# أصول التفتيش
# في فلسطين
# دراسة تحليلية قانونية نقدية
# مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن
# الجنوبية

**عبد القادر جرادة** *

**مقدمة :**

إن السياسات الجنائية تهدف أساسا إلى مكافحة الإجرام أيا كان نظامها السياسي أو برنامجها الاقتصادي أو قيمها الدينية والاجتماعية واختلاف ما هيتها لا يكون إلا في الوسائل المتبعة ومن هنا تبدأ مشكلة حقوق الإنسان ، فكل تلك الوسائل تشكل قيودا على حقوق وحريات الأفراد وتوضع بيد الدولة منذ لحظة الاتهام وحتى تمام تنفيذ العقوبات ونظرا لأن الاحتلال الصهيوني لفلسطين كان يملك كل تلك الوسائل في عصر الظلم والظلام التي عاشها الشعب الفلسطيني ومع غيبة الشرعية وانعدام الرقابة والمسؤولية طغت بل فجرت الدولة الصهيونية في تعاملها مع الإنسان الفلسطيني حتى استخدمت تلك الوسائل كحبال سلطوية تمتد إلى عنق كل مواطن يعارضها أو يحاول الحد من امتيازها.

وإذا أردنا أن نستطلع الواقع القانوني الفلسطيني ، نراه يعتمد على قاعدة الازدواج القانوني ، حيث أن القواعد القانونية المطبقة في المحافظات الجنوبية تختلف عما هو مطبق بالمحافظات الشمالية ومن ثم فإنه لا يوجد تنظيم قانوني واضح موحد منسجم يتلافى تشتت التشاريع وتجنب التأثيرات المختلفة ويعمل على سد النواقص التشريعية والثغرات القانونية الموجودة حاليا ومن هذه القوانين ما يتعلق بأصول التفتيش حيث أن قانون القبض والتحري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٤٢ هو المطبق في المحافظات الجنوبية

* حاصل على دبلوم الدراسات العليا في القانون من معهد البحوث والدراسات العربية – جامعة الدول العربية ١٩٩٩ وكيل النيابة العامة.

في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ هو المطبق في المحافظات الشمالية بما يشمله من أحكام التفتيش والتي تمثل جوهر هذا البحث.

**أهمية البحث :**

يعتبر موضوع البحث – أصول التفتيش – من أخطر المواضيع العلمية بحثاً ، باعتباره من المواضيع الهامة في قانون أصول المحاكمات الجزائية والذي لم يحظَ حتى يومنا هذا بدراسة شاملة وحديثة وترجع أهميته في تقديري لعدة أمور منها :

١- ازدواجية العمل في محافظات الوطن بشأن أحكام وقواعد التفتيش .

٢-بقدر ما نعيش اليوم عصر حقوق الإنسان بقدر ما ترصد التقارير التي تنشر هنا وهناك في أرجاء العالم من انتهاكات كبيرة لتلك الحقوق فما زلنا نسمع عن مداهمات للبيوت ليلاً نهاراً دون مراعاة لحرمتها أو احترام المشاعر الإنسانية فيها .

٣- ارتباط موضوع البحث: موضوع الإثبات الجنائي ومشكلة مشروعية الدليل باعتبارها من المشكلات التي تسعى السياسة الجنائية المعاصرة إلى إقامة توازن فيها بين حقوق الإنسان ومقتضيات تحقيق العدالة ، ومن ثم يجب أن تكون أصول التفتيش واضحة لا غموض فيها و أن تحاط بضمانات تكفل حق الإنسان في الحرية والخصوصية .

٤- الغاية من البحث هي استخلاص نظرية عامة للتفتيش تطبق على ربوع الوطن وتقوم على تحقيق أكبر قدر من الفعالية للنظم الإجرائية في مواجهة الظاهرة الإجرامية التي تنامت وتنوعت إلى درجة باتت تؤرق بال المجتمع الفلسطيني وكذلك توفير أكبر قدر من الضمانات التي تكفل حقوق الإنسان في كافة مراحل الدعوى الجزائية .

وكلا الأمرين معاً يحققان مصلحة العدالة ويكسبها ثقة الرأي العام الفلسطيني وتعاونه والعكس أيضاً صحيح ، بمعنى أنه إذا لم تكن الإجراءات من السرعة والفعالية التي تساعد على ضبط الأدلة التي تفيد في كشف الحقيقة اتهمت الأجهزة الإجرائية بالإهمال والتقصير وإن هي تجاوزت الضمانات القانونية المقررة فقدت العدالة نزاهتها

وهيبتها في احترامها لدى الرأي العام الذي يعتبر أحد عوامل نجاح السياسة الجنائية في تحقيق أهدافها [1].

