠م، (غير منشور).

المطلب الثاني
الحكمة من مبدأ الرؤية المجردة

ينبغي التأكيد على أن مبدأ «الرؤية المجردة» لا يعد استثناء للأصل العام الذي يحكم إجراءات التفتيش القضائي المعمول به وهو ضرورة الحصول على إذن مسبق للقيام بتفتيش شخص أو منزله، أو أوراقه، أو أية متعلقات شخصية أخرى، لكن يمكن القول إن الغرض من هذا المبدأ هو تبرير عملية ضبط لدليل دامغ دون إذن مسبق بسبب الصدفة(١٤).

وفي الولايات المتحدة الأمريكية، لا يتعارض مبدأ «الرؤية المجردة» وما يرتبه من نتائج -منها ضبط الدليل محل الرؤية دون إذن مسبق- مع أهداف النص الدستوري الخاص بالتعديل الرابع الخاص بأذونات التفتيش، وفي ذلك يقول القاضي بوتر ستيوارت -عضو المحكمة العليا الفيدرالية- في قضية (Coolidge v. New Hampshire)(١٥)، (إن نص التعديل الرابع يهدف إلى تشجيع ضباط الشرطة على الحصول المسبق على إذن قضائي بالتفتيش، وذلك لتفادي كل عمليات التفتيش التي لا مسوغ لها، إضافة للحيلولة دون وقوع حالات تفتيش استطلاعي أو تفتيش عام). ومن ثم، في المثال الذي سبق أن طرحناه، فإن الضابط قد حصل مسبقاً على إذن من السلطة المختصة بوجود سبب معقول يسمح بتفتيش «الجراج». وبالتالي، فإن عملية التفتيش لم تتحول إلى عملية تفتيش استطلاعي أو عام بسبب ضبط المركبة: والسبب أن وجود الضابط في «الجراج» قد جاء بناءً على إذن مسبق؛ ما يعني أن عملية الضبط لم تتجاوز الحدود القانونية الممنوحة بالإذن الصادر بالتفتيش.

وفي ظروف كهذه، فإن ضبط الشيء دون إذن مسبق - كما جاء في قضية Coolidge- «يعد انتهاكاً أو خرقاً بسيطاً للضمانات الدستورية الواردة بنص التعديل الرابع، [لكنها في ذات الوقت] ... تعد مكتسباً أو ميزة هامة في عملية تطبيق القانون وضبط الجناة». ولا ريب أن اشتراط حصول رجل الشرطة على إذن مسبق لضبط ما قد يكتشفه اعتماداً على مبدأ الرؤية المجردة يترتب عليه عبء إضافي على رجل الشرطة، كما أنه قد يترتب عليه -في

(١٤) Horton v. California, 496 U.S. at 133-34.

(١٥) 403 U.S. 443 (1971).

بعض الأحيان- خطورة على الدليل ذاته يتمثل في عدم مكنة ضبطه، أو على رجال الشرطة أنفسهم.

ونعتقد أن مبدأ الرؤية المجردة ومشروعية ما يترتب عليها من آثار إجرائية تتمثل في ضبط الأدلة المتعلقة بجرائم أخرى تفرضها نظرية الضرورة الإجرائية ومبدأ حسن النية للقائم بالتفتيش، حيث إن فكرة القوانين الإجرائية الجزائية إنما تكمن في عمل موازنة بين مصلحة المجتمع في عدم إفلات المجرمين الحقيقيين من العقاب ومصلحة الأفراد الأبرياء من تعسف السلطة، وهو أمر غير قائم في حالة انطباق مبدأ الرؤية المجردة والتي تقوم أثناء اتخاذ إجراء مشروع هذا من جهة، ومن جهة أخرى نجد أن تطلب الحصول على إذن لضبط الدليل الذي اكتشف عرضاً قد يترتب عليه ضياع ذلك الدليل، لذلك فإن ضبطه إنما في حقيقته يمثل ضرورة فرضتها الظروف غير المتوقعة وغير المعلومة مسبقاً. كما سيلاحظ من الضوابط الخاصة بتطبيق مبدأ الرؤية المجردة والتي سيأتي بيانها لاحقاً في هذه الدراسة أنها تسعى لرسم نطاق تطبيق المبدأ في الأحوال التي يكون فيها رجل الشرطة القائم بالتفتيش حسن النية.

المطلب الثالث

العرضية (المصادفة) وأثرها على قيام مبدأ الرؤية المجردة

١- سجال مبدأ الرؤية المجردة[١٦]:

في التطبيق التقليدي لمبدأ «الرؤية المجردة»، عادة يعثر رجل الشرطة، الذي يقوم بإجراء تفتيش قانوني، على دليل إجرامي في موضع مفتوح للرؤية لم يكن يتوقع أن يعثر فيه على شيء[١٧]. وفي مثل هذه الحالة، يمكن لرجل الشرطة أن يضبط الدليل المكتشف بصورة عرضية. ولكن لو كان رجل الشرطة يقصد اكتشاف دليل آخر لا يتعلق بالجريمة الصادر بشأنها إذن التفتيش، كما لو أن رجل الشرطة كان لديه سبب معقول يحمله على تفتيش منزل شخص مشتبه به وكان يعلم أنه قد يجد مواد

(١٦) See Generally 3 LaFave, Note 1, supra, at § 6.7 (c).

(١٧) لمزيد حول موضوع الضبط العرضي انظر: د/أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة العاشرة، ٢٠١٦، دار النهضة العربية، ص٩٨٩.

مخدرة وأسلحة، فقام رجل الشرطة بالحصول على إذن لضبط المواد المخدرة، لكنه في ذات الحين لم يحصل على إذن لضبط الأسلحة، بالرغم من توقعه العثور عليها أثناء التفتيش، مع نيته ضبط الأسلحة في حال العثور عليها. وقد نشأ هذا التساؤل الهام في الولايات المتحدة الأمريكية وقد عرض على المحكمة العليا، ومضمون التساؤل هو: هل من حق رجل الشرطة ضبط الأسلحة أثناء قيامه بالتفتيش المصرح به للعثور على المواد المخدرة؟ أو بعبارة أخرى هل له الحق في ضبط الأسلحة استناداً إلى مبدأ الرؤية المجردة؟

نجد أن الإجابة عن هذا التساؤل بالنفي بحسب ما نُقل عن قضية (Coolidge v. New Hampshire)[١٨]. ويرى القاضي (ستيوارت) – من كتب رأي الأغلبية في قرار المحكمة في تلك القضية – أنه في حال توقع رجل الشرطة العثور على دليل معين ثم لم يتقدم بطلب الحصول على إذن لضبطه، أو أنه لم يذكر في طلب الحصول على الإذن توقعه العثور على أدلة أخرى، أصبح رجل الشرطة محكوماً بالقاعدة العامة التي تقرر بأنه لا يجوز ضبط هذه الأدلة مهما توافر السبب المعقول (أساس قانوني لصدور الأذونات بالتفتيش في الولايات المتحدة الأمريكية). ومن ثم، يمكن القول إن قضية Coolidge أضافت ضابطاً رابعاً لمبدأ الرؤية المجردة هو أن يضبط الدليل عرضاً.

