

مجلة

القانون والقضاء

دورية متخصصة بنشر البحوث القانونية والأحكام القضائية والتشريعات



يصدرها

ديوان الفتوى والتشريع - وزارة العدل

إبريل ٢٠٠٠ م

العدد التجريبي

أصول التفتيش

في فلسطين

دراسة تحليلية قانونية نقدية

مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن

الجنوبية

عبد القادر جرادة *

مقدمة :

إن السياسات الجنائية تهدف أساساً إلى مكافحة الإجرام أيما كان نظامها السياسي أو برنامجها الاقتصادي أو قيمها الدينية والاجتماعية واختلاف ما هيئتها لا يكون إلا في الوسائل المتبعة ومن هنا تبدأ مشكلة حقوق الإنسان ، فكل تلك الوسائل تشكل قيوداً على حقوق وحرية الأفراد وتوضع بيد الدولة منذ لحظة الاتهام وحتى تمام تنفيذ العقوبات ونظراً 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 التشريعات وتجنب التأثيرات المختلفة ويعمل على سد النواقص التشريعية والثغرات القانونية الموجودة حالياً ومن هذه القوانين ما يتعلق بأصول التفتيش حيث أن قانون القبض والتحريري الفلسطيني رقم ٤ لسنة ١٩٤٢ هو المطبق في المحافظات الجنوبية

* حاصل على دبلوم الدراسات العليا في القانون من معهد البحوث والدراسات العربية - جامعة البحرين العربية ١٩٩٩ وكيال النيابة العامة.

في حين أن قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ٦١ هو المطبق في المحافظات الشمالية بما يشمل 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 يحظ حتى يومنا هذا بدراسة شاملة وحديثة وترجع أهميته في تقديري لعدة أمور منها :

- ١- ازديادية العمل في محافظات الوطن بشأن أحكام وقواعد التفتيش .
- ٢- يقدر 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 مدهامات ليليوت 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 وتعاونونه 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^١.

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

^١ 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 بالحرمه بغض النظر عن إرادة صاحبه وفقاً لأحكام القانون) . وحسباً 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 يقم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها أو لوجود قرائن قوية على أنه يحوز أشياء تتعلق بالجريمة) .

وعن التعريف نستخلص أن :

التفتيش^١ هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به النيابة العامة أو تأذن به بناءً على تحقيق مفتوح لديها أو محضر تحريات مقدم إليها من إحدى جهات الضبط القضائي كالمباحث العامة ولا يعتبر إجراء من إجراءات جمع التحريات^٢ و عليه فالتفتيش يهدف لضبط أدلة جريمة وقعت ويقضي تعقبها كشف الحقيقة فيها والبحث عن الأدلة التي تؤيد الاتهام أو نفي 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^٣ .

^١ يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد استخدم تعبير التحري بدلاً من التعبير الدارج وهو التفتيش .

^٢ راجع المادة رقم ١٦ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة رقم ٤١ من القانون رقم ٩ لسنة ٦١ .

^٣ راجع القضية رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٦ استئناف عليا - المحكمة العليا في فلسطين .

ثانياً: خصائص التنقيش :

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

- ١- التنقيش ينطوي على مساس بحرمة محلّة ولذا يعدّ قديماً على حرمة الشخص ومسكنه لأنه يتضمّن إطلاعاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة^٤.
- ٢- التنقيش وسيلة للبحث عن الأدلة المادية باعتبارها أمراً حيويّاً للإثبات الجنائي وعليه فإنه ليس من الوسائل التي يجوز لمأمور الضبط الانجاء إليها لاكتشاف الجرائم وضبطها^٥.
- ٣- التنقيش يتسم بالجبر والإكراه باعتباره تعرضاً قانونياً لحرمة الشخص ومسكنه رغماً عن إرادة صاحبه^٦، تغليباً لمصلحة الجماعة في تعقب الجريمة ومركبها على مصلحة الفرد في الاستمتاع بالهدوء والمحافظة على أسراره^٧.
- ٤- لما كانت إجراءات التحقيق تتسم بالسرية بالنسبة للجمهور ، فإنها ليست كذلك بالنسبة للخصوم ضمناً لهم لمراقبة الإجراءات والاطمئنان على سلامتها ويسير المشرع على إخراج التنقيش من قاعدة سرية الإجراءات حيث استلزم حضور بعض الأشخاص^٨ كمختار المحلّة أو شخصين معتبرين من السكان وذلك فيما عدا الظروف الاستثنائية^٩.

^٤ راجع د. عبد الحميد الشواربي - إذن التنقيش في ضوء الفقه - منشأة المعارف غير موضع سنة النشر ص ١٠.

