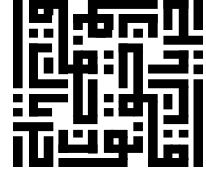


الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن
The Palestinian Independent
Commission for Citizens' Rights



تقرير

حول تفتيش المساكن

المحامي

موسى أبو دليم

سلسلة التقارير القانونية (18)

تقرير

حول تفتيش المساكن

المحامي

موسى أبو دهم

سلسلة التقارير القانونية (18)

تعزيراً لخدمة هدفها تثبيت مبدأ سيادة القانون وحماية حقوق المواطن في البلاد، تقوم الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن بتنفيذ العديد من النشاطات، يقف على رأسها متابعة شكاوى المواطنين وحلّها بما يصون حقوقهم ويحافظ على حرياتهم. كما تقوم الهيئة بتنفيذ مشروع لتطوير القوانين الفلسطينية، وآخر للتوعية الجماهيرية.

ومن خلال متابعة الهيئة لأعمالها، وبناءً على خبرتها وملاحظة العاملين فيها، يقوم القسم القانوني باستخلاص مواضيع ذات أهمية خاصة ويُقدّم بشأنها مداخلات قانونية تُنشر على هيئة تقرير خاص ضمن سلسلة التقارير القانونية. وتهدف هذه السلسلة إلى إلقاء الضوء على المواضيع التي تتابعها، لما تعتقد أن لها من أهمية خاصة. كما تهدف الهيئة أيضاً من هذه السلسلة توعية المواطن بشكل عام بهذه المواضيع وإظهار أثرها عليه.

٥ جميع الحقوق محفوظة

الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن

رام الله - تشرين ثاني 2000

عناوين مكاتب الهيئة

غزة	رام الله	القدس
شارع الرئيس - متفرع من شارع جمال عبد الناصر (الثلاثيني)	شارع التجاري ط6	ص.ب 54627ش.الإذاعة مجمع مخماس التجاري ط6
هاتف: 972-2-2987536 - 2986958	هاتف: 2960241 - 2960242	هاتف: 972 - 2 - 2987211
عمارة الغلابيني	فاكس: 972 - 2 - 2987211	ص.ب. 2264
هاتف: 972-7-2824438	فاكس: 972-7-2845019	

E-mail: piccr@piccr.org
Internet: <http://www.piccr.org>

المحتويات

رقم الصفحة

1	مقدمة
3	المبحث الأول: المسكن، ملحقاته، حرمة
3	أولاً: المسكن وملحقاته
3	1. المسكن
5	2. ملحقات المسكن
6	3. الأماكن العامة
7	ثانياً: حرمة المسكن في المواثيق الدولية
9	ثالثاً: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية
10	رابعاً: حرمة المسكن في التشريعات الوطنية
13	المبحث الثاني: التفتيش، شروطه وإجراءاته
13	أولاً: التفتيش
14	1. التمييز بين تفتيش المسكن ودخوله
15	2. حالات الضرورة
16	3. عقوبة دخول المسكن
17	ثانياً: شروط التفتيش
17	1. الشروط الموضوعية
22	2. الشروط الشكلية
23	3. وقت إجراء التفتيش
24	4. الإذن بالتفتيش

25	5. الرضاء بالتفتيش
28	ثالثاً: إجراءات التفتيش
28	1. ضبط الأشياء
29	2. تحرير محضر
33	خاتمة
35	مرفق رقم (1)
37	قائمة المراجع

قائمة المراجع

أ) كتب:

1. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الحامد، عمان، 1998.
2. رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972.
3. مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض والتفتيش والدفوع والبطان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
4. محمد علي السالم الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1982.
5. ممدوح بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة، عمان، 1996.
6. حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997.
7. محمد عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، عمان، 1986.
8. تركي محمد موال، الضابطة العدلية في إجراءات الاستقصاء والتحقيق، منشورات دار علاء الدين، دمشق، 1997.

9. عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة 1968.
10. حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.

ب (قوانين:

11. مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني لعام 2000.
12. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.
13. قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.
14. قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحريري) رقم (4) لسنة 1924 وتعديلاته.

ج (اتفاقيات ومعاهدات دولية:

15. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
16. الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
17. الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969.
18. الميثاق العربي لحقوق الإنسان لسنة 1986.
19. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

تفتيش المساكن

مقدمة:

قامت معظم الدساتير في العالم، إضافة إلى القوانين الجنائية والاتفاقيات الدولية، بوضع الضمانات والقواعد والأسس التي تقوم عليها أحكام التفتيش، وذلك لمنع الإجراءات التعسفية وللمحافظة على الحقوق والحريات الشخصية، وعلى حرمة المساكن من الانتهاك والاعتداء. وحرصت هذه القوانين والاتفاقيات على إبراز نصوص خاصة بالمساكن في مجالي دخولها وتفتيشها، حماية لحرمة المسكن وصيانة لمستودع السر من الإفشاء، فوضعت الضمانات التي توازن بين مقتضيات الضرورة وتطبيق القوانين من جانب، وحماية حرمة المسكن من جانب آخر. فليس المسكن محصناً تحصيماً كاملاً من الدخول والتفتيش. لقد أجازت التشريعات والاتفاقيات في بعض الأحيان دخول المساكن وتفتيشها لمقتضيات الضرورة والمصلحة العامة.

تعتبر حرمة المسكن من أبرز معالم الحق في الحياة الخاصة، فلا قيمة لحرمة حياة الفرد إن لم تشمل مسكنه. ويعد التفتيش أحد المواضيع التي تشكل مساساً بحريات وحقوق الأفراد واعتداءً على مستودع أسرارهم. فالحرية الشخصية للإنسان، وصيانة حقوقه المادية والمعنوية، والمحافظة على حرمة مسكنه من أي انتهاك، تعتبر من القواعد الدستورية.

إن تفتيش المساكن يشكل مساساً بحريات وحقوق الأفراد، وتعدياً على حياتهم الخاصة، وعلى مستودع أسرارهم. لذلك فإن التفتيش يخرج عن

نطاق إجراءات جمع الاستدلالات ويدخل ضمن إجراءات التحقيق المخولة في الأصل لسلطة التحقيق، والتي لا يجوز لرجال الضابطة العدلية ممارستها إلا بصورة استثنائية وعلى سبيل الحصر.

