Journal of Economic, Administrative and Legal Sciences
Volume (6), Issue (4): 28 Feb 2022
P: 107 - 121
ISSN: 2522-3372
مجلة العلوم الاقتصادية والإدارية والقانونية
المجلد (6)، العدد (4): 28 فبراير 2022 م
ص: 107 - 121

The Constitutional Limit of Searching people Caught in the Act. A comparative Analytical Study between Egyptian and Palestinian Legislation

Ayman Nasr Abd.Elaal
College of Law and Judicial Practice || University of Palestine || Palestine

Abstract: Legislation at its various levels is keen to protect personal freedom, and based on that, this study was conducted to demonstrate the success of the Palestinian legislator in this, especially since he included in the Basic Law definitive texts that protect it and prohibit its infringement except according to specific legal controls, and no exceptions were made to them. On the other hand, the text of the Law Palestinian penal procedures for arresting and searching persons in flagrante delicto of committing crimes without this having a basis or exception in the Basic Law. The Egyptian texts of the Code of Criminal Procedures in these cases, and this became clear by following the analytical and comparative approach between the Egyptian and Palestinian legislations to show the contradiction between the texts of the Palestinian Basic Law and the Code of Criminal Procedures.

Keywords: persons, Searching, ACT, Constitutionality, Caught.

مدى دستورية تفتيش الأشخاص في حالات التلبس: دراسة تحليلية مقارنة بين التشريع المصري والتشريع الفلسطيني

أيمن نصر عبد العال
كلية القانون والممارسة القضائية || جامعة فلسطين || فلسطين

المستخلص: تحرص التشريعات باختلاف درجاتها على حماية الحرية الشخصية، واستنادا على ذلك قامت هذه الدراسة لاستظهار مدى نجاح المشرع الفلسطيني في ذلك، خاصة وأنه أورد في القانون الأساسي نصوصا قاطعة تحميها وتحظر المساس بها إلا وفق ضوابط قانونية محددة، ولم يورد عليها استثناءات، ومن ناحية أخرى نص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على ضبط الأشخاص وتفتيشهم في حالات التلبس بارتكاب الجرائم دون أن يكون لذلك سند أو استثناء في القانون الأساسي، وخلصت الدراسة إلى عدم دستورية تلك النصوص ومن ثم عدم دستورية ضبط الأشخاص وتفتيشهم في حالات التلبس، على العكس من التشريع المصري الذي يساند فيه الدستور المصري نصوص قانون الإجراءات الجنائية في هذه الحالات، وقد اتضح ذلك من خلال اتباع المنهج التحليلي والمقارن بين التشريعين المصري والفلسطيني لاستظهار التعارض بين نصوص القانون الأساسي الفلسطيني وبين قانون الإجراءات الجزائية، وانتهت الدراسة إلى ضرورة تعديل النص الوارد في القانون الأساسي الفلسطيني على النحو الموضح بتوصياتها.

الكلمات المفتاحية: تلبس، تفتيش، قبض، أشخاص، دستورية.

مقدمة.

تأخذ الدول على عاتقها مهمة إشباع حاجات الأفراد وتحقيق دعائم النظام العام من أمن وسكينة وصحة وأخلاق وآداب عامة، وفي سبيل تحقيق ذلك تقوم بسن التشريعات المنظمة لكافة مناحي الحياة، وكثيرا ما تواجه تعارضا بين المصالح فتجري الدول موازنة بين تلك المصالح المتعارضة وتغلب إحداها على الأخرى، وعلى صعيد آخر ترسخ الدول في دساتيرها أو قوانينها الأساسية الرئيسية ضوابط الحفاظ على الحقوق والحريات ووضع سياج يحميها من أي اعتداء ينتهكها، ومن ذلك على سبيل المثال الحرية الشخصية بما لها من مكانة عظيمة، وفي ذات الوقت تسعى الدول للحفاظ على إرساء دعائم العدالة ومنها حالات ضبط الوقائع الإجرامية في لحظتها دون انتظار للضوابط المعتادة في الظروف العادية، من هنا كانت فكرة هذه الدراسة، حيث نسعى لاستظهار الضوابط والحدود الأصلية وكذا حالات الخروج عليها بين القبول والرفض والنجاح أو القصور على النحو الذي سيتم تفصيله.

إشكالية الدراسة:

تتمثل مشكلة الدراسة في إظهار التناقض بين النصوص الدستورية وبين التشريعات العادية مما أوجد تساؤلا رئيسيا وهو: إلى أي مدى وفق المشرع الفلسطيني في حماية الحرية الشخصية في ضوء القانون الأساسي وقانون الإجراءات الجزائية، وما وجه التعارض بينهما؟

فرضية الدراسة:

تفترض هذه الدراسة عدم دستورية تفتيش الأشخاص في حالات التلبس الواردة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، بينما لذلك أساس دستوري في التشريع المصري.

هدف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة لبيان مدى نجاح المشرع الفلسطيني في حماية الحرية الشخصية وكذا بيان أوجه التناقض والقصور في التشريعات الفلسطينية على اختلاف درجاتها، مقارنة بالتشريعات المصرية ذات الصلة بموضوع الدراسة.

أهمية الدراسة:

تأتي أهمية هذه الدراسة من منطلق إظهار السياج المنيع الذي وضعه المشرع الدستوري الفلسطيني حول الحرية الشخصية وبين ما ورد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني من انتهاك لتلك الحماية مما أوجد تعارضا بين نصين قانونين يتعين إظهاره وعلاجه، في الوقت الذي يجب أن يتنزه الشارع فيه عن التناقض، خاصة مع ما يترتب على ذلك من إهدار لتلك الحرية.

منهج الدراسة:

ستقوم هذه الدراسة على اتباع المنهج الوصفي التحليلي وذلك بوصف وتحليل نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وكذا نصوص القانون الأساسي الفلسطيني، وأيضا اتباع المنهج المقارن وذلك بمقارنة ما رود في التشريعات الفلسطينية بنظيرتها في التشريعات المصرية وأحكام المحاكم العليا المصرية كلما لزم الأمر.

هيكلية الدراسة:

وفقا لطبيعة الدراسة فقد تم تقسيمها إلى مقدمة وثلاثة مباحث وخاتمة وعلى النحو الآتي:

- المقدمة: وتضمنت ما سبق.
- المبحث الأول: الإطار الدستوري العام للحماية القانونية للحرية الشخصية.
- المبحث الثاني: التفتيش وصوره.
- المبحث الثالث: تقدير دستورية التفتيش استنادا إلى حالات التلبس.
- الخاتمة: خلاصة بأهم النتائج، التوصيات والمقترحات.

