سلطة تفتيش الاشخاص
فى الدائرة الجمركية

للدكتور محمود محمود مصطفى

١ ــ وقائع الدعوى: أسند الى المتهم أنه أحرز مادة مخدرة فى المنطقة الجمركية بالاسكندرية • وملخص وقائع الدعوى أن المتهم شوهد فى يوم الحادث بمعرفة اثنين من عساكر حرس الجمارك على رصيف الميناء حيث كانت ترسو باخرة على وشك الرحيل ، يحاول اشعار صديق مسافر بأنه قدم لوداعه • وبهذا أجاب على تساءل أحد العساكر الذى سأل بعد ذلك المتهم عما اذا كان يحمل نقودا وطلب اليه أن يخرج حافظة نقوده فأذعن للامر • وبالبحث فى الحافظة وجد بداخلها خمسة وثلاثين جنيها مصريا • وبعد هذا سئل المتهم من عسكرى آخر هل يحمل ممنوعات فأجاب بالنفى، فقال له العسكرى « أنا رايح أفتشك » ، وفعلا قام بتفتيشه من الخارج ، وأثناء ذلك شعر باللمس أن جسما صلبا بداخل الجيب الامامى لبنطلون المتهم • ويقول العسكرى أن المتهم ارتبك عندئذ فما كان من العسكرى الاأن فض هذا الشىء فتبين أنه عبارة عن ثلاث قطع من الحشيش كل منها ملف فى ورقة ويزيد وزنها قليلا عن جرام • ويقول الشاهدان أن المتهم أقر عندئذ بواقعة الاحراز ، كما يشهد بذلك أحد ضباط البوليس غير من حرر المحضر اثر الحادث •

قدم المتهم للمحكمة التى أدانته بواقعة الاحراز مستندة فى ذلك الى أن قوانين الجمارك تخول رجال حرس الجمارك تفتيش من يشتبه فيه ، فاذا أسفر التفتيش عن ضبط مخدر كان الضبط صحيحا • كما استندت الى أقوال شاهدى الضبط واقرار المتهم على نفسه بالجريمة •

٢ ــ تعليق : تستند المحكمة على دليل محسوس ، هو ضبط المتهم محرزا لمخدر بمعرفة أحد عساكر الحرس الجمركى • ويكاد البحث ينحصر

فى هذا الدليل أى فيما اذا كانت قد توافرت فيه عناصر صحته التى يتطلبها القانون • فاذا ماعرف حكم القانون فى هذا الدليل سهل الحكم على باقى الادلة المقدمة •

وليس من العسير الحكم على الدليل المذكور بالرجوع الى نصوص قانون الاجراءات الجنائية ، وهى وحدها واجبة التطبيق فى هذه الدعوى • الا أنه يلزم قبل ذلك بيان ما تخوله القوانين الجمركية من اجراءات ولمن تخوله • فقد أوجدت هذه القوانين لدى البعض عقيدة مخالفة للحقيقة ، هى أنها تجيز من الاجراءات ما لايخوله القانون العام للاجراءات الجنائية • وقد تأصلت هذه العقيدة نتيجة لما جرى عليه بعض رجال الجمارك من استباحة التفتيش بلا ضابط ، حتى أضحت المنطقة الجمركية من المناطق الرهيبة ، عندما يدخلها انسان يجرد من كل الضمانات المقررة للحرية الشخصية • وبديهى أن هذه الحال تؤدى الى ايجاد مرتع خصب لخربى الذمة ، وقد ساعد عليه ما هو مقرر من مكافآت للضابطين •

٣ ــ الجرائم الجمركية والجرائم الجنائية : الجرائم الجمركية هى حوادث الافلات بطرق غير مشروعة من دفع الرسوم الجمركية المستحقة على البضائع الواردة أو الصادرة ، وكذا حوادث مخالفة أحكام نصوص اللائحة الجمركية والقوانين المكملة المعمول بها فى شأن الاصناف الممنوع استيرادها أو تصديرها أو الخاضعة لقيود خاصة فى الاستيراد والتصدير • وهذه الجرائم ليست جنائية فلا تخضع لاحكام قانون العقوبات ، ولايسرى عليها قانون الاجراءات الجنائية • وآية ذلك :

