

جامعة النجاح الوطنية  
كلية الدراسات العليا

# التفتيش القانوني للأشخاص

إعداد

ولاء زياد يوسف ربايعه

إشراف

د. أنور جانم

د. باسل منصور

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس - فلسطين.

2017

## التفتيش القانوني للأشخاص

إعداد

ولاء زياد يوسف ربايعه

نُوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2 / 5 / 2017، وأُجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

.....

- د. أنور جانم/مشرفاً ورئيساً

.....

- د. باسل منصور/ مشرفاً ثانياً

.....

- د. فادي شديد / ممتحناً داخلياً

.....

- د. عبداللطيف ربايعه / ممتحناً خارجياً

## إهداء

إلى قدوتي الأولى، ونبراسي الذي ينير دربي، إلى من أعطاني ولم يزل يعطيني بلا حدود، إلى  
من رفعت رأسي به عالياً.... أبي العزيز

إلى التي رأني قلبها قبل عينيها، إلى شجرتي التي لا تدبل، إلى الظل الذي آوي إليه في كل  
حين.... أمي الغالية

إلى رفيق دربي ونجوم سمائي... زوجي وبناتي

إلى الشموع التي تنير لي الطريق وتواصل العطاء دون مقابل... أخوتي وأختي

...

لهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي المتواضع

## شكر وتقدير

لا يسعني بعد الانتهاء من إعداد هذه الرسالة إلا أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى

أساتذتي الكرام

د. أنور جانم

و

د. باسل منصور

الذان تفضلاً بالإشراف على هذه الرسالة، حيث قدما لي كل النصح والإرشاد طيلة فترة الإعداد،

فلهم مني كل الشكر والتقدير.

## الإقرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان

### التفتيش القانوني للأشخاص

أقر بأن ما اشتملت عليه الرسالة هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة أو لقب علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة علمية أو بحثية

### Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degrees or qualifications.

**Student's Name:**

إسم الطالب: ولاء زياد يوسف ربايعه

**Signature**

التوقيع:

**Date**

التاريخ:

## فهرس المحتويات

ج	إهداء .....
د	شكر وتقدير .....
هـ	الإقرار .....
و	فهرس المحتويات .....
ز	الملخص .....
1	المقدمة .....
4	أهمية الأطروحة : .....
5	أهداف الأطروحة : .....
6	محددات البحث : .....
6	منهج الأطروحة : .....
6	دراسات سابقة : .....
8	إشكالية الأطروحة : .....
8	المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتفتيش الأشخاص .....
9	المطلب الأول: ماهية التفتيش القانوني للأشخاص .....
28	المطلب الثاني: أحكام التفتيش القانوني للأشخاص .....
56	المبحث الثاني: النظام القانوني لتفتيش الأشخاص .....
57	المطلب الأول: شروط تفتيش الأشخاص .....
82	المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على التفتيش .....
93	النتائج .....
97	التوصيات .....
99	المصادر والمراجع .....
B	Abstract .....

## التفتيش القانوني للأشخاص

إعداد

ولاء زياد يوسف ربايعه

إشراف

د. أنور جانم

د. باسل منصور

### الملخص

يحمل تفتيش الأشخاص في طبيته خطورة قانونية بالقدر الذي يحمل فيه منفعة للتحقيق وإظهاراً للحقيقة، لذلك سعت الباحثة للوصول إلى مغزى تفتيش الأشخاص ومفهومه اللغوي والاصطلاحي والقانوني، كما سعت إلى استخلاص مميزات التفتيش القضائي، كإجراء تحقيقي يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة المادية ويمس بمستودع سر الإنسان، وبما يمتاز به هذا التفتيش من الجبر والإكراه، وتوصلت الباحثة إلى أن تفتيش الأشخاص يشمل البحث الخارجي الظاهري للبدن كما يشمل البحث داخله.

وكان لا بد من الحديث عن الإذن الذي لا يمكن أن يتم التفتيش القضائي بدونه، من حيث شروطه الشكلية والموضوعية ووجوب تسببه وصدوره بعد وقوع الجريمة الجنحية أو الجنائية، وكذلك الآثار التي تُرجى من تفتيش الشخص كضبط الأشياء التي تتعلق بالجريمة وكيفية التصرف بها. ولكون تفتيش الأشخاص قد يقع بدون إذن تفتيش، والذي يعد حينها إجراءً استدلالياً كالتفتيش الإداري والوقائي والجمركي، تطرقت الأطروحة لهذا الإجراء بأنواعه وشروطه وتلازمه مع القبض.

وقد ذهبت الباحثة لدراسة الحالات الخاصة التي اشترط فيها المشرع إجراءات نظمت بشكل دقيق في قانون الإجراءات الجزائية، وترتب على تجاوزها بطلان ما يحصل عنها من ضبط، كتفتيش الأنتى من قبل ذكر.

وتحقيقاً لما تضمنته الأطروحة لكافة حالات التفتيش، فقد تناولت كذلك البحث في التفتيش برضا الشخص وهو ما ورد في بعض القوانين المقارنة كالقانون المصري، وتبيان مفهومه وأحكامه.

وفي ختام الأطروحة، أوردت الباحثة ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات توجهت بها للمؤسسات المعنية بالتنظيم القانوني لتفتيش الأشخاص، وتضمنتها تمييزاً بين أحكام تفتيش الأشخاص وتفتيش الأماكن.

راجية بذلك، أن تكون قد أتمت ما سعت للوصول إليه بشكل كاملٍ لا نقص فيه، شاملاً لكل ما تعلق بالتفتيش القانوني للأشخاص.

## المقدمة

الحياة الإنسانية أصل كل الحقوق السامية التي يتمتع بها الإنسان ومحور كل القوانين التي وجدت لخدمته وضمان استقرار حياته وخصوصيته، ولن يكون لهذا الاستقرار وجود إلا بتدخل الدولة لحماية وصيانة هذه الحقوق التي نادى بها كل الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء. فحرمة الجسد من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة.

فلاإنسان حق في الأمن والخصوصية، ويتفرع منهما حقه في حماية العرض والاعتبار وحقه في صيانة سره وحرية تنقله. ونظراً إلى أهمية الموضوع لارتباطه بحق الفرد في الخصوصية، منحت المعاهدات والاتفاقيات الدولية أهمية بالغة حيث تضمنه العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة، وأوصت به المواثيق الدولية على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من ديسمبر سنة 1948م، حيث تنص المادة(12)منه على أنه: " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات ".

كما تطرق الميثاق العربي لحقوق الإنسان، الذي اعتمده القمة العربية السادسة عشرة المنعقدة بتونس بتاريخ 23 /5/ 2004م، حيث نصت المادة (21) منه على أنه: " لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته، من حق أي شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

ولكن في المقابل، فإن أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد وحرمة جسده، وما يسفر عنها من أدلة تقييد التحقيق، هو إجراء التفتيش، وبالتحديد التفتيش البدني، وهو البحث عن أدلة تساعد على إظهار الحقيقة في جسد الشخص المراد تفتيشه.

فالتفتيش يعد من أخطر اجراءات التحقيق، كونه ينتهك حرمة الحياة الخاصة، وبالتالي فقد راعى القانون الأساسي ومن بعده قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قواعد وضمانات التفتيش، فأحاطه

بجدار يحمي حرمة الشخص المراد تفتيشه ويضمن تحقيق الغاية منه. والغاية من التفتيش هي ضبط الأشياء التي يمكن أن يستعين بها المحقق في كشف الحقيقة في شأن الجريمة موضوع التحقيق، واستهداف هذه الغاية هو علة مشروعية التفتيش، ومنها تُستلهم أهم القواعد التي تحكمه.

وقد اكدت التشريعات الوطنية على هذه الحقوق، فقد أتبعنت انتهاك قواعد التفتيش بعقوبات جزائية، فالمادة (181) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 م النافذ وبالفقرة الأولى منها تنص على : " كل موظف يدخل بصفة كونه موظفا مسكن أحد الناس أو ملحقاته في غير الاحوال التي يجيزها القانون يعاقب... "، ويقصد هنا جميع الأفعال التي سيرتكبها الموظف بهذه الصفة داخل المساكن وليس التجريم هنا لمجرد الدخول فقط، فالتجريم هنا لعله الصفة أي صفة الموظف، فلو دخل موظف إلى مسكن ما وثم قام بتفتيش أصحابه لانسحب التجريم على كل فعل من أفعاله. و العبرة هنا أن التفتيش غير المبرر أو غير القانوني قد جرمه القانون وفرض عليه العقوبات على عدم الإلتزام بالأصول عند إجراءه وتنفيذه.

والتفتيش يعد عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من الجهة المختصة، لذلك فلا يصح أن يكون عبثيا أو بمجرد الشكوك الظنية فقط، بل يجب أن يكون مبررا ومعقول السبب وموثقا في أوراق رسمية، فالتفتيش إجراء يمس بحق من الحقوق الأساسية التي نصت عليها الدساتير المختلفة، ومنها القانون الأساسي الفلسطيني والذي نص في الفقرة الثانية من المادة الحادية عشر : " 1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته... إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون... ".

وبالرغم من عدم ذكر ضوابط وأحكام تفتيش الأشخاص في مادة واحدة إلا أن هذه التعريفات والأحكام والضوابط تأتي متفرقة بين المواد التي تخص التفتيش، فلم يرد صراحة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م إيراد لحالة تسمى إصدار مذكرة تفتيش لأشخاص، إلا أن الواقع العملي بالإضافة إلى بعض أحكام التفتيش في هذا القانون قد خلقت هذه الحالة، فقد استطرد قانون الإجراءات في أحكام هذه الحالة من خلال مواد تفتيش المساكن أو حالات القبض أو ما يسمى فقها بالتفتيش الوقائي والإداري، وما يؤكد على صحة فكرة تفتيش الأشخاص، هي الحالة الواردة في المادة

47 من القانون المذكور والتي تتحدث عن تفتيش الأثني، أي أن فكرة تفتيش الأشخاص لم تستبعد في قانون الإجراءات، إلا أن المشرع قد أدرجها ضمناً في مواد هذا القانون.

ولم يرد كذلك في قانون الإجراءات الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 تعريف واضح وصريح للتفتيش كمصطلح أو إجراء، ومن المؤكد أن المشرع قد ترك التعريف لإجتهاادات القضاء والفقهاء، ولم يُعر الكثير من الفقهاء إهتماماً بتعريف التفتيش كإجراء مادي، إلا أنهم عنوا إلى الإهتمام بتعريف إذن التفتيش، ونؤيد ذلك، كون عملية التفتيش يستحيل حصرها ولكن يمكن وضع ضوابط عامة لها، فإذن التفتيش فيعرف بأنه: " الإذن في حالة صدوره وقيام علاقة الندب والإنبابة... فهو إجراء لازم وعلى درجة كبيرة من الأهمية إذ أنه رداء الشرعية لما يأتيه مأمور الضبط من إجراءات في سبيل ضبط الاثار المادية للجريمة أثناء التفتيش. فهو الإجراء الذي يلزم صحته لصحة غيره من الإجراءات وبدونه لا مجال للإدانة وضبط الحقائق وبسط رقابة القانون "1.

وإذا ما أردنا أن نورد تعريفاً اصطلاحياً له فإننا سنعتمد على تعريف الدكتور سامي حسني الحسيني والذي يعرفه على أنه: " إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو لجنة تحقق من وقوعها، في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه "2.

أما لغوياً، فيعرفه معجم المعاني الجامع على أنه، فتش الحقيبة: فَحَصَهَا، تَفَحَّصَهَا، بحث فيها بدقّة<sup>3</sup>. وعليه، فإن تفتيش الأشخاص يعتبر انتهاك خطير لحقوقهم يجب تسليط الضوء عليه، وأن يحكم بضوابط سنقوم بحصرها حتى لا يؤدي استعمال هذا الحق لغاية باطلة، صوتاً لحقوق الأفراد وتطبيقاً سليماً لأحكام القانون. فممارسات أفراد الضابطة القضائية قد تتجاوز أحيانا أحكام القانون، قصداً أو عن غير قصد، وهو الأمر المرفوض بكلا الحالتين، لذلك يتوجب علينا أن نسلط الضوء على مثل

<sup>1</sup> المحامي كمال كمال الرخاوي، إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر القانون، المنصورة - مصر، الطبعة الأولى، 2000 م، ص 27.

<sup>2</sup> الدكتور سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 م، ص 37.

<sup>3</sup> الموقع الإلكتروني لمعجم المعاني،  
وساعة الزيارة، 2017/5/21، الساعة 8:38 مساءً.  
/http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4 تاريخ

هذا الموضوع حتى لا يصار الى إساءة إستعمال السلطة من قبل منفذي القانون، فالتفتيش هو كشف للمستور ومساس بالأبدان وفضح للأسرار وإذا ما تم عن هوى فحتماً سينتهي إما ببراءة عن خطأ ارتكب لجهل بالقانون وعدم دراية أو لتغليب مصلحة أخرى سوى القانون. وما يجعل من هذه الأطروحة في غاية الأهمية هو تسليط الضوء على قضية لم يسبق الحديث فيها أو تبيان أحكامها وظروفها، وهو غاية هذه الأطروحة.

### أهمية الأطروحة :

لا شك بأن موضوع تفتيش الأشخاص قد أخذ حيزاً واسعاً من الجدل الفقهي، فجانب ذهب إلى تغليب مصلحة الفرد وحرياته ومقتنياته الشخصية التي جرم القانون المساس بها، وجانب آخر ذهب إلى تغليب المصلحة العامة على الشخصية. وتبقى المسافة بعيدة بين الجانبين، لدرجة أن بعض القوانين تجنبت إيرادها بشكل صريح من خلال مواد قانونية، بل تركت الأمر للفقهاء والقضاء، ولا شك بأنه حتى يومنا هذا لم تتطابق آراء القضاء كثيراً مع الفقه، وهو ما سنعمل على إيضاحه من خلال وجهة نظر كلا الجانبين.

وكذلك تكمن أهمية الأطروحة في تسليط الضوء على إجراء قانوني يكاد يفصل بينه وبين انتهاك القانون شعرة، فإجراء التفتيش البدني إذا ما تم من دون ضوابط ومراعاة لأحكام القانون لن ينتج منه الآثار المرجوة، ومن الممكن أن يشكل انتهاكاً لحقوق المتهم وحرياته المصونة وحقوقه الأساسية التي ضمنها القانون الأساسي قبل أن يضمنها القانون، حيث لا تفتيش إلا بمقتضى جريمة وقعت، فنجد أن الدستور وضماناً لحرية الفرد الخاصة، أوجب عدم انتهاك حرمة بدنه، دونما أمر صادر عن النيابة العامة أولاً.

ولهذه الأطروحة أهمية أكاديمية وليست فقط عملية فمفهوم تفتيش الأشخاص لدى البعض ليس واضحاً بما فيه الكفاية، فيختلط الأمر في كثير من الأحيان على البعض الذي قد يخلط بينه وبين تفتيش المساكن ويحملهما الأحكام ذاتها. ولن نغفل كذلك على ذكر الأهمية الإجتماعية وصيانة حريات الأشخاص، وحقيقة ذلك، أننا لا نقصد فقط المواطنين وحسب وإنما جميع من تطأ قدمه أراضي دولة فلسطين، فما سيجمله هؤلاء الزوار من إنطباع عن مدى التزامنا بالقانون، يعد بمثابة

شهادة دولية أمام الأمم بأننا نستحق الدولة التي سعينا لأجلها، ناهيك أن العكس سيكون بمثابة تجاوز من الممكن عدم إمكانية تداركه فيما بعد. وهنا تكمن الأهمية العملية لهذه الدراسة، فالمواطن أو الزائر بحاجة للحماية من أي إعتداء عليه سواء من الأفراد أو الدولة، ويضاف إلى ذلك بأن حماية البدن أو الجسد مصان بموجب القانون الأساسي الفلسطيني، والإستثناء الوارد عليه في قانون الإجراءات الجزائية يجب أن يفهم ويساق بالسياق السليم الذي رسمه القانون، وأن يحقق الغاية التي نشد لها المشرع من هذا الاستثناء.

### أهداف الأطروحة :

- 1- تحديد المواد التي نظمت تفتيش الأشخاص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001م.
- 2- استنتاج الضوابط والأحكام القانونية الملزمة لأفراد الضابطة القضائية عند إجرائهم للتفتيش البدني.
- 3- العمل على توضيح طبيعة التفتيش البدني.
- 4- تحديد خصائص التفتيش البدني وما هي صورته.
- 5- التوصل إلى ضوابط تفتيش الأنثى ومن يحق له ذلك وما هو أصول هذا التفتيش حسب القانون.
- 6- تحديد النتائج المترتبة على عدم التقيد بهذه الأحكام والضوابط.
- 7- تسليط الضوء على بعض أشكال الانتهاكات لهذه الأحكام.
- 8- معرفة من هم الأفراد الذين خولهم القانون بإجراء عملية التفتيش وكيف خولهم هذا الحق، أي ما هي المواد التي أباحت لهم هذا الفعل.
- 9- وفي حال التسليم بصحة هذا التخويل فهل يكون على إطلاقه أم أن هناك محددات رسمها القانون وأوجب اتباعها من قبل أفراد الضابطة القضائية.

وقد أجابت هذه الأطروحة على كل نقطة من النقاط الوارد ذكرها آنفاً بالتفصيل، حيث تم شرحها وایضاح أحكامها في ظل القانون الفلسطيني والقوانين المقارنة، كالقانون المصري. حيث حققت الأطروحة أهدافها بهذه الإجابات.

#### محددات البحث :

سیكون الإطار العام الضابط لهذه الأطروحة هو القانون الفلسطيني وتحديد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 م، حيث وردت ضوابط وأحكام التفتيش البدني فيه، وسیحملنا ذلك حتما للبحث في القوانين التي تحدثت عن هذه النقطة ومنها القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنة 2003م، وكذلك سنستعين ببعض مواد القانون الدولي في إشارة منا الى تحول الحقوق الأساسية من حقوق عالمية الى وطنية ملزمة وواجبة الإحترام وأن عدم مراعاتها هو حتما إنتهاك یوجب المسائلة والتعويض.

وفي بعض نقاط الأطروحة سنستدرك النقص التشريعي الذي سنشير إليه من قوانين عربية مقارنة وستكون بمثابة المعيار في بعض الحالات التي سنطابقها مع النص الفلسطيني ویمکننا كذلك الإشارة إلى أحكام قضائية للدلالة على تأكيد وجهة نظرنا أو غایتنا من بعض النقاط.

#### منهج الأطروحة :

سیعتمد الباحث المنهج الوصفي التحليلي المقارن، كونه المنهج الأمثل لبحث هذا النوع من المسائل القانونية من خلال مقارنة القانون الفلسطيني بالقوانين العربية المحیطة - كالقانون الكويتي - أو القانون الدولي، وتحليلياً في بعض الأحيان عند الإشارة الى القرارات القضائية أو إستنتاجات هذه الأحكام أو من خلال أحكام القانون ذاتها.

#### دراسات سابقة :

1- نظام الإجراءات الجزائية في تفتيش الأشخاص، رسالة ماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، أحمد بن عبد الكريم بن محمد العثمان، 1427 / 1428

هـ الموافق 2012 / 2013 م. وهي دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ركزت على تعريف تفتيش الأشخاص وتفتيش الأثاث انطلاقاً من مبادئ الشريعة، وتتمايز الدراسة الحالية بالتركيز على خصائص هذا التفتيش وصور الانتهاكات التي قد ترتكب من قبل أفراد الضابطة القضائية.

2- أحكام تفتيش المساكن في نظام الإجراءات الجزائية، وهو بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء، من إعداد: طالب بن عبدالله بن طالب، وهو بحث جيد في موضوعه، وتتمايز الدراسة الحالية على تفتيش المساكن بناء على تحديد دراسته في هذا الموضوع، ولم يدرج تفتيش الأشخاص إلا فيما له علاقة وثيقة بتفتيش المسكن.

3- أحكام التفتيش الجنائي في الفقه والنظام، وهو بحث تكميلي في المعهد العالي للقضاء، من إعداد: عبدالعزيز الفريدي، وهو بحث قيم، إلا أنه جاء عاماً في موضوع التفتيش، حيث لم يتعرض لتفتيش الأشخاص إلا في مبحث واحد وقد فاتته جراء ذلك مسائل كثيرة، ثم هو في نظام مديرية الأمن العام المنسوخ بنظام الإجراءات الجزائية.

4- تفتيش المسكن في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رسالة ماجستير، دراسة مقارنة، إعداد محمد علي مصطفى غانم، جامعة النجاح الوطنية، 2008م. لقد عالج الباحث في هذه الدراسة، "تفتيش المساكن"، في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، حيث عالج في التمهيد عدداً من المواضيع ذات صلة بموضوع الدراسة، حيث تناول فيه تعريف التفتيش القضائي، ذلك أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يضع تعريفاً له . حيث اتفق الفقهاء على أن التفتيش القضائي ومن جملته تفتيش المساكن هو إجراء من إجراءات التحقيق تختص بإجرائه أو تأذن به السلطة المختصة وهي النيابة العامة وفقاً لتشريعاتنا ولا يجوز اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إلا بشأن جنائية أو جنحة، وذلك بقصد البحث عن الأدلة الجرمية المنسوبة إلى المتهم، وتطرق الباحث لموضوع التفتيش الشخصي الذاتي في المبحث الثاني للرسالة.

وعليه ستعمل الباحثة على إيضاح مفهوم تفتيش الأشخاص، وكذلك ستعمل على استنباط مواد التفتيش الخاصة بالأفراد من مواد قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام تفتيش المرأة وضوابطه،

وستتعرف إلى كيفية التفتيش البدني ومتى و أين يسمح التفتيش العرضي بدون الحاجة لمذكرة، ومتى يكون هناك داع لوجودها.

### إشكالية الأطروحة :

فيما يخص سؤال الإشكالية العام فسيكون كالتالي :-

ما هو النظام القانوني لتفتيش الأشخاص في ظل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م؟.

ومن أجل الإجابة على سؤال الإشكالية العامة، لا بد من البحث في الطبيعة القانونية لتفتيش الأشخاص، من حيث مفهوم التفتيش وإذنه والخصائص والأحكام العامة والخاصة للتفتيش، وهذا في المبحث الأول. ومن ثم تبيان النظام القانوني لتفتيش الأشخاص، من حيث الآثار التي تترتب على التفتيش وأحكام بطلانه والتصرف بما يتحصل منه، وهذا في المبحث الثاني.

### المبحث الأول: الطبيعة القانونية لتفتيش الأشخاص

تحمل فكرة تفتيش الأشخاص في طياتها خطورة تصل للمساس بالحقوق الأساسية التي وردت في القانون الأساسي الفلسطيني، كما هو الحال في أغلب دساتير الدول، فحق سلامة الجسد والحرية الشخصية وعدم المساس بهما أمر لا يقبل التنازع، ولذلك حرص المشرع على إيراد كحق دستوري وعدم الاكتفاء بذكره في قانون الإجراءات الجنائية - بالرغم من عدم إيراد بنص خاص في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - وهو ما فعله أغلب المشرعين على المستويين الإقليمي والدولي. ولا تتوقف أهمية تعريف التفتيش عند مجرد الوقوف على توضيح وتفسير كلماته وتبيان أصلها اللغوي ومقصد المشرع الحقيقي منها، بل يمتد إلى ما سترتب عليه من نتائج هذا المفهوم وآثاره التي تلحق به إثر تنفيذه طبقاً لما جاء في تعريف التفتيش.

وعليه، فإننا سنبحث في هذا الفصل مفهوم هذا الاستثناء (التفتيش) وخصائصه وأهميته، بالإضافة إلى تفريقه عما شابهه من مصطلحات، وسنبين أحكاماً خاصة لتفتيش الأشخاص.

## المطلب الأول: ماهية التفتيش القانوني للأشخاص

يتناول هذا المطلب فرعين، يتحدث الفرع الأول عن مفهوم وتعريف تفتيش الأشخاص لغوياً واصطلاحياً وكذلك حول أهميته وتعريفه وطبيعة الإذن الذي يعطى لغاية التفتيش، بينما يتحدث الفرع الثاني حول خصائص التفتيش.

### الفرع الأول: مفهوم التفتيش

ولمعرفة مفهوم التفتيش سنتناول هذا الفرع في أربع فقرات أولها : التعريف وتقريب التفتيش عما سواه من الأعمال المشابهة، وثانيها : تعريف إذن التفتيش، أما ثالثها فهو : الطبيعة القانونية لهذا الإذن، ورابعها : الأهمية التي تجنى من تفتيش الأشخاص.

### الفقرة الأولى: تعريف التفتيش

عند البحث في تعريف مصطلح قانوني، لا بد من البحث في المفهوم اللغوي له، حيث أنه يعبر عن ماهيته في اللغة العربية.

فالمفهوم اللغوي لعبارة فتش الحقيقية هو : فحصها، تفقدها، بحث فيها بدقة، وهو ذات المعنى لعبارة فتشت الشرطة المكان، فتش رجال الجمارك البضائع، و فتش في الكتاب : بحث فيه<sup>1</sup>. ويشتق الفعل (فتش) لغوياً من فتش الشيء وتصفحه وفتش عنه، أي سأل واتسقى في الطلب<sup>2</sup>. وهذا ما يتوافق مع المعنى الاصطلاحي للتفتيش الذي يعني ( البحث لاستخراج ما قد يكون قد خفي، ومنه تفتيش الدار )<sup>3</sup>.

أما التعريف القانوني للتفتيش فهو، ذلك البحث الذي نظم القانون قواعده وضبط حالاته وجعل لرجال الضبط القضائي ولمن حولهم سلطة التحقيق حق مباشرته في حدود القانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> معجم اللغة العربية المعاصرة، الموقع الإلكتروني،

<https://www.maajim.com/dictionary/%D9%81%D8%AA%D8%B4>، تاريخ وساعة الدخول، 2017/7/12م، 5:05 صباحاً.

<sup>2</sup> محمد ابن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق : يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب، القاهرة 1995 م، ص 161، ط1.

<sup>3</sup> محمد رواس صادق قلججي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، عام 1984م، ص 138.

<sup>4</sup> إدوار غالي الذهبي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، مكتبة غريب، القاهرة، 1988 م الطبعة الأولى، ص 241.

أما المقصود بتفتيش الأشخاص : هو الفحص الذي يتم على جسد المتهم وما يرتديه من ملابس وما بحوزته من مال أو متاع<sup>1</sup>.

والتعريفان يشتركان في اشتراطهما تنظيم واقعة التفتيش سواء تم على البدن أو على المكان، ويتضح كذلك بأن محور التفتيش هو الحصول على الدليل لا أكثر، ولا يقتصر التفتيش على الشخص أو المكان فقط بل يمتد إلى التوابع. وهو ما سنأتي على دراسته لاحقاً.

ويعرف الأستاذ مأمون سلامة التفتيش على أنه : " إجراء من إجراءات التحقيق يتضمن القيام بعمل من أجل الحصول على أدلة الجريمة القائمة، تمهيداً لممارسة حق المجتمع في العقاب، وهو كعمل إجرائي يعتبر بمثابة واقعة قانونية يترتب عليها القانون أثراً إجرائياً "<sup>2</sup>.

ويتضح من هذا التعريف بأن التفتيش يعد عملاً إجرائياً وذلك يعني أنه يتبع لجهة التفتيش المختصة إذناً وواقعةً، ما عدا الحالات التي أجاز فيها القانون التفتيش بدون إذن والتي تخضع لقواعد وإجراءات قانونية ترتب أثرها لاحقاً.

ومع تعدد واختلاف التعريفات القانونية للتفتيش في ألفاظها، إلا أنها تكاد تتطابق في معانيها، إذ أن المنطلق الذي ينطلق منه أصحاب هذه التعريفات واحد، وهو بالتأكيد فهمهم العميق وإدراكهم لهذا الإجراء الذي هو من أهم إجراءات التحقيق. فهناك من يرى أن التفتيش هو " إجراء من إجراءات التحقيق، تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو لجنحة تحقق من وقوعها، في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه "<sup>3</sup>.

ومن الملاحظ بأن هذا التعريف قد اشتمل على عناصر عدة هي :

أ - أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.

ب- أنه يهدف إلى البحث عن أدلة مادية.

ج- أن يكون خاصاً بجنحة أو جناية وقعت فعلاً أي ليس حيال جريمة ستقع مستقبلاً.

---

<sup>1</sup> ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، ط 1، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2007 م، ص 3.

<sup>2</sup> مأمون محمد سلامة ، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 565.

<sup>3</sup> سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة 1972 م، ص 37.

د - أن محله خاص له حرمة أي يشمل شخص الإنسان ومنزله ومركبته وما إلى ذلك.

هـ - لا ينتظر فيه موافقة الشخص، فلا عبرة لإرادته.

ويعرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه : ( إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة )<sup>1</sup>.

وقد اقتصر هذا التعريف على أنه إجراء من إجراءات التحقيق لضبط الأدلة، ولم يتضمن العناصر الأخرى المتعلقة بخصائص التحقيق، حيث المساس بالحرمة وعدم الاعتداد بالإرادة، وقد يستفاد منه إيراد عبارة " كل ما يفيد في كشف الحقيقة " إلى السلطة التقديرية التي تتمتع بها جهة التحقيق في تقدير القيام بالتفتيش من عدمه، استنادا لما تراه من خلال مجريات التحقيق وطبيعة الجريمة. ومن وجهة نظرنا فإنه وبالرغم من بساطة تعريف الدكتور أحمد فتحي سرور إلا أن متطلبات العمل الميداني تحتاج في جزء منها إلى توافر خبرة وفطنة يحتاج إليها القائم على التفتيش في حدود القانون بكل تشعباته، ففكرة تغليب المصلحة العامة والتعرض لحرمة الأفراد هي مبادئ قانونية يفترض توافرها لدى القائم على التفتيش.

كما عُرف على أنه " الإجراء الذي رخص فيه التعرض لحرمة ما، بسبب جريمة وقعت أو ترجح وقوعها، وذلك تغليباً للمصلحة العامة على مصالح الأفراد الخاصة واحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة " <sup>2</sup>.

ولقد أشار الدكتور حسن صادق المرصفاوي إلى أن التفتيش هو عملٌ من أعمال التحقيق، ولا يعد من إجراءات التحري، ويجب أن تجريه سلطة مختصة بالتحقيق كالنيابة العامة أو محققي وزارة الداخلية - كما يسمح بذلك القانون الكويتي - ويجوز لأيهما أن يندب أحد رجال الشرطة لإجرائه إعمالاً للحق العام في النذب <sup>3</sup>.

وقد جاء قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بالتأكيد على أن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق تباشره سلطة مختصة أناط القانون بممارسته ضمن حدود و قواعد رسمها، وفي بعض الأحيان قد

<sup>1</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985 م، ص 343.

<sup>2</sup> عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996 م، ص 350.

<sup>3</sup> حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت، 1970 م، ص

يقوم الأصيل بندب أحد أفراد الضابطة القضائية لإتمام إجراء التفتيش بموجب ندب خاص دعاه قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 ب " مذكرة التفتيش "، وهذا ما يدعى بالتفتيش الجنائي.

والتفتيش هو البحث في مستودع أسرار فرد معين عن أدلة تفيد التحقيق بشأن جريمة معينة " جنائية أو جنحة " وقعت وتقوم الدلائل الجدية ضد هذا الشخص على ارتكابه لها <sup>1</sup>. وبالتأكيد فإن التفتيش لا يجوز إطلاقاً سوى في الجنح والجنايات وأن يكون محضر التحريات جدياً بما فيه الكفاية لإصدار مذكرة بناءً عليها، وتخضع لرقابة محكمة الموضوع للنظر في جديتها من عدمها.

و تفتيش الأشخاص هو، البحث في أجزاء جسم الشخص وملابسه وحقائبه أو أية أشياء يحملها أو تكون في حيازته، بقصد العثور على الأدلة التي قد تفيد في الوصول إلى الحقيقة في الجريمة التي قامت الدلائل على اتهامه بارتكابها، أو على حيازته لأشياء تفيد في كشف حقيقتها <sup>2</sup>.