^٥ راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص ٣٣.

^٦ راجع عقيد / أحمد أبو الروس - المتهم - المكتب الجامعي الحديث ص ٨٢.

^٧ راجع المادة ٢٧ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤.

^٨ راجع د. محمود السبكي - صدور سلطات مأمور الضبط القضائي في التحقيق - دار النهضة العربية ١٩٩٨ ص ٣٧١.

^٩ راجع المادة ١٩ من القانون رقم ٤ لسنة ٢٤ والمادة ٣٦ من القانون رقم ٩ لسنة ٦٦.

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 التشبیه :

أساس التفتيش هنا حالة ذهنية تقوم في نفس المنوط به تنفيذ القانون ولخطورة تلك الحالة اقتضت بإحتمالها 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 تحريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة أو أدوات قد يستعين بها على الإفلات أو الاعتداء على الغير^{١١} وعليه يجوز نمأمر الضبط تفتيشه قبل إيداعه السجن باعتباره وسيلة من وسائل التحوط وإذا أسفر التفتيش عن أدلة جريمة فإن الدليل المستمد منه بعد إجراء 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 أيضاً^{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 ص ٢٧٨.

^{١٢} راجع المادة ٨ من القانون رقم ٦ لسنة ١٩٨٠.

^{١٣} راجع عقيد عبد الواحد إمأم مرسى - التحقيق الجنائي علم وفن ص ٢٠٤ وما بعدها.

للحرية الشخصية^{١٤}. والعبارة 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 وقيل التعرض للأشياء المغلقة مما يجعل أمر حيازتها جريمة تبيح التفتيش فإن التفتيش في هذه الحالة يكون قائماً على حالة التلبس لا على حق ارتداد 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 إبن 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. مسنوح السبكي المرجع السابق ص ٣٣١، ٣٣٢.

^{١٥} راجع د. حامد راشد المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها.

^{١٦} تنص المادة ١ من تعليمات النائب العام رقم ٨ ص ٩٧ على أنه (لما كانت أوامر القبض والتفتيش هي إجراء من إجراءات التحقيق فإنها لا تصدر إلا في تحقيق مفروح من الجهة المختصة وبناء على دليل جندي يبرر إصدارها ولا يجوز إصدارها لمجرد البحث والتحري).

^{١٧} راجع د. عبد القادر الشهبوي و د. فتوح الشاذلي - مبادئ أصول المحاكمات الجزائية الشبانية ط ١٩٩٥ الدار الجامعية - بيروت ص ٣٥٢.

ثانياً : النتائج المترتبة على طبيعة التفتيش :

باعتباره إجراء 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 بصدر حكم أو لسبب آخر من أسباب انقضاء الخصومة وموody ذلك أن النيابة العامة تباشر التحقيق بوصفها خصماً في الدعوى و من ثم لا يجوز زدها لأن القاعدة أن الخصوم لا يجوز زدهم إنما تجوز مخاصمتهم^{٨٨}.

يمتنع على سلطة التحقيق مباشرة التفتيش أو تدب مأمور الضبط القضائي لإجرائه إذا أحيلت الدعوى للمحكمة المختصة^{٨٩} لأن سلطتها قد زالت وقرغ اختصاصها وذلك بالنسبة للمتهم والوقائع التي سبق تحقيقها مع ملاحظة أن المشرع الفلسطيني قد خرج على هذه القاعدة وأجاز للنايب العام وقف الإجراءات في أي مرحلة من مراحل الدعوى وذلك قبل النطق بالحكم فيها^{٩٠}.

٢- باعتبار التفتيش إجراء تحقيقياً يهدف إلى كشف الحقيقة فإنه ليس مقصوراً على منزل المتهم وقد أجاز المشرع تفتيش منزل غير المتهم بشرط وجود دلائل كافية على احتمال ضبط الأثباء التي يفيد التحقيق في المحل المراد تفتيشه^{٩١}.

^{٨٨} راجع د. حامد راشد - المراجع السابق ص ٥٧ وما بعدها.

^{٨٩} راجع د. محمد صبحي نجم - أوجيز في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني - مكتبة دار الثقافة الطبعة الأولى ١٩٩١ ص ٢٢٦.

^{٩٠} راجع المادة ٥٩ من قانون أصول المحاكمات الاتينية لسنة ١٩٢٤.

^{٩١} راجع المادة ١٦ من قانون القضاة والتجري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ و المادة 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 وستتناول 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}.