أولا ــ أن عقوبة الجريمة الجمركية هى الغرامة والمصادرة (مادة ٣٣ فقرة أولى من اللائحة الجمركية) • وعقوبة الغرامة هنا ليست عقوبة بالمعنى المقصود فى قانون العقوبات ، لانها توقع على الشركات وهى أشخاص معنوية ، وتوقع بالتضامن (المادتان ٣٤و٣٦ من اللائحة) ، أما المصادرة فليس من المحتم أن تكون عقوبة جنائية ، فقد تكون اجراء اداريا أو اجراء

أمن تتخذه النيابة أو تقضى به المحكمة رغم البراءة أو سقوط الدعوى الجنائية (تراجع المادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية) ، كما قد تحمل معنى التعويض . وتبعا لذلك فان مرتكبى الجرائم الجمركية لا يحاكمون أمام المحاكم الجنائية، وانما أمام لجنة جمركية تشكل من مدير الجمرك وثلاثة أربعة من كبار موظفى المصلحة (المادة ٣٣ فقرة أولى من اللائحة الجمركية) . وهذه اللجنة لا تصدر حكما بل قرارا اداريا محضا ، يطعن فيه أمام المحكمة التجارية ويجوز استئناف حكم هذه المحكمة (تراجع الفقرة السابعة وما بعدها من المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية) .

على أن القوانين الجمركية تنص على تطبيق بعض الاحكام الجنائية على الجرائم الجمركية . ومن الاحكام المتعلقة بالموضوع أن الغرامة التى تحكم بها اللجنة تنفذ بطريق الاكراه البدنى (المادة ٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٩ بخصوص منع تهريب البضائع) . ومن الاحكام المتعلقة بالاجراءات تخويل صفة الضبطية القضائية والقبض على المتلبس وتفتيش المخازن والمساكن ، وسيرد بيانها . على أن مما ينبغى ملاحظته أنه لا تسرى على الجرائم الجمركية من الاحكام الجنائية سوى ما نص عليه صراحة ، فهى ليست جرائم جنائية .

أما الجرائم الجنائية فبعضها له صلة بوظيفة الجمارك وبعضها لا تربطه بهذه الوظيفة صلة الا أن يكون قد وقع فى منطقة الرقابة الجمركية . أما النوع الاول فمن أمثلته تهريب المواد المخدرة الى الداخل ، فهو ينطوى على جريمة جمركية هى التهرب من دفع الرسوم المستحقة لو كان الاستيراد بترخيص ، كما ينطوى على جريمة جنائية هى جلب المادة المخدرة بدون ترخيص . وكذلك استيراد الدخان المغشوش . أما النوع الثانى فمن قبيله جرائم القتل والضرب والقذف واحراز المخدرات ، فهذه جرائم عادية لا تنطوى على معنى التهريب ، ولذلك لا تسرى عليها الاجراءات الخاصة بالجرائم الجمركية ويحاكم مرتكبوها أمام المحاكم الجنائية .

٤ ـ اجراءات التفتيش والضبط الخاصة بالجرائم الجمركية : تنص المادة

السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ على أنه « يعتبر موظفو وعمال الجمارك من رجال الضبطية القضائية أثناء قيامهم بتأدية وظيفتهم » . وتنص المادة الاولى من هذا القانون على أن « لموظفى وعمال الجمارك القبض على كل من يجدونه متلبسا بفعل التهريب » . وتنص المادة ٤١ من اللائحة الجمركية على شروط تفتيش المساكن والمخازن . وهذه النصوص قاصرة فى تطبيقها على جرائم التهريب الجمركى ، سواء كانت جرائم جمركية بحتة أو كانت تنطوى أيضا على جرائم . ولكنها بلا شبهة لاتسرى على الجرائم الجنائية التى لاتنطوى على معنى التهريب ، ومنها الافعال المسندة الى المتهم فى هذه الدعوى .