ويعرفه الدكتور عبد الحميد الشواربي : " تحسس ملابسه، كما يعني فحص تلك الملابس بدقه وإخراج ما يخفيه الانسان فيها، ويعني أيضا فحص الإنسان ظاهرياً " <sup>3</sup>.

وذلك يعني بأن جسم الإنسان هو محل التفتيش ولا خلاف على ذلك، حيث يتناول التفتيش الملابس الخارجية والداخلية للشخص و البحث فيها بشكل دقيق وضبط ما يخفيه من أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة لجريمة قامت الدلائل على إتهامه بارتكابها.

وخلاصة القول من مجمل التعريفات السابقة، أن التفتيش، إجراء من إجراءات التحقيق، لا يجوز للسلطة التي حددها القانون القيام بإجرائه أو ندب مأمور الضبط القضائي للقيام به إلا بعد وقوع جنائية أو جنحة، والهدف منه الحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة، سواء لإثبات وقوع الجريمة، أو تحديد شخصية مرتكبها، أو ضبط أدواتها أو محصلاتها أو ما وقعت عليه، ويتم في مستودع السر، بغض النظر عن رضا صاحبه، مادامت ضرورة التحقيق تتطلب ذلك الإجراء.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 436.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 467.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية، 1995، ص

ويعد تعريف الدكتور الشواربي الورد ذكره أعلاه هو الأقرب لمفهوم تعريف تفتيش الأشخاص والأكثر قرباً للإجراءات العملية، فالتفتيش هو البحث عما يخفيه الأشخاص بملابسهم واستخراجها، كما أن المفهوم يشمل أيضاً فكرة الفحص الظاهري للأشخاص، أي تحسس بدنهم الخارجي.

فالتفتيش القضائي في ملابس المتهم أو في متاعه بحثاً عن أدلة جريمة معينة هو الذي يعد وحده من إجراءات التحقيق بحسب الأصل، وهو الذي يتطلب القانون لإجرائه شروط معينة ودلائل كافية. إلا أن القانون قد سمح بإجراء أنواع أخرى من التفتيش لا ترقى إلى مستوى التفتيش القضائي، فهي لا تعد من إجراءات التحقيق وإنما تهدف لتحقيق أغراض مختلفة، وبدون وجود دلائل كافية أو رغبة في تعزيز هذه الدلائل كما في التفتيش القضائي، وهذان النوعان هما التفتيش الإداري والوقائي، وسنبحثهما تباعاً.

فيقصد بالتفتيش الإداري ذلك التفتيش الذي يكون الغرض منه بواعث إدارية بحثه أو وقائية ولا شأن له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها<sup>1</sup>. وهو لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد الشارع إعتبره عملاً من أعمال التحقيق يهدف إلى الحصول على دليل، فهو في حقيقته أقرب إلى إختصاص الضابطة الإدارية<sup>2</sup>.

وشروط صحة التفتيش الإداري لا بد أن تتوقف على وجود تنظيم من الجهة المختصة يجيز لها القيام بأعمال التفتيش الإداري سواء كان هذا التنظيم تشريعياً أو لائحياً أو حتى إدارياً، ومراعاة شروط هذا التنظيم. ويستمد هذا التفتيش سلامته قانوناً إما من " إجازة القانون " أو من " قبول الشخص " نفسه.

ويعد التفتيش الإداري المستند إلى إجازة من القانون من أهم أنواع التفتيش غير القضائي، ويجد تطبيقاً في حالتين شهيرتين: هما تفتيش المسجون وتفتيش العابر في الدوائر الجمركية. لكنه على العموم جائز كلما أجازته القانون لتحقيق أغراض بذاتها وفي حدود هذه الأغراض<sup>3</sup>. والتفتيش الإداري المستند إلى العلاقة التعاقدية التي يستخلص منها الرضاء المفترض به، يجد أشهر تطبيقاته في تفتيش العمال. وسنتناول كل تطبيق على حده.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 474.

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 111.

<sup>3</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 234.

أولها هو تفتيش المسجون، وينظم قانون السجون ولائحته نظمه والقواعد التي ينبغي التزامها بالنسبة للمسجون ومن بين تلك القواعد قاعدة تجعل تفتيش السجن وتفتيش ملابسه وأمتعته وغرفته جائز في أي وقت لضابط السجن وحراسه بغرض " ضبط ما قد يحزره المسجون من ممنوعات " تحظر لوائح السجن إحرارها خشية إستعمالها في إلحاق الأذى بنفسه أو بغيره<sup>1</sup>.

وبالرغم من صدور قانون مراكز الإصلاح والتأهيل الفلسطيني رقم (6) لسنة 1998م واختلاف ما يطلق على مسمى الشخص الذي يحاكم أمام المحكمة باختلاف مركزه القانوني إلا أن لفظة مسجون تطلق بالعادة على المحبوسين إطلاقاً سواء كان الحبس احتياطياً أو تنفيذياً أو محكوماً عليه. وهو ما جاء في نص المادة الأولى منه على النحو التالي: " .. النزيل / النزيلة : كل شخص محبوس تنفيذاً لحكم صادر من محكمة جزائية أو خاصة أو موقوفاً تحت الحفظ القانوني أو أي شخص يحال إلى المركز تنفيذاً لإجراء حقوقي... ".

أما بنسبة لزوار المسجون فتفتيشهم جائز بمقتضى قانون السجون، إذا اشتبه مدير السجن أو مأموره في أمر الزائر، بشرط عدم معارضة الزائر للإجراء، فإن عارض جاز منعه من الزيارة، لكن لا يجوز تفتيشه جبراً عنه فإن فتش رغم معارضته كان التفتيش باطلاً معدوم الأثر إجرائياً<sup>2</sup>. فسلامة هذا التفتيش تستند على القانون ورضاء الزائر معاً<sup>3</sup>.

وهو ما أيدته محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 24788 لسنة 83 جلسة 2014/5/6م س65 " لما كانت المادة 41 من القرار بقانون رقم 396 لسنة 1956م في شأن تنظيم السجون تنص على أن " لضابط السجن حق تفتيش أي شخص يشتبه في حيازته أشياء ممنوعة داخل السجن سواء كان من المسجونين أو العاملين بالسجن أو غيرهم " وكانت الطاعنة لا تنازع في أن الضبط تم أثناء وجودها داخل السجن مما كان يبيح للشاهد الثاني أمين الشرطة بالسجن " الذي اشتبه في محتويات الأمتعة والأغذية التي تحملها أثناء الزيارة أن يقوم بتفتيشها إعمالاً للنص سالف الذكر الذي لا يفرق في شأن جواز التفتيش بين المسجونين وغيرهم من الموجودين داخل السجن " <sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 234.

<sup>2</sup> نقض 1948/1/12م مجموعة القواعد القانونية ح 7 ق 493 ص 453.

<sup>3</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، مرجع سابق، ص 235.

<sup>4</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

وهناك شكل آخر للتفتيش الإداري وهو التفتيش العابر في الدائرة الجمركية، فقد منح القانون - قانون الجمارك - موظفي الجمارك الذين أسبغت عليهم قانوناً صفة الضبط القضائي حق في تفتيش الأماكن والأشخاص والأمتعة والبضائع ووسائل النقل، كل في حدود الدائرة الجمركية التي يتولون عملهم فيها، سواء في النطاق البري أو البحري مثل المطارات و الجسور و المرافئ، وبصورة عامة في جميع الأماكن الخاضعة للرقابة الجمركية.

ويجد هذا التفتيش سنده في القانون نفسه بصرف النظر عن رضاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدم رضائهم به<sup>1</sup>. وفي ذلك تقول المحكمة العليا : " ان ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع و أمتعة المسافرين إنما هو نوع من التقصي أو البحث لأغراض إقتصادية ومالية، أو تتعلق بالصحة والوقاية العامة، يهيب منه الشارع تحصيل ما قد يستحق على تلك البضائع والأمتعة من رسوم للخزانه العامة أو منع دخول وخروج ما هو محظور استيراده أو تصديره، أو ما يكون غير مستوف للشروط والأوضاع والأنظمة المقررة في القوانين، أو ما يكون ضار، وهي تجريه دون توقف على رضاء ذوى الشأن، أو توافر مظاهر الاشتباه فيه، بوصفه تفتيشاً إدارياً<sup>2</sup>.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن " القوانين التي تقررها التفتيش - التفتيش الإداري - لا شأن لها بالمادة 41 من الدستور وأن الطعون بعدم دستوريتها بدعوى مخالفتها للمادة 41 من الدستور ليست طعون جديده<sup>3</sup>. وفي قرار آخر لها قضت " إن ما تجريه سلطات الجمارك من معاينة البضائع وأمتعة المسافرين هو نوع من التفتيش الإداري الذي يخرج عن نطاق التفتيش بمعناه الصحيح الذي عناه المشرع بالمادة 41 من الدستور<sup>4</sup>.

ولا بد من الإشارة أنه عندما يتولى موظفو الجمارك أعمالهم، فإذا هم عثروا أثناء التفتيش الذي يجرونه على دليل يكشف عن جريمة غير جمركية معاقب عليها بمقتضى القانون العام، فإنه يصح الإستشهاد بهذا الدليل أمام المحاكم في تلك الجريمة على اعتبار أنه ثمرة اجراء مشروع في ذاته ولم

تاريخ [http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx)

وساعة الزيارة 2017/1/23م، 1:59 صباحاً.

<sup>1</sup> نقض 1961/12/6م أحكام النقض س 12 ق 28 ص 181.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 478.

<sup>3</sup> نقض 1983/6/1م أحكام النقض س 34 ق 144 ص 714.

<sup>4</sup> نقض 1985/4/3م أحكام النقض س 36 ق 88 ص 524.

ترتكب في سبيل الحصول عليه أية مخالفة<sup>1</sup>. وتتحقق في تلك الجريمة حالة التلبس، وتترتب عليها آثار التلبس القانونية. فيكون التفتيش ابتداءً إدارياً، ومن ثم يتحول إلى عمل من أعمال أفراد الضابطة القضائية أمام النيابة العامة والمحاكم.

وهذا ما جرت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 5505 لسنة 82 جلسة 2015/3/2م والذي جاء فيه: " لما كانت الواقعة كما صار إثباتها بالحكم قد تم ضبطها بمعرفة الجندي/.... بقوات حرس الحدود ب.... حال تواجده بمقر خدمته بنقطة تفتيش.... التابعة لقوات حرس الحدود، وقد أضفى عليهم القانون رقم 114 لسنة 1953م صفة الضبط القضائي فيما يتعلق بجرائم التهريب ومخالفة القوانين واللوائح المعمول بها في الجهات الخاضعة لاختصاص حرس الحدود، ولهم عملاً بنص المادة 30 من القانون رقم 25 لسنة 1966م بإصدار قانون الأحكام العسكرية تفتيش الداخلين والخارجين من مناطق الحدود عسكريين كانوا أم مدنيين باعتبارهم من أعضاء الضبط العسكري الذين عددهم المادة 12 من القانون المذكور، ولم يتطلب الشارع بالنسبة للأشخاص توافر قيود القبض والتفتيش المنظمة بقانون الإجراءات الجنائية أو اشتراط وجود المراد تفتيشه في إحدى الحالات المبررة له في نطاق الفهم القانوني للمبادئ المقررة في القانون المذكور، بل إنه يكفي أن يكون الشخص داخلاً أو خارجاً من مناطق الحدود حتى يثبت لعضو الضبط القضائي العسكري المختص حق تفتيشه، فإذا هو عثر أثناء التفتيش الذي يجريه على دليل يكشف عن جريمة معاقب عليها في القانون فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم في تلك الجريمة ؛ لأنه ظهر أثناء إجراء مشروع في ذاته ولم تُرتكب في سبيل الحصول عليه أية مخالفة، وكان ما أورده الحكم من أن الطاعن دخل إلى نقطة تفتيش.... لقوات حرس الحدود وجرى تفتيش سيارته بمعرفة الجندي سالف الذكر من قوات حرس الحدود، فإن تفتيش السيارة يكون صحيحاً، ويكون الحكم إذ قضى برفض الدفع ببطلان القبض والتفتيش على أساس ذلك قد اقترن بالصواب، ويكون ما أثاره الطاعن في هذا الصدد غير مقبول " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نقض 1978/11/16م أحكام النقض س 29 ق 161 ص 785. الدكتور محمد زكي أبو عامر ، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 236. الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 333، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 105. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 480.

<sup>2</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

\*ولكن ماذا عن التفتيش الذي يحصل في بعض المنشآت الصناعية أو الشركات والتي تضع رجال أمن خاصين وأجهزة لكشف المعادن والمواد الممنوعة ؟ أي ما نتيجة الضبط المتحصل عنه من علاقة تعاقدية ؟

يقصد بهذا النوع من التفتيش ذلك الذي يجري للعمال عند دخولهم أو خروجهم من المصانع طبقاً لعقد العمل المبرم بينهم وبين صاحب العمل. والسند القانوني لهذا النوع من التفتيش الإداري هو عقد العمل الموقع من طرف العامل مع رب العمل، الذي يستخلص منه رضاء الشخص بتفتيشه في أوقات أو أماكن أو ظروف معينة.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " فقبول اشتغال شخص في شركة كعامل فيها يصح أن يفيد رضاه بالنظام الذي وضعته الشركة لعمالها فإذا كان من مقتضى هذا النظام أن يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم، فإن التفتيش الذي يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضا به رضاه صحيحاً " <sup>1</sup>.

وواضح أن التفتيش الإداري بكافة أنواعه إنما يرمي إلى تحقيق أغراض إدارية محضة، دون أن يكون متوقفاً على سبق وقوع جريمة أو وجود دلائل على اتهام الخاضع للتفتيش، كما لا يلزم فيه دوماً أن يجري حصوله بواسطة أحد مأموري الضبط، فهو قابل لأن يقع من أشخاص خاصة <sup>2</sup>. أما التفتيش القضائي فهو التفتيش الذي يهدف إلى جمع الأدلة المتعلقة بالجريمة بعد وقوعها، ويتم في الحالات التي يجوز فيها القبض.

ولا يعد التفتيش الوقائي كذلك تفتيشاً قضائياً، وإنما هو وسيلة من وسائل أخذ التوقي والتحوط يتخذ لتجريد شخص من عناصر المقاومة التي يحتمل أن تكون معه، كالأسلحة والأدوات والآلات، والتي قد يستخدمها في الإعتداء على غيره أو في إيذاء نفسه أو لإرهاب غيره وتركه يفلت من يده <sup>3</sup>.

---

تاريخ [http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx)

وساعة الزيارة 2017/1/23م، 1:54 صباحاً.

<sup>1</sup> نقض 1945/4/9م مجموعة القواعد القانونية ح 6 ق 549 ص 693.

<sup>2</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 237.

<sup>3</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق ص 109.

ومن أبرز الأمثلة على ذلك، تفتيش الشخص قبل عرضه على سلطة التحقيق لأن في ذلك وسيلة من وسائل التوقي والتحوط من شر من قبض عليه إذا ما سولت له نفسه أن يعتدي على غيره إلتماساً للفرار بما قد يكون محرراً من سلاح أو نحوه.

كما أن بعض التشريعات المقارنة لم تنص على التفتيش الوقائي، بوصفه إجراءً تحوطياً تمليه حالة الضرورة حيث لا يتطلب نصاً يبيحه، ومع ذلك نص القانون الفلسطيني في المادة(36)من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم(3)لسنة (2001م) على : " يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على شخص أن يجرده من الأسلحة و الأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها. وكذلك نص التشريع الكويتي على التفتيش الوقائي في المادة (51).

وكما يعد التفتيش الوقائي هو وسيلة من وسائل التوقي والتحوط، يعد كذلك التفتيش الوقائي تفتيش تفرضه ضرورة، وهو لذلك يقدر بقدرها<sup>1</sup>.

ومن أمثلة التفتيش لتحقيق ضرورة عملية ذلك الذي يجريه رجل الإسعاف من البحث في ملابس شخص غائب عن صوابه قبل نقله الى المستشفى لجمع ما فيها وتعرفه وحصره.

فهذا الإجراء لا مخالفة فيه للقانون إذ هو من الواجبات التي تملئها على رجال الإسعاف الظروف التي يؤدون فيها خدماتهم، وليس من شأنه أن يكون فيه إعتداء على حرية المريض أو المصاب الذي يقومون بإسعافه، ومن ثم فهو لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصد الشارع إلى إعتباره عملاً من أعمال التحقيق<sup>2</sup>، فهذا التفتيش يتم بقصد التعرف على شخصية المصاب أو تحديد فصيلة دمه لإنقاذ حياته<sup>3</sup>. ويبقى التفتيش الوقائي مشروعاً طالما لم يخرج عن الهدف والغرض الذي شرع من أجله، وإذا ما تجاوز هذا الغرض عُد التفتيش باطلاً.

ومن صور بطلان التفتيش الوقائي قضت محكمة التمييز " لمأمور الضبط أن يتحقق من خلو المتهم الموجود داخل المنزل المأذون بتفتيشه من الأسلحة التي قد تعطله وهو في سبيل أداء واجبه، فإذا تحقق رجال القوة خلو المتهم من الأسلحة بعد أن صار في قبضتهم فإن التفتيش الذي يقع عليه بعد

<sup>1</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 237.

<sup>2</sup> نقض ( 10 ) يناير سنة 1956م مجموعة أحكام محكمة النقض س 7 رقم 9 ص 21.

<sup>3</sup> الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 2010م، ص 298.

ذلك يكون باطلاً<sup>1</sup>. وقد قضت أيضاً " بحث الضابط أثناء التفتيش عن سلاح مع الطاعن أو أشياء تساعده على الهرب، لا يقتضي فض لفافه لا تصلح لوضع أي منها داخلها<sup>2</sup>. وبالتالي، يجب عدم الخلط بين التفتيش كإجراء للتحقيق الابتدائي وغيره من صور التفتيش التي تستخدم، كتجريد المقبوض عليه مما يحمله من أسلحة (التفتيش الوقائي) أو التفتيش الذي يهدف إلى التحقق من الشخصية (التفتيش الإداري) والتفتيش عند ركوب الطائرات، فهذه الأنواع لا تهدف إلى ضبط أدلة جريمة معينة ومن ثم فلا تعتبر من إجراءات التحقيق<sup>3</sup>. ويختلف التفتيش عن إذن التفتيش، فالأول هو العملية الإجرائية التي ينفذها القائم على التفتيش، أما الإذن فهو ندب يصدر عن الجهة صاحبة الاختصاص الأصيل بالتفتيش لجهة تنتدبها لذلك العمل، ولوقوف على الآثار التي تترتب على هذا الإذن، ولإيضاح المفهوم الخاص بإذن التفتيش، لا بد من البحث في تعريف هذا الإذن أولاً، ومن ثم البحث في الطبيعة القانونية التي صبغها القانون عليه ثانياً.

#### الفقرة الثانية: تعريف إذن التفتيش

الإذن بالتفتيش، هو تلك الوثيقة المكتوبة والتي تصدرها سلطة التحقيق الابتدائي أو النهائي والتي تأمر فيها أو تأذن لموظف مختص في القيام بتنفيذ إجراء التفتيش والضبط للأشخاص أو الأشياء أو الأماكن على النحو الذي تحدده الوثيقة تفصيلاً، وذلك بقصد جمع الأدلة التي تتعلق بجريمة تم ارتكابها ومن ثم ضبطها<sup>4</sup>. والإذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي، مخولاً إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> نقض 1957/6/19م أحكام النقض س 8 ق 184 ص 681. الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية مع تطورات التشريعية ومذكراته الإيضاحية والأحكام في مائة عام، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997م، ص 446.

<sup>2</sup> نقض 19 مايو سنة 1998م مجموعة أحكام محكمة النقض س 49 رقم 96 ص 739. الدكتورة فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 297.

<sup>3</sup> الدكتور أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985 م، ص 347.

<sup>4</sup> الدكتور حسام الدين محمد احمد ، الإذن بالتفتيش والضبط " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 26.

<sup>5</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقهاء، مرجع سابق، ص 13.

ومن الواجب أن يحتوي هذا الإذن على تحديد اسم واحدٍ أو أكثر من أفراد الضبط القضائي، وهو أو هم من سينفذون هذا الإذن، كما يلزم تحديد الساعة التي تم إصدار المذكرة فيها، ويلزم كذلك تحديد المادة الممنوعة التي يجري البحث عنها بالإضافة لتوقيع مُصدر المذكرة.

وتسري على الإذن بالتفتيش أحكام النذب للتحقيق في كل من القانون الفلسطيني والأردني والمصري، فطبقاً للمادة (55) فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني : " للنائب العام أو وكيل النيابة العامة المختص تفويض أحد أعضاء الضبط القضائي المختص بالقيام بأي عمل من أعمال التحقيق في دعوى محددة، وذلك عدا استجواب المتهم في مواد الجنايات ."

وطبقاً للمادة (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني : " يمكن للمدعي العام أثناء قيامه بالوظيفة في الأحوال المبينة في المادتين (42-29) أن يعهد إلى موظفي الضابطة العدلية بقسم من الأعمال الداخلة في وظائفه إذا رأى ضرورة لذلك ما عدا إستجواب المشتكي عليه ."

وطبقاً للمادة (70) من قانون الإجراءات الجنائية المصري : " لقاضي التحقيق أن يكلف أحد أعضاء النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي القيام بعمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق عدا استجواب المتهم ويكون للمندوب في حدود نذبه كل السلطة التي تقاضي التحقيق ."

وكذلك المادة (200) من نفس قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: " لكل من أعضاء النيابة العامة في حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أي مأمور من مأموري الضبط القضائي ببعض الأعمال التي من اختصاصه ."

يتبين أن الحكمة من نص القانون على النذب أنه أمر تقتضيه المصلحة العامة، فالمحقق لا يستطيع دائماً القيام بنفسه بمختلف إجراءات التحقيق المسندة إليه، إما لعائق مادي بسبب كثرة العمل أو ضيق الوقت كالقيام بإجراءات تحقيقه أخرى، أو عائق قانوني كمباشرة التفتيش خارج الاختصاص المكاني للمحقق. ويستثنى من ذلك استجواب المتهم في الجنايات، كما ورد أعلاه في المادة 55 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

ومن وجهة نظرنا فإن إحلال مأمور الضبط القضائي محل وكيل النيابة، يتبعه نقل صلاحيات الأخير بشكل كامل سواءً أثناء التفتيش أو حتى أمام المحكمة، من حيث الأخذ بإجراءاته وكأنها إجراءات تمت من قبل وكيل النيابة.

ومن ثم، فإن الأثر القانوني للندب هو أن يصبح مأمور الضبط القضائي - خلافا للأصل - مختصاً بالتحقيق الابتدائي في حدود ندبه، ويكون له ما للسلطة الأصلية من صلاحيات، لأن الندب تفويض في الإختصاص، ومن ثم يتعين عليه أن يلتزم بجميع القواعد التي تخضع لها أعمال التحقيق<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة: الطبيعة القانونية لإذن التفتيش

يكاد يجمع الفقه والقضاء على أن الندب لإجراء التفتيش هو عملٌ من أعمال التحقيق، على اعتبار أن الندب لأي من أعمال التحقيق هو من حيث طبيعته عمل تحقيقي<sup>2</sup>. فالتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، وليس من اجراءات الاستدلال، لأنه يرمي إلى كشف الحقيقة عن جريمة معينة وقعت بالفعل، والتوصل إلى أدلة هذه الجريمة، ونسبها إلى متهم معين. ومفاد ذلك أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي فلا يعتبر من جهة إجراء من إجراءات الاستدلال كما أنه من جهة أخرى ليس من إجراءات التحقيق النهائي التي يجوز للمحكمة إتخاذها. ولأنه إجراء من إجراءات التحقيق فإن سلطة التحقيق، هي التي تملكه كحق أصيل، وبالرغم من أن القانون قد أجاز لمأموري الضبط القضائي في حالات التلبس بالجريمة تفتيش شخص المتهم بشروط خاصة، لكن هذا التفتيش ليس من إجراءات التحقيق وإنما هو من إجراءات مرحلة جمع الاستدلالات، فرضته الضرورة لاعتبارات تتعلق بمهابة الدولة، " لجمع " الأدلة في حالات التلبس بالجريمة على مجرى الظاهر من الأمور، لكنه لا يستهدف " بحثاً عن الدليل " أو " تنقيباً " وهو ما تتميز به إجراءات التحقيق<sup>3</sup>.

ويترتب على إعتبار أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق بأنه يخضع لسائر الخصائص التي تحكم إجراءات التحقيق الابتدائي من حيث حقوق المتهم كافة. وبالتالي، فإن إذن التفتيش وإصداره يعتبر إجراءً تحقيقياً وكذلك التفتيش الذي يتم بناءً عليه، أما التفتيش الذي لا يسبقه إصدار هذا الإذن يعد إجراءً استدلالياً ولا يعدو كونه كذلك بأي حال من الأحوال.

<sup>1</sup> الدكتور حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998 م، ص 125.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 13.

<sup>3</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 631 - 632.

وتناول كل من المشرع الفلسطيني في المادة (39) فقرة 1 من قانون الإجراءات الجزائية والمشرع المصري في المادة (91) من قانون الإجراءات الجنائية ، على أن دخول المنازل وتفتيشها يعد عملاً من أعمال التحقيق. ويرى الدكتور رؤوف عبيد، أنه وإن لم تتناول هذه المواد تفتيش الأشخاص، إلا أن الهدف من ذكر المنازل لم يكن استبعاد تفتيش الأشخاص، وهو إجراء أخطر من إجراء تفتيش المنزل، وإنما كان الهدف استبعاد المحلات العامة<sup>1</sup>. ولا يختلف الفقهاء عموماً على وجوب إمتداد حكم هذه المواد على تفتيش الأشخاص كذلك<sup>2</sup>. أي أن هذه الأحكام لا تتوقف على فكرة تفتيش المنازل وحسب إنما تمتد إلى تفتيش الأشخاص.

وبالإضافة إلى هذا التسبيب، هناك سبب آخر هو، جواز فكرة القياس في قانون الإجراءات الجزائية خلافاً لقانون العقوبات. و قد وضع كلا القانونين المذكورين أعلاه شروطاً عامة لا يجوز إجراء التفتيش أو الإذن بإجرائه إلا باجتماعها.

#### الفقرة الرابعة: أهمية التفتيش

تتمثل أهمية التفتيش في أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها ونسبتها إلى المتهم. كما أن دخول المنازل بغير غرض التفتيش كاستجابة لنداء النجدة من ساكنيه، أو في حالات الكوارث فهو لا يعد من إجراءات التحقيق في شيء، ومن ثم لا يجوز لمأموري الضبط تفتيش المسكن بمناسبة دخولهم فيه، وهم إن فعلوا ذلك وقع تفتيشهم باطلاً، ولكن إذا وجدوا عرضاً لحظة دخولهم المسكن جريمة متلبساً بها، جاز ممارسة اختصاصاتهم المقررة قانوناً في حالة التلبس كالتفتيش والتفتيش كما هو الحال في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 50 على ما يلي : " لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها ".

<sup>1</sup> الدكتور رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص 267.

<sup>2</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، مرجع السابق، ص 632.

ومعنى ذلك أن الغاية من التفتيش هي البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، فالهدف هنا هو الحصول على أدلة الجريمة، وإثبات الجريمة أو الكشف عن مرتكبها أو الربط فيما بينهما. بالإضافة إلى الظهور العرضي لأي مادة تعد حيازتها جريمة بحد ذاتها.

إذ أن التفتيش يكون بمناسبة جريمة وقعت وأسند ارتكابها إلى شخص معين، وتوجد دلائل كافية على ارتكابه لها بما يبرر انتهاك حرمة ذلك المحل الذي منح حرمة خاصة. ومن هنا يتضح أن التفتيش بطبيعته يمس حق الأفراد في أسرار حياتهم الخاصة، فلا ينصرف إلى الأشياء المعلنة التي يمكن لكل أحد أن يطلع عليها<sup>1</sup>.

وهذه هي فكرة المكان العام والمكان الخاص وجواز تفتيشهما من عدمه، فأصدار مذكرة التفتيش لا يكون للأماكن العامة سواءً اكتشفت الجريمة حالاً كحالة التلبس أو كان الوضع يحمل شكلاً آخر، إلا أن ذلك لا ينطبق على الشخص وحرمة الذاتية، فلا مجال هنا للقول بجواز تفتيش الأشخاص الذين يتواجدون في مكان عام لهذه الحجة.

وعلى سبيل المثال، لو فرضنا وجود شخص في منزل شقيق له ويشته به بحمله لمواد مشبوهة، فإن هذا المكان لا يعد مكاناً عاماً نظراً لكون المكان لا يدخل ضمن تعريف المكان العام، فالمكان العام لا يستند لصلة الشخص به وإنما يعود الأمر هنا لخضوع المكان ذاته للشروط التي اشترطها القانون. فالمكان العام من وجهة نظر القانون هو الذي يستطيع العامة الدخول والخروج منه بدون قيود أو شروط، وهو ما لا ينطبق على هذا المكان الذي تواجد فيه المشتبه به، وبالتالي فالمكان هنا بحاجة إلى مذكرة تفتيش خاصة به.

### الفرع الثاني: خصائص تفتيش الأشخاص

من أهم خصائص التفتيش أنه إجراء من إجراءات التحقيق لا يدخل ضمن أعمال جمع الاستدلالات، ويسعى في جوهره إلى البحث والتنقيب عن الأدلة التي يخفيها المتهم والتي تقيد في كشف الجريمة،

<sup>1</sup> عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1989 م، ص 359.

كما أنه له خاصية الجبر والإكراه خلافاً لرضى المتهم أو المشتبه به، ويحمل كذلك خاصية كشف ما يسعى الشخص لستره فهو مساس مباشر بمستودع أسراره، وهي على النحو التالي :

### الفقرة الأولى : التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق

التفتيش من أهم إجراءات التحقيق لا تقوم به إلا سلطة التحقيق كأصل عام، أو توكل القيام به لسلطة الاستدلال في حال النذب، ولا يجريه رجال الضبط القضائي إلا على سبيل الاستثناء من الأصل العام في حال التلبس<sup>1</sup>.

وإقرار هذا المبدأ واجب حتى لا تكون خصوصيات الأفراد عرضة لهذا الإجراء دون ضابط أو ضمانات كافية تلائم بين حق التمتع في الحفاظ على أمنه واستقراره وحق الفرد في المحافظة على أسراره وحرماته، استناداً لقرينة البراءة.

وبإعمال قاعدة جواز القياس في قانون الإجراءات الجزائية، فإن تفتيش الأشخاص يخضع للقاعدة العامة التي تقول بأن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو سلطة التحقيق المختصة بذلك، والتي خولها القانون أيضاً بممارسة هذا الإجراء بنفسها ولا يجوز لرجال الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء إلا على سبيل الاستثناء بموجب نذب يصدر باسم منفذه - وهو مذكرة التفتيش حسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م - وهو شبيه لفكرة النذب بشكل عام بين جهة التحقيق ومأموري الضبط القضائي، وبالتالي فهو يخضع لأحكام النذب العامة والأحكام الخاصة لإجراء التفتيش، مع الأخذ بعين الاعتبار قاعدة " الخاص يقيد العام ".

### الفقرة الثانية : البحث عن الأدلة المادية للجريمة

الهدف من التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو البحث عن الأدلة المادية التي تعيد في كشف الحقيقة وترتبط بالجريمة الجاري التحقيق فيها وليس اكتشافها أو البحث عن فاعلها وبذلك فإن التفتيش لا يكون إلا بعد وقوع الجريمة، وهذا ما ورد في نص الفقرة الأولى من المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ذلك.

<sup>1</sup> الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، مصر، 1989م، ص 356.

وبالتالي للمحقق أن يفتش ويضبط الأوراق والأسلحة، وكل ما يحتمل أنه استعمل في ارتكاب الجريمة، أو نتج عنها وكل ما يفيد في كشف الحقيقة. فغاية التفتيش هنا ليست سوى التفتيش عما سيكون بينة أمام المحكمة وحولها يتمحور الملف الجزائي وجوداً وعدماً، وهو ما يشمل تفتيش المكان ومن تواجد بها من الأشخاص المشتبه بهم.

