

# التفتيش و اثاره في القانون العراقي

اعداد

نائب المدعي العام

كمال عثمان شينه

بإشراف الأستاذ

مظفر عبدالقادر البرزنجي

نائب رئيس الإدعاء العام

1432هـ

2011م

## مقدمة

للإنسان مجموعة من الحقوق والامتيازات ومن بين ذلك حرياته الشخصية وحرمة مسكنه واماكن عمله والتي حاولت جميع النظم والتشريعات والاديان السماوية والدساتير والقوانين تنظيمها منذ القدم وقد أهتم به القانون الروماني وجعل للمسكن حرمة خاصة ومقدسة حيث كان ينظر اليها شبيهاً بالمعبد ثم تطور الأمر إلى أن منع دخول المساكن بموجب القانون (كورنيليا) إلا في حالة البحث عن شيء مسروق<sup>(١)</sup>، وكما إن حرية الانسان وحرمة مسكنه موضع الاهتمام لجميع الاديان السماوية ومنها الدين الاسلامي الحنيف حيث لم يجيز الدخول إلى مساكن الغير دون الاستئذان إلا في الحالات الضرورية والتي تقدر بقدرها كما في قوله تعالى ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتَسْلَمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ فَأَنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ الآية (27 - 28) من سورة النور. ومن أجل ذلك كافت كثير من الشعوب ضد الاستبداد وتعسف الملوك والحكام لسلبهم حريات الافراد. وبالعودة إلى الوراة قليلاً نرى أن الثورة التي قامت في إنجلترا ضد الملك جون عام 1262 التي اضطرته إلى اصدار الوثيقة العظمى الخاصة بحقوق وحرريات الافراد وكذلك الثورة الفرنسية عام 1789 التي تمخضت عن إعلان حقوق الانسان والمواطن والتي أكدت في إحدى مبادئها بأن (الحرية هي كل ما لا يسئ إلى الغير)<sup>(٢)</sup> . وفي الدساتير العراقية القديمة والجديدة نصت على ذلك وكما تطرقت المادة 428/ق.ع إلى حرمة المساكن ومعاقبة المخالف. لذا فان كفالة الحياة الخاصة للإنسان تحقق له نوع من الاستقرار لغرض اداء وظيفته الاجتماعية والطمأنينة التي تشكل القوة الدافعة له للعمل المبدع في صفوف مجتمعه. عليه فان التفتيش من الاجراءات الخطيرة التي ترد على حرية الافراد فهو لا يقتصر على تحديد حرية الفرد كما هو في إجراء التوقيف بل يتعدى ذلك إلى اختراق حرمة مسكنه واماكن عمله، بناء عليه ينبغي أن يكون التفتيش محددًا وبالقدر الضروري والاخذ بنظر الاعتبار الموازنة بين متطلبات السلطة العامة في العقاب واحترام الحق في الحياة الخاصة مع الالتفات إلى المبادئ القانونية الهامة التي تكفل حق الشخص. (فالمتهم برئ حتى تثبت أدانته) أو (الاصل في الانسان البراءة). واذا كانت جميع القوانين الاجرائية قد سمحت بالتفتيش فان ذلك تم لأجل غاية واحدة وهي اظهار الحق وليس ترخيصاً لهدر و استباحة حرية المتهم وكشف اسراره الخاصة. ولأهمية ذلك فقد لفت هذا الموضوع المهم أنظاري

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون . أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي ، الطبعة الأولى، 1979م،

العراق - بغداد، ص25

(٢) الدكتور صالح عبد الزهرة حسون نفس المصدر . ص 27

وانتباهي وقد قمت بتقسيم البحث إلى مقدمة وثلاثة فصول قد انهيت البحث بخاتمة تضمنت ما توصلت اليه من نتائج ومقترحات أراها ضرورية ويسعدني أن ينال بحثي هذا رضا الجميع وأن أكون قد وفقت فيه خدمة للمسيرة العلمية.

لذا فقد خصصت الفصل الاول لبيان ماهية التفتيش وطبيعته لغةً وقانوناً ومحل التفتيش وطبيعته بينما في الفصل الثاني خصصته لبحث الاختصاص بالتفتيش والسلطة المختصة بإصدار الأمر بالتفتيش والانتداب بالتفتيش ومبررات التفتيش وأخيراً جعلت الفصل الثالث لبحث بطلان التفتيش وما يترتب عليها والشروط القانونية اللازمة لإجراء التفتيش والاثار المترتبة على بطلان التفتيش وأحكام الرضا بالتفتيش وشروطه وكذلك صور أخرى للتفتيش، ثم أنهيت البحث بخاتمة ذكرت فيها أهم النتائج التي حصلت عليها خلال البحث. والله أسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه ولخدمة الإنسانية وهو الموفق.

الباحث  
كمال عثمان شينه

## المحتويات

الصفحة	الموضوع
1	المقدمة
24-4	الفصل الاول / ماهية التفتيش وطبيعته
6-5	المبحث الاول / مفهوم التفتيش وتعريفه
5	المطلب الاول / التعريف اللغوي للتفتيش
5	المطلب الثاني / التعريف القانوني للتفتيش
18-7	المبحث الثاني / محل التفتيش
7	المطلب الاول / تفتيش المساكن والعقارات والمحلات المماثلة
12	المطلب الثاني / تفتيش الاشخاص
13	المطلب الثالث / تفتيش المنقولات
24-19	المبحث الثالث / طبيعة التفتيش
19	المطلب الاول / التفتيش الحقيقي
20	المطلب الثاني / التفتيش الوقائي
21	المطلب الثالث / التفتيش الاستثنائي
21	المطلب الرابع / التفتيش التنفيذي
23	المطلب الخامس / التفتيش الاداري
35-25	الفصل الثاني / الاختصاص بالتفتيش
30-26	المبحث الاول / السلطة المختصة بإصدار الأمر بالتفتيش
26	المطلب الأول / تحديد السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش
29	المطلب الثاني / نطاق سلطة الأمر بالتفتيش
33-31	المبحث الثاني / الانتداب بالتفتيش
31	المطلب الاول / ماهية الانتداب بالتفتيش وطبيعته
32	المطلب الثاني / شروط الانتداب للتفتيش
33	المطلب الثالث / آثار الانتداب
35-34	المبحث الثالث / مبررات التفتيش
34	المطلب الاول / التحقيق في جريمة وقعت
34	المطلب الثاني / وجود قرائن على اتهام شخص

الصفحة	الموضوع
-36	الفصل الثالث / بطلان التفتيش وما يترتب عليها
43-37	المبحث الاول / الشروط القانونية اللازمة لإجراء التفتيش
37	المطلب الاول / عملية التفتيش من الناحية القانونية
41	المطلب الثاني / الجوانب الفنية من عملية التفتيش
42	المطلب الثالث / نماذج من محاضر عملية التفتيش
54-44	المبحث الثاني / بطلان التفتيش وأنواعه والآثار المترتبة عليه
44	المطلب الاول / تعريف بطلان التفتيش وأنواعه
47	المطلب الثاني / من له حق الدفع ببطلان التفتيش
48	المطلب الثالث / وقت الدفع ببطلان التفتيش
49	المطلب الرابع / شروط الدفع ببطلان التفتيش
51	المطلب الخامس / آثار بطلان التفتيش
58-55	المبحث الثالث / الرضا بالتفتيش وأحكامه
55	المطلب الاول / تعريف الرضا ومعناه
55	المطلب الثاني / شروط الرضا بالتفتيش
59	الخاتمة
61	النتائج والمقترحات
67-65	المصادر والمراجع

## الفصل الأول

### ماهية التفتيش وطبيعته

بغية دراسة الموضوع والخوض في تفاصيله ينبغي علينا أولاً أن نتطرق إلى التعريف بمصطلحاته وتحديد مفهومه بوضوح وهذا ما اقتضى هنا أن نعطي صورة واضحة عن مصطلح التفتيش من خلال تعريفه من الناحية اللغوية والقانونية وهذا كان نصيب المبحث الأول من هذا الفصل والذي اشتمل على مطلبين مستقلين. وخصصت المبحث الثاني من هذا الفصل لبيان محل التفتيش المتضمن تفتيش المساكن والعقارات وتفتيش الأشخاص وتفتيش المنقولات من خلال ثلاثة مطالب ولكل محل مطلب مستقل.

وفي المبحث الثالث من هذا الفصل فقد خصصت له ثلاث مطالب لبيان طبيعته التفتيش والتي تهدف عند إجراءها إلى تحقيق عدة اغراض منها التفتيش التحقيقي التفتيش الوقائي التفتيش التنفيذي.

## المبحث الاول

### مفهوم التفتيش وتعريفه. □

انما ينبغي أن نتعرف عليه هو ما المقصود بالتفتيش إذ إن لهذه الكلمة تعاريف لغوية وقانونية

#### المطلب الاول

##### التعريف اللغوي للتفتيش

ان اصل كلمة التفتيش يرجع إلى ﴿فتش﴾ الفاء و التاء والشين كلمة واحدة تدل على البحث عن الشيء . تقول فتشت فتشاً وفتشت تفتيشاً □, كما ويأتي بمعنى الطلب والبحث. وفتشت الشيء وفتشته تفتيشاً □, ويراد به من فتش الشيء وتصفحه وعنه سئل وبحث □.

#### المطلب الثاني

##### التعريف القانوني للتفتيش.

نظراً لوجود صور أخرى للتفتيش كالتفتيش الاداري والوقائي والاستثنائي والتحقيقي. ولكون موضوع دراستنا يقتصر على التفتيش التحقيقي لذا يمكننا تعريف التفتيش التحقيقي بأنه (إجراء تقوم به السلطة القضائية بقصد الكشف على كل شيء ء من شأنه أن يكون قد ساعد أو سهل على ارتكاب الجريمة وضبطه في محل يتمتع بحرمه حق السرية □).

ومن خلال هذا التعريف يتضح لنا ان التفتيش التحقيقي هو إجراء من الإجراءات التحقيقية يراد به الاطلاع ومعرفة على ماله علاقة بكشف حقيقة الجريمة وفاعلها فهو يرد على الاشخاص والاماكن العامة والخاصة وعلى المراسلات والمعدات وحسب ضرورة التحقيق. وكما قد يكون التفتيش تلبية لطلب المساعدة ممن يكون بداخل منزل أو مكان عند حدوث حريق أو غرق وكما قد يكون الهدف منها بحثاً عن الأشخاص المحجوزين بغير وجه حق ولا بد ان نشير بهذا الصدد أن التفتيش لا يهدف إلى اثبات التهمة على المتهم فقط بل قد يكون الهدف منه نفيها عنه. أذن

□) ابن زكريا / معجم مقاييس اللغة . دار الاحياء التراث العربي بيروت . ص 805

□) ابن منصور / لسان العرب . دار الحديث القاهرة / ص 15 / ج 7

□) انظر قاموس المنجد / نقلاً عن موسوعة القضائية / د. علي السماك مطبعة الجاحظ / 1990 ص 252.

□) د. صالح عبدالزهرة حسون . المصدر السابق ص 39

(فالتفتيش بمعناه القانوني هو إجراء من إجراءات التحقيق وعمل قضائي لا حق للتحقيق أو معاصر لا سابق له) و وظيفته هي البحث عن ادلة الجريمة. فهو ليس بدليل في ذاته وإنما هي وسيلة للحصول على دليل. فقد يكون تعزيزاً للأدلة المتحصلة وتكوين القناعة والعلم بصحة سير التحقيق والاجراءات المتخذة للوصول إلى كشف الفاعل وشركائه وحقيقة الجريمة وملابساتها<sup>(1)</sup>.

---

(1) صالح عبد الزهرة حسون، المصدر السابق، ص 37.

