شرط الصفة في الدفوع بعدم مشروعية تفتيش المساكن
دراسة مقارنة بين النظام الأمريكي والفرنسي

الأستاذ الدكتور/ مشاري خليفة العيفان
الدكتورة/ هالة كامل الصالح
قسم القانون الجزائي
كلية الحقوق - جامعة الكويت

ملخص:

يأتي إجراء تفتيش المسكن على رأس الإجراءات التي من شأنها المساس بحقوق الأفراد وخصوصياتهم، وتتناول هذه الدراسة موضوع تحديد لمن تثبت الصفة في المتقدم بالدفع ببطلان التفتيش الذي انصب على مسكن من المساكن، وكأساس للدراسة تم اختيار النظامين الأمريكي والفرنسي نظراً لتجربتهما الثرية ولانتمائهما لعوائل قانونية مختلفة من حيث المنهجية، وهي تهدف لإثراء الفقه العربي الشحيح في هذا الموضوع حيث تعد من الدراسات الأولى فيه من حيث المعالجة التفصيلية لهذا الموضوع؛ وقد تبنت المنهج التحليلي المقارن بطريق الاندماج وليس التباعد وخلصت إلى:

- رغم اختلاف المعايير التي تبناها كلا النظامين لتعريف التفتيش، إلا أن هناك شبه توافق حول طبيعة ما يعتبر مسكناً من خلال تطبيقات المحاكم في كلا النظامين.
- تبنى التنظيم التشريعي للدفوع في فرنسا ضرورة إثبات الصفة قبل بحث موضوع الدفع، وعلى العكس يتعين بحث شرط الصفة في ضوء موضوع الدفع ذاته وفق النظام الأمريكي.
- إنَّ غياب النص التشريعي الواضح في فرنسا لأحقية الغير بالدفع ببطلان الإجراءات وإدانتها من قبل محكمة ستراسبورغ، دفع القضاء لتفسير النصوص المتعلقة بمعيار الخصوصية، فتأرجح بين اثبات الصفة لهم وبين انعدامها.
- اعتمدت المحكمة الأمريكية العليا على معايير واضحة في تحديدها للصفة تأرجحت عبر الأحكام بين التوسع والتضييق.

- **وقد اوصى الباحثان المشرع الفرنسي بتفسير نصوصه والسماح للغير صراحة بطلب بطلان التفتيش؛ وذلك منعاً لأي إدانة لفرنسا من قبل محكمة ستراسبورغ، وبضرورة إعادة النظر من قبل المحكمة العليا الأمريكية في قرارها بشأن معالجة شرط الصفة كشرط مندمج في موضوع الدفع ذاته من حيث الجدوى أو الاستحقاق.**

مقدمة:

أضحت في وقتنا الحاضر ضرورة حماية حقوق الإنسان في المجتمعات والأنظمة القانونية حاجة لا مفر منها، في ظل تزايد الأنظمة السياسية الاستبدادية والقمعية، ولا ريب أن هذه الحماية تجد مصدرها في المواثيق الدولية والإقليمية والوطنية على حد سواء. وقد أثبت واقعنا الحاضر أهمية هذه الحماية للمجتمع الدولي بأسره باعتبار أنَّ هذه الحماية استخدِمت كأساس للتدخلات العسكرية والتغييرات السياسية داخل بعض الأنظمة القمعية، بل أصبحت هذه الحماية أساساً لتضامن ووحدة كيانات ودول على أساس إقليمي على غرار ما هو قائم في دول الاتحاد الأوروبي.

وتتعدد الزوايا التي ينظر لها في نطاق حماية حقوق الإنسان، حيث إن هذه الحماية تشمل نطاق المحاكمات الجزائية التي قد تستخدم كسلاح في حرمان الأفراد من حرياتهم وحقوقهم الأساسية، وتبدأ هذه الحماية نطاقها في الأنظمة القانونية في الإجراءات السابقة أو الممهدة للدخول في مرحلة المحاكمات الجزائية، وما ينبغي التأكيد عليه أن الحماية يجب أن تنطلق من مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، وهو أحد المبادئ العامة والهامة الذي يجب أن يحكم الفلسفة الجزائية في جانبها الإجرائي.

ويعد هذا المبدأ مبدأً متعارفاً عليه في أغلب دساتير العالم، ولا شك أنَّ هذا المبدأ يتفرع عنه الكثير من الحقوق الأخرى اللازمة والضرورية لكفالة هذا الحق والتي يأتي على رأسها الحق في الخصوصية.

والحق في الخصوصية باختصار هو حق الفرد في أن يترك وحيداً، وقد كفلته الكثير من المواثيق الإقليمية ومن ذلك – على سبيل المثال – ما جاء في المادة (٨) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تضمن الحق في احترام الحياة الخاصة والحياة العائلية

ومنزل الفرد ومراسلاته. وطورت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في ستراسبورغ مجموعة كبيرة من النظم التشريعية لتعريف الحق في الخصوصية، كما تطلب الاتحاد الأوروبي من جميع الدول الأعضاء إصدار تشريعات لضمان حقوق المواطنين في الخصوصية من خلال توجيهات مثل: التوجيه رقم ٤٦\٩٥ اي سي ١٩٩٥ حول حماية البيانات الشخصية، وفي الولايات المتحدة الأمريكية بالرغم من أن الدستور لا يتضمن صراحة الحق في الخصوصية، لكن الخصوصية الفردية والمكانية محفوظتان ضمنياً في الدستور تحت التعديل الرابع، ووجدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أنَّ الضمانات الأخرى تمنح ضمنياً حق الخصوصية ضد تدخل الحكومة، ولقد كان الحق في الخصوصية هو المبرر للقرارات التي تشتمل على مجموعة كبيرة من قضايا الحريات المدنية، ومن هنا تبرز أهمية هذا الحق بشكل عام، أما على نطاق الإجراءات الجزائية فنجد التشريعات دائماً ما تحيط كل إجراء من شأنه المساس بهذا الحق بضمانات وضوابط متعددة تهدف لعدم التعسف في استخدامها، ويأتي إجراء التفتيش على رأس هذه الإجراءات نظراً لما يستهدفه من ولوج إلى مكامن الأسرار وهي المساكن.

ورغم أن كفالة حقوق الأفراد تأتي على رأس الأولويات التي يتعين على المجتمعات أخذها في الاعتبار، إلا أنَّ هذه الحقوق لا خلاف بأنها قد تتعارض مع مصالح أعلى وأسمى تحقق صالح المجتمع بأسره، ومن ذلك حق المجتمع في تحقيق العدالة وإنجازها بشكل أسرع وموجز ودون المساس بحقوق المخاطبين بإجراءات تحقيق تلك العدالة، كما قد تتعارض حقوق الأفراد مع بعضها بعضاً متى كان الأفراد أطرافاً ذوي مصلحة تتعلق بذات الإجراء القضائي (المحاكمة)، لذلك على سبيل المثال نجد أن الفلسفة التشريعية في رسم الإطار العام للإجراءات الجنائية ترتكز على فكرة العدالة السريعة نظراً لما تحققه من فوائد جمة للمجتمع من ردع وحماية لحقوق الغير (المجني عليهم والمتهمين الآخرين) بل للمتهم (المتضرر من انتهاك سريته) ذاته الذي يتمتع بحق المحاكمة السريعة العادلة.

لذلك، نجد أنَّ تحقيق الموازنة بين مصلحة المجتمع (إنجاز الإجراء القضائي بشكل سريع) ومصلحة الأفراد (في تحقيق أوجه دفاعهم التي يتقدمون بها) أمر لابد منه، وعليه نجد أنَّ التشريعات تتبنى بعض الضوابط التي من شأنها تسريع إجراءات المحاكمة والحيلولة دون إعطاء الفرصة للمتهم سيِّئ النية بالتلاعب والتعسف

باستخدام حق من حقوقه، ومن ذلك تطلب المشرع توافر شرط الصفة في المنازعات القضائية والدفوع المتعلقة بها والتي يأتي على رأسها الدفع ببطلان تفتيش المساكن.

وتتناول هذه الدراسة موضوع تحديد لمن تثبت الصفة في المتقدم بالدفع ببطلان التفتيش الذي انصب على مسكن من المساكن، وتبرز أهمية هذه الدراسة في كونها من الدراسات الأولى على مستوى الفقه العربي من حيث المعالجة التفصيلية لهذا الموضوع، وتهدف هذه الدراسة لإثراء الفقه العربي الشحيح في هذا الموضوع، وقد تم اختيار النظام الأمريكي والفرنسي في هذه الدراسة كأساس للدراسة نظراً لتجربتهما الثرية، ونظراً لانتمائهما لعوائل قانونية مختلفة من حيث المنهجية.

وقد واجهت هذه الدراسة في **تساؤلاتها ما يلي: هل النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية والجمهورية الفرنسية على توافق من حيث المنهجية؟ هل هناك اتفاق من حيث مفهوم إجراء التفتيش بين كلا النظامين؟ هل في تحديد لفظ «المسكن» تقاربت نطاقات القانونين؟ كيف عالج المشرع الأمريكي والفرنسي الدفوع الإجرائية المتعلقة بالتفتيش؟ وهل جاء شرط الصفة بمعالجة تشريعية وقضائية متماثلة؟ هل خضع هذا الشرط لتغييرات تفسيرية في ضوء العنصر الزمني؟ وفي سبيل الإجابة عن هذه التساؤلات تبنت هذه الدراسة المنهج التحليلي المقارن بطريق الاندماج وليس التباعد، وعليه جاءت خطة الدراسة على النحو الآتي:**

المبحث الأول: الإطار العام لتفتيش المساكن

المبحث الثاني: شرط الصفة في دفوع تفتيش المساكن

المبحث الأول

الإطار العام لتفتيش المساكن

للإنسان مجموعة من الحقوق والامتيازات على بلده من بينها حماية حرياته الشخصية وحرمة مسكنه وأماكن عمله، حيث حرصت جميع النظم والتشريعات على تنظيمها سواء في دساتيرها أو تشريعاتها وذلك منذ القدم، فكفالة الحياة الخاصة للإنسان تحقق له نوعاً من الاستقرار والطمأنينة اللذين يسمحان له بأداء وظيفته الاجتماعية، وتشكلان القوة الدافعة له للعمل المبدع في مجتمعه ورفعة بلده، وإنَّ الحق في احترام الحياة الخاصة من أهم الحقوق التي كفلتها عدة مبادئ قانونية ودستورية منها أنَّ المتهم بريء حتى تثبت إدانته وأنَّ الأصل في الإنسان البراءة.

ولا جدال في أنَّ الحرية الشخصية هي ملاك الحياة بأكملها، فهي لا توجِدُها القوانين وإنما تتولى فقط تنظيمها وتشريعها، ويمكن النظر لهذه الحرية من جوانب عديدة، إذ إنها تعني من جهة حرية التنقل والحركة والتفكير والعقيدة، وتعني من جهة أخرى الحق في الأمن والسكينة الذي يتفرع عنه الحق في حرمة المسكن وحماية الشخص وأسراره وماله، وهذا ما دعا جميع الدول وعلى رأسها الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا إلى حماية الأشخاص مما قد يتعرضون له من اعتداء سواء بفعل القائمين على تنفيذ القانون ذاتهم أو بفعل المجرمين(١).

للبدء بدراسة متأنية ومقارنة بين نظامين ينتميان لعوائل قانونية مختلفة، يتعين بيان – ولو بشكل موجز – الإطار العام لكل نظام تمهيداً لفهم الأحكام التفصيلية الخاصة بموضوع الدراسة، وعليه سنتعرض في المطلب الأول لطبيعة النظام القانوني في كل من فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية، بينما نخصص المطلب الثاني لبيان المفاهيم الخاصة بجوهر الموضوع وهو تفتيش المساكن.

(١) Rapport 2000, La garantie des droits reconnus à la personne suspectée ou poursuivie dans la jurisprudence récente de la Chambre criminelle (par Mme Danièle Caron, conseiller référendaire à la Cour de cassation).

المطلب الأول

النظام القانوني وأساس الحماية التشريعية

يتعين علينا في هذا المبحث دراسة النظام القانوني في الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا، كما يتعين التعرض للأساس القانوني للحقوق والحريات التي تجد أساسها في رسم إطار الحماية للأفراد والمتهمين وتحديداً حق الأفراد في الخصوصية والحياة الخاصة.

الفرع الأول

طبيعة النظام القانوني في التشريع الأمريكي والفرنسي

وحتى يتسنى لنا الفهم الأعمق لآلية تنظيم حق الإنسان في الخصوصية في كلٍ من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا يتعين (إلقاء الضوء) على طبيعة النظام القانوني في كلا البلدين؛ إذ يتسم النظام في الولايات المتحدة الأمريكية بالازدواجية، حيث تقوم بممارسة الاختصاصات التنفيذية والتشريعية والقضائية على كل بقعة من بقاع الإقليم الأمريكي سلطتان، إحداهما فيدرالية يرتكز أساسها على الجانب الموضوعي، والأخرى سلطة محلية (على مستوى الولاية) تقوم بممارسة اختصاصاتها بناءً على معيار مكاني أو جغرافي، وتتوحد السلطة الفيدرالية، بينما تتعدد السلطات المحلية بتعدد الولايات(٢).

وبناءً على ذلك، يمكن القول بأن السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية تتعدد كنتيجة لازدواج النظام القانوني، فالمحاكم تنقسم إلى محاكم فيدرالية – ترأسها المحكمة الأمريكية العليا The U.S. Supreme Court– ومحاكم محلية يحكم غالبها مبدأ التقاضي على ثلاث درجات، كما تمارس هذه المحاكم اختصاصاتها بشكل مستقل نوعاً ما عن بعضها بعضاً، أما على مستوى المنظومة التشريعية فنجد أنَّ هناك دستوراً فيدرالياً وحيداً على مستوى الولايات المتحدة الأمريكية (The U.S. Constitution) وتشريعات أو قوانين فيدرالية تفصيلية في أحكامها ولوائح تنفيذية، وينطبق ذات الأمر على التنظيم

(٢) Joshua Dressler, Understanding Criminal Procedure, Third Edition, LexisNexis, 2002, P. 2.

التشريعي على مستوى كل ولاية على حدة. وما قيل عن البنيان الهيكلي القضائي يمتد ليشمل بنيان السلطات التشريعية، حيث يوجد البرلمان الفيدرالي – مجلس النواب ومجلس الشيوخ – والبرلمانات المحلية، كما توجد حكومة فيدرالية وحكومة محلية على مستوى كل ولاية(٣).

وتتمتع المنظومة التشريعية الفيدرالية بالسمو من حيث الانطباق على المنظومة المحلية، حيث يعتبر الدستور الفيدرالي الوثيقة الأعلى مرتبة في الولايات المتحدة الأمريكية، وما يدنوه من تشريعات فيدرالية، وفي ذلك يقرر نص المادة (٦–٢) من الدستور الفيدرالي الأمريكي ما يلي: (تعتبر المبادئ المقررة في هذا الدستور والقوانين التي تصدرها الحكومة الفيدرالية بموجب أحكامه والمعاهدات والاتفاقيات التي تبرمها هي القانون الأسمى للبلاد، ويجب على جميع القضاة في جميع الولايات الالتزام بها وطرح أي نص آخر يتعارض معها ورد في دستور الولاية أو أحد قوانينها)(٤).

وعلى عكس الدولة الفدرالية فالنظام في فرنسا يقوم على مبدأ الوحدة وعدم قابلية الدولة للتجزئة، بمعنى أنَّ السيادة الوطنية غير قابلة للتجزئة، فالدولة الموحدة هي المالك الوحيد للسيادة، مما يترتب عليه أنَّ ممارسة الاختصاصات في الدولة ككل يكون بناء على توزيعها بين سلطات ثلاث تشريعية وتنفيذية وقضائية، يتم تحديد مهام هذه السلطات من خلال دورها فيما يتعلق بالقانون، فنطاق السلطة التشريعية هو وضع القانون واعتماده والذي يتم من قبل البرلمان الفرنسي ومجال السلطة التنفيذية هو إنفاذ القانون عبر الحكومة، وأما مجال القضاء فهو احترام تطبيق القانون الذي يتم عبر محاكم مختصة تعتمد مبدأ التقاضي على درجتين، على أن تختص محكمة النقض وهي أعلى هيئة قضائية بنظر الدعاوى المخالفة للقانون، وللدولة دستور واحد وهو على رأس الهرم التشريعي، ويكون للمجلس الدستوري الدور الأساسي في إرساء المبادئ الدستورية وتعزيز العلاقة بين السلطات الثلاث(٥).

(٣) د/ نجاتي سيد أحمد سند، القضاء الجنائي الأمريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية، لا يوجد سنة طبعة، لا يوجد دار نشر ، ص١٧.

(٤) د/ نجاتي سيد أحمد سند، المرجع السابق، ص١٩.

(٥) Michel VERPEAUX, l'unité et la diversité dans la République, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 42 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES) - JANVIER 2014.

ولا تعني عضوية فرنسا في الاتحاد الأوروبي تخليها عن مبادئها الدستورية، بل تحتل إرادة الدول مكانة أساسية في هيكلة النظام السياسي والقانوني للاتحاد الأوروبي، ومع ذلك يمكن أن تفقد الدولة جزءاً من سيادتها (كما يرى البعض)[٦] خاصة فيما يتعلق بتطبيق قوانين الاتحاد الأوروبي والتي تعد في فرنسا قوانين ذات قيمة أقل من الدستور ولكن أعلى من التشريع، وذلك بموجب نص المادة ٥٥ من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ والتي تنص على أنَّ «المعاهدات أو الاتفاقيات التي تمت المصادقة عليها أو الموافقة عليها تتمتع، منذ نشرها، بسلطة أعلى من سلطة القوانين « وعليه فإنَّ الاتفاقيات التي يتم التصديق عليها ونشرها بانتظام في الجريدة الرسمية و المعاهدات (باستثناء القانون الأساسي للاتحاد الأوروبي)، سواء أكانت تتعلق بالحماية الدولية للحقوق الأساسية أم لا، ذات قيمة أعلى من التشريع، وفقاً للنص الدستوري وليس مبدأ القانون الدولي[٧].