وذلك على النحو التالي بيانه، ونصدر لهذه الدراسة بتمهيد لها.

تمهيد:

ورد في مقدمة القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لسنه 2005 أن "ميلاد السلطة الوطنية الفلسطينية على أرض الوطن فلسطين، أرض الآباء والأجداد، يأتي في سياق الكفاح المرير والمستمر، الذي قدم خلاله الشعب الفلسطيني آلاف الشهداء والجرحى والأسرى من خيرة أبنائه، لأجل نيل حقوقه الوطنية الثابتة المتمثلة في حق العودة وتقرير المصير وإقامة الدولة الفلسطينية المستقلة وعاصمته القدس الشريف بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الشرعي والوحيد للشعب العربي الفلسطيني أينما وجد" (الأساسي، 2005).

وورد أيضا أنه و "في إطار المرحلة الانتقالية التي نتجت عن اتفاق إعلان المبادئ، شكلت مسألة بناء السلطة الوطنية الفلسطينية بأعمدتها الثلاثة: التشريعية والتنفيذية والقضائية واحدة من المهام الوطنية العاجلة وبإنشاء المجلس التشريعي الفلسطيني عبر الانتخابات العامة الحرة والمباشرة، بات واضحًا أن إقرار قانون أساسي مناسب للمرحلة الانتقالية، هو القاعدة لتنظيم العلاقة المتبادلة بين السلطة والشعب، وهو الخطوة الأولى على طريق تحديد المعالم المميزة للمجتمع المدني المؤهل لتحقيق الاستقلال، وهو في الوقت ذاته القاعدة الأساسية لسن التشريعات والقوانين الموحدة للوطن الفلسطيني (الأساسي، 2005).

وقد قرر هذا القانون الأساسي الأسس الثابتة التي تمثل الوجدان الجماعي للشعب الفلسطيني بمكوناته الروحية، وعقيدته الوطنية، وانتمائه القومي، كما اشتمل في أبوابه على مجموعة من القواعد والأصول الدستورية المتطورة، سواء فيما يتصل بضمان الحقوق والحريات العامة والشخصية على اختلافها بما يحقق العدل والمساواة للجميع دون تمييز، أو فيما يخص مبدأ سيادة القانون وتحقيق التوازن بين السلطات، مع توضيح الحدود الفاصلة بين اختصاصات كل منها، بحيث تكفلها الاستقلالية من ناحية، والتكامل في الأداء من ناحية أخرى، وذلك في سبيل المصلحة الوطنية العليا التي هي رائد الجميع".

إن كون هذا القانون الأساسي المؤقت قد شرع لفترة انتقالية مؤقتة، فهو يشكل بالبداهة خطوة أساسية على طريق تحقيق الحقوق الوطنية والتاريخية الثابتة للشعب العربي الفلسطيني، ولا يصادر على أي نحو حقه في مواصلة السعي والعمل من أجل العودة وتقرير المصير، بما في ذلك إقامة الدولة الفلسطينية بعاصمتها القدس الشريف وهي أولى القبلتين وثالث الحرمين الشريفين مسرى نبينا محمد (صلى الله عليه وسلم) ومهد سيدنا المسيح عليه السلام (الأساسي، 2005).

كما أن أحكامه المؤقتة لا تسقط حقَّ الفلسطيني، حيثما وجد، في التمتع بحقوق متساوية مع مواطنيه على أرض الوطن.

إن هذا القانون الأساسي المؤقت يستمد قوته من إرادة الشعب الفلسطيني وحقوقه الثابتة ونضاله الدؤوب والذي مارس حقه الديمقراطي في انتخاب رئيس السلطة الوطنية الفلسطينية وأعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني، ليبدأ بتنظيم وبناء أسس الحياة التشريعية الديمقراطية في فلسطين.

وفي سبيل تحقيق ما تقدم وإرساء دعائمه أورد القانون الأساسي العديد من النصوص التي تحمي الثوابت السابقة على النحو الذي سنوضحه فيما يلي في ضوء التقسيم السابق.

المبحث الأول- الإطار الدستوري العام للحماية القانونية للحرية الشخصية.

نص المشرع الدستوري الفلسطيني في المادة الثانية على أن "الشعب مصدر السلطات ويمارسها عن طريق السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية على أساس مبدأ الفصل بين السلطات على الوجه المبين في هذا القانون الأساسي" (الأساسي، 2005).

كما أورد في المادة السادسة أن " مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص".

وفي مجال الحفاظ على الحقوق والحريات وإرساء دعائم المساواة بين الفلسطينيين كافة أورد في المادة التاسعة أن " الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة" (الأساسي، 2005).

وتأكيدا على احترام حقوق الانسان وحرياته ومسايرة ركب الأمم المتمدينة في المجتمع الدولي نص في مادته العاشرة على أن:

1- حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.
2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان.

وسيرا على نهج اليقين المؤكد لحماية الحرية الشخصية وكذا حرمة الشخص وإحاطتهما بسياج منيع من مجرد المساس بهما إلا في إطار الضوابط التي وضعها القانون الاساسي نفسه دون أي اعتبار بالطبع لما قد يرد في أي قانون وضعي آخر وفقا لمبدأ سمو الدساتير فقد وردت المادة الحادية عشرة منه مؤكدة على أن:

1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.
2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقًا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون.

واتصالا بذات العلة والتصاقا بها قرر القانون الاساسي في المادة الثانية عشرة منه حقوقا لمن يقبض عليه في الإطار القانوني من ضرورة إبلاغه بأسباب القبض عليه وكفل له حقوقا أخرى عند هذه الحالة فنص في المادة (12) على أن يبلغ كل من يقبض عليه ويوقف بأسباب القبض عليها وإيقافه، ويجب إعلامه سريعًا بلغة يفهمها بالاتهام الموجه إليه، وأنه يمكن من الاتصال بمحام، وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير (الأساسي، 2005).

وتأكيدا من القانون الأساسي على صيانة الحرية الشخصية حتى لمن تسلب حريته وفقا للقانون فقد أهدر كل قيمة قانونية لأي دليل يصدر عن الشخص الذي تسلب حريته إذا أُكره أو تم تعذيبه وأوجب القانون الأساسي ضرورة معاملته هو ومن يحرم من حريته لأي سبب بالمعاملة اللائقة التي لا تسئ إلى كرامته فنص في المادة (13) على أن لا يجوز إخضاع أحد لأي إكراه أو تعذيب، ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة.