وتقتضي حرمة الحياة الخاصة للإنسان أن يكون له حق في إضفاء السرية على مظاهرها. ومن هنا كان الحق في السرية وجهاً ملازماً للحق في الحياة الخاصة، لا ينفصل عنه. إلا أن الحديث عن حرمة الحياة الخاصة وحمايتها لا يعني عدم القيام بعمليات التفتيش، ذلك أن التفتيش من أهم عمليات الضبط الوقائي والاحترازي التي تتخذ إبان فترة التحري، وعدم القيام به قد يؤثر سلباً على ميزان العدالة القضائية والاجتماعية. فالمطلوب، إذن، هو أن تتم إجراءات التفتيش في أضيق حدود مع الالتزام بقواعد وضوابط الإجراءات التي نادى بها الدساتير والقوانين المختلفة، في موازنة عادلة بين مصالح وواجبات الأفراد وحقوق الجماعة.

وعلى هدي القواعد والأسس التي عالجت هذا الموضوع، سيتم البحث هنا في مسألة تفتيش المساكن. وسنعالج التفتيش من الناحية الجنائية فقط، وبذلك يخرج موضوع التفتيش الإداري، والتفتيش الوقائي، وتفتيش الأشخاص، وتفتيش السيارات، وتفتيش المحال العامة عن نطاق هذا التقرير. كما سيتم التركيز هنا على القوانين الجنائية والإجرائية سارية المفعول في الضفة الغربية وقطاع غزة.

المبحث الأول المسكن، ملحقاته، حرمة

أولاً: المسكن وملحقاته:

1. المسكن:

عرف قانون العقوبات الأردني ساري المفعول في الضفة الغربية المسكن في المادة الثانية بالآتي: "المحل المخصص للسكنى أو أي قسم من بناية أتخذها المالك أو الساكن إذ ذاك مسكناً له ولعائلته وضيوفه وخدمه أو لأي منهم وإن لم يكن مسكوناً بالفعل وقت ارتكاب الجريمة ويشمل أيضاً توابعه وملحقاته المتصلة التي يقيمها معه سور واحد". وعرفته محكمة النقض المصرية بقولها: "يقصد بلفظ المنزل في معنى الإجراءات الجنائية كل مكان يتخذه الشخص سكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً آمناً له لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه".

وتم تعريف المسكن من قبل فقهاء القانون بالتالي:
- المسكن هو "المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، والمكان الذي يعده لسكناه حتى ولو لم يكن فيه، وهو مستودع أسرارهِ ومكان راحته".¹

¹ محمد علي السالم الحلبي، اختصاص رجال الضبط القضائي في التحري والاستدلال، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1982، ص (387).

- المسكن هو "المكان الذي يخلو فيه الإنسان إلى نفسه، فيعيش في مناجاة مع ذاته، بعيداً عن أعين الرقباء، نائياً عن عيون وأسماع الآخرين. فيودع فيه خصوصياته وأسراره وينفرد بذاته وبأسرته وبالمقربين إليه".²

- المسكن هو "كل مكان مسكون أو معد للسكنى، مأهولاً كان أم غير ذلك، فهو كل مكان يخص شخصاً من الأشخاص، ليس مباحاً للجمهور، بل معداً بطبيعته للإقامة ليلاً ونهاراً، لمدة طويلة أو مؤقتة".³

- "يقصد بلفظ المنزل كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام، بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذنه، وعلى ذلك، فإن كل مكان خاص يقيم فيه الشخص لفترة مؤقتة أو دائمة هو مسكن ولو لم يكن مكتملاً أو لم يكن به نوافذ وأبواب".⁴

ولا أهمية حسب التعاريف أعلاه لهيئة المسكن أو للمادة التي صنع منها. فيصح أن يكون بيتاً أو كوخاً أو خيمة وقد يكون مصنوعاً من الطوب أو الخشب أو القماش. فبيت الشعر بالنسبة للبدوي هو مسكنه الذي يعيش فيه وهو المكان الخاص الذي يأوي إليه. وتعريف المنزل لا يتطلب إشغالا فعلياً أو دائماً ولا أن يكون صاحبه موجوداً بداخله وقت

² ممدوح بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة، عمان، 1996، ص (46).

³ حسن الجوخدار، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص (370).

⁴ مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العلمية في القبض والتفتيش والسد فوع والسبطلان، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص (148).

انتهاك حرمة، وإنما يكفي أن يكون المكان معداً للسكن ويحتوي على بعض الأثاث مما يدل على سكن صاحبه واحتمال وجود أشياء خاصة به.⁵ ويكفي أن يكون ساكن البيت مالكاً لحق الانتفاع دون الرقبة أو مستأجراً أو مستعيراً أو حائزاً حيازة عرضية ترتكز إلى أسباب ظاهرة مشروعة. هذا ويعد مسكناً غرفة النزيل في الفندق بصرف النظر عن المدة التي يقضيها النزيل فيها. كما يعد منزلاً كذلك القوارب والسفن لمن يقطنها، ومن ثم تتمتع بالحرمة التي تتمتع بها المساكن.

2. ملحقات المسكن:

ملحقات المسكن هي كل ما يتبعه ويحيط به من أماكن مخصصة لاستعمال ساكنيه، والتي يحيط بها مع المسكن سور واحد. ويمكن حصر هذه الملحقات بحديقة المنزل، لأن الحديقة التي تحيط بالمنزل تعتبر جزءاً منه وكذلك الأرض غير المزروعة المحيطة به والتي يجمعها به سور واحد. وسكن خدم المنزل وبيت الضيوف وغرفة الحرس والكراج الخاص بالمنزل وغرفة الأدوات ومخازن الحبوب وغرف الغسيل وغرف السطوح كلها جزء من المسكن. فهي كلها تتمتع بالحرمة الخاصة بالمساكن إذا كانت متصلة بالمسكن مباشرة أو يحيطها سور واحد، حيث تمتد هذه الحرمة لتشملها سواء كانت فوق سطحه أو تحته أو بجواره. ويشترط في ذلك أن ينتفع منها صاحبها انتفاعاً خاصاً. وتمتد حرمة المسكن لتشمل الأماكن الخاصة التي يقيم فيها الشخص ولو لفترة محدودة من اليوم كعيادة الطبيب ومكتب المحامي. فهذه المحال تكون مفتوحة في أوقات معينة ولنوع معين من الناس ولغرض محدد،

⁵ فيصل شطناوي، حقوق الإنسان وحياته الأساسية، دار الحامد، عمان، 1998، ص (356).

لهذا تكون من المحال الخاصة ولها حرمة المسكن، فيجوز دخولها فقط في ساعات معينة لكونها مفتوحة لكل من يرغب في الاستفادة من خبرة هؤلاء الأشخاص.