الفرع الثاني

الأساس القانوني للحقوق والحريات: دستوري أم تشريعي؟

في الولايات المتحدة الأمريكية، لتحديد علاقة البنيان القانوني الفيدرالي بالمحلي فيما يتعلق بالإجراءات الجنائية، ينبغي التأكيد على أنَّ الكثير من الضمانات والإجراءات الجنائية إنما جاء تنظيمها في نصوص الدستور الفيدرالي الأمريكي – ضمن نصوص التعديلات العشرة التي أضيفت على الدستور الفيدرالي والتي تسمى بوثيقة أو مدونة الحقوق (the Bill of Rights) – ومما لا شك فيه أنَّ هذه الضمانات والإجراءات ملزمة في مواجهة المحاكم الفيدرالية والمحلية على حد سواء، وللسلطات التشريعية المحلية (على مستوى الولاية) مكنة سن وتنظيم إجراءات وضمانات بخصوص عملية الملاحقة الجنائية (التحقيق الابتدائي والمحاكمة) لمحاكمها وسلطاتها التنفيذية بشرط عدم انتهاك ما ورد بنصوص الدستور الفيدرالي من أحكام وضمانات، وبعبارة أدق، يمكن القول أنَّ الضمانات والإجراءات الواردة في الدستور الفيدرالي تمثل الحد الأدنى

(٦) Sébastien Martin, L›identité de l›État dans l›Union européenne : entre « identité nationale» et «identité constitutionnelle»,Revue française de droit constitutionnel 2012/3 (n° 91), pages 13 à 44.

(٧) Steven L. Emanuel, Criminal Procedure, Edition 2005, Aspen Publishers, P. 2.

من الضمانات القانونية التي يجب توافرها لكل متهم في محاكمة جنائية سواء على مستوى فيدرالي أو محلي، كما أنَّ المحكمة الأمريكية العليا الفيدرالية هي صاحبة القول الفصل في تفسير نصوص الدستور الفيدرالي، كما يحكم علاقتها بالمحاكم الدنيا سواء الفيدرالية أو المحلية مبدأ السابقة القضائية (Precedent)[٨].

وينبغي التأكيد مرة أخرى أنَّه بخلاف الأنظمة القانونية اللاتينية (التي تعتبر التشريعات فيها المصدر الخصب والمنظم للإجراءات الجنائية)، يعد الدستور الفيدرالي أهم مصدر من مصادر الإجراءات الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية، بينما تأتي التشريعات أو القوانين الصادرة من البرلمان مصادر تفصيلية في أحكامها في ضوء ما يأتي من سوابق قضائية تفسيرية لنصوص الدستور الفيدرالي من قبل المحكمة الأمريكية العليا الفيدرالية[٩].

لذلك، على مستوى المحاكمات المحلية (التي تجرى بمناسبة انتهاكات للقوانين الجنائية للولاية) يمكن للمتهم إثارة الدفوع المتعلقة بانتهاك حقوقه الواردة في نصوص الدستور الفيدرالي، كما يحق له بعد استنفاد طرق الطعن التي تمنحها قوانين الولاية الإجرائية اللجوء إلى المحاكم الفيدرالية تأسيساً على عدم إنصاف المحاكم المحلية (محاكم الولاية) له فيما يتعلق بانتهاك حقوقه الدستورية سالفة الذكر، عن طريق عريضة طعن فيدرالية تسمى Federal Habeas Corpus. وبناء على تلك العريضة، لقاضي محكمة الدرجة الأولى الفيدرالية إما رفض طعنه وتأييد إدانته أو إلغاء الإدانة وتبرئة المتهم أو إعادة محاكمته بحسب الأحوال، ورغم ذلك ينبغي القول أنَّ هذا الطريق من طرق الطعن يعد طريقاً خاصاً لا يمكن اللجوء إليه إلا تأسيساً على أسباب معينة أو محددة[١٠].

وكما – سبق أن أشرنا – أن كثيراً من الضمانات الخاصة بالأفراد قد وردت في نصوص الدستور، ومنها ما يتعلق بحقوق المتهمين كحق المتهم في المساعدة القانونية، وحق المتهم في عدم إجباره على تقديم دليل إدانته، وحق المتهم في المحاكمة عبر هيئة محلفين مستقلة وحيادية، وحق المتهم في عدم الخضوع لكفالة مبالغ فيها، وحق المتهم

(٨) Precedent is an action, situation, or decision that has already happened and can be used as a reason why a similar action or decision should be preformed on made.

(٩) Joshua Dressler, Understanding Criminal Procedure, Third Edition, LexisNexis, 2002, P. 2-3.

(١٠) Joshua Dressler, Understanding Criminal Procedure, Third Edition, LexisNexis, 2002, P. 14.

في محاكمة عادلة وسريعة، يأتي نص التعديل الرابع من الدستور هو الأهم بالنسبة لنطاق هذه الدراسة باعتبار أنه يتعلق بالتفتيش وهو محور هذه الدراسة.

وبالنظر في حماية الحريات والحياة الخاصة من الوجهة الفرنسية، فأقليمياً ومنذ نهاية الحرب العالمية الثانية، لعب القانون الدولي والأوروبي دورًا رئيسيًا في حماية حقوق الإنسان في القارة الأوروبية، حيث تم إبرام اتفاقيات وإقرار مواثيق نصت على حماية حقوق الإنسان في الدول التي أقرت هذه الاتفاقيات والمواثيق، على رأسها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، حيث وضعت اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية داخل مجلس أوروبا(١١).

وهذه الاتفاقية تضمن بشكل خاص الحق في الحياة، والحق في محاكمة عادلة، والحق في احترام الحياة الخاصة والعائلية، وحرية التعبير وحرية الفكر والوجدان والدين، كما تحظر التمييز في التمتع بالحقوق والحريات المعترف بها بموجب الاتفاقية المذكورة، ويعد نص المادة ٦ ونص المادة ٨ من أهم النصوص التي تتصل بذلك.

ويقوم القضاء في دول الاتحاد الأوروبي، سواء الدستوري أو العادي، بدور بالغ الأهمية في كفالة الحماية الفعلية للحقوق والحريات العامة، غير أنه لضمان احترام الحقوق الأساسية لـ ٨٠٠ مليون أوروبي يقيمون في الدول الأعضاء الـ ٤٧ في مجلس أوروبا والتي صدقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، تم تأسيس المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عام ١٩٥٩ ومقرها مدينة ستراسبورغ الفرنسية(١٢).

ولا تنعقد المحكمة من تلقاء نفسها، ولكن تنعقد إما بطلب فرد (أو مجموعة من الأفراد أو منظمة غير حكومية) أو من قِبل دولة تجاه دولة صدَّقت على الاتفاقية، ولا

(١١) والتي تم فتح باب التوقيع عليها في روما في ٤ نوفمبر ١٩٥٠، ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر ١٩٥٣وصدقت عليها ٤٧ دوله من بينها فرنسا في ٣ مايو ١٩٧٤ وقبلت حق الطعن للأفراد في عام ١٩٨١. انظر:
Rapport d›information n° 705 (2011-2012), La Cour européenne des droits de l›homme à la recherche d›un second souffle, par MM. Jean-Pierre MICHEL et Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 juillet 2012.

(١٢) وهي هيئة تؤدي وظيفة دبلوماسية مهمة، ليست اقتصادية، وهو ما يميزها عن الاتحاد الأوروبي rapport d'information n° 705 (2011 - 2012), La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'un second souffle, par MM. Jean-Pierre MICHEL et Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 juillet 2012

يمكن للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن تنعقد إلا كملجأ أخير، عندما يستنفد المواطن (أو الدولة) جميع سبل الطعن القانونية المكنة في بلده، على أن يتم رفع الدعوى في غضون ستة أشهر بعد آخر حكم لمحكمة بلد المنشأ، وفقاً لإجراءات وآليات محددة، هذا وقد تفرض المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان «تدابير عاجلة ومؤقتة» على دولة ما على أساس استثنائي، بينما تنظر في القضية[١٣].

وفي هذا الصدد ينبغي التنبه لأمرين، أولاً أنَّ المحكمة لا تعمل عمل هيئة استئناف ضد قرارات المحاكم الوطنية، فهي لا تعيد النظر في القضايا وليس من اختصاصها إلغاء أو تعديل أو تنقيح أحكام هذه المحاكم، كما أنها من وجهة النظر القانونية، لا تتمتع بسلطة تعديل قانون الدولة مباشرة، لكن بشكل غير مباشر، من خلال إدانة الدولة، ويقع على هذه الأخيرة واجب تطبيق حكم المحكمة الأوروبية، والذي قد ينطوي أحيانًا على تغيير القانون الوطني والأحكام القضائية[١٤]. أما الامر الثاني فهو أنَّ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لا تنوي توحيد القوانين الوطنية المختلفة للدول الموقعة على الاتفاقية، ولكن تهدف إلى وضع الحد الأدنى لمعايير الحماية، على أن تظل لكل دولة سيادتها[١٥].

وبالنظر في الدستور الفرنسي الحالي نجده لم يتضمن نصاً صريحاً ينظم التفتيش أو نصاً يحمي الحياة الخاصة ومستودع السر للأفراد، إلا أن المحكمة الدستورية الفرنسية كان لها دور كبير في أحكام متعاقبة[١٦] أرست فيها مبدأ حرمة المنزل الخاص

(١٣) Adrien Meyer, à quel moment peut on saisir la Cour européen des droits de l'homme et selon quelle procédure?, Légicom n. 30-2004/69-73.

(١٤) ومع ذلك، في الممارسة العملية، تتجاوز آثار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ما قد توحي به رسالة الاتفاقية الأوروبية، إذ إنَّ أحكامها القضائية أصبحت مصدراً عاماً للقانون التقليدي الملزم للدول الأوروبية، ونتيجة لذلك، هناك الآن العديد من الأمثلة لإلغاء أو إصلاح التشريعات الفرنسية بعد صدور الأحكام، وأصبحت الاتفاقية تتعلق بجميع مجالات القانون المحلي الفرنسي، وتوضح الأرقام الجيدة لفرنسا حقيقة أنه بعد عمل بعض التعديلات التشريعية «الهيكلية»، والتي ولدت في الماضي عدداً كبيراً من الطلبات (لا سيما في مجال المادة ٦ من الاتفاقية مثل أجل التقاضي على سبيل المثال) لا تعرف اليوم رفع الدعاوى المتكرر ضدها،
Vincent Lamanda, l'influence de la Convention europpéenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation, SLC, 7 Mars 2008.

(١٥) Béligh Nabli, L'Union des état et les états de l'Union, Pouvoir 2007/2, n. 121, p. 113 à 120.

(١٦) Vincent Mazeaud, La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2015/3 (N° 48), pages 5 à 20.

والسرية والذي جاء نتيجة للثورة، حيث كان واحداً من أعظم المبادئ الدستورية في ذلك الوقت وما زال بعمق حتى اليوم[١٧].

فضلاً عن ذلك، ومن منطلق تأثير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على التشريع الداخلي فقد أدخل المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بموجب القانون الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠[١٨] مادة أولية، أعلن فيها، للمرة الأولى، عن المبادئ الأساسية التي ينبغي أن تحكم الإجراء الجنائي، في جميع المراحل، من بداية تحقيقات الشرطة وحتى الحكم النهائي للمحكمة الابتدائية، وفيما يتعلق بالشخص «المشتبه فيه أو الذي يتم مقاضاته»، ألزمت المادة أن يتم إعلان حقه في قرينة البراءة طالما لم تثبت إدانته، وإبلاغه بالتهم الموجهة إليه، وضمان حقه في المساعدة من محامي الدفاع، وأن يصدر قرار بشأن التهمة الموجهة ضده في غضون فترة زمنية معقولة، فضلاً عن إمكانية إعادة النظر في إدانته من قبل سلطة قضائية أخرى.

وتتناول هذه المادة الأولية أيضًا المسألة الأساسية المتمثلة في تدابير الإكراه التي لا يمكن إخضاع الشخص لها إلا بقرار أو تحت سيطرة السلطة القضائية والتي يجب أن تتمتع بالخصائص التالية: تقتصر بشكل صارم على متطلبات الإجراء، أن تتناسب مع خطورة الجريمة، وأن لا تقوض كرامة الشخص. وتعكس هذه الإضافة التشريعية تأصيلاً للمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية لسنة ١٩٥٠، إذ تؤكد المادة ٨ منها على أن «لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته»، كما تعكس أيضًا ما تم استنتاجه من أحكام الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية، لا سيما فيما يتعلق بتطبيق قوانين ٤ يناير[١٩] و ٢٤ أغسطس ١٩٩٣[٢٠] والتي تتسم بمفهوم واسع النطاق لضمان حقوق الدفاع، تحديداً في مرحلة التحقيق.

(١٧) Serge RAYNE, Perquisition- Saisies- Visites domiciliares, Répertoire de droit pénal et de procédure procédure pénale, octobre 2008.

(١٨) تم إنشاؤها بموجب القانون رقم ٥١٦–٢٠٠٠ الصادر في ١٥يونيو ٢٠٠٠ والذي عزز حماية قرينة البراءة وحقوق الضحايا وعدل بعمق المشهد القضائي الفرنسي.

(١٩) تم بموجب هذا القانون تعديل قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية وكان ذا أيدلوجية قوية لحماية حقوق الإنسان، وخاصة في مرحلة الأعمال التحضيرية.

(٢٠) عدل هذا القانون بعضاً من أحكام القانون السابق الصادر في يناير١٩٩٣ وحتى قبل دخوله في حيّز التنفيذ، وقد أعاد التوازن لقانون الإجراءات الجزائية.

تأسيساً على ما تم توضيحه من بنيان قانوني لكلتا الدولتين وعن مصادر الحماية لحقوق الأفراد وضماناتهم نجد أن وجود الدستور الفدرالي والمحكمة العليا في أمريكا لهم الدور البارز في ضمان الحريات الشخصية اللصيقة بالأفراد هناك، وبالمقابل نجد الدور الحيوي الذي تعلبه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في أوروبا عامة وفرنسا تحديداً؛ حيث أثمرت إدانة الدول إلى حثها على احترام حريات المواطنين وحياتهم الخاصة فضلاً عن تقنين ذلك في تشريعاتها الداخلية، لا يعني ذلك أنَّ فرنسا أو الولايات الأمريكية تحد من حريات الأفراد، إنما وجود الهيئتين الأمريكية والأوروبية يُعد صمام أمان لأي انتهاك قد يطرأ على حياة الأفراد الخاصة كالتفتيش غير المبرر كما سيلي بيانه.

المطلب الثاني

تفتيش المساكن من حيث المفهوم

لم يجعل كل من المشرع الأمريكي والفرنسي من حق الإنسان في السر، والذي يعني حق الفرد في ممارسة شئونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، قاعدة ذات حصانة مطلقة وإنما وازن بين احترام هذا المبدأ وحق الدولة في العقاب، فأجاز المشرع خرق هذا الحق من خلال عدة إجراءات منها التفتيش ولكن بعد تنظيمه ووضعه في إطار يضمن عدم تعسف السلطة أثناء ممارستها له؛ لذا يضحى لزاماً التعرض لماهية التفتيش وماهية المسكن في النظام القانوني الأمريكي والفرنسي لفهم أبعاد الدفع ببطلانه كإجراء.

الفرع الأول

ماهية التفتيش

بفحص مصطلح التفتيش والذي هو صلب هذه الدراسة نجد أنَّ نص التعديل الرابع من الدستور الفيدرالي الأمريكي قد قرر ما يلي: (يجب عدم انتهاك حق الأفراد في عدم الخضوع لتفتيش أو ضبط غير مبرر لأشخاصهم ومساكنهم ووثائقهم وحاجياتهم، إلا بعد الحصول على إذن قضائي)[٢١]، ويأتي هذا النص لضبط سلوك الحكومة أو من

(٢١) David Gray, The Fourth Amendment in the Age of Surveillance, 68 – 103 (2017).

يمثلها فيما يتعلق بتفتيش ما يملكه الأفراد أو ضبطه أو القبض عليهم. كما ينبغي التأكيد على أنَّ معظم ما يثار أمام المحاكم من دفوع إنما يتعلق بإجراء التفتيش وليس بإجراء القبض بغية استبعاد الدليل المضبوط من جراء التفتيش غير المبرر أو المشروع.

ويمكن قراءة نص التعديل الرابع من خلال وجهتين، الأولى أنَّ كل تفتيش أو ضبط لا ينصب على شخص أو مسكن أو وثيقة أو ممتلكات لا يعد تفتيشاً وفقاً لمنظور نص التعديل الرابع، والثانية أنَّ نص التعديل يحظر مجرد التفتيش أو الضبط غير المبرر للأشخاص أو مساكنهم أو وثائقهم أو ممتلكاتهم، والوجهة الأولى تصف لنا طبيعة الحماية المقدمة بموجب النص، بينما الثانية توضح ما هو نطاق الحماية المقررة بموجب النص، وينبغي التأكيد على أن كلتا الوجهتين يصلان لذات النتيجة أو الخلاصة وهي أن سلوك رجل الشرطة الذي لا يتضمن المساس بالأشخاص أو منازلهم أو وثائقهم أو ممتلكاتهم الأخرى يعد سلوكاً مشروعاً ومباحاً في ضوء نص التعديل الرابع من الدستور الفيدرالي.

وينبغي التأكيد في البداية على أن التفتيش له معنى خاص يختلف عن المعنى الدارج لدى العامة أو المعنى اللغوي، لذلك يمكن القول أنه في فقه المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية هناك اختلاف كبير وجذري بين المعنى اللغوي والمعنى القانوني في بعض الأحيان كما سنرى. ولا ريب أنَّ المحكمة العليا غالباً ما تحدد ما إذا كان النشاط المنسوب لرجل الشرطة يدخل في مفهوم التفتيش من عدمه في ضوء نص التعديل الرابع، ثم تبحث ما إذا كان هذا التفتيش مبرراً من عدمه، وبالتالي تحدد مدى دستوريته وما ترتب عليه من آثار.

وفي تحديد مفهوم التفتيش، نجد أنَّ موقف المحكمة العليا تنازعه معياران مختلفان من خلال حقبتين من الزمن، الحقبة الأولى كانت ما قبل عام ١٩٦٧، أما التغير الجذري جاء في ذلك العام عندما قضت المحكمة في قضية (Katz v. United States)[٢٢]. ويمكن القول أنَّ في الحقبة الأولى كانت المحاكم تتعامل مع مفهوم التفتيش أو نطاقه من خلال التركيز على فكرة الملكية.