يقع باطلا كقول واعتراف صدر بالمخالفة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة.

وفي صورة عزز فيها القانون الأساسي حماية المتهم في كل مراحل الدعوى الجزائية حتى في مرحلة المحاكمة وذلك رغبة منه في حماية الحقوق والحريات الاساسية فقد أورد في المادة (14) تلك القرينة التي تحرص على بقاء الشيء على أصله وهي قرينة البراءة المفترضة للمتهم حيث ورد في تلك المادة أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محامي دافع عنه".

ولما كانت حرمة الحرية الشخصية لا تنفك أبدا عن مهدها ومكان ممارستها الأبرز وهي حرمة المسكن فقد أحاط القانون الاساسي المساكن بهالة من الحماية التي تمنع الاقتراب منها أو المساس بحرمتها بأي صورة كانت، فقد وردت المادة (17) جازمة في هذا الخصوص ونصت على أن " للمساكن حرمة، فلا تجوز مراقبتها أو دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب ووفقًا لأحكام القانون يقع باطلا كلما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ولمن تضرر من جراء ذلك الحق في تعويض عادل تضمنه السلطة الوطنية الفلسطينية.

وبالبناء على ما تقدم فإن القانون الأساسي الفلسطيني الحالي هو أساس الشرعية الدستورية، لذلك آثرنا في هذه الدراسة أن نبين مواطن التعارض أو النقص فيه (إن جاز التعبير) مع قانون الإجراءات الجزائية حتى يمكن تلافيها عند وضع الدستور الفلسطيني الدائم بإذن الله تعالى.

ومن المعلوم أن القانون الأساسي يكفل حماية الحقوق والحريات إما بشكل مباشر من خلال قواعده الصريحة أو بشكل غير مباشر من خلال مبادئ عامة بأن يترك للمشرع تحديد صور هذه الحماية في ضوء مبادئ عامة يقررها ويضع ضماناتها وضوابطها ومن ناحية أخرى يتدخل المشرع لتنظيم الحقوق والحريات (سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، 2000، صفحة 91).

وفي نطاق حماية الحقوق والحريات يثور تساؤل هل من الممكن ان ينشأ تناقض بين الحقوق والحريات في الوثيقة الدستورية الواحدة؟ وإذا حدث مثل هذا التناقض!! فكيف يمكن حله؟ وهل من الممكن أساسا أن يحدث تناقض بين الحقوق والحريات وغيرها من القيم الدستورية التي تستلزمها حماية المصلحة العامة؟ بين النصوص الدستورية والتشريعات العادية؟ (سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة، 2000، صفحة 92)

المطلب الأول: التنازع بين الحقوق والحريات والمصلحة العامة

من البديهيات الثابتة أن النظام القانوني يهدف إلى حماية الحقوق والمصالح التي تشبع احتياجات الأفراد في المجتمع حيث أن الإنسان بطبيعته وبناء على كونه أحد أعضاء المجتمع الذي يعيش فيه ووفقاً للبيئة التي يحيا فيها تتولد لديه العديد من الحقوق والحريات التي تحتاج إلى إشباع بطرق مختلفة، وفي المقابل يلتزم بواجبات تقابل هذه الحقوق والحريات، ولما كان ذلك كان هو ذاته مبدأ سمو قواعد الدستور حيث أن هذه القواعد الدستورية هي التي تتفاعل مع ضمير الأمة وتعكس ثقافة الإيمان بالحقوق والحريات مما يضع هذه القواعد الدستورية في مرتبة أسمى من القواعد القانونية العادية (سرور، القانون الجنائي الدستوري، 2002، صفحة 5).

ومن ناحية أخرى يظل التساؤل القائم دوما، هو ما الذي يضمن هذا السمو والحياد للقواعد الدستورية بحيث لا تكون فقط مجرد وثيقة تاريخية وتصبح أداة في يد سلطات الدولة تحركها وفقا للنظام السياسي أو الميول الحزبية الغالبة فيها؟

ويمكن السعي نحو ضمان ذلك بتحديد هدف القواعد الدستورية الأصيل وهو ضمان إشباع حاجات وحقوق الأفراد وحماية حرياتهم، ومن هنا يتضح الأساس الدستوري لكافة القواعد القانونية، فهي لا تكون دستورية إلا إذا ارتكزت وقامت على الدعائم التي وضعها لها القانون الأساسي ولسائر فروع القانون بشكل عام، وهو الأمر الذي

يستلزم لتحقيق تلك الغاية وتحقيق الموازنة بين الحقوق والحريات من جهة وبين المصلحة العامة من جهة أخرى، أولا ضرورة تحديد الحماية المبتغاة وبيان إطارها وسياج حمايتها وكيفية المساس بها في حدود وضمن ضوابط القانون هديا بالقواعد الدستورية، وثانيا كفالة الرقابة على دستورية القوانين بما يكفل رسوخها وثباتها واحترامها (سرور، القانون الجنائي الدستوري، 2002، صفحة 9).

ومن هذه الثوابت يتأكد أن القانون الجنائي بشقية الموضوعي والإجرائي هو أكثر فروع القانون تأثرا بالحماية الدستورية، فالأول يبين سلطة الأمر والنهي والإيلام والعقاب والثاني يتعلق بالمساس بالحريات وهو الذي يكفل حمايتها، فضلا عن افتراض براءة المتهم كأساس ثابت في كافة مراحل الدعوى الجنائية مع وضع أسس ضمان حياد القاضي الطبيعي، وكذا كفالة محاكمة عادلة على هدي من دعائم المساواة أمام القضاء بما يرسخ فكرة التوازن بين الحقوق والحريات ويضمن محاكمة منصفة كي يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة بالفعل (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1982، صفحة 7).

المطلب الثاني: حالات التلبس استثناء على الأصل العام

الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقاً على العمل بالدستور (طعن نقض جنائي مصري، 1983).