**خطة البحث :**

إن الهدف الرئيس لهذه الدراسة يتمثل في تأصيل وتحليل أصول التفتيش بمعرفة سلطة التحقيق وبناء عليه فإن دراستنا تستلزم أمرين :

الأول : التوقف عند الأحكام الأساسية المشتركة للتفتيش في القانون الفلسطيني والأردني.

الثاني : يتمثل في التوقف عند الأحكام المختلفة بين التشريعين سواء كان الاختلاف يمثل اتجاها مميزا أو متقدما أو حتى نحو التمسك بمبادئ تقليدية ولذا فقد قسمنا دراستنا إلى ثلاثة مباحث وذلك على نحو ما هو آت:

المبحث الأول : ماهية التفتيش

المبحث الثاني : عناصر التفتيش.

المبحث الثالث : آثار التفتيش.

## المبحث الأول

## ماهية التفتيش

مما لاشك فيه أن تفتيش أي شخص أو منزله هو تعرض لحريته ، بل يحمل معنى القهر والإذلال بالنسبة له وبالتالي لا يجوز إجراؤه إلا إذا كان ضروريا لحماية مصلحة أهم و أشمل من مصلحة الفرد وهي مصلحة المجتمع . وتمشيا مع مقتضيات البحث العلمي السليم كان من المهم أن نتناول في هذا المبحث تحديد ماهية التفتيش من خلال تعريفة وبيان خصائصه وصوره وطبيعته .

[1] راجع د. حامد راشد – أحكام تفتيش المسكن التشريعات الإجرائية العربية – الطبعة الأولى ١٩٩٨ دار النهضة العربية وما بعدها.

المطلب الأول : تعريف التفتيش وخصائصه :

**أولاً: تعريف التفتيش :**

لم يضع المشرع في فلسطين تعريفاً للتفتيش ، واكتفى بالتقرير على أنه إجراء من إجراءات التحقيق ويمكننا أن نعرفه بأنه ( إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة مختصة أو تأذن به بهدف البحث عن عناصر الحقيقة لجريمة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه وفقاً لأحكام القانون ). وحسناً فعل المشرع في المادة ٣٩ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد حين نص على أن ( دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة ، أو في حضورها بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة ).

ومن التعريف نستخلص أن :

التفتيش[٢] هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به النيابة العامة أو تأذن به بناء على تحقيق مفتوح لديها أو محضر تحريات مقدم إليها من إحدى جهات الضبط القضائي كالمباحث العامة ولا يعتبر إجراء من إجراءات جمع التحريات [٣] وعليه فالتفتيش يهدف لضبط أدلة جريمة وقعت ويقتضي تعقبها كشف الحقيقة فيها والبحث عن الأدلة التي تؤيد الاتهام أو تفيد البراءة .

وجدير بالذكر أن القضاء الفلسطيني قد اعتبر أن جمع الاستدلالات وعمليات التحري والتفتيش من الإجراءات المتعلقة بالشكل والتي تخضع لتقدير محكمة الموضوع التي عليها أن تتأكد أن هذه الإجراءات قد تمت حسب القانون وبدون تعسف [٤].

---

[٢] يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد استخدم تعبير التحري بدلا من التعبير الدارج وهو التفتيش.

[٣] راجع المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة رقم ٤١ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١.

[٤] راجع القضية رقم ٥٣ لسنة ١٩٧١ استئناف عليا – المحكمة العليا في فلسطين.

**ثانياً: خصائص التفتيش :**

باستقراء أصول التفتيش يتضح أنها تتسم بمجموعة من الخصائص من أهمها :

١- التفتيش ينطوي على مساس بحرمة محلة ولذا يعد قيداً على حرمة الشخص ومسكنه لأنه يتضمن إطلاعاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة [٥].

٢- التفتيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية باعتبارها أمراً حيوياً للإثبات الجنائي وعليه فإنه ليس من الوسائل التي يجوز لمأمور الضبط الالتجاء إليها لاكتشاف الجرائم وضبطها [٦].

٣- التفتيش يتسم بالجبر والإكراه باعتباره تعرضاً قانونياً لحرمة الشخص ومسكنه رغماً عن إرادة صاحبة [٧]. تغليباً لمصلحة الجماعة في تعقب الجريمة ومرتكبها على مصلحة الفرد في الاستمتاع بالهدوء والمحافظة على أسراره [٨].

٤- لما كانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية بالنسبة للجمهور ، فإنها ليست كذلك بالنسبة للخصوم ضماناً لهم لمراقبة الإجراءات والاطمئنان على سلامتها ويسير المشرع على إخراج التفتيش من قاعدة سرية الإجراءات حيث استلزم حضور بعض الأشخاص [٩] كمختار المحلة أو شخصين معتبرين من السكان وذلك فيما عدا الظروف الاستثنائية [١٠].

---

[٥] راجع د. عبد الحميد الشواربي – إذن التفتيش في ضوء الفقه – منشأة المعارف غير موضح سنة النشر ص١٠.