3. الأماكن العامة:

المحلات العامة، كالمقاهي والمستشفيات ودور السينما والمتاجر، يباح للجمهور دخولها، وتأخذ حكم الأماكن الخاصة في تطبيق أحكام التفتيش في الأوقات التي لا يباح للجمهور دخولها. كما أن دخولها يقتصر على المكان الذي يسمح للجمهور بالدخول إليه. فلم تعد القوانين تحصر التفتيش على المساكن فقط، بل على الأمكنة عموماً. والمقصود بالأمكنة الخاصة هي الأمكنة التي لا يباح للجمهور أن يدخلها بغير إذن. فالقانون يحمي مكاتب المحامين ورجال الأعمال وعيادات الأطباء. فهذه المحال تكون مفتوحة في أوقات معينة ولنوع معين من الناس ولغرض محدد. فيما يجاوز هذه الحدود تكون لها حرمة المسكن.⁶ وفي هذا السياق، تابعت الهيئة الفلسطينية المستقلة لحقوق المواطن قضية قيام أفراد من جهاز الاستخبارات العسكرية بتاريخ 2000/9/9 باقتحام مقر جمعية المحاسبين القانونيين في غزة في ساعات الليل دون الحصول على مذكرة قانونية بالتفتيش. فقد قام أفراد الجهاز المذكور بتدمير الأثاث وتحطيم الأجهزة الموجودة في المقر. كذلك تابعت الهيئة شكوى المواطن (ع.غ) حيث قامت مجموعة من أفراد الشرطة وفي ساعات الليل بمداهمة مكتبه ومصادرة الأوراق والملفات الموجودة فيه، إضافة إلى مصادرة جهاز كمبيوتر وفاكس. مثل هذه المحلات لا يباح لرجال

⁶ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص (149-150).

الشرطة أو لرجال الضابطة العدلية الدخول إليها من أجل التفتيش دون الحصول على إذن مسبق بذلك من الجهات القانونية المختصة.
ثانياً: حرمة المسكن في المواثيق الدولية:

حرمة المسكن من الأمور الأساسية التي اهتمت بها المواثيق والاتفاقيات الدولية وأولتها عناية خاصة. فجاء الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ليؤكد على ذلك في المادة (12) التي نصت على ما يلي: " لا يجوز تعريض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل شخص حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"⁷. وهذا يعني أن الإعلان اعتبر أن الدخول إلى المساكن دون الانصياع لتوجيهات القانون تدخلاً تعسفياً. لكن هذه المادة لم تحدد عقوبة معينة لهذا التعسف، وإنما تركت الموضوع إلى التشريعات الوطنية. وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت المادة (17) على ما يلي:

1. لا يجوز تعريض شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني لتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.
2. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس⁸.

⁷ اعتمد ونشر على الملأ بقرار الجمعية العامة 317 ألف المؤرخ في 10 كانون الأول 1948.

⁸ اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق بقرار الجمعية العامة 2200 ألف المؤرخ في كانون الأول / 1966 واصبح نافذا في 23 آذار 1976.

كما أكدت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (8) على هذا الحق معتبرة أن لكل إنسان حق احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته، وأنه لا يجوز للسلطة العامة أن تتعرض لممارسة هذا الحق إلا وفقاً للقانون وبما تمليه الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصالح الأمن القومي وسلامة الجمهور أو الرخاء الاقتصادي للمجتمع أو حفظ النظام ومنع الجريمة أو حماية الصحة العامة والآداب أو حماية حقوق الآخرين وحرياتهم.

والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان في المادة (11) تكرر التأكيد على ذلك:

" لا يجوز أن يتعرض أحد لتدخل اعتباطي أو تعسفي في حياته الخاصة أو في شؤون أسرته أو منزله أو مراسلاته ولا يتعرض لاعتداء غير مشروع على شرفه أو سمعته. لكل إنسان الحق في أن يحميه القانون من مثل ذلك التدخل أو تلك الاعتداءات".

كما نص مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان في المادة السادسة منه على ما يلي: "للحياة الخاصة حرمة مقدسة والمساس بها جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المعاملات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة".

ثالثاً: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية:

تعد حرمة المساكن في الشريعة الإسلامية واحدة من ابرز التطبيقات العملية لحق الإنسان في حرمة حياته الخاصة. وقد وجد هذا الحق مصدره في نصوص القرآن الكريم وأحاديث الرسول عليه السلام وأقوال الفقهاء. فلقد جاء النص القرآني صريحاً في خصوص حرمة المسكن، حين نهى عن دخول المنازل دون استئذان أصحابها أو تلقي الترحاب من قبلهم. قال تعالى: " يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأسوا وتسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون، فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم، وإن قيل لكم أرجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم".⁹ فالأمر هنا ملزم وموجه إلى كل غريب عن البيت بصرف النظر عن هويته ووضعه ومركزه الاجتماعي، يستوي في ذلك الحاكم والفرد العادي فأى. اعتداء على مسكن الشخص هو اعتداء على الشخص ذاته. وفي حديث للرسول عليه السلام قال: " من اطلع في بيت قوم بغير أذنهم ففقدوا عينه فلا دية له ".¹⁰

⁹ سورة النور، الأيتان (27،28).

¹⁰ مسند الأمام احمد، ج2، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، بيروت، 1978، ص (385).

رابعاً: حرمة المساكن في التشريعات الوطنية:

نصت التشريعات الوطنية الحديثة على صيانة حرمة المساكن وساكنيها وعدم انتهاكها بالدخول لغرض التفتيش. وقد جاءت غالبية النصوص في قوانين الإجراءات الجنائية في الدول المختلفة متشابهة من حيث المضمون. فقد أقرت بريطانيا مثلاً حرمة المنزل قبل القرن الثامن عشر. وفي مداخلة حول هذا الموضوع أمام البرلمان الإنكليزي سنة 1764 أعلن اللورد شاتام: " أن الفقير المدقع يتحدى في كوخه جميع قوى العرش، فمدخنته قد تكون واهية وسقفه مرتجف والريح تصفر في أبوابه المخلعة، ولكن ملك إنجلترا لا يستطيع دخوله.¹¹ أما في فلسطين، فقد نصت المادة (17) من القانون الأساسي الفلسطيني الذي أقره المجلس التشريعي الفلسطيني بالقراءة الثالثة والأخيرة على أن " للمساكن حرمة فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون. ويقع باطلاً كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية"¹². هذه المادة ثلاثة أمور هامة هي:

1. تحريم مراقبة المساكن.
2. عدم جواز مراقبة أو دخول أو تفتيش المساكن إلا بأمر قضائي مسبب.

¹¹ فيصل شطناوي، مرجع سابق، ص (352).

¹² تم إقرار هذا المشروع بالقراءة الثالثة من قبل المجلس التشريعي، ولغاية الآن لم تتم المصادقة عليه من قبل رئيس السلطة الوطنية. وحسب القواعد والأحكام العامة التي تتعلق بسريان التشريعات يتبين أن هذا النظام أصبح ساري المفعول لمرور المدة المحددة التي على الرئيس أن يصادق خلالها على مشروع القانون أو رده إلى المجلس التشريعي.