ولأهمية الدليل المادي في نسبة الجريمة إلى فاعلها، فإن إجراء التفتيش يهدف إلى البحث عن هذا الدليل المادي حفاظاً على أمن المجتمع واستقراره، ومصالحته في الاقتصاص من الجاني، أو إلى حماية مصلحة خاصة فردية.

وغاية هذا البحث تكون لإثبات الجريمة التي تسند إلى المتهم. فأدلة الإثبات هي تلك التي تثبت الجريمة بحق التهم كضبط الأداة المستخدمة في الجريمة أو السروقات في حوزته، فهذه الأدلة تسمح لجهات التحقيق بتقديم المتهم لمحكمة الإختصاص<sup>1</sup>.

### الفقرة الثالثة : المساس بمستودع سر الإنسان

يهدف التفتيش إلى اكتشاف الأشياء غير الظاهرة التي يمكن أن يخفيها المتهم في جسده أو ما يحمله من أمتعته أو في مركبته أو مسكنه، وبذلك يكون وسيلة لإثبات الجريمة من خلال أدلة مادية موضوعها شخص أو مكان أو شيء.

والتفتيش يستهدف مستودع أسرار الشخص وحياته الخاصة، والبحث لا يتم عن الأشياء الظاهرة التي يمكن أن يطلع عليها الجميع، وإنما يمتد إلى ما يخفيه المتهم في أي مكان يمكن توقعه من القائم بالتفتيش. والأصل في التفتيش أنه اعتداء على حرية الإنسان وحقوقه وانتهاك لحرمة حياته الشخصية، وهذه من الأمور التي عني القانون بحمايتها وعدم المساس بها إلا بموجب النصوص التي تجيز ذلك، وبموجب ضمانات تم تحديدها سلفاً حتى لا تكون أسرار الناس وحرمتهم عرضة للانتهاك.

<sup>1</sup> ضبط الإثارات والأدلة المادية والجرمية - الأبعاد القانونية لواء د. فهد ابراهيم الدوسري-مدير عام الإدارة العامة للأدلة الجنائية - دولة الكويت، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية. منشور PDF على الموقع الإلكتروني <http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/58291/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AF%D9%84%D8%A9%20%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9.pdf?sequence=1>. تاريخ وساعة الزيارة 2017/5/11، الساعة 10:16 صباحاً.

وهذا ما نصت عليه المادة 11 من القانون الأساسي المعدل لسنة 2003م والتي جاء فيها : " 1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2 - لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه تعييد حرته بأي قيد او منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ."

وبالرغم من حداثة قانون الإجراءات السعودي إلا أنه قد أورد هذا الحق فيه، حيث جاء في المادة 40 منه : " للأشخاص ومساكنهم ومكاتبهم ومراكبهم حرمة تجب صيانتها، وحرمة الشخص تحمي جسده وملابسه وماله وما يوجد معه من أمتعة وتشمل حرمة المسكن كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز أو معد لاستعماله مأوى ."

وكذلك فعل المشرع الكويتي، حيث أورد في المادة 78 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 17 لسنة 1960م ما يلي : " للأشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة . وحرمة الشخص تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة . وحرمة المسكن تشمل كل مكان مسور أو محاط بأي حاجز، مستعمل أو معد للاستعمال كمأوى... "

وكما أشار المرصفاوي " أن التفتيش المحظور إلا بترخيص من القانون أو من سلطة التحقيق، هو الذي يكون في إجراءات اعتداء على الحرية الشخصية أو انتهاك لحرمة المساكن، أما ما يجريه رجال البوليس أثناء البحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الأدلة الموصلة إلى الحقيقة ولا يقتضي إجراؤه التعرض لحرية الأفراد أو لحرمة المساكن فلا بطلان فيه " <sup>1</sup>.

وبالتالي، فإن الإجراء الذي ينطوي على البحث عن دليل مادي للجريمة سواء قامت به سلطة التحقيق أو رجال الضابطة القضائية لا يمكن اعتباره تفتيشاً طالما لم يتعرض لحرية الأفراد أو حرمة المساكن.

ولكون التفتيش ينطوي في جوهره على مساس بحق الإنسان في الحفاظ على أسراره، ويكون ذلك بالتنقيب في مستودع سره، وتفتيش الشخص يعد قيداً على حصانته أو حرمة الذاتية، وحرمة الشخص

---

<sup>1</sup> حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 1999 م، ص 273 + 274.

تحمي جسمه وملابسه وما يوجد معه من أمتعة، ويترتب على ذلك أنه لا يعد تفتيشاً كل إجراء لا يمس سرّاً لأحد. فإذا تخلى صاحب الشأن عن حقه في السر، فإن التفتيش يفقد جوهره الذي يقوم عليه وهو الكشف عن الحقيقة في مستودع السر، كأن يتخلى الشخص طواعية عن أشياء كانت في حيازته<sup>1</sup>.

وإذا كان التفتيش إجراء يمس بحق السر من أجل مصلحة المجتمع في الدفاع ضد الجريمة، فإنه لا يمكن المساس بهذا الحق إلا إذا وجدت المصلحة الاجتماعية التي تحرك وجوب المساس به، وهي وقوع جريمة ووجود قرائن قوية على أن صاحب حق السر فاعل أو شريك<sup>2</sup>.  
وأملنا من المشرع الفلسطيني أن يضاف إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مواد كالتالي وردت في القوانين المقارنة العربية التي أوردنا البعض منها أعلاه وألا يكتفى فقط بإيراده في المادة (11) من القانون الأساسي.

#### الفقرة الرابعة : الجبر والإكراه

من خصائص تفتيش الأشخاص أنها تتطوي على الجبر والإكراه، فلا يعنى فيه بموافقة الشخص أو رضاه، ولعل التفتيش في هذا الأمر يشترك مع الإجراءات الأخرى، فعند القيام بالتفتيش لغرض البحث عن الأدلة المادية للجريمة التي وقعت يمنح لرجال الضبط الجنائي وفق القانون الجنائي صلاحية في القيام بالإجراء و بالطريقة التي ترى أنها مفيدة وتحقق النتيجة المرجوة، ما دامت هذه الطريقة تتم في الإطار القانوني المسموح به.

وقد نصت المادة (49) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001م والتي ورد فيها : "لمأموري الضبط القضائي في حالة قيامهم بواجباتهم أثناء عملية التفتيش أن يستعينوا مباشرة بقوات الشرطة أو القوة العسكرية إذا لزم الأمر".

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، مصر، 2008 م، ص 107 - 108.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشورابي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية، 1995 م، ص 273 + إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 10.

ويتضح من هذه المادة، أن تفتيش الأشخاص لا يخضع لإرادتهم الراضية له، وإنما يفرضه القانون بحكم القوة متى لزم ذلك، فإيراد عبارة الاستعانة بقوات الشرطة أو القوة العسكرية، لا يتأتى سوى في حالات الجبر والزام الأفراد لإخضاعهم لهذا التفتيش.

كما بينت محكمة النقض المصرية " أنه إذا كان إذن النيابة في تفتيش متهم لا يخول له بحسب الأصل القبض عليه، إلا إذا كان المتهم لم يذعن للتفتيش أو بدت منه مقاومة في أثناء ذلك، كان لمن يباشر إجراءه أن يتخذ كل ما من شأنه أن يمكنه من القيام بمهمته ولو كان ذلك بطريق الإكراه " 1 .

ولا بد هنا من إثارة نقطة هامة حول مسألة الإكراه، فقبل مباشرته من قبل القائم على التفتيش عليه أن يتأكد بما لا يدع مجالاً للشك من أن المستوقف يخفي ما أدركه بإحدى حواسه الخمسة في جسده أو ملابسه.

فإجراء التفتيش ليس مرتهاً بإرادة صاحب الشأن واختياره، وإنما يباشر بغير إرادته ورغما عنه، سواء اتخذ عدم رضائه صورة الرضوخ له وعدم مقاومته أو عدم الاعتراض عليه إحتراماً منه لسيادة القانون، أو صورة رفض الخضوع للتفتيش أو مقاومته 2 .

### المطلب الثاني: أحكام التفتيش القانوني للأشخاص

يحمل تفتيش الأشخاص في طبيعته خصائص فريدة لها طابعها المميز الذي يختلف عن تفتيش المنازل، فالأول يقع على إنسان ضمن له القانون الدولي والداخلي حقوقاً لا مجال للمساس بها، بينما يقع تفتيش المنازل على أشياء لا تصل في حرمتها لحرمة الإنسان ووجوب صونها بمختلف الحالات، ومن أخطر الإجراءات في تفتيش الأشخاص هو تفتيش الأنثى وإذا ما رضي المراد تفتيشه بذلك، وهما محو بحثنا للفرع الأول. وتبعاً لذلك، فإن تفتيش الجسم (البدني) سواءً داخلياً أو خارجياً يتطلب أحكاماً خاصة به، وهي محور البحث للفرع الثاني.

<sup>1</sup> الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 408. (جلسة 1948/10/11 مجموعة القواعد القانونية ج7 ق 650ص622).

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجودار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 107.

## الفرع الأول: الأحكام العامة لتفتيش الأشخاص

أفرد قانون الإجراءات الجزائية للأنثى حمايةً خاصةً لبدنها، الذي اعتبرته محكمة النقض الفلسطينية عورةً بكل جزء منه، فأوجب بشكل بات لا جدال فيه بأن الأنثى لا يتم تفتيشها بأي حال من الأحوال سوى من أنثى، وبالرغم من كونها أحكام خاصة بالأنثى ولكن في نظرنا هي أحكام عامة في قواعد الإجراءات الجزائية، وهذا ما سوف نبينه في الفقرة الأولى، ويضاف إلى هذه الفكرة ما يعرف بالرضا بالتفتيش من قبل صاحب الشأن ويدخل ضمن الأحكام العامة لتفتيش الأشخاص، وهو ما سنأتي على دراسته في الفقرة الثانية.

### الفقرة الأولى: تفتيش الأنثى

نصت المادة (47) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: " إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش ". وكذلك المادة (2/86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: " إذا كان المفتش أنثى فيجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى تنتدب لذلك ".

ونلاحظ أن أغلبية التشريعات المقارنة أوجبت شرطاً خاصاً بتفتيش الأنثى مؤداه أن تفتيش الأنثى لا يتم إلا بواسطة ومعرفة أنثى<sup>1</sup>. ويعني ذلك أنه لايجوز تفتيش الأنثى بواسطة أو معرفة رجل، إلا أن هناك أيضاً بعض التشريعات المقارنة لم تنص على هذا الشرط كالتشريع الفرنسي وغيره، إلا أنه جرى العمل في فرنسا على إتباع هذا الشرط في غياب النص عليه في قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>2</sup>.

وعلة هذا الشرط هي، أنه من المقتضيات الضرورية لحماية الآداب العامة والقيم الأخلاقية والدينية والإنسانية، وهي جميعها تستلزم إحترام الحياء العرضي لدى المرأة، وحقها في صيانة عرضها وشرفها، والمحافظة على كرامتها الإنسانية، وهو ما يعد من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياة، ويتصل

<sup>1</sup> نصت الدول العربية على هذا الشرط انظر، نظام الإجراءات السعودي المادة (42)، المغربي المادة (2/2/60)، الليبي المادتان (2/35 و 78)، السوري المادة (2/94)، الكويتي المادتان (51 و 82)، التونسي المادة (86)، اليمني المادتان (18 و 143)، الإماراتي المادتان (52 و 74)، البحريني المادة (66)، القطري المادة (55)، العُماني المادة (78).

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 173.

بالمصلحة العليا للمجتمع، فلا يجوز للرجل القائم بالتفتيش، بحسن نية أو بسوء نية، أن ينقب في المواضع الجسمانية للمرأة والأطراف على عورتها التي تخدش حياءها العرضي إذا مست أو شوهدت. ولا يستفيد المخالف لهذا الشرط من أسباب التبرير أو الإباحة التي قررها القانون، بل على العكس من ذلك، فهو يعد مرتكباً لجناية هتك العرض المنصوص عليه في قانون العقوبات<sup>1</sup>.

وحق المرأة في صيانة عرضها وشرفها من الحقوق اللصيقة بأدمية الإنسان، نصت عليها مختلف دساتير العالم، يتعين إحترامها ومراعاتها في الإجراءات الجزائية حتى لو كانت الأنثى موضع إتهام أو محكوماً عليها.

ناهيك من أن حياء الرجل قد يمنعه من الاستطالة إلى أماكن العفة في جسد المرأة خجلاً منه، وهو ما قد ينتج عنه ضياع فرصة التحصل على دليل ما. فقد يستحي الشرطي بدافع من الأخلاق من أن تمتد يده إلى صدر امرأة أو خصرها -على سبيل المثال- لتفتيشها.

ويتحدد نطاق تفتيش تطبيق شرط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى فقط عندما يكون محل التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز للرجل المساس بها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا فتشت.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية " مراد القانون من إشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست " <sup>2</sup>.

ويتضح لنا من القرار السابق أنه يجوز لمأمور الضبط القضائي قيامه بالتفتيش، حيث أن النص لا يطبق بشكل مطلق لكون أن المراد تفتيشها هي أنثى، وإنما يتعين إعمال النص فقط عندما يكون التفتيش في المواضع الجسمانية التي تعد عورة للمرأة، أما إذا لم يكن من شأن التفتيش أن يطال عورات المرأة ومواطن العفة، فيكون التفتيش دون الإستعانة بأنثى صحيحاً وغير مخالف للقانون.

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 173.

<sup>2</sup> نقض مصري، 1955/ 11/19م، أحكام النقض، س 6 رقم 394 ص 1341.

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " أما تفتيش الأنثى دون الإستعانه بأنثى فلا يعيب إجراءات التفتيش طالما اقتصرت على مواضع لا تعتبر من عورات المرأة " <sup>1</sup> . ويتحدد مفهوم العورة طبقاً للعرف الجاري والعادات والتقاليد السائدة في المجتمع <sup>2</sup> .

ولمزيد من الإيضاح، سنورد لاحقاً تطبيقات قضائية لما لا يعد عورة من جسم المرأة سواء بالمساح أو المشاهدة، ويليه تطبيقات لما لا يعد كذلك.

فتفتيش يد المتهم وإخراج لفافة المخدر منها بمعرفة ضابط البوليس فهو تفتيش صحيح <sup>3</sup> ، لا يكون ضابط البوليس قد خالف المادة (2/46) إجراءات جنائية إن هو أمسك بيد المتهم وأخذ العلبة التي كانت بها <sup>4</sup> ، وكذلك إخراج لفافة المخدر التي كانت ظاهرة من أصابع قدم المتهم وهي عارية <sup>5</sup> . كما قضي بأنه " متى كان الثابت أن الضابط لم يفتش المتهم بنفسه، وإنما كلفها بأن تقلب جيوبها فبرز من جيبيها الأيمن جزء من علبة صفيح أخرجتها كما أخرجت من جيبيها الأيسر ورقة أخفتها في راحة يدها فأخذها منها ووجد بداخل العلبة والورقة أفيوناً وحشيشاً، فإن ما تنعاه المتهم من مخالفة الضابط للقانون على غير أساس <sup>6</sup> .

وقد يقع التفتيش على ما تحمله الأنثى بيدها (كالحقيبة مثلاً)، وهو ما اعتبرته محكمة النقض المصرية فعلاً قانونياً سليماً، حيث جاء في قرارها الذي يحمل الرقم 53085 لسنة 74 جلسة 07/11/2012 س 63 : " من المقرر أن مراد القانون من اشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أخرى هو أن يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الاطلاع عليها ومشاهدتها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست، فلا يكون مأمور الضبط قد خالف القانون إذ استخلص الحقيبة من بين يدي الطاعنة ثم قام بفضها دون أن يتناول بفعله إلى تفتيش شخصها، فذلك لا ينطوي على مساس بما يعد من عورات المرأة التي لا يجوز لرجل أن يطلع عليها، وهو ما

<sup>1</sup> نقض مصري، 14/1/1986م، أحكام النقض، س 37 رقم 14 ص 64.

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 174.

<sup>3</sup> نقض مصري، 8/2/1960م، أحكام النقض، س 11 رقم 30 ص 148.

<sup>4</sup> نقض مصري، 8/2/1970م، أحكام النقض، س 21 رقم 30 ص 148.

<sup>5</sup> نقض مصري، 20/5/1957م أحكام النقض، س 8 رقم 143 ص 521.

<sup>6</sup> نقض مصري، 23/12/1959م أحكام النقض، س 8 رقم 260 ص 948.

استند إليه الحكم في اطراحه الدفع ببطلان القبض والتفتيش لعدم اصطحاب الضابط لأنثى، فيكون النعى عليه في هذا الخصوص بعيداً عن محجة الصواب " <sup>1</sup>.

ولا بطلان إذا كان الضابط لم يباشر التفتيش بل كلف المتهمه بأن تخرج الشيء الذي تعد حيازته جريمة من الموضع الذي أخفته فيه من جسمها، فأخرجته من ملابسها طواعيةً واختياراً بعد أن استترت عن الأعين <sup>2</sup>.

أما بخصوص التطبيقات القضائية فما يعد عورة في جسم المرأة سواء بالمساح أو المشاهدة، فهي ما يلي:

مراد القانون من إشتراط تفتيش أنثى بمعرفة أنثى عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها هو الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست، ولما كان ما قام به الضابط من إمساكه باليد اليسرى للمطعون ضدها وجذبها عنوة من صدرها إذ كانت تخفى فيه المخدر ينطوي بلا شك على مساس بصدر المرأة الذي يعد من العورات لديها لما يقتضيه ذلك بالضرورة من ملامسة هذا الجزء الحساس من جسمها. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه بقبول الدفع ببطلان تفتيش المطعون ضدها للأسباب السابقة التي أوردها يكون طبق القانون تطبيقاً سليماً <sup>3</sup>.

وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أجاز تفتيش صدر المتهمه وسوغه بمقولة أن النقاط العلبه المحتوية على المخدر من صدر المتهمه لا يعتبر تفتيشاً يمس مواطن العفة منها، وقضى بإدانتها اعتماداً على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل وحده فإنه يكون مخطئاً في تطبيق القانون وتأويله <sup>4</sup>. وترى الباحثة، بأن المجتمع الفلسطيني يعتبر جسد المرأة كله عوره ولا يجوز المساس بأي جزء منه من قبل رجل غريب عنها، وبالتالي فإن المساس بما زاد عن يد المرأة هو تجاوز للأصول والعادات

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الدخول 2017/1/23، 3:11 مساءً.

<sup>2</sup> نقض مصري، 1962/1/30م أحكام النقض، س 13 رقم 27 ص 98.

<sup>3</sup> نقض مصري، 1964/11/16م أحكام النقض، س 15 رقم 132 ص 668.

<sup>4</sup> نقض مصري، 1955/11/19م أحكام النقض، س 6 رقم 394 ص 1341.

السلطانية العربية، التي لا تسمح للرجل بالتناول إلى ما دون ذلك، ولو حصل هذا فإن الفعل يعد خارجاً عن القانون والعرف ولا يعتد بما أسفر عنه أمام المحكمة.

ولم يرد نص في القانون يحدد شروط نذب الأنثى لتفتيش أنثى، فيتعين في هذه الحالة الرجوع إلى القواعد العامة في التحقيق الإبتدائي للإستظهار هذه الشروط، ما تعلق منها بإصدار قرار النذب، أو بالشروط المتعين توافرها في المندوبة للتفتيش<sup>1</sup>. ويمكننا اختصار هذه الشروط بالآتي : -

#### أولاً : الشروط المتعلقة بإصدار قرار النذب

لم يشترط القانون أن يكون النذب كتابياً، بل يكفي بالنذب الشفوي، حيث قضت محكمة النقض المصرية : " استلزم نص المادة 2/46 من قانون الإجراءات الجنائية إذا كان المتهم أنثى أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي، ولم يشترط القانون كتابة ذلك في هذا النذب لأن المقصود بنذب الأنثى ليس تحقيق ضمانات حرية من يجرى تفتيشها ولكن إشتراط نذب الأنثى جاء عندما يكون التفتيش في المواضع الجسمانية التي لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع عليها ومشاهدتها بقصد الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست، بل يكفي بالنذب الشفوي<sup>2</sup>.

وبالتالي فإن عدم ذكر ضابط الواقعة اسم الأنثى التي اصطحبها لتفتيش الطاعنة لا يعدو أن يكون تعبيراً للتحقيق الذي جرى في المرحلة السابقة على المحاكمة ولا يصح أن يكون سبباً للطعن على الحكم.

#### ثانياً : الشروط المتعلقة بالمندوبة

لم يتطلب القانون شروطاً معينة في شأن الأنثى التي يجري نذبها لمباشرة التفتيش، وهنا يتم إعمال القواعد العامة في التحقيق الإبتدائي، فلا بد أن تتمتع المندوبة بالأهلية الكاملة، راشدة ومدركة، وعلى المحقق أن يخير أنثى تكون محلاً للثقة، وأن تتصف بالحياد دون تحيز لمصلحة الأنثى محل التفتيش أو ضدها، يبنى على ذلك عدم جواز الاستعانة بأنثى للقيام بالتفتيش تربطها بالأنثى المراد تفتيشها

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الإبتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، 177.

<sup>2</sup> نقض مصري، 17/5/1979م أحكام النقض، س 30 رقم 125 ص 588.

علاقة قرابة أو صداقة أو مصلحة أو عداوة، وتخلف هذا الشرط يؤدي إلى الشك في صحة النتائج التي يسفر عنها التفتيش، وبالتالي عدم الإطمئنان إلى سلامتها<sup>1</sup>.

ولا تستلزم المادة 46 إجراءات جنائية أن تحلف الشاهدة التي ندبت لتفتيش أنثى من مأمور الضبط القضائي وأثبت اسمها في محضر ضبط الواقعة اليمين إلا إذا خيف ألا يستطيع فيما بعد سماعها بيمين طبقاً للقاعدة التي وضعها المادة 29 إجراءات جنائية<sup>2</sup>.

ومع غياب النص في القانون الأردني والمصري والفلسطيني، إلا أن هناك بعض التشريعات المقارنه اشترطت إذا لم تكن الأنثى المراد إنتدابها لتفتيش أنثى من موظفات الضابطة العدلية، أن يقوم المحقق بتحليلها يميناً بأن تؤدي أعمالها بالأمانة والصدق قبل ندبها. وهو ما نصت عليه المادة (52) من قانون الإجراءات الجنائية الإماراتي، والمادة (78) من قانون الإجراءات الجنائية العماني، والمادة (2/66) من قانون الإجراءات الجنائية البحريني.

وترى الباحثة بأن ما سار عليه المشرع الإماراتي والعماني والبحريني، بوجود نص صريح يوجب أن تحلف الأنثى المنتدبة اليمين قبل أداء مهمتها هو الإتجاه الأصح، لأن في ذلك ضمان لسلامة التفتيش.

حيث إن القواعد العامة في النذب، يترتب على صدور قرار النذب صحيحاً ممن يملكه، أن يكون للمندوب في حدود نذبه كل السلطة التي أعطاها القانون لمن أصدره<sup>3</sup>، وعليه تحل الأنثى المنتدبة محل المحقق عند قيامها بالتفتيش، ويتعين عليها حلف اليمين قبل أداء مهمتها حسب القواعد العامة في الإنابة التي تقضي بحلف اليمين قبل مباشرة المنتدب أعماله. ومن ناحية أخرى، فإن ما تقوم به الأنثى المندوبة للتفتيش لا يقل أهمية وخطورة عن الدور الذي يقوم به الشاهد أو الخبير.

ونستنتج مما ذكر أعلاه أن للمحقق الإستعانة بأية امرأة سواء كانت موظفة أو غير موظفة لتنفيذ التفتيش، والعلة من ذلك أنه لا يجوز لرجل الضبط القضائي الإطلاع على المواضع الجسمانية ومشاهدتها باعتباره من حرمان المرأة التي تخدش حياؤها إذا مست، ولكن هل يصح القول بأنه

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 179.

<sup>2</sup> نقض مصري 1972/5/29م، أحكام النقض، س 23 ق 187 ص 825. الدكتور إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 372-373.

<sup>3</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 605.

يجوز للمحقق أن يندب الطبيب لأنه يباح له بحكم مهنته الكشف على الإناث؟ وهل يصح القول بأنه يجوز للمحقق أن يندب الزوج لتفتيش إمرأته بحكم أن إطلاع الزوج على المواضع الجسمانية لزوجته لا تخدش حياتها وبالتالي إنتفاء العلة المرجوة من تفتيش الأنثى بواسطة أنثى؟ وهل يبطل الدليل كذلك؟

وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية " إن القول بأن الطبيب يباح له بحكم مهنته ما لا يباح لغيره من الكشف على الإناث، وأنه لا عساضة عند استحالة تفتيش متهمة بمعرفة أنثى أن يقوم هو بأجراء التفتيش المطلوب، ذلك تقرير خاطيء في القانون " <sup>1</sup>.

ويتضح لنا من القرار السابق بأنه لا يجوز أن يندب الرجل لمجرد كونه طبيباً لتفتيش الأنثى، و إذا ما تم ندبه يتعرض الطبيب للملاحقة الجزائية لإرتكابه جريمة هتك العرض، وبطلان جميع آثار التفتيش وما تولد عنها من الضبط.

إلا أنه يجوز ندب الطبيب الرجل فقط إذا إقتضى تفتيش الأنثى خبرة طبية خاصة لا تتوفر في الأنثى غير الطبيبة، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " الكشف عن المخدر في مكان حساس من جسم الطاعنة بمعرفة طبيب المستشفى لا تأثير له على سلامة الإجراءات، ذلك أن قيامه بهذه الإجراءات إنما كان بوصفه خبيراً، وما أجراه لا يعدو أن يكون تعرضاً للطاعنة بالقدر الذي تستلزمه عملية التداخل الطبي اللازمة لإخراج المخدر من موضع إخفائه في جسم الطاعنة " <sup>2</sup>.

أما فيما يتعلق بندب الزوج ترى الباحثة أنه لا يجوز أن يتم إنتداب الزوج لتفتيش زوجته بحجة أن الإطلاع على المواضع الجسمانية لزوجته لا تخدش حياتها، حيث إن في ذلك إهانة لكرامته، وتأثير على الرابطة الزوجية، كما إن تفتيش الزوج لا يطمأن له عملياً، فقد يخفي الأدلة التي يجدها، وفي نفس الوقت يستفيد عند إخفائه هذه الأدلة من الإعفاء الوارد في المادة (84) من قانون العقوبات.

كما و نصت المادة (221) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " يجوز أن يمتنع عن أداء الشهادة ضد المتهم أصوله أو فروعهم أو أقاربه أو أصهاره إلى الدرجة الثانية أو زوجه ولو بعد انقضاء رابطة الزوجية، ما لم تكن الجريمة قد وقعت على أي منهم "، ويقابلها نص المادة (153)

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إن التفتيش، مرجع سابق، ص 84 + نقض مصري، 11/4/1955م، س 6 رقم 249 ص 808.

<sup>2</sup> نقض مصري، 4/1/1976م، أحكام النقض، س 27 رقم 1 ص 9.

من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، حيث أن الزوج يملك حق الإمتناع عن الشهادة ضد زوجته ولا يرغم على ذلك وبالتالي لا جدوى من تفتيش الزوج لزوجته.

أما بالنسبة لنطاق تطبيق هذا الشرط من حيث الأشخاص، فيرى جانباً من الفقه أن نطاق هذا الشرط ينصرف إلى الرجل كما المرأة، فالأنثى لا يفتشها إلا أنثى، والرجل لا يفتشه إلا رجل.

فإذا كان مأمور الضبط القضائي أنثى والمتهم رجل فتطبق نفس القاعدة ويتعين إنتداب رجل لتفتيش المتهم رعاية لنفس الغرض وهو حماية الآداب العامة<sup>1</sup>. إذ لا يجوز لها أن تفتشه اذا كان ذلك مقتضياً إمتداد التفتيش إلى موقع من جسمه يعد عورة، وإنما يتعين عليها - وفقاً للقواعد السابقة - أن تندب لذلك رجلاً<sup>2</sup>.

وتطبيق هذا الشرط على الرجل يتم بإعمال القياس، فيأخذ الرجل حكم المرأة لإتحاد العلة، وهي (عدم المساس أو الإطلاع) فكما للمرأة عورة لا يجوز للرجل المساس بها أو الإطلاع عليها، فإن للرجل عوره لا يجوز المساس بها أو الإطلاع عليها، فالتمائل في العلة يوجب التماثل في الحكم، وعلى هذا النحو يطبق مبدأ التساوي، فيثبت الحكم عند التماثل<sup>3</sup>.

أما بخصوص تنفيذ هذا النذب فإنه يتعين على الأنثى المندوبة تنفيذ هذا القرار، للأنثى المحددة فقط في ذلك القرار، وفي مكان بعيداً ومستوراً عن أنظار الرجال، وحضور المحقق أثناء تفتيش الأنثى يبطل التفتيش، ولا يغير من ذلك عدم إعتراض المرأة على حضور رجل أثناء التفتيش<sup>4</sup>.

وتعتبر هذه القاعدة من النظام العام فلا يجوز مخالفتها ولو رضيت المرأة بها، وتعلق القاعدة بالنظام العام يجيز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، فإذا تمت مخالفتها، صار الإجراء باطلاً، وبطل ما يستمد منه من دليل<sup>5</sup>. وللمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها دون توقف على طلب.

إلا أن محكمة النقض المصرية قضت " بأن الدفع ببطلان التفتيش لمخالفة هذا الشرط هو دفع موضوعي مما يمنع إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 537.

<sup>2</sup> الدكتور محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992 م، ص 97.

<sup>3</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 176-177.

<sup>4</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إنن التفتيش، مرجع سابق، ص 84.

<sup>5</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 157.

<sup>6</sup> نقض مصري، 1994/5/9م، أحكام النقض، س 45 رقم 96 ص 624.

و تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يجري تفتيش الأنثى بحضور شهود من النساء، وهو ما قررتة المادة (82) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، والمادة (55) من قانون الإجراءات الجنائية القطري، والمادة (52) من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي والمادة (143) من قانون الإجراءات الجزائية اليمني أن يجري تفتيش الأنثى بحضور شاهدين من النساء. ويوفر هذا الشرط ضماناً لصحة التفتيش وسلامته تقتضيه التحقيق ومصلحة الأنثى في آن معاً، فإجراء التفتيش تحت رقابة الشهود من شأنه تقادي احتمال وقوع أي تعسف في إجراءاته، وبث الطمأنينة في نفس الأنثى من جراء ذلك، وتقادي أن يكون لها أي وجه تتذرع به بزعم أن ما ضبط معها لم يكن نتيجة التفتيش<sup>1</sup>.

ويتعين على المندوبة أن تتقيد أثناء تفتيش الأنثى بالغرض من التفتيش الذي حدده المحقق، فلا يجوز لها أن تتجاوز هذا الغرض وعليها لأن تتقيد بالبحث عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري حصول التحقيق بشأنها. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " إذا كان التفتيش قد استنفد غرضه بضبط الشيء المطلوب العثور عليه تعين إنهاؤه، فإذا استمرت فيه مع ذلك المندوبة فعثرت على شيء تعد حيازته جريمة فقامت بضبطه كان ضبطه باطلاً<sup>2</sup>. أما إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش أشياء تعد حيازتها جريمة فإن التفتيش وما نتج عنه من ضبط صحيحاً.

### الفقرة الثانية : التفتيش برضا صاحب الشأن

إن الرضاء بالتفتيش يعد تنازلاً عن الحق الدستوري، وهو في ذات الوقت إستثناء من الأصل الذي يوجب الحصول على الإذن قبل التفتيش، ولذلك كان الرضاء بالتفتيش هو الذي يسبغ على الإجراء مشروعيتها<sup>3</sup>. وجرت أحكام القضاء على أن بطلان التفتيش يزول وتصح نتيجته إذا وقع برضاء من الشخص الذي وقع التفتيش الباطل عليه، لانه طالما أن قواعد التفتيش وضعت لحماية الشخص، فإنه يملك أن يتنازل بمحض إرادته عن هذه الضمانة، فيسمح لمن يشاء تفتيش شخصه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 181.