(٢٢) 389 U.S. 347 (1967).

وتعد قضية (Boyd v. United States)[٢٣] هي القضية الأولى التي تعاملت فيها المحكمة العليا مع مفهوم التفتيش المنصوص عليه في التعديل الرابع، بل تعتبر القضية التي أوجدت تأصيلاً لتحديد مفهوم ونطاق التفتيش بالنظر إلى فكرة الملكية. وفي تلك القضية، رأت المحكمة أنَّ سن نص التعديل الرابع من الدستور من قبل أعضاء السلطة التأسيسية إنما كان يجد أساسه فيما كان سائداً من عرف في إصدار أذونات أو أوامر التفتيش للمساكن في بريطانيا في ذاك الوقت، حيث قررت المحكمة أن كل تعدٍّ أو تطفل على الملكية الخاصة – ولو كان لثواني معدودة – إنما يعد تجاوزاً غير مشروع على حرمة المساكن[٢٤].

وبالبناء على ذلك انتهت المحكمة إلى أنَّ انتهاك نص التعديل الرابع من الدستور لا يتم فقط عبر تحطيم أبواب المنازل ومقتنيات المنازل الأخرى، بل من الممكن أن يتم بانتهاك الحقوق الشخصية للفرد وذلك بالتعدي على حريته الشخصية وأمنه الشخصي وملكيته الخاصة، وبناء على ذلك، وتأسيساً على قرار المحكمة في القضية المشار إليها أعلاه، يمكن القول أنَّ انتهاك نص التعديل الرابع لا يمكن أن يتم دون أن يكون هناك اقتحام مادي للمناطق محل الحماية الدستورية وبالأخص المساكن بالمفهوم الذي بيناه قبل قليل[٢٥].

وقد بينت قضية (Olmstead v. United States)[٢٦] بعبارة أكثر وضوحاً وانضباطاً معيار المحكمة في انتهاك التعديل الرابع والذي يرتكز بشكل أساسي على فكرة حقوق الملكية أو الاقتحام المادي، حيث في تلك القضية قام ضابط المباحث الفيدرالي بالمراقبة والاستماع لمكالمات المتهم مع آخرين والتي كان يجريها من هاتف منزله الخاص ومكتبه، وقد انتهت المحكمة إلى أنَّ سلوك رجل الشرطة (المراقبة والاستماع) يقع خارج نطاق السلوك المحظور – التفتيش – بموجب نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي.

(٢٣) 116 U. S. 616 (1886).

(٢٤) Tom Bush, Comment, A Privacy- Based Analysis for Warrantless Aerial Cases, 75 Cal. L. Rev. 1767, 1789 – 91 (1987).

(٢٥) Lanza v. New York, 370 U.S. 139, 142 (1962).

(٢٦) 277 U.S. 438 (1928).

وقد أسست المحكمة ما انتهت إليه من قرار على أنَّ المحادثات أو الحوارات ليست بأشخاص أو مساكن أو ممتلكات ومن ثم هي غير محمية بموجب النص الدستوري، كما أضافت المحكمة أنَّ المساكن والمكاتب التي أجريت من خلالها المحادثات أو الاتصالات ليست مشمولة بالحماية طالما لم يصاحبها اقتحام مادي للمنزل أو المكتب، وأنَّ العيون والآذان لا يمكن أن تكون وسائل للتفتيش أو الضبط أو الاقتحام المادي، كما أنَّ الأجهزة المزروعة للتصنت لا يترتب عليها اقتحام للمنزل طالما أنها زرعت خارج المنزل عبر أسلاك الهواتف الخارجية.

وفي قضايا لاحقة، تواترت المحكمة على تبني مثل هذا النهج حيث قررت أنَّ استخدام جهاز التفتيش الضوئي لا يعد تفتيشاً في مفهوم نص التعديل الرابع؛ لأن الضوء لا يمكن أن يترتب عليه اقتحام مادي[٢٧]، كما قررت أن التفتيش لا يقع في حالة دخول مخبر سري لمنزل المتهم وبحوزته جهاز اتصال مع رجال الشرطة الموجودين خارج المنزل[٢٨] أو جهاز تسجيل لمحادثات[٢٩] لأن دعوة المخبر السري للدخول لا يعد اقتحاماً غير مشروع للمنزل.

بينما من جانب آخر، في عام ١٩٦١[٣٠] قررت المحكمة في قضية أخرى أنَّ وضع جهاز على حائط منزل من الخارج للتصنت على ما يقال داخل المنزل من عبارات وحوارات يعد تفتيشاً في مفهوم التعديل الرابع من الدستور الأمريكي، وهنا يلاحظ أن أعضاء المحكمة العليا – في هذه القضية – لم يقوموا بتأسيس قرارهم على فكرة أن هذا الفعل يدخل في عداد الاقتحام المادي للمنزل والذي يدخل في الحظر الدستوري المذكور، ولكن ما يمكن قوله أنه بدءاً من هذا التاريخ فإن تأسيس مفهوم التفتيش على فكرة الاقتحام المادي بدأ بالتقلص.

ومن هنا بدأ التغيير في موقف المحكمة العليا حيال فكرة التفتيش وربطه بالاقتحام المادي وملكية الخاضع للتفتيش للمكان محل الاقتحام، حيث عرضت عليها قضية (Katz v. United States) والتي تتلخص وقائعها في قيام رجل المباحث الفيدرالي

(٢٧) United States v. Lee, 274 U.S. 559 (1927).
(٢٨) On Lee v. United States, 343 U.S. 747 (1952).
(٢٩) Lopez v. United States, 373 U.S. 427 (1963).
(٣٠) Silverman v. United States, 365 U.S. 505 (1961).

بزرع جهاز تنصت خارج كشك لهاتف عمومي في الشارع للمتهم وذلك للاستماع لمحادثاته، فكان التساؤل المطروح على المحكمة في ضوء معيارها السائد وقت ذاك: هل كشك الهاتف العمومي يتمتع بالحماية الدستورية على غرار المساكن، وهل كان الاقتحام ضرورياً للقول بعدم دستورية الإجراء وبطلانه وما ترتب عليه من ضبط لأدلة الإدانة؟

رفضت المحكمة معيارها السابق بالقول أنَّ تطور الوسائل التكنولوجية خلال حقبة الستينيات وقدرة الحكومة على التصنت على المكالمات دون الحاجة للاقتحام المادي للأماكن جعل من مبدأ الاقتحام المادي كأساس لتحديد مفهوم التفتيش أساساً معيباً ولا يمثل توجهاً أو تفسيراً قانونياً صحيحاً؛ الأمر الذي يجعل منه مبدأ لا يمكن الاعتماد عليه مستقبلاً في الفصل بمدى دستورية الإجراءات المتخذة (التفتيش) في ضوء نص التعديل الرابع من الدستور.

وأضافت المحكمة أن التعديل الرابع من الدستور جاء لحماية الأشخاص وليس الأماكن؛ لذلك فإن ما يرغب الشخص في جعل الآخرين يعرفونه من شئونه الخاصة ولو كان داخل مسكنه أو مكتبه هو أمر غير محمي بموجب التعديل الرابع، بينما ما رغب الشخص في حجبه عن الآخرين من أمور يعد محمياً دستورياً ولو كان ضمن أماكن عامة متاح لغيره من الأفراد الوصول أو الولوج إليها.

وبناء على ذلك، تبنت المحكمة مفهوماً جديداً للتفتيش مبنياً على تساؤلين، أولهما: هل الشخص كان يتوقع بالفعل الخصوصية في المكان أو الشيء محل التفتيش (عدم اطلاع الغير عليه أو ما حواه)؟[٣١]، وثانيهما: هل المجتمع يقر أو يعترف بتلك الخصوصية ويعتبرها مقبولة أو معقولة؟ ولم يسلم العنصر الشخصي أو التساؤل الأول من النقد باعتبار أن الحكومة تملك أن تقلل من نطاق توقع الخصوصية بالإعلان

(٣١) أحد العوامل التي تلعب دوراً في مسألة توقع الخصوصية مسألة مشاركة الشخص لمعلوماته الخاصة للآخرين، وعليه لا يجب على الشخص أن يتوقع الخصوصية بالنسبة لمعلومات سمح بمشاركة الغير له في معرفتها. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع انظر:

Orin S. Kerr, The Case for the Third Party Doctrine. 107 Mich. L. Rev. 561 (2009); Stephen E. Henderson, The Timely Demise of the Fourth Amendment Third Party Doctrine, 96 Iowa. L. Rev. Bull. 39 (2011).

عن شمول أماكن عامة بطبيعتها بأجهزة وكاميرات مراقبة[٣٢]. وينبغي التأكيد على أن هذا التوجه القضائي لم يسلم من النقد[٣٣].

ورغم ما قررته المحكمة من توجه جديد، لا ريب أن الاقتحام أو التطفل المادي يبقى عنصراً هاماً في تحديد مدى انتهاك حق الأفراد في الخصوصية، ولكنه ليس عنصراً حاسماً وهذا ما تبين من تطبيقات المحكمة على قضايا لاحقة ومنها قضية (Bond v. U. S)[٣٤] والتي تمثل فعل الانتهاك فيها بلمس رجل الشرطة وتحسسه على حقائب المتهم الموجودة في كابينة إحدى وسائل النقل العام (باص) والتي قضت فيها المحكمة ببطلان التفتيش.

وينبغي التأكيد على أن وجود اقتحام مادي ليس بحد ذاته عنصراً حاسماً بالقول أن هناك انتهاكاً حصل بالنسبة للتعديل الرابع (بطلان التفتيش)، حيث قضت المحكمة بعدم حصول انتهاك في إحدى القضايا قام فيها رجلان من رجال المباحث بتجاوز سور من الأسلاك وضعه المتهم حول حدود مزرعته؛ وذلك للنظر إلى ما بداخل الإسطبل ،تأسيساً على أن الإسطبل لم يكن ضمن الساحة المحيطة بالمزرعة والملاصقة لها (Curtilage).

وما يستخلص من قرار المحكمة في قضية (Katz) أنَّ غياب الاقتحام المادي للمكان محل التفتيش ليس بالضرورة أن لا يترتب عليه انتهاك وبطلان للتفتيش، كما أنَّ قرار المحكمة في تلك القضية وفقاً للمعيار الجديد بلا ريب أنه قد ترتب عليه توسع في نطاق الحماية، باعتبار أنَّ المساحة الملاصقة للمنزل وإن كانت مشمولة بالحماية وفقاً للمعيار القديم إلا أنَّ المباني الملاصقة لتلك المساحات قد لا تكون مشمولة، أما وفقاً للمعايير الجديدة فقد تدخل هذه المباني ضمن الحماية متى كانت مخصصة لأغراض يتوقع مالك المنزل أو حائزه الخصوصية فيها، وقد تبنت المحكمة عدة عوامل وذلك لتحديد ما إذا كانت هذه المباني مشمولة بالحماية من عدمه[٣٥].

---

(٣٢) Amsterdam, Perspectives on the Fourth Amendment, 56 Minn. L. Rev. 349 (1974).

(٣٣) Orin S. Kerr, Katz Has Only One Step: The Irrelevance of Subjective Expectations, 82 U. Chi. L. Rev. 113 (2017).

(٣٤) 529 U.S. 334 (2000).

(٣٥) في قضية (U.S. v. Dunn)، قررت المحكمة أن هذه العوامل تنحصر بما يلي: (١) المسافة التي تقع بين هذه المباني والمنزل، (٢) مدى وقوع هذه المباني ضمن المساحة المحيطة بالمنزل، (٣) طبيعة استخدام هذه المباني، (٤) ما هي الإجراءات أو الخطوات التي اتخذها المالك من أجل حجب ما يقع في هذه المباني من أنشطة عن العامة. انظر: ٤٨٠ U.S ٢٩٤ (١٩٨٧).

ولا يدخل ضمن المساحات الملاصقة للمنزل الساحات الخارجة المفتوحة وغير المحجوبة عن المارة في الشارع العام والتي من الممكن للغير الاطلاع على ما يجري فيها من أنشطة(٣٦)، وقد قضت المحكمة أن تلك المساحات ولو كانت محجوبة عن المارة فهي محمية من التطفل الذي يقع على مستوى الأرض ولكن متى كانت مفتوحة فهي غير محمية من التطفل الذي من الممكن أن يتم من السماء أو الأعلى(٣٧). كما قضت المحكمة أنَّ الأفراد لا يتمتعون بالحق في الخصوصية بالنسبة لأرقام الهواتف التي يقومون بالاتصال بها من خلال هواتفهم المنزلية وبالتالي وضع أجهزة من قبل رجل الشرطة في الخطوط الأرضية لشركة الاتصالات خارج المنزل لمعرفة أرقام الهواتف التي قام المتهم بالاتصال بها لا يشكل انتهاكاً للتعديل الرابع من الدستور(٣٨).

كما أثير أمام المحكمة تساؤل بخصوص مدى حماية التعديل الرابع للقمامة خارج المنزل، وقد قررت المحكمة أنَّ الشخص المعتاد لا يتوقع الخصوصية في القمامة التي يتركها خارج المنزل لكي يقوم بجمعها عامل النظافة؛ لذلك فقيام رجل الشرطة بتفتيشها لا يحتاج إلى إذن مسبق ولا يعد انتهاكاً للتعديل الرابع متى ما تم دون الحصول على الإذن المسبق(٣٩). كما انتهت المحكمة الاستئنافية الفيدرالية (الدائرة السادسة) إلى أنَّ الشخص عندما يترك منزله أو غرفة الفندق التي قام باستئجارها أو سيارته فلا يثبت له الحق في الخصوصية، وبالتالي يحق لرجل الشرطة تفتيشها دون إذن(٤٠). كما قررت المحكمة أنَّ البيت الذي تعرض لحريق لا يعد في حكم البيوت المتروكة والمباح تفتيشها(٤١)، كما انتهت المحكمة العليا إلى أنَّ السجين لا يتمتع بحق في الخصوصية بالنسبة لزنزانته لذلك يمكن تفتيشها دون إذن مسبق(٤٢).

(٣٦) Oliver v. U. S., 466 U. S. 170 (1984).

(٣٧) في قضية (Dow Chemical Co. v. U. S) قام ضابط مباحث فيدرالي باستئجار طائرة خاصة ثم قام بالتحليق فوق منزل المتهم والمساحات الملاصقة له والشاسعة وتصوير تلك المساحات والمزروعات (المخدرات)، وانتهت المحكمة إلى أن المساحات والمباني الموجودة بالمنزل محل التصوير كانت خليطاً بين منشآت ومساحات مفتوحة (أرض فضاء) بما يجعلها مكشوفة للأنشطة التي تتم على مستوى الهواء (الطيران). انظر القضية رقم: ٤٧٦ U.S ٢٢٧ (١٩٨٦).

(٣٨) Smith v. Maryland, 442 U. S. 735 (1979).

(٣٩) California v. Greenwood, 486 U. S. 35 (1988).

(٤٠) U. S. v. Robinson, 430 F.2d 1141 (6th Cir. 1970).

(٤١) Michigan v. Clifford, 464 U. S. 287 (1984).

(٤٢) Hudson v. Palmer, 468 U. S. 517 (1984).

أما مصطلح تفتيش في فرنسا فلم يرد ذكره في الدستور كما هو الحال في الولايات المتحدة، إنما بينت قواعده المادة ٥٦ وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ودعمته أحكام المحاكم واجتهادات الفقهاء، والأصل أن هذا المصطلح أتى من اللغة اللاتينية «perquisitus» مرادفًا للبحث، و هو عملية قضائية تقوم بها عادة الشرطة أو الدرك تحت سيطرة ضابط الشرطة القضائي، تتحقق دائمًا من خلال عمل إجرائي، الغرض منها هو الوصول إلى دليل أو أدلة مادية تتعلق بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو التحقيق فيها(٤٣)، ولا يعتبر التفتيش في حد ذاته دليلاً وإنما ما ينتج عنه من أدلة مادية متعلقة بالجريمة نفسها أو جريمة أخرى كشف عنها هذا الإجراء وفقًا للنتائج التي قد تسمح أو تستبعد مسؤولية شخص أو أكثر من الأشخاص المعنيين.

فإجراء التفتيش هو في صلب عملية تحديد هوية مرتكب الجريمة، ومع ذلك، يمكن عكس هذا الموقف: فهو يميل على سبيل المثال في حالة وجود مضبوطات عرضية أن يتم نسبتها إلى مرتكب الجريمة(٤٤)، ولم يحدد قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بشكل واضح ماهية التفتيش، مما دعا الغرفة الجنائية لمحكمة النقض لتثبت نوعية هذا الإجراء وتعريفه في أحكام متواترة، إذ قررت المحكمة أن (التفتيش هو عملية تتحقق من خلال التحريات، لذلك يتم تمييزها عن مجرد الملاحظات المرئية)(٤٥). كما أوضحت المحكمة أيضاً أنَّ (التشريع لم يكن ينوي حماية قيمة مالية أو ممتلكات مادية، ولكنه يحمي إطار الحياة الخاصة، أي العلاقة الحميمة للشخص)(٤٦).

وفي ٢٩ مارس ١٩٩٤، تدخلت المحكمة بشكل حاسم ووضعت تعريفاً للتفتيش حيث عرفته بأنه «البحث داخل مكان مغلق عادة، عن قرائن، ولاسيما منزل شخص لإثبات وجود فعل أو تحديد الفاعل»(٤٧) وبعبارة أخرى فإن التفتيش هو إجراء تحقيقي للبحث عن أدلة تدل على وجود جريمة في منزل شخص ما، ويمكن أن يكون الدليل مستندات أو أشياء مادية أو ملفات كمبيوتر...إلخ.

(٤٣) Bernard Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 26e édition, 2017, p. 729 et s.

(٤٤) Serge RAYNE, Perquisition- Saisies- Visites domiciliares, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2008.

(٤٥) Cass Crim., 29 mars 1994, Bull. Crim. No 118.

(٤٦) Cass. Crim., 15 février,1955, Bull. Crim. No 106, RSC 1955, p. 521, obs. L. Hugueney.