[٦] راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص٣٣.

[٧] راجع عقيد / أحمد أبو الروس – المتهم – المكتب الجامعي الحديث ص٨٢.

[٨] راجع المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤.

[٩] راجع د. محمود السبكي – صدور سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق – دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص٣٧١.

[١٠] راجع المادة ١٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة ٣٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١.

## المبحث الثاني

## صور التفتيش

للتفتيش صور مختلفة حسب الهدف المراد تحقيقه منه أو وفقاً للنصوص التي تحكمه ويمكن تناول تلك الصور على نحو ما هو آت :

١- التفتيش لمجرد الشبهة :

أساس التفتيش هنا حالة ذهنية تقوم في نفس المنوط به تنفيذ القانون ولخطورة تلك الحالة اقتصرت إباحتها على الأمور الأكثر خطورة ومثالها اشتباه أحد موظفي الجمارك أثناء عمله ضمن دائرة المعقول بأحد الأشخاص فإنه يجوز له تفتيشه .

٢- التفتيش الوقائي :

وهو يهدف إلى تجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات أو الاعتداء على الغير [١١] وعليه يجوز لمأمور الضبط تفتيشه قبل إيداعه السجن باعتباره وسيلة من وسائل التحوط وإذا أسفر التفتيش عن أدلة جريمة فإن الدليل المستمد منه يعد إجراءً سليماً يتفق مع صحيح القانون [١٢].

٣- التفتيش الإداري :

ومثاله قيام رجل الإسعاف بالبحث في جيوب شخص فاقد الوعي لجمع ما في جيوبه وهذه الإجراءات بالرغم من أنها لا تحتاج لأمر من النيابة العامة إلا أنها ليست مخالفة للقانون بل هي إجراء مشروع وما نتج عنه مشروع أيضا [١٣].

٤- تفتيش المحال العامة :

أجاز القانون لرجل السلطة العامة كل في دائرة اختصاصه دخول المحال العامة المفتوحة للجمهور ومراقبة تنفيذ القانون والأنظمة واللوائح وهو عمل إداري لا يتعرض

---

[١١] راجع المستشار د. عبد الفتاح مراد – التحقيق الجنائي التطبيقي ص٣٧٨.

[١٢] راجع المادة ٨ من القانون رقم ٦ لسنة ٩٨.

[١٣] راجع عقيد عبد الواحد إمام مرسي – التحقيق الجنائي علم وفن ص٢٠٤ وما بعدها.

للحرية الشخصية [١٤]. والعبرة في كون المحال العامة بحقيقة الواقع وليس ما تعطيه بعضها لنفسها من أسماء ونحن نرى أنه إذا ما أدرك رجل الضبط بحسه عند دخول أحد المحال العامة وقبل التعرض للأشياء المغلقة مما يجعل أمر حيازتها جريمة تبيح التفتيش فإن التفتيش في هذه الحالة يكون قائماً على حالة التلبس لا على حق ارتياد المحال العامة للإشراف على تطبيق القانون [١٥].

## المطلب الثالث

## طبيعة التفتيش

**أولاً : التفتيش إجراء تحقيقي :**

لا شك أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الذي لا يملك أن يتولاه رجل الضبط [١٦] وهم في الأصل ممنوعون من إجرائه إلا في الأحوال المبينة في القانون أو إذا كان بيدهم إذن من النيابة العامة وكل موطن لا ترخيص فيه أو إذن فالتفتيش فيه غير جائز بل يعاقب عليه ما لم يحصل برضى صاحب الشأن ومن هنا فإن التفتيش يهدف إلى ضبط الأدلة ولا يعتبر إجراء من إجراءات جمع التحريات [١٧] التي لا يرجع معيار التمييز بينها وبين إجراءات التحقيق إلى اختلاف السلطة التي تباشر كل منها فقد تقوم بالعمليتين سلطة واحدة.

---

[١٤] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٣٢+٣٣٣.

[١٥] راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص٢٩ وما بعدها.

[١٦] تنص المادة ١ من تعليمات النائب العام رقم ٨ ص٩٧ على أنه ( لما كانت أوامر القبض والتفتيش هي إجراء من إجراءات التحقيق فإنها لا تصدر إلا في تحقيق مفتوح من الجهة المختصة وبناء على دليل جدي يبرر إصدارها ولا يجوز إصدارها لمجرد البحث والتحري ).

[١٧] راجع د. عبد القادر القهوجي و د. فتوح الشاذلي – مبادئ أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية ط ١٩٩٥ الدار الجامعية – بيروت ص٣٥٢.

**ثانياً : النتائج المترتبة على طبيعة التفتيش :**

باعتباره إجراءً تحقيقياً تختص به في الأصل السلطة التي خولها القانون مهمة التحقيق والمتمثلة في النيابة العامة واستثناء جاز لمأمور الضبط إجراؤه في أحوال محددة بالقانون.