<sup>2</sup> نقض مصري، 1950/11/17م، أحكام النقض، س 2 رقم 84 ص 217. نقض مصري، 1961/6/19م، أحكام النقض س 12 رقم 136 ص 710.

<sup>3</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 123.

<sup>4</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 473.

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية " أن الحكمة التي عناها الشارع من وضع الضمانات والقيود لإجراء تفتيش الأشخاص هي كفالة الحرية الشخصية التي نص عليها الدستور وأقرتها القوانين.... فإنه إن صح أن القبض على الشخص وقع باطلاً فإن تفتيشه يكون صحيحاً، إذ هو نزل بمحض إرادته عن القيود والضمانات التي فرضها القانون لإجراء التفتيش " <sup>1</sup>.

وفي ذلك أيضاً تقول محكمة التمييز الكويتية " إذا كانت القواعد المنظمة لتفتيش الأشخاص، بما تفرضه من قيود على رجال الشرطة في إجرائه، إنما تستهدف الحرية الشخصية، فإذا نزل الشخص عن حقه في هذه الحماية، وارتضى تفتيشه، كان هذا التفتيش صحيحاً " <sup>2</sup>.

والتكييف القانوني للتفتيش برضاء صاحب الشأن، حيث سبق أن بينا الخصائص الذي يتميز بها التفتيش القضائي والتي تميزه عن الإجراءات الأخرى ، حيث تناولنا أنه إجراء قهري يتميز بالجبر والإكراه فهو تعرض قانوني لحرية وحرمة المتهم الشخصية وبالتالي يعد مساساً بحق السر للبحث عن الأدلة المادية للجريمة. وقد أحاطه المشرع بشروط وقيود وضمانات إذا لم تتم مراعاتها عد التفتيش باطلاً.

ومن هنا فإذا ما تم البحث في ذات الحرمة برضاء صاحب الشأن، يكون قد نزل بمحض إرادته عن حقه في تلك الحماية التي قررها القانون وارتضى بالتفتيش، وعليه يتجرد هذا الإجراء المتخذ من الطبيعة القانونية للتفتيش، أو بعبارة أخرى لا يعد تفتيشاً بالمفهوم القانوني، إذ لا يكون فيه مساس بحريات الأشخاص، ولا يصح أن يطلق عليه تسمية التفتيش، لأن هذا الرضاء الحر يحول التفتيش إلى إجراء آخر مختلف (الإطلاع) أو (المعاينة العادية)، ومن ثم لا يصح القول أن التفتيش كان باطلاً وصححه رضاء صاحب الشأن به، لأن البطلان لم يحدث أصلاً، إذ لا يوجد تفتيش قضائي للقول بصحته أو بطلانه، وتبعاً لذلك، أصبح الإجراء مجرد إطلاع أو معاينة غير خاضع لما قرره الشارع للتفتيش من قواعد وشروط وقيود وضمانات <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> نقض مصري 1984/4/3م، أحكام النقض، س 35 رقم 82 ص 379. نقض مصري، 1950/11/20م س 2 رقم 78 ص 199.

<sup>2</sup> تمييز جزاء كويتي، 95/56، جلسة 1995/11/20م، مجموعة القواعد القانونية، القسم الثالث، المجلد الرابع، س 1999م، رقم 21 ص 204.

<sup>3</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 114.

وفي هذا الخصوص بينت محكمة النقض المصرية " بأن التفتيش الذي يجري على من تلحقه شبهة الإتهام بحياسة شيء حيازة إجرامية غير مشروعة، إذا تم برضائه، ليس تفتيشاً ينزل منزلة التفتيش الذي خاطب المشرع المحقق بأحكامه، وإنما هو نوع من البحث والإستقصاء أو هو نوع من التنقيب عن الأشياء الخاصة بجريمة تحقق وقوعها " <sup>1</sup>.

ولجواز القول بصحة الرضا بالتفتيش لا بد من توافر الشروط التالية : -

**أولاً:** صدور الرضا ممن له الصفة في إصداره، وصاحب الحق في الرضا بالتفتيش هو الشخص نفسه عندما يتعلق التفتيش بشخصه، ولا عبرة للرضا الصادر من أي شخص غيره مهما كانت علاقته وصلته به.

ذلك أن الدليل الذي يسفر عنه التفتيش سوف يستخدم في مواجهة الشخص نفسه. ولذلك لا يجوز أن يصدر الرضا بالتفتيش من الغير، لأن هذا الغير لا يملك أن يتخلى من الحق الدستوري المقرر لذلك الشخص المراد تفتيشه <sup>2</sup>.

**ثانياً:** يجب أن يصدر الرضا عن إرادة معتبرة قانوناً، صحيحة حرة وواعية ومميزة. فلا عبرة برضا عديم الأهلية أو شخص غير مميز أو خاضع لإكراه مادي أو معنوي أياً كان مقداره، ولا عبرة برضا صدر تحت تأثير الغلط، فإذا كان الرضا بالتفتيش تحت تأثير التهديد بقبض غير قانوني فلا عبرة بهذا الرضا <sup>3</sup>.

وإذا كان الشخص غير كامل الأهلية، فلا عبرة بالرضا الذي يصدر ممن يمثله شرعاً أو قانوناً، إذ أن التنازل عن الحرية الشخصية هو من الحقوق الشخصية اللصيقة بالشخص <sup>4</sup>. ومثال ذلك فإن رضا الأب بتفتيش ابنه القاصر يكون غير جائز قانوناً ويترتب البطلان على الإجراء.

**ثالثاً:** أن يكون الرضا صريحاً، فلا يؤخذ بطريق الإستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن، لأن هذا السكوت يجوز أن يكون مبعثاً عن الخوف والإستسلام . واستناد محكمة الموضوع الى

<sup>1</sup> نقض مصري، 1960/1/18م، أحكام النقض، س 11 رقم 12 ص 70.

<sup>2</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 130.

<sup>3</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، مرجع سابق، ص 18.

<sup>4</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 116.

هذا الرضاء الضمني لا يصح<sup>1</sup>. والأصل أن الرضاء يجب أن يكون ثابتاً في محضر التحقيق وأن يوقع على حصوله ممن يجري التفتيش لديه<sup>2</sup>. إلا أنه لا يشترط أن يكون الرضاء ثابتاً بالكتابة، فيجوز للمحكمة أن تستبين ثبوته من وقائع الدعوى وثبوتها<sup>3</sup>.

**رابعاً:** يجب أن يصدر الرضاء قبل تفتيش الشخص لا بعده. أما الرضاء اللاحق على التفتيش الباطل، فليس من شأنه أن يحوله إلى تفتيش صحيح<sup>4</sup>. حيث لا ينتج أثراً ويظل البطلان عالماً بالتفتيش.

**خامساً:** العلم بظروف التفتيش حيث ينبغي أن يصدر الرضاء من صاحب الشأن وهو على علم بظروف التفتيش والغرض منه، وبأن من يريد إجرائه لا يملك ذلك قانوناً<sup>5</sup>. بمعنى أنه يعلم بعدم قانونية التفتيش وعدم جواز إجرائه، وأن من حقه أن يرضى أو لا يرضى له. وإذا ما تم الرضاء بناء على الإعتقاد بأن مأمور الضبط القضائي يحمل إذنًا بالتفتيش من سلطة التحقيق، فهو رضاء باطل لا يعتد به. كما يجوز أن يكون الرضاء مقيداً، ومن ثم يتعين أن يتم التفتيش من قبل غير المأذون له في حدود الرضاء به والتقييد بالغرض منه.

ولهذا الرضاء آثار تتوافر متى صح هو، وهي كما يلي :

متى توافرت شروط الرضاء الصريح الصحيح، جاز للغير أيأ كانت صفته إجراء التفتيش وبمعنى أصح الإطلاع والمعاينة على ما رفعت عنه السرية من صاحب الشأن، ولا يحق بعد ذلك لشخص الذي صدر عنه الرضاء الصحيح أن يدفع ببطلان التفتيش، إذ أن الرضاء يرفع عن هذا الإجراء وصف التفتيش أصلاً، ولا يجوز الرجوع في الرضاء بعد صدوره وإجراء التفتيش. ومن ثم يعد هذا الإجراء صحيحاً منتجاً لآثاره.

<sup>1</sup> نقض مصري 28 ديسمبر سنة 1942م مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 49 ص 70.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، **إنن التفتيش**، مرجع سابق، ص 134.

<sup>3</sup> نقض مصري 4 فبراير سنة 1963م **مجموعة أحكام النقض** س 14 رقم 34 ص 159. الدكتور إدوارد غالي الدهبي، **الإجراءات الجنائية، الطبعة الثالثة، مكتبة غريب، 1990م، ص 378.**

<sup>4</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 119. الدكتور إدوارد غالي الدهبي، مرجع سابق، ص 377.

<sup>5</sup> نقض مصري 1984/4/3م، مجموعة القواعد القانونية، س 35 رقم 82 ص 379.

فإذا عثر القائم بالتفتيش على ما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس قياماً صحيحاً بكل ما تخوله لمأمور الضبط من سلطات خاصة، ويصح ذلك حتى لو كان التفتيش قد جرى بمعرفة أحد الأفراد لا بمعرفة مأمور الضبط القضائي ما دام المتهم قد رضي بتفتيشه<sup>1</sup>.

ولإثبات صحة الرضا عند أداء المحكمة لدورها في الرقابة على مشروعية الرضاء الصادر للتفتيش، تبدأ بافتراض أن التفتيش بدون إذن هو تفتيش غير قانوني، ولذلك يقع على سلطة الاتهام عبء إثبات أن التفتيش كان يقوم على سبب معقول وأن تقييم الدليل على أن الرضاء صدر إدارياً وبدون إذعان من السلطة التي أجزته<sup>2</sup>.

ولم يتطلب القانون وسيلة معينة لإثبات صحة الرضا. ومن ثم يخضع توافر الرضا وصحته لتقدير محكمة الموضوع، فإذا استبان وجود الرضا من وقائع الدعوى وظروفها، وبينت الأدلة السائغة التي استخلصت منها ذلك، فلا تصح المجادلة في ذلك أمام محكمة النقض<sup>3</sup>.

وقد يطرأ في الحالات العملية أموراً لم يرد فيها نص لمعالجتها في القانون إلا أنها على أرض الواقع تفرض نفسها وتفرض على المحكمة أن تعالجها بل أنها تدفعها في بعض الأحيان لإصدار المبادئ القانونية الخاصة بها ومنها حالتي الاستيقاف والتخلي.

القبض كما عرفته محكمة النقض المصرية " القبض على الشخص، هو إمساكه من جسمه وتقييد حركته وحرمانه من حريته في التجول كما يريد دون أن يتعلق الأمر بقضاء فترة زمنية معينة " <sup>4</sup>. أما استيقاف الشخص فهو لا يبيح في ذاته استعمال القوة معه وإنما ينحصر في مجرد ايقافه في الطريق لسؤاله عن اسمه وصنعتة وعنوانه ووجهته بسبب مشاهدة هذا الشخص في وضع تحوطه الريب والشبهات وينبئ عن ضرورة تستلزم تدخل رجل السلطة العامة للكشف عن حقيقته<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مرجع سابق، ص 433.

<sup>2</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 128.

<sup>3</sup> نقض مصري، 1937/10/25م، مجموعة القواعد القانونية، ج 4 رقم 103 ص 88.

<sup>4</sup> نقض 1969/6/9م أحكام النقض س 20 ق 71 ص 583. نقض 1959/4/27م أحكام النقض س 10 ق 105 ص 482.

<sup>5</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، 131.

والاستيقاف جائز دائماً لرجال السلطة العامة لو لم يكونوا من مأموري الضبط القضائي، وذلك على عكس القبض الذي لا يجوز إلا من رجال الضبط القضائي وفي الحالات التي وردت بالقانون على سبيل الحصر.

وسند الاستيقاف قانوناً هو إذن الواجب المفروض على مأموري الضبط القضائي ومرؤوسيه ( رجال السلطة العامة ) بالبحث عن الجريمة ومرتكبيها وهو أمر يعطيهم الحق في استيقاف كل شخص يضع نفسه طواعية واختياراً في وضع الظن والشك، لكشف ستر هذا الغموض وحل لغز الأوضاع المبهمة، أو بالعموم للتحري وكشف الحقيقة. وله وفاء بهذا الدور أن يوقف الشخص الذي وضع نفسه موضع الريب والظنون ليسأله عن هويته وحرفته ومحل إقامته ووجهته، وتراخيص سيارته وقيادته - إن كان يقود سيارة - وبالعموم عن كل ما يفيد في كشف ستر ذلك الوضع المريب<sup>1</sup>.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن " تفتيش الشخص " من توابع القبض " القبض " عليه، فكلما جاز القبض على شخص جاز بالطبع تفتيشه، بينما الاستيقاف إجراء قائم بذاته ليس له في القانون آثار تتبعه. ومن ثم لا يجوز قانوناً تفتيش المستوقف<sup>2</sup>.

وإذا ما أسفر عن الإستيقاف تلبس بجريمة جاز لمأمور الضبط القضائي حينئذ القبض على المتهم وتفتيشه استناداً إلى حالة التلبس. وتطبيقاً لذلك جرى قضاء النقض على أنه إذا استوقف مأمور الضبط القضائي شخصاً رابه أمره فتخلى هذا الشخص إثر الايقاف عن كل شيء كان في حيازته ثم اتضح لمأمور الضبط القضائي أنه جسم الجريمة، اعتبرت هذه الجريمة في حالة تلبس تجيز القبض على المتهم وتفتيشه<sup>3</sup>.

وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية في قرارها الذي يحمل الرقم 86743 لسنة 75 جلسة 2013/4/10م : " من المقرر أن حالة التلبس التي تحدث عنها الحكم رداً على الدفع قد تحققت إثر استيقاف الضابط للطاعن فهي عنصر لاحق له ليست منفصله عنه وإنما هي نتيجة لهذا الاستيقاف مستمدة منه فإن صح هذا الإجراء فإن حالة التلبس تُعد نتيجة لإجراء مشروع أما إذا كان

<sup>1</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 217.

<sup>2</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 218.

<sup>3</sup> نقض مصري 20 ديسمبر 1937، مجموعة القواعد ج 4 ص 119.

هذا الإجراء مخالفاً للقانون وباطلاً فإنه ينبغي عليه عدم التعويل في الإدانة على أي دليل يكون مترتباً عليه أو مستمداً منه " <sup>1</sup>.

والفصل في قيام مبرر الإستيفاف أو تخلفه من الأمور التي يستقل في تقديرها قاضي الموضوع بغير معقب، مراقبة منه لسلامة الإجراء الذي باشره رجل السلطة العامة بناء عليه <sup>2</sup>.  
والمحكمة في سبيل قيامها بهذا الدور تتحقق من <sup>3</sup> :

أ- الوقائع، هل هي حقاً تثير الشك من وجهة نظر رجل الأمن. فإذا كان قد توافر علمه السابق بأن الشخص يتعامل في المخدرات، فإن الاستيفاف يجب أن يعتمد على الوقائع مثال ذلك، أن رجلاً يسير في الطريق ويحمل شنطة شفاهه رأى من خلالها أوراق صغيرة تؤيد علمه السابق بأن هذه الأوراق بها مخدرات، فإن هذا لا يكفي لقيام الشك الذي يبرر الاستيفاف و الحجز، و إنما يلزم أن تتوافر واقعة تتمثل في نشاط يلحظه رجل الأمن، كأن يرى الشخص يسلم الشنطة لآخر مقابل حصوله على النقود، هذه الوقائع هي التي توجب الشك الذي يؤكد علمه السابق، ويدخل بطبيعة الحال المكان الذي تجري فيه هذه الوقائع، وبما يشتهر عنه من نشاط إجرامي في تقدير هذه الوقائع.

ب- تقوم المحكمة بتقييم السلوك الصادر من الشخص المشتبه فيه، من خلال مراقبتها للتعاصر الزمني بين هذا السلوك، وبين ما قام به رجل الأمن، والذي يتخذ صورة الاستيفاف والحجز. أما بما يختص بالقانون الفلسطيني، فلم يرد أي ذكر لحالة الاستيفاف أو حالة الرضا بالتفتيش التي وردت في القوانين المقارنة، وهو ما يعد من وجهة نظرنا الأمر الصائب فيما يختص بالقضايا والحالات الجنائية لا الأمنية. فاعتبار التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق يحمل في طياته عدم جواز اعتباره حالة يمكن تجاوزها بالاستيفاف أو الرضا، ولا يعتبر أيأ من هذين السببين طريقاً لحمل المشتبه به للتنازل عن حقوقه الدستورية أو القانونية.

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الزيارة 2017/1/23م، 3:26 صباحاً.

<sup>2</sup> نقض مصري 1971/12/30 أحكام النقض س 22 ق 189 ص 788. نقض مصري 1968/3/18م أحكام النقض س 19 ق 60 ص 328.

<sup>3</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، 60.

## الفرع الثاني : الأحكام الخاصة لتفتيش الأشخاص

قد يكون التفتيش خارجياً أو داخلياً، فمن الممكن أن يقوم المتهم بإخفاء أغراض في جيبه أو في معدته، وفي كلا الحالتين فإن التفتيش يخضع لأحكام القانون الخاصة بتفتيش الأشخاص، وبالتالي فإن تفتيش الأشخاص لا يقتصر على التفتيش الخارجي فقط، بل يمتد إلى تفتيش داخل جسد الشخص، وهو محور نقاشنا في هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

### الفقرة الأولى : الفحص الخارجي للجسم

لا خلاف على أن التفتيش يجوز أن يتناول الفحص الخارجي للجسم، ويتمثل في التقيب في أعضائه الخارجية، كاليدين والقدمين والفم والأذنين، ويكون التفتيش صحيحاً حتى لو أكره الشخص على فتح فمه أو يده أو أصابع قدميه طالما بقي الإكراه في حدود ما تستلزمه ضرورة انتزاع الشيء المراد ضبطه<sup>1</sup>. وهذا ما أخذ به الدكتور عبد الرؤوف مهدي<sup>2</sup>.

كما يعد نزع ملابس المتهم وفحص جسده ظاهرياً لضبط ما قد يكون لاصقاً به من أدلة مادية يعتبر تفتيشاً<sup>3</sup>. والمقصود هنا أن يتم نزع الملابس في مكان خاص ويفضل في مكان تابع للدولة يحفظ عورة المراد تفتيشه ويصون كرامته.

ولا خلاف بين الفقهاء بجواز تفتيش الأشخاص حتى ولو لم يبين المشرع ضوابط وحدود وحرمة الشخص، إلا أنها تظل مقيدة بالحرمة المستقاة من قواعد الحريات العامة. إلا أنه قد ثار الخلاف حول استخدام الوسائل العلمية لفحص حالة المتهم النفسية أو الجسدية وهل تعد تفتيشاً<sup>4</sup>.

والأصل أن طريقة تنفيذ التفتيش متروكة لتقدير القائم به تحت إشراف سلطة التحقيق ورقابة محكمة الموضوع، إلا أن هذه الحرية مقيدة بمبدأ دستوري عام يحكم طريقة تنفيذ الإجراءات الجنائية كإفهامه - المادة (13) فقرة 1 من القانون الأساسي الفلسطيني :- " لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة ... "، وكذلك المادة (16) من ذات القانون والتي تنص على أن :- " لا يجوز إجراء أي تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 147.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 466.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع السابق، ص 308.

<sup>4</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 308.

قانوني مسبق، كما لا يجوز إخضاع أحد للفحص أو للعلاج أو لعملية جراحية إلا بموجب القانون... " وبالتالي لا يجوز حصول التفتيش بعنف لا تستوجبه الظروف كتمزيق ملابس المتهم أو جذبها بعنف لا تتطلبه المناسبة، أو بإستخدام وسائل جارحة للكرامة الإنسانية أو مؤلمة بديناً أو معنوياً<sup>1</sup>. فلا يعقل أن يمنح القانون حرية الكذب المباح للمتهم من خلال حقه في الإنكار من جهة ويخضعه لجهاز كشف الكذب ليتبين من مدى صدقه حول ما نسب إليه من جهة أخرى.

### الفقرة الثانية : الفحص الداخلي للجسم

تجيز الغالبية من الفقهاء التتقيب عن الأدلة المادية داخل جسم الشخص، أي في أعضائه الداخلية، شريطة ألا يمس الحقوق التي يقررها القانون لهذا الشخص، وأن يتم ذلك من قبل خبير تحت إشراف المحقق. وعلى ذلك، يمكن فحص المعدة والبول واللعاب ومفرزات الجسم الأخرى، وإن اقتضى الأمر إجراء تدخل جراحي<sup>2</sup>.

ومن الطبيعي أن يكون التدخل الجراحي يلزمه طبيب مرخص يحمل شهادة المزاولة وقادراً على إتمام هذه العملية دون المساس بصحة أو سلامة الجسد مرحلياً أو مستقبلاً. ومن وجهة نظرنا قد يكون الإشراف هنا على إتمام الإجراء وليس على الإجراء ذاته فمن الممكن أن يتعذر دخول القائم على التفتيش إلى غرفة العمليات ولا يعني ذلك عدم صحة هذا الإجراء. ومن المقرر أن كل إجراء يهدف إلى التوصل لدليل مادي، في جريمة يجري البحث عن أدلتها، ويتضمن إعتداء على شخص الإنسان، يدخل في نطاق التفتيش، ومن ثم فإن غسيل المعدة وفحص الدم والبول يعتبر تفتيشاً، والتفتيش يحوي بطبيعته إكراهاً، بشرط ألا يكون من شأن الإجراء الإضرار بالمتهم صحياً<sup>3</sup>.

وهنا، يقدم الطب الشرعي دوراً عملياً وفنياً مميز في كشف الدليل الجنائي الذي يوصل إلى خيوط الجرائم الغامضة، عندما يستلزم التحقيق الكشف عن ملابسها ومرتكبيها، ويتم البحث والتقصي

<sup>1</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 245.

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2008، ص 147 - 148.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، المرجع السابق، ص 308. الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، المرجع السابق، ص 81.

وإجراء أعمال الخبرة ودفعها باتجاه كشف الدليل، وتحمل نتيجة هذه الأعمال في طياتها من الأهمية ما يتوقف عليه إدانة المتهم أو تبرئته.

وتلعب الخبرة دوراً هاماً في مجال قضايا المخدرات والمسكرات من حيث اكتشافها لوجود هذه المواد في الجسم وتحديد نسبتها فيه، من خلال تحليل المضبوطات، أو عينات الجسم، كالدّم، أو البول، أو إفرازات معدية (عينات من المعدة). وهذا الأمر على غاية من الأهمية في اكتشاف كثير من جرائم القتل والانتحار والتسمم وتعاطي المخدرات والمسكرات<sup>1</sup>.

إلا أن هناك فريقاً من الفقهاء يعارض هذا الإجراء من التفتيش الذي يتم من خلال الفحص الداخلي لجسم المتهم، حيث يعتبرون بأن التفتيش الذي يقع على شخص المتهم في الأماكن التي تجرح آدميته وإنسانيته يقع باطلاً، فمن وجهة نظرهم لا تجوز عملية غسل المعدة ولا تفتيش مكان الطهارة في الإنسان أو مواضع العفة في المرأة ولو بمعرفة طبيب، فالقانون لا ينبغي تفسير أحكامه على مسالك بعض المجرمين و إنما على مشاعر الأمة كمجموع. فأخلاق المجتمعات العربية وقيمها لا تسمح بالاستطالة إلى أماكن يحرص الفرد على سترها وعدم المساس بها بأي شكل من الأشكال، بل إن البعض في هذه المجتمعات يرفض العلاج الطبي إذا ما كان سيطل الأماكن الحساسة في جسده. وتفصيلاً لأحكام غسل المعدة وفحص الدم والبول سنأتي على تبيانها في النقطتين التاليتين :-

#### أولاً : غسل المعدة

يجوز إجراء غسل لمعدة المتهم لإستخراج محتوياتها وتكشف آثار المادة المخدرة التي ابتلعها<sup>2</sup>، وتطبيقاً لذلك قضي بأن : " ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهم بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش وتوافر

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني لكلية القانون - بابل - العراق،

[http://www.uobabylon.edu.iq/uobColleges/service\\_showrest.aspx?fid=7&pubid=5181](http://www.uobabylon.edu.iq/uobColleges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=5181)

تاريخ وساعة الزيارة 2016/8/5، الساعة 11:30 مساءً.

<sup>2</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009م،

حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعث رائحة المخدر من فمها " <sup>1</sup>.  
والذي لا يقتضي الاحتصال على إذن من النيابة العامة لإجرائه <sup>2</sup>.

ومتى كان الإكراه الذي وقع على المتهم غايته هو تمكين الطبيب من إجراء العملية الطبية اللازمة لتمكينه من الحصول على محتويات المعدة، يعد هذا الإجراء لا أثر له على صحة الإجراءات القانونية المتخذة. ويؤكد ما ورد في القرار السابق على فكرة إدراك تواجد الشيء المنوي البحث عنه من قبل القائم على التفتيش.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه : " متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته، فإنه لا تأثير على سلامة الاجراءات، ومن ثم يجوز إجراء غسيل معدة للمتهم " <sup>3</sup>.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية يحمل الرقم 1974/4/7 س 25 ق 82 ص 378 والذي جاء فيه : "... كما أن قيام الطبيب في المستشفى بإخراج المخدر من الموضع الذي أخفاه فيه المتهم لا تأثير له على سلامة الإجراءات. ذلك أن قيامه بهذا الإجراء يجري بوصفه خبيراً ولا يلزم في القانون أن يكون الخبير من رجال الضبطية القضائية أو أن يباشر عمله في مكان معين أو تحت إشراف أحد" <sup>4</sup>.

وهذا المبدأ هو ما أسلفنا ذكره سابقاً بخصوص مباشرة عمل الطبيب، ولا يلزم أن يكون الطبيب شرعياً، إلا أنه وبرأينا إذا ما توافر خيارٌ بين طبيب شرعي وطبيب آخر فالأولى عدالةً أن يكون الخيار هو لطبيب شرعي. ولا يعود الأمر هنا لنص قانوني بعينه إنما هو للحفاظ على مظهر العدالة

---

<sup>1</sup> نقض مصري 1972/3/12، أحكام النقض، س 32 رقم 81 ص 357، واطر أيضاً: نقض مصري، 1957/2/4 س 8 رقم 21 ص 104. نقلا من كتاب الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، " دراسة مقارنة " مرجع سابق، ص 148.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 83.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، 1995، ص 308. الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف في الاسكندرية، ص 81. (نقض 1957/2/4 س 8 ق 31 ص 104).

<sup>4</sup> الكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، الهامش، ص 245.

أولاً، ولضمان صحة الإجراء ثانياً، فما يتم من قبل موظف مختص أقوى حجةً مما ينفذه خبيرٌ انتدب للقيام بهذه المهمة فقط.

## ثانياً: فحص الدم والبول

لإيضاح مفهوم فحص البول وأحكامه من وجهة نظر قانونية، سنعمد إلى إيراد قرار قضائي صادر عن المحكمة الاتحادية العليا بدولة الإمارات العربية المتحدة ويحمل هذا الطعن رقم 176 لسنة 2010م جزاء.

" من المقرر في قضاء هذه المحكمة - أنه وإن جرى على أن القانون لم يرسم طريقاً معيناً لإجراءات أخذ عينة البول والدم في جرائم تعاطي المواد المخدرة باعتبارها إجراءات تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان إلا أن ذلك مشروط بأن يثبت أن تكون هذه العينة لذات المتهم وليست لسواه، لما كان ذلك وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا من ثمة دليل على كيفية أخذ العينة التي تم تحليلها ومن قام بأخذها وكيفية حفظها وتحريزها وهو ما يعجز هذه المحكمة عن متابعة صحة الإجراءات وتضحى نسبة العينة التي أجري عليها التحليل للمتهم الطاعن محل شك وريب، ولما كانت الأحكام الجنائية تبنى على اليقين المتخذ أساساً من الواقع ولا تبنى على الشك والاحتمال وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإثبات الاتهام للطاعن بتعاطي المادة المخدرة أخذاً من نتيجة تحليل العينة دون أن يعنى بالتحقق من صحة أخذ تلك العينة ومن قام بها ومن صحة نسبتها إلى الطاعن حالة أن الثابت من تقرير فحص العينة أنها أرسلت من شرطة الفجيرة دون أي تبيان لكيفية أخذها والجهة التي قامت بالحصول عليها والتأكد من نسبتها إلى المتهم ومن ثم فإنه يكون معيباً بالفساد في الاستدلال والخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب " <sup>1</sup>.

وبقراءتنا للقرار يتضح لنا ما يلي :

أ- أخذ العينة من البول والدم في جرائم تعاطي المواد المخدرة إجراء تنظيمي مخالفته لا ترتب

بطلانه، شرط ذلك، أن تكون

<sup>1</sup> جلسة الثلاثاء الموافق 29 من مارس سنة 2011 ، برئاسة السيد القاضي / رانفي محمد ابراهيم - رئيس الدائرة، وعضوية السادة القضاة/ محمد أحمد عبدالقادر و أحمد عبد الحميد حامد. منشور على الإنترنت على الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل الإماراتية <http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice> ، تاريخ وساعة الدخول 2016/10/8، 10:48 صباحاً.

ب- خلو أوراق الدعوى من دليل على كيفية أخذ العينة التي ت عينه لذات المتهم دون سواه. م تحليلها والقائم بأخذها وكيفية حفظها وتحريزها، يُعجز المحكمة عن متابعة صحة الإجراءات وعليه تصبح نسبة العينة التي تم تحليلها محل شك وريبة.

ت- الأحكام الجنائية، يجب بناؤها على اليقين المأخوذ من الواقع ولا تبنى على الشك والاحتمال. ث- إقامة الحكم المطعون فيه قضاءً بإدانة الطاعن بتعاطي المادة المخدرة إخذاً بنتيجة تحليل العينة دون التحقق من صحة أخذها والقائم بها وصحة نسبتها للطاعن، قصور وخطأ في تطبيق القانون.

ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أي تنظيم لهذه المسألة، وإنما ترك الأمر لتقدير وفطنة المحكمة وتبيان مدى اتفاقها مع الأصول والقانون. ولا شك بأن الرقابة على صحة نسبة العينة للمتهم هي مسألة تحمل عدة فروض إلا أنها تخضع لأحكام أعمال الخبرة التي نظمها قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.

وهذا ما جرى العمل عليه لدى محكمة التمييز الكويتية في الجلسة المنعقدة بتاريخ 28 من صفر 1427 هـ الموافق 2006/3/28م، والذي يحمل الرقم 2004 /548 جزاء، وجاء فيه: "... إلا أنها كما جرى قضاء هذه المحكمة لم ترتب بطلاناً لا صراحة ولا دلالة على مخالفة هذا الإجراء أو تعييبه. لما كان ذلك وكان الثابت من تقرير تعاطي السموم والمخدرات رقم 912 في 2/23 لسنة 2004 أن أخذ عينة بول من الطاعن وتحليلها إنما جاء نتاج عمل من أعمال الخبرة جرى بناء على نذب من النيابة العامة- بعد التحقيق مع الطاعن-... " <sup>1</sup>.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل ينسحب إذن التفتيش على ملحقات وممتلكات الشخص؟ أم أنه يتوقف على بدنه وملابسه فقط؟ وسنوضح الإجابة عليه لاحقاً.

### الفقرة الثالثة: تفتيش توابع الشخص

تستمد ملحقات الشخص حرمتها من حرمة الشخص ذاته. يترتب على ذلك أنه يجوز تفتيشها كلما كان من الجائز تفتيش الشخص ذاته، وتتسحب توابع الشخص على ما في حوزته من منقولات،

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني <http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/333292>، تاريخ وساعة الزيارة 2017/5/14، الساعة 10:09 صباحاً.

كالأمتعة والحقائب والصناديق والأكياس واللفائف، وكما تشمل وسيلة النقل الخاصة به مهما كان نوعها، كالدابة والعربة والدراجة والقارب والسيارة ونحوها، وكما تشمل أيضاً الأماكن الخاصة التي يحوزها الشخص لأغراض أخرى غير السكن، كالمكتب والعيادة والمستودع ونحوها<sup>1</sup>.