(٤٧) Cass. Crim., 29 mars 1994, Bull. Crim. No. 118.

وإذا كان تعريف التفتيش السابق يشير إلى مفهوم «داخل مكان مغلق عادة» وكان هدف البحث عن أدلة (لإثبات وجود جريمة أو تحديد الجاني) فإنَّ ذلك ينسحب أيضاً إلى أي مكان آخر غير العقار المقفل، وهو ما قررته الغرفة الجنائية حين اعتبرت (البحث من قبل وكلاء إدارة الجمارك داخل محفظة، لمصادرة وثيقة، بمثابة تفتيش أو زيارة المنزل)[٤٨]. من ناحية أخرى، في حكم صادر في ١٨ أكتوبر ٢٠٠٦[٤٩]، أكدت الغرفة الجنائية لمحكمة النقض أنَّه (إذا كانت السيارة مغلقة، فلا تعتبر مكان إقامة، بحيث لا يشترط النص وجود المالك أو الممثل المعين أو اثنين من الشهود أثناء تنفيذ البحث) وعليه يمكن القول على أساس ثابت، أن الأحكام القضائية لا تدعم فكرة أنَّ السيارة ستكون امتدادًا للمنزل، أو حتى للشخص، وبالتالي فلا تتساوى عملية البحث فيها مع التفتيش.

وجدير بالذكر أنَّ النظام القانوني الفرنسي للتفتيش يختلف فيما إذا كان في سياق التحقيق في جريمة تلبس أو تحريات أولية أو إنابة قضائية، ومع ذلك، فإنَّ مفهوم التفتيش فيها واحد، كما أنَّ هناك قواعد عامة تطبق بشكل منهجي على جميع عمليات التفتيش[٥٠]، وحيث إن التفتيش إذا انصب مكانه على منزل الشخص، فيسمى تفتيش المساكن، فإننا سنركز الضوء على تفتيش المساكن والمتعلق بصلب بحثنا حتى نصل إلى تبيان من له الصفة في الدفوع المتعلقة بتفتيش المساكن.

الفرع الثاني

المسكن من حيث المفهوم

تحظى المساكن بحرمة فى القانون وحظي هذا المبدأ باهتمام وخاصة بعد ظهور الإعلانات العالمية وقيام الثورة الفرنسية، حيث وضعت قواعد تتشدد في التفتيش حين يتصل الإجراء بالمسكن وذلك في كل التشريعات، ولكن مفهوم المسكن يختلف بحسب التفسير الذي يحظى به.

أما عن مفهوم لفظ المساكن الذي جاء ذكره في نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي سالف الذكر، فالقضاء الأمريكي يفسر لفظ المسكن بشكل واسع، فلفظ

(٤٨) Cass. Crim., 15 oct. 1984, n 83-93.689, Bull. Crim. No 298.

(٤٩) Cass. Crim., 18 oct. 2006, n 06-85.823, inédit.

(٥٠) Bernard Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 26e edition, 2017, p. 729 et s.

المسكن يشمل جميع المباني التي تستخدم لأغراض السكن سواء أكان هذا الاستخدام مؤقتاً – كغرف الفنادق[٥١] – أم دائماً كالمنازل أو الشقق[٥٢]، كما يشمل لفظ المسكن ما يتصل بمباني المنازل من ملحقات أخرى كالمرآب أو مواقف السيارات المغطاة[٥٣]، كما يشمل اللفظ المباني المحيطة بالمنزل وإن لم تكن متصلة معه اتصالاً مادياً طالما كانت تستخدم للأنشطة المنزلية الأخرى كالتخزين وغيره من الأغراض الأخرى.

ولأغراض تطبيق الضوابط الدستورية الواردة في نص التعديل الرابع من الدستور وتحقيق الحماية للأفراد، يمتد لفظ المسكن ليشمل ما يسمى (Curtilage) وهي تلك المساحة من الأرض المحيطة بالمنزل والتي يخصصها المالك أو المستأجر لأنشطته المنزلية الأخرى كالشواء[٥٤]، ولا تمتد الحماية للمساحات المفتوحة غير المحجوبة عن المارة[٥٥].

وعلى الرغم من أن المكاتب والمحلات والمباني التجارية – مقار الشركات على سبيل المثال – تدخل من حيث الحماية في لفظ المساكن الوارد في النص الدستوري[٥٦] إلا أن نطاق الحماية الدستورية يختلف عنه بالنسبة للمنازل باعتبار أن هذه الأماكن أقل توقعاً للخصوصية بالنسبة للأشخاص[٥٧]، وكخلاصة يمكن القول أن المنشآت التجارية تتمتع بنوع من الحماية الدستورية من التفتيش غير المبرر، إلا أن هذه الحماية تعتبر محدودة إذا ما قورنت بالمساكن.

ولا يختلف الأمر في فرنسا، فمفهوم مكان الإقامة لأغراض التفتيش والذي ينتج عن المادة ٥٦[٥٨] من قانون الإجراءات الجنائية، هو الذي ينشأ من فحص الأحكام المتعلقة بانتهاك المساكن المصاحبة للتفتيش أو في حال الجرم المشهود، وهو مفهوم أوسع بكثير

(٥١) Stoner v. California, 376 U. S. 483 (1964).
(٥٢) Clinton v. Virginia, 377 U. S. 158 (1964).
(٥٣) Taylor v. United States, 286 U. S. 1 (1932).
(٥٤) Oliver v. United States, 466 U. S. 170, 180 (1984).
(٥٥) Hester v. United States, 265 U. S. 57 (1924); Oliver v. United States, 466 U. S. 170 (1984).
(٥٦) See v. City of Seattle, 387 U. S. 541 (1967).
(٥٧) Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83, 90 (1998); New York v. Burger, 482 U.S. 691, 700 (1987).
(٥٨) والتي أعطت الحق لضابط الشرطة القضائية بالانتقال دون تأخير إلى مكان إقامة المشتبه بهم لغرض إجراء التفتيش وإعداد تقرير بذلك

من ذلك الوارد في المادة (١٠٢) من القانون المدني[٥٩]. والنص الوحيد في القانون الفرنسي الذي حدد على وجه الخصوص الأماكن التي يجب اعتبارها مساكن هو النص الذي كان يتعامل مع الخيام ومقطورة السكن، بشكل عام (مآوي التخييم)[٦٠] قبل إلغائه، أما عدا ذلك، فإن العديد من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض الجنائية تجعل من الممكن فهم المعنى الذي يجب إعطاؤه لمفهوم السكن بشكل أفضل.

في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى أن المعنى الضيق للمسكن، يفيد الموطن أي المقر الشرعي للشخص، سواء أكان الشخص موجوداً فيه أم بعيدًا عنه[٦١] ومع ذلك فهو ذو دلالة واسعة نسبيًا، فالمسكن ليس فقط المكان الذي يوجد فيه الشخص مستقراً؛ بل أيضاً المكان الذي، سواء أكان يعيش فيه الشخص أم لا، إذ يحق للشخص أن يقرر اختيار مكان ما كمسكنه، يمكن القول إذاً بأنه «المكان المناسب للعيش» سواء أكان مكتباً، غرفة فندق، أو حتى مركبة محولة للاستخدام السكني، أياً كان الوضع القانوني لتواجده وأياً كان تخصيص هذا المبنى[٦٢]، ولا يوجد فرق بين المسكن الذي تم التواجد فيه فعليًا خلال الأحداث أو الخالي مؤقتًا من شاغليه[٦٣].

ويمكن إجراء عمليات التفتيش في أي مكان مغلق، إذ لا يتعلق التفتيش بالسكن فقط، بل يتعلق بجميع الأماكن الخاصة كالمسكن، المرآب و المخزن وهم يخضعون لقواعد صارمة، خاصة إذا وجدوا في منزل المشتبه فيه الرئيسي، أو الشخص المشتبه في مشاركته في الجريمة، أو بحوزته مستندات تتعلق بالوقائع المجرمة[٦٤]. فضلاً عن ذلك تم اعتبارها منازل من قبل محكمة النقض (غرفة الفندق المستأجرة، سواء في النهار، أو لفترة أقصر، إذ تعد موطن المستأجر)[٦٥] وكذلك (غرفة المستشفى التي

(٥٩) والتي نصت في فقرتها الأولى على أن (مكان إقامة كل فرنسي، فيما يتعلق بممارسة حقوقه المدنية، هو المكان الذي يوجد فيه المركز الرئيسي لعمله).

(٦٠) المادة R.٤٤٣-١٦ من قانون التخطيط الحضري.

(٦١) Isabelle Gravelais. La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile. Droit. Université Université de Bourgogne, 2013, p. 26 et s.

(٦٢) Cass. Crim., 31 janv. 1914, DP 1918. 1. 76.

(٦٣) Isabelle LOLIES, La protection pénale de la vie privée, Thèse de doctorat, Presse universitaire d'Aix Marseille, 1999.

(٦٤) Serge RAYNE, Perquisition- Saisies- Visites domiciliares, Répertoire de droit pénal et d procédure pénale, octobre 2008.

(٦٥) Cass. Crim. 31 janv. 1914, Bull. Crim No 74, Cass. Crim. 30 mai 1980, Bull. Crim. No 165.

يشغلها مريض هي بالنسبة له، بالمعنى المقصود في المادة ١٨٤ من قانون العقوبات، مسكن، محمي على هذا النحو بموجب القانون، ولو كان يشغله مؤقتًا ولكن على نحو مؤكد وخاص)[٦٦].

كما قررت المحكمة مد الحماية الممنوحة إلى المنزل لتشمل المباني الخارجية وهي امتداد للمنزل، ومن ذلك الساحة المجاورة للمسكن[٦٧]، والأرض المرتبطة بمسكن المالك[٦٨]، والقبو وغرف التخزين العلوية والمرآب[٦٩]، وشرفة الشقة[٧٠]، بالمقابل فإن المحكمة استبعدت من مفهوم المساكن دهليز الفندق[٧١]، وكذلك لم تعتبرها منزلاً للمتهم(غرفة منزل طرف ثالث تم إيواء المتهم فيه بصورة غير قانونية لتجنب ملاحقته قضائياً)[٧٢] وقررت أنه (إذا فقد المكان الاختصاص به ففتحه صاحبه للجمهور فإن ذلك يعني أنه لم يعد مستودعاً للسر؛ ولذلك لا يعد منزلاً وإنما محلاً عاماً لا تحميه قواعد التفتيش[٧٣]، وأخيراً حكمت بأن (كوخ الصيد والأرض المجاورة له غير المحاطة بسياج مستمر، لا تشكل منزلًا، عندما يكون الكوخ المذكور مجرد مركز مراقبة للصياد، ويفتقر إلى أبسط المعدات التي تميز المنزل)[٧٤]، كمحصلة نهائية يمكن القول أنه رغم اعتماد البحث داخل مكان مغلق كمفهوم التفتيش في فرنسا والحق في الخصوصية كمفهوم له في الولايات المتحدة، فالأول مرتبط بمعيار الغاية بينما ارتبط الآخر بالمعيار الشخصي إلا أنهما قادا إلى مفهوم شبه متطابق فيما يتعلق بالمسكن والذي ظهر لنا من خلال الاستعراض السابق لأحكام المحاكم في كلا التشريعين.

(٦٦) C.A. Paris, 17 mars 1986 Gaz. Pal.2.429.
(٦٧) Cass. Crim., 12 april 1938, Bull. Crim. No 122.
(٦٨) Cass. Crim., 8 dec. 1981, ALAUZE (Ed.), Gaz. Pal., 1982, 2éme sem., juris, pp. 625-626.
(٦٩) Cass. Crim., 19 June 1957, Bull. Crim No. 513.
(٧٠) Cass. Crim., 4 mai 1965, n 64-92.884, Bull. Crim. No 128.
(٧١) Cass. Crim., 6 avril 1993, Droit pénal 93.
(٧٢) Cass. Crim., 30 mars 1971, Bull. Crim. No 113.
(٧٣) Cass. Crim., 13 oct. 1982, Bull. Crim No. 218, Cass. Crim., 24 June 1987, Bull. Crim. No 267.
(٧٤) Cass. Crim., 9 Jan 1992, Bull. Crim. No. 6.

المبحث الثاني

شرط الصفة في دفوع تفتيش المساكن

إن القواعد الإجرائية التي تحكم النزاع الجنائي لإبطال الأعمال الإجرائية هي قواعد ذات طابع تقني، لذا فلا يكفي اقتناع الطرف الذي يدفع ببطلان العمل الإجرائي أن يكون مقتنعاً بمخالفته لأحكام القانون فحسب، بل يفترض به التأكد دائمًا من توافر شروط قبول الدفع الذي يعتزم تقديمه، وفِي صدد تحديد الصفة في الدفع ببطلان إجراءات تفتيش المسكن كأحد أهم شروط القبول، يقتضي الأمر التطرق لمدى استقلالها عن موضوع الدفع ذاته، فضلاً عن الحكمة من تطلبها أمام المحكمة العليا الأمريكية ومحكمة النقض الفرنسية، كما يحكم هذا الشرط العديد من القواعد المنظمة له، وعليه سيتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: أولهما يتعرض لمفهوم شرط الصفة ومدى استقلاله وما هي الغاية التي تطلبت إقراره، وثانيهما يتعرض للقواعد المنظمة لهذا الشرط.

المطلب الأول

شرط الصفة من حيث المفهوم والاستقلال والحكمة

يستعمل القضاء تعبير انتفاء الصفة (أو الشأن) للدلالة على أن الدفع بالبطلان مفتوح أمام خصم معين في الدعوى دون آخر أو على متهم دون آخر، ويثير شرط الصفة العديد من التساؤلات حول المفهوم والاستقلال والحكمة منه.

فلقد ورد – كما ذكرنا – في نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي حماية للأفراد من التفتيش والضبط غير المبرر لأشخاصهم ومساكنهم وحاجياتهم، وقد استحدثت المحكمة العليا جزاء إجرائياً يتمثل باستبعاد كل دليل يضبط كنتيجة لانتهاك هذه الحماية ولنص التعديل الرابع من تقديمه كدليل إدانة في المحاكمات الجنائية لمن انتهكت حقوقهم، على الرغم من أنَّ هناك مَنْ يرى بأنه لا توافق بين قاعدة الاستبعاد وتطلب شرط الصفة(٧٥).

(٧٥) Sherry F. Colb, Standing Room Only: Why Fourth Amendment Exclusion and Standing Can No Longer Logically Coexist. 28 Cardozo. L. Rev. 1663 (2007).

ويعد من القواعد المستقر عليها في فقه المحكمة العليا أن من له حق إثارة ذلك الانتهاك في الإجراءات القضائية هم تلك الطائفة من الأفراد الذين انتهكت حقوقهم الدستورية ومنها الحقوق والضمانات الواردة في نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي(٧٦).

وفي ذلك، قررت المحكمة أنَّ الشخص الذي يرغب بتقديم دفع إجرائي باستبعاد دليل إدانة مقدم ضده في محاكمة جنائية(٧٧) يحتاج أن يثبت أنه كان «ضحية لتفتيش أو ضبط غير مبرر» ولا يكفي أن يكون هذا الشخص قد تضرر فقط من تقديم دليل إدانة ضده نتيجة لانتهاك الحقوق الدستورية لأشخاص آخرين(٧٨)، وبذلك تكون المحكمة قد قررت أنَّ المصلحة لا تكفي لإثارة الانتهاكات الدستورية واستبعاد ما أثمر عنها من أدلة غير مشروعة، بل يجب علاوة على ذلك أن تكون للشخص صفة في إثارة هذا الدفع. وباختصار، يمكن القول بأنَّ الحقوق الدستورية الواردة في نص التعديل الرابع تعد حقوقاً شخصية لا يمكن إثارة انتهاكها بواسطة الغير(٧٩)، وبالتالي كون الحقوق الدستورية لشخص ما قد انتهكت ونتج عنها ضبط أدلة من شأنها إدانة آخرين ليس مؤداه إعطاء الآخرين – محل الاتهام بموجب الأدلة المضبوطة – الصفة في الاعتراض على الإجراء غير الدستوري (غير المشروع)، وطلب استبعاد الأدلة المتحصلة من ذلك الانتهاك.

وكقاعدة عامة، عند التقدم بالدفع ببطلان تفتيش مسكن يثور تساؤل حول الصفة ومن له الحق بإثارة مسألة عدم مشروعية تفتيش ذلك المسكن، وكما هو معلوم في النظم القانونية أنَّ الدفع ببطلان التفتيش يرتكز على شرطين وهما المصلحة والصفة، ولكي تتوافر المصلحة يجب أن تكون هناك مصلحة تتمثل في الرغبة

(٧٦) 5 Wayne R. LaFave, Search and Seizure §11.3 (3d ed. 1996); Mary I. Coombs, Shared Privacy and the Fourth Amendment, or the Rights of Relationships, 75 Cal L. Rev. 1593 (1987); Melvin Gutterman, Fourth Amendment Privacy and Standing, «Wherever the Twain Shall Meet», 60 N. C. L. Rev. 1 (1981); Richard B. Kuhns, The Concept of Personal Aggrievement in Fourth Amendment Standing Cases, 65 Iowa L. Rev. 493 (1980); LIoyd L. Weinreb, Your Place or Mine? Privacy of Presence under the Fourth Amendment, 1999 Sup. Ct. Rev. 253.

(٧٧) تنص القواعد الإجرائية الجنائية في الولايات المتحدة الأمريكية على أحقية المتهم بالدفع قبل المحاكمة باستعادة ملكيته التي بحوزة جهة الاتهام قبل المحاكمة واستبعادها كدليل ضده في المحاكمة. Fed. R. Crim. P. 41 (e)

(٧٨) Jones v. United States, 362 U.S. 257, 261 (1960).

(٧٩) Alderman v. United States, 394 U.S. 165, 174 (1969).

باستبعاد الدليل المضبوط بإجراء غير مشروع والحصول على البراءة، وبعبارة أخرى أن يكون الشخص المتقدم بالدفع متهماً بدعوى جنائية. وبما أنَّ نطاق البطلان يشمل إجراءات القبض (خاص بالأشخاص) والتفتيش (يشمل الأشخاص والمنازل وغيرها) والضبط (يشمل الأشياء)، لكي يتوافر شرط الصفة يجب أن يكون الشخص المتقدم بالدفع ضحية تفتيش أو قبض. وبالتالي، لا صفة لمن دفع بعدم مشروعية إجراء وقع على غيره.