## المبحث الثاني محل التفتيش

سنتناول في هذا المبحث في ثلاثة مطالب نناقش في الاول تفتيش المساكن والعقارات والمحلات الاخرى المماثلة وفي الثاني تفتيش الاشخاص وفي الثالث تفتيش والمنقولات

### المطلب الاول

#### تفتيش المساكن والعقارات والمحلات المماثلة

فالمقصود بالعقارات كما ورد في الفقرة الاولى من المادة (62) من القانون المدني العراقي المرقم (40) لسنة (1951م) وتعديلاته، بأنه (كل شيء له مستقر ثابت. بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل البناء والغراس والجسور والسدود والمناجم غير ذلك من. الاشياء العقارية) والعقار يكون عادة إما عقاراً بطبيعته وهي الشيء الثابت في مكانه أو عقاراً بالتخصيص فهو المنقول الذي يضعه مالكة في عقار مملوك له رسداً على خدمة هذا العقار أو استقلاله. " وهذا يشمل المنازل والشقق والمحلات والدكاكين والمكاتب وملاحقات الدار كالكراج والحدائق المسيجة والزوارق المخصصة للسكن والكرفانات متى استعملت كمكان للسكن فيها. واجراء التفتيش لهذه الاماكن والمنازل والمحلات لا يتم عادة الا بأمر من قاضي التحقيق أو من يخوله القانون اجراءه وبحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل وسواء كان مالكا له أو مستأجراً أو مستعيراً له وبحضور الشاهدين مع مختار المحلة أو من يقوم مقامه. ألا ان حضور صاحب المنزل أو المحل ليس وجوبياً فقد يكون صاحب المحل هارباً إن كان هو المتهم مثلاً أو مسافراً فلا يمنع من إجراء التفتيش بغيابه) وكل هذا من اجل البحث عن الاشياء التي فيها اثار تساعد في كشف الجريمة كالبقع الدموية او الافرازات التي خلفها المتهم أو اثار الاقدام أو بصمات الأصابع وغيرها. وعلى القائم بالتحقيق عند إجراء التفتيش تنظيم محضر يدون فيه إجراءاته من حيث الزمان والمكان والاشياء التي تم ضبطها وأوصافها وأسماء الاشخاص الموجودين في المحل وأسماء الشهود وملاحظات ذوي العلاقة والمتهم وعلى ان يوقع من قبل الحاضرين مع وضع الاختام على تلك الاماكن التي فيها الاثار التي لا يمكن نقلها وان يقيم حارساً عليها للحيلولة دون ضياعها حتى يتمكن الجهات التحقيقية من فحصها والتأكد من مدى علاقة ما تم ضبطه بالجريمة الواقعة. كما وإنه لا يمكن فض تلك الاختام الا بقرار من قاض التحقيق وبحضور المتهم وحائز المكان إن كان غير المتهم ومن ضبطت عنده هذه الاشياء وإذا دعي اي من هؤلاء المشار اليهم ولم يحضروا بأنفسهم ولم يرسلوا من ينوب عنهم لحضور فضّ الاختام جاز للمكلف بالتحقيق فضها في غيابهم. هذا وان لكل من صاحب المحل أو المنزل سواء كان

مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً أن يعترض على هذه الاجراءات لدى قاضي التحقيق<sup>(1)</sup>، وهناك بعض المحلات التي يرتادها الجمهور كالملاهي والمقاهي والبارات يمكن تفتيشها اذا اقتضى الضرورة وبموافقة قاضي التحقيق هذا وعلى الشخص المطلوب تفتيش مكانه أن يسمح للمحقق بأجراء تفتيشه وتسهيل أمره وألا يمكن إجراءه عنوة و مساءلته قانوناً ايضاً<sup>(2)</sup>، ولكون إجراء التفتيش يمس حرية الانسان وحرمة مسكنه أو محل عمله لذا لا يجوز أن يصدر أمر التفتيش بشكل مطلق او عام بحيث يشمل جميع المنازل الموجودة في منطقة أو محلة معينة وألا عد ذلك انتهاكا للحريات والضمانات التي خصها المشرع للاماكن التي تتمتع بحرمة السكن. اما في حالة تعدد مساكن المتهم فيمكن إجراء التفتيش في كل واحد من هذه المساكن بدون تحديد مسكن معين<sup>(3)</sup>، (3) والمحلات بصورة عامة تنقسم إلى قسمين فهي عامة والخاصة. والمحلات العمومية لها ثلاثة انواع والاول هي عام بطبيعته وهو مفتوح للجمهور بصورة مطلقة كالمقاهي. اما الثانية فهي المحل العام حكماً أي إنه لم يكن عاماً بطبيعته ولكنه أصبح عاماً بسبب الغرض الذي أعد له كالجوامع والكنائس والدوائر الحكومية. أما الاخير فهي محل عام بالصدفة أي انه خاصاً بالأصل ولكنه يصبح عاماً بوجود الناس فيه بسبب من الاسباب كسيارة الاجرة وقاعات الاجتماعات والدور التي تقام فيها المآتم والافراح. اذا فالمحل العام بطبيعته يجوز إجراء التفتيش فيه دون اذن من المحاكم المختصة مادام أصبح مباحاً لدخول الجمهور في اي وقت كان لان هذه المحلات لا تتمتع بصيانة حرمة السكن. أما المحل العام حكماً ايضاً يجوز إجراء التفتيش فيه طالما ظل مفتوحاً للناس بدون اذن من قاض التحقيق. أما اذا أغلق ولم يسمح للجمهور الدخول فيه فانه يتحول إلى محل خاص ولا يجوز إجراء التفتيش فيه الا بأذن من قاض التحقيق وبمعكس ذلك تعتبر كل إجراء للتفتيش باطلاً. ويمكن مسائلة القائم بالتفتيش وفق المادة 326 ق.ع. أما المحل العام بالصدفة فيجوز إجراء التفتيش فيه اذا شوهد أن الناس يرتادون اليه دون اذن من القاضي كما لو كان داراً وأقيم فيه عرس أو حفلة أو غيرها ولكن ينبغي أن يقتصر التفتيش على الجزء الذي أقيم فيه الحفل مثلاً دون باقي غرف الدار الا بأذن من قاضي التحقيق لأنه أصبح محلاً ويتمتع بحرمة السكن أما المحلات الخاصة هي التي لا يسمح بدخول الناس أو الافراد اليها إلا بأذن أصحابها أو بأذن من القاضي المختص كالمنازل والسكنى وعلى ذلك فلا يجوز الدخول اليها وتفتيشها إلا بأذن القاضي المختص<sup>(4)</sup>، واذا نظرنا إلى عدم جواز

(1) عبد الامير العكيلي والدكتور سليم ابراهيم حرية - أصول محاكمات الجزائية - ص 132

(2) سعيد حسب الله عبدالله - شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، العراق - موصل، 1990م، ص 196.

(3) د. سامي النصر اوي - دراسة في اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، العراق - بغداد، 1978م، ج 1، ص 431

(4) د. على السماك. الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، العراق - بغداد، 1963، ص 197، 198.

تفتيش الدور والمحلات الخاصة الا بأذن قاضي التحقيق فإن العلة تعود إلى حرمة السكن. وحرمة الشيء تعني ذلك الاحترام الواجب لشيء من الاشياء وعندما يكون القانون هو مصدر هذا الاحترام فهذا يعني أن هذا الشيء هو موضع الحماية من القانون. والحقوق التي للإنسان على مسكنه أو شخصه أو رسائله ليس الا حقوقاً مبعثها أن هذه الاشياء هي مستودع للسِر. والقانون عندما يحمي هذه الاشياء إنما يحمي في الحقيقة ذلك السِر الذي من حق كل أنسان ان يحتفظ به على هذه الاشياء. ولذا يصح ان تقال أن الحرمة المقررة لهذه الاشياء مصدرها أنها تنطوي على الحق السِر<sup>(1)</sup>، وقد رعى جميع التشريعات حرمة السكن على اساس إنها المكان الذي يطمئن فيه الشخص ويتخذة سكناً لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرماً أمنياً لا يباح لغيره دخوله الا بأذن منه. ولكي تكون للمسكن الحماية القانونية يجب ان يكون في حيازة شخص سواء كان مسكوناً فعلاً أو خال من السكان لان الدخول في كلا الحالتين لا يكون الا بإذن من له حق حيازته ويستوي أن يكون مصدر حيازة المسكن هو الملكية أو الايجار أو العارية ولا يهم شكل المسكن فقد يكون قائماً بذاته او شقة او غرفة في فندق او خيمة في الصحراء او مركب في النهر. كذلك لا عبرة بمدة الاقامة طالت ام قصرت لذا فمن يشغل غرفة في فندق ليلة واحدة فتشملة الحماية القانونية<sup>(2)</sup>، وعليه فان جميع المحلات التي تتمتع بالحرمة والتي يجوز تفتيشها طبقاً للقانون ينبغي أن تتوفر فيه شرطان:

1 أن يكون المحل معيناً: أي ان المحل المراد تفتيشه يجب أن يكون محدداً سواءً كان شخصاً أو مسكوناً أو رسالة. إن التفتيش الواقع على محل غير معين لا يكون في الواقع إجراءً لجمع الأدلة بل يكون إجراءً وقائياً والتي تقوم بها السلطة الادارية. وتعين المحل يختلف باختلاف المحل المراد تفتيشه. اذاً فتعين الشخص يكون بذكر اسمه ولقبه ومحل سكنه أو اقامته أو بما اشتهر به. وتعين المسكن يكون عادة بتعين اسم صاحبه أو الشارع الذي يقع فيه ورقمه. أما تعيين الرسائل فتكون عادة بتعيين المرسل اليه. لذا لا يجوز تفتيش كل منازل القرية أو جميع العمال في مصنع ما أو تفتيش جميع الرسائل الواردة والصادرة والا أصبح وسيلة غير مباشرة لفرض الرقابة على الرسائل وهذا ما يتنافى مع الحريات الشخصية<sup>(3)</sup>.

2 أن يكون المكان مما يجوز تفتيشه: الاصل أن التفتيش يجري في كل الاماكن متى توفرت شروطه الا أن هناك بعض الاماكن يمنع تفتيشه كدور السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك الدبلوماسي ومكاتب المحامين بالنسبة للأوراق المتعلقة بدفاع المتهم. فبالنسبة لدور السفارات هناك اتفاق بين الدول على أن يكون لكل بعثة دبلوماسية مقر خاص بها في إقليم الدولة المعتمدة

(1) د. جلال ثروت. نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعة الجديدة، 2003، ص 438

(2) حسن صادق المرصفاوي، أصول الاجراءات الجنائية، دار المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1969، ص

381 . 382.

(3) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص 439 – 440.

لديها ويتمتع تلك الدور بالحصانة التامة مع ملحقاتها كالحديقة وكراج سياراتها والاشياء المنقولة بداخلها. كما تشمل الحصانة أيضاً مسكن المبعوث الدبلوماسي وبقيّة أعضاء البعثة<sup>(1)</sup>، كما وإن اماكن ومقرات المنظمات الدولية تتمتع بحرمة مبانيها وحرمة مراسلاتها حيث تنص الاتفاقيات الدولية الخاصة بحصانات المنظمات الدولية على حرمة المباني والاماكن التي تشغلها المنظمة وعدم السماح بدخولها إلا بناء على إذن من أمين العام للمنظمة أو من يقوم مقامه كما تنص الاتفاقيات حرمة وثائق المنظمة ووجوب حمايتها أينما وجدت. وعلى سبيل المثال تتمتع مباني الامم المتحدة بحصانة ضد التفتيش ومصادرة وحرمة وثائقها كما نصت على ذلك المادة (105) من ميثاق الامم المتحدة. وكما جاء من المادة الثانية من اتفاقية الحصانات والامتيازات لجامعة الدول العربية على حرمة المباني التي تشغلها الجامعة وكذلك اموالها وموجوداتها أينما وجدت ولا يخضع لإجراءات التفتيش أو الحجز والاستيلاء أو المصادرة<sup>(2)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أن نشير إلى بعض الاماكن والبيوت والمكاتب الأخرى التي يمكن القول بأنها تتمتع بنوع من الحصانة بحكم ساكنها منها المحامي ومكتبه. و إذا نظرنا إلى المواد القانونية من (65 – 75) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي الخاصة بإصدار أمر التفتيش وتنفيذه لم نجد فيها أية عبارة تستثني مكاتب المحامين أو أشخاص أو اماكن أخرى من إجراء التفتيش فيها بل جاءت مطلقة وأجازت للقاضي المختص أن يصدر أمراً بالتفتيش في أية دار أو محل ليلاً أو نهاراً لأغراض التحقيق وهذا يشمل دور المحامين ومكاتبهم إذا أتهموا بارتكابهم أحد الجرائم وكان من الممكن أن يسفر التفتيش الحصول على أدلة الجريمة وخاصة إذا كان المحامي هو المتهم بنفسه. ولكن بالعودة إلى قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1999 المعدل والمادة 23 منها نرى أن المحامي يتمتع بالحصانة القانونية عندما تقام عليه الشكوى بحيث لا يمكن استجوابه أو التحقيق معه أو أحواله على المحكمة المختصة في غير حالة الجرم المشهود إلا بعد استحصال الأذن من نقابة المحامين. ويفهم من هذا النص أن المحامي إذا ارتكب جنحة أو جناية غير مشهودة فلا يجوز اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه إلا بأذن نقابتهم وهذا المنع يشمل تفتيش دورهم ومكاتبهم أيضاً. ومن جانب آخر إذا اطلعنا على المادة (42) من نفس القانون يتضح بأن هذه المادة تفرض على المحامي الحباظة على اسرار موكله وكل ما أودعه لديه إذا أطلع عليه بحكم مهنته وعن طريق عمله حتى بعد انتهاء وكالة موكله. ومن هنا نفهم اذا كان من واجب المحامي الحافظ على اسرار موكله وعدم إفشائها أو اطلاع الغير عليها وهذا يفرض أيضاً على الجهات التحقيقية بعدم جواز تفتيش الاوراق والرسائل الخاصة بالمتهم التي أودعها لدى محاميه بموجب الوكالة الرسمية. أما إذا تعلق التفتيش

(1) صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص 203.