أولاً: محل التفتيش:

محل التفتيش هو مستودع السر الذي يحتفظ به المرء بالأشياء التي تتضمن سره^{٢٣} فالسر الذي يحتفظ به في قرارة نفسه ليس موضوعاً للتفتيش ويمكن الحصول عليه بالاستجواب ومن الأهمية بمكان تحديد المقصود بمحل التفتيش وشروطه منعاً لتبليس والخلط الذي قد يشوبه.

١- ماهية محل التفتيش.

لم يضع المشرع في فلسطين تعريفاً محدداً لمحل التفتيش سواء كان شخصاً أو مكاناً وموادي سكوته أنه أو كل تلفقه 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 ذ. معذوح السبكي المرجع السابق ص ٣٤٦+٣٤٧.

^{٢٣} راجع ذ. معذوح 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 مصنوعاً من الخشب كما قد يكون منزلاً أو شقة وقد يكون ثابتاً أو متنقلاً ويستوي في ذلك أن يكون قصراً مشيداً على أحدث طراز أو خيمة في جبل ، وقد يكون مخصصاً لسكنه شخص أو أكثر وإن كانوا يعيشون منفردين فإنه يصبح لكل واحد منهم مسكناً مستقلاً كمن يستأجر غرفة في منزل مع إحدى الأسر ، والنسبة للأشخاص فالعبرة أن يكون إنساناً حياً مهما بلغ سنه ولا يؤثر في ذلك اختلاف الأجناس أو الأديان أو الجنسيات^{٧٥}.

٢- شروط محل التفتيش .

أ - أن يكون محل التفتيش محدداً أو قابلاً للتحديد .

يجب أن يكون إذن التفتيش واضحاً ومحدداً بالنسبة إلى تعيين الأشخاص والأماكن المراد تفتيشها تحديداً نافياً للجهالة وقت صدورها^{٧٦} فالأمر بتفتيش منزل يقع بمدينة خان يونس يقع باطلاً 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 قانوناً.

^{٧٥} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ٧٢-٧٣.

^{٧٦} راجع د. عبد الحميد الشواربي المرجع السابق ص ٤٣.

قد يضع القانون لبعض الأشخاص والأماكن حصانة فلا يجوز تفتيشها كالهياكل الدبلوماسية و ممثلها والعلّة أن تكون تلك الأماكن بمنأى عن التعرض لها من جانب السلطة القضائية في الدولة أو من جانب الغير ضمانا لاستقلال المبعوثين واحتراما لسيادة الدولة التي يمثلها كل منهم.

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

وعلة تلك الحصانة أنها بمثابة ضمان للشخص كي يباشر مهام عمله في حرية ونزاهة وحيطة وحتى يكون في مأمن مما قد يتخذ ضده من إجراءات كيدية تقوم بها السلطة التنفيذية.

ج - استمرار تمتع المحل بصفة الخصوصية:

إذا فقد المكان صفة الخصوصية وفتحه صاحبه للجمهور فإن ذلك يعني أنه لم يعد مستودعا لسره ولذا لا يعد منزلا أو مكانا خاصا وإنما محلا عاما لا تحميه قواعد التفتيش فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة دون إذن النيابة العامة أو صاحبه كان دخوله مبررا لما هو مقرر أن لرجال السلطة العامة الحق في دخول المحال العامة ومراقبة تنفيذ القوانين^{٢٧}.

ثانيا : سبب التفتيش :

سبب التفتيش هو وقوع الجريمة التي هي الواقعة القانونية المنشأة لحق الدولة في العقاب وما تستتبعه من إجراءات لكشف غموضها وضبط الأدلة التي تعيد نسبها إلى شخص معين تمهيدا لتقديمه للمحاكمة بالتهمة المسندة إليه^{٢٨}.

^{٢٧} راجع د. ممدوح السبكي المرجع السابق ص ٣٣٢ 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 بمستوي في تلك الجريمة أن تكون جنابة أو جنحة أو حتى مخالفة وفضل عدم السماح بالتفتيش في جرائم المخالفات لقلّة أهميتها.

وكل ما أشرطه القانون أن يتضح من إمارات قوية أن الشخص يخفي شيئا يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره ويمكن القول أن التفتيش باعباره إجراء تحقيقا 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^{٢٤} ولا يفدح في جديتها أن يكون ما أسفر عنه التفتيش غير ما أنصب عليه لأن الأعمال الإجرائية محكمة من جهة الصحة بمقدماتها لا بنهاياتها.