١- يعتبر التفتيش من إجراءات الخصومة الجنائية والأخيرة هي مجموعة الأعمال الإجرائية المتتابعة والتي تبدأ بتحريك الدعوى الجنائية وتنتهي بصدور حكم أو لسبب آخر من أسباب انقضاء الخصومة ومؤدى ذلك أن النيابة العامة تباشر التحقيق بوصفها خصماً في الدعوى و من ثم لا يجوز ردها لأن القاعدة أن الخصوم لا يجوز ردهم إنما تجوز مخاصمتهم [١٨].

يمتنع على سلطة التحقيق مباشرة التفتيش أو ندب مأمور الضبط القضائي لإجرائه إذا أحيلت الدعوى للمحكمة المختصة [١٩] لأن سلطتها قد زالت وفرغ اختصاصها وذلك بالنسبة للمتهم والوقائع التي سبق تحقيقها مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني قد خرج على هذه القاعدة وأجاز للنائب العام وقف الإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك قبل النطق بالحكم فيها [٢٠].

٢-باعتبار التفتيش إجراءً تحقيقياً يهدف إلى كشف الحقيقة فأنه ليس مقصوراً على منزل المتهم وقد أجاز المشرع تفتيش منزل غير المتهم بشرط وجود دلائل كافية على احتمال ضبط الأشياء التي تفيد التحقيق في المحل المراد تفتيشه [٢١].

---

[١٨] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٥٧ وما بعدها.

[١٩] راجع د. محمد صبحي نجم – الوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني – مكتبة دار الثقافة الطبعة الأولى ١٩٩١ ص٢٢٦.

[٢٠] راجع المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات الاتهامية لسنة ١٩٢٤.

[٢١] راجع المادة ١٦ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨٥ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

## المبحث الثاني

## عناصر التفتيش

إن القواعد العامة التي تخضع لها الإجراءات القضائية على اختلافها تتطلب لوجود الإجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية قبل القيام بالإجراء وسنتناول في هذا المبحث الضوابط الموضوعية والسلطة المختصة به والشروط الشكلية له وذلك على نحو ما هو آت :

المطلب الأول : الضوابط الموضوعية للتفتيش .

الضوابط الموضوعية للتفتيش هي العناصر التي يتطلب القانون وجودها للقيام بالإجراء أو بمعنى آخر فإنها تمثل المقومات اللازمة لإمكان إجراء التفتيش بشكل صحيح وهي سابقة له في العادة وتشمل محل التفتيش وسببه [٢٢].

**أولا : محل التفتيش :**

محل التفتيش هو مستودع السر الذي يحتفظ به المرء بالأشياء التي تتضمن سره [٢٣] فالسر الذي يحتفظ به في قرارة نفسه ليس موضوعا للتفتيش ويمكن الحصول عليه بالاستجواب ومن الأهمية بمكان تحديد المقصود بمحل التفتيش وشروطه منعا للبس والخلط الذي قد يشوبه .

١-ماهية محل التفتيش.

لم يضع المشرع في فلسطين تعريفا محددا لمحل التفتيش سواء كان شخصا أو مكانا ومؤدي سكوته أنه أوكل للفقه والقضاء مهمة تحديد مدلوله ويمكننا القول إن المسكن [٢٤] هو كل مكان خاص يقيم فيه الشخص عادة أو بصفة مؤقتة وينصرف إلى توابعه ويمتد

---

[٢٢] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٤٦+٣٤٧.

[٢٣] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص ٣٣٥.

[٢٤] يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد شمل لفظ منزل فيما يتعلق بالجرائم التي تقع على الآداب العامة بكل سفينة أو زورق أو سكة حديد أو قطار أو عربة أو أي مركبة أخرى وذلك حسبما جاء في المادة ١٧٢ من قانون العقوبات رقم ٧٤ لسنة ١٩٣٦.

كل مكان خاص يقيم فيه الشخص عادة أو بصفة مؤقتة وينصرف إلى توابعه ويمتد إلى الأماكن التي يقيم فيها لفترة محددة.

أما الشخص فهو كل ما يتعلق بكيان المرء المادي الخارجي والداخلي وما يتصل به مما يرتديه من ملابس وما يحمله من أمتعة وأشياء.

ولا عبرة في الحماية التي يسبغها القانون على محل التفتيش بسند الحيازة فقد يكون حق الملكية أو الإيجار أو التسامح أو الانتفاع بل أنه لا يجوز تفتيش منزل مغتصب الحيازة دون اتباع الإجراءات القانونية ولا يشترط فيه أن يكون بناء فقد يكون مصنوعا من الخشب كما قد يكون منزلا أو شقة وقد يكون ثابتا أو متنقلا ويستوي في ذلك أن يكون قصرا مشيدا على أحدث طراز أو خيمة في جبل ، وقد يكون مخصصا لسكنه شخص أو أكثر وإن كانوا يعيشون منفردين فإنه يصبح لكل واحد منهم مسكنا مستقلا كمن يستأجر غرفة في منزل مع إحدى الأسر ، وبالنسبة للأشخاص فالعبرة أن يكون إنسانا حيا مهما بلغ سنه ولا يؤثر في ذلك اختلاف الأجناس أو الأديان أو الجنسيات [٢٥].