وقبل الخوض في أحكام شرط الصفة، يثور تساؤل أولي بخصوص شرط الصفة فيما يتعلق بالدفوع الخاصة ببطلان التفتيش، ويدور هذا التساؤل حول فكرة هل شرط الصفة يعد شرطاً مستقلاً عن الدفع ذاته، ومدى جدوى ذلك الدفع أو صحته.

ولا شك أنَّ هذا الشرط مقدمة تمهيدية يتعين توافرها قبل بحث مدى دستورية (مشروعية) سلوك رجل الشرطة على الرغم من أن المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية قد قضت في قضية (Rakas v. Illinois)[٨٠] بأن: «شرط الصفة يتعين بحثه في ضوء موضوع الدفع ذاته ومدى صحته.» وبالتالي ما يتعين استخلاصه من عبارات المحكمة في هذا الشأن هو رغبة المحكمة أن تتولى المحاكم الأدنى التركيز على – بدلاً من فحص شرط الصفة – مدى انتهاك حقوق المتهم الشخصية الواردة بالتعديل الرابع من الدستور وليس انتهاك حقوق غيره، وبالتالي سيتعين على المحاكم تحديد هل توقع الخصوصية الذي انتهك يعود للمتهم أم لا؟

وعلى ما يبدو أن هذا التوجه من المحكمة لم يحظَ بقبول جانب من القضاء – أحد أعضاء المحكمة العليا المعارض لقرار المحكمة في قضية Rakas – وبعض المحاكم الدنيا[٨١] والفقه، حيث يرون بأنه من غير المناسب أن تعالج المحكمة مسألة الصفة ضمن التساؤل الموضوعي للدفع ذاته، أي مدى حصول انتهاك من عدمه؛ لأنه من المتصور أن يكون من أقام الدفع قد توافر بحقه شرط الصفة، ورغم ذلك تقضي المحكمة بعدم صحة الدفع وحصول الانتهاك، ومن ثم لا تلازم بين توافر شرط الصفة كشرط إجرائي ومدى صحة الدفع كشرط موضوعي.

(٨٠) 439 U.S. 128, 138-139 (1978).

(٨١) State v. Alston, 440 A.2d 1311, 1314 n.2 (N.J. 1981).

ويستند الرأي المعارض لفكرة دمج شرط الصفة ضمن موضوع الدفع لما حصل في قضية (Minnesota v. Carter)[٨٢]، حيث في تلك القضية راقب رجال الشرطة واقعة بيع مادة مخدرة تمت في شقة أحد الأفراد – الموجودة في الدور الأرضي للمبنى – بين صاحب الشقة واثنين من المتهمين، وقد تم مشاهدة الواقعة من خلال ثقب في النافذة المعتمة للشقة، في المحاكمة دفع المتهمان باستبعاد الأدلة المتحصلة – المخدرات المضبوطة في الشقة – تأسيساً على عملية المراقبة – النظر من خلال الثقب – إذ يعد إجراء التفتيش غير مشروع لحصوله دون إذن مسبق.

لذلك يرى الجانب المعارض، أن اعتبار شرط الصفة مستقلاً سوف يدعو كل محكمة لتحديد أولاً هل للمتهمين الصفة في إثارة هذا الدفع، وإذا ثبت ذلك، تنتقل المحكمة للتساؤل التالي وهو هل الفعل يدخل في مفهوم التفتيش المحظور بموجب نص التعديل الرابع من الدستور، بينما إذا تمت معالجة شرط الصفة ضمن الدفع الموضوعي ذاته – كما توجهت المحكمة في قضية Rakas – فإنه من السهل جداً الخلط بين مسألة هل هناك تفتيش حصل (هل هناك حق في الخصوصية انتهك) ومسألة هل كان المتهمون ضحايا لذلك الإجراء من عدمه.

بل ما يمكن قوله، أن ثلاثة قضاة من أعضاء المحكمة العليا المعارضين لقرار المحكمة في قضية (Carter) لم ينتبهوا لهذا التداخل وقرروا أن المتهمين لهم الصفة في إثارة الدفع دون أن يستكملوا في مناقشتهم لقرار المحكمة للتساؤل الثاني وهو مدى حصول انتهاك للحق في الخصوصية، فقط أحد القضاة من أعضاء المحكمة وهو القاضي (Breyer) هو من انتبه لهذا الخلط الناتج عن قرار المحكمة في قضية (Rakas).

وقد اتفق هذا القاضي مع القضاة المعارضين في أنَّ المتهمين لهم الصفة في إثارة الدفع إلا أنه انتهى إلى عدم صحة الدفع بسبب عدم حصول تفتيش وفقاً لوجهة نظره. ولكن ما يمكن الخلوص له هو أنَّ المحكمة العليا تدمج شرط الصفة في الدفع ذاته من حيث مدى صحته، وعلى ذلك فإن التساؤل المثار أمام المحكمة هو ليس هل للمتهمين الحق في إثارة الدفع، بل هل انتهك حق المتهمين في الخصوصية من عدمه؟

(٨٢) 525 U.S. 83, 87 (1998).

أما مسألة استقلالية شرط الصفة، فالأصل فيها أنها لا تثير أي خلاف في الفقه الجنائي الفرنسي، إذ تنفيذاً لرغبة المشرع بتقليل أجل التقاضي غير المبرر، وعدم الخوض في الموضوع متى كان هناك مجال لقبول الدفع بالبطلان، جاءت نصوص المواد١٧٣و٣٨٥ وما بعدها لتنظيم إجراءات الدفع ببطلان أعمال التحريات والتحقيق(٨٣)، وتحديداً نص المادة٢٠٦ والتي يفهم من منطوقها أنَّ المحكمة لا تنظر في الموضوع حتى تتأكد من سلامة إجراءات الطعن ومنها الصفة بالتأكيد، حيث تشير في فقرتها الأولى (مع مراعاة أحكام المواد ١٧٣– ١، ١٧٤ ، ١٧٥ تفحص محكمة التحقيقات مدى انتظام الإجراءات المقدمة إليها، وإذا اكتشفت سبباً للبطلان، فإنها تعلن بطلان الإجراء الذي مسه ...).

ونجد تطبيقات المحاكم الفرنسية أتت متوافقة مع ذلك بحيث تنظر الشروط الشكلية للدفع كشرط الصفة أولاً قبل النظر في موضوعه، أي أنَّ إثبات الصفة مقدم على النظر في صحة موضوع الدفع، فضلاً عن ذلك فإنَّ القراءة الحرفية لنص المادتين ١٧١ و٨٠٢(٨٤) الخاصتين بالبطلان، تجعلنا نعتقد أنهما تطلبتا أولاً فحص الصفة قبل التسليم بأنَّ البطلان يقوض مصالح هذا الطرف، أي يجب أولاً وقبل كل شيء تقدير توافر الصفة من حيث ملكية طالب البطلان للحق المحمي بالقانون والذي يُزعم انتهاكه، وقد قضت عدة أحكام لمحكمة النقض في أن «فشل طالب الدفع ببطلان تفتيش في إثبات صفته، يؤدي حتماً إلى عدم قبوله»(٨٥). ونحن نسلم بأن المشرع الفرنسي قد وفق في ذلك بخلاف نظيره الأمريكي حرصاً على مصلحة التقاضي.

فضلاً عن التساؤل السابق(٨٦)، يثور كذلك تساؤل حول الحكمة من تطلب شرط الصفة، حيث يرى جانب من الفقه الأمريكي بأن هناك ازدواجاً في وجهات النظر بشأن نص التعديل الرابع، فهناك وجهة نظر ترى بأن نص التعديل الرابع من الدستور الأمريكي ما هو إلا عبارة عن مجموعة من الضمانات تهم الأفراد الذين يعيشون على

(٨٣) حيث تشترط المادة ٣٨٥ في فقرتها السادسة تقديم دفوع البطلان في بداية الدعوى، تحت طائلة عدم القبول وهو ما يعبر عنه بالاتينية بـ ، in limine litis أي قبل الدفوع الموضوعية ، وقد رفضت المحكمة مسبقاً، الدفع ببطلان عملية التفتيش المقدمة أثناء المناقشة، Cass. Crim., 26 janv. 2005, No 04-81.396.

(٨٤) انظر لاحقاً

(٨٥) Rép. pén., v° Nullités de procédure, par M. Guerrin, n° 38.

(٨٦) انظر سابقاً

إقليم الولايات المتحدة الأمريكية، فكما يلاحظ من صياغة النص أنه يحمي متعلقات فردية تتمثل في شخص الإنسان أو منزله أو حاجياته (ممتلكاته) من تفتيش أو ضبط غير مبرر(٨٧)، بينما ترى وجهة النظر المضادة بأن نص التعديل الرابع عبارة عن وسيلة حاكمة لنشاط السلطة الحاكمة (الشرطة والادعاء) أي أنَّ التعديل الرابع ضمانة ووسيلة حماية للأفراد ككل من التجاوزات التي من الممكن أن ترتكبها الحكومة ضد الأفراد.

وبالنظر إلى ما وصل إليه فقه المحكمة العليا من قواعد بشأن شرط الصفة، نجد أن المحكمة تتجه لتبني وجهة النظر الأولى بسبب ما تطلبه من ضرورة أن يثار الدفع بعدم مشروعية التفتيش فقط ممن انتهكت حقوقه الدستورية الواردة بنص التعديل الرابع، بينما نجد أن القاعدة أو الجزاء الذي تبنته المحكمة لاحترام الضمانات الواردة بالتعديل الرابع – قاعدة استبعاد الدليل غير المشروع – يهدف من حيث الطبيعة لردع رجل الشرطة من ارتكاب سلوكيات تشكل انتهاكاً لتلك القاعدة بما من شأنه حماية المجتمع ككل.

لذلك، يمكن القول أن تطلب الصفة يتناقض مع الغاية من فرض الجزاء (قاعدة استبعاد الدليل المتحصل من الإجراء غير المشروع)، باعتبار أن قاعدة الاستبعاد تهدف لردع رجال الشرطة من ارتكاب سلوكيات غير مشروعة، بينما تطلب شرط الصفة من شأنه تقييد عدد الأفراد الذين يمكنهم إثارة عدم مشروعية الإجراء (التضييق من نطاق بحث حالات تلك الانتهاكات)، وبالتالي تقليل المساهمة في تحقيق الردع المطلوب من فرض قاعدة الاستبعاد.

ومن الأمثلة على ذلك ما حدث في قضية (United States v. Payner)(٨٨)، حيث في تلك القضية قامت إدارة فرض الضرائب على الدخل – وهي بصدد التحقيق في قضية التهرب من سداد الضريبة لمواطنين أمريكان يعيشون في جزر البهامس – باستئجار محقق خاص قام على إثرها هذا الأخير بتفتيش غير مشروع لشنطة موظف بنك وتصوير ما حوته من مستندات بنكية من شأنها إدانة المتهمين، ورغم أنَّ محكمة الدرجة الأولى قد أشارت في أسبابها إلى أن إدارة فرض الضرائب قد أبلغت المحقق

(٨٧) Anthony G. Amsterdam, Perspectives on the Fourth Amendment, 58 Minn. L. Rev. 349, 367 (1974).

(٨٨) 447 U.S. 727 (1980).

الخاص قبل القيام بالإجراء بانتفاء شرط الصفة بحق المتهمين إلا أنها انتهت إلى سلامة التفتيش بسبب أن التفتيش انصب على موظف البنك وليس المتهمين، وبالتالي قررت مشروعية التفتيش حيث لا يملك المتهمون الصفة في إثارة عدم مشروعية التفتيش الذي وقع على موظف البنك.

وهذه القضية كان من شأنها إبراز الإشكال في تطلب شرط الصفة حيث تم انتهاك الحقوق الدستورية لأفراد بغية الحصول على أدلة لاتهام آخرين مع العلم المسبق بأن المتهمين ليس لهم الحق في إثارة عدم المشروعية تجاه الإجراء بسبب انتفاء الصفة؛ لذلك يمكن القول أنَّ هذه القضية كانت ستكون مجالاً مثالياً لانطباق قاعدة الاستبعاد، إلا أنَّ تطلب شرط الصفة ترتب عليه قيام دافع لرجل الشرطة لكي يرتكب المزيد من السلوكيات غير المشروعة(٨٩). ولا شك من وجهة نظر أخرى يمكن القول أنه رغم أن شرط الصفة يعد من الضوابط أو المتطلبات التي تعتبر منطقية في الحد من ترتيب الآثار الرادعة لقاعدة الاستبعاد إلا أنَّ تلك القاعدة (الاستبعاد) لا شك أن لها من الآثار الخطيرة والضارة على تحقيق العدالة وعملية الملاحقة الجنائية باعتبار أن الأشخاص المذنبين بالفعل – وليس قانوناً – سيتم تبرئتهم بسبب قاعدة الاستبعاد سيكون عددهم كبيراً بخلاف لو سمح المجتمع باستخدام أدلة تم التحصل عليها بطرق غير مشروعة(٩٠).

ويمكن القول أن المحكمة العليا في تطلبها لشرط الصفة هو إعلان غير مباشر بأن الآثار الخطيرة المترتبة على قاعدة الاستبعاد سيصعب تحملها من قبل المجتمع؛ لذا وجب تقييد نطاق من يطالب بتطبيقها عن طريق ذلك الشرط.

ويبقى التساؤل الهام هو بتحديد نطاق مفهوم «الضحية» لإجراء التفتيش والذي سيسمح له بالدفع بعدم مشروعية إجراء التفتيش، وهو مفهوم غير منضبط المعنى وقد يتسع أو يضيق بحسب فلسفة المحكمة في هذا المجال، وعلى ما يبدو أن المحكمة عليها أن تقرر حدود المصلحة العامة التي يهدف المشرع لتحقيقها من وراء فرض قاعدة الاستبعاد ومدى تقييد شرط الصفة لنطاق تلك القاعدة، كما على المحكمة

(٨٩) George C. Thomas III & Barry S. Pollack, Balancing the Fourth Amendment Scales: the Bad-Faith «Exception» to Exclusionary Rule Limitations, 45 Hastings L.J. 21 (1993).

(٩٠) Kuhns, Id at 509-513.

موازنة الحاجة إلى مد نطاق قاعدة الاستبعاد لتحقيق الصالح العام ومصلحة المجتمع مع مصلحة الأفراد(٩١). ويجب القول بحق أن المحكمة العليا في الوقت الحاضر كثيراً ما تنتقد وجود قاعدة الاستبعاد وفي الوقت نفسه ترى بأن التفسير الضيق لشرط الصفة ليس من شأنه الحيلولة دون تحقيق قاعدة الاستبعاد لأهدافها، لذلك في الوقت الحالي يعد من الصعوبة بمكان إثارة دفع متعلق بانتهاك التعديل الرابع أمام المحكمة من قبل.

وللإجابة عن التساؤل السابق المتعلق بالحكمة من تطلب شرط الصفة لقبول الدفع بالبطلان أمام المحاكم الفرنسية، نجدنا ملزمين قبل الإجابة بالتفرقة أولاً بين أنواع البطلان، فمما هو معلوم أنَّ للبطلان صوراً تختلف بحسب المصلحة التي تعذر تحقيقها، فقد يرد الانتهاك على قاعدة من قواعد النظام العام التي تحقق مصلحة عامة للمجتمع، أو قد يرد على قاعدة تحقق مصلحة خاصة بالأفراد، وتعتبر أحكام الغرفة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن معظم القواعد التي تنظم مسألة بطلان الإجراءات في مرحلة التحريات الأولية والتحقيق قد سُنت بالنظر إلى المصلحة الخاصة(٩٢) ومع ذلك، على سبيل الاستثناء، تَنتَهك بعض المخالفات في حد ذاتها حقوق الدفاع، وبالتالي تصبح سبباً للبطلان وفقاً للنظام العام.

ولا يثير إعلان بطلان الإجراءات الناجمة عن الإخلال بالنظام العام، أي إشكالية إذ لا يخضع لشرط الصفة في التصرف، حيث يسمح للكافة الدفع بالبطلان، حفاظاً على الصالح العام، وبالتالي فإنَّ هذا التوسع في قبول الدفوع هنا غايته ضمان حسن إدارة العدالة وحماية المصلحة العليا والعامة للمجتمع وضمان الحريات.

على العكس من ذلك فيما يتعلق بالبطلان النسبي لمصلحة الخصوم، إذ يتعلق الأمر بمصلحة الشخص المعني بالإجراء الباطل، وعليه فلا يمكن تقرير البطلان إلا بطلب من صاحب الشأن الذي منحه المشرع حق التمسك بهذا البطلان إذا ما تبين وجود عيب إجرائي أضر به، وبالتالي تكمن الغاية هنا في حماية الأفراد من التجاوزات التي من الممكن أن تُرتكب ضدهم.

---

(٩١) Alderman v. United States, 394 U.S. 165, 175 (1969).

(٩٢) Cass. Crim., 6 nov. 2012, no 12-83.766 , Dr. pénal 2012, no 186, pour l›inobservation des formes de l′art. 81 c. pr. pén. – Cass. Crim., 18 mars 2014, Bull. Crim. No 145, pour l′inobservation de l′art. 161-1.

نخلص من ذلك أنه رغم التطابق في الغاية من اشتراط الصفة بين موقف المحكمة العليا والبطلان النسبي في فرنسا، بما فيه من آثار سلبية كالحد من فرصة استبعاد الدليل الباطل، غير أن المشرع الفرنسي تحقيقاً لنوع من التوازن بين المصالح، نص على نوع آخر من البطلان وهو البطلان للمصلحة العامة، كي يمنع تعسف السلطة من القيام بسلوكيات غير مشروعة دون رادع، فضلاً عن ذلك، فإنه باستقراء القواعد المتعلقة بالتفتيش المنصوص عليها في المادة (٥٦) وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، تظهر إرادة المشرع الفرنسي تحديداً منذ العام(٢٠٠٤)، في الحد من مخاطر الإبطال المرتبطة بتنوع الأنظمة المختلفة، وذلك بتبسيط القواعد المطبقة على عمليات التفتيش[٩٣]، الأمر الذي يتناقض كما سنرى لاحقاً مع التباين في موقف القضاء الفرنسي عملياً في مسألة البطلان لمصلحة الخصوم، إذ يظهر لنا أنه من الممكن إقامه إدانة على دليل باطل بسبب التضييق في تطلب شرط الصفة.