فالمهم أن تتوافر إمارات قوية على الاشتباه على شخص معين بارتكاب الجريمة سواء بصفته قاعلا أصليا أو مساهما تبعا. 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. والعلّة 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 نفيها ، والمقصود بالحقيقة هي الحقيقة الواقعية لا الحقيقة التي يرتضيها الخصوم ولذا ليس مستبعدا أن تأتي نتيجة التفتيش لصالح المتهم^{٢٥}.

^{٢٤} راجع د. منزه السبكي - المراجع السابق ص ٣٥٠.

^{٢٥} راجع د. حامد رائد - المراجع السابق ص ٩٥ وما بعدها.

المطلب الثاني

السلطة المختصة بالتفتيش

أولاً : 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 والتحريري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ المطبق بالمحافظات الجنوبية . على أنه يجوز لأي حاكم صلح أن يأمر بتحريري أي مكان له صلاحية إصدار مذكرة التحري بحضوره^{٣٢}.

وجدير بالذكر أن الصلاحيات المقررة بموجب هذا القانون قد أُنيطت بمقتضى

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 تعيد في كشف الحقيقة".

ثانياً : الاختصاص الاستثنائي :

الأصل أن يتأخر النيابة العامة التفتيش ولكن ثمة اعتبارات عملية جعلت المشرع

يجيز لمأمور الضبط مباشرته على سبيل الاستثناء وفي حالات الضرورة^{٣٣}.

ولقد أجاز المشرع الفلسطيني نذب أحد رجال الشرطة أو الموظفين لعملي 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 لعملي أو أكثر من أعمال التحقيق باستثناء الاستجواب وعلة النذب في هذه الحالات إدخال المرونة

^{٣١} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ١١٦.

^{٣٢} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ٣٦.

على مباشرة التحقيق وإتاحة مباشرة إجراءاته المتعددة في الوقت الذي يحقق منه الغرض من كل إجراء خاصة وأن بعض إجراءاته قد تستدعي السرعة أو تتطلب الانتقال كالتفتيش وقد يصعب على عضو النيابة أن يقوم ببعض ما يستدعيه من إجراءات كإن يغلب الطابع المادي عليه بحيث لا تفرض مصلحة التحقيق أن يجريه بنفسه.

وتأسيساً على ما تقدم فالتدب للفتيش ينبغي لصحته توافر عدة شروط منها^{٢٣} :

- ١- أن يصدر التدب من النيابة العامة دون سواها ولا يجوز تسموّر الضبط أن يتدب غيره لمباشرة وينبغي أن يكون مصدر الأمر بالفتيش مختصاً به نوعياً ومكانياً^{٢٤}.
- ٢- أن يكون المندوب للفتيش من مأموري الضبط القضائي ومختصاً بمباشرة نوعياً ومكانياً وإذا أجراه خارج دائرة اختصاصه وقع باطلاً^{٢٥}.
- ويلاحظ أن المشرع في المحافظات الجنوبية قد أوجب على وكيل النيابة أن يحرر مذكرة التفتيش باسم مأمور بوليس واحد أو أكثر في حين أن المشرع في المحافظات الشمالية لم يلزم المدعي العام بذكر اسم مأمور الضبط المندوب للفتيش وفي جميع الأحوال فإن تنفيذ موكول للفتامين به بجزونه بالقدر اللازم لتحقيق الغرض منه ويجوز الاستعانة في تنفيذه برجال السلطة العامة أو غيرهم.
- ٣- وجوب صدور أمر التفتيش بواسطة مذكرة تتوافر فيها عدة شروط وبيانات غير أن المشرع في فلسطين لم يحدد تلك البيانات الواجب تحريرها وترك الأمر للقواعد العامة^{٢٦} وهذا الموقف يتسم بالقصور التشريعي ويمكن أن نجمل هذه الشروط في الآتي :

^{٢٣} تحظر المادة ٢ من تعليمات الدب العام رقم ٨ لسنة ١٩٩٢ بصدار أوامر التفتيش على بياض .

^{٢٤} راجع عقيد. أحمد أبو الروس - المرجع السابق ص ١٠٧+١٠٨.

^{٢٥} راجع د. عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق ص ٢٦.

^{٢٦} تنص المادة ٤٠ من مشروع قانون الإجراءات الفلسطينية الجديد على أن توقع مذكرات التفتيش من عضو النيابة المختص وتشمل ما يلي :

١. اسم صاحب المنزل المراد تفتيشه وشيئونه.

٢. عنوان المنزل المراد تفتيشه.