من المقرر أنه لا يجوز لسلطة أدنى في مدارج التشريع أن تلغي أو تعدل أو تخالف تشريعاً صادراً من سلطة أعلى فإذا فعلت السلطة الأدنى ذلك تعين على المحكمة أن تلتزم تطبيق التشريع صاحب السمو والصدارة ألا وهو الدستور وإهدار ما عداه من أحكام متعارضة معه أو مخالفة له إذ تعتبر منسوخة بقوة الدستور ذاته. (طعن نقض جنائي مصري، 2004)

لما كانت المادة (41) من الدستور المصري قد نصت على أن الحرية الشخصية حق طبيعي وهو مصونة لا تمس، وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون. وكان مؤدى هذا النص أن أي قيد يرد على الحرية الشخصية بوصفها حقاً طبيعيا من حقوق الإنسان يستوي في ذلك أن يكون القيد قبضاً أو تفتيشاً أو حبساً أو منعاً من التنقل، أو كان دون ذلك من القيود، لا يجوز إجراءه إلا في حالة من حالات التلبس كما هو معرف قانوناً، أو بإذن من السلطة القضائية المختصة، وكان الدستور هو القانون الوضعي الأسمى صاحب الصدارة على ما دونه من تشريعات يجب أن تنزل عند أحكامه، فإذا ما تعارضت هذه وتلك وجب التزام أحكام الدستور وإهدار ما سواها، يستوي في ذلك أن يكون التعارض سابقا أو لاحقاً على العمل بالدستور (طعن نقض جنائي مصري، 2004)

المبحث الثاني- التفتيش وصوره.

المطلب الأول- شرعية التفتيش:

بالبناء على ما تقدم وهديا به فإن التفتيش إجراء خطير جدا لمساسه بحرمة الجسم وما قد ينطوي عليه من تقييد للحرية بالقدر اللازم لإجرائه (عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، صفحة 278)،. لذلك أحاطها الشارع الدستوري المصري والفلسطيني بسياج منيع حيث نص الدستور المصري في المادة (41) من دستور سنة 1971 وكذلك الدستور المصري الصادر سنة 2014 في المادة (54) على استثناء حالة التلبس صراحة، حيث

أوردا أن (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه وتقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، ويصدر هذا الأمر من القاضي المختص أو النيابة العامة وفقا لأحكام القانون.) ونصت المادة (54) سالفة الذكر على أن ("الحرية الشخصية حق طبيعي، وهى مصونة لا تُمس، وفيما عدا حالة التلبس، لا يجوز القبض على أحد، أو تفتيشه، أو حبسه، أو تقييد حريته بأي قيد إلا بأمر قضائي مسبب يستلزمه التحقيق."....). كذلك نص القانون الأساسي الفلسطيني في المادة 11 منه على ذات السياج حيث يجري نصها على أن:

1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.
2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو تقييد حريته بأي قيد أو من التنقل إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون) بمقارنة النص الوارد في الدستور المصري وكذلك الدستور المصري الجديد الصادر سنة 2014 في المادة 54 منه يلاحظ أن المشرع المصري أكثر حرصا على صيانة الحرية الشخصية في هذه الجزئية حينما نص على عدم المساس بالحريات الشخصية إلا بموجب أمر قضائي مسبب تستلزمه موجبات التحقيق باستثناء حالات التلبس أما المشرع الدستوري الفلسطيني فلم يدرك ذلك في أحكامه وهوما يوجب ضرورة إجراء التعديل الدستوري لتلافي هذا النقص الخطير جدا، نظرا لخطورة التفتيش وأهمية الحقوق التي قد يمسها فإنه يستلزم بعض أعمال التحقيق الأخرى، خاصة مع تنظيم المشرع الفلسطيني لحالات التلبس، ومن ناحية أخرى، فإن للتفتيش صورا متعددة، وهو ما سنتناوله فيما يلي توضيحا لتلك الصور (مهدي، 1996، صفحة 249):

ارتباط التفتيش بالقبض:

نصت المادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية المصرية والمادة (1/38) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم "3" لسنة 2001 على ذات الحكم وهو أنه في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانوناً على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي تفتيشه، وفي حال كون المتهم أنثى فلا يجوز تفتيشها إلا بأنثى مثلها وفقا للضوابط التي وضعها الشارعان في هذا الخصوص ويقرر الشارعان وفقا لهذين النصين الارتباط بين القبض والتفتيش، فحيث يكون القبض جائزاً يكون التفتيش كذلك جائزاً (سلامة، 1994، صفحة 280).

وفي إطار المشهد الإجرائي السالف بيانه حيث يجوز القبض وهو الاكثر مساساً بالمقبوض عليه فإنه من باب أولى أن يقبل في ميزان الاستساغة الاجراء الأقل مساس للشخص وهو التفتيش.

وينوه الباحث إلا أن المقصود بالتفتيش في هذا الخصوص ليس التفتيش الوقائي وإنما التفتيش كعمل من أعمال التحقيق، حيث أن القول بالقصر على التفتيش الوقائي يخرجه من عموم مراد الشارع الذي أرادا طلاقه صراحة في النصوص من ناحية أخرى يرى الباحث وفقا لمفهوم النصوص آلفة الذكر أنه لا تلازم حتمي بين القبض والتفتيش بمعنى أنه ليس بلازم أن يتم القبض كي يتم التفتيش، فقد يقوم مأمور الضبط القضائي بإجراء تفتيش الشخص ثم يتركه ويخلي سبيله إذا لم يجد ما يبرر القبض عليه ويرى الباحث أن المطلوب إذن للتلازم هو توافر الشرائط القانونية ووحدة المجال والغاية في الإجرائيين المذكورين وعلى ذلك فإذا كان القبض باطلا فإن ذلك يستتبع حتما بطلان التفتيش استنادا إلى أن (ما بني على باطل فهو باطل) (عوض، 1999، صفحة 264)

وإذا كان تفتيش الشخص جائزا بتوافق شروطه القانونية، فإن ذلك لا يجيز تفتيش مسكنه لكن العكس صحيح حسبما قرر المشرع الفلسطيني في نص المادة (44) والتي يجري نصها على أن ((إذا اشتبه لأسباب معقولة بأن

شخصاً موجوداً في المحل الذي يجرى التفتيش فيه يخفي مادة من المواد التي يجرى التفتيش عنها جاز لمأمور الضبط أن يفتشه.))

ومن ناحية أخرى يرى الباحث أنه ليس ثمة تلازم بين القبض والتفتيش فقد يكون التفتيش وقائيا أو إداريا أو إجراء تستلزمه الضرورة الإجرائية أو يستند إلى علاقة تعاقدية أو إلى رضاء الشخص محل التفتيش، وجميعها حالات لا تتعارض مع مضمون النصوص الدستورية المتقدم بيانها في مصر وفي فلسطين (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1982، صفحة 581).