المطلب الثاني

القواعد العامة المنظمة لشرط الصفة

من أجل التوفيق بين الأمن القانوني والممارسة الفعالة لحقوق الدفاع، مرت القواعد المنظمة لشرط الصفة فيما يتعلق بالدفوع الخاصة ببطلان التفتيش في كل من الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا بعدة مراحل زمنية تبنت خلالها المحكمتان الأمريكية والفرنسية، معايير مختلفة لتحديد من له الصفة بالدفع ببطلان تفتيش مسكن.

إذ مرت في الولايات المتحدة بمرحلتين زمنيتين: المرحلة الأولى كانت ما قبل العام ١٩٧٨ حيث تبنت المحكمة في (Rakas v. United States)[٩٤] معياراً جديداً سنقوم بالتعرض له بشكل تفصيلي بعد قليل، أما قبل ذلك فقد ناقشت المحكمة فقط في عدد (١٢) قضية[٩٥]، ويمكن الخلوص إلى أن المحكمة في تحديد شرط الصفة كانت تتبنى

(٩٣) يعد قانون ٩ مارس ٢٠٠٤، الذي يكيّف العدالة مع تطورات في النشاط الإجرامي، والمعروف باسم بيربن الثاني، ثاني إصلاح رئيسي للقوانين الجزائية يأتي بعد قانون غويغو الصادر في ١٥ يونيو ٢٠٠٠ بشأن قرينة البراءة، والذي غيّر بعمق الساحة القضائية الفرنسية.

(٩٤) 439 U.S. 128 (1978).

(٩٥) Kuhns, Id at 514 & n. 143.

المعيار الآتي: المتهم تثبت له الصفة في الدفع ببطلان تفتيش المسكن متى كان مالكاً أو حائزاً له[٩٦] أو كان متواجداً فيه بشكل قانوني وقت التفتيش[٩٧].

في قضية (Rakas v. United States)[٩٨] تبنت المحكمة معياراً جديداً في تحديد شرط الصفة، واستخدمت لغة جديدة مختلفة عما سبق من قضايا، ولتوضيح هذا المعيار فقد جاءت وقائع تلك القضية على النحو التالي: قام رجل الشرطة باستيقاف مركبة تنطبق عليها مواصفات معلنة بجهاز اللاسلكي، وذلك لاستخدامها في عملية سطو مسلح حدثت قبل الاستيقاف بوقت قليل، وطلب من الأربعة ركاب بمن فيهم مالك المركبة وقائدها في ذات الوقت النزول من المركبة، وقام رجل الشرطة بتفتيش مقصورة المركبة، وعثر على إثرها على طلقات نارية في الصندوق الأمامي للمركبة، وسلاح ناري أسفل كرسي الراكب الأمامي الذي بجانب كرسي قائد المركبة.

بعد أن تمت إحالة أحد الركاب للمحاكمة بتهمة حيازة سلاح ناري دون ترخيص، دفع هذا المتهم ببطلان التفتيش لانتفاء أساسه القانوني، وطلب استبعاد الدليل المتحصل (السلاح والطلقات)، وبناء على ذلك، وضحت المحكمة في أكثر من موضع في قرارها أنَّ المتهم لا يملك أساساً وسنداً قانونياً في إثارة مثل هذا الدفع، حيث إنه لم يكن مالكاً للمركبة ولا مالكاً للدليل المضبوط (السلاح والطلقات)، وهو المعيار الذي كان سائداً قبل القضية الماثلة[٩٩]، كما رفضت المحكمة التواجد المشروع داخل المركبة كأساس لإثارة مثل هذا الدفع الذي أقرته قضية (Jones v. United States)[١٠٠]، وانتهت – بتصويت ٥ مقابل ٤ معارضين من أعضائها – إلى تأييد قرار المحكمة الأدنى في رفض الدفع لانتفاء صفة مقدمه.

وبصدور هذا القرار القضائي، تبنت المحكمة العليا معياراً جديداً في تحديد شرط الصفة فيما يتعلق بالدفوع المتعلقة ببطلان التفتيش، حيث بحسب رأي الأكثرية من أعضاء المحكمة يجب أن يبحث المعيار الجديد ليس بصورة مستقلة عن موضوع الدفع

(٩٦) Brown v. United States, 411 U.S. 223, 229 (1973).
(٩٧) Jones v. United States, 362 U.S. 257 (1960).
(٩٨) United States v. Jeffers, 342 U.S. 48 (1951).
(٩٩) 5 LaFave, Id at 202.
(١٠٠) 362 U.S. 257 (1960).

ذاته من حيث مدى صحته، وبالتالي التساؤل المتعلق بشرط الصفة يتعين أن يندمج بالتساؤل الخاص بحصول التفتيش من عدمه المقرر في قضية (Katz)[١٠١]، ومن ثم لتحديد هل المتهم لديه صفة في إثارة الدفع ببطلان التفتيش يجب النظر إلى مسألة هل المتهم كان لديه حق في الخصوصية معتبر بالنسبة للمكان محل التفتيش من عدمه، وقد ذكر القاضي (Rehnquist) عضو المحكمة والذي قام بكتابة رأي الأغلبية من أعضائها أن المعيار الذي كان متبنى في قضية (Jones) – معيار التواجد المشروع في المكان محل التفتيش – كان سليماً إلا أنه معيار معيب جزئياً بسبب أن من شأن الاستمرار في تبنيه توسع لا محدود في نطاق حماية الحقوق الواردة في نص التعديل الرابع، حيث ترى المحكمة – مبررة موقفها – أنه وفقاً لمعيار قضية (Jones) أن الزائر لمنزل شخص آخر سيكون له صفة في الدفع ببطلان تفتيش القبو لذلك المنزل رغم أنه لم يرَ ذلك القبو أو لم يسمح له بالنزول إليه من صاحب المنزل، كما أن الشخص الذي يدخل المنزل لدقائق معدودة لأغراض تجارية – توصيل طلبات مثلاً – سيكون له الحق في الاعتراض على التفتيش الذي تم للمنزل بسبب تواجده المشروع داخل المنزل الذي ربما غادره بعد التفتيش بدقائق. ونعتقد أن المحكمة بالغت في تصورها باعتبار أن الزائر لا يملك توقعاً للخصوصية في القبو والشخص الذي تواجد لغرض مؤقت لا يملك الخصوصية بالنسبة للمنزل في كل أرجائه. وعلى الرغم من أن جانباً من الفقه يرى أن هذا المعيار تجنب الكثير من الانتقادات[١٠٢]، إلا أنه يبقى عاجزاً عن مواجهة جميع سهام النقد[١٠٣].

وأضاف القاضي (Rehnquist) أن ما ورد من أمثلة أعلاه ليس مفاده أن هؤلاء الأشخاص لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تثبت لهم صفة الاعتراض على مشروعية التفتيش. وبناء على رأي الأغلبية، قررت المحكمة أن المتهم فشل في إثبات أنه كان له حق في الخصوصية في الأماكن التي تم تفتيشها داخل المركبة وهي المنطقة أسفل كرسي الراكب والصندوق الأمامي للمركبة، كما أضافت المحكمة أن ذلك ينطبق على الصندوق الخلفي للمركبة والذي تثبت فيه كأصل الخصوصية لصاحب المركبة دون غيره.

(١٠١) Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

(١٠٢) Nadia B. Soree, Whose Fourth Amendment and Does it Matter? A Due Process Approach to Fourth Amendment Standing. 46 Ind. L. Rev. 753 (2013); Christopher Slobogin, Standing and Covert Surveillance, 42 Pepp. L. Rev. 517 (2015).

(١٠٣) Nadia B. Soree, The Demise of the Fourth Amendment Standing: From Standing Room to Center Orchestra. Nevada Law Journal Vol. 8:570 (winter 2008).

وقد حذر الرأي المعارض من أعضاء المحكمة من أن قرار الأغلبية في المحكمة في هذه القضية سيكون من شأنه قصر شرط الصفة على مالك المركبة أو حائزها فقط، ويضيف الرأي المعارض أن قرار المحكمة هذا سيترتب عليه تقويض الغايات التي قصدت من وراء تقرير قاعدة الاستبعاد، وسيمثل دعوة غير مباشرة لرجال الشرطة بتفتيش كل مركبة يتعدد ركابها دون إذن مسبق أو دون سبب مقبول أو معقول استناداً إلى أن ما يمكن ضبطه من أدلة إدانة من الممكن أن تستخدم ضد بعض ركاب تلك المركبة على أقل تقدير.

لذلك، يقوم الرأي المعارض من أعضاء المحكمة بتأسيس اعتراضه على قرار المحكمة على حجتين، أولاً : ترتكز الحجة الأولى على صعوبة تطبيق القاعدة الجديدة من قبل المحاكم ورجال الشرطة باعتبار أن المحكمة تستبدل القاعدة القديمة – التواجد المشروع بالمكان محل التفتيش – وهي قاعدة واضحة بقاعدة جديدة غير واضحة المعالم، وهي قاعدة توقع الخصوصية في المكان محل التفتيش[١٠٤]. ثانياً: يرى الرأي المعارض أن قرار المحكمة في هذه القضية يتضمن عودة لمعيار المحكمة القديم المبني على الملكية للقول بتوافر شرط الصفة، حيث – يرون – أن المتهم كان متواجداً في مكان خاص وهو السيارة بإذن من مالكها ورغم ذلك لم يثبت بحسب رأي المحكمة الحق في الخصوصية لذلك الراكب، وبحسب رأي المعارضة فإنه يصعب إيجاد أي أساس آخر بخلاف الملكية يعطي الراكب الحق في الاعتراض على مشروعية التفتيش.

ويعتقد الرأي المعارض أن مالك السيارة عندما يقوم بدعوة شخص آخر للركوب داخل المركبة، فهو يمنحه شيئاً من الحيازة، ويسمح له بمشاركته في الخصوصية داخل المركبة، بما يجعل توقع الخصوصية بالنسبة للراكب قائماً داخل المركبة بما يعطيه الصفة في الاعتراض على الإجراءات غير المشروعة ومنها التفتيش داخل أجزاء المركبة، ويرى الرأي المعارض أن هذا التحليل هو الذي يتوافق مع واقع الحال؛ لأنه نادراً ما يقوم الأفراد بالتعبير عن ذلك بعبارات أو أقوال صريحة. والحقيقة التي يجب أن تقال هو أن الرأي المعارض أثبت صحة أقواله من خلال التطبيق اللاحق للمبدأ الجديد الذي تم على الوقائع التي عرضت على المحكمة.

(١٠٤) يرى الأغلبية أن القاعدة المقررة في قضية (Jones) تعاني من المشكلة نفسها فيما يتعلق بالوضوح.

تداعيات قضاء المحكمة في قضية (Rakas):

مما لا شك فيه أن صدور حكم قضية (Rakas) له تداعيات في مجالات مختلفة ومتنوعة، ومنها تفتيش المساكن والمركبات إلا أننا سنقصر هذا البحث على تفتيش المساكن، ولا ريب أن التفتيش عندما يقع على منزل المتهم تثبت له صفة الدفع في بطلان تفتيش منزله باعتبار أن ذلك المنزل هو مكمن الخصوصية بالنسبة له، ولكن تدق المسألة عندما يقع التفتيش على منزل الغير لضبط دليل إدانة شخص آخر غير المالك.

والفرضية الأولى متصورة عندما يقع التفتيش أثناء غياب المالك أو المستأجر للمنزل، فلا شك أن قضية (Rakas) لم تغير شيئاً بحق من يحوز المسكن الذي جرى فيه التفتيش، وضبط فيه دليل إدانة ذلك الحائز ولو كان غائباً وقت إجراء التفتيش[١٠٥]. ولكن بعد تبني المعيار الجديد، لا يمكن القول أن الشخص المتواجد بالمنزل تواجداً مشروعاً تثبت له صفة الدفع ببطلان التفتيش لمنزل غيره تأسيساً فقط على ذلك التواجد المشروع، باعتبار أن التواجد بحد ذاته ليس من شأنه منح ذلك الشخص الخصوصية للمكان المتواجد فيه.

وبناء على ذلك، يمكن القول أن الصفة تثبت لشخص غير المالك للدفع ببطلان التفتيش لمنزل غيره متى كان هو الشخص الوحيد الموجود بالمنزل وقت التفتيش وبإذن من مالك ذلك المنزل أو حائزه. وأبرز مثال على تأكيد تلك القاعدة ما حدث في قضية (Jones)[١٠٦] حيث كان المتهم وهو صديق مالك الشقة محل التفتيش، وهو المتواجد الوحيد وقت التفتيش وكان يحوز مفتاح باب الشقة الخارجي – الأمر الذي مكنه من دخول الشقة واستخدامها – كما أن ملابسه كانت داخل خزانة الملابس وكان قبل التفتيش قد قضى ليلة في الشقة، بالإضافة إلى سيطرته الكاملة على جميع مرافق الشقة – كما ذكرت المحكمة في قرارها – وكل ما كان بالنسبة للقضية هو غياب مالك أو حائز تلك الشقة وقت التفتيش.

(١٠٦) 5 LaFave, Id at 122.

(١٠٧) 362 U.S. 247 (1960).

أما الفرضية الثانية فتفترض أن المالك أو الحائز كان متواجداً وقت التفتيش وضبط دليل الإدانة بالنسبة للشخص الآخر، وهنا تثبت الصفة لشخص غير المالك أو الحائز، والدليل على ذلك ما حدث في قضية (Minnesota v. Olsen)[١٠٧] حيث قررت المحكمة أن المتهم يملك الصفة للدفع بعدم مشروعية تفتيش المنزل حيث كان متواجداً بصفته صديق صاحبة المنزل، بالرغم من أن المحكمة قد ثبت لها بأنه لم يكن يملك مفاتيح المنزل، ولم يترك لوحده في المنزل، ولم يكن مسيطراً سيطرة كاملة على أرجاء المنزل.

وفي كتابة قرار المحكمة من القاضي (White) – صاحب الرأي المعارض في قضية (Rakas) – قرر أن قضية (Rakas) لم تفهم أن من شأن قضائها منع الشخص المستضاف لليلة واحدة في المنزل من الدفع ببطلان تفتيش ذلك المنزل لعدم مشروعيته، بل يثبت له الحق في ذلك – ولو لم يكن يملك الصلاحية أو الإذن لإدخال أو إخراج أشخاص آخرين من المنزل بسبب وجود مالك أو حائز المنزل. ويؤكد القاضي (White) بالقول أن: (قضاء المحكمة في قضية (Olsen) يؤكد فكرة أننا نتشارك يومياً بخصوصياتنا داخل المنزل، وهذا ما يتم عندما نسمح لأصدقائنا بالدخول إلى منازلنا ومشاركتنا في أنشطتنا اليومية، بما يجعل الضيف يملك الصفة في الدفع بعدم مشروعية التفتيش لذلك المنزل، وإلا كان القضاء بغير ذلك من شأنه عدم منح الصفة للبنت البالغ التي تعيش مع والديها بمنزلهما بشكل مؤقت؛ لأنها لا تملك إدخال أو إخراج الغير من المنزل إلا بإذن مسبق من والديها).

وفي قضية أخرى أثير تساؤل آخر بسبب وقائع معينة مغايرة[١٠٨]، حيث تمثلت وقائع تلك القضية بما يلي: قام شخص مستأجر لشقة بدعوة زميليه –المتهمين– لداخل شقته، حيث كانا يقومان بتعبئة مواد مخدرة داخل حقيبة صغيرة، أثناء ذلك كان يراقبهما رجل الشرطة من ثقب موجود في نافذة مغطاة بمادة لاصقة تمنع من رؤية ما يحدث داخل المنزل، وكان هذان المتهمان من خارج المدينة – لا يقيمان فيها – وكان حضورهما للشقة فقط من أجل غرض وحيد وهو تعبئة المادة المخدرة داخل الحقيبة، كما أنهما لم يسبق لهما الحضور للشقة وكانا قد أمضيا قبل التفتيش فترة لا تتجاوز الساعتين ونصف فقط داخل الشقة.

(١٠٧) 495 U.S. 91 (1990).

(١٠٨) Minnesota v. Carter, 525 U.S. 83 (1998).

انتهت المحكمة بقرارها – بتصويت ٥ أعضاء مقابل ٤ – إلى أن المتهمين لا يملكان الصفة للدفع ببطلان التفتيش بحجة فقط أن المالك قد وافق على تواجدهما داخل المنزل أو الشقة، وفي ذلك برر القاضي (Rehnquist) قرار المحكمة بما يلي: (أن هناك حالتين وهي حالة الضيف لليلة واحدة المدعو من صاحب أو حائز المنزل أو الشقة، وحالة من يتواجد بشكل مشروع داخل المنزل، تعد القضية الماثلة حالة تقع بين الحالتين السابقتين)، ويلاحظ من تسبيب المحكمة أنها نظرت لثلاثة عوامل في الوصول لقرارها وهي: (الغرض العابر من التواجد بالمنزل أو الشقة والمدة التي قضاها المتهمان داخل الشقة وانتفاء العلاقة السابقة المتباعدة التي كانت تربط بين صاحب الشقة والمتهمين باعتبار أنهما من خارج المدينة، كلها تعتبر عوامل جعلتنا – كمحكمة – نرى في هذه الحالة أنها أقرب لحالة السماح بالتواجد داخل الشقة فقط، وهو بذاته لا يصلح كأساس للقول بتوافر الصفة).

وما يمكن استخلاصه من هذه القضية هو أن الضيف لليلة واحدة ليس هو الوحيد الذي يمكنه الدفع ببطلان التفتيش، حيث يمكن ملاحظة ذلك من رأي القاضي (Ginsburg) – الذي مثل الرأي المعارض – حيث وسع من مفهوم الصفة أكثر مما فعلت الأغلبية، حيث قرر أن (صاحب المنزل أو مستأجره عندما يقوم بدعوة شخص لداخل المنزل لأي غرض كان سواء لحادثة أو نشاط منزلي أو لأغراض تجارية سواء مشروعة أو غير مشروعة، فإن هذا المدعو من المفترض أن يشارك صاحب المنزل أو مستأجره في الحماية من التفتيش غير المبرر المقرر بنص التعديل الرابع من الدستور).