- ١- أن يصدر أمر التفتيش كتابيا كي يبقى حجة يعامل الموقعون الأمرون منهم والمؤتمرون بمقتضاها لتكون أساسا صالحا لما يبني عليها من نتائج ولا يكفي فيه الترخيص الشفهي ، ولا يعني الأمر الكتابي حصوله عن طريق الهاتف وإثبات تبليغه في دفتر الإشارات أو إقرار عضو النيابة أمام المحكمة أنه أذن لأمور الضبط بالتفتيش ولكن متى صدر الأمر مكتوبا فإنه يجوز في حالة الاستعجال إبلاغه تليفونيا أو بالفاكس ^{٣٧}.
- ٢- يجب أن يكون الأمر بالتفتيش مؤرخا مذكورا فيه أسم من أصدره ووظيفته وموقعه عليه منه . وتحديد التاريخ يفيد في التحقق من وقت صدوره ^{٣٨} والكشف عن الوقت الذي وقع فيه التفتيش وما إذا كان قد حدث قبل صدور الأمر أو بعده وبالتالي مدى صحته ، أما التوقيع فهو السند الوحيد بصور المذكرة عن صدرت عنه ولا يجوز تكملة هذا البيان بدليل غير مستمد من المذكرة بأي من طرق الإثبات فلا يعني عن التوقيع على المذكرة أن تكون محرره بخط ممثل النيابة أو معنونة باسمه ^{٣٩}.
- ٣- يجب أن تتضمن المذكرة اسم المتهم والتهمة المسندة إليه والأسماء المطلوب ضبطها. غير أن الخطأ في تحديد اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل الأمر بالتفتيش وكذا الخطأ في تحديد رقم المنزل فالعبرة بحقيقة الواقع .

٣٧. الغرض من التفتيش.

٣٨. اسم مأمور الضبط القضائي المصرح له بالتفتيش.

٣٩. المدة التي تسري خلالها مذكرة التفتيش.

^{٣٧} راجع عقيد. أحمد أبو الروم - المرجع السابق ص ١١١.^{٣٨} راجع د. عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق ص ٤٢.

^{٣٩} تنص المادة ٤ من تعليمات النائب العام رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ على أنه (عند إصدار أوامر القبض والتفتيش يجب إثبات تاريخ وساعة الإصدار مع بيان الجهة المكلفة بالتنفيذ على أن لا تتجاوز المدة عن ٢٤ ساعة) ونحن نسجل لتفادنا لهذه المادة ذلك أن مدة ٢٤ ساعة غير كافية لتنفيذ مذكرة القبض وعليه يجب أن تكون المدة طويلة الأمد نسبيا.

٤- لم تتضمن القوانين المعمول بها في محافظات الوطن نصاً يحدد المدة اللازمة لسريان الأمر بالتفتيش وعليه فيجوز إجراؤه في أي وقت نهاراً أو ليلاً^{٤١}. ويجدر بالمشرع الفلسطيني أن يحدو حدو التشريعات التي تأخذ بمبدأ تحديد المدة وعدم جواز إجرائه ليلاً إلا في حالة الضرورة وبحال تلك المسألة بنص صريح تحدد فيه المدة بحيث لا تكون طويلة نسبياً، ولا خشية من تأثير التحديد من الناحية الواقعية طالما أنه يجوز تحديد مدة الصلاحية بمدة أخرى وهذا ما طبقه القضاء الفلسطيني عندما قررت محكمة الاستئناف العليا في القضية رقم ٥٢/٩٦ استئنافاً علنياً جزاء بغزة- أن عدم تحديد مدة الأمر بالتفتيش يتطوي على مخالفة قانونية إذ لا يصح إعطاء البوتيس صلاحية غير محددة بدخول البيوت.

٥- ينتهي مفعول المذكرة متى قام مأمور الضبط بتنفيذها وليس له أن يفش 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^{٤٢}:

لقد أجازت القوانين المعمول بها في محافظات الوطن اعتباراً 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 التقيض والتحرى 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 جنابة ترتكب في العقر في ذلك الحين أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب .

^{٤١} راجع المادة ٤١ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

^{٤٢} راجع المادة ٤٨ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

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

المطلب الثالث

الشروط الشكلية للتفتيش

أولاً : 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 تنفيق الدليل عليه ونضمن زيادة الثقة في صحة الإجراءات المتبعة وسلامة الأدلة المحصلة عنها^{٤٩}.

ولقد أوجب المشرع الفلسطيني بموجب المادة ١٩ من قانون القبض والتحريري رقم ٤ لسنة ٢٤ على القائم بالتفتيش اصطحاب مختار المحلة أو شخصين معينين من السكان ما عدا في الظروف الخاصة 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 المدعى العام .