(2) بحث منشور على شبكة الانترنت. د. إبراهيم خليل / ص 28.

بأوراق أخرى تتعلق بجريمة مرتكبة وحاز عليها المحامي لا بصفته وكيلاً عن المتهم ولا بمقتضى مهنته وإنما للتستر على المتهم بسبب من الاسباب ففي هذه الحالة يجوز تفتيش مكتب المحامي وضبط كل ماله مساس بالجريمة المرتكبة من شأنه تعزيز وتقوية الادلة ضد المتهم<sup>(١)</sup>. وإن ما ذكر أعلاه بالنسبة لاتخاذ الاجراءات القانونية بحق المحامي وتفتيش مكاتبهم ودور سكنهم يشمل أيضاً القضاة و أعضاء الادعاء العامون بموجب قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان المرقم ( 23 ) لسنة ( 2007 ) المادة ( 64 ) منها , وقانون الادعاء العام المرقم ( 59 ) لسنة ( 1979 ) المادة ( 68 ) منها , وكذلك يشمل الرئيس وأعضاء البرلمان بموجب قانون رقم ( 1 ) لسنة 1992 بموجب مادة (27) بفقراتها الخمسة. وبقي أن نشير إلى الجرائم التي ترتكب من قبل العسكري. حيث إذا أمعنا النظر في قانون التبليغات القانونية للعسكريين رقم ( 106 ) لسنة 1960 يتضح أن الفقرة الاولى من المادة الاولى تشير إلى اذا ارتكب العسكري الجريمة أثناء قيامه بواجباته العسكرية وتشكل بحقه مجلس تحقيقي واذا صدر قرار من المجلس المذكور فإن ذلك يكون مانعاً من إجراء التعقيبات القانونية ضد العسكري من تلك الجريمة في المستقبل وبضمنها إصدار أمر التفتيش للقبض عليه وضبط اية وثيقة أو آلة استعملت في الجريمة المنسوبة اليه. لأنه كما لا يجوز محاكمتهم مرتين من أجل جريمة واحدة كذلك لا يجوز اتخاذ إجراءات القانونية وفتح تحقيق ضده أكثر من مرة واحدة عن نفس الجريمة<sup>(٢)</sup>.

(١) عبد الجبار العريم – شرح أصول المحاكمات الجزائية, مطبعة المعارف, بغداد, 1950, ج 1, ص 415 وما بعدها.

(٢) علي السماك, الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة, الطبعة الأولى, مكتبة الإرشاد, بغداد, 1963, ص 226

## المطلب الثاني تفتيش الأشخاص

لم يضع المشرع العراقي قواعد خاصة بشأن تفتيش الاشخاص كما ولم يبين حدود حرمة الشخص بل منح قاضي التحقيق ان يقرر تفتيش أي شخص اذا كان متهماً بارتكاب جريمة كان من المحتمل أن يسفر التفتيش عن وجود أمور لها علاقة بالجريمة وكما يجوز للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في مسرح الجريمة أو مكان يشتبه به أو يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش وكذلك يجوز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الاحوال التي يجوز فيها القبض عليه قانوناً لان منح حق القبض على المتهم يعطيه ضمناً ان له حق تفتيشه أيضاً وضبط ما لديه أو يحمله من أدلة الجريمة وكما له تجريده من الاسلحة أو الآلات أو مواد قد تستعمله للمقاومة أو الاعتداء على الغير أو قد يستعمله ضد نفسه لذا يمكن استعمال كل ما يؤدي إلى شل حركة المتهم وابعاد خطر قد يصدر عنه أثناء التفتيش وتفتيش الاشخاص لا يقتصر على أجسامهم فقط بل يشمل كل جسداهم وملابسهم وفجوات الانف والاذن والفم والأظافر وما توجد تحته من مواد سامة وكذلك تفتيش اجزاء الجسم المغطاة بضمادات بحجة وجود الجروح والحروق فيها إذ قد تكون التغطية بقصد إخفاء شيء ما<sup>(1)</sup> , كما وليس هناك مانع من تفتيش الاشخاص الذين يتواجدون مع المتهم دون حاجة لان يكون الشخص المأذون بتفتيشه مع المتهم قد سمي لان الاشخاص المتواجدين في مسرح الجريمة أو من يكون مع المشتبه به قد يكون مشاركاً في الجريمة أو قد يخفي ما ارتكبت به الجريمة بدلاً من المتهم أو الفاعل الاصلي لذا يمكن إجباره على تمكين نفسه لإجراء التفتيش بالقدر اللازم. إضافة إلى ما ذكر ينبغي أن يكون الشخص أو الاشخاص المراد تفتيشهم معينين تعيناً نافياً للجهالة وقت صدور الاذن لأنه كما قلنا التفتيش إجراء من شأنه يحد من حرية الشخص المراد تفتيشه يؤثر على كرامته ومركزه الاجتماعي. لذا يجب على سلطات التحقيق أن لا تامر بتفتيش المنازل والاشخاص الا اذا كان على علم بما وقعت من جريمة وصحت نسبتها إلى شخص معين وكان هناك من الدلائل ما يكفي لاقتحام مسكنه أو مكان تواجده وبهذا قضت محكمة النقض بقرارها المرقم (س 11) ص 852, في (1959/11/3)<sup>(2)</sup> , وبعبكسه يعتبر إجراءات التفتيش باطلاً ويبطل الدليل المستمد منه أيضاً. ونظراً لكون المشرع لم يحدد وسيلة معينة لإجراء التفتيش لذا فقد يكون يدويا أو ألياً أو بواسطة اجهزة معينة. عليه يمكن القول بان للقائم بالتفتيش ان يفحص دم المتهم وبوله وكذلك غسل معدته ذلك لأن المتهم كثيراً ما يلجأ إلى ابتلاع أدلة الجريمة وإن غسل معدته يسهل للاطلاع على ما بداخلها وكذلك فحص بوله ودمه قد يسفران إلى كشف ما

(1) د. سلطان الشاوي, أصول التحقيق الإجرامي, الطبعة الثانية, بغداد, 1975, ص 91 وما بعدها.

(2) نقلاً عن: الدكتور صالح عبد الزهرة حسن, أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ص: 283.

تناوله من بعض المواد ذات العلاقة بالجريمة. ولكن إذا كان المشتبه بها أنثى فيجب أن يكون التفتيش بواسطة الأنثى لأن ذلك تعتبر من الآداب العامة. ولهذا فرض هذا الأجراء في كثير من قوانين الدول العربية منها المادة ( 80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ( 23) لسنة (1971)، والمادة (46) من قانون الإجراءات الجنائية المصري والمادة ( 86) من القانون التونسي والمادة ( 94) السوري وكذلك المواد ( 51, 82) الكويتي و ( 86) الأردني. اما القانون الفرنسي واللبناني فلم يتضمننا نصاً بهذا الشأن. وإضافة إلى ما ذكر لم يحدد المشرع شروطاً خاصة في الانثى التي ينتدبها القائم بالتحقيق لذا يجوز أن تنتدب أية أنثى وتثبت هويتها واسمها في المحضر إلا أنها يجب أن تكون محلاً للثقة<sup>(د)</sup>.

### المطلب الثالث

#### تفتيش المنقولات

إن المنقولات حسب ما ورد في المادة (62) من القانون المدني العراقي عبارة عن كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف. لذا فان المنقولات التي يمكن ضبطها لم تأت في القانون العراقي على سبيل الحصر بل جاءت على سبيل المثال كما ورد في المواد 75, 79 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وبناء على ذلك يمكن تفتيش وضبط كل ما أستعمل في الجريمة أو مكان وقوعها أو غيره من الاماكن وتؤدي إلى كشف هوية المتهم أو المساهمين فيها بصورة مباشرة أو غير مباشرة كالأسلحة أو الآلات أو ملابس ملطخة أو ممزقة سواء كانت عائدة للمتهم أو المجنى عليه أو قطعة الحبل المستعمل في خنق المجنى عليه أو الاوراق والوثائق والرسائل والكتب والمنشورات. ولكن يجب عند تفتيش المنقولات وضبطها أخذ كل شيء بنظر ال10. قانون رعاية القاصرين رقم 78 لسنة 1980. اعتبار وعدم العبث بها وارسال بعض المضبوطات إلى جهات معينة لغرض فحصها كالأسلحة والادوية والملابس الملطخة بالدماء بينما الأمر يختلف عندما يكون المضبوطات أوراقاً مختومة أو مغلقة وفي هذه الحالة لا يمكن لغير قاضي التحقيق أو المحقق فضها والاطلاع عليها الا ان يكون بحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الامكان. ويمكن أعادتها إلى اصحابها أن لم تكن لها علاقة بالدعوى كما نصت على ذلك المادة 84 قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وقد أخذ القانون المصري بفحوى هذه المادة كما جاءت بمادة (52) وكذلك القانون الايطالي في المادة 326 والقانون اللبناني في المادة 97 - والمادة ( 89) من القانون الاردني<sup>(د)</sup>، وكالعادة فأن التفتيش يجب ان ينصب على الاشياء التي لها علاقة بالجريمة التي أجري التفتيش من أجلها ألا أن القائم بالتفتيش إذا ما وجد عرضاً بعض الاشياء المنقولة مما تعد حيازتها جريمة بذاتها أو أنها تفيد في الكشف عن جريمة

(د) د. صالح عبد الزهرة حسون - المصدر السابق - 278 وما بعدها.

(د) صالح عبد الزهرة حسون - ص 82 وما بعدها. المصدر السابق

أخرى فإنه يجوز له ضبط تلك الاشياء كما ورد ذلك في المادة ( 78 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي <sup>(١)</sup>، الا أن القضاء المصري قضى بخلاف ذلك حيث جاءت في إحدى قراراتها المرقمة نقض 2 في 1950 بان البحث عن سلاح لا يخول القائم بالتفتيش فض ورقة صغيرة داخل محفظة نقود للمتهم عثر عليها بين طيات فراشه ولا يعقل أن تحوى على شيء مما يجرى البحث عنه. حجّتهم هي أن حرمة المسكن ما زالت قائمة فيما يتعلق بها مادام لم يصدر أمر بتفتيش خاص آخر <sup>(٢)</sup>، والاشياء التي يعثر عليها عرضاً أثناء التفتيش وحيازتها تشكل جريمة بذاتها فللقائم بالتفتيش أن يتخذ الاجراءات اللازمة ويعتبر صاحبها إزاء حالة التلبس وعليه ضبط ما يعثر عليه وبموجب المادة (79) من الاصول الجزائية فان ما قام به من التفتيش لا يعتبر استمراراً للتفتيش السابق بل في حالة ضبط المتهم متلبساً وعلى هذا الاساس فإن القضاء المصري له نفس التوجه كما ورد في القرار الصادر في 17 / 10 / 1938 لمحكمة النقض <sup>(٣)</sup>.