بينما يرى عضو المحكمة القاضي (Kennedy) والذي انضم لرأي الأغلبية أنه أيد رأي الأغلبية لأنه يعتقد: (أن كل ضيف مدعو تثبت له الصفة في الدفع ببطلان التفتيش لمنزل مستضيفه، ولكن ليس في هذه الحالة باعتبار أن المتهمين استخدما المنزل كمكان مؤقت لإنجاز غرضهما الذي جاءا من أجله، ولم يقوما بأي أنشطة ذات خصوصية داخل المنزل، كما أنهما لم يتواجدا بالمنزل من قبل، بل مغادرتهما كانت قبل القبض عليهما كما هو مبين من ملف القضية)، وبالتالي انتهى القاضي (Kennedy) إلى أن المتهمين فشلا في إثبات أية رابطة بصاحب المنزل أو بالمنزل ذاته أو بالخصوصية التي تتعلق بصاحب ذلك المنزل تمكنهما من كسب الصفة للدفع بعدم مشروعية التفتيش الذي تم للمنزل. وعلى ما يبدو أن القاضي (Kennedy) يرى وجوب تبني معيار أضيق

من المعيار الذي يتبناه الرأي المعارض لأنه كان سيقضي لمصلحة أحد المتهمين فيما لو قام بحقه عامل أو أكثر من العوامل الآتية: (١) لو كان متواجداً في المنزل لغير الغرض المؤقت (تعبئة المادة المخدرة)، (٢) لو قام بالتحدث لصاحب المنزل سرياً بخصوص نشاطه غير المشروع الذي لم يكن يعلم عنه المالك، (٣) لو كان له زيارات سابقة للمنزل أو قضى مدة أطول فيه بحيث تكون هناك رابطة له بمكان التفتيش.

أما من حيث القواعد المنظمة للصفة في القانون الفرنسي، فإن التمييز بين أنواع البطلان من الأهمية بمكان في شأن تحديد صفة طالب البطلان ، إذ تبنى المشرع الفرنسي بصفة أساسية نوعين للبطلان – بخلاف نظيره الأمريكي– يتصلان بما قد يشوب سلامة الإجراءات، الأول: هو لحالات البطلان الرسمية أو النصية المنصوص عليها صراحة في النصوص (المادة ٥٩، الفقرة ٢ من قانون الإجراءات الجنائية[١٠٩] والتي يعلق القانون صراحة عقوبة البطلان في حال عدم مراعاة أي إجراء شكلي، والنوع الثاني: هو لحالات البطلان الجوهرية التي تؤثر على النظام العام وتؤثر على حقوق الدفاع وفقاً للمادة ١٧١ من قانون الإجراءات الجنائية[١١٠].

إلى جانب ذلك فقد أدخل المشرع الفرنسي نظاماً جديداً يتعلق ببطلان الإجراءات الجزائية بما فيها الضبطية القضائية وإجراءات التحقيق، وهو نظام معياره تحديد البطلان على أساس الأضرار اللاحقة بأحد الخصوم المعنيين بالإجراء، يخرج بالتالي من دائرتها القواعد المتعلقة بالنظام العام، ويدعى هذا النظام بنظام « لا بطلان بغير ضرر»، نصت عليه المادة ٨٠٢ والتي مفادها «في حالة البطلان نتيجة انتهاك الأشكال المنصوص عليها في القانون أو عدم التقيد بالإجراءات الجوهرية، فإنه لا يجوز لأي محكمة قضائية، بما في ذلك محكمة النقض، والتي تنظر في طلب الإبطال أو تقرره من تلقاء نفسها، النطق بالبطلان إلا إذا كان لذلك تأثير على الإضرار بمصالح الطرف المعني».

حيث تحيل المادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية إعلان بطلان الفعل الإجرائي إلى تقديم الأدلة، من قبل الشخص المعني بسبب الإجراء المخالف، بانتهاك مصالحه،

(١٠٩) والتي نصت على (الإجراءات المنصوص عليها في المواد ٥٦ و ٥٦–١ و ٥٧ ، وهذه المادة يعاقب عليها بعقوبة البطلان).

(١١٠) يحكم بالبطلان إذا حدث انتهاك لأي إجراء شكلي أساسي منصوص عليه في إحدى مواد هذا القانون أو أي مادة أخرى في الإجراءات الجنائية و أثر على مصالح الطرف المعني.

فهي تشمل على شرط الصفة، والمعاقب عليه عند الاقتضاء بعدم قبول الطلب، وفِي حال غياب «الضرر» فيجب رفض الطلب.

بشكل عام، وبقراءة حرفية للمادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات، نجد أنها اشترطت أن يكون المدعي قد تعرض لانتهاك حقوقه المحمية بموجب النص المنتهك، وبالتالي، في مسائل حجز الشرطة، لا يجوز التذرع بالبطلان إلا من الشخص الذي انتهكت حقوقه في الدفاع، وفيما يتعلق بالتنصت، فإن الأشخاص الذين تم المساس بحقهم في الخصوصية هم وحدهم الذين يمكنهم الدفع بالبطلان(١١١)، أما فيما يتعلق بعمليات التفتيش فإن تقدير توافر الصفة يمثل صعوبة معينة(١١٢)، تكمن في مسألة تحديد ما إذا كانت حالات البطلان للمصلحة الخاصة ذات طبيعة شخصية أو تتعلق بأي شخص قد يدعي الضرر بسبب انتهاك إجرائي.

وقد كانت مسألة تقرير ما إذا كان يمكن للغير أن يدفع ببطلان أحد أعمال التحريات أو التحقيق، متروكة للقضاء، حيث إن المشرع الفرنسي اكتفى بإقرار النصوص القانونية وترك لأحكام القضاء تنظيم نظام البطلان، وقد سعت محكمة النقض إلى «أن تظل أحكام المحكمة سيدة الموازين بين المصالح الفردية والجماعية، وبين حقوق الدفاع وكفاءة الشرطة والعدالة، وبين المبادئ العامة للإجراءات وضروريات القمع(١١٣)».

وفِي سبيل الوصول لتلك الموازنة، وتحديداً في مسألة تحديد الصفة في الدفع، نجد أنَ أحكام الغرفة الجنائية شهدت تطورات وتحولات متعددة، تأرجحت فيها بين الصرامة والواقعية، وقد مرت بثلاث مراحل متعاقبة.

ويمكن القول أنَّ محكمة النقض احتفظت – في الأحكام القضائية السابقة لعام ٢٠٠٥– بموقف سلبي لمطالب الطرف الثالث في البطلان، حيث تم التقيد بدقة المفهوم التقليدي للصفة في رفع الدعاوى القضائية من قبل محكمة النقض والتي اعتبرت أنه لا يقبل من طرف الاستناد على مخالفة أثرت على فعل يتعلق بشخص آخر، وهو

(١١١) Cass. Crim., 17 sept. 1996, n° 96-82.105, Bull. Crim. No 316; D. 1997. 144, obs. J. Pradel; RSC 1997. 149, obs. J.-P. Dintilhac; Dr. pénal 1997. Chron. 9, par Lesclous et Marsat.

(١١٢) J.P Karsenty, Précision sur la qualité et l'intérêt à agir pour contester la régularité d'une perquisition, Cass. Crim., 14 oct. 2015, n°15-81765.

(١١٣) Sébastien Fucini, Perquisition avec la présence autorisée d›un tiers : nullité sans grief à prouver, Cass. Crim., 9 janv. 2019, FS-P+B+I, n° 17-84.026.

ما يتماشى مع التفسير القانوني الحرفي للمادة ٨٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية، فترى المحكمة أنه لا يمكن النطق بالبطلان إلا اذا كان له تأثير في انتهاك مصالح الطرف المعني[١١٤]، بحيث يكون بحث الصفة مقدماً على الضرر، وأنَّ أي انتهاك للإجراءات لا يمكن الاحتجاج به إلا من قبل من يملك الحق الأساسي المحمي بالقانون.

ومن تطبيقاتها عدة أحكام مستقرة بأن الدفوع بالبطلان المتعلقة بجلسات استماع شريك المتهم أو الشاهد غير مقبولة[١١٥]، كما قضت محكمة الغرفة الجنائية بأنه «لا يحق للشخص المتهم أن يثير عدم انتظام عملية التفتيش وتسجيل المحادثات في منزل طرف ثالث»[١١٦]، وقضت بأنه «لا صفة بالاستناد على إبطال مزعوم يؤثر على تسجيل المحادثات المتعلقة بشخص آخر متهم في نفس الإجراءات على خط لا يُنسب إليه»[١١٧].

أما المرحلة الثانية لتحديد مفهوم الصفة، فقد بدأ فيها التطور الأكثر حماية لحقوق الفرد، إذ جاء حكم لمحكمة النقض صادر في ٦ سبتمبر ٢٠٠٦[١١٨]، لتكريس حل جديد، كان بمثابة انفصال عن فقهها السابق، والذي بموجبه «يحق لمقدّم طلب البطلان التذرع بمخالفة الإجراء المتعلق بالغير، شريطة أن يكون هذا الإجراء الذي تم إنجازه بشكل غير قانوني، قد أضر بمصالحه».

تم وضع شرط الضرر هذا ضد مقدم طلب البطلان في سلسلة من الأحكام اللاحقة التي أصدرتها الغرفة الجنائية، ولا سيما في ٣١ مايو ٢٠٠٧ و٢٧ أبريل ٢٠١١ و٨ نوفمبر ٢٠١١[١١٩]، في هذه الأحكام تطلبت من الطرف الثالث الذي يدعي البطلان أن يثبت كيف أن الإخلال بالشروط الشكلية الجوهرية الناشئة للشخص المحتجز قد أضرت بمصالحه الخاصة، أي ضرورة إثبات ماهية الضرر.

---

(١١٤) Carole Girault, Vers une meilleure protection des personnes impliquées au cours d'une procédure concernant des tiers, AJ Pénal 2006 p. 509.

(١١٥) Droit et pratique de l'instruction préparatoire / Chapitre 731 - Classifications des nullités – Christian Guéry ; Pierre Chambon† – 2018-2019.

(١١٦) Cass. Crim., 15 fév. 2000, n° 99-86.68, Bull. Crim. No 68.

(١١٧) Cass. Crim., 14 nov. 2001, n° 01-85965, Bull. Crim. No 238.

(١١٨) انظر لاحقاً

(١١٩) Cass. Crim. 31 mai 2007, n° 07-80.928, Bull. crim. No 146 ; Cass. Crim., 27 avr. 2011, n° 11-80.076, Bull. Crim. No 75 ; Cass. Crim., 8 nov. 2011, n° 11-85.616
(متعلقة بتدابير الاحتجاز لدى الشرطة).

هذا التحول الملاحظ في فقه محكمة النقض، تم بعد إدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية لامبرت ضد فرنسا في ٢٤ أغسطس ١٩٩٨، إذ سلّمت فيه محكمة ستراسبورغ أن «استدلال محكمة النقض قد يؤدي إلى أحكام تحرم عددًا كبيرًا جدًا من الأشخاص من حماية القانون، أي جميع الذين يتحدثون على خط هاتف آخر غير خطهم، سيكون هذا، في الممارسة العملية، بمثابة إفراغ لآلية الحماية لجزء كبير من مضمونها[١٢٠]».

وقد كان من الضروري انتظار حكم Matheron الصادر في ٢٥مارس ٢٠٠٥ حتى تقوم الدائرة الجنائية بتعديل فقهها، فهو أكثر تحديداً لأنه كان يتعلق «بعدم قبول طلب بطلان التنصت الهاتفي الذي استمد من إجراء آخر، وقد تم إرفاقه بملف احتجاز مقدم طلب البطلان». حيث أكدت المحكمة الأوروبية على فكرة « أن مقدم الطلب يجب أن يكون لديه «رقابة فاعلة» للطعن على التنصت على المكالمات الهاتفية التي أضرت به»، وخلصت إلى إدانة فرنسا لأنها «رفضت إعطاء الحق لمحتجز بالطعن على بطلان التصنّت الهاتفي المرتبط بملف آخر، رغم الضرر الذي أصابه جراء التصنّت، واعتبرت المحكمة الأوروبية أنّ ذلك يمثل انتهاكاً للمادة ٨ من الاتفاقية[١٢١]».

بعد هذا الحكم، أصدرت محكمة النقض الفرنسية حكمين، الأول في ١٥ ديسمبر ٢٠٠٥[١٢٢] أكدت فيه إمكانية إثارة بطلان إجراء ناشئ من إجراء منفصل، والثاني في ٦ سبتمبر ٢٠٠٦[١٢٣] متعلق بالغير إذا كان ذلك الإجراء الباطل يخل بمصالحه، وهكذا يمكن القول أن حكم Matheron لعب دورًا حاسمًا في هذا التحول.

في الواقع، صحيح أنه خلال تلك المرحلة لم يصدر حكم خاص متصل بالدفع ببطلان تفتيش مسكن مقدم من قبل الغير، إلا أنه من المسلمات أن يسري عليه ما يسري على بقية الأعمال التحضيرية والتحقيق، كالتصنت والمصادرة والحجز والتي تمس

(١٢٠) CEDH 24 août 1998, n° 23618/94, Lambert c/ France, D. 1999. 271, obs. J.-F. Renucci ; RSC 1998. 829, obs. L.-E. Pettiti

(١٢١) CEDH 29 mars 2005, n° 57752/00, Matheron c/ France, D. 2005. 1755, note J. Pradel.

(١٢٢) Cass. Crim., 15 déc. 2015, n° 15-80.733, Bull. Crim. No 295; Dalloz actualité, 27 janv. 2016, obs. C. Benelli-de Bénazé.

(١٢٣) Cass. Crim., 6 sept. 2006, n° 06-84.869, Bull. Crim. No 208 ; D. 2006. 2483 et 2007. 973, obs. J. Pradel.

حرمة الشخص وخصوصيته، وهي الغاية التي قصدتها محكمة ستراسبورغ والتي دفعتها للتوسع في قبول الطعن بالبطلان، على أساس المادة ٦ والمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، كي تتاح حماية موسعة لانتظام الأعمال الإجرائية، ولمنع تعسف السلطة.

غير أنه ومنذ صدور حكم لمحكمة النقض في ١٤ فبراير ٢٠١٢، عادت المحكمة خطوة إلى الوراء نحو تصور أكثر تقييدًا لصفة طالب البطلان، والذي أوجبت فيه أن تكون عدم مشروعية الإجراء تتعلق به شخصياً، وهي المرحلة الثالثة والثابتة حتى يومنا هذا، إذ ذكرت محكمة النقض في حيثيات حكمها مبدأ أن «لا يمكن التذرع بإغفال الإجراءات الشكلية الجوهرية التي خضع لها الحجز لدعم طلب إبطال الإجراء أو المذكرات إلا من الطرف المعني»(١٢٤).

ولم تكتف محكمة النقض بذلك بل توسعت مؤخراً في موقفها، ففي حكم ١٤ أكتوبر ٢٠١٥ وكان متعلقاً بطلب إثبات مخالفة تفتيش مسكن، قررت أنَّ «طالب البطلان غير مقبول لإثبات عدم قانونية التفتيش بسبب عدم توقيع شاهدين؛ لأنه لا يتمتع بأي حقوق على المباني التي تم تنفيذ العمليات فيها»(١٢٥). كما قضت أيضاً بعدم قبول طلب بطلان آخر وقررت « إن حضور الغير الأجنبي على الإجراء خلال التفتيش يعد هذا الأخير باطلاً، دون حاجة لإثبات الضرر، ومع ذلك يظل هذا البطلان خاصاً، لا يمكن إثارته إلا من الشخص ذي الصفة، أي من يملك الحق في المكان الذي تم تفتيشه(١٢٦)».

وقد انقسم الفقه في تحليل موقف محكمة النقض في هذه المرحلة، فمنهم من اعتبر أنَّ المحكمة عادت إلى التصور التقييدي للشخص الذي يقبل منه طلب بطلان الإجراء، والذي تقدر فيه الصفة من حيث ملكية طالب البطلان للحق الأساسي المحمي بالقانون والذي يَزعم انتهاكه، وهو بالنسبة لهم حل ينطوي على مخاطر فيما يتعلق بالحقوق الأساسية للغير، كما يَرَوْن أنه اعتراف ضمني بأن الإدانة يمكن أن تستند إلى إجراء غير قانوني(١٢٧).

(١٢٤) Cass. Crim., 14 févr. 2012, n° 11-84.694, Bull. Crim.no 43; D. 2012. 779, note H. Matsopoulou.

(١٢٥) Cass. Crim., 14 oct. 2015, n° 15-81.765, Dalloz actualité, 27 oct. 2015, obs. S. Fucini.

(١٢٦) Sébastien Fucini, Perquisition avec la présence autorisée d›un tiers: nullité sans grief à prouver, Cass. Crim., 9 janv. 2019, FS-P+B+I, n° 17-84.026.

(١٢٧) Haritini Matsopoulou ,Un revirement jurisprudentiel défavorable à l'admission d'une demande d'annulation d›une audition en garde à vue, D. 2012. 779.

أما الجانب الآخر من الفقه فقد كانت له اجتهاداته فيما يتعلق بموقف محكمة النقض، حيث يَرَى أصحاب هذا الرأي أن هذه العودة للوراء لا تمثل فعلاً تراجعاً، إنما هي خلق مفهوم جديد يتمثل ب «المصلحة الذاتية»، فوفقاً لهم «لم تقم الغرفة الجنائية، حتى الآن، بالتوسع بحظر الطعن بالأعمال الإجرائية من جانب الغير، بسبب افتقاره إلى الصفة للقيام بذلك، لكنها طورت مفهومًا جديدًا هو مفهوم المصلحة الذاتية[١٢٨]». وقد استدلوا على ذلك من خلال ثلاثة أحكام متتالية[١٢٩]، لا تستخدم جميعها المصطلحات نفسها، ولكن جوهرها هو نفسه، حيث كشفت الغرفة الجنائية(وفقاً لهم) عن مفهوم جديد يجب التمييز بينه وبين إثبات الضرر وكذلك بين الصفة.