3. التعويض نتيجة الأضرار الناتجة عن التعسف وإساءة استخدام السلطة عند القيام بالتفتيش.

وأما المادة (50) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني فقد نصت على أن " دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم الا بمذكرة من قبل النيابة العامة، بناءً على اتهام موجه إلى شخص يقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جريمة أو جنحة أو باشتراكه في ارتكابها، ويجب أن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً. ومثلها نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني " لا يجوز دخول المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكاً عليه".

ونص الدستور الأمريكي على " حق الأفراد في أن يكونوا آمنين في أشخاصهم ومساكنهم وأشياءهم من أي تفتيش، ويجب أن لا يصدر أمر تفتيش الا إذا استند إلى سبب معقول مقرون بقسم ومبيناً بالتحديد المكان والأشخاص والأشياء المطلوب ضبطها". ويلاحظ هنا مدى تشدد الدستور الأمريكي في موضوع التفتيش حيث اشترط أن يكون هناك أداء للقسم من قبل الشخص الذي سيقوم بالتفتيش وذلك قبل الحصول على إذن بالتفتيش.

المبحث الثاني التفتيش، شروطه وإجراءاته

أولاً: مفهوم التفتيش:

يرد التفتيش حيثما توجد الأسرار الخاصة، ولا يعد تفتيشاً مجرد الاطلاع على أشياء معلنة للجماهير. وللتفتيش عند فقهاء القانون تعريفات عديدة لا تتباين كثيراً في جوهرها. ويعرف التفتيش بأنه " البحث عن الحقيقة في مستودع السر وهو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي بالمعنى الضيق ولا يجوز القيام به لمجرد الكشف عن جريمة محتملة بل لا بد أنه لا يكون إلا بعد ظهور الجريمة فعلاً واتجاه الشبهات فيها إلى متهم معين بالذات ".¹³ ويعرف أيضاً على أنه " إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكاب الجريمة أو نسبها إلى المتهم وينصب على شخص المتهم والمكان الذي يقيم فيه ويجوز أن يمتد إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم وذلك بالشروط والأوضاع المحددة في القانون ".¹⁴ ويعرف أيضاً بأنه "إجراء يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفقاً للأحكام المقررة قانوناً".¹⁵

¹³ رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، ج، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1972 ص (63).

¹⁴ مصطفى مجدي هرجة، مرجع سابق، ص (101).

¹⁵ محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص (14).

أما محكمة النقض المصرية فعرفته على انه " البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر فيها".

من خلال التعريفات السابقة يمكن تعريف التفتيش على النحو التالي: التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به أعضاء الضابطة العدلية أو من يؤذن له بالبحث في مكان معين عن أشياء محددة تتعلق بموضوع التحقيق، وهو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة، ويكون الهدف من ذلك ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة وقعت بالفعل.

1. التمييز بين تفتيش المكان ودخوله:

يختلف تفتيش المنزل عن مجرد دخوله، ذلك أن دخول المنازل هو مجرد عمل مادي، أما التفتيش فهو بحث وتقيب عن الدليل. ويمكن التفرقة بين الأمرين بأن التفتيش هو لغرض التقيب عن الدليل في شأن جريمة ارتكبت، والهدف منه ضبط الأشياء التي يستخلص منها الدليل في شأن الجريمة التي يجري التحقيق فيها. أما دخول المكان فيقتصر على مجرد تخطي حدوده والظهور فيه وما يرتبط بذلك من إلقاء النظر على محتوياته دون معاينتها أو فحصها. فلا يجوز لرجال الضابطة العدلية الدخول الى أي محل مسكون إلا في الأحوال التي نص عليها القانون أو في حالة مساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق أو ما شابه ذلك. والمقصود بعبارة " الا في الأحوال المبينة في القانون" حالات الدخول بقصد التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق. اما دخول المنازل في حالات الحريق أو الغرق فلا يعتبر إجراء من إجراءات

التحقيق ولا يعتبر بالتالي تفتيشاً بالمعنى القانوني، وإنما هو إجراء يعد مشروعاً وفقاً لمبدأ الضرورة.

2. حالات الضرورة:

هناك بعض الحالات الاستثنائية التي تستدعي قيام أعضاء الضابطة العدلية المساس بحرية الشخص ومسكنه، كالتفتيش في حالة التلبس. فالمادة (93) من قانون أصول المحاكمات الأردني أشارت لحالات الضرورة التي تبيح دخول المساكن وتفتيشها دون الحصول على إذن: "يجوز لأي مأمور شرطة أو درك أن يدخل إلى أي منزل أو مكان دون مذكرة وأن يقوم بالتحري فيه:

1. إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جنائية ترتكب في ذلك المكان أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب.
2. إذا أستجد الساكن في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك.
3. إذا استجد أحد الموجودين في ذلك المكان بالشرطة أو الدرك وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب فيه.
4. إذا كان يتعقب شخصاً فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع ودخل ذلك المكان".

أما المادة (18) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحري) ساري المفعول في قطاع غزة فنصت على ما يلي: "يجوز لأي مأمور بوليس أن يدخل ويتحرى أي منزل أو مكان دون مذكرة:

1. إذا كان لديه ما يحمله على الاعتقاد بأن جنائية ترتكب في العقار في ذلك الحين أو أنها ارتكبت فيه منذ أمد قريب.
2. إذا أستجد الساكن في ذلك العقار بالبوليس.

3. إذا أستجد أحد الموجودين في ذلك العقار بالبوليس وكان ثمة ما يدعو للاعتقاد بأن جرماً يرتكب حينئذ فيه.
4. إذا كان يتعقب شخصاً تجنب القبض عليه أو فر من المكان الموقوف فيه بوجه مشروع".

أما المادة (50) فقرة (3) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني فقد جاءت شبيهة بالمواد السابقة.

3. عقوبة دخول المسكن:

لم تترك التشريعات الوطنية موضوع التفتيش والمس بحرمة المسكن دون علاج. فقد نصت معظم القوانين الجنائية على عقوبات رادعة وقاسية لمن يمس بحرمة المسكن. فقد نصت المادة (347) من قانون العقوبات الأردني لعام 1966 على أن "من دخل مسكن آخر أو ملحقات مسكنه خلافاً لإرادة ذلك الآخر وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر. ويقضي بالحبس من شهر إلى سنة إذا وقع الفعل ليلاً أو بواسطة العنف على الأشخاص أو الكسر أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين". كما نصت المادة (181) من القانون المذكور على أن "كل موظف يدخل بصفته كونه موظفاً منزلاً أحد الناس أو ملحقات المنزل غير الحالات التي ينص عليها القانون ودون مراعاة الأصول التي يفرضها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات ولا تنتقص العقوبة عن ستة أشهر إذا رافق الفعل تحري المكان أو أي عمل تحكم آخر أتاه الفاعل".