وفي بعض الاحيان قد يعثر القائم بالتحقيق على الاشياء عرضاً ولا تعد حيازتها جريمة ولكنها تتعلق بجريمة اخرى غير تلك التي يباشر الاجراء للبحث عن أدلتها كحالة الاشياء التي استعملت في ارتكاب جريمة اخرى عند ذلك يجوز للقائم بالتحقيق ضبطها حسب الاصول استناداً لأحكام المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رغم أن المشرع قد أعطى القائم بالتحقيق جواز ضبط تلك الاشياء ولكن كان من الافضل أن يأتي نص المادة اعلاه بشكل يفرض على القائم بالتحقيق أن يقوم بذلك لان اذا نظرنا إلى المادتين (47) و (48) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد أوجب على كل مكلف بالخدمة العامة علم أثناء تأدية واجبه وقوع جريمة أو اشتبه بوقوع الجريمة تحريك الدعوى بلا شكوى. ويفهم من النصين المذكورين أن على القائم بالتحقيق ضبط تلك الاشياء التي يعثر عليها عرضاً باعتباره مسؤولاً عن العدالة لأن ترك ضبط هذه الاشياء بغية استحصال موافقة قاضي التحقيق قد يؤدي إلى العبث بهذه الاشياء أو إخفائها مما يضر بمصلحة العدالة. وإضافة إلى ما ذكر فقد يصل إلى علم القائم بالتحقيق وسلطات التحقيق وجود أشياء أو أوراق لدى شخص ويعتبر حائزاً وبالنظر إلى نص المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى أنها لم يجعل الأمر بتقديم الشيء واجباً على سلطة التحقيق قبل الأمر بالتفتيش وانما ترك تقدير التفتيش لسلطة التحقيق حسب الظروف وكما أن النص جاء خالياً من فرض العقوبات على من يمتنع من تقديم الاشياء. وقد سار المشرع السوداني في المادتين ( 68 ) و (69) والقانون الكويتي في المادة (77) منه على هذا النهج بينما نجد بعض القوانين قد فرضت بعض العقوبات على حائز الاشياء أن لم يقدمها طواعية رغم الطلب منه كما جاء في المادة 99 – من قانون

(١) سعيد حسب الله عبدالله . شرح قانون اصول المحاكمات ص 195

(٢) د. صالح عبد الزهرة – مصدر سابق ص 87

(٣) نقلاً عن: الدكتور صالح عبد الزهرة حسون، مصدر سابق، ص 87.

الإجراءات الجنائية المصري والمادة (170) من قانون الاجراءات الروسي والمادة 335 من قانون إجراءات ايطالي. وكما قلنا سابقاً فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً من فرض العقوبة على الحائز الممتنع من تقديم الاشياء رغم الطلب منه الا انه يمكن معاقبته ذلك بواسطة المادتين 241 – 242 من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969) والتي تفرض العقوبات على من يمتنع بغير عذر عن معاونة الواجب تقدمها للمحكمة أو قاضي التحقيق أو المحقق تنفيذاً لواجباته القضائية<sup>(1)</sup>، ومن الضروري بهذا الصدد أن نتطرق إلى الكتب والاوراق والمراسلات والمكالمات الهاتفية والتسجيل الصوتي. نظراً لكون المراسلات لها أهمية خاصة في حياة الانسان لذا فقد كفلت كثير من الدساتير والقوانين باحترام المراسلات والمكالمات الهاتفية وعدم جواز الكشف عنها والاطلاع عليها أو رقابتها ومن ضمنها فقد ورد في المادة (40) من الدستور العراقي لسنة (2005) والتي نصّ على حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها مكفولة ولا يجوز مراقبتها والتنصت عليها أو الكشف عنها إلا لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي<sup>(2)</sup>.

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد جاء خالياً من النص على ضبط المراسلات والبرقيات والمكالمات عندما تكون في دوائر البريد ولكن اذا أمعنا النظر في نص المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتبين انها جاءت بشكل مطلق وفيها نوع من المرونة (أذا تراءى لقاضي التحقيق وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله أن يأمره بتقديمها). أن كلمة الاوراق تشمل جميع ما يرسله المتهم إلى غيره أو يستلمها وكما أن كلمة (شخص) جاءت على سبيل (النكرة) وبشكل مطلق ويشمل كل الاشخاص سواء كان شخصاً عادياً أو دوائر حكومية التي لها شخصية معنوية. لذا وإن جاءت المادة المذكورة وعليها ملاحظات والتي لم تأت بشكل واضح لضبط المراسلات البريدية وغيرها والمكالمات الهاتفية وكون المادة (40) من الدستور العراقي لسنة (2005) قد أكملت نقص هذه المادة وقد منحت السلطات التحقيقية للضرورة الامنية والقانونية ضبط المراسلات والمكالمات والاطلاع عليها بقرار قضائي. بينما نصت المادة (95) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على إعطاء قاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات لدى مكاتب البرق والبريد ومراقبة المحادثات السلوكية واللاسلكية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقية في جنائية أو جنحة. وعلى غرار ذلك أصدر المشرع الايطالي تشريعاً اطلق عليه تقنين البريد في عام 1936 وجاء نص المادة (13) منها مشابهاً للقانون المصري أعلاه، وكما نظم تقنين الإجراءات الجنائية الإيطالية في المادة (226) على كيفية التنصت والاطلاع

(1) صالح عبد الزهرة حسون، المصدر السابق، ص 89 – 90.

(2) الدستور العراقي لسنة (2005)، المادة (40) منها.

على المراسلات والمكالمات وكما نصت المادة (96) من قانون الاصول الجزائية السوري على ضبط المراسلات والاطلاع عليها ومراقبة المكالمات الهاتفية إن كان فيها فائدة للتحقيق. وإضافة إلى ذلك ذهبت القضاء المصري إلى اعتبار المكالمات الهاتفية من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما في الجوهر وإن اختلفا في الشكل كما جاء ذلك بالقرار رقم 13 لسنة 1962. من مجموعة أحكام محكمة النقض<sup>(1)</sup>، و إذا كانت جميع الرسائل والاوراق قابلة للضبط والتفتيش الا أن هناك قيد على ذلك وهي رسائل البعثة الدبلوماسية التي تتمتع بسرية تامة ولا يمكن ضبطها والاطلاع عليها وذلك بموجب الاتفاقيات التي جرت بين الدول كما تضمنت اتفاقية ( قينا ) للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 نصاً بهذا الشأن في المادة ( 27 ) (للمراسلات الرسمية للبعثة حرمة مصونة) ورغم أن الرسائل من المنقولات إلا أن لضبطها وتفتيشها أحكاماً خاصة حيث أعطى القانون وفق المادة ( 79 ) ضبط الرسائل دون تفتيشها إن كانت مغلقة أو مختومة بسبب تمتعها بسرية يحميها القانون. لذا فبموجب المادة 84 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إن كانت الرسائل مختومة أو مغلقة فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق فضها والاطلاع عليها وبحضور المتهم وذوي العلاقة قدر الامكان. وقد سلك القضاء المصري نفس المسار بموجب المادة (97) من قانون الإجراءات الجنائية المصري حيث أعطت الحق لقاضي التحقيق فقط والنيابة العامة عند الضرورة بفض الرسائل والاطلاع عليها دون التفرقة بين الرسائل المختومة أو المغلقة وغيرها من الرسائل، وإضافة إلى صلاحية قاضي التحقيق لفض الرسائل والاطلاع عليها فإن هذا الحق قد أعطي لرئيس الجمهورية في حالة إعلان حالة الطوارئ أن يطلع على كافة الرسائل البريدية والبرقية ومراقبة كافة الوسائل السلكية واللاسلكية وتفتيشها وضبطها بموجب الفقرة ( 12 ) من المادة ( 4 ) من قانون السلامة الوطنية لسنة (1965)<sup>(2)</sup>.

أما بالنسبة إلى ضبط المكالمات الهاتفية والتنصت عليها ووضع الرقابة عليها فهناك جدل وخلافات بين فقهاء القانون لأنها تتضمن أدق أسرار الناس وخبائيا نفوسهم وإذا نظرنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى أنها خالية من نص حول هذا الموضوع وكيفية التعامل معها ولكن بالعودة إلى مادة (74) فقد ذكر (وجود اشياء أو أوراق) فيمكن أن نفهم إن (الاشياء) التي يتم ضبطها يمكن أن يكون مادياً كالمواد المخدرة أو أن يكون شيئاً معنوياً يتعذر ضبطه إلا إذا أدمج في كيان مادي كالأسرار المدونة في الرسائل والمكالمات الهاتفية. ومن ثم أن الاصل من إجراء التفتيش هو التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد من اسرار في كشف الحقيقة. وإذا كانت مراقبة المكالمات الهاتفية عملاً مقيتاً فإن الجريمة تفوقها مقتاً وهذا ينبغي اختيار السلاح اللازم لمماربتها.

(1) صالح عبد الزهرة حسون، ص 96 - 97.

(2) د. صالح عبد الزهرة - المصدر السابق ص 111 - 114.

وإننا نرى اليوم أغلبية الجرائم ترتكب بواسطة المكالمات الهاتفية سواء كانت سلكية أو لاسلكية إضافة إلى ذلك فإن ما ورد في المادة (40) من الدستور العراقي لسنة (2005) يصبح سنداً للمادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وسداً للنقص الموجود فيه. وعلى هذا الاساس استقر القضاء الفرنسي على جواز مراقبة المكالمات الهاتفية بناء على أمر يصدر من قاضي التحقيق وفي بريطانيا رغم إنه لا يوجد نص يجيز وضع الرقابة على المكالمات الهاتفية إلا إنه يجوز بموافقة وزير الداخلية. وكذلك أجاز القضاء الامريكي مراقبة المكالمات الهاتفية وكذلك في مصر فقد أجازت بموجب المادة (95) من قانون الاجراءات الجزائية لقاضي التحقيق أن يضبط المكالمات الهاتفية ويراقب المحادثات السلكية أو اللاسلكية وكذلك ضبط الرسائل والجرائد متى كانت لذلك فائدة في ظهور الحقيقة وكذلك بموجب المادة (206) من نفس القانون أعطت ذلك للنيابة العامة بعد استحصال إذن من قاضي التحقيق<sup>(1)</sup>، أما بخصوص التسجيل الصوتي كأحد الوسائل لكشف الحقيقة أن هذا الموضوع قد أحدث جدلاً بين فقهاء القانون حول مشروعيتها أو عدم مشروعيتها ولكل رأيه حول الموضوع وكما قلنا سابقاً أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد جاء خالياً من نص حول هذا الموضوع ولم يذكر شيئاً من هذا القبيل وهذا يعتبر نقصاً جوهرياً بخصوص ذلك ويجب تلافيه تمشياً مع الظروف الراهنة في ظروف قد كثرت فيها الجرائم بشتى الوسائل. لذا فإن استعمال التسجيل الصوتي لغرض كشف الحقيقة وسيلة مشروعة لأنه يعتبر استعانة بثمرات التطور العلمي وليس في التسجيل انتهاك للحقوق والحريات أكثر مما في القبض والتفتيش ولكن يجب أن يكون في حدود القانون ورغم أنه لا يمكن اعتباره دليلاً كافياً لكشف الحقيقة وإدانة المتهم بينما يمكن الاعتماد عليه كقرينة وتعزيزاً لدلائل أخرى. وإذا كان القانون لم ينظم مشروعية هذا الإجراء فإنه يأخذ من قبيل القياس حكم مراقبة المكالمات الهاتفية فلا يجوز اتخاذه إلا بواسطة السلطة القضائية<sup>(2)</sup>، ومن ضمن المنقولات التي يجوز تفتيشها هي السيارات إلا إن وضعها تختلف عما إذا كانت السيارة عامة أو خاصة رغم ان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً من الإشارة إلى ضبط وتفتيش السيارات وركابها ويعتبر هذا نقصاً جوهرياً كسابقتها بالنسبة لضبط المكالمات الهاتفية والتسجيل الصوتي. ولكن بشكل عام يخضع تفتيش السيارات لقواعد التفتيش حسب حالة السيارة ومكان وقوفها وهل هي سيارة عامة أو خاصة، فإذا كانت السيارة عامة أو معدة للإيجار فتعد بمثابة محل عام وتعامل معاملة المحال العامة من حيث جواز ودخولها وضبط ما بداخلها في حالة التلبس ويمتد التفتيش إلى سائقها وركابها إذا كانوا في حالة التلبس أيضاً وبهذا قضت محكمة النقض المصرية في قرارها الرقم (242) في (3/30/1953)

(1) د. صالح عبد الزهرة - العد السابق ص 116 - 120.