وسيعرض الباحث فيما يلي لبعض صور التفتيش الأخرى وبيان مدى سلامتها من الناحية الاجرائية في الميزان الدستوري للوقوف على مدى سلامة الدليل، على النحو التالي بيانه.

المطلب الثاني: صور التفتيش

للتفتيش صور عديدة ترتكن إلى مبررات مختلفة مما يكسبها الشرعية المؤسسة لصحة الإجراء في ذاته ومن ثم سلامة ما يسفر عن ضبطه من جرائم باعتباره ممهدا الطريق للسياج القانوني المحقق للتوازن بين المصالح المتعارضة على التفصيل التالي:

تفتيش الشخص في حالة الضرورة:

وفقا للنموذج الذي أورده الشارع الإجرائي لصيانة حرمة الشخص وحريته والتأكيد على عدم المساس به أو تقييد حريته أو منعه من التنقل، فإن ثمة حالات تفرضها ضرورة الموقف دون السعي لانتهاك السياج الذي حرص عليه المشرع الدستوري، ولا مخالفة في ذلك للأحكام الدستورية طالما أن الواقع وحالة الضرورة في ذاتها هي التي كشفت عن توافر حالة التلبس ومن ذلك على سبيل المثال قيام رجل الإسعاف بتفتيش شخص مصاب أو في حالة إغماء لضرورة ذلك خوفا على الشخص ذاته أو لظروف إسعافه، فإذا أسفر ذلك عرضا أو بشكل غير مقصود عن معاينة جريمة كحيازة شيء محظور حمله تحققت بذلك حالة التلبس (طعن نقض جنائي مصري، 1961).

التفتيش الإداري:

ويقصد به ما يوكله القانون لبعض الموظفين ذوي الضبطية القضائية بمقتضى قانون أو سند قانوني يتيح ذلك كمصلحة الجمارك مثلا أو مسؤولي مراكز الإصلاح والتأهيل (السجون) عند قيامهم بالتفتيش كإجراء يتعلق بأعمال وظيفتهم وفقا لطبيعتها فإذا أسفر ذلك التفتيش عن معاينة جريمة، فإن حالة التلبس تعد متوافره بذلك (مهدي، 1996، صفحة 431).

التفتيش الذي يستند الى علاقة تعاقدية:

يرى الباحث أن السند القانوني للتفتيش في هذ الحالة هو الرضا المسبق من الشخص وفقا للعلاقة التعاقدية أو القانونية بصفة عامة، ومثال ذلك بالعمل الذي يقوم بتفتيش العاملين لديه عند خروجهم من محل العمل، فإذا أسفر ذلك عن معاينة جريمة فإن حالة التلبس متحققة قانونا.

التفتيش المستند الى رضاء الشخص ذاته:

الحرية الشخصية وما أحاطها به الشارع الدستوري والإجرائي من ضمانات تكفل صيانتها هي أساسا منبع توخي الحذر في اتخاذ أي إجراء يهدم سياجها المنيع، فإذا ثبت تنازل صاحب هذه الحماية عنها برضاء صحيح معتبر

قانونا يسبق الإجراء الذي يتم الخروج به عن الأصل العام، فإنه في هذه الحالة إذا أسفر التفتيش عن ضبط جريمة عدت حالة التلبس قائمة قانونا (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1982، صفحة 586)، ولكن تجدر الملاحظة أنه يجب أن يكون الرضاء صحيحا وصريحا أو ضمنيا لا تدع ظروف الحال شكا في دلالته على المقصود منه مثل الرضاء الحر الصريح، ويؤكد الباحث أنه إذا انعدم الرضاء وأسفر التفتيش عن ضبط جريمة فإن الرضاء اللاحق لا يصحح بطلان التفتيش الذي تم بدون رضاء من البداية، ويلحق بهذه الحالة حالة الرضاء الذي يستحصل عليه مأمور الضبط القضائي عن طريق الغش والخداع (طعن نقض جنائي مصري، 1946).

التفتيش الوقائي:

ويقصد بذلك التفتيش الذي يستهدف البحث عن شيء خطر يحمله المتهم توقيا لاحتمال استعمالها إضرارا بغيره أو بنفسه، وهو إجراء مشروع طالما بقي في نطاق الغرض منه (مهدي، 1996، صفحة 251)

وهو ما قرره المشرع الفلسطيني صراحة بنص المادة (36) إجراءات جزائية حيث قرر ((يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على شخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها.))... اتفاقا مع ما قرره المشرع المصري في هذا الصدد.

ومن ناحية أخرى يتفق الشارعان الاجرائيان المصري والفلسطيني كلاهما على اخضاع التفتيش الأنثى إلى حماية خاصه حيث أوجبا أنه إذا كان المتهم أنثى فيجب تفتيشها بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي حيث نصت المادة (46) إجراءات جنائية مصري على أن ((في الأحوال التي يجوز فيها القبض قانونا على المتهم يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يفتشه. وإذا كان المتهم أنثى وجب أن يكون التفتيش بمعرفة أنثى يندبها لذلك مأمور الضبط القضائي))....وهو نفس النهج الذي سار عليه المشرع الفلسطيني بنص المادة (47)إجراءات جزائية على أن ((إذا كان الشخص المراد تفتيشه أنثى، فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة أنثى ينتدبها لذلك القائم بالتفتيش))