إضافة إلى ذلك، فقد نصت بعض التشريعات في بعض الدول على الحق في الحصول على تعويض عن الضرر العام المعنوي علاوة على التعويض عن الضرر المادي الذي سببه المعتدي، خاصة إذا كان التفتيش مخالفاً للقانون.

ثانياً: شروط التفتيش :

سنتناول في هذا الجزء من الدراسة النواحي العملية في التفتيش إضافة إلى شروط التفتيش وإجراءاته. وبما إن الغرض من التفتيش هو البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم، فقد تم تحديد شروط لهذا الإجراء، شروط موضوعية وأخرى شكلية.

I. الشروط الموضوعية:

I. يجب أن تكون هناك جناية أو جنحة: لكي يتقرر إجراء التفتيش، لا بد من وقوع فعل يعد في نظر القانون جريمة. وهذا أمر يقضي به المنطق بسبب كون التفتيش من إجراءات التحقيق، ومن غير المعقول القيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق قبل وقوع الجريمة. ولهذا لا يجوز الأمر بالتفتيش بالنسبة للجريمة التي قد تقع مستقبلاً، حتى ولو كانت التحريات تفيد بإمكانية وقوع تلك الجريمة في وقت لاحق لأمر التفتيش. ويشترط في الحالات التي يسمح بها لرجال الضابطة العدلية باتخاذ الإجراءات الخاصة بتفتيش مسكن المتهم أن تكون الجريمة المرتكبة جنائية. فقد نصت المادة (81) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على انه " لا يجوز دخول

المنازل وتفتيشها إلا إذا كان الشخص الذي يراد دخول منزله وتفتيشه مشتبهاً فيه بأنه فاعل جرم أو شريك أو متدخل فيه أو حائز أشياء تتعلق بالجرم أو مخف شخصاً مشتكاً عليه".

وهنا تجدر الإشارة إلى أن إجراء التفتيش هو على درجة من الخطورة التي تستلزم تضيق نطاقه وحصره في الجرائم ذات الخطورة. وإذا كانت المخالفة لا ترقى إلى مستوى الجناية أو الجنحة يجب أن يستبعد عنها إجراء التفتيش.¹⁶

فلا يجوز التفتيش إلا بصدد جريمة قد وقعت فعلاً وفتح بها تحقيق وهذا الشرط مستمد من طبيعة التفتيش كعمل من أعمال التحقيق الابتدائي الذي لا يبدأ إلا بصدد دعوى مقامة أصولاً وهو أمر لا يمكن تحققه بالنسبة لجريمة لم تقع بعد.¹⁷ أما بالنسبة للمخالفات فإنه لا يجوز فيها التفتيش لانتفاء حالة الضرورة.

ب. التفتيش بحضور المتهم أو من ينيبه أو شاهدين: أسئلتم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء التفتيش للتحقق من أن الأشياء التي تم ضبطها بناءً على التفتيش قد وجدت فعلاً في المكان قيد التفتيش. ومن الشروط الشكلية في تفتيش المساكن حضور المتهم أو من ينيبه أثناء تفتيش مسكنه. ووضعت بدائل عند تعذر حضور أي من هؤلاء كإحضار شاهدين لحضور عملية التفتيش والتوقيع على المحضر الخاص به.

¹⁶ حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية، ج1، ط2، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص (121).

¹⁷ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص (16).

ولا يملك مأمور الضابطة العدلية اللجوء إلى البدائل إلا بعد استنفاد الوسائل الأصلية، فالأصل حضور المتهم، فإذا تعذر ذلك، فعلى مأمور الضابطة العدلية أن يطلب منه تعيين من يمثله، فإذا رفض، يتم استدعاء شاهدين أو اثنين من أقاربه على أن يكونا بالغين ولا سلطان لمأموري الضابط العدلية عليهما.¹⁸

أما المادة (19) من قانون أصول المحاكمات (القبض والتحري) فقد نصت على ما يلي: " يحظر على أي مأمور بوليس أو شخص آخر مفوض بمذكرة أو بدونها الدخول إلى أي عقار والتفتيش فيه عن شخص أو شيء إلا إذا كان مصحوباً بمختار المحلة أو بشخصين معتبرين من السكان". كما نصت المادة (83) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على " أن التفتيش يجب أن يجري بحضور المشتكى عليه إذا كان موقوفاً فإذا لم يكن موقوفاً وأبى الحضور أو تعذر عليه ذلك يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو بحضور اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام". والمادة (51) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني نصت على ما يلي: " يتم التفتيش بحضور المتهم شخصياً إلا إذا تعذر حضوره ويذكر ذلك في محضر التفتيش. يجري التفتيش بحضور مختار حارة المتهم أو شاهدين من أقاربه أو جيرانه " .

¹⁸ محمود عودة الجبور، الاختصاص القضائي لمأمور الضبط، الدار العربية للموسوعات، عمان، 1986، ص (396).

وإذا ما تم تفتيش المسكن دون حضور أحد فإن للمتهم الحق في أن يدفع أثناء المحاكمة بأن الأدلة التي تم ضبطها من جراء التفتيش الذي قام به رجال الضابطة العدلية مدسوسة عليه، وأنها دست لتثبت الجريمة عليه، وأن على المحكمة إبطال هذه الإجراءات وعدم الاعتماد عليه كبينة ضد المتهم.

والمادة (85) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تتحدث عن تفتيش مسكن غير المشتكى عليه، حيث يتم التعامل معه كما يتم التعامل مع منزل المشتكى عليه في إجراءات التفتيش: " إذا وجب إجراء التفتيش في منزل شخص غير المشتكى عليه يدعى هذا الشخص لحضور التفتيش. فإن كان غائبا أو تعذر عليه الحضور يجري التفتيش بحضور مختار محلته أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقاربه أو شاهدين يستدعيهما المدعي العام " .

ج. وجود أشياء أو إمارات قوية أو أوراق في منزل المتهم تقيّد في كشف الحقيقة: يجب أن يتأكد أعضاء الضابطة العدلية من وجود أشياء أو أوراق بمنزل المتهم تتعلق بالجريمة المرتكبة وتصلح للكشف عن الجريمة وإزالة الغموض عنها. أما إذا لم يكن لديهم أي دليل على وجود الأشياء والأوراق الخاصة بالجريمة في منزل المتهم فإنه لا يجوز إجراء التفتيش لأنه عندها لا يوجد ما يبرر ذلك.