٢- شروط محل التفتيش .

أ - أن يكون محل التفتيش محددا أو قابلا للتحديد.

يجب أن يكون إذن التفتيش واضحا ومحددا بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها تحديدا نافيا للجهالة وقت صدورها [٢٦] فالأمر بتفتيش منزل يقع بمدينة خان يونس يقع باطلا والنتيجة المترتبة أنه لا يجوز الأمر بتفتيش عام لجميع المنازل الموجودة في جهة معينة لأن في ذلك عدم وجود دلائل على الاشتباه بشخص معين أو باتهامه على ارتكاب جريمة وعليه فإن تحديد المسكن يكون عادة باسم صاحب أو باسم الشخص الذي يقيم فيه وقد تكفي صفة أخرى تميزه كالمنزل المجاور لمنزل شخص معين.

ب- أن يكون محل التفتيش مما يجوز تفتيشه قانونا.

---

[٢٥] راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص٧٢-٧٣.

[٢٦] راجع د. عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص٤٣.

قد يضع القانون لبعض الأشخاص والأماكن حصانة فلا يجوز تفتيشها كالـــهيئات الدبلوماسية و ممثليها والعلة أن تكون تلك الأماكن بمنأى عن التعرض لـــها مـــن جـــانب السلطة القضائية في الدولة أو من جانب الغير ضمانا لاستقلال المبعوثين واحتراما لسـيادة الدولة التي يمثلها كل منهم.

وكذلك ما ينص عليه القانون من منح الحصانات لبعض الأشـــخاص ومســـاكنهم كالحصانة المقررة لأعضاء الهيئة التشريعية والقضائية والحصانة في هذه الحالات ليســت مطلقة دائما ويتوقف اتخاذ الإجراء فيها على الحصول على إذن من الجهة التـــي ينتمـــي إليها الشخص المقررة له تلك الحصانة كالحصول على إذن المجلس التشريعي وذلك فـــي الأحوال العادية أما في حالة التلبس فيجوز مباشرة الإجراء بدون إذن.

وعلة تلك الحصانة أنها بمثابة ضمان للشخص كي يباشر مهام عمله في حريـــة ونزاهـــة وحيدة وحتى يكون في مأمن مما قد يتخذ ضده من إجراءات كيدية تقـــوم بـــها الســـلطة التنفيذية.

ج – استمرار تمتع المحل بصفة الخصوصية:

إذا فقد المكان صفة الخصوصية وفتحه صاحبة للجمهور فإن ذلك يعنـــي أنـــه لـــم يعـــد مستودعا لسره ولذا لا يعد منزلا أو مكانا خاصا وإنما محلا عاما لا تحميه قواعد التفتيـش فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة دون إذن النيابة العامة أو صاحبه كان دخوله مـــبررا لما هو مقرر أن لرجال السلطة العامة الحق في دخول المحـــال العامـــة ومراقبـــة تنفيـــذ القوانين [٢٧].

**ثانيا : سبب التفتيش :**

سبب التفتيش هو وقوع الجريمة التي هي الواقعة القانونية المنشأة لحق الدولة فـــي العقاب وما تستتبعه من إجراءات لكشف غموضها وضبط الأدلة التي تفيـــد نســـبتها إلـــى شخص معين تمهيدا لتقديمه للمحاكمة بالتهمة المسندة إليه[٢٨].

[٢٧] راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص٣٣٢ وما بعدها.

[٢٨] راجع المادة ١٦ من القانون رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨١ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

ولقد أجاز المشرع في فلسطين التفتيش دون أن يتطلب شرطا في الجريمة موضوع التفتيش وبالتالي يستوي في تلك الجريمة أن تكون جناية أو جنحة أو حتى مخالفة ونفضل عدم السماح بالتفتيش في جرائم المخالفات لقلة أهميتها.

وكل ما أشترطه القانون أن يتضح من إمارات قوية أن الشخص يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره ويمكن القول أن التفتيش باعتباره إجراء تحقيقيا لا تجوز مباشرته إلا على أثر اشتباه موجه إلى شخص معين بارتكاب الجريمة أو بمساهمته فيها . والاشتباه لا يكفي فيه الشك البسيط أو مجرد الظن وإنما يستند إلى دلائل كافية وتقدير جدية التحريات وكفايتها من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير النيابة العامة تحت رقابة محكمة الموضوع [٢٩] ولا يقدح في جديتها أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما أنصب عليه لأن الأعمال الإجرائية محكومة من جهة الصحة بمقدماتها لا بنهاياتها.