ولم يسبق أن تقبلت أغلبية أعضاء المحكمة العليا هذا الضابط ولكن مع هذا، وبعد إصدار قرارها في قضية Coolidge، أقرت تقريباً كل الولايات والمحاكم الفيدرالية الأدنى مرتبة ضابط الاكتشاف غير المقصود[١٩].

وقد تناولت المحكمة العليا هذا الضابط مرة أخرى في قضية (Horton v. California)[٢٠]. ففي تلك القضية، حصل رجل الشرطة على إذن بتفتيش منزل المتهم للبحث عن حُليٍّ مسروقة، وتوقع رجل الشرطة العثور على الأسلحة

(١٨) 403 U.S. 443 (1971).

(١٩) Forty-six states, the District of Columbia, and 12 United States Courts of Appeals subscribed to the requirement. Horton v. California, 496 U.S. 128, 149-53 (1990) (appendices A and B to the dissenting opinion of Brennan, J.).

(٢٠) 496 U.S. 128 (1990); contra under the state constitution, State v. Meyer, 893 P.2d 159 (Haw. 1995) (inadvertency is a requirement of the plain view doctrine); Commonwealth v. Balicki, 762 N.E.2d 290 (Mass. 2002) (same).

المستخدمة في الجريمة (والتي تشمل سلاحاً آلياً ومسدساً صاعقاً) أثناء التفتيش، وعزم النية على ضبط تلك الأسلحة، وهذا ما قام به بالفعل عندما اكتشف هذه الأشياء بالرؤية المجردة أثناء تواجده بالمنزل. وقد دفع المتهم بأن عملية الضبط الأخيرة لا تعتبر جائزة حيث إن إذن التفتيش لم يخول رجل الشرطة ضبط الأسلحة، إضافة إلى أن اكتشاف الأسلحة لم يكن أمراً عارضاً، وبالتالي لا يجوز تبرير إجراءات الضبط أو وصفها بأنها جاءت استناداً إلى مبدأ الرؤية المجردة كما جاء في قرار المحكمة في قضية Coolidge.

قضت المحكمة العليا بأغلبية سبعة من أعضائها مقابل عضوين، برئاسة القاضي جون ستيفنز، بأن الاكتشاف غير المقصود «ليس شرطاً ضرورياً، بالرغم من كونه سمة لمعظم حالات الضبط المستندة إلى مبدأ الرؤية المجردة». وخلصت إلى أن غياب الاكتشاف غير المقصود لم يكن ضرورياً لرفض المحكمة لحجة جهة الادعاء لمبدأ «الرؤية المجردة» في قضية Coolidge، وبالتالي تكون المحكمة العليا عدلت عن رأيها في تلك القضية.

وكما أوضحت المحكمة في قرارها في قضية Horton، من أن «شرط الظهور العارض ليس ضرورياً لمنع الشرطة من القيام بعمليات التفتيش غير محددة الهدف أو تحويل بعض أذونات التفتيش المحددة إلى أذونات عامة». وأضافت المحكمة: «أن المخاوف التي قصد النص الدستوري التحذير منها يمكن تفاديها من خلال الالتزام بالضوابط الخاصة بإصدار أذونات التفتيش والتي تتطلب تحديد وصف المكان المراد تفتيشه بشكل دقيق والأشياء المراد ضبطها والأشخاص كذلك محل التفتيش، وكذلك بواسطة القاعدة القضائية التي تقرر أن التفتيش الذي لا يستند على إذن يتعين للقيام به أن يبرر بظروف عاجلة تتطلب إجراءه على وجه السرعة. بعبارة أخرى، الاكتشاف العرضي عنصر لا يضيف شيئاً يذكر في سبيل حماية الخصوصية والتي يحميها نص التعديل الرابع الدستوري».

على سبيل المثال، في قضية Horton، لم يكن ضابط الظهور العارض ليمنح المتهم أي خصوصية لم تكن مكفولة من الأساس، فقد أعطى الإذن الحق لرجل الشرطة بأن يكون في منزل المتهم ليفتش عما جناه من جريمة سرقة؛ ووُجدت الأسلحة في تلك المواقع من المنزل والتي من حق رجل الشرطة قانونياً أن يقوم بتفتيشها تحت مظلة الإذن

الصادر له. وعلاوةً على ذلك، لو تم العثور على عوائد الجريمة قبل اكتشاف وجود الأسلحة، لكان هذا الأمر سبباً في انتهاء التفتيش على الفور، لهذا فإن حذف الأسلحة من الإذن الصادر لم يترتب عليه إطالة المدة التي يمكن لرجل الشرطة أن يمضيها في المنزل، موقع التفتيش.

وأبدت محكمة Horton بالإضافة إلى ذلك عزوفها عن تطبيق مبدأ يلزم المحاكم بتحليل الحالة الذهنية لرجل الشرطة، أي لتحدد ما إذا كان قد توقع العثور على الدليل المضبوط عرضاً. ووفقًا لرأي القاضي ستيفنز، فإن أفضل طريقة لتطبيق القانون هي تطبيق المعيار الموضوعي للسلوك. كما أشار إلى أنه إذا كان لدى أحد رجال الشرطة معرفة تقترب من اليقين بأنه سيتم العثور على أدلة معينة أثناء عملية التفتيش، فلا يوجد سبب للاعتقاد بأنه «سوف يتجاهل عن عمد وصف هذا الدليل الذي سيتم ضبطه وصفًا مفصلاً في طلب إذن التفتيش».

ومن ناحية أخرى، إذا كان رجل الشرطة لديه إذن بالتفتيش عن شيء واحد، واشتبه فقط في العثور على شيء آخر، سواءً أكان للشك سبب معقول أم لم يكن، فإن محكمة Horton لم تر أن مثل هذا «الشك من شأنه تحصين الشيء الثاني من الضبط إذا تم العثور عليه أثناء عملية تفتيش قانونية منذ البداية». كما أوضحت المحكمة أنه لا يوجد سبب للتمييز بين شيء تم اكتشافه بصورة عارضة وشيء من المتوقع اكتشافه؛ إذ إن المساس بحق الفرد في الحيازة هو نفسه في كلتا الحالتين، كما أنه في كلتا الحالتين تتساوى المشقة والخطر المتمثل في مطالبة رجل الشرطة بالمغادرة والحصول على إذن تفتيش لضبط ذلك الشيء.

وقد اعترض القاضي Bernann، وتضامن معه القاضي Marshall، على هذا التفسير في قضية Horton. وقد اتفق المخالفون في الرأي مع الأغلبية على أن شرط الظهور العارض لا يضيف شيئاً للحق في الخصوصية، لكنهم يرون في أن ضابط الاكتشاف العرضي يحمي مصلحة الأفراد في الحيازة، وأن الرسالة التي بعث بها شرط الظهور العارض هي أننا –كقضاة في المحكمة العليا– «لن نتغاضى عن منح رجل الشرطة المقتضى العام لإذن التفتيش في حال إذا علم رجل الشرطة موقع الأدلة، وكان لديه سبب معقول لضبطها، واعتزم ذلك، إلا أنه لم يكلف نفسه عناء كتابة طلب

الحصول على إذن يصف تلك الأدلة». كما أن استبعاد الأدلة التي تم ضبطها سيكون عاملاً مشجعاً لرجل الشرطة على أن يكون أكثر دقة في طلبات أذونات التفتيش القضائية المستقبلية». ونرى أن المحكمة العليا في تلك القضايا قد خلطت بين مبدأ الرؤية المجردة ومبدأ التفتيش العرضي والذي سبق أن تناولناه فيما سبق.