د. أن تكون هناك فائدة من التفتيش: حتى لا يصبح التفتيش مجرد وسيلة يراد بها الاعتداء على حريات الأفراد وحقوقهم، فقد اشترط

القانون أن تكون هناك فائدة متوخاة من هذا الإجراء. وهذه الفائدة تتمثل في ضبط أشياء تتعلق بالجريمة أو تفيد في كشف الحقيقة سواء كانت تلك الأشياء في حيازة المتهم أو بداخل المكان المراد تفتيشه. ولا يهم إذا كانت تلك الأشياء في صالح المتهم أو ضده. ولذلك يمكن القول بأن سلطات التحقيق المختصة إذا ما باشرت إجراء التفتيش دون توقع فائدة مرجوة منه فإن مثل هذا الإجراء يكون تحكيمياً بسبب انتفاء المصلحة فيه. وحتى تتحقق الفائدة المرجوة من إجراء التفتيش لا بد من وجود قرائن تشير إلى احتمال ضبط ما يفيد التحقيق لدى الشخص المراد تفتيش مسكنه.¹⁹

وفي هذا الخصوص نصت المادة (16) من قانون أصول المحاكمات الجزائية (القبض والتحري) على ما يلي: "يجوز لحاكم الصلح أن يصدر مذكرة تحر تخول الشخص المحررة باسمه تحري أي منزل أو عقار في أي حال من الأحوال التالية:

1. إذا كان التحري ضرورياً لتأمين إبراز أي مستند أو شيء فيما يتعلق بأي تحر أو تحقيق أو محاكمة أو بأية إجراءات أخرى.

2. إذا كانت ثمة أسباب تحمل حاكم الصلح على الاعتقاد بأن مكاناً يستعمل لحفظ أموال مسروقة أو بيعها فيه أو بأن أموالاً موجودة في مكان أو محفوظة فيه قد أقترف جرم بشأنها أو بواسطتها أو استعملت لغاية غير قانونية أو ينوي استعمالها لتلك الغاية.

¹⁹ حسن بشيت خوين، مرجع سابق، ص (122).

3. إذا كانت ثمة أسباب تحمل حاكم الصلح على الاعتقاد بأن شخصاً معتقلاً في مكان في ظروف يعتبر اعتقاله فيها جرمًا " .

2. الشروط الشكلية:

الشروط الشكلية للتفتيش هي التالية:

أ. أن يقوم بالتفتيش رجال الضابطة العدلية: لقد أعطى القانون لموظف الضابطة العدلية أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم بدون إذن إذا تأكد من وجود أوراق أو أشياء تتعلق بالجريمة. أما رجال السلطة العامة الذين ليس لهم صفة الضابطة العدلية فلا يجوز لهم تفتيش مسكن المتهم، لأن التفتيش في الأصل هو عمل من أعمال التحقيق يجب أن يحاط بالضمانات التي تحافظ على حرمة المساكن وتمنع من تفتيشها إلا وفق أحكام القانون.

فالمادة (89) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني تنص على انه إذا اقتضت الحاجة التفتيش عن أوراق، يجوز للمدعي العام أو لموظف الضابطة العدلية المناب وفقاً للأصول أن يطلع عليها قبل ضبطها. ويسمح لرجال الشرطة القيام بعملية التفتيش إذا تم تحت الإشراف المباشر للمدعي العام أو أحد موظفي الضابطة العدلية.

ب. اصطحاب كاتب: أوجب القانون على مأمور الضبط القضائي إتباع القواعد المقررة في إجراءات المدعي العام في تحقيق الجرائم المتلبس بها. ومن القواعد المعترف بها في قانون الأصول قاعدة اصطحاب

كاتب أثناء القيام بإجراءات التحقيق. فالمادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أن يصطحب المدعي العام كاتبه، ويضبط أو يأمر بضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة وينظم محضراً ويعنى بحفظها.

3. وقت إجراء التفتيش:

إذا سلمنا بأن التفتيش إجراء يمس الحرية الشخصية وينطوي على اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه، فإن هذا الاعتداء سيكون اشدّ وقعا إذا تم في أوقات راحة الشخص المراد تفتيش مسكنه. لذا حرصت أغلب التشريعات على تخصيص فترة زمنية يجوز أثنائها التفتيش. فالمبدأ المقرر عالمياً هو عدم جواز إجراء التفتيش ليلاً. إلا أن بعض التشريعات تستثني من هذه القاعدة حالة التلبس - الجرم المشهود - وبعضها يستثني التفتيش الذي بدأ نهاراً فيصح أن يستمر ليلاً.²⁰ المادة (56) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني تنص على أن تفتيش المساكن يجب أن يكون نهاراً ولا يجوز دخولها ليلاً، إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها، أو كانت ظروف الاستعجال تستوجب ذلك. لقد حظرت القوانين إجراء التفتيش ليلاً، حماية لحرمة المسكن، ورعاية لساكنيه في الوقت المخصص لراحتهم ونومهم.²¹ أما المادة (64) من قانون الإجراءات الجنائية المغربي فقد حددت وقت الحظر من الساعة التاسعة مساءً إلى الساعة الخامسة صباحاً. ومن القوانين العربية التي حظرت التفتيش ليلاً قانون

²⁰ توكي محمد موال، الضابطة العدلية في إجراءات الاستقصاء والتحقيق، منشورات دار علاء الدين، 1997 دمشق، ص (166).

²¹ محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص (65).

الإجراءات الكويتي، باستثناء حالتى الجرم المشهود وظروف الاستعجال.

4. الإذن بالتفتيش: ش:

يجمع فقهاء القانون على أن النذب لإجراء التفتيش عمل من أعمال التحقيق، باعتبار أن النذب لأي من أعمال التحقيق هو من حيث طبيعته عمل تحقيق. ويشترط لصحة الإذن بالتفتيش ما يلي:

أ. أن يكون مسبباً: يشترط فيمن يصدر الإذن بالتفتيش أن يكون مختصاً أصلاً بالتحقيق في الجريمة التي صدر الإذن من أجل البحث عن أدلتها. ومن أجل تسهيل مراقبة المبررات القانونية للتفتيش، ولكي تكون النتائج التي يسفر عنها هذا الإجراء الخطير محل ثقة المحكمة حين الاستناد إليه في الحكم، لا بد من تسبب أذن التفتيش. وقد ورد التأكيد على هذه الضمانة في المادة (91) من قانون الإجراءات المصري المعدل بالقانون رقم 37 لسنة 1972. أما المشرع الأردني فقد اغفل أمر التسبب. كما لم تتعرض التشريعات الفلسطينية إلى مسألة التسبب بتاتا.