فالمهم أن تتوافر إمارات قوية على الاشتباه على شخص معين بارتكاب الجريمة سواء بصفته فاعلا أصليا أو مساهما تبعيا. ويشترط في الشخص أهلية الاتهام بمعنى ألا يكون من الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة تمنع تطبيق القانون الجزائي عليهم. أما عدم توافر أهلية المدافعة فلا تحول دون اتخاذ الإجراءات ومنعها التفتيش.

والأصل أن غير المتهم ليس طرفا في الرابطة الإجرائية لكن المشرع في فلسطين خرج على هذه القاعدة فأجاز تفتيش منزل غير المتهم إذا وجدت قرائن قوية تفيد أنه يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة. والعلة لتلك الإجراءات أنها تفرض على غير المتهم باعتبارها واجبا يلتزم به كضريبة عامة أساسها التضامن الاجتماعي وغايتها تحقيق العدالة.

ويجب أن تكون غاية التفتيش العثور على أشياء يساعد اكتشافها على إظهار الحقيقة سواء بثبوت التهمة أو بنفيها ، والمقصود بالحقيقة هي الحقيقة الواقعية لا الحقيقة التي يرتضيها الخصوم ولذا ليس مستبعدا أن تأتي نتيجة التفتيش لصالح المتهم [٣٠].

---

[٢٩] راجع د. ممدوح السبكي – المرجع السابق ص٣٥٠.

[٣٠] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٩٥ وما بعدها.

## المطلب الثاني

## السلطة المختصة بالتفتيش

**أولا : الاختصاص الأصلي :**

إن من أهم ضمانات التحقيق الابتدائي حياد المحقق ومعناه أن يعهد بمباشرته إلى جهة محايدة خاصة أن حقوق الخصوم في هذه المرحلة من مراحل الدعوى ليست متساوية[٣١] ومن هنا فقد أناط المشرع في فلسطين للنيابة العامة سلطة مباشرة التفتيش بصفة أصلية حيث جاء بالمادة ٢٣ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ المطبق بالمحافظات الجنوبية . على أنه " يجوز لأي حاكم صلح أن يأمر بتحري أي مكان له صلاحية إصدار مذكرة التحري بحضوره."

وجدير بالذكر أن الصلاحيات المقررة بموجب هذا القانون قد أنيطت بممثلي النائب العام بموجب الأمر رقم ٤٧٣ لسنة ١٩٥٦.

كما جاء بالمادة ٨٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١ المطبق في المحافظات الشمالية على أنه " للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله أن يفتش غيره إذا اتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة".

ثانيا : الاختصاص الاستثنائي :

الأصل أن تباشر النيابة العامة التفتيش ولكن ثمة اعتبارا ت عملية جعلت المشرع يجيز لمأمور الضبط مباشرته على سبيل الاستثناء وفي حالات الضرورة [٣٢].

ولقد أجاز المشرع الفلسطيني ندب أحد رجال الشرطة أو الموظفين لعمل أو أكثر من أعمال التحقيق بناء على تفويض من النائب العام وكذا فقد أجاز المشرع في القانون المعمول به في المحافظات الشمالية للمدعي العام بموجب المادة ٩٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١، أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لعمل أو أكثر من أعمال التحقيق باستثناء الاستجواب وعلة الندب في هذه الحالات إدخال المرونة

---

[٣١] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص١١٦.

[٣٢] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٣٦.

٤- لم تتضمن القوانين المعمول بها في محافظات الوطن نصا يحدد المدة اللازمة لسويان الأمر بالتفتيش وعليه فيجوز إجراؤه في أي وقت نهارا أو ليلا[٤٠].

ويجدر بالمشرع الفلسطيني أن يحذو حذو التشريعات التي تأخذ بمبدأ تحديد المدة وعدم جواز إجرائه ليلا إلا في حالة الضرورة ويعالج تلك المسألة بنص صريح تحدد فيه المدة بحيث لا تكون طويلة نسبيا ، ولا خشية من تأثير التحديد من الناحية الواقعية طالما أنه يجوز تجديد مدة الصلاحية بمدة أخرى وهذا ما طبقه القضاء الفلسطيني عندما قررت محكمة الاستئناف العليا في القضية رقم ٥٢/٩٦ استئناف عليا جزاء بغزة-أن عدم تحديد مدة الأمر بالتفتيش ينطوي على مخالفة قانونية إذ لا يصح إعطاء البوليس صلاحية غير محددة بدخول البيوت.

٥- ينتهي مفعول المذكرة متى قام مأمور الضبط بتنفيذها وليس له أن يفتش الشخص أو المكان سوى مره واحدة وإذا طرأ ما يوجب إعادة التفتيش فيجب إصدار أمر جديد من النيابة العامة ولا يلزم في ذلك تقديم محضر تحريات جديد.