وبخلاف الحال في الولايات المتحدة الأمريكية التي لا تسمح بتفتيش المنازل إلا بإذن قضائي مسبق أو بتوافر السبب المعقول الذي يدعو للقول بارتكاب جريمة تبرر دخول المنزل وتفتيشه، نجد أن المشرع الكويتي -في نطاق تفتيش المساكن- من خلال نص المادة (٨٩) سالفة الذكر قد أجاز ضبط الدليل الذي يظهر عرضاً سواء استند التفتيش إلى إذن من السلطة المختصة أو استناداً إلى قيام حالة الجريمة المشهودة، ومما لاشك فيه أن العرضية غير متصورة في حالة تطبيق مبدأ الرؤية المجردة؛ لأن انتفاء العرضية يتطلب تحديداً مسبقاً لموضع وجود الدليل أو الشيء غير المشروع، بخلاف حالة الاكتشاف العرضي الناتجة عن التفتيش فهي حالة تتطلب تفتيش مواضع لا يتصور فيها وجود الشيء محل البحث بموجب الإذن أو ما تعلق بالجريمة المشهودة للقول بوجود سوء نية لدى القائم بالتفتيش، والحقيقة أن إثبات سوء النية في الواقع العملي يصعب بسبب طريقة وآلية كتابة محاضر الضبط أو محاضر التفتيش والتي تغفل هذه الأخيرة عن وصفها وصفاً دقيقاً، كما أن هذه الإجراءات (التفتيش) غالباً ما تتم في غيبة المتهم بما يجعل الاعتراض على آلية تنفيذها يكاد يكون مستحيلاً بسبب غيبة المعلومة ما لم يتم سؤال القائم بها أمام المحاكم، وهو طلب قد لا تستجيب له المحاكم في جميع الأحوال.

وعلى ما يبدو أن المحاكم في الكويت تفترض في الاكتشاف العرضي فكرة المصادفة، حيث قررت محكمة التمييز الكويتية ما يلي: «وكانت المادة ٨٩ من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية إذ تنص على أن «على القائم بالتفتيش أن يبحث عن الأشياء أو الآثار التي صدر أمر التفتيش بشأنها دون سواها، ولكن إذا ظهر له بصفة عرضية أشياء تعتبر حيازتها جريمة أو أشياء متعلقة بجريمة أخرى وجب عليه أن يضبطها.....» فقد دلت بذلك على أن الأصل أن يلتزم مجري التفتيش بالغرض المحدد بالإذن، بحيث إذا صدر الإذن لضبط جريمة معينة وجب على القائم بتنفيذه أن يضبط الأشياء المتعلقة بهذه الجريمة فقط، ولا يسعى إلى البحث عن أشياء تتعلق بجريمة مختلفة وإلا كان ضبطه لها باطلاً، إلا أن المادة المذكورة أوجبت على القائم بالتفتيش أن

يضبط ما يظهر له عرضًا من أشياء تعتبر حيازتها جريمة أو متعلقة بجريمة أخرى، وكان من المقرر أن القول بأن العثور على المضبوطات قد حصل عرضًا أثناء التفتيش المتعلق بالجريمة المأذون بشأنها، أو أنه كان نتيجة التعسف في تنفيذ إذن التفتيش الموكل لمحكمة الموضوع طالما تقيمه على أسباب سائغة، لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع قدرت تقديراً سائغًا أن الأوراق الخاصة لجهة عمل الطاعنة الأولى والمستندات المزورة والكمبيالة قد تم ضبطها بمسكنها عرضًا أثناء تفتيشه نفاذاً للإذن الصادر بذلك بحثًا عن المواد المستخدمة في السحر والشعوذة وهي من الوسائل الاحتيالية اللازمة لتوافر جريمة النصب المأذون بالتفتيش من أجل ضبطها، ومن ثم فإن الضابط المأذون له بالتفتيش يكون حيال جرائم متلبس بها ظهرت له عرضًا، ويكون من واجبه ضبط ما كشف عنه هذا التفتيش، ويضحى ما تثيره الطاعنة الأولى من قالة بطلان التفتيش الذي أسفر عن ضبط المستندات المختلسة والمحررات المزورة والكمبيالة لتعسف الضابط في إجرائه غير سديد»[٢١].

المطلب الرابع

امتداد نطاق مبدأ الرؤية المجردة: استخدام الحواس الأخرى[٢٢]

[أ] مبدأ «السمع الواضح على الملأ» ومبدأ «الشم الواضح على الملأ»:

قامت المحاكم بتوسيع نطاق مبدأ «الرؤية المجردة» لاعتماد مبدأي «السمع الواضح على الملأ» و «الشم الواضح على الملأ». وتعد هذه الامتدادات منطقية في أن ما يراه رجل الشرطة من وجهة نظر قانونية ليس عملية تفتيش، لأن الشخص ليس له الحق في الخصوصية فيما يتعلق بأي شيء مرئي للعين المجردة من هذا الموضع. وللسبب عينه، لا يمكن أن يكون لدى الشخص حق في الخصوصية فيما يتعلق بحواره أو تواصله الشفوي، إذا كان يسمعه شخص آخر، من موضع تواجد فيه بشكل قانوني، في نطاق المجال السمعي («السمع الواضح على الملأ»)؛ ولا يمكن أن يتوقع بشكل مشروع عدم استخدام رجل الشرطة لحاسة الشم للكشف عن أدلة تجريم من مكان تواجد فيه بشكل قانوني.

(٢١) الطعن رقم ٢٢٥/٢٠٠٧ (جزائي) جلسة ٢٢/ ١/٢٠٠٨، (غير منشور).

(٢٢) See generally 1 LaFave, Note 1, supra, at 452-60.

وعلى ما يبدو أن محكمة التمييز تتبنى ذات المبدأ التوسعي بشأن الامتداد لحاسة الشم حيث قررت مشروعية اكتشاف حالة الجريمة المشهودة بحاسة الشم من الوقائع الآتية: «ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أنه وأثناء قيام رجل الشرطة ..... وزميله ..... بجولة أمنية ناحية طريق ..... ظهر يوم الحادث شاهد مركبة من نوع ..... -يقودها الطاعن- تسير دون لوحة معدنية خلفية فقام باستيقافه وعندما اقترب من السيارة اشتم رائحة الخمر تنبعث منها، فطلب من الطاعن هويته الشخصية إلا أنه رفض، فطلب منه اصطحابه لمخفر الشرطة، وعندما ترجل من السيارة قام بتفتيشه احترازيًا فعثر بجيبه الأيسر على كيس يحوي ١٣١ قرص مؤثر عقلي، وبتفتيش المركبة عثر على علبتين سجائر بداخل الأولى ورق لف الرشيد، وبالأخرى سيجارتان ملفوفتان وقطعة من مخدر الحشيش، وإذ أتم إكمال تفتيش السيارة عثر بالجزء العلوي على كيس شفاف به ثمانية أصابع من مادة الحشيش، وكذلك عثر بالمقعد الخلفي على كيس آخر به ٣٨ طلقة مما تستعمل في البنادق الشوزن»[٢٣].