(2) سليم علي عبدة، التفتيش في ضوء قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، بيروت - لبنان، 2009 ص (93).

(بأن فتح باب السيارة المعدة للإجار وهي واقفة في نقطة المرور لا ينطوي على تعرض لحرية الركاب الشخصية ولرجال الضبطية القضائية الحق في هذا الأجراء للبحث عن مرتكبي الجرائم وجميع الاستدلالات الموصلة للحقيقة) أما السيارات الخاصة فالحكم لها يتوقف على مكان وجودها فإن كانت داخل المسكن أو في ملحقاته لها حرمة المسكن ولا يجوز تفتيشها الا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المسكن. أما إذا كان السيارة في مكان عام فإن حرمة السيارة الخاصة مستمدة من اتصالها بشخص حائزها فما دام تفتيش صاحبها أو حائزها صحيحاً فإن ذلك يشمل سيارته ايضاً. اما اذا تخلى صاحبها عن حيازتها وقام الدليل على ذلك فعند ذلك يصح تفتيشها شأنها شأن غيرها من المتروكات ولا يعد ذلك التفتيش من إجراءات التحقيق بل من إجراءات الاستدلال. وبهذا قضت محكمة النقض بقرارها الرقم ( 59 في 23 / 12 / 1963 ) (بأنه لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة في طرق العامة بغير اذن من سلطة التحقيق وفي غير حالة التلبس الا اذا كانت خالية وكان ظاهر الحال تشير إلى تخلي صاحبها عنها<sup>(1)</sup>).

(1) القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش وحالات بطلانه شروطه ص 146 – 147.

## المبحث الثالث طبيعة التفتيش

تناول في هذا المبحث عن صور وأغراض التفتيش والتي تنقسم إلى خمسة صور للتفتيش وهي التفتيش الحقيقي والتفتيش الوقائي والتفتيش التنفيذي والتفتيش الاستثنائي والتفتيش الإداري وتحدث عن كل صور من صور التفتيش في مطلب مستقل.

### المطلب الأول التفتيش الحقيقي

يمكن تعريف التفتيش الحقيقي بأنه إجراء تقوم به السلطة القضائية بقصد الكشف على كل شيء من شأنه أن يكون قد ساعد أو سهل على ارتكاب الجريمة وضبطه في محل يتمتع بحرمة السرية<sup>(1)</sup>، وإذا نظرنا إلى المواد من (74 . 79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يظهر بأن التفتيش الحقيقي إجراء يتضمن القيام بعمل معين من أجل الحصول على أدلة الجريمة وبهذا المعنى هو عمل قضائي للتحقيق أو معاصر لا سابقاً له أي يجب أن تكون هناك جريمة وقعت ويقتضي تتبعها ومعاقبة مرتكبها وصدور قرار من السلطة القضائية. لذلك فلا يصح القيام بالتفتيش لغرض الوقاية من الجريمة أو منعها قبل أن تقع والا أصبح ما قمنا به يقع تحت طائلة العمل الإداري أو الوقائي. وبمعنى آخر فلا يجري التفتيش بقصد منع جريمة ستقع في المستقبل ولو قامت التحريات والدلائل الجدية على أنها جريمة ستقع بالفعل، ورغم أن التفتيش إجراء خطير يتضمن الاعتداء على الحرية الفردية إلا أن المشرع العراقي لم يذكر نوع الجريمة التي يباح إجراء التفتيش من أجلها أي أنه بموجب النصوص المذكورة يمكن القول بأنه يجوز إجراء التفتيش في المخالفات رغم تفاهتها وعدم خطورتها لذا كان من الأفضل أن يقتصر التفتيش على الجنح والجنايات كما هو الموجود في قانون أصول الجزائية المصري وكذلك قضت محكمة النقض بقرارها المرقم (12) في 20/6/1938 - (بأن التفتيش بحسب الأصل إجراء من إجراءات التحقيق لا تأمر به إلا السلطة من سلطاته لمناسبة جريمة جنائية أو جنحة ترى إنها وصحت نسبتها إلى شخص معين، وإن هناك من الدلائل ما يكفي للتعرض لحرية المتهم وحرمة مسكنه)<sup>(2)</sup>.

(1) صالح عبد الزهرة حسون . المصدر السابق - 39

(2) ينظر: صالح عبد الزهرة حسون . المصدر السابق الصفحات: 37-45.

## المطلب الثاني التفتيش الوقائي

يهدف هذا النوع من التفتيش إلى وقف ارتكاب الجرائم والحيلولة دون وقوعها والقبض على الاشخاص اللذين يخشى منهم ارتكابها وهم في دور الاستعداد والتحضير لاقتوافها ويمكن أن نسميه إجراءً پوليسياً وهو إجراء يهدف تجريد الشخص محل التفتيش مما قد يكون معه أسلحة أو أدوات يحتمل أن يستعملها في الاعتداء على غيره أو على نفسه<sup>(1)</sup>، كما ويشمل أي مال يراد استعماله لغرض غير مشروع أو أي مطبوع قبل توزيعه من شأنه أن يعرض أمن الدولة الداخلي والخارجي للخطر وعلى سبيل المثال إذا أخبر قاضي التحقيق أو المحقق أن البيت أو المحل الفلاني قد أعد لعقد الاجتماعات السرية أو طبع المناشير تعرض أمن الدولة للخطر أو الات لتحرير العملات أو يتخذ كوكر للجاسوسية الاجنبية أو لإيواء المجرمين الهاربين أو محلاً لممارسة البغاء أو لعب القمار أو يستعمل للإيداع وبيع الاموال المسروقة فعلى قاضي التحقيق إذا اقتنعت بصحة الاخبار أن يصدر أمراً بتفتيش البيت أو المحل المذكور لضبط كل ماله المساس بارتكاب الجرائم والحيلولة دون وقوعها والقبض على المتهمين<sup>(2)</sup>، ومثل هذا التفتيش ضروري ومهم أجراه لان ضبط جسم الجريمة وفاعلها وهو لا يزال في طور الاعداد له تأثير على نشر السلام والاستقرار ويساعد على تقليل وقوع الجرائم المراد ارتكابها والقضاء عليها قبل ان تظهر من حيث الوجود وفائدته أكثر من التفتيش التحقيقي الذي يهدف إلى جمع وضبط أدلة ارتكاب الجريمة. بينما التفتيش الوقائي يهدف إلى منع وقوع الجرائم ووضع اساليب للحيلولة دون وقوعها وهذا يقلل من جهود السلطة القضائية وأعضاء الضبط القضائي والمحافظة على أموال و ارواح الابرياء<sup>(3)</sup>، وحسب رؤية الباحث إذا كانت هذه المقولة المشهورة جائزة ان تقال في الأمور الصحية.. (الوقاية خير من العلاج) فمن الجائز ان تقال ايضاً في مجال القضاء ((الوقاية من الجرائم خير من توقيف المتهمين والحكم عليهم)) إلا إنه مع أهمية ما ذكر أعلاه فإن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي جاء خالياً من نص حول التفتيش الوقائي وتنظيم المسألة بشكل واضح منعاً من التعسف عند الالتجاء اليه وحفاظاً على الكرامة الانسانية ولكن لسد هذا الفراغ القانوني والقيام بهذا النوع من التفتيش عند وجود اخبار أو قرائن لاحتمال حدوث جريمة ما فيمكن العودة إلى قانون العقوبات العراقي خصوصاً المواد ( 55- 56) منها لتحريك الشكوى و اتخاذ إجراءات اللازمة بذلك.

## المطلب الثالث التفتيش الاستثنائي

(1) القاضية منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه / ص32  
(2) على السماك الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة . ص210 وما بعدها  
(3) ينظر: على السماك - المصدر السابق، ص 211-212.

إذا نظرنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لا نجد نصاً يبيح هذا النوع من التفتيش إلا أن المشرع قد أجاز للسلطة التنفيذية عندما تحدث الاضطرابات الامنية أو غارة عدائية أو إعلان الحرب أو قيام حالة الحرب أو حالة حدوث وباء عام أو كارثة عامة أن تعلن حالة الطوارئ بصورة مؤقتة في العراق أو أي جزء منه فبموجب قانون السلامة الوطنية رقم ( 4 ) لسنة 1965 وفي المادة الثانية منه يحق لرئيس الجمهورية إعلان حالة الطوارئ وفي المادة الرابعة من القانون المذكور تطلق يد الرئيس الجمهورية وله فرض حظر التجوال والتفتيش واعتقال الاشخاص المشتبه بهم وحجزهم وحظر الدخول في بعض الاماكن حظراً مطلقاً أو مقيداً وتفريق الجماعات والاجتماعات بالقوة ومنع السفر إلى خارج البلاد والقعود اليها وإبعاد الاجانب عن البلاد ومنع دخولهم وفرض الرقابة على الصحف والمجلات وكافة وسائل الإعلام وتنظيم وسائل النقل الجوية والبرية والبحرية وتحديد مواعيد فتح وإغلاق المحال العامة وسحب إجازة الأسلحة والذخائر ووضع الحجز على أموال مرتكبي الجرائم الماسة بأمن الدولة والتجسس والتمرد والعصيان المسلح وغيرها من الصلاحيات دون التقييد بإحكام التفتيش المقررة في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وكما تُجيز المادة الخامسة من القانون المذكور ان يُمنح رئيس الجمهورية وبموافقة مجلس الوزراء تخويل غيره القيام مقامه في استعمال كل أو بعض السلطات المذكورة في جميع العراق أو بعض أجزائه<sup>(1)</sup>.

#### المطلب الرابع

#### التفتيش التنفيذي

"يشمل ذلك كل تفتيش أصولي يهدف إلى القبض على مرتكب الجريمة فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيها وعلى الأسلحة والآلات والأدوات المستعملة في ارتكاب الجريمة إن وجدت مع الفاعل أو في بيته، ومهما يكن من أمر فإن التفتيش التنفيذي يقصد به التفتيش في أي دار أو بناء أو محل لغرض القبض على متهم ارتكب جريمة وفرّ هارباً بعد ارتكابه الجريمة أو فرّ بعض القبض عليه، أو يظنّ أنه ارتكب جريمة ما وهرب أو على شركائه في الجريمة. والتفتيش بهذا المفهوم يصدر بحق أي متهم هارب ومختبئ في مكان ما أو ظنّ أنه ارتكب تلك الجريمة"<sup>(2)</sup>.

ومن الجدير بالذكر أنّ صور التفتيش كما تطرّقنا إليه من قبل وتسميتهم بالتفتيش الوقائي والإداري والاستثنائي ليس له وجود من بين المواد المتعلقة بالتفتيش في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ومن ضمنها التفتيش التنفيذي، ولهذا يرى الأستاذ علي السّمّك (إنّما أطلقنا عليه هذه الأسماء اصطلاحاً تبعاً لنوع الغرض من إجراء التفتيش حتى يسهّل على القارئ تفهّمه).

(1) بختيار غفور حمد أمين، تأثير قوانين الطوارئ في العراق على ضمانات المتهم في مرحلتي التحري وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي (دراسة مقارنة)، أربيل 2006 - ص 241 وما بعدها

(2) علي السّمّك، الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي، الطبعة الأولى، 1990، ج 1 / الصفحتان 275-276

ولهذا فإذا وصل إلى علم قاضي التحقيق بأنّ المتهم الهارب الذي ارتكب جريمة ما ومختبئ في داره أو أيّ دار أو محلّ آخر، فيصدر التفتيش في الدار أو المكان المختبئ به المتهم الهارب لغرض القبض عليه وضبط كلّ ما له مساس بالجريمة من شأنه أن يعرّز أدلّة الإثبات القائمة ضده أو نفيها عنه. (ومما يجدر ملاحظته أنّ غرض التفتيش التحقيقي والتنفيذي قد يجتمعان في غرض واحد، كما لو أطلق شخص النار على آخر فقتله أو أصابه ثمّ هرب فيصدر أمر التفتيش بحقّ المتهم الهارب للقبض عليه تفتيش تنفيذيّ ولضبط السلاح المستعمل في ارتكاب الجريمة تفتيش تحقيقي. وقد يجتمع غرض التفتيش الوقائي والتنفيذي في غرض واحد أيضاً، كما لو فتّش دار أو محلّ يتخذ وكراً لبيع الأموال المسروقة أو الأسلحة المهربة أو المواد المخدّرة فالقبض على الأشخاص أو الشخص الحائز لتلك الأموال والمواد تفتيش تنفيذي وضبط الأموال المهربة والمسروقة تفتيش وقائي. بل وقد يجتمع أغراض التفتيش الثلاث في غرض واحد كما لو اختطف ذو القتل القاتل ونقلوه إلى أحد الأماكن تمهيداً لقتله انتقاماً منه فيصدر أمر التفتيش لفكّ حجز شخص القاتل والقبض عليه وعلى الأشخاص الذين اختطفوه بتهمة الخطف والشروع في القتل إذا تحققت أركانه، فتخليص القاتل من القتل تفتيش وقائي، والقبض عليه تمهيداً لإجراء التحقيق معه عن تهمة القتل تفتيش تحقيقي، والقبض على الأشخاص الذين اختطفوه وضبط السلاح المراد استعماله في جريمة الشروع بالقتل إن وجد تفتيش تنفيذي<sup>(1)</sup>).