٥ ـ **صفة الضبطية القضائية :** ويلاحظ أن المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ خولت صفة الضبطية القضائية بشرطين :

الاول ـ أن الصفة المذكورة خولت فقط لموظفى وعمال الجمارك ، فلم تخول لغيرهم من رجال الضبط الذين تستعين بهم مصلحة الجمارك فى تأدية وظيفتها ، وهم رجال المباحث السرية الجمركية ورجال خفر السواحل ورجال البوليس . فهؤلاء لاتكون لهم صفة الضبطية الا وفقا للمادة ٢٣ من قانون الاجراءات الجنائية أو بمقتضى قانون آخر . والدليل على هذا : أولا ـ ان قوانين الجمارك تفرق بين مستخدمى وعمال الجمارك من جهة وبين رجال الضبط والربط المنوطين بالمراقبة الجمركية من جهة أخرى «[1]» (يراجع مثلا نص المادة الاولى من القانون رقم ٣ بشأن منع التهريب الذى يقع بواسطة مستخدمى الجمارك الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٠٣) . وثانيا ـ أن اختصاص الضبطية القضائية خول بسبب الجرائم الجمركية التى تتكشف أثناء قيام الموظف بوظيفته ، ولا اختصاص لرجال الضبط فى جرد حقائب المسافرين أو تسلم البضائع الواردة وما الى ذلك فكلها أعمال تناط بموظفى وعمال الجمارك . فرجال الضبط يمثلون فقط القوة العسكرية التى يستعين بها

(١) وقد صدر اخيرا قانون اعتبر بمقتضاه من مأمورى الضبط القضائى ضباط وضباط صف مصلحة خفر السواحل وحرس الجمارك والمصايد .

مأمور الضبط القضائى فى حالة قيامه بواجبه ، وهو ما نصت عليه المادة ٦٠ من قانون الاجراءات الجنائية .

الثانى ـ لموظفى وعمال الجمارك اختصاص الضبطية القضائيـة فيما يكتشفونه من جرائم جمركية أو جنائية أثناء تأدية وظائفهم ، فاذا لم تكن للجريمة الجنائية علاقة بعملهم فلا اختصاص لهم ، شأنهم فى ذلك شأن كل مأمور من ذوى الاختصاص الخاص .

يستخرج من هذا أن عساكر حرس الجمارك لايعتبرون من مأمورى الضبط القضائى وفقا لاى قانون، فهم من رجال السلطة العامة لايخولون من الاختصاص الا مانصت عليه المادتان ٣٧و٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية .

ولم يفت مصلحة الجمارك هذه الحقيقة ، ففى ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٨ اجتمعت لجنة برئاسة المدير العام للجمارك وعضوية كبير مفتشى الجمارك ومدير ادارة حرس الجمارك ومفتش بوليس الميناء ومساعد مفتش بوليس الميناء ومدير ادارة المباحث السرية بالجمارك . وقررت اللجنة فيما قررت أنه « ليس لمخبرى المباحث السرية من الجمارك أو غيرها من سلطات الميناء أن يقوموا بتفتيش الاشخاص فى الدائرة الجمركية . وعند الاشتباه يمكن استصحاب الاشخاص الى أقرب نقطة بوليس أو قسم حرس جمركى ليقوم بالتفتيش ضابط مسئول » .

٦ ـ اختصاص رجال السلطة العامة : تنص المادة ٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية على أن « لرجال السلطة العامة ، فى الجنح المتلبس بها التى يجوز الحكم فيها بالحبس أن يحضروا المتهم ويسلموه الى أقرب مأمور من مأمورى الضبط القضائى . ولهم ذلك أيضا فى الجرائم الاخرى المتلبس بها اذا لم يمكن معرفة شخصية المتهم » . وبمقتضى المادة ٣٧ من قانون الاجراءات الجنائية يجوز لرجال السلطة العامة مايجوز للافراد من أنه « لكل من شاهد الجانى متلبسا بجناية أو بجنحة يجوز فيها قانونا

الحبس الاحتياطى أن يسلمه الى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى أمر بضبطه » .