والعله التي توخاها الشارعان صراحة من تقرير ذلك هي صيانة كرامة الإنسان وعدم المساس بجسد الأنثى وعورتها في موضوع الاتهام الذي قد تتعرض له الأنثى كما قرر الشارعان هذا القيد بهدف الحد من إطلاقه خشيه المساس بالآداب العامة وقيدت حدود التفتيش بالنسبة للأنثى في أجزاء من جسدها تعد عورة بضرورة قيام أنثى بتفتيشها ومعنى ذلك كما يرى الباحث أنه إذا كان تلبس الأنثى بحيازة موضوع الجريمة بشكل ظاهر وفي موضع من جسمها لا يعد عورة جاز لمأمور الضبط القضائي ضبطها دون أن يكون عمله باطلا ومعيار العورة هنا هو معيار مرن يرجع فيه إلى العرف السائد في مكان الواقعة وظروف المتهم وتقدير ذلك موكول إلى محكمة الموضوع ويقوم مأمور الضبط القضائي بندب أنثى لا يشترط فيها أي شرط خاص وتقوم بالعمل دون حلف يمين إلا إذا خيف ألا يستطاع إجراء ذلك فيما بعد وفقا للقواعد الإجرائية العامة ولكن يؤكد الباحث على أنه إذا كان تفتيش الأنثى يحتاج إلى خبرة معينة كعمل طبي ومن ذلك مثلا استخراج مادة مخدرة من موضع حساس في جسم الأنثى فإن ذلك يستلزم أن يقوم به طبيب متخصص وإلا كان العمل باطلا ويؤكد الباحث كذلك على أن الرضاء من الأنثى بالتفتيش في موضع يعد عورة في جسمها بمعرفة مأمور الضبط القضائي لا يعتد به ولو كان رضاء صحيحا، مما تقدم يخلص الباحث إلى أن التفتيش في ذاته هو عمل من أعمال التحقيق الذي تختص به السلطة المنوطة به وهي في الأصل النيابة العامة ولكن المشرع أجاز لمأمور الضبط القضائي القيام به عند قيام حاله التلبس كذلك فان للتفتيش صورا عديدة منها ما هو معتبر قانونا، على النحو سالف البيان (عبدالستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1986، صفحة 293).

ويكمن أثره المعتبر قانونا إذا أسفر عن ضبط جريمة ومنها ما لا يعد كذلك وينوه الباحث إلى أنه في جميع الأحوال ودوما يجب الانتباه إلى ضرورة الالتزام بالسياج الدستوري على النحو الذي تم بيانه وكذلك الضمانات الإجرائية التي قررها القانون كل ذلك في ضوء وتحت ظل الحماية الاجرائية الدستورية السابق بيانها.

المبحث الثالث- تقدير دستورية.

التفتيش استنادا للتلبس

المطلب الأول: معالجة المشرع المصري للتفتيش

استنادا لحالات التلبس

إلحاقا بما تم بيانه في المبحث السابق فقد أحسن المشرع الدستوري المصري صنعا حينما نص على صيانة الحرية الشخصية وكونها حقا طبيعيا (ويكيبيديا، ar.wikipedia.org) وحظر المشرع المصري المساس بالحرية الشخصية حظرا مطلقا مؤكدا إياه بكونها من الحقوق الطبيعية، بما يعني أنه نفسه لا يمكنه إلغاءها لأنها هبة الطبيعة، إلا أنه أورد استثناء واضحا صريحا محددا وهو حالات التلبس والتي أشارت إليها الدساتير المصرية المتعاقبة بالنص على أنه ((....باستثناء حالة التلبس...)) (الدستور المصري، 1971)، (الدستور المصري، 2014) وهذا بدوره يلقي بظلال الشرعية الدستورية على نصوص قانون الإجراءات الجزائية وما ورد فيها من تبيان لحالات التلبس والإجراءات التي يمكن أن يقوم بها مأمور الضبط القضائي تذرعا بها واحتماء بظلالها، حيث نص قانون الإجراءات الجنائية المصري في المادة رقم (30) على أن (تكون الجريمة متلبسا بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيرة (قانون الإجراءات الجنائية المصري، 1950).

وتعتبر الجريمة متلبسا بها إذا تبع المجنى عليه مرتكبها أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها، أو إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا ألات أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك).. (سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، 1993، صفحة 355)، وبالطبع تتيح هذه الحالات لمأمور الضبط القضائي القيام بأعمال هي أعمال تحقيق كالقبض والتفتيش وتقييد الحركة أو التنقل والتحفظ على شخص المتهم أو المتهمين وشركائهم، وما كان يستطيع القيام بذلك منتجا لآثاره القانونية الصحيحة لولا السند الدستوري الذي رسخه المشرع الدستوري المصري بالاستثناء آنف البيان. وبمفهوم المخالفة أنه لو افترضنا خلو النص الدستوري المصري من هذا الاستثناء الصريح بعد التشديد على صون الحرية الشخصية وعدم المساس بها... لما كان للتشريع العادي قيمة قانونية، حيث كان مصيره المحتوم هو القضاء بعدم دستوريته (أحمد، 1995، صفحة 60).

خلاصة القول أن حالات التلبس في التشريع المصري هي حالات واردة على سبيل الحصر تتيح بعض أعمال التحقيق لمأمور الضبط القضائي (حسني، القبض على الأشخاص ،حالاته وشروطه، 1994، صفحة 24)، وتجد سندها في ذاك الاستثناء الوارد في صلب النص الدستوري، ومن ثم فإن إجراءات التفتيش الواردة في حالات التلبس في قانون الإجراءات الجنائية المصري هي إجراءات صحيحة ودستورية تكتسب شرعيتها الدستورية من صريح نص المشرع الدستوري المصري، وقد سار التشريع العادي على درب المشرع الدستوري بدون تعارض أو تناقض بما يجعل تلك النصوص الدستورية والعادية متلائمة ومتوافقة (الدستور المصري، 2014).

المطلب الثاني: معالجة المشرع الفلسطيني للتفتيش

استنادا لحالات التلبس

نص المشرع الدستوري الفلسطيني في المادة (11) على أن:

1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.

2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته 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).

وبمطالعة وتحليل هذا النص يتبين أن المشرع الدستوري الفلسطيني استخدم تعبير (لا يجوز)

وهو ما أكده قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (29) والتي يجري نصها على أن (لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنوياً).