(1) نقلاً عن: علي السماك، الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحكمة، مطبعة الإرشاد، العراق - بغداد، 1963، ص 213-214.

## المطلب الخامس التفتيش الإداري

هو إجراء تقوم به السلطات الادارية بمقتضى نص في القوانين والانظمة والذي يخول الشارع موظفاً عاماً أو اللائحة التي يضعها رب العمل في المعامل والشركات بهدف تحقيق بعض الاغراض الادارية والتحقق من تنفيذ ما تأمر به تلك السلطات وما تنهى عنه. لذا يمكن القول بأنه إجراء تحفظي يهدف إلى حسن سير العمل. ولا يعد التفتيش الاداري من الاجراءات التحقيقية لأنه لا يبحث عن أدلة جريمة معينة كما وأنه ليس شرطاً أن يقوم به اعضاء الضبط القضائي فقط بل يمكن أن يقوم به غيره<sup>(1)</sup>، لذلك فإن تسميته بالتفتيش الاداري لا تستند إلى صفة القائم بإجرائه وإنما ترجع هذه التسمية إلى الغرض الذي تحققه<sup>(2)</sup>، والتفتيش الاداري قد يستند إلى نص في القانون أو لوائح كقانون تنظيم السجون العراقي رقم ( 151 ) لسنة 1969 حيث يمكن بموجب هذا القانون إجراء التفتيش على زوار السجناء وعلى شخص السجين وأمتعته وغرفته وكذلك السجناء أيضاً كإجراء تحفظي تقتضيه متطلبات الامن والنظام العام. وقد يستند التفتيش الاداري إلى الاتفاق بين الطرفين أي قد تنشأ علاقة تعاقدية بين شخص وجهة وما تنص لائحة العمل بها على خضوع العاملين فيها للتفتيش عند خروجهم من محل العمل فبموجب ذلك نستحصل رضا الشخص مقدماً بأنه يتم تفتيشه في أوقات أو ظروف معينة. وهذا النوع من الرضا يعتبر نزولاً عن الحصانة التي اقتضت إحاطة التفتيش بالقيود والاجراءات التي يقرها القانون ومن أمثلة على ذلك تفتيش الامتعة والاشخاص عند ركوب الطائرات وتفتيش عمال المصانع والتي يتم بموجب اللوائح في بعض المصانع والمنشآت عندما يفرض تفتيش العمال عند مغادرتهم أماكن عملهم، وبهذا قضت محكمة النقض بقرارها المرقم (2106) في 6 / 6 / 1973 (قبول المتهم الاشتغال في شركة عاملاً فيها يفيد رضائه بالنظام الذي وضعتة الشركة لعمالها فإذا كان مقتضى هذا النظام أنه يفتش العمال على أبواب مصانع الشركة عند انصرافهم منها كل يوم فإن التفتيش الذي يقع عليه يكون صحيحاً على أساس الرضاء به رضاءً صحيحاً)<sup>(3)</sup>.

والتفتيش في هذه الاحوال يقع صحيحاً وإذا اسفر هذا عن ضبط ما تعد حيازته جريمة قامت حالة التلبس (الجريمة المشهودة) والتلبس هنا يكون مبنياً على عمل مشروع لرضاهم بالتفتيش سلفاً عند التحاقهم بالعمل<sup>(4)</sup>، وفي بعض الاحيان الضرورة توجب التفتيش لأسباب ليس لها علاقة

(1) القاضية منى جاسم الكواري، المصدر السابق . 26

(2) د. حسن صادق المرصفاوي . اصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1969، ص 313

(3) ينظر: القاضية منى جاسم الكواري، المصدر السابق، ص 27 – 30.

(4) سعيد محمود الديب، القبض والتفتيش في قانون الإجراءات الجنائية، ص 286

بالجريمة بل أن ظروف وملابسات العمل قد تفرض ذلك ومن أمثلة ذلك قيام رجل الاسعاف بتفتيش جيب المصاب قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها للحيلولة دون ضياعها أو للتعرف على شخصية المصاب بشرط الا يكون المصاب قادراً على التعبير عن أرائته والا لا يجوز تفتيشه فإن تجاوزها القائم بالتفتيش بطل عمله ولا يعول على ما يسفر عنه من دليل<sup>(١)</sup>.

---

(١) د. فوزية عبدالستار. شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، ص 283.

## الفصل الثاني

### الاختصاص بالتفتيش

نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث, حيث نتناول في المبحث الاول السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش ونطاق سلطة الأمر بالتفتيش من خلال مطلبين, وأما في المبحث الثاني فنبحث الانتداب بالتفتيش وطبيعته وشروط الانتداب من خلال مطلبين مستقلين وفي المبحث الثالث والآخر نتناول ن مبررات التفتيش من خلال مطلبين.

## المبحث الأول السلطة المختصة بإصدار الأمر بالتفتيش

سنتناول هذا المبحث من خلال مطلبين:

### مطلب الأول

#### تحديد السلطة المختصة بإصدار امر التفتيش

ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فإن السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش هي قاضي التحقيق والمحقق وعضو الضبط القضائي بأمر من قاضي التحقيق كما جاء ذلك في المادة (72) إلا أن المادة (73) قد وسع نطاق هذه المادة أي المادة (72) في بعض الاحيان دون الحصول على الإذن بالتفتيش وبموجبه يجوز لأي شخص دخول المنازل وتفتيشها أو أي محل آخر عند طلب المساعدة من قبل الأشخاص في مكان معين أو في حالة الحريق أو غرق أو كوارث أخرى. وإذا نظرنا إلى هذه المادة يتضح بأن سبب عدم الاستحصال الإذن بالتفتيش في هذه الاحوال يعود إلى خطورة الحالة والتقييد ببعض القيود في كل الاحوال قد يؤدي إلى أيقاع الخسائر بالأرواح والاموال اضافة ذلك نرى الامتناع عن التقديم المساعدة بدون غدر يشكل جريمة يعاقب عليها القانون ووفق المادة (370 ق.ع) العراقي. وبالاطلاع على المواد (74 . 75 . 76) يظهر الاحوال التي يجوز فيها لسلطة التحقيق اصدار امرها بالتفتيش فبموجب المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يمكن تفتيش أي شخص أو مكان بحثاً عن الاشياء أو الاوراق التي لها علاقة بالجريمة عندما لا يمثل الشخص المكلف بتقديم تلك الاشياء او الاوراق لأوامر السلطة التحقيقية بتقديم ما بحوزته طوعاً أو يخشى تهريبها والتي تؤدي إلى فقدان معالم الجريمة<sup>(1)</sup>.

أما المادة (75) من الأصول الجزائية فقد اجازت تفتيش أي شخص أو منزل أو مكان آخر في حيازته إذا كان متهماً بارتكاب جريمة وكان من المحتمل أن يسفر هذا التفتيش عن وجود الاوراق أو أسلحة أو آلات أو أشخاص آخرين اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق اضافة إلى ذلك يمكن إجراء تفتيش أي منزل أو مكان إذا ورد أخبار أو حصلت قرينة انها تستعمل لحفظ وبيع الاموال المسروقة أو توجد فيها اشياء ارتكبت بها أو عليها وعند ذلك يمكن اتخاذ ما يلزم لتفتيش وضبط الاشياء والاموال سواء كان المكان تحت حيازة المتهم أو غيره كما موضح ذلك في المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وقد أعطت معظم تشريعات الدول العربية سلطة التفتيش إلى قاضي التحقيق كما هو الحال في العراق باستثناء مصر التي أعطت هذه السلطة إلى النيابة العامة.

(1) صالح عبد الزهرة . المصدر السابق . ص 162.

الا في بعض الاحوال التي يجوز انتداب قاضٍ للتحقيق في جريمة أو جرائم معينة كما وأن كل من أمريكا وفرنسا وبريطانيا أعطت هذه السلطة لقاضي التحقيق.

ومن الجدير بالذكر أن المواد المذكورة حول التفتيش في القانون العراقي لم تحدد شكل الأمر بالتفتيش فهل يكون الأمر كتابة أو يكون شفويًا وباعتقادي يعتبر هذا نقصاً كبقية النواقص الموجودة في هذا القانون إلا أنه من الناحية القانونية والواقعية ورفعاً للالتباس يجب أن يكون أمر التفتيش ثابتاً بالكتابة ويثبت فيه تأريخ صدوره ومن أصدره وموقعة من قبله<sup>(1)</sup>، كما ويمكن إجراء التفتيش بناء على أمر صادر من محكمة خاصة أو الهيئة التحقيقية التي تشكل للتحقيق في بعض الجرائم كما نص قانون معاقبة المتآمرين رقم ( 66 ) لسنة 1971 على تشكيل مثل هذه المحاكم وهيئات تحقيقية للتحقيق في بعض الجرائم ضمن القانون المذكور يتمتع بنفس السلطات قضاء التحقيق بما في ذلك سلطة إصدار أوامر التفتيش، كما وقد أجازت الفقرة (ب) من المادة ( 137 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي (لوزير العدل منح بعض الموظفين المدنيين من غير الحكام سلطة قاضي جنح بناء على اقتراح الوزير المختص لممارسته السلطات الجزائية المنصوص عليها في بعض القوانين ويشمل ذلك بالنسبة للقائمين ومدراء النواحي لغرض تطبيق بعض القوانين مثل قانون الري رقم 6 لسنة 1962 وقانون المراعي وحمايتها رقم 106 لسنة 1956 وقانون حماية الانتاج الزراعي وتطويره رقم 99 لسنة 1963 وقانون ذبح الحيوانات رقم 22 لسنة 1963. ورغم تمتع هؤلاء بسلطة قاضي جنح إلا انه ليس لهم اصدار أوامر بالتفتيش في جريمة منصوص عليها في قانون العقوبات لان سلطة الجزاء المخولة تحدد بالغرض الذي خولت من أجله ولا يجاوزه إلى غيره من الجرائم لان قانون أصول المحاكمات الجزائية قد حصر إصدار امر التفتيش بقضاة التحقيق فقط وبناء عليه يجب على القائمين ومدير الناحية استحصال موافقة قاضي التحقيق عند إصدار أمر بالتفتيش. وبهذا قضت محكمة التمييز بقرارها المرقم 456 / ج / 1932 من أن المقصود من المحاكم هو من عين خصيصاً لوظيفة المحاكمية ونفت أن يشمل ممن منحت لهم سلطات حاكم الجزاء واعتبرت الاقرار الواقع أمامهم من قبل المتهمين غير معتبر قانوناً<sup>(2)</sup>.

(1) صالح عبد الزهرة . المصدر السابق . ص 162-165.

(2) صالح عبد الزهرة . المصدر السابق . ص 162-165.