وكذا ينتهي مفعول الأمر إذا لم ينفذه مأمور الضبط خلال الفترة الزمنية المحددة وكذا إذا ألغاه ممثل النيابة مصدره.

* دخول المنازل وتفتيشها بدون مذكرة[٤١]:

لقد أجازت القوانين المعمول بها في محافظات الوطن اعتبارا لحالات الضرورة لأي مأمور ضبط أن يدخل ويتحرى أي منزل أو مكان بدون مذكرة تفتيش وذلك في أربع حالات تطابقت في المعنى والمضمون نصت عليها المادة ١٨ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٩٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ وهذه الحالات هي :-

١-إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جناية ترتكب في العقار في ذلك الحين أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب .

[٤٠] راجع المادة ٤١ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجدي.

[٤١] راجع المادة ٤٨ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

٢- إذا استنجد الساكن في ذلك العقار بمأمور الشرطة.
٣- إذا استنجد أحد الموجودين في ذلك العقار بمأمور الشرطة وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرما يرتكب فيه آنذاك.
٤- إذا كان يتعقب شخصا تجنب القبض عليه أو فر من المكان الموقوف فيه بوجه عام مشروع ودخل لذلك المكان.

## المطلب الثالث

## الشروط الشكلية للتفتيش

**أولا : الأشخاص الذين لهم حضور التفتيش :**

لا شك أن حضور المتهم وبعض الأشخاص أثناء إجراء التفتيش من الأهمية بمكان كواجب لضمان سلامة الإجراءات وصحة الضبط وحقوق المتهم إذ يفسح له القدرة على مواجهة تلفيق الدليل عليه وتضمن زيادة الثقة في صحة الإجراءات المتبعة وسلامة الأدلة المحصلة عنها[٤٢].

ولقد أوجب المشرع الفلسطيني بموجب المادة ١٩ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ٢٤ على القائم بالتفتيش اصطحاب مختار المحلة أو شخصين معتبرين من السكان ما عدا في الظروف الماسة وكذا أوجب المشرع بموجب المادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ إجراء التفتيش بحضور مختار المحلة أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام .

وهذا الشرط يضمن زيادة الثقة في نتائج التفتيش ويتيح للمتهم فرص مواجهة الدليل المستمد منه وذلك تحقيقا للتوازن المنشود بين مصلحة المتهم ومصلحة العدالة ولذا يجب أن يتمكن الأشخاص المسموح لهم بالحضور لمتابعة عملية التفتيش بدقة متناهية .

[٤٢] راجع د.ممدوح السبكي – المرجع السابق ص٣٧١

من سلامتها في حضور المتهم ويثبت ذلك في المحضر [٥٨] درءا لاحتمال القول باستبدالها نتيجة خطأ أو تعمد إلا إذا رؤى أن هذا الإجراء يضر بمصلحة التحقيق .

٣- جزاء مخالفة أحكام الضبط :

سكت المشرع عن بيان الجزاء المترتب على مخالفة أحكام الضبط وهذا يعني الإحالة إلى القواعد العامة في البطلان.

على أنه إذا كانت مصلحة العدالة القضائية توجب عدم الإفراط في التعلق بالشكل حتى لا يفلت الجناة من العقاب فإن تلك المصلحة ذاتها توجب الالتزام بقواعد معينة لكونها شكليات جوهرية قد يترتب على إغفالها الإضرار بمصلحة العدالة لذلك حسنا لو فعل المشرع الفلسطيني ونص على البطلان لمخالفة بعض قواعد الضبط باعتبارها قواعد جوهرية[٥٩].

## المطلب الثاني

## التصرف في الأشياء المضبوطة

لقد أجاز المشرع التصرف في الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق بشرط ألا تكون لازمة للسير في الدعوى وألا تكون محلا للمصادرة سواء الوجوبية أو الجوازية . وصور التصرف في الأشياء المضبوطة هي الرد أو البيع بالمزاد العلني أو الأيلولة للدولة.

١- الرد :

يحق للمتهم أو للمدعي بالحق المدني أو لمن ضبطت لديه الأشياء وكل شخص يدعي أن له حقا فيها أن يطلب استرداده من سلطة التحقيق أو المحكمة وللسلطة المختصة صلاحية إصدار الأمر المناسب بهذا الشأن[٦٠].

ويؤمر بالرد ولو من غير طلب ، ولكن لا يجوز الأمر بالرد عند المنازعة بالشيء أو الشك فيمن له الحق في تسلمه ، ويتعين على سلطة التحقيق في هذه الحالة أن ترفع الأمر

---

[٥٨] راجع المادة ٣٤ من التعليمات العامة للنائب العام بشأن قواعد التحقيق.

[٥٩] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٠

[٦٠] راجع د. على القهوجي – المرجع السابق ص٣٥٧.