ومن المعلوم أن المشرع عندما يستخدم أداة النهي (لا) فإن النص حينها يكون نصا آمرا يتعلق بالنظام العام أي أن المشرع لا يدع مجالا للتجاوز أو الاجتهاد بل يقطع الشك باليقين بهذا النهي الدستوري قاطع الدلالة على وجهة المشرع ورغبته في حماية الحرية الشخصية بهذا السياج الدستوري المنيع، ويتأكد ذلك أيضا وفقا للمعيار الشكلي الحاسم في تحديد النصوص الآمرة والنصوص المكملة (أبوملوح، 2015، صفحة 69)، والتي تستقى من دلالة اللفظ، ومعنى ذلك أنه إذا ورد تشريع عادي يخالف هذا النهي أو ورد غير متوافق معه فإنه يكون غير دستوري، وفي مقام ترتيب وتدرج القواعد القانونية فإن القواعد الدستورية هي أسمى مراتب التشريع ومن ثم فلا تجوز مخالفتها أو الخروج عليها أو التناقض معها، وبتحليل النص المذكور أيضا يتبين أن المشرع الدستوري الفلسطيني لم يورد أي استثناء من قريب أو بعيد على ذاك الحظر المطلق آنف البيان، بل إن المشرع هنا وضع استثناء حصريا محددا بأداة الاستثناء (إلا) الواردة في النص ذاته (قره، 2020)وحصر بعدها حالات محددة يمكن الخروج فيها على الحظر المطلق آنف البيان وتلك الحالات الاستثنائية المحددة هي: حالة وحيدة محددة الظروف والأوصاف وهي حالة صدور أمر قضائي ولم يقف المشرع عند ذلك فقط بل أوجب أن يكون الأمر القضائي المشار إليه وفقا للقانون (عوض، 1999، صفحة 524)، ومعنى ذلك أنه على الفرض بصدور أمر قضائي بالقبض أو التفتيش ولم يكن ذلك الأمر وفقا للقانون، كما لو خالف الشرائط الشكلية أو الموضوعية الجوهرية اللازمة لإصداره فإنه لا يصلح سندا سديدا لسلامة الإجراءات أي أنه لو أسفر عن ضبط أشياء محظور حيازتها مثلا فإن ذلك الدليل لا يعتد به لإدانة المتهم بحسبان أن ما بني على باطل فهو باطل (سلامة، 1994، صفحة 282)، فضلا عن أنه لا اجتهاد مع صراحة النص (حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، 1982، صفحة 545).

وبمطالعة نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني ذات الصلة بتفتيش الأشخاص في حالات التلبس نجد أن المشرع الفلسطيني نص في المادة(29) إجراءات جزائية على أن (لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا، كما تجب معاملته بما يحفظ كرامته، ولا يجوز إيذاؤه بدنيا أو معنوياً).ويرتبط القبض هنا بالتفتيش لأنه كلما جاز القبض جاز التفتيش سواء كان تفتيشا وقائيا أو تفتيشا باعتباره عملا من أعمال التحقيق فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (36) إجراءات جزائية على أن (يجوز لمأمور الضبط القضائي أو لمن يقبض على شخص أن يجرده من الأسلحة والأدوات التي يجدها بحوزته، وأن يسلمها إلى الجهة المختصة التي يقضي القانون بإحضار المقبوض عليه أمامها).

كما نص في المادة (1/38) على أن (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) (مهدي، 1996، صفحة 249).

أما التفتيش في حالات التلبس فقد نص عليه المشرع الإجرائي الفلسطيني في المادة (1/30) حيث نص على أن (لمأمور الضبط القضائي أن يقبض بلا مذكرة على أي شخص حاضر توجد دلائل على اتهامه في الأحوال التالية:

1- حالة التلبس في الجنايات، أو الجنح التي تستوجب عقوبة الحبس مدة تزيد على ستة أشهر).

وحدد قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني حالات التلبس على سبيل الحصر في المادة (26) والتي يجري نصها على أن (تكون الجريمة متلبساً بها في إحدى الحالات التالية:

1. حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة وجيزة.
2. إذا تبع المجني عليه مرتكبها أو تبعته العامة بصخب أو صياح أثر وقوعها.
3. إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقا أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك).

وقد منح المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية بالمواد(30، 28، 27، 36، 38، 44) سلطات واسعة استثنائية لمأمور الضبط القضائي بناء على حالة التلبس تبيح له تفتيش الأشخاص (قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، 2001)، وللأسف الشديد كل تلك الصلاحيات بدون أي سند دستوري، حيث خلا النص الدستوري من استثناء حالات التلبس كما فعل المشرع الدستوري المصري على النحو سابق البيان من هذه الدراسة، ولا يمكن القول بأن ذلك من قبيل السهو لأنه يفترض أن يتنزه الشارع الدستوري عن السهو، فضلا عن أن المشرع الدستوري الفلسطيني ذاته قد أورد استثناءات بشأن حالة التلبس وارتباطها بالإجراءات الجزائية فيما يتعلق بأعضاء المجلس التشريعي حيث نص في المادة 4/53 على أن (لا يجوز في غير حالة التلبس بجناية اتخاذ أية إجراءات جزائية ضد أي عضو من أعضاء المجلس التشريعي الفلسطيني على أن يبلغ المجلس التشريعي فوراً بالإجراءات المتخذة ضد العضو ليتخذ المجلس ما يراه مناسباً، وتتولى هيئة المكتب هذه المهمة إذا لم يكن المجلس منعقدا) (الأساسي، 2005).

وكان الأحرى والأجدر بالمشرع الدستوري الفلسطيني أن ينص على ذات الاستثناء بالنسبة لعموم المواطنين هديا بمبدأ سيادة القانون الوارد في المادة (6) من القانون الأساسي والتي يجري نصها على أن (مبدأ سيادة القانون أساس الحكم في فلسطين، وتخضع للقانون جميع السلطات والأجهزة والهيئات والمؤسسات والأشخاص).، وهديا أيضا بمبدأ المساواة الوارد في نص المادة (9) من القانون الأساسي والتي يجري نصها على أن (الفلسطينيون أمام القانون والقضاء سواء لا تمييز بينهم بسبب العرق أو الجنس أو اللون أو الدين أو الرأي السياسي أو الإعاقة).

من جماع ما تقدم يتضح أنه لا أساس دستوري لتفتيش الأشخاص استنادا لحالات التلبس الواردة في نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني (المادة 26 وما بعدها) بما يجعل تلك النصوص غير دستورية وتمثل بأحكامها الحالية افتئاتا على الحرية الشخصية الحق الطبيعي للأشخاص الذي أكد عليه المشرع الدستوري الفلسطيني نفسه في نص المادة (10) حيث نص على أن (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزمة وواجبة الاحترام.

2- تعمل السلطة الوطنية الفلسطينية دون إبطاء على الانضمام إلى الإعلانات والمواثيق الإقليمية والدولية التي تحمي حقوق الإنسان).

كما أكد على ذلك صراحة وتحديدا في المادة (2/11، 1) والتي جاء نصها (1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس. 2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو 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).

وبالبناء على كل ما تقدم نخلص لعدم دستورية نصوص قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني سالفة البيان وما تناولته من تفتيش الأشخاص في حالات التلبس.

الخاتمة.