[ب] ضوابط «اللمس الواضح على الملأ» أو («التحسس الواضح على الملأ»)[٢٤]:

في قضيةMinnesota v. Dickerson[٢٥]، أقرت المحكمة العليا بالإجماع مبدأ «اللمس الواضح» أو «التحسس الواضح» كنتيجة لازمة لمبدأ الرؤية المجردة. وبموجب هذا المبدأ، يجوز للشرطة ضبط البضائع المهربة التي اكتشفت من خلال فقط حاسة اللمس لرجل الشرطة في حال كان مخولاً بلمس هذا الشيء موضع الاشتباه، كما هي الحال مع مبدأ الرؤية المجردة، وبالاستناد لحاسة اللمس أصبحت ماهية هذا الشيء واضحة على الفور من حيث طبيعته غير المشروعة.

(٢٣) الطعن رقم ٧٣/٢٠١٢ (جزائي) جلسة ١٤/٤/٢٠١٣، (غير منشور).

(٢٤) see generally David L.Haselkorn, The Case Against a Feel Exception to the Warrant Requirement, 54 U. Chi. L. Rev. 683 (1987); Anne Bowen Poulin, The Plain Feel Doctrine and the Evolution of the Fourth Amendment, 42 Vill. L. Rev. 741 (1997).

(٢٥) 508 U.S. 366 (1993).

في قضية Dickerson، قام ضابط شرطة بملاحظة المتهم وهو يتصرف بشكل مثير للريبة بالقرب من منزل «لمدمني المخدرات». على إثر ذلك قام الضابط بتفتيش المتهم كجزء من «توقيف اشتباهي»[٢٦] والذي بموجبه يسمح للضابط أثناء تحقيقه في نشاط إجرامي محتمل بأن يفتش مُشتبهاً به، إذا كانت له مبررات لاعتقاده بأن هذا الشخص قد يكون مسلحاً أو خطيراً. وذكرت محكمة Dickerson أنه إذا كان من الواضح على الفور للضابط خلال التفتيش القانوني أن الجسم الذي كان يلمسه مهرب، يستطيع في هذه الحالة الوصول إلى جيب الشخص المشتبه به وضبط ذلك الشيء من دون إذن قضائي سابق وفقًا لمبدأ اللمس الواضح.

ومع ذلك، في هذه القضية، عندما قام الضابط بتفتيش المتهم، شعر بأن هناك «كتلة صغيرة» أدرك أنها ليست سلاحًا، لكنه لم يتمكن من التعرف على طبيعتها على الفور. ووفقاً لمبدأ الاشتباه، كان يتوجب إيقاف التفتيش عن الأسلحة عندما لمس ملابس المتهم وتبين له عدم وجود سلاح في تلك اللحظة، لكن بدلاً من ذلك، واصل الضابط فحص هذا الشيء بأصابعه وقرر أن هذا الشيء من المحتمل أن يكون مخدر الكوكايين، إلى أن وصل إلى جيب المتهم والتقط كيسًا بلاستيكيًا صغيرًا يحتوي على الكوكايين.

رأت المحكمة أن ضبط الكوكايين دون إذن قضائي كان إجراء غير قانوني، واعتمدت في منطقها على أن التفتيش الثاني – عملية فحص الكتلة بعد التفتيش عن الأسلحة – تمت خارج نطاق التفتيش القانوني الأصلي؛ لذلك فإن تصرف الضابط يعتبر غير صحيح من الناحية القانونية استناداً إلى مبدأ اللمس الواضح عندما ضبط هذا الشيء ؛لأنه بمجرد أن قرر الضابط أن المتهم كان غير مسلح، انتهى حقه في الوصول المادي إلى الكيس البلاستيكي، وبالتالي كان من المفترض عدم حدوث التفتيش الثاني أو التمادي بإدخال يده في جيب المتهم.

وبالرغم من أن سلوك الضابط في قضية Dickerson انتهك الضمانات الواردة في نص التعديل الرابع، إلا أننا نعتقد أن الخط الفاصل بين التفتيش القانوني وغير القانوني في مثل هذه الظروف صعب للغاية، ويكاد يكون غير موجود. وكذلك نرى أنه حتى لو وضعنا جانباً إمكانية حدوث شهادة زور من جانب الضابط بشأن ما حدث خلال

(٢٦) Terry v. Ohio, 392 U.S. 1 (1968). See Chapter 17, infra.

المحاكمة[٢٧]، فقد لا يتمكن الضابط من إعادة تذكر الأحداث بعد أيام أو أسابيع، عندما يُطلب منه الإدلاء بشهادته، فلو كان الضابط قد طُلب للشهادة في قضية Dickerson، على سبيل المثال، وذكر بأن الشيء الذي تم تحديده لم يكن سلاحًا ولكنه كان مخدر الكوكايين، لأصبحت الأدلة مقبولة بموجب مبدأ اللمس الواضح.

(٢٧) Unfortunately, some magistrates «knowingly accept police perjury as truthful». Myron W. Orfield, Jr., Deterrence, Perjury, and the Heater Factor: An Exclusionary Rule in the Chicago Criminal Courts, 63 U. Colo. L. Rev. 75,83 (1992) (study of Cook County criminal justice system).

المبحث الثاني

مبدأ الرؤية المجردة من حيث التطبيق والضوابط

نتناول في هذا المبحث دراسة المبدأ من حيث التطبيق ببيان المبدأ ثم الانتقال عبر المطالب اللاحقة للضوابط التي تحكم نطاق المبدأ، وترتكز هذه الضوابط كما سنرى على عوامل مختلفة من حيث الطبيعة حيث يقوم بعضها على فكرة الجغرافية أو النطاق المكاني، بينما ترتكز العوامل الأخرى على الطبيعة غير المشروعة للشيء محل الرؤية المجردة، وهناك عامل أخير يرتبط بالموقف التشريعي الذي يحكم العلاقة بين من يرغب في الاستفادة من مبدأ الرؤية المجردة ومكان تواجد الشيء الخاضع لذلك المبدأ.

المطلب الأول

تطبيق مبدأ الرؤية المجردة[٢٨]

تعتبر قضية (Arizona v. Hicks)[٢٩] مثالاً بارزاً يوضح العلاقة بين ضوابط تطبيق مبدأ الرؤية المجردة على الرغم من الجدلية التي قامت بشأن تلك العلاقة[٣٠]، فكما جاء في وقائع تلك القضية، قامت الشرطة بالدخول لشقة المتهم دون إذن مسبق للتفتيش بسبب اختراق رصاصة من شقته للشقة التي بالأسفل منه، مما نتج عنه إصابة أحد الأشخاص المتواجدين في الشقة التي تقع بالأسفل، وكان سبب دخول رجال الشرطة إلى الشقة للبحث عن مطلق الرصاصة، وللبحث عن ضحايا آخرين، إضافةً إلى الأسلحة.

وبينما هم بالداخل، لاحظ أحد رجال الشرطة أجزاء من جهازي مسجل باهظي الثمن، وهو ما بدا متنافراً مع الحالة المزرية التي تبدو عليها الشقة، ومن ثم، شك رجل الشرطة – وهو أمر منطقي ولكن لا يكفي للقول بتوافر سبب معقول تطمأن إليه –

(٢٨) See generally 2 LaFave, Note 1, supra, at § 4.11 (d); Denise Marie Cloudier, Arizona v. Hicks: The Failure to Recognize Limited Inspections as Reasonable in Fourth Amendment Jurisprudence, 24 Colum. J.L. & Soc. Probs 351 (1991).