ب. أن يحدد الشخص المنسوب للتفتيش: المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصت على أن النذب يجب أن يكون على النحو التالي: " يجوز للمدعي العام أن ينيب أحد قضاة الصلح في منطقتة أو مدعي عام آخر لإجراء معاملة من معاملات التحقيق في الأمكنة التابعة للقاضي المستناب وله أن ينيب أحد موظفي الضابطة العدلية لأية معاملة تحقيقية عدا استجواب المشتكى عليه. ويتولى المستناب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي

العام في الأمور المعينة في الاستنابة. ويجب أن يكون المندوب لإجراء التفتيش من مأمور الضابطة العدلية فلا يجوز ندب مساعديهم وإلا كان الندب باطلاً.

ج. أن يستوفي أذن التفتيش الشكل القانوني: يجب أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوباً ومؤرخاً وموقعاً من قبل من أصدره، ويجب أن يكون صريحاً في الدلالة على التفويض في مباشرة التفتيش؛ كما ويجب تحديد نوع الجريمة التي يهدف إلى التوصل إلى دليل بشأنها، إضافة إلى تحديد محل التفتيش والفترة الزمنية لسريان مفعول هذا الإذن.

أما فيما يتعلق بنوع الجريمة، يجب أن يذكر مصدر الإذن إن التفتيش يتعلق، مثلاً، بالبحث عن أمتعة مسروقة أو عن أدلة قتل أو مواد مخدرة. أما بالنسبة لمحل التفتيش، فيجب أن يبين الإذن المسكن المراد تفتيشه. علماً بأن وصف المكان لا يلزم فيه أن يكون وصفاً فنياً. فكل ما يطلبه القانون هو تحديد ما يلزم القائم على التفتيش لغرض التعرف على المكان المقصود والأشياء التي ينبغي البحث عنها.

د. أن يكون الإذن محدد المدة: يشتمل الإذن عادة على تحديد مدة معينة ينبغي تنفيذ التفتيش خلالها، وعندئذ يجب على مأمور الضابطة العدلية تنفيذه أثناء سريان المدة المحددة، وأن لا تطول هذه المدة إلى الحد الذي يجعل المتهم مهدداً بالتفتيش لفترة طويلة. فإذا انقضت المدة المحددة في الأذن وتم التفتيش بعد ذلك، فإن هذا الإجراء يعتبر باطلاً ولا يؤخذ به أمام المحكمة.

هـ. أن ينفذ الإذن بطريقة معقولة: الأصل أن تنفيذ التفتيش ينبغي أن يتم بطريقة معقولة وباللجوء إلى الوسائل التي لا تثير الفزع والخوف. ورغم أن القانون لم يعرف تلك الوسائل، لكن يجب على من يقوم بالتفتيش الترفق بالناس فلا يتلف أو يخرب ولا يلقي أو يبعثر ولا يصادر إلا لضرورة ولا يحيط إجراء التفتيش بالعنف والضجة ولا يباغت امرأة أو طفلاً. وعليه أن يتمهل كلما وجد نائماً أو مريضاً. لكن يجوز للجوء إلى القوة لدخول المنزل المراد تفتيشه إذا صادفت القائم بالتفتيش عقبة تحول دون الدخول إليه بالطريق العادي فيجوز عندئذ اقتحام منزل المتهم من الشرفة إذا تعذر دخوله من بابه.

5. الرضاء بالتفتيش:

نصت المادة (66) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني على أنه يتعين على المقيم في المسكن، أو المسؤول عن أي مكان يجوز دخوله بصورة شرعية، أن يسمح بالدخول إليه، وان يقدم جميع التسهيلات المعقولة لذلك. فإذا رفض السماح بدخوله عندها يجوز دخوله بالقوة. اصف الى ذلك، لقد أستقر القضاء والفقهاء على أن رضاء صاحب المنزل بتفتيش منزله يسقط البطان، بمعنى أن التفتيش يجوز للضابطة العدلية في غير الحالات التي حددها القانون إذا كان ذلك بناءً على موافقة صاحب الشأن. لأن تقييد المشرع التفتيش بضوابط معينة إنما قصد منه حماية حرمة الأشخاص ومستودع أسرارهم. فإذا أراد الشخص التنازل عن هذه الحماية كان له ذلك، بمعنى أن الحق في حرمة المسكن من الحقوق التي يجوز التصرف فيها. ومن هنا يحق لصاحب المنزل التنازل عن حصانته فيسمح للغير بدخوله للإطلاع على ما فيه.

ويشترط لصحة الرضاء بالتفتيش توافر الشروط التالية:

I. إن يصدر الرضاء ممن له صفة إصداره، فالأصل أن يصدر عن الشخص المراد تفتيش منزله.²² فإن تغيب عن المنزل أمكن أن يصدر ممن يعد حائزاً له وقت غيابه بأن يقيم معه بصفة مستمرة كالزوجة والابن البالغ والأخوة.²³

II. أن يكون الرضاء صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً، أي إرادة حرة واعية. فإذا كان التفتيش وليد التهديد كان التفتيش باطلاً. كذلك يبطل التفتيش إذا صدر الرضاء عن عديم الأهلية كالمجنون أو القاصر.

ج. يجب أن يكون الرضاء صريحاً، فلا يكتفى بالرضاء الضمني الذي ينتج عن السكوت. إذ من الجائز أن يكون هذا السكون منبعثاً من الخوف. فالشخص العادي غالباً ما يجهل إذا لم تتوافر الشروط التي يجوز فيها التفتيش، ولذلك فإنه حين يسكت قد يفعل ذلك على مضض، معتبراً أن مأمور الضبط يعمل بمقتضى القانون.²⁴

²² طعن رقم 97 سنة 39 جلسة 1969/4/21.

²³ طعن رقم 814 سنة 26 ق جلسة 1956/10/23.

²⁴ طعن رقم 2033 عام 32 ق جلسة 1963/1/29.

ثالثاً: إجراءات التفتيش:

1. ضبط الأشياء:

التفتيش ليس غاية في حد ذاتها، بل هو إجراء يستهدف البحث عن أدلة الجريمة. فهو وسيلة للوصول إلى غاية محددة، هي ضبط أدوات الجريمة. فالضبط أذن هو الطريق القانوني التي تضع سلطة التحقيق بواسطتها يدها على الأشياء التي وقعت عليها الجريمة، أو نتجت عنها أو استعملت أو كانت معدة لاستعمالها، كالأسلحة والأشياء المسروقة والثياب الملوثة بالدم والأوراق وغير ذلك من الأشياء التي يمكن أن تكون أدلة على ارتكاب الجريمة، والتي قد تؤيد التهمة الموجهة إلى المدعى عليه أو تؤدي إلى براءته.²⁵

وقد حددت المادة (89) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني عدة أمور ذات علاقة بضبط الأشياء. فللمدعي العام وحده أو لموظف الضابطة العدلية المستتاب وفقاً للأصول أن يطلع علي الوثائق والأوراق قبل ضبطها. ولا تقض الأختام ولا تفرز الأوراق بعد ضبطها إلا في حضور المشتكي عليه أو وكيله أو في غيابهما إذا دعيا وفقاً للأصول ولم يحضرا.