بموجب ذلك فإن توافر مصلحة بإثارة المخالفة التي تؤثر على حق طرف ثالث، مرتبط بأن يكون الطرف الثالث معنياً شخصياً بهذه المخالفة، فهي حقوق لا يمكن الاحتجاج بها إلا من قبل الشخص الذي يمكنه الاستفادة منها، فمفهوم المصلحة الذاتية أوسع لأن الفرد يمكن أن يكون له مصلحة دون أن يكون له الحق.

بعبارة أخرى إنَّ مفهوم الحق المحمي هنا يسمح للشخص أن تتاح له الفرصة لإثبات وجود ضرر، لا شيء أكثر من ذلك وليس هناك حاجة لتحديد وجوده، وبالتالي، فالتعرض للتسجيل قد يفتح الطريق أمام الطعن في صحة إجراء التصنّت حتى لو لم يكن للمعني به الحق في مكان التصنّت، وعليه فعندما ينشأ ضرر بالضرورة من انتهاك قاعدة من قواعد الإجراءات الجنائية، فمن المحتمل أن تهم جميع الأشخاص الذين يمكنهم تبرير مصلحة ذاتية بالإجراء، كما في حالة أولئك الذين تم التقاط كلماتهم وتسجيلها.

ويبدو أن طبيعة الحقوق المتصلة بالأحكام الثلاثة المذكورة أعلاه هي التي أرشدت أنصار هذا الرأي إلى نطاق الحماية المعني، والتي تمثلت في التنصت على المكالمات الهاتفية، وانتهاك الخصوصية، وتحديد الموقع الجغرافي، بحيث ينبغي أن تكون تلك المجالات التي تستحق التساؤل عن وجود مصلحة ذاتية فيها، بمعنى آخر، المجالات

(١٢٨) Droit et pratique de l'instruction préparatoire / Chapitre 731 - Classifications des nullités – Christian Guéry ; Pierre Chambon† – 2018-2019.

(١٢٩) Cass. Crim., 23 jan. 2013, n° 12-85.059 ; Bull. Crim. No 29, Cass. Crim., 26 juin 2013 , n° 13-81.491, Bull. Crim. No 164; Cass. Crim., 14 jan. 2014, n° 13-84.909, Bull. Crim. No 8.

التي يمكن للشخص ترك فيها شيء عن نفسه، صوته، صورته أو حتى أثر لمروره، وهو ما يمثل وفقاً لأنصار هذا الرأي التفسير المنطقي لنصوص المواد ١٧١و ٨٠٢ من قانون الإجراءات فيما يتعلق بالبطلان. وبإسقاط ذلك على صفة طالب بطلان إجراء التفتيش نجد أنَّ الغرفة الجنائية، قد قررت عدم قبول طلب البطلان لانتفاء الصفة، حيث «إن مقدم الطلب رغم ملكيته لمكان التفتيش وتواجده أثنائه إلا أنه لم يستطع إثبات الضرر الذي لحقه جراء تحريز بعض المستندات متأخراً وفِي غيابه»(١٣٠).

ونحن مع هذا الاتجاه والذي يرى أن التفسير المقيد منتقد، خاصة عندما يتم تطبيقه على إجراء التفتيش، حيث إن القواعد المنظمة للتفتيش بنصوص المواد (٥٦) وما بعدها ذات طبيعة ازدواجية، فهي لا تهدف فقط إلى حماية حرمة المنزل، بل إنَّ القواعد المتعلقة بوجود الشخص الذي يجري البحث في منزله أو ممثله، أو في حالة عدم وجود شاهدين، تهدف أيضاً إلى ضمان حسن سير عمليات البحث والمصادرة، وقد تكون الممتلكات المصادرة مملوكة للغير أو تجعلهم محل مساءلة؛ لذلك كان يبدو أكثر فاعلية اعتبار أن وجود شاهدين يهدف إلى حماية حقوق الدفاع، وبالتالي فتح الطريق أمام طلب البطلان لأي شخص متورط بموجب الأدلة والممتلكات والمعلومات التي تم جمعها خلال عمليات التفتيش.

نتوصل من السرد السابق للقواعد المنظمة لشرط الصفة، أنَّ إثبات حق الغير بطلب بطلان تفتيش مسكن تأرجح عبر الأحكام التي تناولت فيها هذه المسألة بين التوسع والتضييق، وذلك في كلا النظامين الأمريكي والفرنسي، غير أن كل محكمة فيهما انفردت بمعالجة تختلف عن نظيرتها، ففي حين اعتمدت المحكمة الأمريكية العليا على معايير واضحة كعلاقة الغير بصاحب المكان والمدة والغرض من التواجد، نجد الغرفة الجنائية الفرنسية، تذبذبت بين فصل الصفة عن المصلحة في طلب الطعن وإثباتها فقط لمن له حق في مكان التفتيش، وبين أن تكون الصفة مرتبطة بإثبات الضرر، وأخيراً بأخذ موقف وسط وذلك من خلال إعادة قراءة النصوص الخاصة بالبطلان (المادة ٨٠٢ و ١٧١) حيث لا يمكن إعلان البطلان إلا إذا كان له تأثير مباشر على طالب البطلان، وبالتالي فالصفة هنا تثبت لمن بوشر الإجراء الباطل ضده.

(١٣٠) Cass. Crim., 21 oct. 2015, n° 15-83.395, Bull. Crim. No 228; D. 2016. 47.

الخاتمة:

تتميز مرحلة التحقيق القضائي عن مرحلة المحاكمة ببعض الاختلافات التي تتعلق بصفة أساسية بالبطلان، وخصوصاً بالأطراف الذين يجوز لهم التمسك به، فإذا كان القانون أجاز لأطراف الدعوى التمسك بالبطلان الخاص بإجراءات التحريات والتحقيق ومنها التفتيش، فإن حماية حقوق الغير أيضاً يجب أن تكون جديرة بالتنظيم.

ونظرًا للأهمية التي يكتسبها إجراء التفتيش وتحديداً ذلك المنصب على المساكن، لما به من انتهاك لازم لحرمة المساكن وخصوصية الأفراد، فقد أولاه الدستور الأمريكي والقانون الفرنسي عناية هامة، وخصصت له نصوص تعالجه وتعالج البطلان الذي قد يلحقه عند عدم مراعاة الشكليات القانونية المنصوص عليها، وتحديداً تلك التي تتصل بالاعتداء على حرمة الحياة الخاصة والخصوصية.

مع ذلك وكقاعدة مستقرة فإن الصفة تعد قيداً هاماً عند تقديم الدفع ببطلان تفتيش المساكن، وإن تباينت التشريعات في تطبيقاتها، وتحظى بدرجة كبيرة من الأهمية بالنسبة للقانون والقضاء، لذا فإن دراستها وبحثها لم يكونا بالسهولة حيث إنه موضوع شائك ودقيق، وتحديداً عند بحث حق الغير بالمطالبة ببطلان إجراء التفتيش، وذلك ضماناً لتطبيق قانوني أكثر دقة وانسجاماً مع مراد الشارع، بغير تطرف في إنكار صفة الغير، ولا في التسليم المطلق بها.

ويحسّن بِنَا في ختام هذا البحث أن نلخص النقاط الرئيسيّة فيما يتعلق بالنتائج التي انتهى إليها، وبالتوصيات المقترحة، وذلك بعد التوفيق بين الاعتبارات العلمية في النظامين من جانب وتحقيق العدالة للمتقاضين من جانب آخر.

النتائج:

- انصب موضوع هذا البحث بداية على المقارنة بين نظامين قانونيين مختلفين، الأمر الذي انعكس على طبيعة الحماية المقررة للضمانات الشخصية للأفراد، ففي حين كانت في أمريكا دستورية تحميها المحكمة العليا الأمريكية، وجدناها تشريعية محمية بمظلة محكمة النقض الفرنسية، بيد أن وجود التأثير الخارجي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كان السد الذي منع المحكمة من التضييق من تلك الحماية والذي لم نجده له مثيلاً في أمريكا.

- اختلاف المعايير التي تبناها كلا النظامين لتعريف التفتيش، ففي حين كان توقع الخصوصية والذي هو معيار شخصي معتد به لدى المحكمة العليا الأمريكية، نجد أن الغرفة الجنائية الفرنسية قد تبنت معيار الغاية من الإجراء لتعريفه، والذي يهدف للحصول على دليل، بالمقابل فلم يؤثر ذلك على تحديد ماهية المسكن الذي يتم تفتيشه، فكان هناك شبه توافق حول طبيعة ما يمكن اعتباره مسكناً من خلال تطبيقات المحاكم في كل من أمريكا وفرنسا.

- وفِي معرض الحديث عن من له الحق بإثارة مسألة عدم مشروعية تفتيش المسكن تبين لنا أن الصفة في طلب البطلان مرتبطة بالإجراء غير المشروع في أمريكا، وهي منفصلة عن المصلحة والتي ترتبط بالإجراء المتخذ بناء على الإجراء غير المشروع، وإن كانت تلك هي القاعدة في فرنسا إلا أن الصفة اتحدت مع المصلحة في الفترة التي تبنت فيها محكمة النقض الفرنسية السماح للغير بتقديم الدفع بالبطلان إذ اشترطت إثبات الضرر أولاً.

- إذا كان التنظيم التشريعي للدفوع في فرنسا قد تطرق لضرورة إثبات الصفة قبل بحث موضوع الدفع، فإنه على العكس في نظام السوابق القضائية الأمريكي والذي يتعين فيه بحث شرط الصفة في ضوء موضوع الدفع ذاته.

- إنَّ غياب النص التشريعي الواضح لأحقية الغير بالدفع ببطلان الإجراءات في فرنسا سمح للقضاء بتفسير النصوص فيما يتعلق بمعيار الخصوصية، فتأرجحت بين انعدام صفتهم تارة وتوافرها تارة أخرى، خاصة بعد إدانة فرنسا في هذا المجال من قبل محكمة ستراسبورغ.

- اعتمدت المحكمة الأمريكية العليا على معايير واضحة في تحديدها للصفة تأرجحت عبر الأحكام التي تناولت فيها هذه المسألة بين التوسع فيها والتضييق، ومن تلك المعايير الغرض من التواجد ومدته وعلاقة الغير بصاحب المكان.

التوصيات:

إنَّ التوصيات التي سنتولى بيانها ستكون في إطار اتجاهين:

- الأول يوصي فيه الباحثان المشرع الفرنسي إلى التدخل وتحديد المقصود بـ (مصالح الطرف المعني) الواردة في المادتين ٨٠٢ و١٧١ من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والسماح للغير صراحة بطلب بطلان التفتيش، وذلك تمشياً مع المبادئ التي أرادت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حمايتها، وقفلاً لأي باب إدانة لفرنسا، خاصة في الحالات التي يمكن أن يوجد فيها حكم بعدم القبول يحرم الشخص من الدفاع الفعال.
- أما على مستوى التشريع الأمريكي، فيعتقد الباحثان بضرورة إعادة النظر من قبل المحكمة العليا في قرارها بشأن معالجة شرط الصفة كشرط مندمج في موضوع الدفع ذاته من حيث الجدوى أو الاستحقاق.

قائمة المراجع

أولًا – مراجع باللغة العربية:

- د/ نجاتي سيد أحمد سند، القضاء الجنائي الأمريكي ودوره الرقابي على الدعوى الجنائية، لا يوجد سنة طبع، لا يوجد دار نشر.

ثانياً – مراجع باللغة الإنجليزية:

- Amsterdam, Perspectives on the Fourth Amendment, 56 Minn. L. Rev. 349 (1974).
- Anthony G. Amsterdam, Perspectives on the Fourth Amendment, 58 Minn. L. Rev. 349, 367 (1974).
- Christopher Slobogin, Standing and Covert Surveillance, 42 Pepp. L. Rev. 517 (2015).
- David Gray, The Fourth Amendment in the Age of Surveillance, (2017).
- George C. Thomas III & Barry S. Pollack, Balancing the Fourth Amendment Scales: the Bad-Faith «Exception» to Exclusionary Rule Limitations, 45 Hastings L.J. 21 (1993).
- Joshua Dressler, Understanding Criminal Procedure, Third Edition, LexisNexis, 2002.
- LIoyd L. Weinreb, Your Place or Mine? Privacy of Presence under the Fourth Amendment, 1999 Sup. Ct. Rev. 253.
- Mary I. Coombs, Shared Privacy and the Fourth Amendment, or the Rights of Relationships, 75 Cal L. Rev. 1593 (1987).
- Melvin Gutterman, Fourth Amendment Privacy and Standing,

«Wherever the Twain Shall Meet», 60 N. C. L. Rev. 1 (1981).

- Nadia B. Soree, The Demise of the Fourth Amendment Standing: From Standing Room to Center Orchestra. Nevada Law Journal Vol. 8:570 (winter 2008).
- Nadia B. Soree, Whose Fourth Amendment and Does it Matter? A Due Process Approach to Fourth Amendment Standing. 46 Ind. L. Rev. 753 (2013).
- Orin S. Kerr, Katz Has Only One Step: The Irrelevance of Subjective Expectations, 82 U. Chi. L. Rev. 113 (2017).
- Orin S. Kerr, The Case for the Third Party Doctrine. 107 Mich. L. Rev. 561 (2009).
- Richard B. Kuhns, The Concept of Personal Aggrievement in Fourth Amendment Standing Cases, 65 Iowa L. Rev. 493 (1980).
- Sherry F. Colb, Standing Room Only: Why Fourth Amendment Exclusion and Standing Can No Longer Logically Coexist. 28 Cardozo. L. Rev. 1663 (2007).
- Stephen E. Henderson, The Timely Demise of the Fourth Amendment Third Party Doctrine, 96 Iowa. L. Rev. Bull. 39 (2011).
- Steven L. Emanuel, Criminal Procedure, Edition 2005, Aspen Publishers.
- Tom Bush, Comment, A Privacy- Based Analysis for Warrantless Aerial Cases, 75 Cal. L. Rev. 1767, 1789 – 91 (1987).
- Wayne R. LaFave, Search and Seizure §11.3 (3d ed. 1996).

ثالثاً – مراجع باللغة الفرنسية:

- Adrien Meyer, à quel moment peut on saisir la Cour européen des droits de l'homme et selon quelle procédure?, Légicom n. 30-2004/69-73.
- Béligh Nabli, L'Union des état et les états de l'Union, Pouvoir 2007/2, n. 121, p. 113 à 120.
- Bernard Bouloc, Procédure pénale, Dalloz, 26e édition, 2017, p. 729 et s.
- Carole Girault , Vers une meilleure protection des personnes impliquées au cours d›une procédure concernant des tiers, AJ Pénal 2006 p. 509.
- Christian Guéry ; Pierre Chambon†, Droit et pratique de l'instruction préparatoire / Chapitre 731 - Classifications des nullités — 2018-2019.
- Haritini Matsopoulou ,Un revirement jurisprudentiel défavorable à l›admission d›une demande d›annulation d›une audition en garde à vue , D. 2012. 779.
- Isabelle Gravelais, La protection juridictionnelle de l'inviolabilité du domicile. Droit. Université de Bourgogne, 2013, p. 26 et s.
- Isabelle Lolies, La protection pénale de la vie privée, Thèse de doctorat, Presse universitaire d'Aix Marseille, 1999.
- Jean-Pierre Karsenty, Précision sur la qualité et l'intérêt à agir pour contester la régularité d'une perquisition, Cass. Crim., 14 oct. 2015, n°15-81765.
- Michel Verpeaux, l'unité et la diversité dans la République, NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

N° 42 (LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ET LES COLLECTIVITÉS TERRITORIALES) - JANVIER 2014.

- Muriel Guerrin, v° Nullités de procédure, Rép. pén., n° 38.
- Sébastien Fucini, Perquisition avec la présence autorisée d›un tiers : nullité sans grief à prouver, Cass. Crim. 9 janv. 2019, FS-P+B+I, n° 17-84.026.
- Sébastien Martin, L'identité de l›État dans l›Union européenne : entre « identité nationale » et « identité constitutionnelle »,Revue française de droit constitutionnel 2012/3 (n° 91), pages 13 à 44.
- Serge Rayne, Perquisition- Saisies- Visites domiciliares, Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, octobre 2008.
- Vincent Lamanda, l'influence de la Convention europpéenne des droits de l'Homme sur l'organisation et le fonctionnement de la Cour de cassation, SLC, 7 Mars 2008.
- Vincent Mazeaud, La constitutionnalisation du droit au respect de la vie privée, Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel 2015/3 (N° 48), pages 5 à 20.

رابعاً – التقارير:

- Rapport 2000, La garantie des droits reconnus à la personne suspectée ou poursuivie dans la jurisprudence récente de la Chambre criminelle (par Mme Danièle Caron, conseiller référendaire à la Cour de cassation).
- Rapport d›information n° 705 (2011-2012), La Cour européenne des droits de l›homme à la recherche d›un second souffle, par MM. Jean-Pierre MICHEL et Patrice GÉLARD, fait au nom de la commission des lois, déposé le 25 juillet 2012.

The Standing in the defences of home search

Prof. Meshari Al-Eifan
Dr. Hala AlSaleh

Abstract:

Home search is one of the highest invasions of individuals' rights and privacy.

This study addresses the issue of determining to whom the search is proven regarding the issue of objection to nullify home search. The American and French systems are chosen as a basis for this study for their richness in this field and for their different legal systems with various methodologies. Also, it aims at enriching the poor Arab jurisprudence on this subject. This study is one of the first to deal in detail with such topic as it adopted a comparative analytical methodology in merging, and not diverging. It concluded to:

- the nature of so-called housing found a near agreement through the courts' applications in both systems.
- French legislative system of objects adopted the necessarily establishing of the standing before discussing the object subject. In the American system, the standing requirement is discussed considering the objection subject.
- Absent clear legislative clauses in France for the third-party rights to object to nullify and the convictions by Strasbourg Court urged the judiciary system to interpret privacy-related clauses. Thus, some interpreted the establishing the standing while others interpreted the lack of such standing.
- US Supreme Court relied on clear criteria in defining such standing ranging between expanding and tightening such laws.

– Both researchers recommended the French legislation to interpret its clauses and explicitly allow others to object nullifying the search to prevent any convictions against France by Strasbourg Court, and to have US Supreme Court reconsider its ruling for the treatment of standing as a requirement included in the object subject regarding its feasibility or merit.