فاذا قامت حالة التلبس قانونا فلا يجوز لرجل السلطة سوى تسليم المتلبس لمأمور الضبط القضائى . ومما تنبغى ملاحظته أنه لايجوز لهذا الاخير أن يباشر الاختصاص المخول له فى القانون فى حالات التلبس ، فمباشرة هذا الاختصاص مشروط بمشاهدته بنفسه الجريمة فى احدى حالات التلبس ، اذ لايكفى أن يكون المأمور قد تلقى نبأ التلبس عن طريق الروايةعمن شاهده (نقض ١٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ رقم ٢٥٧ ص ٣٣٣) . أما المادة المخدرة التى يحملها رجل السلطة الى مأمور الضبط القضائى فلاتعتبر أثرا من آثار الجريمة تكفى لجعل حالة التلبس قائمة ، لان الآثار التى يمكن اتخاذها أمارة على قيام حالة التلبس انما هى الآثار التى تنبىء بنفسها عن أنها من مخلفات الجريمة ، والتى لاتحتاج فى الانباء عن ذلك الى شهادة الشهود (نقض ٢٧ مايو سنة ١٩٣٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٣٨١ ص ٤٨٢) . وبناء عليه لايجوز لمأمور الضبط القضائى فى مثل هذه الحالة أن يباشر اجراء القبض أو التفتيش الا بمقتضى المواد ٣٤و٤٦و٤٨و٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية.

٧ ــ **ما يترتب على قيام التلبس قانونا** : اذا كان التلبس صحيحا لايترتب عليه فقط ما تنص عليه المادتان ٣٧و٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية ، بل ينبنى عليه أيضا صحة الاستدلال بضبط المخدر والاستشهاد بأقوال من شاهد حالة التلبس ، كما أن حالة التلبس توفر شرط الدلائل الكافية على الاتهام فيجوز القبض على المتهم اذا كانت الجريمة من الجرائم الواردة فى المادة ٣٤ ، ويجوز عندئذ تفتيش المتهم وفقا للمادة ٤٦ . أما اذا كان التلبس قائما فعلا لا قانونا فأنه لايجيز كل ذلك ، فلايجوز الاعتداد بضبط المخدر لدى المتهم (نقض ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ المحاماه س ٣٠ رقم ١٨ ص ١٤ ، مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٨٧ ص ٧٥٠) ، ولا يصح بالتالى الاعتماد على شهادة من أجروه ولا على ما أثبتوه فى المحضر من أقوال

واعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهم ، لان مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع اخبـــارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفـا للقانون (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القـانونية جـ ٢ رقم ٢٦٦ ص ٣٥٦ ، ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ رقم ٢١٩ ص ٢٩٠ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ السنة الثانية رقم ٩٧ ص ٢٥٥) .

٨ ـ قيام التلبس قانونا : مـن المسلم أن التلبس لايقوم قانونا الا اذا كشفت عنه اجراءات باطلة . فهل كانت اجراءات رجال السلطة العـامة فى هذه الدعوى مشروعة بحيث تكون مشاهدتهم لواقعـة الاحراز صحيحة ؟ يقول المتهم أنه ذهب الى الميناء قبيل الساعة الرابعة من مساء يوم ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٢ لتوديع صديقه المسافر على الباخرة الخديوى اسماعيل ، فوقف بعيدا عن نطاق الحاجز المضروب على مرسى الباخرة يحاول اشعار المسـافر بقدومه والباخرة على وشك الرحيل . ويقول عساكر الحرس ان المتهم كان يحاول الصعود على سلم الباخرة فسأله أحدهم هل يحمل نقودا وطلب منه أن يخرج حافظـة نقوده فأخرجها ووجد فيها مبلغ ٣٥ ج م أصبحت فيما بعـد ٣٦ .