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

^{٤٩} راجع د. ممدوح السبكي - المرجع السابق ص ٢٧١

ثانيا : قواعد تنفيذ التفتيش :

يجب أن يخضع تنفيذ التفتيش لمجموعة من القواعد تهدف إلى تمكين القائم به من توجيهه إلى تحقيق الغرض منه في ضبط الأشياء وكذا حصر المسائل بحرمة الشخص ومسكنه في النطاق الذي يقتضيه تحقيق هدفه^{٤٢} ويمكن أن نجملها فيما هو آت:

١- يجب البدء بإجراءات التفتيش بمجرد الوصول إلى محل الحادث على أن يقوم وكيل النيابة بنفسه بإجرائه كلما دعت ظروفه إلى ذلك ويجوز له أن يندب أحد رجال الشرطة لإجرائه مع مراعاة ما تقتضيه أهمية التفتيش المطلوبة فيمن يندب للقيام بالاجتياز القيام بالتفتيش إلا لمن خوله القانون ذلك أي ممثل النيابة العامة أو مأمور الضبط القضائي بناء على نذبه أو استنادا إلى سلطته الاستثنائية والمحذدة بالقانون ولهم الاستعانة بأعاونهم من رجال الضبط والسلطة العامة تحت إمرتهم.

٣- الأصل أن يتم التفتيش برضى الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش منزله وعليه أن يبيح الدخول إليه وتقديم جميع التسهيلات المعقولة لذلك فإذا رفض بعد أن طلب منه فيجوز للقائم بالتفتيش أن يدخله بالقوة^{٤٥}.

غير أن استخدام القوة مقيد بأن يكون في الحدود الضرورية التي تلزم للتنفيذ أو التغلب على مقاومة صاحب المنزل أو غيره إذ يكون في هذه الحالة عملا مباحا سنده القانون لا تسوغ مقاومته^{٤٦}.

٤- على القائم بالتفتيش أن يأمر جميع الحاضرين بعدم مبارحة المكان أو الابتعاد عنه أو عدم التحرك حرصا على عدم تغيير الأوضاع حتى تنتهي عملية التفتيش وهذا الأمر لا يعد استيقافا ولا قبضا بل إجراء تنظيميا .

^{٤٢} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ١٧١.

^{٤٣} راجع المادة ٣١ من التعليمات العامة للنائب العام بشأن قواعد التحقيق.

^{٤٤} راجع المادة ٢٧ من قانون الفيض والتحريري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ مع ملاحظة أن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١ لم ينطبق لمادة مشابهة وتعتقد أن القواعد العامة لقرار حق استخدام القوة في هذا الشأن.

^{٤٥} راجع د. عبد الحميد الشواربي - المرجع السابق ص ٥٥ والمادة ٤٢ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

- ٥- للقيام بالتفتيش ووضع الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة وأن يقيم حراسا عليها^{٤٧} وعليه إخطار النيابة العامة بذلك فوراً.
- ٦- إذا ظهر وجود أشياء أثناء التفتيش بعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف جريمة أخرى جاز ضبطها بشرط أن تظهر عرضاً دون سعي يستهدف البحث عنها^{٤٨}.
- ٧- يجوز تفتيش غير المتهم إذا تصادف وجوده في المكان على أساس مظنة اشتراكه في الجريمة محل التفتيش إذا اتضح أن هناك دلائل قوية تفيد بأنه يخفي شيئاً يساعد في كشف الحقيقة^{٤٩}.
- ٨- إذا كان محل التفتيش أنثى فيجب إجراؤه بمعرفة أنثى أخرى تنتدب لهذه الغاية^{٥٠} وأن يكون الشهود من النساء وهذا الأمر يتعلق (بالنظام العام).
- ٩- يجب على القائم بالتفتيش أن يفصح عن شخصيته وأن يعلن لصاحب المنزل قصده قبل الدخول فضلاً عن ضرورة حمله مذكرة التفتيش وأن يطلعها عليها وترى وجوب تسليمه نسخة منها.
- ١٠- إذا أخفى المتهم شيئاً داخل جسمه فلا يجوز المساس به ويجب اللجوء إلى الطبيب المختص^{٥١} لإخراج ذلك الشيء بوصفه خبيراً.
- ١١- لا يجوز التعسف في استعمال الحق في التفتيش وإذا دلت التحريات على أن المتهم يخفي شيئاً في جدار منزله مثلاً فلا يجوز هدمه إلا في حالة الضرورة بمعرفة خبير مختص.

^{٤٧} راجع د. ممدوح السبكي - المرجع السابق ص ٣٨٢.

^{٤٨} راجع المادة ٥٠ من مشروع قانون الإجراءات الجزائية الجديد.