(٢٩) 480 U.S. 321 (1987).

(٣٠) E.g., Cloudier, Note 28, supra (contending that Hicks should be overruled).

أن هذه الأجزاء مسروقة، فقام رجل الشرطة بتفحص جهاز المسجل وتحريكه لقراءة الأرقام المُدوّنة عليه بالأسفل. ثم قام بإبلاغ تلك الأرقام لمقر قيادة الشرطة، والتي أكدت أن هذا الجهاز قد تمت سرقته في عملية سطو قبل عدة أيام، فقام رجل الشرطة بضبط الجهاز والقبض على المتهم وإحالته للمحاكمة بعد اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة عن تهمة السطو.

سعت جهة الادعاء لتبرير ضبط جهاز المسجل دون إذن مسبق استناداً لمبدأ الرؤية المجردة. وتحليلاً للمبدأ وضوابطه، نجد أنه لا ريب دون أدنى جدال، أن دخول رجال الشرطة دون إذن مسبق للشقة كان صحيحاً تماماً بحسب مقتضيات وظروف الموقف، وبالتالي كان لرجل الشرطة الحق في التواجد قانوناً في مكان يتيح له رؤية أجزاء جهاز المسجل ومن ثم الوصول لها حيث كان يبحث عن أشخاص وأسلحة، وبالرغم من ذلك قضت المحكمة العليا بأن الضبط يعد غير مشروع (باطلاً).

ونعتقد أن موقف المحكمة الذي اتخذته للوصول لقرارها يستحق دراسة متأنية، فقد تمثلت الصعوبة في هذه القضية في تطبيق مبدأ الرؤية المجردة من حيث مدى توافر الضابط الثالث لهذا المبدأ، تحديداً والذي يتطلب أن تكون الطبيعة الإجرامية للدليل واضحة بصورة مباشرة للشرطة. ولتحليل هذه المسألة بصورة صحيحة، ولمعرفة كيف يمكن الربط بين هذا الضابط والضوابط الأخرى للرؤية المجردة، فإنه من المفيد أن نضع في الاعتبار ليس ما حدث في منزل المتهم بل ما كان يمكن أن يحدث.

فعلى سبيل المثال، لو كان واضحاً على الفور لرجل الشرطة بينما كان ينظر إلى أجزاء جهاز الأستريو (دون أن يمسها) أن هذه الأجزاء مسروقة، فكان من الصحيح في هذه الحال ضبط تلك الأجزاء استناداً إلى مبدأ الرؤية المجردة، لكن لم يكن هذا هو الموقف بل كان الموقف متسماً بالأحداث المتوالية، فرجل الشرطة لم يكن لديه سبب معقول للاعتقاد بأن الجهاز كان مسروقاً لدى رؤيته له للمرة الأولى؛ لذلك كان رجل الشرطة بحاجة للحصول على الرقم المسلسل للجهاز وذلك للوصول للسبب المعقول الذي يؤكد أن الجهاز مسروق.

فلو كان رجل الشرطة باستطاعته قراءة ذلك الرقم دون الحاجة للمس الجهاز وتحريكه، ما كانت هناك مشكلة قانونية، ولو كان الإجراء الذي قام به رجل الشرطة

يتمثل في ملاحظة ما كان في مجال رؤيته من المكان المخول له التواجد فيه، لم يكن ذلك ليعتبر عملية تفتيش أو ضبط، وبالتالي أصبح الإجراء لا يندرج تحت نص التعديل الرابع –عدم التفتيش وعدم الضبط – أمد رجل الشرطة بسبب معقول يحمله على الاعتقاد بأن الجهاز كان مسروقاً، الأمر الذي كان من شأنه أن يجعل سلوك رجل الشرطة تصرفاً سليماً في هذه الحالة إذا ما قام الضابط بضبط الجهاز دون الحصول على إذن مسبق.

لكن هذه الحقائق لم ترد بهذه القضية لأنه كان يجب على رجل الشرطة تحريك الجهاز لقراءة الرقم المسلسل. وعلى هذا، كان التساؤل الواجب على المحكمة الإجابة عنه إذا كان «هذا الإجراء» –على الرغم من بساطته من الناحية المادية– يشكل عملية «تفتيش» جديدة أو «ضبط» تتطلب مبرراً أو أساساً قانونياً.

ولا ريب أن التحريك البسيط للجهاز لم يشكل «ضبطاً» من الناحية القانونية، حيث إن هذا الإجراء لم يشكل تدخلاً أو انتهاكاً في الملكية الخاصة للمتهم، لكن ما أُعتبر عملية «تفتيش» جديدة هو تحريك الجهاز حيث إنه أتاح لرجل الشرطة معرفة أشياء جديدة لم تكن ظاهرة له من قبل؛ وبناء على هذه المعطيات، كان للمتهم الحق في الخصوصية فيما يتعلق بالبيانات المدونة أسفل الجهاز. ووفقاً للقاضي (Scalia) فإن «مفهوم التفتيش يتوافر حتى في أبسط الإجراءات التي قد تتمثل في تحريك الجهاز».

ومن ثم، أصبح التساؤل المطروح أمام المحكمة هو: هل يمكن تبرير عملية التفتيش غير المصحوبة بإذن أو مبرر بديل؟ ولحسم هذا التساؤل، احتاجت المحكمة لإعادة النظر في الضابط الأول لمبدأ الرؤية المجردة. ولتحديد ذلك الضابط قررت المحكمة الإجابة عن التساؤل التالي: هل المبرر الرئيس للدخول إلى تلك الغرفة –للبحث عن مطلق الرصاصة، وضحايا آخرين، إضافة إلى السلاح المستخدم– يعتبر كافياً لتبرير عملية التفتيش الإضافية؟ فإذا ما كانت الإجابة بنعم بحيث كان من الممكن أن يكون السلاح أسفل الجهاز، لأصبحت عملية التفتيش الجديدة مُبررة، وفي حال نتج عن هذا التفتيش الجديد معلومات تحمل رجل الشرطة على الاعتقاد بسبب معقول أن هذا الجهاز كان مسروقاً، أصبح رجل الشرطة مخولاً في ضبط هذا الجهاز، إلا أنه بحسب تفسير القاضي (Scalia) فإن عملية التفتيش الجديدة لم تكن ذات علاقة بالهدف الرئيس الناتج

عنه اقتحام تلك الغرفة. ومن ثم، لم يكن بوسع رجل الشرطة تبرير الإجراء الذي قام به استناداً لمبدأ الرؤية المجردة.

ولكن –في حقيقة الحال– تحليل القاضي (Scalia) يتسم بالجدلية حيث يرى بعض أعضاء المحكمة الآخرين –والذين يشكلون أقلية في التصويت على قرار المحكمة– أن إجراء تحريك الجهاز يُعدُّ «تفتيشاً عابراً» وليس «تفتيشاً مكتمل الأركان». وعلى هذا، يرى أصحاب هذا الرأي أنه كان من المفترض السماح لرجل الشرطة بتفتيش الجهاز على أساس «الشك المبرر» (والذي تكون بالفعل لدى رجل الشرطة) وليس على أساس «سبب معقول». ولكن القاضي (Scalia) رفض هذه الحجة لأنه «لم يكن راغباً في إدخال الشرطة والقضاء في جدل عميق حول تفسير نص التعديل الرابع وما هو مسموح، مما قد ينتج عنه ظهور فكرة جديدة بلا معالم واضحة.