في نهاية هذه الدراسة التي تناولنا فيها الأطر القانونية لحماية الحرية الشخصية في الدستور المصري الصادر سنة 1971 وكذا الصادر سنة 2014 وأيضا في القانون الأساسي الفلسطيني المعدل، وما ورد في نصوص قانون الإجراءات الجنائية المصري وقانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني عطفا على بعض أحكام المحاكم العليا في مصر، استعرضنا السياج الدستوري لحماية الحرية الشخصية وبينا النصوص الواردة في هذا المجال والمتعلقة بحماية الحرية الشخصية بشكل عام وبتفتيش الأشخاص بشكل خاص، وسلطنا الضوء بالتحليل والمقارنة بين التشريعين وخلصنا لعدم دستورية النصوص المتعلقة بتفتيش الأشخاص في حالات التلبس في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني وافتقارها إلى السند الدستوري، ومن ذلك كله انتهينا لمجموعة من النتائج والتوصيات على النحو التالي.

خلاصة بأهم النتائج:

1- يتفق المشرعان الدستوريان المصري والفلسطيني على كون الحرية الشخصية للأشخاص من الحقوق الطبيعية.
2- حدد الشارعان الدستوريان سياجا مانعا لحماية الحرية الشخصية من الانتهاك باستثناء حالة اتفقا عليها وهي حالة صدور أمر قضائي وفقا للقانون.
3- اختلف الشارعان الدستوريان حيث نص المشرع الدستوري المصري على استثناء حالة التلبس من عداد المحظورات ونظمها بالقانون بما يجعلها مشروعة السند راسخة الأساس.
4- لم ينص المشرع الدستوري الفلسطيني على استثناء حالات التلبس هديا بنهج المشرع المصري فيما يتعلق بتفتيش الأشخاص في حالات التلبس، مما يفقد نصوص قانون الإجراءات الجزائية ذات الصلة السند الدستوري.
5- تبدو النصوص الدستورية متناقضة مع التشريع الإجرائي الفلسطيني فيما يخص تفتيش الأشخاص.
6- أورد المشرع الدستوري الفلسطيني مبدأ الاستثناء بخصوص حالات التلبس وما يترتب عليها من إجراءات بشأن أعضاء المجلس التشريعي، في ظل الحصانة المقررة لهم.

التوصيات والمقترحات.

1- نوصي بضرورة التعديل الدستوري لنص المادة (2/11) من القانون الأساسي الفلسطيني بحيث تكون سندا دستوريا للنصوص الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، ونقترح أن تكون على النحو التالي: ((2/11: باستثناء حالات التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع وفقاً لأحكام القانون، ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي، ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم مراكز الإصلاح والتأهيل)).
2- نوصى بأن تحيل أية محكمة مختصة موضوع المواد محل الدراسة بمناسبة عرض دعوى عليها للمحكمة الدستورية العليا للنظر في عدم دستوريتها.

3- نوصى بأن تتصدى المحكمة الدستورية العليا لدستورية تلك النصوص بما لها من صلاحية إبان عرض نزاع يتصل بتلك النصوص.

4- نوصي بأن يدفع أحد السادة المحامين بعدم دستورية النصوص الواردة في هذه الدراسة أمام المحاكم الجزائية بمناسبة آية دعوى جزائية يتولى الدفاع فيها.

5- نوصي بأن يهتم أساتذة القانون المختصين بتناول الجزئية محل هذه الدراسة في كتاباتهم وشروحاتهم ومؤلفاتهم كي يتكون اتجاه فقهي يكون سندا لحماية الحرية الشخصية.

قائمة المصادر والمراجع.

- أحمد فتحي سرور. (1993). الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: نادي القضاة.
- أحمد فتحي سرور. (2000). الحماية الدستورية للحقوق والحريات العامة. القاهرة: دار الشروق.
- أحمد فتحي سرور. (2002). القانون الجنائي الدستوري. القاهرة: دار الشروق.
- حسام محمد أحمد. (1995). سلطات القبض في مرحلة ما قبل المحاكمة. القاهرة: دار النهضة العربية.
- الدستور المصري. (1971). الدستور المصري. الدستور المصري.
- الدستور المصري. (2014). الدستور المصري. الدستور المصري.
- صفاء قره. (2020). ما هي أدوات الاستثناء. تم الاسترداد من https://sotor.com/.
- طعن جنائي مصري. (28 4، 2004). س55 -ق 61 -ص454. طعن جنائي مصري. القاهرة.
- طعن نقض جنائي مصري. (11 11، 1946). ج 7 - رقم 221 - ص205-1784 س16 ق. طعن نقض جنائي مصري. القاهرة.
- طعن نقض جنائي مصري. (19 11، 1983). س34 ق186. القاهرة.
- طعن نقض جنائي مصري. (28 4، 2004). طعن نقض جنائي مصري. س55- ق 61- ص454. القاهرة.
- طعن نقض جنائي مصري. (6 12، 1961). طعن نقض جنائي مصري. س12 - ق30 - ص170. القاهرة.
- عبد الرؤوف مهدي. (1996). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- عوض محمد عوض. (1999). المبادئ العامة في الإجراءات الجنائية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية.
- فوزية عبد الستار. (1986). شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.
- فوزية عبد الستار. (1996). شرح القواعد العامة للإجراءات الجنائية (المجلد 2). القاهرة: دار النهضة العربية.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. (2001). قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. (2002). قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة2001. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3.
- قانون الإجراءات الجنائية المصري. (1950). قانون الإجراءات الجنائية المصري. قانون الإجراءات الجنائية المصري. القاهرة.
- القانون الأساسي. (2005). .http://muqtafi.birzeit.edu/تم الاسترداد من http://muqtafi.birzeit.edu/.
- مأمون سلامة. (1994). الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. القاهرة: دار النهضة العربية.
- محمود نجيب حسني. (1982). شرح قانون الإجراءات الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

- محمود نجيب حسني. (1994). القبض على الأشخاص، حالاته وشروطه. القاهرة: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
- موسى أبو ملوح. (2015). المدخل للعلوم القانونية. غزة: دار الرقي.
- ويكيبيديا. (2021). الحقوق الطبيعية. (ar.wikipedia.org، المحرر) تم الاسترداد من ar.wikipedia.org.
- ويكيبيديا. (ar.wikipedia.org) .الحقوق الطبيعية. تم الاسترداد من ar.wikipedia.org.

تم بحمد الله تعالى-