وهو الأمر الذي تؤكدته محكمة النقض المصريه في قرارها رقم 31264 لسنة 4 جلسة 27/01/2016 " لما كان البين من الاطلاع على المفردات المضمومة أنه صدر أمر من النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعن - وليس والده /..... - ومسكنه وملحقاته، ولما كان من المقرر أن التفتيش المحظور هو الذي يقع على الأشخاص والمسكن بغير مبرر من القانون، أما حرمة المتجر - محل البقالة - فمستمدة من اتصاله بشخص صاحبه أو مسكنه، وإذاً فما دام هناك أمر من النيابة العامة بتفتيش أحدهما أو كليهما، فإنه يشمل بالضرورة ما يكون متصلاً به والمتجر كذلك، ومن ثم فإن إطلاق القول ببطلان تفتيش المتجر لعدم التنصيص عليه صراحةً في الأمر يكون على غير سند صحيح من القانون " <sup>2</sup>.

ومن وجهة نظرنا فإن فكرة إنسحاب جواز تفتيش المكاتب والعيادات والمستودعات بإعتبارها من ملحقات للشخص فيها إنعدام للعدالة وتجاوز خطير لأحكام وأساسيات القانون. فمن المعقول القول بانسحاب إذن التفتيش على توابع المنزل كالمستودع أو الكراج إلا أن فكرة انسحاب جواز التفتيش لمستودع شخص على أنه من توابعه لا نجد لها أي مبرر قانوني على الإطلاق.

فعلى فرض إيقاف شخص يقود سيارة على أحد الحواجز الأمنية التي نصبت بعد إرتكاب جريمة قتل - على سبيل المثال - وأثناء البحث في هذه السيارة تم العثور على مادة مخدرة يمنع حيازتها، فهل يجوز القول هنا بتفتيش مخزن بضاعة تابع لهذا الشخص يقع في ذات المدينة أو حتى قريب من المكان الذي توقفت فيه السيارة !! فإن تم ذلك فهو أمر خاطئ متجاوز لكل الأعراف والقوانين.

وتمتد حرمة الشخص إلى ما في حوزته من منقولات، فما دام يحوز تلك المنقولات ويبقيها تحت سيطرته، فإنها تتمتع بذات الحماية التي يتمتع بها صاحبها، فلا يجوز تفتيش حقيبة يحملها الشخص

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 148.

<sup>2</sup> الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\_Court/Criminal/Cassation\_Court\_Criminal.aspx تاريخ

وساعة الدخول 2017/1/23م، 1:46 صباحاً.

في الطريق، إلا إذا تحققت الشروط الذي تجيز تفتيش الشخص ذاته، فإذا تخلى هذا الشخص عن الشيء الذي كان في حيازته، صح الإطلاع عليها ومعاينتها، فإن أسفر ذلك عن ظهور جريمة، كان اكتشافها صحيحاً لا بطلان فيه، غير أنه يشترط في التخلي أن يكون قد وقع عن طواعية وإختيار، أما إذا كان وليد إجراء غير مشروع، فإن الدليل المستمد منه يصبح باطلاً لا أثر له<sup>1</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان المتهم لم يتخلى عما معه إلا عندما هم مأمور الضبط القضائي بتفتيشه دون أن يكون مأموراً بذلك من سلطة التحقيق، فإن التخلي في هذه الحالة يكون قد نتج عن إجراء غير مشروع ومن ثم لا يصح الاستناد إلى الدليل الناتج عنه<sup>2</sup>.

وحيث أن الخطة التشريعية العامة لا تفصل في تفتيش الشخص بين كيانه المادي أو الجسدي وبين ما يحوزه من أمتعة أو منقولات، وهي خطة منطقية، ذلك أن حرمة الشخص التي تستوجب الحصول على إذن مسبق قبل إنتهاكها بتفتيشه تتسحب على هذه الأمتعة والمنقولات التي تتصل به بشكل مباشر وقت تنفيذ الإذن، ومؤدى ذلك أنه مع افتراض صدور إذن بتفتيش حقيبة أحد الأشخاص المعنيين ولم يتضمن هذا الإذن تفتيش الشخص مالك الحقيبة أو حائزها، فإنه يصح تفتيشه إستناداً إلى شرط تحديد محل التفتيش متى توافرت باقي الشروط<sup>3</sup>.

ويلاحظ هنا أن الفقه قد ساوى بين الإنسان والأشياء فأصدر المذكرة لحقيبة أو لشخص سيؤدي من وجهة النظر السابقة إلى تفتيش الشخص في النهاية وهو ما يعد تجاوزاً لمفهوم العدالة.

والسؤال الذي يطرح نفسه هو: هل من المنطق القانوني أن يتم إنتهاك الحرمة القانونية للجسد بحجة سقوط هذه الحرمة عن الأمتعة المتصلة بالشخص؟

من غير المعقول أن تتساوى كلتا الحالتين، والقول بإنسحاب إذن التفتيش الصادر لشخص على ما يتصل به من أمتعة، أما العكس فهو اللامعقول.

---

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 82. الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 308 - 309.  
<sup>2</sup> نفص 21 فبراير سنة 1956 مجموعة أحكام النقض س 7 ص 234 رقم 70. نقلا من كتاب الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 469.  
<sup>3</sup> الدكتور حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط "دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2003م، ص 251.

ومن وجهة نظرنا، فبالنسبة لحرمة السيارة الخاصة فهي مستمدة من إتصالها بشخص صاحبها أو حائزها، وأحكام تفتيشها يتوقف على مكان وجودها والغرض من إستعمالها. فإذا كانت السيارة موجودة داخل المسكن أو أحد ملحقاته، ففي هذه الحالة تسري عليها أحكام تفتيش المساكن سواء كانت خاصة أو أجرة، أما إن كانت في مكان عام فإن أحكام تفتيشها يتوقف على الغرض من إستعمالها، لأن العبرة في تحديد صفة السيارة هي بحقيقة الإستعمال لا بما هو ثابت بأوراقها، فإن كانت خاصة كان لها حرمة شخص حائزها وتسري عليها أحكام تفتيش الأشخاص، فلا يجوز تفتيشها طالما هي في حيازة صاحبها إلا في الأحوال التي يجوز فيها تفتيشه. ولمفهوم المخالفة فإن المركبة التي تقف في مكان عام ويبدو على ظاهرها هجر صاحبها لها فيجوز تفتيشها.

وقضي أيضا بأنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة بغير إذن من سلطة التحقيق، في غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية، وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها<sup>1</sup>. وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية في قرارها رقم ( نقض جلسة 1963/12/23 س 14 ق 176 ص 962 ) : " إن القيود الواردة على التفتيش إنما تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة فتحول دون تفتيشها إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون طالما هي في حيازة أصحابها، فإذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها سقطت عنها هذه الحماية وجاز تفتيشها"<sup>2</sup>.

وبخصوص السيارات المعدة للإيجار (التاكسي) فتأخذ حكم الشخص، فيجوز تفتيشها حيث يجوز تفتيش الأشخاص. وهي تعتبر في حيازة سائقها وراكبها معاً، فإذا جاز تفتيش أيهما، جاز تفتيشها. ولكن التفتيش يقتصر على سيارة الأجرة والشخص الذي توافرت بشأنه شروط التفتيش، ولا يجوز أن يتناول الركاب الآخرين وأمتعتهم<sup>3</sup>.

وهذا ما جرت عليه محكمة النقض المصرية في قرارها رقم 1345 لسنة 82 جلسة 11/10/2014 والذي جاء فيه: " لما كان الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى بما مفاده أنه نما إلى علم الضابط الذي باشر إجراءاتها من أحد مصادره السرية أن المحكوم عليه الآخر يتاجر في المواد المخدرة فتوجه

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، "هامش الصفحة" ص 469.

<sup>2</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، مرجع سابق، ص 40.

<sup>3</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 154.

إليه لإتمام التعاقد على بيع المخدر الذي تظاهر الضابط برغبته في شرائه، وبعد أن سلمه الضابط المبلغ المتفق عليه وقام ذلك المتهم بإحضار المخدر من أسفل كرسي السيارة التي تستقلها الطاعنة أفصح الضابط عن شخصيته والضابط الآخر المرافق له وألقيا القبض عليهما. لما كان ذلك، وكانت المادتان 34، 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتان لا تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر إلا في أحوال التلبس بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه، وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق النقل من الغير شاهداً كان أو متهماً يقر على نفسه ما دام هو لم يشاهدها أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها. لما كان ذلك، وكانت الوقائع ومجمل رد المحكمة على دفع الطاعنة ببطلان القبض - على ما جاء بالحكم المطعون فيه - قد اتخذت من مجرد كون الطاعنة موجودة بسيارة المحكوم عليه الآخر المتلبس بواقعة بيع المخدر حال القبض عليه دون إذن صادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه أو من عساه يكون موجوداً معه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة بالنسبة للطاعنة كما هو معروف قانوناً أو توافر حالة تجيز القبض عليها، وبالتالي فضبطها وتفتيشها يكون باطلاً ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقاً لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، ويكون ما أسفر عنه الضبط والتفتيش وشهادة من أجره قد وقعت باطلة لكونها مرتبة عليه ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها في الإدانة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدليل الوحيد في الدعوى هو ما أسفر عنه ضبط وتفتيش الطاعنة الباطل وشهادة من أجره، فإن الحكم وقد عول على ذلك الدليل الباطل في إدانة الطاعنة، يكون باطلاً ومخالفاً للقانون لاستناده في الإدانة إلى دليل غير مشروع، وإذ جاءت الأوراق خلواً من أي دليل يمكن التعويل عليه في إدانة الطاعنة، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنة من تهمة حيازة مخدر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض " 1.

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الدخول، 2017/1/23م، 2:29 مساءً.



عليها في القانون لا بما ينطق به القاضي في الحكم، وإذ كانت جريمة السير عكس الاتجاه والتي قارفها الطاعن - ولم ينازع في ذلك بأسباب طعنه - قد ربط لها القانون عقوبة الحبس وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ثلاثة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين وذلك إعمالاً لنص المادة 76 مكرراً من القانون رقم 66 لسنة 1973م بإصدار قانون المرور المضافة بالقانون رقم 121 لسنة 2008م، فإنه يسوغ لرجل الضبط القبض على المتهم فيها، ولما كان قانون الإجراءات الجنائية قد نص بصفة عامة في المادة 46 منه على أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفترضه اعتباراً بأنه كلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش الذي يجريه من خول إجراءاته على المقبوض عليه صحيحاً أيّاً كان سبب القبض أو الغرض منه وذلك لعموم الصيغة التي ورد بها النص، فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى إلى صحة إجراءات القبض والتفتيش يكون قد أصاب صحيح القانون " 1.

وتطبيقاً لذلك فإنه لا يجوز لمأموري الضبط القضائي عمل كمائن في الشوارع لاستيقاف السيارات والتحقق من بطاقات الركاب مالم تكن هناك جريمة ويجري البحث عن مرتكبها على سبيل المثال، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في قرار حديث لها يحمل الرقم رقم 1161 لسنة 79 جلسة 2011/3/24م والذي جاء فيه : ".....انه لما كان من المقرر أنه لا يصح في القانون أن يقوم رجل الشرطة في سبيل أداء دوره الإداري الذي نص عليه في قانون المرور أن يعد كميناً يستوقف فيه جميع المركبات المارة عليه دون أن يضع قائدها نفسه موضع الشبهات بسلوك يصدر عنه اختياراً، ولا يصح لرجل الشرطة أن يستوقف المارة في كل طريق عام ليطلع على تحقيق شخصية كل منهم ما لم يضع الشخص نفسه باختياره موضع الريب والشكوك، لأن في استيقاف جميع المارة أو المركبات عشوائياً في هذه الأماكن إهدار لقرينة البراءة المفترضة في الكافة، وينطوي على تعرض لحرية الأفراد في التنقل المقررة في الفقرة الأولى من المادة 41 من الدستور والقول بغير ذلك يجعل النص الذي رخص له في الإطلاع على تراخيص المركبات وتحقيق الشخصية مشوباً بعيب مخالفة الدستور وهو ما ينتزه عنه الشارع، إلا أن تكون جريمة معينة وقعت بالفعل ويجرى البحث والتحري

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الدخول، 2017/1/23م، 2:37 مساءً.

عن فاعلها وجمع أدلتها، فيكون له بمقتضى دوره كأحد رجال الضبطية القضائية أن يباشر هذه الصلاحيات مقيداً في ذلك بأحكام قانون الإجراءات الجنائية. لما كان ذلك، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن ضابطي الواقعة حال وجودهما بأحد الأكمنة في سبيل أداء دورهما الإداري استوقفاً للسيارة الخاصة قيادة الطاعن دون أن يصدر عنه ما يثير الريبة والشك في وقوع جريمة ما، فإن الاستيقاف على هذا النحو يتسم بعدم المشروعية مشوباً بالبطلان، وباطل أيضاً ما ترتب عليه من تفتيش " 1.

ولا خلاف على أن وسائل النقل العامة كالقطارات والباصات... إلخ، تأخذ أحكام الأماكن العامة فيما يخص دخولها أو معاينتها، ولا يعد ذلك من قبيل التفتيش أصلاً، وإنما تعد الإجراءات المتخذة مجرد حفاظ على الأمن والسلامة العامة.

وكما سبق أن ذكرنا، فإن الأماكن الخاصة تعد من وجهة نظر قانونية جزءاً من توابع الشخص. وهي المكان الذي اعتبره صاحبه مستودعاً لأسراره، وليس لإقامته، ولا يباح للجمهور دخوله بغير تمييز، كمكاتب المحامين ورجال الأعمال وعيادات الأطباء والمستشفيات والمزارع والحدائق المسورة والمستودعات والمخازن وحظائر الماشية ونحوها. ولا يخضع تفتيش المكان الخاص لقواعد تفتيش المساكن، وإنما لقواعد تفتيش الأشخاص، فحيث يجوز تفتيش الشخص، كان من الجائز تفتيش المكان الخاص الذي يحوزه، إذ أن جواز تفتيش الشخص يرتبط به جواز تفتيش ما يحوزه من الأماكن الخاصة، ويصبح المكان العام مكاناً خاصاً في الأوقات التي يعلق فيها أمام الجمهور، أو في الأجزاء الخاصة فيه ولو كان ذلك في وقت العمل، كغرفة مدير الفندق " 2.

### المبحث الثاني: النظام القانوني لتفتيش الأشخاص

طالما أن التفتيش إجراء تحقيقي حصره القانون من اختصاص النيابة العامة وحدها، تقديراً من المشرع أن في ذلك ضماناً للمحافظة على الحريات الشخصية لدى الأفراد، فإنه لا يجوز إجراءه

<sup>1</sup> الموقع الإلكتروني لمنندى طريق العدالة والقانون والمحاماه، <http://geryani.forumegypt.net/t184-topic>، تاريخ وساعة الزيارة 2017/1/23م، 3:35 مساءً.

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 145.

من قبل أفراد الضابطة القضائية إلا بعد الحصول على إذن من السلطة المختصة بإجراءه، وستتناول الباحثة تعريف شروط إتمام عملية التفتيش الشكلية والموضوعية وحالة التلبس، بالإضافة إلى دراسة البطلان القانوني المتعلق بالتفتيش.

### **المطلب الأول: شروط تفتيش الأشخاص**

كي يصدر إذن التفتيش صحيحاً وخالياً من العيوب القانونية يتوجب أن يحتوي شروطاً شكلية وأخرى موضوعية أوجب القانون البطلان في حال الإخلال ببعض هذا الشروط، وهما محور البحث في هذا الفرع.

### **الفرع الأول: الشروط الشكلية لإذن التفتيش**

تبرز شروط صحة الإذن بالتفتيش بما يلي : شروط تتعلق بمصدر الإذن بالتفتيش (المنيب) وشروط تتعلق بالمنيب و المناب للتفتيش وشروط تتعلق بشكل الإنابة وبياناتها، وهذا ما سنتناوله الباحثة في النقطتين التاليتين :

### **الفقرة الأولى: شروط تتعلق بالمنيب والمناب**

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، والأصل في ممارسته أن يتم من قبل وكيل النيابة، ويخول القانون موظفي الضابطة القضائية إجراء التفتيش في أحوال إستثنائية حددها على سبيل الحصر، ووضع لها ضمانات وهي : حالة التلبس والقبض، والدلائل الكافية، والندب والتي ستأتي الباحثة على بيانها لاحقاً. وعليه فإن الاختصاص بإجراء التفتيش إما أن يكون " أصلياً " لسلطة التحقيق، أو "إستثنائي " لمأمور الضبط القضائي.

ولما كان إصدار الإذن بالتفتيش يعني تفويض من صدر إليه في ممارسة إجراء من إجراءات التحقيق، كان من البديهي أن يشترط فيمن يصدر الإذن أن يكون مختصاً أصلاً بالتحقيق في الجريمة، التي أصدر الإذن من أجل البحث عن أدلتها، ويتحدد الاختصاص بالتحقيق بمكان وقوع الجريمة، ويمكن ضبط المتهم أو عمل إقامته. فإذا صدر الإذن بالتفتيش من محقق في غير دائرة اختصاصه

كان باطلاً<sup>1</sup>. وينبغي أن يثبت إختصاص النائب قبل التفويض بالتحقيق في الجريمة التي أصدر الإذن من أجل جمع أدلتها، وإلا كان الندب باطلاً.

وقد نص القانون على أن أعضاء النيابة العامة يعين لكل منهم مقر لعمله، فإنه يجب ألا يعمل العضو خارج الدائرة التي بها مقر عمله، وإلا عد متجاوزاً لإختصاصه، ولو كـل النيابة أو المدعي العام أن ينيب عنه وكيل نيابه من خارج دائرة إختصاصه، حيث نصت المادة (57) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني : - "لو كـل النيابة إذا اقتضى الأمر اتخاذ إجراء من الإجراءات خارج دائرة إختصاصه أن ينيب عنه وكيل نيابة تلك الدائرة، الذي يكون له جميع الصلاحيات بهذا الشأن". ويتعين كذلك أن يكون مأمور الضبط القضائي مختصاً نوعياً ومكانياً ويتحدد الإختصاص المكاني لمأمور الضبط القضائي بمكان وقوع الجريمة، أو مكان إقامة المتهم، أو مكان ضبطه . ولا يغني عن ذلك ان يكون من أصدر الإذن مختصاً بإصداره، وعليه فقد حددت المادة (1/9) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني من يقوم بمساعدة المدعي العام في إجراء وظائف الضابطة العدلية، وهم الفئة ذات الإختصاص العام في جميع الجرائم<sup>2</sup>. ولا يتطلب القانون إلا أن يكون الإذن واضحاً ومحددأ بالنسبة إلى تعيين الأشخاص المراد تفتيشها وأن يكون مصدره مختصاً مكانياً بإصداره وأن يكون ثابتاً بالكتابة، وموقع عليه من قبل المصدر.

#### الفقرة الثانية: شروط تتعلق بشكل الإذن وبياناته

لابد أن تتوفر شروط معينة في شكل الإذن الصادر بالتفتيش يتعين مراعاتها، وإلا فقد الإذن أحد مقومات وجوده، حيث تشكل هذه الشروط الشكلية الضمانات اللازمة لضمان الحقوق والحريات وتحقيق العدالة بالموازنة بين المصلحة العامة التي يهـمها الوصول إلى مرتكبي الجرائم، والحق العام في معاقبته والمصلحة الخاصة بالشخص الجاري التفتيش بشأنه مع ضمان حقوقه. كما يجب أن يكون التفتيش صريحاً يتضمن نوع الجريمة التي يهدف إلى التوصل إلى دليل بشأنها، ويتعين أن

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 262. إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 35.

<sup>2</sup> ملف PDF ، الموقع الإلكتروني . file:///C:/Users/hp/Downloads/6745-29535-1-PB. فهد يوسف الكساسبة و مصطفى الطراونة، الضوابط القانونية للتفتيش بغير إذن في القانونين الأردني والمصري (دراسة مقارنة).ص717. تاريخ وساعة الزيارة 2017/5/14، الساعة 7:44 مساءً.

يكون مكتوباً، ومؤرخاً وموقعاً عليه ممن أصدره، وينبغي تحديد محل التفتيش، وأن يبين في الإذن الفترة الزمنية لسريان مفعوله لمباشرة إجراء التفتيش. أما فيما يتعلق بأن يكون التفتيش صريحاً فإن الندب لإجراء التفتيش إجراءً تحقيقي، وبالتالي فإن الأصل في إجراءات التحقيق أن تكون صريحة، ولا يجوز أن يكون الندب عاماً، وعليه فإنه يجب أن يتضمن إذن التفتيش إسم المأذون له في التفتيش ووظيفته، وأن يكون التعبير عن نية المحقق في الندب لإجراء التفتيش صريحاً. وهذا ما تستوجبه المادة (92) فقرة 2 من أصول المحاكمات الجزائية الأردني : " يتولى المستتاب من قضاة الصلح أو موظفي الضابطة العدلية وظائف المدعي العام في الأمور المعينة في الاستتابة ".  
والمادة (71) من قانون الإجراءات الجزائية المصري : " يجب على قاضي التحقيق في جميع الأحوال التي يندب فيها غيره لإجراءات بعض التحقيقات أن يبين المسائل المطلوب تحقيقها والإجراءات المطلوب إتخاذها ". ونصت المادة (55) فقرة 3 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني : " لا يجوز أن يكون التفويض عاماً "، أي يجب أن يكون التفويض في مسائل محددة وصريحة. ويتعين أن يكون أمر التفتيش ثابتاً بالكتابة حتى يكتسب قوته القانونية فالأوامر الشفهية لا تتمتع بأية قوة وتلك هي سمة إجراءات التحقيق قاطبة. ويقصد بالكتابة كل عبارة واضحة الدلالة تفيد بمجرد الإطلاع عليها الإذن بالتفتيش وغير ذلك من البيانات التي تطلبها التشريع المعنى، يتم صياغتها ووضعها على محرر، سواء بخط اليد أو بالآلة الكاتبة أو بواسطة طابعات الكمبيوتر أو بإستخدام التقنيات الحديثة كما في الفاكس أو التلكس أو غيرها<sup>1</sup>.  
والعبرة من إشتراط ثبوت الإذن بالكتابة أن إجراءات التحقيق ينبغي أن تثبت بالكتابة لكي تبقى حجة يعمل بها الموظفون - الآمرون منهم والمؤتمرون - بمقتضاها، ولتكون أساساً صالحاً لما بني عليه من النتائج. ولا يشترط أن تكون ورقة الإذن بيد الضابط المنتدب لإجراء التفتيش لأن في ذلك عرقلة إجراءات التحقيق وهي بطبيعتها تقتضي السرعة وإنما الذي يشترط هو أن يكون للتبليغ بفحوى الإذن أصل ثابت في الأوراق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور حسام الدين محمد احمد، مرجع سابق، ص 264.

<sup>2</sup> نقض 31 أكتوبر 1960م مجموعة أحكام النقض س 11 ص 730 رقم 139. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 438.

كما يصح قانوناً أن يصدر الإذن من النيابة لأفراد الضابطة القضائية شفاهياً، ولا يضرأو يعيب هذا الأمر صحة إصداره، فقد يستحيل في بعض الأحيان أن يتم كتابة إذن التفتيش وتسليمه إلا باليد إلى منفذ الإذن، ولكن يتوجب على القائم على التحقيق أن يلحق إذناً مكتوباً لملف الدعوى بأسرع وقت. وعدم ارفاق أصل الإذن بملف الدعوى لا يفيد حتماً عدم سبق صدوره، فما دام لم ينازع المتهم في صدور الإذن بالتفتيش أمام محكمة الموضوع فإنه لا يسوغ له من بعد المجادلة في ذلك لأول مرة أمام محكمة النقض، ومتى ثبت صدور الإذن بالكتابة فعلاً من المحقق المختص فلا أهمية لاختفائه بعد ذلك من ملف الدعوى لضياعه أو لسبب آخر، إذ أن ما تستظهره المحكمة من سبق صدور الإذن بعد أن أجرت التحقيق بنفسها هو من صميم سلطاتها التقديرية<sup>1</sup>.

وبخصوص اشتراط وجود شكل معين لهذا الإذن من عدمه، قضت محكمة النقض المصرية: " لا يشترط القانون عبارات خاصة يصاغ بها إذن التفتيش "<sup>2</sup>.

وكما تاريخ إصدار السلطة المختصة للإذن يعد من البيانات الجوهرية التي لا بد أن يشتمل عليها إذن التفتيش حيث قضت محكمة النقض بهذا الخصوص: " خلو الإذن بالتفتيش من تاريخ إصداره يؤدي إلى بطلانه باعتبار أن ورقة الإذن إذ تتضمن إجراء من إجراءات التحقيق هي ورقة رسمية يجب أن تحمل تاريخ إصدارها وإلا بطلت لفقدها عنصراً من مقومات وجودها قانوناً لأنها السند الوحيد الذي يشهد بوجود الإذن على النحو الذي صدر به، ويكون لصاحب المصلحة أن يدفع ببطلانها لهذا السبب، فإذا بطلت بطل الإذن ذاته، ولا يرفع هذا العوار أن يكون محضر التحريات مؤرخاً وأن الإذن بالتفتيش حرر على ذات المحضر، لأنه إذا كان الأصل أن لمصدر الإذن أن يتخذ من مدونات محضر التحريات أسباباً لإذنه، إلا أنه يجب أن يكون إذن التفتيش مستكملاً بذاته شروط صحته ومقومات وجوده كورقة رسمية، فلا يقبل تكملة ما نقص فيه من بيانات جوهرية بأي دليل غير مستمد منه بأي طريق من طرق الإثبات، ذلك أنه ليس من اليقين أن يدل على زمان وجوده، زمان حدث وقع قبله، أو زمان حدث قام عليه بعده "<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، مرجع سابق، ص 269.

<sup>2</sup> نقض مصري 1972/5/28م أحكام النقض س 23 ق 183 ص 806.

<sup>3</sup> نقض مصري 9 ابريل سنة 1987م مجموعة أحكام النقض س 38 ص 591 رقم 99. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، "هامش الصفحة"، ص 438.

ويعتبر تحديد وقت صدور الإذن من البيانات الإضافية التي ينص عليها إذن التفتيش ومن ثم فإن تحديد هذا الوقت مرده إلى إرادة السلطة الأمره بالتفتيش، ما لم يشترط القانون المعني تحديد وقت صدوره<sup>1</sup>. وقضت محكمة النقض المصرية " يجب أن يثبت في الإذن ساعة إصداره لمعرفة أن تنفيذه كان خلال الأجل المصرح بإجرائه فيه "<sup>2</sup>.

وهذا ما جرى عليه المشرع الفلسطيني في الفقرة السادسة من المادة (40) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فاشترط فيها وجوب إيراد ساعة إصدار الأمر بالتفتيش، ويتضح لنا بأن غاية المشرع في ذلك هي احتساب مدة ال 24 ساعة التي منحها المشرع لغايات تنفيذ المذكرة، وصحيحُ بأن هذه المادة قد خصت تفتيش المساكن للأشخاص إلا أن القاعدة العامة تقول بجواز القياس في قانون الإجراءات الجزائية وهو ما يجعلنا أمام إمكانية إسقاط أحكام هذه المادة على تفتيش الأشخاص، فالقياس في الإباحة جائز.

وفضلاً عما ذكر فإن تاريخ وساعة إصدار الإذن بالتفتيش يقطع بالتقادم الدعوى الجنائية بإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، بالإضافة إلى أنه يحدد المدة التي يجوز إجراء التفتيش خلالها حيث أن إجراء التفتيش بعد إنقضاء الأجل المحدد في الإذن يبطله، ولا يصح تنفيذ إذن التفتيش بعد إنتهاء المدة إلا بعد أن يجدد مفعوله.

وفيما يتعلق بالتوقيع، قضت محكمة النقض أن التوقيع هو السند الوحيد الذي يشهد بصدوره عن صدر عنه على الوجه المعتبر قانوناً<sup>3</sup>. كما أن رفض الدفع ببطلان إذن التفتيش لعدم التوقيع عليه ممن أصدره يعتبر خطأ في تطبيق القانون وفي تأويله يوجب نقض الحكم وتبرئة المتهم، ما دام أن الاتهام قائم على الدليل المستمد من التفتيش وحده<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور حسام الدين محمد محمد، الإذن بالتفتيش والضبط " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 280.

<sup>2</sup> نقض مصري 20 ديسمبر 1960م مجموعة أحكام النقض، س 11 ص 933 رقم 182.

<sup>3</sup> نقض 1967/11/13م، مجموعة أحكام النقض، س 18 رقم 229 ص 1101.

<sup>4</sup> نقض 1995/5/14م، مجموعة أحكام النقض س 63 رقم 128 ص 849.

أما إذا ما حصل خطأ في إسم الشخص، فلا يعد هذا مبطلاً لإجراء التفتيش، طالما أجري على المراد تفتيشه. وفي هذا تقول محكمة النقض المصرية: " من المقرر أن الخطأ في إسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الشخص المعنى فيه بالإسم الذي اشتهر به " <sup>1</sup>.

فلو إفترضنا بصدور إذن التفتيش بإسم شهرة شخص ما، أي ما عرف بمناداته به بين العامة لا بإسمه الحقيقي فلا علة ولا أثر لذلك على صحة التفتيش والمذكورة. بل ويتعدى الأمر ذلك - برأي محكمة النقض المصرية - إلى صحة الإذن عند إغفال إسم الشخص في الأمر الصادر بتفتيشه إذا ما أكتفي بتعيين المسكن، وعلى هذا الأساس أصدرت عدداً من الأحكام منها على سبيل المثال: " إغفال ذكر إسم الشخص في الأمر الصادر بتفتيشه اكتفاء بتعيين مسكنه لا ينبني عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة أن الشخص الذي تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بأمر التفتيش " <sup>2</sup>. وقضت كذلك في هذا الخصوص: " لم يشترط القانون شكلاً معيناً لإذن التفتيش، فلا ينال من صحته خلوه من بيان صفة المأذون بتفتيشه أو صناعته أو محل إقامته طالما أن المحكمة إطمأنت إلى أنه المقصود بالإذن " <sup>3</sup>.

ومن المنطق ألا يشترط تحديد مكان إجراء التفتيش كون المراد تفتيشه - محل التفتيش - شخص لا مكان، ولكن باعتقاد الباحثة أيضاً أنه لا يستصاغ عدم تحديد اسم المراد تفتيشه، فمن المحتمل أن يتم انتهاك حرية عدد من الأشخاص وتفتيشهم بدون سبب سعيًا إلى البحث عن المتهم الحقيقي. ويتعين تحديد إذن التفتيش، من حيث نوع الجريمة التي يصدر إذن التفتيش بشأنها، ومحل التفتيش، ومدة صلاحية الإذن إذا تضمنها أمرالتفتيش. ويبرز هنا استقتسار مفاده، هل يتوجب أو يلزم تسبيب الإذن بتفتيش الأشخاص؟ وتالياً سنقدم الإجابة على هذا الاستفسار.

وبخصوص التسبيب، فإنه لا يشترط التسبيب بالنسبة إلى الإذن بتفتيش الأشخاص كما في التسبيب بالإذن لتفتيش الأماكن، حيث أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة (2001م) لم يتطلب التسبيب في إذن التفتيش إلا حين ينصب على المسكن، فقد نصت المادة (39) فقرة 2 من

<sup>1</sup> نقض مصري 1977/6/5م أحكام النقض س 28 ق 145 ص 691.

<sup>2</sup> نقض مصري 1971/2/13م أحكام النقض س 12 ق 34 ص 209. والقرار 1958/3/4م أحكام النقض س 9 ق 66 ص 230. والقرار 1957/10/7م أحكام النقض س 8 ق 198 ص 740.

<sup>3</sup> نقض مصري 1973/10/15م أحكام النقض س 24 ق 176 ص 850.

القانون المذكور أعلاه فيما يتعلق بدخول المنازل وتفتيشها :- " يجب أن تكون مذكرة التفتيش مسببة ". ونصت المادة (17) من القانون الأساسي المعدل :- " للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقاً لأحكام القانون ".