لاشبهة فى أن رجال الحرس قد اتجه ذهنهم فى أول الامر الى احتمال توافر جريمة من جرائم تهريب النقـد ، وهى الجرائم المنصوص عليهـا فى المادتين الاولى والثانية من القانون رقم ١٥٧ الصادر فى ١٣ سبتمبر سـنة ١٩٥٠ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ ، والمعاقب عليهـا بمقتضى المادة التاسعة من القانون المذكور . وثابت من الوقائع أن المتهم لم يهرب نقدا أو يحاول تهريبه ، فلم يضبط متلبسا بأية جريمة ، الا أن يقال أن محاولة الصعود الى الباخرة هى محاولة للتهريب .

وبديهى أنه لايرتكب جريمة بحمله مبلغا يزيد على عشرين جنيها ، فهذه جريمة لايرتكبها الا المسافر القادم الى مصر أو الخارج منها (تراجع المادة ١٦ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ والمادة السادسة من قرار وزير المالية رقم ٥١ لسنة ١٩٤٧ معدلة بالقرار رقم ٢٥٤ لسنة ١٩٤٩) .

فاذا كان رجال حرس الجمارك يعلمون تماما أن المتهم لم يكن مسافرا فانه من الغرابة أن يأمروه باخراج حافظة نقوده لمعرفة ما بها ، الا أن يكون التفتيش قد قصد به التوقى من جريمة قد تقع أو البحث عن أية جريمة، وهو ما لم يقل به أحد . ومع ذلك فقد تبين أن المتهم لا يحمل فى حافظة نقوده شيئا من الممنوعات ، فكان المعقول أن تسلم له حاجياته وينتهى الامر عند هذا الحد .

٩ ــ **ضبط المادة المخدرة :** لا يقوم التلبس قانونا ولا يرتب آثاره الا اذا كانت حالة التلبس قد انكشفت لمن شاهدها وهو يباشر عمله فى حدود القانون ، وهو مبدأ جرى عليه قضاء النقض باطراد . فيكون التلبس باحراز المادة المخدرة صحيحا اذا شوهدت المادة بحاسة البصر أو الشم ، والثابت فى هذه الدعوى أن أحدا من رجال السلطة لم يبصر أو يشم المادة التى يحملها المتهم . كما يصح التلبس لو تخلى المتهم بارادته عن المادة المخدرة فتصبح فى غير حيازته ويجوز لرجال السلطة التحرى عن حقيقتها . والثابت فى هذه الدعوى أن الضبط كان نتيجة لتفتيش شخص المتهم فهل يحق لرجال السلطة العامة تفتيش المتهم وفى أى الاحوال ؟ . ان تفتيش الشخص جائز لما كان القبض عليه جائزا (المادة ٤٦ من قانون الاجراءات الجنائية) . ومن المعلوم أن رجال السلطة العامة من غير مأمورى الضبط القضائى لا يباشرون سلطة القبض على الاطلاق . فهم لا يملكون تفتيش الشخص الا برضائه . وهاتان المسألتان فى حاجة الى ايضاح .

١٠ ــ **يجوز تفتيش الشخص حين يجوز القبض عليه :** وشروط القبض فى مرحلة الاستدلال مبينة فى المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهذه المادة تجيز القبض بالشروط الآتية :

أولا ــ أن توجد دلائل كافية على الاتهام بجريمة معينة : والثابت فى أوراق الدعوى أنه لم توجد أية دلائل على الاتهام بجريمة معينة أو غير

معينة . فالدلائل تستنتج من التحريات ولا يكفى فى ذلك مجرد بلاغ على الاتهام بجريمة معينة أو غير معينة . بل يجب أن تسبقه تحريات عما اشتمل عليه البلاغ ، فاذا أسفرت عن توافر دلائل قوية على نسبة التهمة الى شخص معين جاز القبض عليه (يراجع على سبيل المثال : نقض ٢٤ ابريل سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٨٠٢ ص ٧٦١ ، ١٥ ابريل سنة ١٩٥٢ القضية رقم ١١٧٧ س ٢١ القضائية) .