^{٤٩} راجع المادة ٢٢ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

^{٥٠} راجع المادة ٢٢ من قانون القبض والتحري رقم ٤ لسنة ١٩٢٤ والمادة ٨٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

^{٥١} راجع د. عبد الحميد الثوراني - المرجع السابق ص ٨٢.

١٢- يجب على القائم بالتفتيش تنظيم كشف بجميع الأشياء التي يضبطها والأماكن التي وجدها فيها ويوقع الشهود على هذا الكشف وعليه أن يقوم بإثبات المضبوطات بالمحضر وبيِّن أو صافها وكيفية ضبطها ويجب تحرير المضبوطات في أحرار خاصة تحافظ على حالتها الطبيعية وبلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه ورقم القضية وتوقع ممن قام به ويتم ذلك قبل مغادرة المكان مع ضرورة إعطاء نسخة من الكشف الخاص للقائمين في المنزل أو المسؤول عنه.

المبحث الثالث

آثار التفتيش

إن التفتيش المشرى يؤدي إلى الغرض المنشود منه في التوصل إلى كشف الحقيقة عن طريق ضبط المتهم وشركائه أو ضبط أدلة مادية أو غير ذلك من الأشياء التي تتعلق بالجريمة^{٢٢} إذا توافرت له عناصره القانونية أما إذا لم يكن كذلك فالأثر الإجرائي المترتب عليه هو بطلان الضبط الثاني له فضلا عن قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية وستقسم هذا المبحث إلى مطلبين على نحو ما هو ات:

المطلب الأول : ضبط الأشياء :

١- محل الضبط :

الضبط هو وضع اليد على الشيء والمحافظة عليه لكشف الحقيقة^{٢٣} وتضبط ملابس المتهم والمجنين عنهم إذا وجدت آثار قد تعيد التحقيق ، كما تضبط الأوراق والأسلحة والآلات وكل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة وكل ما يفيد في كشف الحقيقة مع ملاحظة التأكد من صلاحية الأسلحة المضبوطة للاستعمال وذلك عن طريق ضابط الشرطة أو من أهل الخبرة ويطلب منهم إعطاء ملاحظاتهم عليها^{٢٤}.

^{٢٢} راجع د. محمد صبحي - المرجع السابق ص ٢٣٥.

^{٢٣} راجع د. علي الفوجي - المرجع السابق ص ٣٥٦.

^{٢٤} راجع المادة ٢٢ من تعليمات النائب العام بشأن قواعد التحقيق.

أما العفارات فيتم الاحتفاظ على ما بها من آثار يتعدى نقلها عن طريق وضع الأختام عليها وتعيين حراس لها أما ضبط الأشخاص فيكون بالقبض عليهم وبذلك يختلف ضبط الأشياء عن ضبط الأشخاص فالأول من إجراءات جمع الأدلة فهو جائز سواء كانت الأشياء ممنوكة للمتهم أو غير ، أما الثاني فهو من الإجراءات الاحتياطية لذلك لا يقع إلا على المتهم^{٥٥}.

٢- طريقة تنفيذ الضبط :

لا بد أن تختلف طرق تحريز المضبوطات وفقا لطبيعة الأشياء المضبوطة فالأجسام الصلبة تختلف عن السوائل وسنحاول بيان أصول تنفيذ الضبط على نحو ما هو ات:

أ- توصف الأشياء المضبوطة وتعرض على المتهم أو من ينوب عنه ويطلب منه إبداء ملاحظاته عليها ويعمل بذلك محضر بوقع عليه المتهم والحاضرون من الشهود ويذكر فيه امتناعه وإذا كان من بين المضبوطات مستندات فمن حق القائم بالتفتيش الإطلاع عليها قبل اتخاذ قرار بضبطها وتعطى لمن ضبطت عنده أو لصاحبها صورة منها مصنقا عليها متى كانت له مصلحة عاجلة ولم يكن في ذلك إضرار بسير التحقيق غير أنه إذا كان القائم بالتفتيش هو مأمور الضبط ووجد أوراقا مغلقة فلا يجوز له فضها^{٥٦}، لأن فضها والإطلاع عليها وحجز ما يكون لازما منها مقصورا على النيابة العامة إذ أنها قد تحوي أسراراً خاصة لا يجوز الإطلاع عليها.

ب- يجب أن توصع الأشياء المضبوطة في حزر مغلق وتربط كلما أمكن ذلك ويختتم عليها ويكتب على شريط داخلي تاريخ المحضر ويشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله^{٥٧}.