تقابلها المادتين، المادة 44 من الدستور المصري والمادة 91 إجراءات جنائية - بعد تعديلها - لا توجبان تسبب الأمر القضائي بالتفتيش إلا إذا كان منصباً على تفتيش المساكن، فإذا اقتصر التفتيش على شخص المطعم ضده دون مسكنه، فإن الحكم المطعون فيه إذا انتهى إلى بطلان ذلك الإذن بدعوى عدم تسببه ورتب على ذلك القضاء ببراءة المطعم ضده يكون قد أخطأ في تطبيق القانون<sup>1</sup>. ونلاحظ أن الفقه والقضاء اجتمعا على أن المشرع غاير، فيما يتعلق بتسبب الأمر، بين تفتيش المساكن وتفتيش الأشخاص، فأوجبه في الأولى بينما لم يوجبه في الثانية<sup>2</sup>.

وعليه، فقد قلل المشرع من ضمانات تفتيش الأشخاص عن تفتيش المنازل، فلم يشترط أن يكون أمر التفتيش بالنسبة للأشخاص مسبباً على عكس الحال بالنسبة لتفتيش الأماكن، ولا نجد منطقاً قانونياً قوياً لذلك التبرير الذي لا يوافق المنطق القانوني، إلا أن سكوت المشرع عن تبيان هذه الحالة هو الذي دفع بالاجتهاد الفقهي والقضائي للإدلاء بدلوه في هذا الشأن.

ولكن هل يلزم حضور شهود عند تفتيش الأشخاص، كما هو الحال في تفتيش المساكن ؟ وللاجابة على هذا السؤال نقول:

يقصد بالحضور تواجد شخص أو أكثر، عند القيام بإجراءات التفتيش وذلك من لحظة البدء فيه وحتى لحظة إتمامه، خلاف القائم أو القائمين على تنفيذ الإذن ومعاونيهم أو المصاحبين لهم بأي صفة<sup>3</sup>.

نصت المادة (52) من القانون الفلسطيني على ترتيب البطلان على عدم مراعاة أي حكم من أحكام الفصل الرابع الخاص بالتفتيش، ومن بينها قواعد الحضور المذكورة في المادة (43) من قانون

<sup>1</sup> نقض مصري 1976/1/12 أحكام النقض، س 27 ق 11 ص 61. الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1997م، ص 445.

<sup>2</sup> نقض مصري 12 يناير 1976م مجموعة أحكام النقض س 27 ص 61 رقم 11، نقض مصري 11 يناير 1989 مجموعة أحكام النقض س 40 ص 56 رقم 6. الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، 2003م، ص 439.

<sup>3</sup> الدكتور حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط، مرجع سابق، ص 347.

الإجراءات الجزائية الفلسطينية : " يتم التفتيش بحضور المتهم أو حائز المنزل، فإذا تعذر حضوره يجري التفتيش بحضور شاهدين من أقاربه أو جيرانه ويدون ذلك في محضر التفتيش ".<sup>1</sup>

إلا أن هذه المادة تتعلق بتفتيش المنازل، ويرى بعض الفقهاء أن هذا يعد نقصاً في التشريع بلا جدال، إذ أن حصانة المسكن مستمدة من حصانة الشخص ذاته، والقانون لا يحمي المسكن لأنه بناء، وإنما لأنه مستودع لأسرار حائزه، وبالتالي لا يجوز تقرير حماية للشخص أقل من حماية مسكنه، ويرى البعض الآخر من الفقهاء أن من حق الشخص المراد تفتيشه أن يطلب من المحقق الموافقة على حضور شخص معين أثناء تفتيشه، وعلى المحقق أن يجيبه إلى طلبه، فإن رفضه دون مبرر معقول، عد ذلك تعسفاً منه، وترتب عليه توهين الدليل المتولد عن التفتيش<sup>1</sup>.

وفي هذا الخصوص قضت محكمة النقض المصرية بأنه : " لم يشترط القانون - بالنسبة إلى تفتيش الأشخاص - حضور الشهود تيسيراً لإجراءاته، إلا أن حضورهم وقت التفتيش لا يترتب عليه البطلان، إذ أن حصول التفتيش أمام شهود هو ضمان لسلامة الإجراءات التي يباشرها مأمور الضبط القضائي"<sup>2</sup>.

وهناك بعض التشريعات المقارنة ساوت بين تفتيش الشخص وتفتيش المسكن، ومن هذا القبيل القانون الإيطالي لسنة 1988 فقد أوردت المواد (245) و (249) و (250) منه قاعدة واحدة تنطبق على حضور بعض الأشخاص تفتيش الأماكن والأشخاص، ومفادها أن يتم تسليم نسخة من أمر التفتيش إلى صاحب الشأن، و إعلامه أن من حقه، قبل إجراء التفتيش، أن يدعو شخصاً يثق فيه لحضور التفتيش، ما دام في الإمكان وجوده في الحال، بشرط أن يكون متمتعاً بأهلية الشهادة<sup>3</sup>.

والخلاصة هي، أنه لا يشترط تواجد أشخاص آخرين كشهود عند تفتيش المشتبه به أو المتهم، وإذا ما تم ذلك فإنه فقط من باب الضمان للمتهم أو لصحة الإجراء ذاته، وعدم حضور الشهود لا يعني بطلان أو فقدان الإجراء لصحته القانونية وسلامة بنيته كدليل مقبول أمام المحكمة.

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق، ص 166 - 167.

<sup>2</sup> نقض مصري، 1959/11/9م، أحكام النقض، س 10 رقم 183 ص 757.

<sup>3</sup> الدكتور حسن الجوخدار، المرجع السابق، ص 167.

## الفرع الثاني : الشروط الموضوعية لإذن التفتيش

لا يكتفى القانون بتحديد شروط شكلية للإذن حتى يكون صحيحاً، وإنما أوجب بأن يكون هناك شروطاً موضوعية تستوجب إصدار الإذن في نوع معين من الجرائم أو بتوقيت يسبق الجريمة، بالإضافة إلى وجوب توافر حسن النية لدى الجهة التي تصدر هذا الإذن أو التي تنفذه، وسنجيب على تساؤل مفاده، هل هذه الشروط واجب توافرها بشكل دائم أم أن هناك استثناء على هذا الأصل؟ وهذا هو محور حديثنا في هذا الفرع.

### الفقرة الأولى: صدور الأمر بالتفتيش بعد وقوع الجريمة

لا يجوز أن يتخذ التفتيش وسيلة لاكتشاف الجرائم وضبط مرتكبيها وإنما محل هذا هو جمع الاستدلالات، فالبلاغ عن الجريمة وحده لا يكفي لإجراء التفتيش، وإنما يجب أن تقوم دلائل قوية ضد شخص معين بأن له يداً في ارتكابها حتى يصح التفتيش<sup>1</sup>.

فيجب أن يكون التفتيش من أجل جريمة وقعت فعلاً، فلا يجوز اتخاذه لضبط جريمة مستقبلية، ولو دلت التحريات على أنها ستقع حتماً، ولا يعقل أن تصدر مذكرة التفتيش كحجة لتقعد شخص ما أو للتأكد من عدم حيازته لمواد يشتبه بأنها ممنوعة قانوناً، فغاية إصدار الأمر واضحة ولا يجوز تجاوزها أو التحايل عليها بأي شكل من الأشكال.

فلا يجوز الإذن بتفتيش شخص معين تأسيساً على أن جريمة ما لم تقع فعلاً وإنما من المزمع ارتكابها، فإذا جرى التفتيش مبنياً على هذه الخدمات لا على أساس أن الجريمة المراد التفتيش عن دليلها قد وقعت فعلاً، وتمخض التفتيش عن ظهور جريمة ما وجد دليلها مع الشخص، أعتبر الدليل غير قائم على سند من القانون، ولا يجوز التعويل عليه في الإدانة<sup>2</sup>.

ولا يشترط لصحة الإذن بالتفتيش الصادر من النيابة أن يسبقه عمل من أعمال التحقيق، بل يكفي أن يكون الطلب مصحوباً بتحريات أو ببلاغ يكفي لذاته في نظر النيابة لصدور إذنها في التفتيش<sup>3</sup>. فيجوز أن يكون التفتيش هو أول إجراء من إجراءات التحقيق فيتم به تحريك الدعوى الجنائية،

<sup>1</sup> الدكتور حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 387.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 14.

<sup>3</sup> نقض 1949/1/24م مجموعة القواعد القانونية ج 7 ق 802 ص 761.

وفي هذه الحالة يتم التفتيش بناء على محضر جمع الاستدلالات بشأن وقوع الجريمة المطلوب استصدار أمر التفتيش عنها وصلة المطلوب تفتيشه<sup>1</sup>.

وهذا ما يجري الوضع عليه عملياً، فأغلب القضايا التي يلزمها إصدار مذكرة تفتيش تبدأ دائماً بها، وعند ورود محضر التحريات الصادر حسب الأصول، يقدر عضو النيابة المختص مدى جديته وصحته ومن ثم يصدر المذكرة اللازمة حسب الأصول، وبعد التفتيش يعود أفراد الضابطة القضائية بما يسمى بتقرير التفتيش وتكون النيابة بذات الوقت رَقَمَتِ المذكرة بالرقم التسلسلي الخاص بها وتكون المذكرة والتقرير المذكوران في بداية هذا الملف التحقيقي.

وعلى هذا يستقر القضاء المصري على القول، إنه من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لإصدار الإذن بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يوكل الأمر فيها إلى سلطة التحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع، وأنه متى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الإستدلالات التي بني عليها أمر التفتيش وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة العامة على تصرفها في شأن ذلك فلا معقب عليها فيما ارتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون<sup>2</sup>.

#### الفقرة الثانية: صدور الأمر بالتفتيش في جنائية أو جنحة

يشترط أن يصدر أمر تفتيش الأشخاص بشأن جريمة محددة ولا بد أن تكون جنائية أو جنحة، فلا يجوز إصدار أمر التفتيش في المخالفات، وهو أمر متفق عليه في الفقه والقضاء على الرغم من عدم وجود نص صريح بذلك<sup>3</sup>. وبالرغم من أن المشرع في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يصرح بهذا الشرط إلا أن التفتيش عمل من أعمال التحقيق. والقواعد العامة في التحقيق الابتدائي تستلزمه، فالتحقيق لا يباشر إلا إذا كانت من نوع الجنائية أو الجنحة.

وبرأينا، لو صدر أمر التفتيش لجريمة قررت النيابة العامة بأنها جنحة، وبعد السير في الملف التحقيقي إتضح بأنها مخالفة، أو قررت المحكمة تعديل وصفها عند الحكم النهائي لها، فلا يجوز

<sup>1</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص و الأماكن، مرجع سابق، ص 65.

<sup>2</sup> قضاء مستقر تماماً نقض 1979/1/11م أحكام النقض س 30 ق 8 ص 54، نقض 1978/11/26م أحكام النقض س 29 ق 170 ص 830، نقض 1951/5/15م س 2 ق 410 ص 1125. الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 637.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 444.

القول بأن إذن التفتيش الصادر هو باطل كونه صدر لجريمة مخالفة لا جنحة، إنما يبقى صحيحاً ومنتجاً لآثاره كاملة ويوجب ذلك الأخذ بما تحصل عنه من ضبط حسب الأصول والقانون. والعبارة بوصف التهمة هي بما يجري التحقيق بشأنه دون ما يسفر عنه في نهايته، فإذا اتضح التحقيق أن الواقعة مخالفة فإن ذلك لا يبطل التفتيش الذي تم<sup>1</sup>.

**الفقرة الثالثة: توجيه الاتهام إلى الشخص المراد تفتيشه أو وجود إمارات على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة**

لا يكفي لمشروعية التفتيش أن تكون هناك جريمة قد وقعت واكتشف أمرها، بل لا بد من توافر ما يدل على نسبتها إلى الشخص المراد تفتيشه، أو أنه يحوز أشياء متعلقة بالجريمة. وهو ما يؤكد قرار محكمة الاستئناف الجزائرية الفلسطينية الذي يحمل الرقم 2005/243 وجاء في ديباجته: "... المبرز ن/1 (إفادة المستأنف ضده أمام النيابة العامة بتاريخ 2004/6/30) اعترف بها بأن اشتال المرجوانا كانت مزروعة في قطعة أرض جانب بيته وتابعة له وأثناء ضبطها والتفتيش كان حاضرا وهو الذي سمح بتفتيش بيته وتوابعه وان قطعة الأرض التي ضبطت الأشتال تابعة للبيت الذي يسكن به واعترف بأنه هو الذي كان يقوم بنكش الأرض وخدمتها وزراعتها واعترف بأنه انتبه لهذه الأشتال وإنها أشتال غريبة وأنه تركها تنمو واستمر في سقايتها بالمياه...". فبالنسبة لسبب تفتيش شخص المدعى عليه، هو توافر الدلائل الكافية على أن المدعى عليه هو مرتكب الجريمة وأنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة، أما تفتيش شخص غير المدعى عليه، فسببه توافر الدلائل على أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة<sup>2</sup>. والأمارات القوية لازمة في كل أحوال التفتيش، ويترتب على اغفالها بطلان إجراء التفتيش وبطلان الضبط الناشئ من هذا الإجراء<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، مرجع سابق، ص 67.

<sup>2</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، مرجع سابق ص 134.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 15. الدفوع الجنائية، مرجع سابق ص 242.

وباعتبار أن التفتيش إجراء خطير، فلا يجوز إجراؤه إلا بناء على اتهام جدي يوجه إلى الشخص على أنه مرتكب الجريمة أو مساهم فيها، فيتعين أن يكون هناك من الدلائل ما يكفي للتصدي للحرية الشخصية.

ولضرب مثال على جدية محضر التحريات من عدمه، فلا يصح أن يكون محضر جمع الاستدلالات لا يحتوي على نوع المادة المراد البحث عنها أو أن يكون خالياً من تبيان الأمارات والدلائل على صحة هذا الإدعاء، ولا يصح أيضاً أن تكون الشبهة مجرد شكوك تنتاب محرر المحضر أو أن يكون السبب لتحريره هو كون المشتبه من أصحاب السوابق.

على أنه يجب أن يلاحظ أن جدية التحريات ينظر إليها وقت إصدار أمر التفتيش لا وقت تنفيذه، ومن ثم لا يصح الاستدلال على جدية التحريات من أن تنفيذ أمر التفتيش أسفر عن ضبط أشياء تتعلق بالجريمة فعلاً لأن الضبط إجراء لاحق على صدور الأمر بالتفتيش<sup>1</sup>. و تقدير جدية التحريات من الأمور التي تترك للمحقق مصدر أمر التفتيش تحت رقابة محكمة الموضوع<sup>2</sup>.

ولإيضاح ذلك، لو علمت السلطات المختصة بأن شخصاً سيقوم بشكل لا يدع مجالاً للشك بنقل سلاح إلى جهة أخرى بعد مدة من الوقت، فلا يجوز لها أن تقوم بطلب إصدار مذكرة تفتيش للشخص الذي ينوي القيام بالنقل، بحجة أنه سيحوز على سلاح ناري بدون ترخيص حتى لو حصل التفتيش وتحصل عنه ضبط السلاح المذكور.

**الفقرة الرابعة:** أن يكون هناك غرض و فائدة من التفتيش والتقييد بالغاية التي أبيع من أجلها لكي يصدر أمر التفتيش في حدود القانون، يجب أن يستهدف المحقق منه فائدة للتحقيق، ذلك أن الغاية من التفتيش هي تحقيق هذه الفائدة، وتتمثل هذه الفائدة في ضبط أشياء تقيد في كشف الحقيقة بالنسبة للجريمة التي يصدر أمر التفتيش بشأنها فإذا انعدمت هذه الفائدة وقع أمر التفتيش باطلاً<sup>3</sup>. وتكون الغاية النهائية لإذن التفتيش هي الضبط في الحالة التي لا يمكن إتخاذ إجراء الضبط بدون إتخاذ إجراء التفتيش<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، مرجع سابق، ص 448.

<sup>2</sup> نقض مصري 28 إبريل سنة 1974م مجموعة أحكام النقض س 25 ص 430 رقم 92.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للأجراءات الجنائية، مرجع سابق، 450 - 451.

<sup>4</sup> الدكتور حسام الدين محمد أحمد، مرجع سابق، ص 27.

وذلك يعني، عدم جواز إصدار أمر تفتيش بدني بحجة البحث عن سلاح أو ذخيرة نارية موجودة داخل حقيبة يحملها الشخص المراد تفتيشه، فيما تكون الغاية الحقيقية للتفتيش هو الاطلاع على أوراق خاصة موجودة داخل ذات الحقيبة أو غاية أخرى لا تتصل بحجة الإذن، فعجز أفراد الضابطة القضائية عن إعداد محضر جمع استدالات يحمل القوة القانونية الكافية لإصدار إذن التفتيش القانوني لا يعني تحميل هذا التصير للأبرياء.

ومع ذلك، فإذا ظهر عرضاً للمختص بالتفتيش أثناء قيامه بالتفتيش وجود أشياء تعد حيازتها جريمة جاز له أن يضبطها، متى كان عثوره على تلك الأشياء بالصدفة ودون سعي من جانبه بقصد البحث عنها، إذ يعد هذا السعي من جانبه تعسفاً في إجراء التفتيش<sup>1</sup>. وتقدير الفائدة التي ترجى من التفتيش هو أمر متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع<sup>2</sup>.

ويقتصر بطلان التفتيش من عدمه فقط إذا لم يلتزم مأمور الضبط القضائي المنتدب حده أو جاوز غرضه متعسفاً في التنفيذ من الموضوع لا من القانون<sup>3</sup>.

وتؤكد محكمة النقض المصرية على ذات المبدأ في قرار لها حيث تقول: "المقرر أنه متى كان التفتيش الذي قام به مأمور الضبط ماذوناً قانوناً به بطريقة إجرائه متروكة لرأى القائم به، ومن ثم لا تثريب على الضابط إن هو رأى في سبيل تحقيق الغرض من التفتيش المأذون له به أن يتظاهر - كشخص عادي - برغبته في شراء نقد أجنبي بعملة محلية"<sup>4</sup>.

ويتضح من القرار السابق بأن أمر وجود التعسف من عدمه عند تنفيذ التفتيش يعود تقديره لمحكمة الموضوع، فهي صاحبة القرار في تقديره وبيان مطابقته للقانون من عدمه. فأفراد الضابطة القضائية يعملون ضمن حدود النذب "الإذن في هذه الحالة" المعطى لهم، وهو ما يحتم عليهم الالتزام بإجراء المقتضى المطلوب قانوناً دون زيادة أو تعسف، ودون تهاون أو استهتار، على ألا يصل التقييد إلى الحد من حركة وتصرف وإعمال فطنة منفذ المذكرة.

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية، "دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص 138 - 139.

<sup>2</sup> انظر نقض 16 / 6 / 1954م أحكام النقض س 5 ق 255 ص 781. نقلا من كتاب الدكتور محمد زكي أبو عامر، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008م، ص 635،

<sup>3</sup> نقض مصري 1987/12/24م أحكام النقض س 38 ق 308 ص 1139.

<sup>4</sup> نقض مصري 1987/12/23م أحكام النقض س 38 ق 206 ص 1134.

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو، هل يمكن لرجال الضابطة القضائية أن يقوموا بتفتيش شخص دون وجود مذكرة تفتيش تتوافر فيها الشروط الشكلية والموضوعية التي سبق ذكرها، أم أن حالة التلبس تخول مأمور الضابطة القضائية إمكانية التفتيش بدون التقيد بالشروط الشكلية والشروط الموضوعية، أم أن توفر حالة التلبس يجعل له طبيعة خاصة تميزه عن إجراءات التفتيش في الوضع العادي غير المستعجل

ومن الإجابة على هذا التساؤل الفرعي ولأهميته وكونه مرتبط في مدى تحقق الشروط الشكلية والشروط الموضوعية في مذكرة التفتيش، وكون الباحثة قامت بمناقشة الشروط الشكلية والشروط الموضوعية في هذا الباب تحت عنوان النظام القانوني، فمن الحري أن يتم طرح موضوع حالة التلبس في هذا الإطار ومن أجل بيان التفتيش ومدى تقيده بالشروط الشكلية والشروط الموضوعية، لا بد من بيان تعريف حالة التلبس في أولاً، ومن ثم شروط حالة التلبس في ثانياً، ثم التلازم بين القبض والتفتيش في ثالثاً.

#### أولاً: تعريف حالة التلبس

تُعرف محكمة النقض المصرية حالة التلبس بأنها : "... لما كان ذلك، وكان من المقرر أن حالة التلبس بالجريمة تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه... " <sup>1</sup>.

وتعرف كذلك بأنها : إدراك أحد أفراد الضابطة القضائية بإحدى حواسه الخمسة لجريمة تقع في ذات اللحظة التي يدركها فيها. والتي يلحقها قيام القائم أو القائمين على التفتيش بالقبض على المشتبه به. إلا أن حالة التلبس هي أمر نادر الحصول في الواقع، ويضاف إليه شروطاً قانونية يلزم القانون بها هؤلاء الأفراد ويحكم بها تصرفاتهم أثناء حالة التلبس وبعد وقوعها، فتتلازم بذلك حالة التلبس والقبض

<sup>1</sup> الطعن رقم 31131 لسنة 84 جلسة 09/04/2016. المصدر/ الموقع الإلكتروني [http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ وساعة الزيارة 2015/5/15، الساعة 10:50 صباحاً.

بذات الأحكام فهما كالسبب والمسبب له، لا ينفصلان إلا في حالة عدم العثور على المادة المراد ضبطها.

### ثانياً: شروط حالة التلبس

كما سبق وأسلمنا، فإن لحالة التلبس شروطاً من الواجب توافرها حتى يصار إلى القول بصحة هذه الحالة سواء من الجانب القانوني أم الإجرائي اللذان يخضعان لذات الشروط وهي على النحو التالي: أ: أن يكون التلبس سابقاً على إجراءات التحقيق التي اتخذت وليس لاحقاً لها.

يشترط أن يكون اكتشاف التلبس سابقاً على أي إجراء من إجراءات التحقيق التي جرت بمعرفة مأمور الضبط القضائي بلا إذن من سلطة التحقيق، أو بعبارة أخرى أن يثبت التلبس أولاً، ثم يكون لمأمور الضبط القضائي - كنتيجة له - أن يقبض على المتهم أو أن يفتشه<sup>1</sup>.

فلا يقبل قانوناً أن يتم التفتيش قبل أن يتحقق أفراد الضابطة القضائية بإحدى حواسمهم وبشكل مؤكد من وقوع الجريمة فعلاً، فنحن هنا نتحدث عن تراتبية قانونية لا يصح بأي حال من الأحوال أن يتقدم التفتيش اكتشاف التلبس وإذا ما حصل ذلك فنكون أمام حالة بطلان لا شك فيها، وسنأتي لاحقاً على تبيان حالة البطلان بجميع تفاصيلها في هذه الأطروحة.

ويؤكد ما أوردناه آنفاً قرار محكمة النقض المصرية الذي جاء من ضمنه: "... أما إذا حصل العكس، بأن اتخذ مأمور الضبط أي إجراء من هذه الإجراءات التي لا يملكها أصلاً بغير إذن من سلطة التحقيق، وفي غير الأحوال الجائزة قانوناً، وأدى إلى ظهور التلبس، فيكون الإجراء باطلاً، وكذلك التلبس المترتب عليه " <sup>2</sup>.

وكذلك قرار النقض الذي يحمل الرقم رقم 1345 لسنة 82 جلسة 2014/11/10م والذي جاء فيه: " لما كان الحكم المطعون فيه بيّن واقعة الدعوى بما مفاده أنه نما إلى علم الضابط الذي باشر إجراءاتها من أحد مصادره السرية أن المحكوم عليه الآخر يتاجر في المواد المخدرة فتوجه إليه لإتمام التعاقد على بيع المخدر الذي تظاهر الضابط برغبته في شرائه، وبعد أن سلمه الضابط المبلغ المتفق عليه وقام ذلك المتهم بإحضار المخدر من أسفل كرسي السيارة التي تستقلها الطاعنة أفصح الضابط

<sup>1</sup> الدكتور رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 357.

<sup>2</sup> نقض مصري، 1941/3/2م، القواعد القانونية، ج 5 رقم 219 ص 410.

عن شخصيته والضابط الآخر المرافق له وألقيا القبض عليهما. لما كان ذلك، وكانت المادتان 34، 35 من قانون الإجراءات الجنائية المعدلتان لا تجيز لمأمور الضبط القضائي أن يقبض على المتهم الحاضر إلا في أحوال التلبس بالجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر إذا وجدت دلائل كافية على اتهامه، وكان من المقرر أن حالة التلبس تستوجب أن يتحقق مأمور الضبط القضائي من قيام الجريمة بمشاهدتها بنفسه أو إدراكها بحاسة من حواسه، ولا يغنيه عن ذلك تلقي نبأها عن طريق النقل من الغير شاهداً كان أو متهماً يقر على نفسه ما دام هو لم يشاهدها أو يشهد أثراً من آثارها ينبئ بذاته عن وقوعها. لما كان ذلك، وكانت الوقائع ومجمل رد المحكمة على دفع الطاعة ببطلان القبض - على ما جاء بالحكم المطعون فيه - قد اتخذت من مجرد كون الطاعة موجودة بسيارة المحكوم عليه الآخر المتلبس بواقعة بيع المخدر حال القبض عليه دون إذن صادر من النيابة العامة بضبطه وتفتيشه أو من عساه يكون موجوداً معه، ودون قيام حالة من حالات التلبس بالجريمة بالنسبة للطاعة كما هو معروف قانوناً أو توافر حالة تجيز القبض عليها، وبالتالي فضبطها وتفتيشها يكون باطلاً ويبطل كذلك كل ما ترتب عليه تطبيقاً لقاعدة كل ما يترتب على الباطل فهو باطل، ويكون ما أسفر عنه الضبط والتفتيش وشهادة من أجراه قد وقعت باطلة لكونها مرتبة عليه ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منها في الإدانة، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الدليل الوحيد في الدعوى هو ما أسفر عنه ضبط وتفتيش الطاعة الباطل وشهادة من أجراه، فإن الحكم وقد عول على ذلك الدليل الباطل في إدانة الطاعة، يكون باطلاً ومخالفاً للقانون لاستناده في الإدانة إلى دليل غير مشروع، وإذ جاءت الأوراق خلواً من أي دليل يمكن التعويل عليه في إدانة الطاعة، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعة من تهمة حيازة مخدر في غير الأحوال المصرح بها قانوناً عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض " <sup>1</sup>.

ب : إدراك التلبس بطريق مشروع

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الزيارة 2017/1/23م، 2:06 مساءً.

يجب أن يكون إدراك حالة التلبس قد حصلت عن طريق مشروع، أو وليدة إجراء قانوني صحيح من جانب مأمور الضبط القضائي، ولا يعد كذلك إذا كان قد كُشِفَ عنها تفتيش باطل أيا كان سبب البطلان.

فالتلبس لا يقوم قانوناً إذا كشفت عنه إجراءات باطلة، ويعد الإجراء باطلاً في الحالات الآتية:

1. لا يقوم التلبس إذا كشف عنه تعسف مأمور الضبط القضائي في إجراء التفتيش أو تجاوز حدود الغرض منه، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية " أن إذن التفتيش للبحث عن أسلحة أو عن مسروقات لا يخول فض ورقة صغيرة في داخل حافظة نقود للمتهم عثر عليها بين طيات فراشه، ولا يعقل أن تحتوي على شيء مما يجري البحث عنه، فإذا عثر فيها على مخدر لا تكون حالة التلبس قائمة<sup>1</sup>.

2. لا يصح إكتشاف حالة التلبس نتيجة مشاهدات بطريقة تتنافى مع الآداب العامة، كالمشاهدات التي يختلسها مأمور الضبط القضائي من خلال ثقب أبواب المساكن، أو من خلال استراق السمع المتعمد.

وتطبيقاً لذلك حكم بأن إذا كان الثابت هو أن مشاهدة الخفير للمتهمين وهم يتعاطون الأفيون كانت وسيلته التجسس من ثقب الباب، وأن أحد الشهود إحتال عليهم لفتح الغرفة التي كانوا فيها على هذه الحالة حتى اقتحمها الخفير وضبط المتهمين وفتشهم فعثر معهم على المخدر، فإن حالة التلبس لا تكون ثابتة، ويكون القبض والتفتيش باطلين<sup>2</sup>.

ولكن إذا كان المكان الذي حصل فيه التفتيش لم يكن مسكناً للمتهم، بل هو المحل المخصص لعمل القهوة بديوان البوليس، وأن الشرطي الذي نظر خلال ثقب بابه لم يكن يقصد التجسس على من به، إذ لم يكن يعرف أن المتهم مختبئ فيه، بل كان يستطلع الضوء المنبعث منه، فرأى المتهم منشغلاً بعد كوبونات الكوروسين المسروقة، فإن حالة التلبس تكون قائمة والتفتيش يكون صحيحاً<sup>3</sup> "

<sup>1</sup> نقض مصري 1950/11/27م أحكام النقض س 2 رقم 84 ص 217.

<sup>2</sup> نقض مصري 1941/6/16م القواعد القانونية ج5 رقم 278 ص 545.

<sup>3</sup> نقض مصري 1944/2/28م مجموعة القواعد القانونية ج 6 رقم 310 ص 415.

3. لا تقوم حالة التلبس اذا كانت وليدة قبض باطل، أو كان الإذن بالتفتيش مشوباً بعيب يبطله، أو كان التفتيش قد حصل في غير الحالات التي ينص عليها القانون.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه : " حكم بأنه يشترط في التخلي الذي يبني عليه قيام حالة التلبس بالجريمة أن يكون قد وقع عن إرادة وطوعية وإختيار، فإذا كان وليد إجراء غير مشروع فان الدليل المستمد منه يكون باطلاً لا أثر له، وإذن فمتى كانت الواقعة الثابتة بالحكم هي أن المتهم لم يتخل عما معه من القماش المسروق إلا عندما هم الضابط بتفتيشه دون أن يكون مأموراً من سلطة التحقيق بهذا الإجراء فإنه لا يصح الاعتداد بالتخلي ويكون الدليل المستمد منه باطلاً " <sup>1</sup>.

وأكدت محكمة النقض المصرية على هذا المبدأ في قرارها رقم 53096 لسنة 74 جلسة 19/11/2012 س 63 : " حيث أن الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان القبض والتفتيش ورد عليه في قوله " وحيث إنه عن الدفع ببطلان القبض والتفتيش بقالة انتفاء حالة التلبس فمردود بأن الثابت بالأوراق الذى يطمئن إليه وجدان المحكمة أن المتهم ما أن أبصر ضابط الواقعة حتى قام بالعدو هرباً وقد سقطت من حقيبة يحملها لفافة فتركها متخلياً عنها نهائياً واستمر في العدو فإذا ما قام الضابط المذكور بالتقاط تلك اللفافة المتروكة أرضاً وفضها فأبصر محتواها من نبات مخدر فإن الجريمة تكون في حالة تلبس قانوناً إعمالاً لنص المادة 30 إجراءات جنائية الأمر الذى يكون معه القبض على المتهم بعد ذلك وتفتيشه قد وقع في سياق من الشرعية الإجرائية بمنأى عن البطلان سيما وأن المحكمة قد اطمأن وجدانها لمصادقية ضابط الواقعة في هذا الشأن " وكان من المقرر أنه ليس لمأمور الضبط القضائي بغير إذن من النيابة العامة أو سلطة التحقيق أن يتعرض للحرية الشخصية لأحد الناس إلا في حالة التلبس بالجريمة، وباعتبار أن التلبس حالة تلازم الجريمة لا شخص مرتكبها، وأنه يتعين أن يدرك مأمور الضبط القضائي بإحدى حواسه وقوع الجريمة بما لا يحتمل شكاً أو تأويلاً، ولا يغنى في ذلك القرائن أو الشبهات أو الخشية أو الارتباك التى يقررها مأمور الضبط القضائي. لما كان ذلك، وكان سقوط اللفافة عرضاً من الطاعن حال

<sup>1</sup> نقض مصري 1956/2/21م مجموعة أحكام النقض س 7 رقم 70 ص 234 .