وفى هذه الدعوى لاتوجد تحريات بالمعنى السابق بيانه ، وكل ما ورد فى قول لاحد الشهود أنه سأل المتهم عما اذا كان يحمل ممنوعات فأجاب بالنفى ونسب اليه الشاهد أنه ارتبك ، وبديهى أن هذا لايوفر الشرط المطلوب . ثم أن شرط الدلائل الكافية لايتوافر الا اذا دلت على الاتهام بجريمة معينة ، ومن الثابت أن رجال السلطة كانوا يبحثون عن جريمة لم تكتشف بعد .

ثانيا ــ يجب أن تكون الجريمة من بين الجرائم الواردة فى المادة ٣٤ سالفة الذكر . واذا كانت جرائم المخدرات من بين هذه الجرائم الا أن رجال السلطة لايزعمون أنه كانت لديهم دلائل كافية على اتهام المتهم بجريمة احراز المادة المخدرة ، فالتحريات عن هذه الجريمة لاتبدأ الا بالعلم بأن شخصا يتجر أو يحوز مادة مخدرة ، والثابت أن المتهم لم يكن معروفا لاحد من رجال السلطة العامة وبالتالى لم يشتهر عنه لديهم أنه من المتجرين أو المحرزين للمواد المخدرة . ولو سلمنا جدلا أنه توجد دلائل كافية على جريمة التهريب الجمركى ، وهو ما اتجه اليه تفكير رجال السلطة العامة ، فان هذه الجرائم ليست من بين الجرائم الواردة فى المادة ٣٤ ، فالدلائل الكافية عليها لاتجيز القبض على المتهم وبالتالى لاتجيز تفتيشه .

ثالثا ــ يشترط أن يجرى القبض بمعرفة مأمور الضبط القضائى المختص من حيث المكان . وقد بينا أن من أجرى التفتيش ليس من رجال الضبط القضائى .

١١ ــ رضاء المتهم بالتفتيش : لاسبيل بعد ذلك الى تصحيح التفتيش والضبط الا اذا ثبت أن المتهم قد رضى بهما رضاء صحيحا •

من الشراح من يرى بحق أن الضمانات المقررة لحريات الافراد لم تقرر لمصلحة خاصة ، بل لمصلحة عامة هى حماية الحرية الشخصية ، وهى أثمن ما يحرص عليه أفراد أى مجتمع • وبهذا تتعلق هذه الضمانات بالنظام العام ويكون تخلى الفرد عنها غير جائز (فستان هيلى ج ٢ رقم ١٦١٠) ، وبهذا قضت بعض الاحكام (السين ١٤ يونيه سنة ١٩٠٧ دالوز ١٩٠٧ ــ ٢ ــ ٤٤) • وهذا الرأى كان أولى بالقول به عندنا ، وحيث المشاهد أن قلة ضئيلة من المصريين تعرف ما يقرره لها القانون من ضمانات • ومن هــذه القلة فئــة اعتادت الاجرام فعرفت كيف تستغل هذه الضمانات فى الافلات من العدالة ، فلو أن أحدا من هذه الفئة صادف رجال السلطة العامة لعرف كيف يظهر عدم قيام الرضاء لديه ولبطل الضبط بغير شبهة •

ومع ذلك فقــد جرى القضاء المصرى على أن للفــرد أن ينزل بمحض ارادته عن القيود والضمانات التى فرضها القانون لكفالة حريته الشخصية • ولكن لم يفتــه الانتقادات الموجهة الى هــذا الرأى ، وآية ذلك الشروط الدقيقة التى استلزمها لصحة هذا الرضاء وترتيب آثاره • فالرضاء يجب أن يكون صريحا لا لبس فيه ، حاصــلا قبل التفتيش وعن علم بظروفه ، فلا يستنتج من مجرد السكوت ، اذ من الجائز أن يكون منبعثا عن الخوف والاستسلام ، فاستناد محكمة الموضوع الى هذا الرضاء الضمنى لايصح (نقض ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ ، ١٥ ابريل ســنة ١٩٣٥ ، ٢٨ أكتوبر ســنة ١٩٣٥ ، ٤ مايو ســنة ١٩٣٦ مجموعة القــواعد القانونيــة جـ ٣ الارقام ٢٦٦ و ٣٦١ و ٣٩٣ و ٤٦٥ و ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٢ جـ ٦ رقم ٤٩ ص ٧٠) • وفى فرنسا يستلزمون أن يكون الرضاء ثابتا فى محضر التحقيق وأن يوقع على حصوله ممن يجرى التفتيش لديه • وبديهى أن هذا التدوين يجب أن يكون سابقا على عملية التفتيش ، فهذا شرط لازم لاستكمال عناصر العلم بظروف التفتيش • ومن المقرر فقها وقضــاء أن بطــلان التفتيش لايزول