ومن الضروري أن أشير إلى دور الادعاء العام في العراق بخصوص التفتيش وإجراءاته

إن من يطلع على المواد القانونية المتعلقة بالتفتيش في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يلاحظ إن المشرع العراقي لم يعط دوراً واضحاً ولا فعلاً للادعاء العام في بادئ الأمر، ولكن إذا اطلعنا على بعض المواد القانونية في القانون المذكور بهذا الصدد يتضح أن من يقوم بإجراء التفتيش هو قاضي التحقيق والمحقق وعضو الضبط القضائي كما جاء ذلك في المادة ( 72 ) فقرة (ب) في القانون المذكور، ومع هذا فإن على القائم بالتفتيش إخبار الادعاء العام بما يقوم به بموجب المادة (43) من نفس القانون، لأن أعضاء الضبط القضائي يقومون بأعمالهم في حدود اختصاصهم تحت إشراف الادعاء العام كما جاء ذلك في المادة ( 40 ) فقرة (أ) من نفس القانون، وتنتهي مهمتهم بحضور قاضي التحقيق أو المحقق أو الادعاء العام إلا فيما يكلفهم به هؤلاء بموجب المادة (46) من القانون المذكور، إضافة إلى ذلك فإن دور الادعاء العام لم يقتصر على ما ذكر سلفاً، بل إذا نظرنا إلى قانون الادعاء العام المرقم ( 159 ) لسنة ( 1979 ) يظهر بأن للادعاء العام مراقبة التحريات عن الجرائم وجمع الأدلة التي تلزم للتحقيق فيها واتخاذ كل ما من شأنه التوصل إلى كشف الجريمة، كما وإنه يمارس صلاحية قاضي التحقيق في مكان الحادث عند غيابه تزول تلك الصلاحية عنه عند حضور قاضي التحقيق المختص ما لم يتطلب إليه مواصلة التحقيق كلاً أو بعضاً فيما تولى القيام به، وكل ذلك جاء في المواد ( 2 ) ثانياً، و ( 3 ) من القانون المذكور، وإضافة إلى ما ذكره حق الإشراف على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي بما يكفل مراعاة تنفيذ قرارات قاضي التحقيق وسرعة إنجازها والاطلاع على الأوراق التحقيقية وتقديم الطلبات بشأنها، وكما عليه الحضور عند إجراء التحقيق في جنائية أو جنحة في إبداء ملاحظاته وطلباته القانونية، وفي المقابل على قاضي التحقيق دعوة الادعاء العام للحضور عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وأن يطلع على قراراته التي يصدرها خلال ثلاثة أيام، وكما عليه البت في طلبات الادعاء العام خلال تلك المدة، وكل هذه الصلاحيات يمارسها الادعاء العام بموجب المواد ( 5 ) و ( 6 ) / أولاً - ثانياً - ثالثاً من قانون الادعاء العام.

ومن الضرورة بمكان أن نشير إلى المسائل الحساسة والمهمة التي تتعلق بالآداب العامة كتفتيش الأنثى بموجب المادة (80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد أوجب على الادعاء العام أن يبدي رأيه قبل صدور القرار استناداً إلى المادة (4) ثانياً من قانون الادعاء العام، وكذلك ما يتعلق بالمضبوطات الشخصية عند إجراء التفتيش كالرسائل أو أوراق أو أشياء الشخصية، فقد حدد القانون بعدم جواز الاطلاع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام استناداً إلى المادة (84) فقرة (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ومن خلال ما مضى من سرد هذه المواد في القانونين المذكورين يتضح لنا رغم أن المشرع العام لم يذكر دور الادعاء

العام في المواد المتعلقة بإجراء التفتيش إلا في مادة واحدة وهي المادة ( 84 ) (أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي عند الاطلاع على الرسائل والأوراق الشخصية بقدر ما أعطى لقاضي التحقيق والمحقق وأعضاء الضبط القضائي دورهم البارز عند إجراء التفتيش، ولكن هذا لا يعني أن المشرع قد أغفل مهمة الادعاء العام ولم يفسح له المجال للمشاركة عند إجراء التفتيش، بل يمكن القول: بأن الادعاء العام له الدور هام في كل إجراء من إجراءات التحقيق والتي يعتبر التفتيش جزء منها، (لأن من يملك الكل يملك الجزء) لأن القانون قد أوجب على كل من المحقق وعضو الضبط القضائي بإخبار الادعاء العام عند وقوع أية حادثة لأنهم يمارسون أعمالهم تحت إشرافه كما وليس هناك مانع قانوني من أن ينتقل الادعاء العام إلى محل الحادث أو الأماكن التي يجري فيها التفتيش، ويقدم طلباته بهذا الشأن، هذا من جانب، ومن جانب آخر فقد أوجب القانون على قاضي التحقيق ودعوة الادعاء العام عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق وأن يطلع على جميع إجراءاته خلال ثلاثة أيام، وبناء عليه يمكن القول بأن المشرع قد تمكن من خلال ذلك سد الفراغات الموجودة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وإعطاء دور أكبر عند اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق بصفته أنه له صفة الرقابة على مشروعية القرارات وحق الإشراف على أعمال المحققين وأعضاء الضبط القضائي<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني

#### نطاق سلطة الأمر بالتفتيش

إذا نظرنا إلى الفقرة الاولى من المادة (73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتبين أن المشرع قد حصر سلطة التفتيش بقاضي التحقيق ابتداء كما جاء في العبارة (البناء على أمر صادر من سلطة مختصة قانوناً كما جاء في المواد (74 . 75 . 76) تأكيداً على هذا المبدأ ولكن إذا نظرنا إلى العبارة أعلاه نرى بأنها جاءت مطلقة لذا فيمكن القول بأنها تشمل محاكم الجناح والجنايات ومحاكم أخرى التي تشكل بموجب قوانين أخرى كمحكمة الثورة وكما يشمل رؤساء الوحدات الادارية وغيرهم المخولين سلطة قاض الجناح للنظر في الجرائم الواردة في القوانين العقابية الخاصة وغيرها من القوانين كقانون العمل رقم ( 71 ) لسنة 1987 والمادة (114) منها حيث يجوز دخول لجنة التفتيش إلى أماكن العمل بدون سابق الانذار أثناء وقت العمل أو خارجه. وقانون تنظيم التجارة رقم 20 لسنة 1970 والمادة(20) منها فقد أجازت للسلطة التحقيقية أن تأمر بأجراء التحري في أي مكان تجاري أو مستودع. وقانون رسم المصوغات رقم 83 لسنة 1976 والمادة (20) منها أجازت أيضاً لموظفي دائرة الوسم المخولين بالتفتيش والرقابة دخول محلات الصاغة وضبط المصوغات المخالفة واتخاذ الاجراءات القانونية بشأنها. وقانون الرقابة الصناعية رقم 92 لسنة 1973 حيث أجازت بموجب المادة ( 7 ) منها للجان الرقابة دخول المشروع الصناعي والاطلاع على جميع

(1) قانون الادعاء العام، رقم (159) لسنة (1979)، وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ( 23 ) لسنة (1971).

السجلات والوثائق<sup>(١)</sup>، أما بالنسبة لمح اكم الجنح والجنائيات فان لها صلاحيات واسعة لغرض أداء دورها فإذا نظرنا إلى مواد (157 . 163 . 165 . 166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد أجاز لها أن تأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق كإصدار أمر القبض على المتهمين الذين يحاكمون وأمامها وتوقيفهم وتمديد موقوفيتهم وأطلاق سراحهم بكفالة وندب الخبراء وإجراء الكشف الموقعي على محل الحادث وتكليف أي شخص بتقديم ما لديه من معلومات أو أوراق أو أشياء. وإضافة إلى ما ذكر يتضح ان الاصل لإصدار أمر التفتيش محصور على قاضي التحقيق ومح اكم الجنح والجنائيات والمح اكم الخاصة والسلطات واللجان المخولة قانوناً إلا أن المشرع نفسه قد أجازت استثناء من القاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة ( 1 ) من المادة ( 73 ) دخول وتفتيش أي مكان ولو بدون أمر بالتفتيش صادر من قاض التحقيق في حالة طلب المساعدة أو في حالة حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك وكذلك يجوز دخول المكان عنوة أثناء مطاردة المتهم في جريمة مشهودة لغرض القبض عليه وضبط ماله مساس بالجريمة استناداً إلى مادة 105 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وكما يجوز تفتيش المحلات والابنية بمقتضى أحكام بعض القوانين الخاصة كما ذكرنا سابقاً في هذا المبحث والمبحث السابق أيضاً<sup>(٢)</sup>.

(١) علي السماك . الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي ج 1 ص 253 , 257-258.

(٢) علي السماك , نفس المصدر, ص 254-255.

## المبحث الثاني الانتداب بالتفتيش

نتناول عن هذا المبحث من خلال مطلبين مستقلين في الاول نتناول عن ماهية الانتداب بالتفتيش وطبيعته وأما في مطلب الثاني فنتناول عن شروط الانتداب بالتفتيش

### المطلب الاول:

#### ماهية الانتداب بالتفتيش وطبيعته

والانتداب عبارة عن تفويض من سلطة التحقيق إلى أحد أعضاء الضبط القضائي تخويله إياه القيام ببعض أعمال التحقيق ومن ضمنها التفتيش وقد نصت صراحة المادة (52) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على جواز الانتداب للتفتيش. ولاشك فيه أن هذا التفويض فيه فوائد كثيرة منها سرعة انجاز التحقيق وتخفيف ثقل الانتقال والسفر عن القاضي وخاصة إذا كانت موقع الجريمة خارجاً عن دائرة عمله. وفي بعض الاحيان تقتضي الضرورة أن يتم إجراء التفتيش خارج منطقة اختصاص قاضي تحقيق المختص وفي هذه الحالة إذا أصدر قاضي التحقيق أمراً بالتفتيش خارج منطقة اختصاصه فعلى المأمور المكلف بالتفتيش أن يقوم بهذا الاجراء ولكن بشرط أن يعرض أمر التفتيش على القاضي الذي تكون تلك المنطقة داخل دائرة اختصاصه لأخذ موافقته وكما يجوز استناداً لأحكام المادة (56) ب من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي إذا دعت الضرورة إلى إجراء التفتيش خارج منطقة قاضي التحقيق فله ان ينيب أحد قضاة التحقيق خارج منطقة اختصاصه وعلى القاضي المرسل اليه أمر التفتيش أن يؤشر عليه ويأمر بتنفيذه داخل دائرة اختصاصه لأن ما يجري على تنفيذ أوامر القبض يجري على أوامر التفتيش<sup>(1)</sup>، يتضح مما ذكر أن المادة (56/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وان لم يصرح على جواز انتداب قاضي تحقيق آخر خارج دائرة اختصاصه للقيام بأجراء التفتيش بدلاً منه إلا إنه لكون التفتيش هو أحد الإجراءات التحقيقية لذا فقد يفهم ضمناً أنه يجوز القيام بهذا الاجراء. ورغم اختلاف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للانتداب بين من يدعى بأنه عمل اداري محض وبين من يقول بأنه عمل مزدوج إذ يجتمع فيه العمل الاداري والعمل التحقيقي ولكن الرأي الغالب بهذا الصدد قد أستقر على انه عمل تحقيقي محض لأنه أي إجراء تتخذه سلطة التحقيق من أجل كشف الحقيقة يعتبر عملاً من الاعمال التحقيقية<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثاني

(1) عبد الجبار العريم - شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة المعارف، العراق - بغداد، 1950م، ص

428 وما بعدها

(2) صالح عبد الزهرة - المصدر السابق - ص 175

### شروط الانتداب للتفتيش

لكي يأخذ الانتداب شكله القانوني ينبغي أن تتوفر فيه الشروط الآتية:-  
أولاً / امر الانتداب:

نظراً لكون الانتداب عمل من أعمال التحقيق في جريمة معينة لذا فقد أوجب القانون أن يصدر ممن يملك صلاحية إصدارها وهي قاضي التحقيق والا عد باطلاً كما نص عليه المادة (52) فقرة (أ) والمادة (56 فقرة . ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك قد أنيط هذا الأمر بقاضي التحقيق في معظم التشريعات كما هو الحال في المادة ( 81 ) من القانون الفرنسي والمادتان (70, 200) من القانون المصري والمادة ( 87 ) من القانون المغربي والمادة ( 68 ) من القانون الجزائري والمادتان (54, 174) من القانون الليبي والمادة (92) من القانون الاردني والمادة ( 47 ) من القانون اللبناني والمادة (48) من القانون السوري والمادة ( 84 ) من القانون التونسي<sup>(1)</sup>، ومن حيث المبدأ إن هذا الاختصاص يتحدد بمكان وقوع الجريمة وبمكان ضبط المتهم أو محل إقامة عمله<sup>(2)</sup>، وإذا صدر أمر الانتداب من سلطة التحقيق في غير دائرة اختصاصها يعتبر باطلاً إلا في حالات الضرورة وظروف تقتضيه أعمال التحقيق كما نصت على ذلك المادة ( 56/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

ثانياً / صفة المنتدب...