ج- إذا وردت للنيابة مضبوطات محرزة ومختوم عليها بمعرفة أحد رجال الشرطة واستلزم الأمر فتحها ، فعلى وكيل النيابة أن يفض الأختام الموضوعة عليها بعد التحقق

^{٥٥} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ٢٠١٢٠٠.

^{٥٦} راجع عقيد. أحمد أبو الروس - المرجع السابق ص ١١٦.

^{٥٧} راجع المادة ٣٥ من قانون رقم ٩ لسنة ١٩٦١.

من سلامتها في حضور المتهم وبثبث ذلك في المحضر^{٢٩} ذرعا لاحتمال القول باستبدالها نتيجة خطأ أو تعمد إلا إذا رُوي أن هذا الإجراء يضر بمصلحة التحقيق .

٣- جزاء مخالفة أحكام الضبط :

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

على أنه إذا كانت مصلحة العدالة القضائية توجب عدم الإقراض في التعلق بالشكل حتى لا يفلت الجناة من العقاب فإن تلك المصلحة ذاتها توجب الالتزام بقواعد معينة لكونها شكلية جوهرية قد يترتب على إغفالها الإضرار بمصلحة العدالة لذلك حسنا لو فعل المشرع الفلسطيني ونص على البطلان لمخالفة بعض قواعد الضبط باعتبارها قواعد جوهرية^{٣٠}.

المطلب الثاني

التصرف في الأشياء المضبوطة

نقد أجاز المشرع التصرف في الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق بشرط ألا تكون لازمة لتسيير في الدعوى وألا تكون محلا للمصادرة سواء الوحوية أو الجوزية . وصور التصرف في الأشياء المضبوطة هي الرد أو التبيع بالمراد العلني أو الأيلولة للتدونة.

١- الرد :

بحق للمتهم أو للمدعى بالحق المدني أو لمن ضبطت لديه الأشياء وكل شخص يدعي أن له حقا فيها أن يطلب استرداده من سلطة التحقيق أو المحكمة وسلطة المختصة صلاحية إصدار الأمر المناسب بهذا الشأن^{٣١}.

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

^{٢٩} راجع المادة ٣٤ من التعليمات العامة للنائب العام بشأن قواعد التحقيق .

^{٣٠} راجع د. حامد راشد - المراجع السابق ص ٢١٠

^{٣١} راجع د. علي القهوجي - المراجع السابق ص ٢٥٧ .

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 المنحصلة عنها فيكون ردها إلى من فقد حيازتها ما لم يكن لمن ضبطت عنده الحق فهي حسبها 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 خزانة المحكمة ولصاحبه الحق في أن يطالب بالثمن الذي بيع بالموعد المقرر قانونا وإلا أل 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 نعتز على مادة مشابهة في القانون المعمول به في المحافظات الجنوبية، وعليه نوصي المشرع بضرورة النص على كيفية التصرف في المضبوطات ضمنا لسير التحقيق بصورة سليمة.

^{٦١} راجع د. حامد راشد - المرجع السابق ص ٢١٢ 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 ص ٢١٣.

الخاتمة والتوصيات :

لقد عالجت في هذا البحث أصول التفتيش في فلسطين دراسة مقارنة لما هو مطبق في محافظات الوطن الجنوبية والشمالية ، وهدف 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 بيانات 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 تجوز التفتيش لتقتصر على الجنايات والتجرح المعاقب عليها بالحبس.
- ٢- تقرير البطلان جزاء مخالفة قواعد التفتيش الجوهرية حيث أن هذه النظرية يكتسبها الغموض ونثير جدلا فقهيا وقضائيا يسري على مخالفة الشروط الموضوعية والشكلية للتفتيش.
- ٣- تحديد مدة أمر التذب لإجراء التفتيش يبقى ساريا خلالها بحيث لا تكون طويلة نسبيا حماية لحقوق المواطنين .
- ٤- ينبغي أن يكون الأمر بالتفتيش مسببا باعتباره وسيلة لأعمال رفاهة القضاء على التسمات الأساسية للمتهم .
- ٥- النص على ضرورة أن يكون الرضا بالتفتيش ثابتا بالكتابة وموقعا عليه من ذوي الشأن والشهود .
- ٦- وضع تعريف محدد لمحل التفتيش تقاديا لتجذب التفتيش 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 والتجزيئية.

- 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 وإعطائه نسخة منها مع استثناء حالات الاستعجال.
- ١٠- يجب حظر إجراء التفتيش ليلاً إلا عند الضرورة القصوى .
وأخيراً فلا يزال هناك جهد كبير يتعين بذنه وما بحثنا سوى خطوة على طريق طويل فأمل أن نكون قد قدمنا به بعض ما نوسمناه من فائدة.