بالرضاء ولو كان صريحا اذا كان من حصل التفتيش لديه لايعلم قبيل اجرائه بأن من يباشره لاحق له قانونا فى ذلك (نقض ١١ نوفمبر سنة١٩٤٦ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٢٢١ ص ٢٠٥ ، ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض ــ السنة الثالثة رقم ١٣٠ ص ٣٣٨ . نقض فرنسى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٨ سيرى ١٩٣٠ ــ ١ ــ ٣٣٦ ، ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٥ جازيت ٢٤ يناير سنة ١٩٣٦) • ولما كان التفتيش من اجراءات التحقيق فلا يملكه الا من يخوله القانون مباشرة التحقيق وان صح تنفيذه بمعرفة احد رجال السلطة تحت مراقبة واشراف من يملك اجراءه • وينبنى على هذا أن الرضاء لايصحح التفتيش الذى يجريه من لايخوله القانون فى الاصل اجراءه ، فيجب لصحته عندئذ أن يكون مجريه من رجال الضبط القضائى على الاقل •

فهل توافرت هذه الشروط جميعا حتى يقال أن المتهم قد رضى بالتفتيش ؟ • ان وقائع الدعوى ناطقة بأن شرطا منها لم يتوافر •

ورد فى محضر البوليس على لسان المتهم عبارة « طلب تفتيشى بالقوة وأخيرا سمحت له » ، وجاء فى أقوال الامباشى ••• أمام النيابة ما يأتى « فقال له زميلى أنا رايح أفتشك فقال له فتش •••• الخ » • ان هذه العبارات تدل بوضوح على أن الرضاء كان معيبا ، فقد حصل تحت تأثير التهديد ، فما كان أمام المتهم الا الأذن يرضى فرضاؤه وعدمه سواء والتفتيش كان سيقع حتما ، بل ان المتهم لو ألقى بالمخدر تحت تأثير تفتيشه لما صح الاستناد عليه بهذا ، اذ التخلى ما كان ليحصل لولا محاولة التفتيش بغير وجه حق . وعلى هذا أحكام النقض (نقض ١٣ يناير سنة ١٩٤١ ، ٢٧ يناير سنة ١٩٤١ مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ١٨٥ ورقم ١٩٤ ، ٣ ابريل ١٩٤٤ جـ ٦ رقم ٣٢٦ ص٤٥١) • ومما ينبغى ملاحظته أنه من غير المتصور أن يرضى المتهم بالتفتيش وهو يعلم أن نتيجته ضبط مخدر يحمله • واذا سلم برضائه ، فالظاهر من أقوال من فتشه أن الرضاء كان منصرفا الى التفتيش الخارجى ، فلم يدر بخلد المتهم أن يأذن البوليس فى تفتيش

محتويات جيوبه ، وهذا واضح من أقوال من فتشه فى محضر البوليس ، فقد جاء بها ما يلى « أنا فتشته فى الخارج على جسمه ولما جاءت يدى على جيب بنطلونه الصغير الامامى الايمن شعرت بوجود شيء صلب به فطلبت منه أن يعرفنى عما بداخله فارتبك وارتعش ولم يرد على فأنا تأكدت أن يكون شيء ممنوع فوضعت يدى فى الجيب وأخرجت ثلاث ورقات .. الخ» . وظاهر بوضوح أن المتهم لم يأذن العسكرى بفض مايحتويه جيبه ورفض أن يفضه بنفسه .