ونعتقد أن مفهوم «التفتيش العابر» لم يكن ليدخل الشرطة والقضاء في جدلية حول نص التعديل الرابع في مفهوم جديد لأنه قبل هذه القضية بفترة طويلة، أوضحت المحكمة المبدأ العام وهو أن عمليات التفتيش التي تتسم بكونها أقل من عمليات التدخل المعتادة قد تجري وفقاً لمعايير أقل من «السبب المعقول»[٣١] ولا تعني عمليات «التفتيش العابرة» استحداث كيان أو مفهوم جديد بلا معالم واضحة، ويمكن تعريف التفتيش العابر، وفقاً لرأي الفقيه (LaFave)[٣٢]، بأنه عملية «لمس شيء ما لمعرفة رقم تسلسله أو مواصفاته الخارجية».

وقد دافع القاضي (Scalia) عن موقفه بالتركيز على أهمية «السبب المعقول» في فقه نص التعديل الرابع، فوفقاً لتفسيره يرى: (ليس ثمة أمر جديد في إدراك أن الدستور يمنع أحياناً من ضبط جرائم القلة كي يحافظ على خصوصياتنا جميعاً. خلافنا مع الأقلية اليوم حول الحد الذي يجب أن يتسم بالتوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع؛ اختيارنا كأغلبية هو الالتزام بالمعايير النصية والتقليدية المتعلقة بـ «السبب المعقول». وينبغي القول إنه يلاحظ في السنوات الأخيرة بدأت المحكمة العليا في تجاهل أهمية «السبب المعقول»، على عكس الحال في قضية (Hicks).

(٣١) معيار السبب المعقول في الولايات المتحدة الأمريكية هو المعيار المقبول للإدانة في المحاكمات الجنائية وهو معيار يفوق معيار أرجحية الأدلة، وقد خضع هذا المعيار لتطور تشريعي وقضائي حتى يصل لمرحلة الرسوخ والثبات حول المفهوم.

(٣٢) 2 LaFave, Note 1, supra, at 795.

ونرى أن المشرع الكويتي لا يعد الاكتشاف بموجب العين المجردة من قبيل التفتيش، ومن ثم فهو غير محكوم بالقواعد والإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية وغيره من القوانين الإجرائية المكملة الأخرى، بشرط ألا يكون من شأن هذا الاكتشاف الإخلال بـ «الآداب أو الإضرار بحريات الأفراد وحقوقهم». وقد جاء هذا الضابط العام في نص المادة (٣٦) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي والتي قررت: «يجوز في التحريات وفي التحقيق البحث عن الأدلة المادية والشفوية المتعلقة بالجريمة بالوسائل التي نظمها هذا القانون، كما يجوز الالتجاء إلى أية وسيلة أخرى إذا لم تكن فيها مخالفة للآداب أو إضرار بحريات الأفراد وحقوقهم». لذلك يرى الفقه أن التلصص من ثقب الباب واكتشاف جريمة لا يعد اكتشافاً مشروعاً لجريمة مشهودة يرتب الآثار القانونية الصحيحة[٣٣] ما لم يكن هذا التلصص قد تم بموافقة صاحب الحق في السرية (صاحب المسكن)[٣٤].

المطلب الثاني
الضابط الأول: التواجد القانوني

يشترط لتطبيق مبدأ الرؤية المجردة والذي يسمح بضبط الدليل أن يكون القائم بالتفتيش قد شاهد الدليل المرغوب ضبطه من مكان له الحق بالتواجد فيه من الناحية القانونية، وتقول المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية «أن العبرة بتحديد وقت مشروعية التواجد هو بوقت الضبط»[٣٥]. وبالتالي، حتى يتمكن القائم بالتفتيش من ضبط ما يراه بالعين المجردة يشترط أن يكون دخوله للمكان الذي استطاع رؤية ما فيه مشروعاً[٣٦].

(٣٣) د/عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، طبعة نادي القضاة، الطبعة ٢٠٠٣، ٢٤٨-٢٤٩، انظر : نقض أول أبريل سنة ١٩٤٠ مجموعة القواعد القانونية، ج٥، رقم ٨٩ مشار إليه لدى د/فاضل نصر الله و د/أحمد السماك، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، الطبعة الثانية، ٢٠١١، ص١٨٢.

(٣٤) نقض ١٨/ ١/ ١٩٧٠، س٢١، ٢٤، ٩٤ طعن رقم ١٥٨٠ لسنة ٣٩ قضائية مشار إليه لدى د/مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلقاً عليه بالفقه وأحكام النقض، طبعة نادي القضاة، الجزء الأول، ص١٨٢.

(٣٥) 2 LaFave, Note 1, supra, at 465.

(٣٦) Horton v. California, 496 U.S. at 136.

ويعالج هذا الضابط حالة وجود القائم بالتفتيش بذات المكان الذي يوجد فيه الشيء المراد ضبطه محل الرؤية المجردة، بخلاف الضابط الثاني الذي يواجه فرضيات اختلاف مكان القائم بالتفتيش عن مكان وجود ذلك الشيء كما سنرى.

ويتعين القول إن هذا الضابط يوجب التفرقة بين طبيعة الأماكن التي تم فيها الضبط، حيث إن الأماكن العامة بطبيعتها – هي الأماكن التي تبيح لجمهور الناس الدخول فيها بغير تمييز سواء أكان ذلك بغير شروط أم بشروط كدفع رسوم وما شابه[٣٧]، ومن أمثلتها الطرقات والحدائق والميادين العامة والمقابر – لا يثير الضابط الأول إشكالاً بسبب مشروعية التواجد به على أية حال، وعليه يعد هذا الضابط متوافراً متى كان الضبط بموجب الرؤية المجردة قد تم بمكان عام بطبيعته.

أما الأماكن الخاصة فهي تنقسم إلى صنفين وهما الأماكن الخاصة المرتبطة حرمتها بحرمة حائزها والمساكن، والأماكن الخاصة التي ترتبط حرمتها بحرمة حائزها كمقر العمل[٣٨] والجواخير[٣٩] ومحل التجارة[٤٠]، حيث حكمها يرتبط بحكم من يحوزها، وبناء عليه متى جاز تفتيش حائزها جاز الدخول فيها وتفتيشها، وبالبناء على ذلك، فإن مشروعية التواجد فيها ترتبط بمشروعية تفتيش حائزها منذ البداية.

أما المساكن فقد تنقلب إلى أماكن عامة بالتخصيص وقد تحتفظ بطبيعتها بحسب الأحوال، وتنقلب المساكن إلى أماكن عامة بالتخصيص وهي الأماكن التي يباح لجمهور الناس الدخول فيها خلال أوقات معينة وفي أجزاء معينة متى خصصها الحائز أو المالك لذلك الغرض[٤١]، ومن ذلك لو قام حائز المسكن بتحويل جزء منه لمطعم أو مقهى أو محل أو ما شابه، فهنا ترتبط مشروعية التواجد فيه بشروط ذلك المكان سواء أكانت شروطاً زمانية أو مكانية.