أما المادة (57) من مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية الفلسطيني فقد نصت بهذا الشأن على ما يلي: " يتم ضبط الأشياء التي

²⁵ عمر السعيد رمضان، مبادئ قانون الإجراءات الجنائية، ط 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1968، ص (339). حسن جوخدار، مرجع سابق، ص (375).

يعثر عليها أثناء إجراء التفتيش والمتعلقة بالجريمة وتحرز وتحفظ ويدون بها محضر وتحال للجهة المختصة". والمادة (63) من نفس مشروع القانون نصت على ما يلي: "ينظم محضر التفتيش من قبل القائم عليه، تذكر فيه الأشياء التي تم ضبطها والأمكنة التي وجدت فيها ويوقع على المحضر هو ومن حضر إجراءات التفتيش". أما المادة (20) من قانون أصول المحاكمات (القبض والتحري) ساري المفعول في قطاع غزة فقد نصت على ما يلي: "ينظم الشخص الذي يقوم بالتحري سواء بمذكرة تحري أو بدونها كشفاً بجميع الأشياء التي ضبطها والأمكنة التي وجدها فيها ويوقع على هذا الكشف الشاهد أو الشهود أو تمهر بأختامهم".

2. تحرير محضر:

محضر التفتيش هو الملف الرسمي الذي يتضمن الوقائع والإجراءات والأعمال التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية أثناء تفتيش المساكن والمثبت فيه الأشياء والأوراق المتعلقة بالجريمة التي تم التفتيش بشأنها. وتحرير محضر التفتيش يجب أن يتم من قبل الذين قاموا بالتفتيش، سواء في حالات التلبس أو في الحالات الأخرى. محضر التفتيش هو الذي يدل على صحة الإجراءات التي اتبعوها وهو الشاهد على شرعية تصرفاتهم وعلى كيفية إجراء التفتيش. وتحرير المضبوطات من الشروط التي يلزم تنفيذها بعد إتمام عملية التفتيش خوفاً من العبث بها أو محاولة استبدال بعض الوثائق وتغييرها. العبث في هذه المستندات قد يؤثر على نتيجة الحكم في القضية.

وقد نصت المادة (87) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني بأن "على المدعي العام أن يصطحب كاتبه أو يأمر بضبط جميع الأشياء التي يراها ضرورية لإظهار الحقيقة وينظم بها محضراً ويعنى بحفظها وفقاً لأحكام الفقرة الأولى من المادة (35) من أصول المحاكمات التي قضت بحفظ الأشياء المضبوطة بالحالة التي كانت عليها وتحزم وتوضع في وعاء إذا اقتضت ماهيتها ذلك وتختتم في الحاليتين بختم رسمي". وبما أن محضر التفتيش قد وضع لخصر المستندات والأشياء التي تم ضبطها، فإنه ينبغي توفر الشروط التالية في المحضر:

I. كتابة المحضر بشكل واضح ومفصل لا يعتريه الغموض وبلهجة واضحة وصريحة وبلغة الدولة الرسمية.

II. تضمين المحضر كافة الإجراءات التي تم اتخاذها والأشياء والمستندات التي تم ضبطها وإثبات أماكن وجودها وظروف ضبطها.

ج. بيان أسماء القائمين بالتفتيش وأسماء الذين حضروا التفتيش.

د. ذكر تاريخ ووقت تحرير المحضر، لأن تسجيل تاريخ اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش يساعد المحكمة لمعرفة شرعية التصرفات التي تمت قبل إجرائه وعلى الإجراءات التي بنيت عليها كما يحدد تاريخ التقادم.

هـ. توقيع القائم بالتفتيش على كل صفحة من المحضر وتوقيع المتهم والشهود في اسفل كل صفحة منه لأن ذلك ضروري لمعرفة من قام بالتفتيش لمعرفة شهود التفتيش وعن حضور المتهم أو غيابه.

الخاتمة

التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، يقصد به الاطلاع على مكان له حرمة خاصة، للبحث عما يفيد التحقيق. ويعد التفتيش من بين إجراءات التحقيق الخطيرة والمهمة لأنه ينطوي على تعرض لحرية المتهم وحياته الحميمة في مسكنه. ولما كان إجراء التفتيش يمس حقوق الأفراد، سواء حرياتهم الشخصية أم حرمة مساكنهم، فقد أجاز ضرورة الوصول إلى وجه الحق. إلا أنه ينبغي أن لا يعدو نطاق الغرض الذي ابتغي منه. و من اجل المحافظة على الحياة الخاصة للأفراد، وعدم المساس بحرمة المسكن، فقد وضعت المواثيق الدولية والدساتير والقولنين الوطنية شروطاً على رجال النيابة العامة ورجال الأمن التقيد بها تحت طائلة البطالان وأحياناً العقاب.

تتشابه غالبية هذه الشروط في مختلف التشريعات الدولية والوطنية. ومن أهم هذه الشروط والإجراءات أن يكون التفتيش بناءً على إذن واضح وصريح من جهة قضائية أو من النيابة العامة. ومن المؤسف أن هذا الشرط قلما يتوفر عند قيام الأجهزة الأمنية الفلسطينية بعمليات التفتيش. فقد لجأت هذه الأجهزة في كثير من الأحيان إلى عمليات تفتيش دون مذكرات تفتيش قانونية، إضافة إلى قيامها بعمليات التفتيش في ساعات الليل، واستعمالها القوة التي لا ضرورة لها من اجل القيام بعمليات التفتيش. ونرى أنه من المفضل أن تتم عمليات التفتيش في النهار، وأن تكون بأذن القضاء أو النيابة العامة وتحت إشرافها. كما أن غالبية حالات التفتيش التي قامت بها الأجهزة الأمنية لم يتم التقيد خلالها بشرط ضبط الأشياء وتحرير محضر بها. ومن هنا، على

الأجهزة الأمنية ورجال الأمن العام أن يتقيدوا بشكل دقيق وصارم بكافة الشروط الموضوعية والشكلية لعملية التفنيس، والابتعاد في جميع الأحوال عن استغلال المنصب وجهل الناس بالقانون أو خوفهم من الأجهزة المذكورة.