وقد يقال ان مشاهدة الجسم الصلب بحاسة اللمس يعتبر تلبسا . وقد أجابت عن هذا محكمة النقض فى أحكام عديدة ، فاذا كان رجل البوليس قد شاهد شيئا لم يتحقق كنهه ، بل ظنه استنتاجا من الظروف أنه من الممنوعات فان حالة التلبس لاتكون قائمة (نقض ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ ، ١٠ يناير سنة ١٩٤٩ ، ١٦ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٥٣ و٤٥٥ و٧٨٧ و٩٠٨ . ٢٣ ابريل سنة ١٩٥١ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ السنة الثانية رقم ٣٧٤) . فكل مايمكن أن يتوافر هو قرائن قوية على الاتهام تجيز القبض فالتفتيش اذا توافرت شروط المادة ٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية ، وهى لاتجيز ذلك لعدم الدلالة على جريمة معينة ولان من أجرى التفتيش ليس من مأمورى الضبط القضائى .

ومما لانزاع فيه أن المتهم لو فرض أنه رضى بالتفتيش فانه لم يكن يعلم بأن من يباشره لاحق له قانونا فى ذلك ، وعذره واضح فيما جرى عليه العرف فى المنطقة الجمركية من استباحة اهدار الضمانات المقررة للحرية الشخصية .

١٢ ـ ما يترتب على بطلان التفتيش : متى كان ذلك فان ضبط المخدر يكون باطلا ، ولايجوز الاستناد عليه قبل المتهم ، ولا على شهادة من أجروه سواء تعلقت بالضبط أو باعتراف مقول بحصوله أمامهم من المتهم ، لان مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع اخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون

(نقض ١٢ مارس سنة ١٩٣٤ ، ١١ يونيه سنة ١٩٣٤ مجموعة القواعد القانونية جـ ٣ رقم ٢١٩و٢٦٦ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض ـ السنة الثانية رقم ٩٧ ص ٢٥٥) .

وقد نسب العساكر وأحد الضباط الى المتهم أنه أقر بحيازته للمخدر وقت ضبطه . واذا فرض أن كان ذلك صحيحا فان هذا الاقرار عديم القيمة فى الاثبات . وبيان هذا أنه فى محضر البوليس الذى فتح بعد الضبط بدقائق أنكر المتهم واقعة الاحراز وبالتالى اقراره على نفسه بها . بل لو أنه اعترف أمام البوليس وأنكر أمام النيابة لما كان اقراره صالحا للاستناد اليه فى ادانته كدليل مستقل عن الضبط الباطل .

فالاقرار لايصلح دليلا مستقلا اذا كان نتيجة حتمية للتفتيش ومجابهة المتهم بضبط المخدر . فعندئذ يكون المتهم فى حالة نفسية لا يستطيع معها أن يختار سوى الاقرار . أما اذا صدر الاقرار من المتهم بعد ضبط المخدر عنده بمدة من الزمن أو أمام سلطة غير التى باشرت اجراء التفتيش وضبطت المخدر . أو فى ظروف أخرى يصح معها القول بأن الاعتراف قد صدر مستقلا عن التفتيش ولا اتصال له به ، وأن المتهم حين اعترف انما أراد الاعتراف ، فعندئذ يكون لمحكمة الموضوع أن تطرح التفتيش والضبط الباطلين وأن تأخذ فى ذات الوقت بالاعتراف الصادر من المتهم باحرازه المادة التى أسفر عنها التفتيش الباطل (نقض ٢٩ مارس ١٩٤٣ ، ٢٠ نوفمبر ١٩٤٤ ، ٢٩ اكتوبر ١٩٤٥ مجموعة القواعد القانونية جـ ٦ الارقام ١٤٨ ، ٤٠٦ ، ٦٣٠ ، ١٧ يناير ١٩٤٩ جـ ٧ رقم ٧٩٣ ، ٢٣ نوفمبر ١٩٤٩ ، ١٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ ، ٢٧ مارس سنة ١٩٥٠ مجموعة أحكام محكمة النقض س ١١ الارقام ٣٧و٦٣و١٥٤) .