(٣٧) انظر: د/مشاري خليفة العيفان و د/حسين بوعركي، الوسيط في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، طبعة سبتمبر ٢٠١٦، ص٦٧.

(٣٨) الطعن رقم ٤٠١/٢٠٠٨ (جزائي) جلسة ٢٠٠٩/٣/١٧، (غير منشور).

(٣٩) الطعن رقم ٤٤٣/٢٠٠٦ (جزائي) جلسة ٢٠٠٧/٦/٥، (غير منشور).

(٤٠) الطعن ٢٥/٩٧ (جزائي) جلسة ٢٤/ ١١/ ١٩٩٧ (حكم غير منشور).

(٤١) د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة، ١٩٩٥، دار النهضة لعربية، ص٤٦٨.

أما لو احتفظ المسكن بطبيعته، فيمكن القول إن التواجد في المسكن يكون مشروعاً متى كان مستنداً على إذن بتفتيش المسكن أو إذن بالقبض على شخص متواجد داخل المسكن، أو قيام حالة من حالات الجريمة المشهودة التي تبيح لرجل الضبط القضائي القيام بتفتيش المسكن دون إذن مسبق من جهة التحقيق المختصة.

وبصورة عامة، يمكن القول إن هناك أربع حالات يكون فيها التواجد مشروعاً:

أولاً: حالة اكتشاف الدليل أثناء تفتيش يستند لإذن مسبق صحيح من الناحية القانونية.

ثانياً: حالة اكتشاف الدليل أثناء عملية قبض داخل مسكن استناداً على إذن بالقبض صحيح قانوناً، ومن ثم يمكن القول أن رجل الشرطة أثناء تفتيش مسكن للإلقاء القبض على شخص صادر بحقه إذن بالقبض إذا ما شاهد بالعين المجردة دليلاً يتعلق بجريمة ما له قانوناً ضبطه.

ثالثاً: قد يكتشف الدليل بالعين المجردة أثناء حالة من حالات التفتيش المستثناة من الإذن، فعلى سبيل المثال، لو شاهد رجل الشرطة الدليل المراد ضبطه أثناء تفتيش مسكن خلال ملاحقة حية لمتهم بجناية[٤٢]، أو بناء على تفتيش رضائي للمسكن، ويمكن القول إن التفتيش الذي تمخض عنه الدليل المكتشف عرضاً بالعين المجردة يعد هو الأساس في ضبط ذلك الدليل.

رابعاً: قد يتمكن رجل الشرطة من مشاهدة الدليل أثناء قيامه بسلوك لا يدخل من حيث التكييف في مفهوم التفتيش، وبالتالي يضع ذلك السلوك خارج نطاق تطبيق النصوص الدستورية التي تتطلب استصدار إذن لذلك السلوك. ومن ذلك، كما لو كان رجل الشرطة يتجول في أحد الطرقات أو الأرصفة العامة المحاذية لإحدى البنايات السكنية وأطلق بصره تجاه أحد الأبنية السكنية، فلاحظ نبات الماريجوانا على منضدة أو مزهرية في مكان مفتوح بالقرب من نافذة إحدى الشقق التي يضمها المبنى السكني.

(٤٢) E.g., Warden v. Hayden, 387 U.S. 294 (1967).

المطلب الثالث

الضابط الثاني: حق الوصول إلى الدليل

يواجه هذا الضابط فكرة وجود القائم بالتفتيش بمكان يختلف عن المكان الموجود فيه الشيء محل الضبط بموجب الرؤية المجردة، ويفترض هذا الضابط أن هناك حالات قد يقوم بها الضابط الأول –وهو التواجد المشروع بمكان الرؤية المجردة أو المشاهدة– ورغم ذلك قد لا يحق لرجل الضبط القضائي من الناحية القانونية الوصول أو الولوج للمكان الذي يوجد به ذلك الشيء.

وبعبارة أخرى، قد يتوافر الضابط الأول وهو مشاهدة رجل الشرطة للدليل المراد ضبطه، ورغم ذلك لا يمكن لهذا الأخير ضبط الدليل بسبب عدم أحقيته قانوناً في الوصول إليه[٤٣]، ومن ذلك، في الولايات المتحدة الأمريكية في المثال السابق طرحه والذي رأى فيه رجل الشرطة لنبتة الماريجوانا، فإن هذه المشاهدة بالعين المجردة لا تعطي رجل الشرطة الحق باقتحام الشقة من الناحية القانونية دون إذن قضائي ما لم يتوافر أحد الظروف الاستثنائية التي تبرر الدخول دون ذلك الإذن[٤٤].

أما إذا كان لرجل الشرطة ظرف استثنائي يسمح له باقتحام الشقة، ففي هذه الحالة يمكن له الدخول وضبط المادة المخدرة، وإن كانت رؤية المادة المخدرة ليست بذاتها كافية لتبرير الدخول، لذلك على سبيل المثال في قضية (Washington v. Chrisman)[٤٥] قام رجل شرطة باستيقاف طالب في أحد الأماكن العامة لحيازته مشروبات كحولية، فاحتج الطالب لرجل الشرطة بأنه قد تجاوز الحد الأدنى للعمر الذي يبيح له حيازة المشروبات الكحولية وطلب الإذن له بإحضار بطاقته الشخصية من الغرفة التي يقيم بها، فسمح رجل الشرطة له أن يذهب لإحضار بطاقته وتبعه إلى غرفته، وظل رجل الشرطة خارج الغرفة، ولكنه أبصر من مكانه الماريجوانا على طاولة داخل الغرفة فقام بالدخول إلى الغرفة وضبطها وألقى القبض على الطالب (المتهم).

(٤٣) Horton v. California, 496 U.S. at 137.

(٤٤) Coolidge v. New Hampshire, 403 U.S. at 468 («even where the object [in plain view] is contraband, this Court ha repeatedly stated and enforced the basic rule that the police may not enter [private premises] and make a warrantless seizure»).

(٤٥) 455 U.S. 1 (1982).

نظراً لأن رجل الشرطة كان له حق مرافقة الشخص المقبوض عليه (الطالب) إلى غرفته والتواجد أمام باب الغرفة، فأصبح التواجد مشروعاً؛ الأمر الذي جعل ضبط المادة المخدرة التي شاهدها من خارج الغرفة ضبطاً قانونياً صحيحاً وفقاً لمبدأ الرؤية المجردة وذلك بحسب رأي المحكمة. ووفقاً لما يُسمح به للضابط الذي يقوم بعملية التوقيف أن يبقى بالقرب من الشخص المضبوط.

ولا يثير هذا الضابط إشكالاً في القانون الكويتي على الإطلاق باعتبار أن قيام حالة الجريمة المشهودة من شأنها منح رجل الضبط القضائي الحق المشروع في تفتيش المكان الذي يوجد فيه الشيء المراد ضبطه، باعتبار أن تفتيش المساكن يتضمن الحق في دخولها حيث قررت المادة (٨٣) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أن «تفتيش المساكن يكون بدخولها والبحث فيها...».