إلى محكمة الموضوع أو إحالة الخصوم للمحكمة المدنية إذا رأت موجبا لذلك[٦١]، ومن المسلم به أن رد الشيء يكون إلى من يكون له الحق فيه والأصل أن صاحب الحق هو من ضبطت لديه الأشياء ولو لم يكن مالكها باستثناء الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة عنها فيكون ردها إلى من فقد حيازتها ما لم يكن لمن ضبطت عنده الحق في حبسها بمقتضى القانون ويلتزم من تسلم المضبوطات بسداد نفقات صيانتها التي دفعتها الدولة ، ولا يمنع الأمر بالرد ذوي الشأن من المطالبة بما لهم من حقوق أمام المحكمة المدنية.

٢- بيع المضبوطات بالمزاد العلني :

إذا كان الشيء المضبوط قابلا للتلف بمرور الزمن أو مما يستلزم حفظه نفقات تفوق قيمته فيجوز للنيابة العامة أو للمحكمة أن تأمر ببيعه بالمزاد العلني إذا سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وتودع حصيلة البيع في خزينة المحكمة ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع بالموعد المقرر قانونا وإلا آل إلى الدولة ودون حاجة إلى حكم بذلك[٦٢].

٣- أيلولة المضبوطات إلى الدولة :

الأشياء المضبوطة التي لا يطالب بها أصحاب الحق فيها خلال مدة معينة من تاريخ انتهاء الدعوى الجزائية أو الضبط تصبح ملكا للدولة بغير حاجة إلى حكم يصدر بذلك ويسرى الأمر على الثمن الذي بيعت به[٦٣] وهذه المدة تبلغ ثلاث سنوات في القانون المعمول به في المحافظات الشمالية بموجب المادة ٩٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١، ولم نعثر على مادة مشابهة في القانون المعمول به في المحافظات الجنوبية ، وعليه نوصي المشرع بضرورة النص على كيفية التصرف في المضبوطات ضمانا لسير التحقيق بصورة سليمة.

---

[٦١] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٢ راجع المواد ٧٣ إلى ٧٦ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

[٦٢] راجع المادة ٢/٧٢ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني الجديد.

[٦٣] راجع د. حامد راشد – المرجع السابق ص٢١٣.

**الخاتمة والتوصيات :**

لقد عالجت في هذا البحث أصول التفتيش في فلسطين دراسة مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن الجنوبية والشمالية ، والهدف من ذلك استخلاص نظرية للتفتيش تحاول تحقيق التوازن المنشود بين مصلحة المجتمع ومصلحة الفرد وقد كشفت الدراسة عن مواضع الاتفاق والاختلاف بين القوانين المعمول بها في محافظات الوطن وكذا تباينات القضاء والفقه حولها وفي ضوء ما ناقشناه فإننا نوصي المشرع الفلسطيني بضرورة الإسراع في سن قانون أصول المحاكمات الجزائية بما يشمله من أصول التفتيش ونقترح ما هو آت :

١- تقييد الجرائم التي تجيز التفتيش لتقتصر على الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس.

٢- تقرير البطلان جزاء مخالفة قواعد التفتيش الجوهرية حيث أن هذه النظرية يكتنفها الغموض وتثير جدلا فقهيا وقضائيا يسري على مخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش.

٣- تحديد مدة أمر الندب لإجراء التفتيش يبقى ساريا خلالها بحيث لا تكون طويلة نسبيا حماية لحقوق المواطنين .

٤- ينبغي أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا باعتباره وسيلة لأعمال رقابة القضاء على الضمانات الأساسية للمتهم .

٥- النص على ضرورة أن يكون الرضا بالتفتيش ثابتا بالكتابة وموقعا عليه من ذوي الشأن والشهود .

٦- وضع تعريف محدد لمحل التفتيش تفاديا للجدل الفقهي وتضارب أحكام القضاء .

٧-التأكيد على مسؤولية الدولة عن التفتيش بدون وجه حق فضلا عن حقها في مساءلة المسؤول عنه وفقا لقواعد المسؤولية التأديبية والمدنية والجزائية.

٨- تحديد بيانات مذكرة التفتيش بنص صريح لتشمل اسم مصدرها والتوقيع عليها منه وصفته واسم المتهم وعنوانه ونوع الجريمة المسندة إليه والمدة الزمنية لسريان مفعولها وتاريخ إصدارها.

٩- النص على وجوب قيام مأمور الضبط باطلاع المأذون بتفتيشه على مذكرة التفتيش و إعطائه نسخة منها مع استثناء حالات الاستعجال .

١٠- يجب حظر إجراء التفتيش ليلا إلا عند الضرورة القصوى .

وأخيرا فلا يزال هناك جهد كبير يتعين بذله وما بحثنا سوى خطوة على طريق طويل فآمل أن نكون قد قدمنا به بعض ما توسمناه من فائدة.