قيامه بالعدو هرباً عند رؤيته ضابط الواقعة لا يعتبر تخلياً منه عن حيازتها بل تظل رغم ذلك في حيازته القانونية، وإذ كان الضابط لم يستبين محتوى اللقافة قبل فضاها فإن الواقعة على هذا النحو لا تعتبر من حالات التلبس المبينة بطريق الحصر في المادة 30 من قانون الإجراءات الجنائية ولا تعد في صورة الدعوى من المظاهر الخارجية التي تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة وتبيح بالتالي لمأمور الضبط القضائي إجراء التفتيش وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على صحة هذا الإجراء، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتأويله بما يوجب نقضه. لما كان ذلك، وكان بطلان التفتيش مقتضاه قانوناً عدم التعويل في الحكم بالإدانة على أى دليل مستمد منه، وبالتالي فلا يعتد بشهادة من قام بهذا الإجراء الباطل، ولما كانت الدعوى حسبما حصلها الحكم المطعون فيه لا يوجد فيها من دليل سواه، فإنه يتعين الحكم ببراءة الطاعن عملاً بالفقرة الأولى من المادة 39 من القانون رقم 57 لسنة 1959 في شأن حالات وإجراءات الطعن أمام محكمة النقض ومصادرة المخدر المضبوط عملاً بالمادة 42 من القانون رقم 182 لسنة 1960 المعدل " <sup>1</sup>.

4. لا يقوم التلبس اذا كان وليد غش أو خداع أو إكراه إقترفه مأمور الضبط القضائي. ويشترط أن يكون مأمور الضبط القضائي قد اقترف فعلاً ايجابياً من هذا النوع أسفر عن حالة التلبس، أما مجرد تخوف المتهم وخشيته من مأمور الضبط القضائي، أو توهمه بأن المأمور يريد القبض عليه، فلا يمحو الأثر القانوني لقيام حالة التلبس اذا ما تخلى المتهم عن شيء تعد حيازته جريمة في القانون <sup>2</sup>.

وتطبيقاً لذلك قضي بأنه : " لا يقبل الدفع بأن تخلي المتهم عما معها إنما كان لخشيته من رجال البوليس المسلحين عند مفاجأتهم لها، ذلك أن حمل رجال البوليس للسلاح هو أمر تقتضيه طبيعة

---

<sup>1</sup> الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية،

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx) تاريخ

وساعة الزيارة 2017/1/23م، 2:25 صباحاً.

<sup>2</sup> الدكتور إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة الغريب، مصر، الطبعة الثالثة، 1990 م،

ص 389.

أعمالهم وأدائهم لواجبات وظائفهم، ولا يمكن أن يؤول قانونا على أنه ينطوي على معنى الإكراه الذي يعطل الإرادة ويبطل الاختيار " <sup>1</sup>.

ج : اكتشاف التلبس بمعرفة مأمور الضبط الذي اتخذ إجراء التحقيق أو تحقق من التلبس بنفسه يختلف التفتيش الذي يتطلب إجراءه شروطاً موضوعية وشكلية، عن التفتيش بغير إذن الذي يندرج تحت بنوده، التفتيش بحالة التلبس والقبض، فإذا كان التفتيش بإذن يستلزم إستصداره من السلطة المختصة، فإن التفتيش في حالة التلبس والقبض الناتج عنه لا يستلزم مثل هذا الإذن، وهناك إجراءات تتشابه مع التفتيش القضائي إلا انها لا تأخذ أحكامه كدخول المنازل، والأماكن العامة، والتفتيش الإداري والوقائي والرضاء بالتفتيش .

ولكون التفتيش الجنائي الماس بالإشخاص لا يقتصر على التفتيش وفقاً لمذكرة في جميع حالاته، فقد يرتبط التفتيش بالقبض وهذا الأخير يبيح التفتيش بدون مذكرة. مع أن الأصل ارتباط تفتيش الشخص بالقبض عليه، فحيث يجوز القبض على شخص يجوز كذلك تفتيشه <sup>2</sup>.

ولقد منح المشرع العراقي والمصري والفلسطيني لعضو الضبط القضائي تفتيش المتهم عندما منحه حق القبض، وهو ما نصت عليه المادة (38) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم (3) لسنة 2001 :- "

1. في الأحوال التي يجوز القبض فيها قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه ويحرر قائمة بالمضبوطات يوقعها والمقبوض عليه ويضعها في المكان المخصص لذلك.

2. يسلم المقبوض عليه صورة من قائمة المضبوطات إذا طلب ذلك " .

إلا أن التفتيش هنا يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالحالات التي يجيز القانون فيها ابتداءً حالة القبض والتي تستند في أحكامها الى المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء في الفقرة الأولى فيها : - " لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل

<sup>1</sup> نقض مصري 28/ابريل/1958م مجموعة أحكام النقض س 9 رقم 115 ص 426 .

<sup>2</sup> المستشار إيهاب عبد المطلب، تفتيش الاشخاص والأماكن، مرجع سابق، ص 13.

على اتهامه في الأحوال التالية : 1- حالة التلبس في الجنايات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.....".

حيث نصت المادة (79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه : " للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه قانوناً. ويجوز له في حالة وقوع جناية أو جنحة عمدية مشهودة أن يفتش منزل المتهم أو أي مكان تحت حيازته ويضبط فيه الأشخاص أو الأوراق أو الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من قرينة قوية أنها موجودة فيها".

ولكي يقع التفتيش صحيحاً قانوناً يجب أن تكون هناك دلائل كافية على إتهام الشخص بإرتكاب جريمة من الجرائم التي يجوز فيها القبض وتقدير هذه الدلائل منوط بأعضاء الضبط القضائي تحت إشراف سلطة التحقيق ومحكمة الموضوع ولم يشترط المشرع لصحة تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم حضور شهود تيسيراً للإجراء<sup>1</sup>.

ونصت المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي : " لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص أو منزله أو أي مكان آخر في حيازته إذا كان متهما بإرتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أوراق أو أسلحة أو آلات أو وجود أشخاص إشتراكوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق".

كما نصت المادة (77) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي : " للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان يشتبه به في أنه يخفي شيئاً يجرى من أجله التفتيش".

فيما نصت المادة ( 1/86 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني : " للمدعي العام أن يفتش المشتكى عليه وله ان يفتش غيره إذا إتضح من إمارات قوية أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة".

وهذا النص يعتبر السند القانوني لقيام أعضاء الضابطة العدلية بإجراء التفتيش وكما يعطيهم الحق بإجراء تفتيش أي شخص آخر غير المتهم إذا توافر هذين الشرطين، أولهما : وجود مبرر لإجراء

<sup>1</sup> نقض 1959/11/9م مجموعة أحكام النقض س 10 ص 757.

التفتيش وهو ضبط أدلة تقيّد في كشف الحقيقة. ثانياً : وجود إمارات قوية على أن هذا الشخص يخفي أشياء تقيّد في كشف الحقيقة.

ولم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني نصاً صريحاً، يمنح موظفي الضابطة العدلية مثل هذا الحق ويتخذ المشرع السوري وكذلك اللبناني موقفاً مماثلاً لموقف المشرع الأردني، إذ لم تشر قوانين أصول المحاكمات الجزائية في البلدان الثلاثة إلى حق رجل الضابطة العدلية بإجراء تفتيش الأشخاص.

ولكن لا يعني ذلك، ضرورة أن يبدأ مأمور الضبط القضائي بالقبض على المتهم، ثم يلي ذلك بتفتيشه، وإنما يكفي توافر شروط القبض، ويستوى بعد ذلك أن يبدأ المأمور بتفتيش المتهم ثم يقبض عليه، أو أن يبدأ بالقبض ثم يلي ذلك التفتيش<sup>1</sup>. فكلما كان القبض صحيحاً كان التفتيش صحيحاً<sup>2</sup>. ويعلل الفقه الارتباط بين القبض والتفتيش الشخصي، بأن الأخير يفترض مساساً بالحرية الشخصية أقل مما يفترضه القبض، فإذا كان المساس الأكثر جائزاً، فإن المساس الأقل يكون من باب أولى جائز<sup>3</sup>.

ولا تختلف الباحثة مع وجهة النظر الأنف ذكرها، لأن الغاية من القبض هي الحصول على الدليل لجريمة تم ارتكابها من قبل المقبوض عليه، وعليه فلا بد من تفتيش هذا الشخص للحصول على الدليل. يضاف إلى ذلك أن القبض بحد ذاته يتجاوز فكرة التفتيش إلى فكرة حجز الحرية بشكل مطلق مؤقتاً، مما يجعل التفتيش مجرد إجراء بسيط ضمن إجراء أوسع أجاز القانون لذوي الاختصاص. وهذا معناه أن بطلان القبض يترتب عليه إهداره وإهدار الدليل المترتب عليه أو المستمد منه، وتقدير الصلة بين القبض الباطل وبين الدليل الذي تستند إليه سلطة الإتهام أياً ما كان نوعه من المسائل الموضوعية التي يفصل فيها قاضي الموضوع بغير معقب ما دام التذليل عليها سائغاً ومقبولاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> الدكتور عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 471.

<sup>2</sup> نقض 8 فبراير 1937م مجموعة القواعد القانونية جزء 4 ص 41 رقم 43. نقلا من كتاب الدكتور عبد الرؤوف مهدي، المرجع السابق، ص 472.

<sup>3</sup> الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الإجراءات الجنائية... رقم 170 ص 221 ، نقلا من كتاب الدكتور حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية " دراسة مقارنة "، مرجع سابق، ص 42.

<sup>4</sup> الدكتور محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010م، ص 231.

وبناء على ما تقدم فإن تفتيش المتهم المرتبط بالتمسك أو القبض يكون باطلاً إذا لم تتوافر حالة من حالات التمسك، أو كانت الجريمة التمسك بها لا تشكل جناية أو من الجرح المعاقب عليها بالحبس ثلاثة أشهر فأقل - حتى ستة أشهر حسب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني - أو بالغرامة فقط أو كانت من المخالفات، وكذلك إذا لم تتوافر شروط القبض عليه. فكلما كان القبض جائزاً كان تفتيش الشخص جائزاً كذلك. وإذا كان القبض غير جائز وقام مأمور الضبط القضائي بتفتيش الشخص كان هذا التفتيش وما يترتب عليه باطلاً<sup>1</sup>.

ويترتب على الإرتباط بين القبض والتفتيش أنه إذا ثبت بطلان القبض على المتهم ترتب على ذلك بالضرورة بطلان تفتيشه باعتباره أثراً له<sup>2</sup>. وهذا تطبيق للمبدأ الفقهي القانوني " ما بني على باطل فهو باطل "، فإذا ما تم إجراء ما بناء على إجراء سبقه وكان الأخير باطلاً فلا يصح القول بصحة الإجراء الثاني حتى لو كان صحيحاً من حيث الشكل، على أن يكون معتمداً عليه ابتداءً.

### ثالثاً: التلازم بين القبض والتفتيش

تتمثل الصلة بين تفتيش الشخص و القبض عليه في مختلف التشريعات العربية في صورتين : الأولى هي التلازم بين القبض والتفتيش، والثانية هي عدم التلازم بين القبض والتفتيش. الصورة الأولى : تفتيش الشخص المرتبط بالقبض عليه " التلازم بين الإجراءين ". ويتقرر بذلك ( مبدأ التلازم بين القبض والتفتيش )، ويترتب على هذا التلازم نتائج ثلاث :

أ- إن تفتيش الشخص جائز ضمن الشروط ذاتها المقررة للقبض، وكذلك في المجال ذاته الجائز فيه القبض، فثمة وحدة بين الإجراءين من حيث الشروط والمجال.

ب- إن بطلان القبض على الشخص يترتب بالضرورة بطلان تفتيشه لكونه أثراً مترتباً عليه. على أن العكس غير صحيح فبطلان تفتيش شخص المقبوض لا يترتب بطلان القبض الصحيح عليه. كأن يكون سبب البطلان خاصاً بالتفتيش دون القبض، ومثال ذلك، أن يتم بطلان التفتيش لتخلف أحد شروطه الموضوعية، كإنتفاء المبرر، أو عدم مراعاة القائم بالتفتيش

<sup>1</sup> المستشار مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006 م، ص 389-390.

<sup>2</sup> نقض 27 مارس سنة 1939م، مجموعة القواعد القانونية ( 449/4 ) رقم (364). نقلا من كتاب المستشار ايهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009م، ص 15.

لحياء الشخص الجاري تفتيشه أو كرامته الإنسانية، أو إذا فتش الأنثى بنفسه دون أن يندب أنثى للقيام بذلك.

ت- إذا تم تفتيش المدعى عليه دون صدور أمر بالقبض عليه، كان تفتيشه باطلاً<sup>1</sup>.

وقد نص المشرع على التلازم بين القبض والتفتيش في حالتين :

### الحالة الأولى: القبض في حالة التلبس

ويشترط أن يتوافر ما يلي حتى يصار إلى تحقق التلازم بين القبض والتفتيش في حالة التلبس الصحيحة.

أ - أن تكون الجريمة في حالة تلبس

نصت المادة (26) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " تكون الجريمة متلبساً بها في

إحدى الحالات التالية :-

1. حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهنة و جيزة.

2. إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعه العامة بصخب أو صياح أثر وقوعها.

3. إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو

أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا

الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك.

وعلى ذلك فانه التلبس صفة تلازم الجريمة ذاتها لا شخص مرتكبها مما يبيح للمأمور

الذي شاهد وقوعها أن يقبض على كل من قام الدليل على مساهمته فيها " <sup>2</sup>.

ب - أن تكون الجريمة جنائية أو جنحة تستوجب الحبس مدة تزيد على ستة أشهر.

نصت المادة (30) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " لمأمور الضبط القضائي أن

يقبض بلا مذكرة على أي شخص توجد دلائل على إتهامه في الأحوال التالية : 1- حالة

التلبس في الجنايات، أو الجرح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر... "

ت - أن تتوافر الدلائل الكافية على ارتكاب الشخص للجريمة.

<sup>1</sup> الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 149.

<sup>2</sup> راجع نقض رقم 2992 لسنة 54 ق جلسة 1985/2/5م، نقض رقم 3421 لسنة 55 ق جلسة 1985/11/7م.

وهنا يعود الأمر إلى السلطة التقديرية والفتنة التي يجب توافرها في أفراد الضابطة القضائية، فليس هناك نص قانوني ينظم إدراك الجرائم إنما هو نتيجة لتراكم الخبرة والعمل الميداني لدى الفرد، فيعود تقديرها له في تلك اللحظة على أن تخضع لسلطة قاضي الموضوع عند النظر بالدعوى.

ث - أن يكون المتهم حاضراً

نصت المادة (28) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني " لمأمور الضبط القضائي عند انتقاله في حالة التلبس بالجرائم أن يمنع الحاضرين من مبارحة مكان الجريمة أو الإبتعاد عنها حتى يتم تحرير المحضر، وله أن يحضر في الحال من يمكن الحصول منه على إيضاحات في شأن الواقعة ... ". تقابلها المادة (32) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ففي حالة التلبس بالجريمة يجوز لمأمور الضبط القضائي القبض على المتهم الحاضر الذي توجد دلائل كافية على إتهامه وله بالتالي تفتيشه، فإذا لم يكن المتهم حاضراً جاز له أن يصدر أمراً بضبطه و إحضاره فإن جيء إليه به جاز له أن يفتشه. ولا يعد أمر استحضاره في هذه الحالة قبضاً<sup>1</sup>.

ومن البديهي القول بتواجد المشتبه به عند التفتيش، فمن المستحيل إجراء التفتيش على بدن شخص غير موجود، حتى وإن فر المشتبه به من المكان الذي شاهد به أحد أفراد الضابطة القضائية يمكنه أن يستصدر أمراً من الجهة المختصة للقبض عليه وعند إحضاره يستطيع تفتيشه حسب الأصول. وقد حددت محكمة النقض المصرية معنى المتهم الحاضر بقولها " أن ما يقوله الطاعن من أنه لم يكن حاضراً وقت ضبط المتهم الأول ومن ثم وقع القبض عليه وتفتيشه باطلاً، فمردود بأن الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتهم الأول في اعترافه قد دل على شخص الطاعن ومكان وجوده القريب في انتظار تسليم المواد المخدرة المضبوطة مع المتهم الأول، وقد وجد المتهم الثاني فعلاً في هذا المكان، فهو بذلك في حكم المتهم الحاضر الذي تجيز المادة (34) من قانون الإجراءات الجنائية المصري تتبعه وضبطه وتفتيشه. ولو أراد المشرع الحضور الذي يمثل فيه الحاضر أمام رجال

<sup>1</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003 م، ص 96.

الضبط القضائي لما كان ذلك متيسراً لهؤلاء أن يقوموا بأداء واجباتهم التي فرضها القانون عليهم...  
" 1 .

وعلى ذلك فإن محكمة النقض قد توسعت في مفهوم حضور المتهم بحيث اكتفت بالحضور الحكمي عن الحضور الفعلي، ويمكن القول أن المتهم حاضراً - سواء كان فاعلاً أصلياً أو شريكاً - إذا كان قد تواجد على مسرح الجريمة<sup>2</sup>.

ونؤيد ما ذهب إليه الرأي الأخير، حيث أن التوسع في الأمر قد يؤدي إلى تغول السلطة التنفيذية في بعض الحالات تمسكاً منها بحجة قانونية الأمر. فالوجود الحكمي قد يدفع بجهة الإستدلال إلى أخذ اعتراف متهم على متهم آخر ( مشتبه به على شخص لا علاقة له ) وهو ما يضع حرية الأشخاص في خطر.

وإذا ما تم التفتيش ووقع صحيحاً ووفقاً لأحكام القانون، فإن له آثاراً من جوانب عدة، وهو محور دراستنا في المطلب التالي.

### المطلب الثاني : الآثار القانونية المترتبة على التفتيش

للتفتيش أثر يتعلق بضبط ما يكون قد استخدم في الجريمة أو نتج عنها أو أي شيء آخر يساعد سلطة التحقيق ويأخذ بيدها وصولاً للحقيقة، ولكن هناك تفتيش صحيح وفق القانون وآخر باطل، فالأول منتج لآثاره القانونية فيما يتراوح البطلان بين مطلق ونسبي، وهما موضوعي هذا المطلب :

### الفرع الأول : الآثار القانونية المترتبة على التفتيش الصحيح

إذا كان إجراء التفتيش صحيحاً ووفقاً لأحكام القانون، فإن المحكمة ستركن إليها في حكمها وكذلك النيابة العامة - إذا لم تكن هي من أجرت التفتيش - وستعتمده وما نتج عنه كبينة قوية دامغة، وهذه الآثار هي:

<sup>1</sup> نقض المصري، 1959/11/23م، مجموعة أحكام النقض، س 10 ص 930 رقم 191.

<sup>2</sup> الدكتور رمزي رياض عوض، مرجع سابق، ص 97.

## الفقرة الأولى : ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة

من الملاحظ أنه لا يمكن الفصل بين الضبط والتفتيش إذا كان هذا الضبط من جراء التفتيش حيث يكون الضبط هو النتيجة والتفتيش هو الوسيلة التي اتبعت وصولاً لهذا الضبط. والقائم بالتفتيش يبحث في كل مكان يمكن ان يوجد فيه ما يفيد كشف الحقيقة ويضبط كل ما يتعلق بها. والارتباط الوثيق بين التفتيش والضبط يقضي ألا يكون المضبوط إلا شيئاً متعلقاً بالجريمة أو ناتجاً عنها أو يفيد في كشف الحقيقة، والتفتيش بالأصل لا يصح إلا إذا كان لهذه الغاية، والفقرة الأولى من المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ينص على : " لا يجوز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة الجاري التحقيق بشأنها ومع ذلك إذا ظهر عرضاً أثناء التفتيش وجود أشياء تعد حيازتها في حد ذاتها جريمة، أو تفيد بكشف الحقيقة في جريمة أخرى، جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها ".

وكل ما يفيد في كشف الحقيقة لا يعني فقط ما يصح لأن يثبت الاتهام في مواجهة المتهم بل كل ما يحقق العدالة بمعنى أن يضبط أيضاً ما قد يكون صالحاً لتبرئة المتهم، فالتحقيق عامة يسعى للعدالة وكشف الحقيقة وليس هدفه الإدانة والاتهام فقط<sup>1</sup>.

وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ليس دائماً ناتجاً عن إجراء التفتيش ولكن قد يكون الضبط نتيجة لما قدمه المجني عليه أو الشهود من تلقاء أنفسهم أو بطلب من سلطة التحقيق. ومعنى ذلك أنه إذا كان الضبط أثر من آثار التفتيش فإن القواعد التي تسري على التفتيش تسري على الضبط<sup>2</sup>.

وإذا كان الضبط هو الغاية وجب أن تكون الوسيلة التي تسلك للوصول لهذه الغاية صحيحة فلا تبرر الغاية الوسيلة، وبذلك إذا بطل التفتيش بطل تبعاً له ما نتج عنه من ضبط.

وإذا قام بالتفتيش رجال الضابطة القضائية وتم ضبط أوراق مختومة أو مغلقة فإنه يجب عليهم ألا يطلعوا على محتواها وإنما تثبت في محضر التفتيش وتعرض على المحقق والذي هو يمثل سلطة التحقيق، وهذا مقتضى الفقرة الثالثة من المادة 50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني التي

<sup>1</sup> سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 م، ص 304.

<sup>2</sup> محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني التفتيش والضبط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978 م، ص 81.

تتص على أنه : " إذا وجدت في المنزل الذي يتم تفتيشه أوراق مختومة أو مغلقة بأية طريقة أخرى فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفضها.... ".

وحفاظاً على المضبوطات وضماناً لعدم تعرضها لما يشكك فيها سلباً أو إيجاباً بأن يحزر محضر التفتيش من قبل من نظمه ويوقع عليه والحاضرين الإجراء وتوضح الأماكن التي تم ضبط المحفوظات فيها بما يكفل المحافظة عليها وعدم العبث فيها وعدم اختلاطها بغيرها، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 50 من قانون الإجراءات الفلسطينية حيث جاء فيها : " يحزر محضر التفتيش من قبل القائم عليه، ويذكر فيه الأشياء التي تم ضبطها والأمكنة التي وجدت فيها ويوقع عليه ومن حضر إجراءات التفتيش ".

علماً بأن بعض القوانين العربية كانت أكثر توسعاً من المشرع الفلسطيني من حيث تبيان طريقة التحريز واشتراط التغليف والتوقيع<sup>1</sup>. كالقانون الإماراتي والكويتي على سبيل المثال. وقد يضبط عرضاً أحد الأشياء التي تعد حيازتها ممنوعة بموجب القانون أثناء التفتيش، أي لا تكون غاية التفتيش هو الوصول إليه أو الحصول عليه وإنما جرى اكتشافه عرضاً فيكون ضبطه صحيحاً كما هو نص المادة 1/50 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية. فالقائم بالتفتيش لا يسعى لضبط هذا الشيء ولا يهدف للوصول إليه وإلا كان هذا الإجراء غير صحيح ومخالف للقانون. وقد قضت محكمة النقض المصرية : " إذا كان التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط الخنجر المضبوط وهو من الأسلحة التي ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بأن الضابط كان يبحث عنها في جيب الصديري بعد ضبط السلاح المذكور، فإن ما قام به الضابط من تفتيش لاحق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفاً للقانون " <sup>2</sup>.

<sup>1</sup> فرق القانون الكويتي بين نوعين من الضبط أحدهما الضبط عن طريق التفتيش والآخر هو الضبط المستقل، حيث كان نص المادة (91) كما يلي : ( الأشياء التي تضبط سواء عن طريق التفتيش أو عن طريق الضبط المستقل طبقاً للمادة السابقة (90) يجب إثباتها في محضر يبين أوصافها حالتها وكيفية ضبطها والمكان الذي عثر عليها فيه وأقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بشأنها، وتوضع المضبوطات في أحرار تتناسب مع حجمها وطبيعتها، وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه والقضية المتعلقة بها وتوقيع من قام به وتتم الإجراءات قبل مغادرة المكان الذي حصل به الضبط كلما كان ذلك ممكناً ولمن ضبطت عنده الأشياء الحق في أن يأخذ بيان بالمضبوطات موقعاً عليها ممن أجراه ومن الشهود إن وجدوا ).

<sup>2</sup> الدكتور حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 313. (نقض جلسة 1961/6/19 س12 ق136 ص710).

## الفقرة الثانية : التصرف في الأشياء المضبوطة

لقد نظم القانون الفلسطيني كيفية التصرف في هذه المضبوطات وفقاً لطبيعتها وأهميتها في الدعوى الجنائية. والتصرف في هذه المضبوطات أمر عائد لسلطة التحقيق وحدها قبل وصول الدعوى الجنائية إلى المحكمة التي يرجع قرار التصرف بعد ذلك في يدها. والتصرفات التي تجري على المضبوطات لا تخرج عن الأحوال التالية :

### أولاً - إبقاء المضبوطات رهن انتهاء الدعوى الجنائية

قد تكون المضبوطات لازمة للسير في الدعوى الجنائية فتساعد جهة التحقيق في تكوين عقيدتها السليمة الواقعية، كأن تكون المضبوطات كتباً تحتوي أفكاراً معينة أو اعترافات صريحة أو بها رسومات، ففي هذه الحالات يجب إبقاء المضبوطات وعدم ردها لحين الفصل في الدعوى الجنائية. والمضبوطات قد تكون محلاً للمصادرة كأن تكون سيارة استخدمت في الجريمة أو أسلحة أو غير ذلك، ففي هذه الحالات لا يعقل رد المضبوطات، إذ أن المطالبة بمصادرتها وردها لحائزها أو مالکها قد يؤدي إلى التصرف فيها وبالتالي عدم إمكانية إيقاع عقوبة المصادرة. إلا أن الفقرة الأولى من المادة 73 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني قد وضع استثناءً على هذا الوضع، حيث جاء فيها : "يجوز أن ترد المضبوطات ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة لسير الدعوى، أو محلاً للمصادرة الوجوبية وذلك بناءً على طلب من كانت له حيازتها وقت ضبطها"<sup>1</sup>.

### ثانياً - رد المضبوطات إذا لم تكن لازمة لإجراءات السير بالدعوى أو محلاً للمصادرة

المضبوطات عندما ترد فإنها ترد إلى الشخص المضبوطة لديه أي حائزها عند ضبطها، وقد تكون المضبوطات قد وقعت عليها الجريمة كأن تكون مسروقات فتد في هذه الحالة لمن وقعت عليه الجريمة أي صاحب هذه المضبوطات أو من فقد حيازتها، وهو ما ورد في الفقرة الأولى المادة 73

<sup>1</sup> ويطابق هذا النص، نص المادة (101) من قانون الإجراءات الجنائية المصري. ونص المادة (95) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي : " إذ وجد المحقق أن الأشياء المضبوطة غير لازمة للتحقيق أو للفصل في القضية فله أن يأمر بتسليمها فوراً لمن ضبطت لديه أو لمن يرى أن له الحق في حيازتها ".

من ق.إ.ج.ال فلسطيني - الواردة آنفاً - ويطابقه نص المادة (102) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ويمثله نص المادة (95) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي. والرد يكون لحائز المضبوطات عند ضبطها، أو من فقد حيازتها بالجريمة إذا كانت الجريمة قد وقعت على المضبوطات مثل المسروقات .

وأمر الرد يصدر من المحقق والرد قد يكون أثناء التحقيق أو بعد انتهائه أو حتى أثناء المحاكمة من قبل المحكمة المختصة بالنظر في الدعوى. وفي حال حصول نزاع على المضبوطات على الأطراف مراجعة المحكمة المدنية المختصة، عملاً بأحكام المادة 76 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، وبتصورنا فإن الحكم المدني هنا سيكون له حجية تامة أمام المحكمة الجزائية. وتقابلها المادة 105 من قانون الإجراءات الجنائية المصري والتي جاء فيها : " يؤمر بالرد ولو من غير طلب. ولا يجوز للنيابة العامة ولا لقاضي التحقيق الأمر بالرد عند المنازعة ويرفع الأمر في هذه الحالة أو في حالة وجود شك فيمن له الحق في تسلّم الشيء إلى محكمة الجرح المستأنفة منعقدة في غرفة المشورة بالمحكمة الابتدائية بناء على طلب ذوي الشأن لتأمر بما تراه ."

**ثالثاً - إيداع المضبوطات في خزانة المحكمة إذا لم تكن لازمة للسير في الدعوى أو محلاً للمصادرة**

توضع المضبوطات في إحراز تناسب مع حجمها وطبيعتها وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه والقضية المتعلقة به وتوقيع من قام بالضبط. ومن المؤكد بأن بقاء المضبوطات تحت يد السلطة مؤقت وذلك لحين الانتهاء من إجراءات الدعوى الجزائية، وقد نظمت المادة 72 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هذا الأمر، فالمواد القابلة للتلف والتي لا تستطيع النيابة أو المحكمة دفع نفقاتها يجوز بيعها بالمزاد العلني ويودع ثمنها في خزانة المحكمة ويجوز لصاحب الحق استرداد هذه القيمة خلال عام أو تتوّل القيمة لخزينة الدولة.

وإذا ما اختصرنا شروط هذه الحالة فستكون على النحو التالي :

أ ) أن تكون المضبوطات من الأشياء المعرضة للتلف.

ب ) أن يستلزم حفظها نفقات تفوق قيمتها.

ت) أن تأمر المحكمة أو النيابة إيداعها في الخزانة.

ث) أن يتم بيعها بالمزاد.

ج) أن تسمح بذلك مجريات وضرورة التحقيق.

وفي نفس المعنى تنص المادة (109) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، غير أنها أضافت أنه يتم المطالبة بالثمن خلال ثلاث سنوات من انتهاء الدعوى وفق المادة (108) من ذات القانون. وبعد هذا البحث في التفتيش وأصوله القانونية، لا بد لنا من التوجه للبحث فيما لو تم التفتيش بصورة مغايرة لما نص عليه القانون، ويعرف ببطلان التفتيش، وهذا هو موضوع الفرع الثاني.

### الفرع الثاني : الآثار القانونية المترتبة على التفتيش الباطل

للتفتيش أحكاماً خاصة فرضها القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية النافذ، فلا بد من تنفيذ التفتيش كما نص القانون على ذلك، وإلا عد الإجراء باطلاً، وهذا هو محو دراستنا في هذا الفرع. فقد قصد المشرع بنصوص قانون الجرائم تحقيق مصلحه معتبره، ولا يتأتى بلوغ هذا الغرض إذا لم يكن هناك جزاء مترتب علي مخالفه تلك النصوص. فيشترط لصحة العمل الاجرائي أن تحترم الضمانات التي تعبر عن جوهر العمل الاجرائي، والشرعية الإجرائية<sup>1</sup>. وبطلان التفتيش لا يستفيد منه إلا صاحب الشأن ممن وقع التفتيش عليه أو بمسكنه فليس لغير من وقع عليه التفتيش أن يتمسك ببطلانه لعدم صدور إذن به، لأن التفتيش الباطل وأثره إنما شرع للمحافظة على حرمة المسكن والحريه الشخصيه. فهو مقرر المصلحه صاحب الشأن، فإذا لم يثيره من وقع عليه فليس لسواه أن يثيره ولو كان يستفيد من ذلك لأن الاستفاده لا تلحقه إلا عن طريق التبعية فقط<sup>2</sup>.

وبناء عليه، فإن هناك من البطلان ما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض، وهناك ما يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض وهذا ما أوضحه المشرع الفلسطيني عندما تحدث عن البطلان من خلال المادة 475 إجراءات والتي جاء فيها : " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو

<sup>1</sup> دكتور عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> دكتور كمال الرخاوي، مرجع سابق، ص 245.

بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها "، كما جاء في المادة 478 ما يلي: " في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

وبالتالي فإننا نجد بأن بطلان العمل الإجرائي وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ينقسم إلى بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام وبطلان نسبي أو متعلق بمصلحة الخصوم. ولذلك سنقوم بدراسة البطلان من خلال تقسيمه إلى قسمين أولها البطلان المطلق وثانيهما البطلان النسبي وسنعمل على تحديد الضابط العام لقواعد البطلان في التفتيش، وسندرج في كلاهما آثاره التي تترتب عليه على النحو التالي.

#### الفقرة الأولى: الآثار القانونية المترتبة على البطلان المطلق

إن فكرة النظام العام تعبر عن ضرورة حماية المصالح العليا للمجتمع، وحيث أن القواعد الأساسية في أي مجتمع متغيرة بتغير الظروف لذلك فإنه كان من الضروري أن يكون أي تحديد يتعلق بالنظام العام خارجاً عن نطاق المشرع الذي يجب أن تتوافر في قواعده الثبات والاستقرار ليدخل ذلك في نشاط القاضي، وعليه فإن الشارع لم يحاول قط أن يحدد وعلى سبيل الحصر الحالات التي يعتبر فيها البطلان متعلقاً بالنظام العام<sup>1</sup>.

وقد عرفت المادة (475) من قانون الإجراءات الجزائية البطلان المطلق بأنه : " يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام و جازت إثارته في أية مرحلة من مراحل الدعوى، كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ". وتقابلها المادة (332) في قانون الإجراءات الجنائية المصري.

<sup>1</sup> أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، رسالة ماجستير، قدمت استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا، فلسطين - نابلس، جامعة النجاح الوطنية، 2008 م، ص 54.

ومؤدى عبارتها الأخيرة أن كل ما هو متعلق بالنظام العام من القواعد الإجرائية، ولو لم يكن من قواعد المحاكمة الوارد ذكرها بتخصيص صريح، تعتبر مخالفة سبباً للبطلان المطلق، أي ولو كان من قواعد التحقيق<sup>1</sup>.

وعليه يمكننا تعريف البطلان المطلق بأنه ذلك البطلان الذي ينتج عن مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي<sup>2</sup>. ويرى الدكتور عبد الحميد الشواربي بأن البطلان المطلق لا يصححه الرضاء بالإجراء المشوب به، من جانب من يتعارض هذا الإجراء مع مصلحته، كما لا يلزم أن يتمسك هذا الأخير في سبيل هدم هذا الإجراء وإنما تراقبه المحكمة من تلقاء نفسها في أية حالة كانت عليها الدعوى وقت اكتشافه<sup>3</sup>. والبطلان هنا لا يصل إلى درجة الإنعدام، فالأخير مجرد من الوجود القانوني منذ أن يبدأ حتى يصدر فهو غير قابل حتى للتنفيذ وإن اكتسب الدرجة النهائية، أما البطلان فيبدأ سليماً وصادراً من الجهة المختصة ويشوبه عيب قانوني لاحق. فالتفتيش بعد إنتهاء مدة الإذن يعد باطلاً، أما أن يصدر الإذن قاض فهو قرار منعدم حتى وإن تم تنفيذه ونتج عنه ضبط.

ويمكننا تلخيص الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق بما يلي<sup>4</sup> :

أولاً : يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم ودون اشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان. ثانياً : يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، حتى ولو لم يطلبه الخصوم. ثالثاً : عدم قابليته للتصحيح بواسطة رضاء الخصم بالإجراء الباطل سواء كان الرضاء صريحاً أو ضمنياً.

وبالتالي يكون المعيار الذي يجب الأخذ به في هذا المجال هو معيار المصلحة التي أراد المشرع أن يحققها بالقاعدة الإجرائية، ذلك أن أي قاعدة إجرائية إنما تهدف إلى حماية مصلحة معينة لذلك فإن المعيار السليم في هذه الحالة هو الاعتداد بالمصلحة المتوخاه من القاعدة، فإذا كانت هذه المصلحة مما يتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي من أجل تحقيق العدالة الجنائية،

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، *إنن التفتيش*، مرجع سابق، ص 144.

<sup>2</sup> أسامة عبد الله الكيلاني، المرجع السابق، ص 54.

<sup>3</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، *إنن التفتيش*، مرجع سابق، ص 145.

<sup>4</sup> أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 57.

فإن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ولذلك فإنه يندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلانية الجلسات وسرية التحقيق<sup>1</sup>.

وبالتالي فعدم وجود إذن تفتيش صادر من جهة مختصة بموجب القانون يكون هنا باطلاً بطلاناً مطلقاً كونه يمس مصلحة عامة وهي حماية الأفراد وخصوصياتهم والحرص على عدم الاعتداء أو المس بها، وكذلك دخول المنازل ليلاً أو عدم اصطحاب وكيل النيابة لكاتب معه إذا ما باشر التفتيش بشخصه ورجب بتدوين الإجراءات التي تمت بحضوره، وكذلك إذا وجد التفتيش من أجل جريمة محتملة الوقوع، أو كأن يتم التفتيش في مقر بعثة دبلوماسية، أو إذا استهدف البحث عن الأدلة المادية لجريمة أخرى غير الجريمة التي يجري التحقيق بشأنها، أو كتفتيش الأنثى من قبل ذكر أياً كانت صفته.

والعمل الإجرائي المشوب بالبطلان لا يترتب عليه آثاره متى تقرر بطلانه. فالعمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثراً ويصبح كأن لم يكن، فالتفتيش الباطل لا يترتب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم، والاعتراف الباطل لا يجوز الاستناد إليه بالإدانة، وبطلان الأمر بالإحالة لا يترتب عليه دخول القضية في حوزة المتهم. إلا أن البطلان لا يمتد إلى الأعمال التالية له والمترتبة عليه دون الأعمال الإجرائية الصحيحة السابقة، والتي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل.

فاذا تقرر بطلان عمل ما فإنه يؤدي إلى بطلان الأعمال اللاحقة والمترتبة عليه. وهذا منطقي جداً، فمتى كان الإجراء باطلاً استتبع بطلان كل ما بني عليه إذ ما بني على باطل فهو باطل. وهو يسري على الإجراءات المتعلقة بالنظام العام والإجراءات الجوهرية التي تمس صالحاً للخصوم، ولا محل لبحثها بالنسبة إلى الإجراءات غير الجوهرية إذ لا يترتب عليها بطلان. وتوجب العدالة أن يتم إعادته الإجراء الباطل إذا أمكن، أي كلما تيسرت إعادته الإجراءات صحيحة بغير مساس لصالح الخصوم تعين إعادته.

ولكن يشترط لتحويل العمل الإجرائي الباطل إلى عمل آخر صحيح :-

أولاً : أن يكون العمل الإجرائي الأصلي باطلاً.

ثانياً : أن يتضمن العمل الإجرائي الباطل عناصر عمل آخر صحيح.

<sup>1</sup> أسامة الكيلاني، مرجع سابق، ص 55.

ومثال ذلك: إذا باشر وكيل النيابة التحقيق وحرر محضره بيده دون الاستعانة بكاتب فيكون التحقيق باطلاً إلا أنه يتحول إلى استدلال صحيح<sup>1</sup>.

ومقتضى ذلك أنه إذا تقرر بطلان إجراء فإنه يجب إسقاطه وعدم التعويل على الدليل المستمد منه بل وإبطال كل ما تلاه من إجراءات إذا كانت مستندة إليه ، حيث أن الإجراء الباطل لا ينتج أثراً لأن ما بني على باطل فهو باطل، فبطلان القبض لعدم مشروعيته ينبني عليه عدم الاعتماد في الإدانة على أي دليل مستمد منه<sup>2</sup>.

أي أعمال قاعدة " ما بني على باطل فهو باطل "، ففي قرار آخر لمحكمة النقض المصرية (س24 ق105 ص506 - جلسة 1973/4/9م) جاء فيه : " ولما كان لا جدوى من تصريح الحكم ببطلان الدليل المستمد من العثور على فتات مخدر الحشيش بجيب صديري المطعون ضده بعد إبطال مطلق القبض عليه والتقرير ببطلان ما تلاه متصلاً به ومرتباً عليه، لأن ما هو لازم بالافتضاء العقلي والمنطقي لا يحتاج إلى بيان. لما كان ما تقدم وكان ما أورده الحكم سائغاً ويستقيم به قضاؤه ومن ثم تتحسر عنه دعوى القصور في التسبيب<sup>3</sup>.

ولذلك قضي أيضاً بأنه إذا كان الحكم بالإدانة، مع تسليمه ببطلان التفتيش، قد أخذ بالدليل المستمد منه وهي المضبوطات التي أسفر عنها ونتيجة تحليلها لتكملة الدليل المستنبط من أقوال المتهم في التحقيق الابتدائي أو لتأييد أقواله، فإنه يكون قد أخطأ خطأً يعيبه ويوجب نقضه<sup>4</sup>.

كما يمتد هذا البطلان إلى عدم جواز الاعتماد على شهادة من أجره، فقد قررت محكمة النقض المصرية بقرارها رقم 1033 سنة 11 ق بجلسة 1941/5/5م بأن : الدليل المستمد من مناقشة المتهم في شأن مخدر ضبط بمنزله بناء على تفتيش باطل يكون باطلاً كذلك ولا يصح الاستشهاد به عليه لأن تلك المناقشة إنما كان مدارها مواجهة المتهم بما أسفر عنه التفتيش الباطل من نتيجة<sup>5</sup>.

### الفقرة الثانية : الآثار القانونية المترتبة على البطلان النسبي

<sup>1</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، *إنن التفتيش*، مرجع سابق، ص 152.

<sup>2</sup> أسامة الكيلاني، *رجع سابق*، ص 73.

<sup>3</sup> المحامي كمال كمال الرخاوي، *مرجع سابق*، ص 256 + 257.

<sup>4</sup> الأستاذ الدكتور حسن الجوخدار، *مرجع سابق*، ص 183. *نقض مصري رقم 373*، ج 7، ص 352، 1964/6/2 م.

<sup>5</sup> الدكتور كمال الرخاوي، *مرجع سابق*، ص 256.

وهو البطلان الذي ينشأ عن مخالفة قاعدة لا تتعلق بالنظام العام، وقد ورد البطلان النسبي في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في نص المادة 478 على أنه " : في غير حالات البطلان المتعلقة بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به "، أي أنه هو كل بطلان ينشأ عن مخالفه قاعدة غير متعلقه بالنظام العام وإن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة. ولهذا النوع من البطلان أحكاماً خاصة يمكن إجمالها بما يلي:

**أولاً:** إن البطلان النسبي لا يقبل الدفع به من جانب من لم يتقرر هذا البطلان في صالحه، وهذا ما نصت عليه المادة 476 من قانون الإجراءات الجزائية : " فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام، لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته.... ". فلا يجوز لغيره من الخصوم التمسك به.

ولأن التنازل عن الدفع ببطلان التفتيش أمر جائز سواء أكان صريحاً أم ضمناً لذا فلا يجوز للقاضي بحسب السائد في أحكام النقض أن يقضي من تلقاء نفسه ببطلان التفتيش، وسواء أكان هو تفتيش منزل المتهم أم شخصه بل أن شرط القضاء هو الدفع به، وإذا دفع بالبطلان يلزم وجوباً الرد على هذا الدفع، لأنه دفع جوهري وإلا كان الحكم معيباً بالقصور في التسبيب<sup>1</sup>.

**ثانياً:** صاحب المصلحة له أن يتنازل عن البطلان صراحةً أو ضمناً، ويزول حق التمسك بالبطلان إذا كان هو من تسبب به، وهذا ما تمت الإشارة إليه في المادة المذكورة أعلاه : "..... لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن شرع لمصلحته ما لم يكن قد تسبب فيه أو تنازل عنه صراحةً أو ضمناً".

**ثالثاً:** إن التمسك بالبطلان النسبي لإجراء ما، ليس من شأنه أن يفضى فعلاً إلى تقرير هذا البطلان من جانب المحكمة، ذلك لأن المحكمة تملك في صدد الإجراء الباطل نسبياً أن تبقى عليه مع تصحيحه إن كان التصحيح ممكناً<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نقض مصري 1972/4/16، أحكام النقض س 23 رقم 127 ص 579.

<sup>2</sup> الدكتور عبد الحميد الشواربي، *إنفن التفتيش*، مرجع سابق، ص 150.

فقد نصت المادة 335 من قانون الإجراءات الجنائية المصري بوجه عام على ما للمحكمة من سلطة التصحيح بقولها " يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء تبين له بطلانه ". وبناء عليه يكون الضابط العام فيما يتعلق بالبطلان في التفتيش هو أن التفتيش لا يتعلق بالنظام العام في كل الأحوال كما أنه لا يعد بطلاناً نسبياً في كل الأحوال : فجميع قواعد التفتيش الموضوعية والشكلية، تمتزج فيها المصلحة العامة ومصلحة الخصوم في آن واحد، لأن ما هو مقرر لمصلحة الخصوم إنما يهيم المصلحة العامة وحسن سير العدالة، وما يحمي المصلحة العامة يحمي كذلك مصلحة الخصوم. وعلى ذلك فإن الضابط الذي استخلصه بعض الفقهاء، وهو ( نوع المصلحة ) التي تحميها القاعدة الإجرائية، فإن كانت المصلحة العامة كان البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان مطلق، وإن كانت مصلحة الخصوم كان البطلان المترتب على مخالفتها هو بطلان نسبي، هو ضابط محل نظر لما سبق ذكره من أسباب. والضابط الصحيح للتفرقة بين نوعي البطلان، هو الذي قال به بعض الفقهاء، ويتمثل في ( أهمية المصلحة ) التي تحميها القاعدة الإجرائية، وليس من ( نوع المصلحة )، ويعود لقاضي الموضوع تحديد هذه الأهمية، فإذا قدر أن القاعدة تحمي مصلحة هامة ترتب على مخالفتها البطلان المطلق، ولا فرق أن تكون مصلحة عامة أو مصلحة للمتهم أو غيره من الخصوم<sup>1</sup>.

وترى الباحثة بأن فكرة البطلان تعمل على خلق قاعدة التوازن بين حقوق الأفراد و حقوق المجتمع ، وهو أمر منطقي قانوناً فحماية الأفراد لا تقل أهمية عن حماية المصلحة العامة، وهي الفكرة التي نشأت عليها حقوق الانسان، وبالتالي فان قانون الإجراءات الجزائية اضاف حماية قانونية لمصلحة الفرد وفقاً لمؤسسة البطلان باعتبار تلك المؤسسة كفيلة بإبطال الإجراء الباطل المخالف للأصول والقانون والذي يشكل اعتداء على حقوق الأفراد.

## النتائج

توصلت الباحثة من خلال هذه الدراسة إلى أن التفتيش هو إجراء تحقيقي لا يجوز القيام به إلا من قبل جهة قضائية مختصة هي النيابة العامة، إلا أنه يجوز استثنائها وفي أحوال خاصة حددها القانون أن يُباشر من قبل أفراد الضابطة القضائية، وكل ذلك حرصاً من المشرع على توفير

<sup>1</sup> الأستاذ الدكتور حسن الجوخدار، مرجع سابق، ص 182 + 183.

الضمانات الكافية لصيانة الحقوق وكفالتها، بالنظر لكون التفتيش إجراءً خطيراً له مساسٌ بالحريات الشخصية.

ومن ثم بينا تعريف وأهمية هذا التفتيش وخصائصه، فهو إجراء يهدف للبحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها ونسبتها إلى المتهم. وناهيك عن أنه إجراء تحقيقي فهو يحمل في طياته خطورة بالغة من حيث مساسه بأعمق أسرار الفرد وطبيعة الجبر والإكراه التي تصبغ هذا العمل، كما توصلت الباحثة إلى أن التفتيش يقع على الجزء الخارجي للجسم وكذلك الداخلي وما اتصل بالشخص في لحظة تفتيشه كالحقائب التي يحملها (تابعه).

كما تحدثت الباحثة عن إذن التفتيش وشروطه الشكلية والموضوعية والجهة التي يحق لها إصداره، وتوصلت إلى أنه يمكن أن يصدر كتابياً أو شفويّاً، وبيننا طبيعته القانونية ورقابة المحكمة عليه التي يكون لها دور الرقابة على هذا الإذن، كما ناقشنا في هذه الرسالة آثار التفتيش من حيث ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة والتصرف بهذه الأشياء والتي توصلنا من خلالها إلى جواز حجز المضبوطات ما لم تكن محلاً للمصادرة أو إتلافها أو ردها إذا كانت واجبة الرد.

كما بينت هذه الدراسة أن هنالك العديد من الضمانات القانونية التي تكفل إقامة مبدأ المشروعية بالتفتيش، سواءً بإذن أو بغير إذن، ومن أهم هذه الضمانات ضرورة توافر الشروط الموضوعية والشكلية لمشروعية التفتيش، واتضح من خلال الدراسة أن هذه الشروط ينبغي أن تكون واضحة ودقيقة بحيث لا يترتب على تخلفها بطلان إجراءات التفتيش.

ولعل من أهم الشروط الموضوعية والشكلية لإجراء التفتيش هو أن يكون هناك سبب مشروع للقيام به، ويتمثل ذلك في وقوع جريمة ووجود دلائل كافية، وليس مجرد الاشتباه، وأن تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق حصراً، وهذا ما يتعلق بالتفتيش القضائي.

كما خلصت الباحثة إلى أنه وفي أحوال استثنائية يجوز للضابطة القضائية إجراء بعض صور التفتيش، وهي في حقيقتها تشكل مساساً للحريات الشخصية، لكن المشرع أجازها استثناءً لضرورات ملاحقة الجريمة وضبطها، والتأكد من سلامة تطبيق القوانين والأنظمة، وينبغي عدم القيام بالتفتيش في هذه الحالات إلا للضرورة القصوى وفي حدود الغاية التي تستدعيها، وهذا ما أكده قرار محكمة

النقض المصرية الذي منع ما يسمى بالمكائن أو الحواجز على الطرقات سوى لغايات البحث عن مجرم هارب أو وقوع جريمة تتوجب هذه الحواجز. وخلصت أيضاً إلى أن التفتيش يقع حصراً في الجرح والجنايات فقط دون المخالفات.

وعند الحديث عن التفتيش بدون إذن هدفت الباحثة إلى إيصال فكرة مفادها بأن الضبط الناتج عن حالة التلبس أو التفتيش الوقائي والإداري هو ضبط صحيح ولكن بشروط جاءت على توضيحها تفصيلاً. وأكدت الدراسة على أن تفتيش الأنتى لا يمكن أن يتم إلى من قبل أنتى أخرى فقط.

كما استنتجت الباحثة بأن غياب الشروط التي تمس أصل فعل التفتيش وجوهره هي التي تُنتج بطلاناً مطلقاً، وتلك التي لا تمس جوهر التفتيش لا يَنْتُج عنها سوى بطلان نسبي. ولكي لا يختلط على القارئ مفهومي تفتيش المنازل والأشخاص فقد توصلت الباحثة إلى أن الفرق بين هذين المصطلحين يكمن في أن تفتيش الأشخاص يحمل صوراً متعددة كالتفتيش الوقائي وغيره مما أوردناه أعلاه، بينما يتوقف تفتيش المنازل على شكل واحد فقط. كما أن تفتيش الأشخاص يجوز في جميع أنواع الجرائم خلافاً لتفتيش المنازل، وكذلك عدم تلازم تفتيش الأشخاص بوقت معين بينما يتوجب أن يكون تفتيش المنازل نهاراً ما عدا الاستثناء الوارد في المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ويتمثل الفرق كذلك في أن تفتيش المنازل يجيز تفتيش الأشخاص، ولا يصح العكس. كما أن شرط وجود شهود عند التفتيش لم ترد في تفتيش الأشخاص بخلاف تفتيش المنازل.

وبالتالي.. فإن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز أن يتم بدون الالتزام بأدق التفاصيل، سواء تلك التي سنها القانون أو المبادئ القانونية التي أقرتها المحاكم العليا. وما استخلصناه من هذه الأطروحة أن تفتيش الأشخاص يحمل في طياته خطورة ومساس بالحقوق الشخصية للأفراد ناهيك عن المساس بمادة دستورية (القانون الأساسي الفلسطيني)، ولذلك يجب التعامل معها بحرص وحذر شديدين، فانتهاك هذه الحقوق يؤدي إما لإفلات المجرم من العقاب أو لإدانة شخص برئ، والأخيرة هي التي توجع العدالة وتصيبها في مقتل.

وختاماً، يمكننا إيراد بعض النتائج التي توصلت إليها الباحثة، وهي بمثابة مميزات خاصة بتفتيش الأشخاص، ونوجزها كما يلي :

1. تفتيش الأشخاص قد يكون إجراءً تحقيقياً يقصد به ضبط الدليل لدى الشخص المراد تفتيشه من أجل جريمة وقعت وذلك عندما يصدر الأمر به من سلطة التحقيق، أو يباشره رجال الضبط الجنائي أو المحققين في حالة وقوع الجرائم المشهودة. وقد يكون تفتيشاً وقائياً يباشر لتجريد الشخص من الأسلحة والأدوات التي قد يؤدي بها نفسه أو غيره ( المادة 107 ) من القانون العراقي و ( المادة 51 ) من القانون الكويتي. و قد يكون تفتيشاً إدارياً مثل تفتيش الأشخاص والأمتعة أثناء المرور بالدوائر الجمركية.
2. لا يقيد تفتيش الأشخاص بوقت معين؛ والعلة في هذا أن تفتيش الشخص ينحصر ضرره على الشخص الذي يتم تفتيشه وأقل خطورة من تفتيش المسكن لأنه في حالة تفتيش المسكن من الممكن أن يكون في المسكن أشخاص لاعلاقة لهم بالجريمة ولذلك من الضروري عدم التعرض لهم في الساعات المتأخرة من الليل، فضلاً عن ذلك أن أبرز مظاهر الحياة الخاصة للأفراد عبارة عن تمتعهم بحرمة مساكنهم و قدسيتهما لذلك حرصت بعض التشريعات في عدم جواز إنتهاكها في الساعات المتأخرة من الليل.
3. يجوز لرجال الضبط القضائي تفتيش الشخص المقبوض عليه بعد إتمام هذا القبض، فالقبض مرتبط بالتفتيش ارتباطاً مباشراً، حيث يجوز التفتيش الشخصي ( البدني ) للمقبوض عليه بمجرد توافر صحة القبض. وهذا ما جاء به قانون الإجراءات الفلسطينية بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة 38 منه والتي تنص على : " 1- في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم، يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه... ".
4. لا يشترط القانون حضور شاهدان من أقارب أو جيران المتهم عند إجراء عملية تفتيش الأشخاص فإننا لا نجد لهذا الشرط مكاناً في إجراء تفتيش الأشخاص. ونعتقد بأن المشرع قد نظر إلى التفتيش البدني على أنه يوقع إحراجاً للشخص لا سيما عندما يكون البحث في داخل الجسم لا خارجه.
5. أن صدور القرار بتفتيش شخص المتهم لا يجيز تفتيش مسكنه.

## التوصيات

1. ضرورة النص على اعتبار بعض إجراءات التحقيق الابتدائي إجراءات استدلالية، وعليه فيمكن الأخذ ببعض الآثار المترتبة على التفتيش بصفة استدلالية لمصلحة التحقيق، وذلك بهدف التقليل من آثار البطلان، بالقدر الذي تحافظ فيه على العدالة وتصور حقوق المتهمين. فغالبية حالات البطلان قد تنشأ عن فعل من أفعال أفراد الضبط القضائي اللذين يرون في ذلك الوقت بأنه لو تأخروا عن إتمام التفتيش أو الإجراء فسيفلت المتهم من العقاب وبذات الوقت فإنه لو أتموا هذا الإجراء بدون إذن فسيبطل حتماً. وهو ما جعل نسبة البراءة في الجرائم المتعلقة بالتفتيش تصل في بعض الأحيان إلى أرقام تحمل معها أرقاً للمشرع والمجتمع على حد سواء. ونخص بالذكر ما يتعلق بالأمن لا القضايا الجنائية المدنية. فمن غير المعقول أنه سيتصدر أفراد الضابطة القضائية إذناً لتفتيش مركبة خاصة تحمل كمية من السلاح أو المواد المتفجرة وتسير نحو تجمع سكاني وتهدده بخطر مميت، حتى لو لم تكن هذه الحالة ضمن حالات التلبس، ففي بعض الأحيان قد يحصل ضباط الأمن على معلومات وقتية ولا مجال أمامهم لاتخاذ الإجراءات القانونية المعتادة.
2. تتمنى الباحثة على المشرع الفلسطيني، تضمين مادة في قانون الإجراءات تشمل على ضرورة توافر دلالات أو إمارات قوية عند تفتيش الأشخاص كما فعل بالنسبة لتفتيش المنازل، كي لا يصار إلى التعسف بالتفتيش.
3. ضرورة إضافة مادة أو مجموعة مواد تختص بأحكام تفتيش الأشخاص وعدم الاكتفاء بالمادة (11) من القانون الأساسي. فلم يحتوي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على مادة تختص بتعريف أو تبيان أحكام وشروط تفتيش الأشخاص أو حتى طريقة إصدار الإذن بتفتيشهم وتركها للقياس على أحكام تفتيش المنازل. أو إصدار مذكرة إيضاحية لتبيان مفهوم وأحكام وشروط تفتيش الأشخاص وعدم ترك هذا الباب مفتوحاً للخطأ والصواب. كمسألة وجوب وجود الشهود عند التفتيش من عدمه.
4. ضرورة إدراج فكرة الاستيقاف في قانون الإجراءات الفلسطيني مع تضمين ضوابط خاصة به، ولا سيما أن الأخطار الأمنية تحتاج قوانين تواجهها وتجابه خطرهما.

5. الحرص على تدريب الموظفين المختصين بالتفتيش وتزويدهم بكافة المستجدات القانونية وتوضيح طرق التفتيش وأساليبه السليمة، ويشمل ذلك تدريب القضاة وأعضاء النيابة.

## المصادر والمراجع

### الكتب والمجلات

- 1- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985م.
- 2- إدوار غالي الذهبي، جرائم المخدرات في التشريع المصري، مكتبة غريب، القاهرة، الطبعة الأولى، 1988م.
- 3- إدوار غالي الذهبي، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، مكتبة الغريب، مصر، الطبعة الثالثة، 1990م.
- 4- إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والأماكن، المركز القومي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، ط1، 2009م.
- 5- حسن صادق المرصفاوي، شرح قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي، جامعة الكويت، الكويت، 1970م.
- 6- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالإسكندرية، الاسكندرية، 1999م.
- 7- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية - دراسة مقارنة، دار الثقافة، مصر، 2008م.
- 8- حسام الدين محمد أحمد، الإذن بالتفتيش والضبط " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2003م.
- 9- حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الاجرائية العربية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1998م.
- 10- ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، ط1، الرياض : جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، 2007م.
- 11- كمال كمال الرخاوي، إذن التفتيش فقها وقضاء، دار الفكر القانون، المنصورة - مصر، الطبعة الأولى، 2000م.

- 13- محمد ابن أبي بكر ابن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق : يحيى خالد توفيق، مكتبة الآداب، القاهرة 1995م.
- 14- محمد رواس صادق قلعي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، لبنان، عام 1984م.
- 15- مأمون محمد سلامة، شرح قانون الإجراءات الجنائية المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977م.
- 16- مدحت محمد الحسيني، البطلان في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2006م.
- 17- محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الثاني التفتيش والضبط، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978م.
- 18- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
- 19- سامي حسني الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراة منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة 1972م.
- 20- عبدالحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الابتدائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996م.
- 21- عبد الرؤوف مهدي، شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.
- 22- عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية، 1995م.
- 23- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، 1989م.
- 24- عبد الحميد الشواربي، الدفوع الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية، الاسكندرية، 1995م.
- 25- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، الجزء الأول، 2010م.

26- رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الجيل للطباعة، الطبعة السابعة عشر، مصر، 1989م.

27- رمزي رياض عوض، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية " دراسة مقارنة "، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003م.

### المواقع الإلكترونية

- 1- الموقع الإلكتروني لكلية القانون - بابل - العراق،  
[http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service\\_showrest.aspx?fid=7&pubid=5181](http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/service_showrest.aspx?fid=7&pubid=5181).
- 2- الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل الإماراتية  
<http://ejustice.gov.ae/portal/page/portal/eJustice>.
- 3- الموقع الإلكتروني الرسمي لمحكمة النقض المصرية،  
[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_Court\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx).
- 4- موقع العدالة الإلكتروني،  
<http://www.aladalacenter.com/index.php/2013-08-03-11-45-58/119-2009-09-30-10-01-06/1760-2009-10-01-12-41-21>.
- 5- الموقع الإلكتروني لمنندى طريق العدالة والقانون والمحاماه،  
<http://geryani.forumegypt.net/t184-topic>.
- 6- ضبط الإثار والأدلة المادية والجرمية - الأبعاد القانونية لواء د. فهد ابراهيم الدوسري-مدير عام الإدارة العامة للأدلة الجنائية - دولة الكويت، ورقة مقدمة لجامعة نايف للعلوم الأمنية  
<http://repository.nauss.edu.sa/bitstream/handle/123456789/58291/%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AF%D9%84%D8%A9%20%D8>

%A7%D9%84%D9%85%D8%A7%D8%AF%D9%8A%D8%A9.pdf?s

equence=1 .

7- مكتب الإستشارات القانونية وأعمال المحاماة - المستشار القانوني إبراهيم خليل

<http://kenanaonline.com/users/ibrahimkhalil/posts/333292>.

8- PDF ملف file:///C:/Users/hp/Downloads/6745-29535-1-PB.pdf.

9- البوابة القانونية لمحكمة النقض المصرية

[http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation\\_Court/Criminal/Cassation\\_C](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx)

[ourt\\_Criminal.aspx](http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx).

10- الموقع الخاص بمعجم المعاني

[http://www.almaany.com/ar/dict/ar-](http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4/)

[ar/%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4/](http://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%AA%D9%81%D8%AA%D9%8A%D8%B4/).

11- الموقع الالكتروني (معجم)

<https://www.maajim.com/dictionary/%D9%81%D8%AA%D8%B4>.

### الرسائل الجامعية

1- أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، **ال بطلان في قانون الإجراءات الجزائية**، رسالة ماجستير، قدمت

استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في القانون بكلية الدراسات العليا، فلسطين - نابلس، جامعة

النجاح الوطنية، 2008 م.

2- سامي حسني الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن**، رسالة دكتوراة

منشورة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972 م.

**An-Najah National University**  
**Faculty of Graduated Studies**

# **Legal Inspections for People**

**By**

**Walaa Zeyad Yousef Rabay'a**

**Supervisor**

**Dr. Anwar janim**

**Co- Supervisor**

**Dr. Basel Mansour**

**This Thesis is Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Puplic Law, Faculty of Graduate Studies, An-  
Najah National University, Nablus, Palestine.**

**2017**

**Legal Inspection for People**  
**By**  
**Walaa Zeyad Yousef Rabay'a**  
**Supervisor**  
**Dr. Anwar janim**  
**Co- Supervisor**  
**Dr. Basel Mansour**

**Abstract**

This thesis talked about Inspection of persons, grabbed all aspects of this matter both legally and phesically, was the provisions of the law and judicial decisions are what one goes to him to complete the message.

And it spoke about the concept and the important characteristics that distinguish this inspection what else to inspect housing, etc., and of course it moved to search the inspections on which the existing or the organizers of the warrant, And it was cleared definition and legal nature and also studied the effects of this authorization and conditions, whether formal or substantive.

And the fact that inspection of people do not always built on a special permit can be issued without it, as a case of flagrante delicto, we separated that the concept and the conditions that must be met so that we can say verification case legally. The case is not limited to the case of flagrante delicto, there are administrative and preventive inspection, because the prisoners or their visitors or auditors of the institutions that possess special devices to detect some of the contraband is such that significant legal inspection law its impact and consequences.

Also, it talked about the special cases in the inspection, as cases of satisfaction by or temporary stopping or release things, it was searched on female inspection and it's provisions and when it is null and void or right, and it was looked at the question of when the inspection will be null and void in general?.

Finally, and in order not to be confused on the concepts of the reader housing or places inspection and inspection of people have a special study to clarify the difference between them, they meet and differ in some specific points on which we counted, and set forth.