المطلب الرابع
الضابط الثالث: أن يكون الحق في الضبط «واضحاً بصورة مباشرة وفورية»

من الناحية القانونية في الولايات المتحدة الأمريكية، لا يكفي لضبط المادة أو الدليل فقط تمكن رجل الشرطة من رؤيته من مكان له الحق في التواجد فيه قانوناً، ففي المثال السابق يمكن القول إن رجل الشرطة الذي تواجد أمام غرفة الطالب لا يمكنه ضبط شيء بغض النظر عن طبيعته التجريمية، فقد قررت المحكمة في قضية (Coolidge v. Hampshire)[٤٦] أن مبدأ الرؤية المجردة خاص بالأشياء التي تكون واضحة بصورة فورية أنها تعد دليلاً على ارتكاب جريمة ما، وقد وضحت المحكمة في قضية(Arizona v. Hicks)[٤٧] أن المقصود بـ «الوضوح بصورة مباشرة» أن يكون لدى رجل الشرطة سبب معقول يبرر ضبط دليل ما استناداً إلى مبدأ الرؤية المجردة.

(٤٦) 403 U.S. 443 (1971).
(٤٧) 480 U.S. 321 (1987).

ولا شك أن تطلب السبب المعقول أو المبرر لتطبيق مبدأ الرؤية المجردة يتفق مع طبيعة المبدأ، باعتبار أن المبدأ قصد منه تحرير رجل الشرطة أو القائم بالتفتيش من القيود والصعوبات التي تتطلب الحصول على إذن بذلك، طالما اكتشف ضمن إجراء مشروع أو إجراء لا يدخل في مفهوم التفتيش، ولم يقصد من مبدأ الرؤية المجردة استثناؤه من متطلب السبب المعقول، وهذا ما أشار إليه القاضي (Antonin Scalia) -عضو المحكمة العليا الأمريكية- والذي قرر أن «الاستغناء عن الحاجة لإذن بشأن تطبيق مبدأ الرؤية المجردة ليس من شأنه استثناء المبدأ من مبرر استصدار الإذن، أي السبب المعقول أن ما تم اكتشافه يعد دليلاً على ارتكاب جريمة ما»(٤٨).

ولا ريب أن الطبيعة غير المشروعة للأشياء المراد ضبطها تعتمد بصفة خاصة على نوع الجريمة محل الضبط، حيث إن هناك جرائم تقليدية بطبيعتها وأدلتها واضحة للعيان، ومن ذلك جرائم الأسلحة والمخدرات والسرقات والعملات والخمور، إلا أن بعض الجرائم التقليدية يبقى اكتشاف أدلتها يحتاج لدراية فنية خاصة كالمحررات المزورة على سبيل المثال؛ لذلك يصعب على رجل الضبط القضائي معرفة طبيعتها غير المشروعة من الوهلة الأولى، أضف إلى ذلك الجرائم الأخرى التي يصعب اكتشافها عرضاً كالجرائم المتعلقة بالملكية الفكرية والبيئة والغش التجاري.

(٤٨) Arizona v. Hicks, 480 U.S. 321, 327 (1987).

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة مبدأ الرؤية المجردة كوسيلة لضبط الأدلة التي تكتشف عرضاً أثناء القيام بإجراء من الإجراءات القانونية سواء تمثل هذا الإجراء في التفتيش أو القبض، وقد توصلت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

١) تناول النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية مبدأ الرؤية المجردة في النصوص الدستورية، بينما جاء تنظيم هذا المبدأ في نصوص قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتية.

٢) يرتبط مبدأ الرؤية المجردة بظاهرة الاكتشاف العرضي ارتباط الجزء بالكل، حيث إن الاكتشاف العرضي يمثل النطاق الأوسع والأشمل لمبدأ الرؤية المجردة، باعتبار أن الاكتشاف العرضي قد يتم بحاسة العين وغيرها من الحواس.

٣) يقوم مبدأ الرؤية المجردة على مفترض المصادفة بالنسبة للنظام القانوني الكويتي، بينما في الولايات المتحدة الأمريكية لا يتطلب هذا المبدأ العرضية.

٤) يفقد مبدأ الرؤية المجردة بريقه في حالة قيام الجريمة المشهودة بسبب ما تبرره هذه الحالة من إجراءات منها التفتيش والذي يشمل بطبيعته مبدأ الرؤية المجردة.

٥) ينشط مبدأ الرؤية المجردة في المساكن والأماكن الخاصة بخلاف الأماكن العامة بطبيعتها.

٦) يرتبط مبدأ الرؤية المجردة بحالة الجريمة المشهودة والإجراءات الجزائية الأخرى مثل التفتيش والقبض، وقد يكون مبدأ الرؤية المجردة ممهداً لقيام حالة الجريمة المشهودة، وقد يكون مبدأ الرؤية المجردة أثراً لاحقاً لقيام حالة الجريمة المشهودة.

٧) لا يقتصر نطاق مبدأ الرؤية المجردة على حاسة النظر بل يمتد المبدأ للانطباق على بعض الحواس الأخرى مثل حاسة الشم.

٨) يعاب على نصوص المشرع الكويتي التي عالجت موضوع الاكتشاف العرضي –ومنها الرؤية المجردة– أنها قصرت انطباقه على حالات التفتيش التي تستند على إذن بالتفتيش فقط، بينما كما هو معلوم بأن تفتيش المساكن في القانون الكويتي قد يستند لأسس أخرى منها الإذن بالقبض وحالة الجريمة المشهودة؛ بما يجعل التعديل على صياغة نص المادة (٨٩) ضرورة ملحة وعاجلة.

The Doctrine of Plain View
A comparative study of Kuwaiti and American law

Dr. Fares Menahi al-Mutairi
Prof. Mashari Khalifa Al-Aifan

Abstract:

In the light of the legislative regulation of the implementation of the search procedure, the legislator faced the expected and unexpected events and hypotheses, so the legislator addressed the subject of the accidental discovery of evidence relating to another unintended crime of conducting the search itself, and since the subject of accidental discovery is mixed with another principle known as comparative legislation - in the United States of America in particular - the principle of plain view doctrine- this study is important from the urgent need and necessity to distinguish between this principle and the idea of accidental discovery.

The methodology of the study was based on the idea of a comparative analytical approach, and the study was based on the idea of researching the legal texts and knowledge of the judicial directions of those texts to determine the scope of agreement and the difference between the two systems.

This study came to the following conclusions:

The legal system in the United States of America addressed the principle of abstract vision in the constitutional texts, while the regulation of this principle was mentioned in the provisions of the Kuwaiti Code of Procedure and Criminal Trials.

The principle of abstract vision is linked to the phenomenon of accidental discovery, as the episodic discovery represents the broader and broader scope of the principle of abstract vision, as the by-detection may be done by the sense of the eye and other senses.

The principle of abstract vision is based on the supposed coincidence of the Kuwaiti legal system, while in the United States of America this principle does not require incidental.

The principle of abstract vision loses its luster in the event of a crime that is witnessed by the actions justified by this case, including search, which by its very nature includes the principle of naked vision.

The principle of naked vision is active in private dwellings and places other than public places by nature.

JOURNAL OF LAW

A Refereed Academic Quarterly, Published by the Academic Publication Council - University of Kuwait

The Doctrine of Plain View A comparative study of Kuwaiti and American law

Dr. Fares Menahi al-Mutairi - Prof. Mashari Khalifa Al-Aifan

ISSN: 1029 - 6069

No. 2, Vol. 45

Thulqada 1442 - June 2021