اشترط القانون أن يصدر امر الانتداب إلى عضو الضبط القضائي المختص من حيث النوعية والاختصاص المكاني بهذا الاجراء. وبالنظر إلى نص المادة ( 39 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى بأن المشرع قد حدد اعضاء الضبط القضائي حصراً لذا لا يمكن انتداب رجال السلطة العامة أو الافراد العاديين. ولعضو الضبط القضائي أن يستعين بأعوانه لأداء أمر الانتداب متى كان ذلك ممكناً الا اذا حدد قرار الانتداب عضو الضبط القضائي بالاسم فعند ذلك لا يجوز ان يباشره غيره كما لا يجوز له ان ينتدب هو الاخر احداً آخر من أعضاء الضبط القضائي الا اذا كان قرار الانتداب قد خوله ذلك صراحة<sup>(3)</sup>.

ثالثاً / موضوع الانتداب....

وهو العمل الذي ينتدب الشخص للقيام به ويشترط القانون أن يكون عملاً معيناً أو أكثر من أعمال التحقيق كما جاء ذلك في المادة ( 52 /فقرة أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ويتضح من ذلك أنه لا يجوز انتداب أحد أعضاء الضبط القضائي للتحقيق في جميع القضايا التي تخص جريمة ما أو القيام بجميع الاعمال التحقيقية لان الاصل فيها قيام قاضي التحقيق بنفسه

(1) صالح عبد الزهرة . المصدر السابق . ص 176

(2) سامي النصرأوي، دراسة أصول المحاكمات الجزائية، مطبعة دار السلام، بغداد، 1978، ج 1 ص 118.

(3) صالح عبد الزهرة حسون . المرجع السابق . ص 178

والانتداب يكون استثناء على الأصل. لذا لا يجوز تخويل عضو الضبط القضائي سلطة التوقيف والاستجواب لأن القانون قد حدد بأنه من صلاحيات قاضي التحقيق كما نصت عليه المواد 109, 113, 123 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وأني أرى بأن نص المادة 52 /أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد جاء وفيه نوع من المرونة أو نطاقه قابل للتوسع عند الضرورة وخاصة استجواب المتهم كما لو كان المتهم على وشك الوفاة وينتظر أن يفارق قبل وفاته خشية فوات أقواله المهمة وضياع معالم الجريمة

ولا يجوز لعضو الضبط القضائي أن يصدر أمراً بالتفتيش في حالة انتدابه من سلطة التحقيق لإجراء معين، ذلك أن الانتداب ينصرف لإجراءات مبيّنة وليس للمندوب بالتالي أن يتعداه إلى غيره، إذ إن الانتداب إنما يلزم أن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق، ولا يجوز أن ينصب على تحقيق قضية برمتها<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث أثار الانتداب

إذا صدر قرار صحيح من سلطة التحقيق من الناحية الشكلية والموضوعية فيكون بموجب ذلك للمنتدب سلطة التحقيق فيما يتعلق بالإجراء الذي انتدب له ويتمتع بكل السلطة المخولة قانوناً لمن قام بانتدابه. وعلى المنتدب أن يتقيد بذات القواعد التي يتقيد بها المحقق وبهذا لا يمكن القيام بالإجراءات الا بالشروط التي يلتزم بها الأمر بحيث إذا صدر قرار بانتداب عضو الضبط القضائي لتفتيش منزل معين فليس له تفتيش الأشخاص الذين يجدهم هناك الا المتهمين منهم وكما عليه ان يكون ملتزماً بحدود الأمر المنتدب به فيجب الا يقوم الا بما ورد في أمر الانتداب<sup>(2)</sup>.

(1) صالح عبد الزهرة حسون . المرجع السابق . ص 180 – 184 .

(2) صالح عبد الزهرة . المرجع السابق . ص 184 وما بعدها

## المبحث الثالث مبررات التفتيش

نتناول في هذا المبحث عن مبررات التفتيش من خلال المطلبين مستقلين وحيث نخصص الاول للتطرق عن التحقيق في جريمة وقعت وأما المطلب الثاني مخصصة للتطرق عن وجود قرائن على اتهام شخص.

### المطلب الاول التحقيق في جريمة وقعت

نظراً لكون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى جمع الادلة عن جريمة وقعت. فسبب التفتيش يتمثل أساساً في جريمة وقعت وقامت الدلائل القوية ضد شخص معين على ارتكابها لذا لا يجوز الأمر بالتفتيش لجريمة لم تقع لان نص المادة ( 75 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أكدت على جواز تفتيش أي شخص أو منزله أو اي مكان آخر في حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمة.... ويفهم من هذا النص أنه لا يجوز التفتيش مهما كان وقوع الجريمة فيما بعد محققاً وكذلك يشترط أن يكون التحقيق قد فتح في هذه الجريمة وبمعنى آخر أن تكون الدعوى الجزائية قد حركت فعلاً أمام السلطة التحقيقية وبالنظر إلى المادتان 75, 76 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتضح أن المشرع العراقي قد أجاز إجراء التفتيش في جنایات والجنح والمخالفات وإن لم يصرح بذلك ولكن يمكن ان نستنتج من المادتان أعلاه بخلاف بعض القوانين العربية كالقانون البحريني والمصري التي أجازت بإجراء التفتيش في الجنایات والجنح فقط<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثاني وجود قرائن على اتهام شخص

إذا نظرنا إلى نص المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتضح بأن المشرع العراقي لم يكتفي بوقوع الجريمة لجواز إجراء الكشف كما ذكرنا في المطلب الاول وكما نص عليه المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي مثلما أشرت عليه كثير من النصوص في القوانين العربية وغير العربية بل يمكن لقاضي التحقيق أن يقرر إجراء التفتيش بناءً على أخبار أو قرينة أن مسكناً أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه أو توجد فيه أشياء ارتكب بها

(1) القاضية منى جاسم الكواري . مصدر السابق . ص 59.

أو عليها الجريمة أو يوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص ارتكب جريمة فله أن يقرر تفتيش ذلك المسكن ويتخذ الاجراءات القانونية بشأن تلك الاموال والاشخاص لذا فإنه بموجب المادة (76) من القانون المذكور أعلاه إذ أنهم شخص بارتكاب جريمة أو ورد أخبار بوجود شخص محجوز في مكان ما أو الأموال المسروقة في مكان ما يجب أن يكون الاتهام جدياً ومبنيّاً على الدلائل ما يكفي لاقتحام مسكنه ويقصد بالدلائل الكافية العلامات الخارجية والشبهات المعقولة كمن يرى انساناً وهو يمشى مسرعاً وبیده سكيناً يقطر دماً فيمكن أن يشتبه به في أنه ارتكب جنایة قتل انسان ومع هذا يصعب تحديد الدلائل الكافية تحديداً دقيقاً مما يجعلها قاصرة أحياناً عن تحقيق الغاية منها أو حتى في المثال السابق يظهر بأن المشتبه به ذبح خروفاً في ظروف لا جريمة فيها<sup>(١)</sup>.

---

(١) صالح عبد الزهرة حسون، المصدر السابق، ص 221-224.



## الفصل الثالث

### بطلان التفتيش وما يترتب عليها

سنتناول بحث هذا الموضوع في ثلاثة مباحث. الاول في بيان

الشروط القانونية اللازمة لإجراء التفتيش، والثاني الاثار المترتبة على

بطلان التفتيش والثالث في أحكام الرضا بالتفتيش وشروطه.



## المبحث الأول

### الشروط القانونية اللازمة لإجراء التفتيش

نتناول في هذا المبحث من خلال ثلاثة مطالب: الأول في بيان عملية التفتيش من الناحية القانونية. وفي الثانية تبحث عن الجوانب الفنية من عملية التفتيش. واما في المطلب الاخير نعرض نماذج من محضر عملية التفتيش.

#### المطلب الاول

#### عملية التفتيش من الناحية القانونية.

التفتيش إجراء من أهم إجراءات التحقيق ومن أخطرها تعرضاً لحرمة المساكن وحرية ساكنيها واعتداء على مستودع اسرار الافراد لذا يجب الا يلجأ اليه الا لضرورة حقيقية لذا لا بد من توافر الشروط القانونية اللازمة لجواز اجراءه ونوجزها ما يلي:

- 1 / (لا يجوز التفتيش الا اذا كانت هناك جريمة قد ظهرت والا لا يمكن القيام بهذا الاجراء لان القصد فيها هو اكتشاف دليل مادي يثبت الجريمة أو تعلق بها وهذا ما نصت عليه المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وقد ذهب كثير من المشرعين في الدول العربية إلى تبرير إصدار أمر التفتيش بأن تكون الجريمة على درجة معينة من الجسامه فأما تكون جنائية أو جنحة إلا أن المشرع العراقي بهذا الصدد لم يفرق بين الجنائية والجنحة والمخالفة لجواز إجراء التفتيش مما جعله غير موفق في هذا الأمر لأنه لم يأخذ التوازن بين حماية الحرية الشخصية وحق الدولة في حماية المصلحة العامة لان المخالفات ليست بهذا القدر من حيث جسامتها لذا كان جديراً بالمشرع العراقي أن يحدد نقاط التفتيش في الجنائيات و الجنح فقط).<sup>(1)</sup>
- 2 / يجب أن تكون هناك أسباب قوية وأمارات ضد المتهم وهذا مستفاد من نص المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وهذا يتطلب بلاغ مقدم عن وقوع الجريمة وأن يكون جدياً وأن يحقق قاضي التحقيق من صحة وجدية هذا البلاغ أن هناك أمارات قوية ضد المتهم تدعو إلى اتهام قبل إصدار التفتيش ولا بد أن تكون هناك دلائل وقرائن على وجود ما يتعلق بالجريمة عند الشخص مراد تفتيشه أو منزله وإن تقدير كفاية الدلائل والقرائن من شؤون القائم بالتفتيش وخاضعة لرقابة المحكمة بحيث إذا رأت انه لم يكن هناك مبرراً كان لها ألا تأخذ به).<sup>(2)</sup>

(1) نقلاً عن: د. طارق صديق رشيد كهردى، حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي، الطبعة الأولى، أربيل، 2009، ص 299.

(2) د. محمد علي سالم الحلبي، الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، 2005، ص 162.

- 3 / أن تكون هناك فائدة ترجى من إجراء التفتيش بحيث يمكن أن يستهدف البحث عن مستند أو أي شيء آخر متعلق بالجريمة ويكون ذلك في حالة ما إذا وجد القاضي أو المحقق بعد إجراء التحري وجمع الاستدلالات أن شخصاً ما يوجد تحت حيازته أو سلطته مستنداً أو شيئاً يفيد التحقيق في الجريمة الواقعة أو وجود أشخاص قد اشتركوا في الجريمة كما جاء ذلك في المادة (75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أو للكشف على المكان الذي أستعمل فيه بيع المال المسروق أو اشياء متحصلة عن جريمة ارتكبت بشأنها أو لفك شخص تم حجزه في مكان دون وجه الحق مما يجعل من هذا الاعتقال جريمة كما جاء ذلك في نص المادة (76) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي<sup>(1)</sup>.
- 4 / إن التفتيش ينبغي أن يتم كما هو مبين في القانون حيث يقوم به قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي وإذا كان من يقوم به هو غير قاضي التحقيق فلا بد لإجرائه صدور أمر بذلك من قاضي التحقيق كما جاء في المادتين (72,73) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.
- 5 / الأصل في التفتيش أن يكون بناء على أمر صادر من سلطة مختصة الا انه يجوز في بعض الاحوال إجراءه بدون أمر في حالات الضرورة كطلب المساعدة ممن هو في داخل مكان أو حدوث فيضان أو حريق وكذلك في حالة القبض على المتهم من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي في الاحوال التي يجوز القبض عليه او في حالة الجريمة المشهوده كما جاء ذلك في المواد (73)ب/79 (105 / 79) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي<sup>(2)</sup>.
- 6 / ينبغي أن يتم التفتيش وفق الغرض الذي أعد له أي بحثاً عن الاشياء المراد ضبطها والحصول عليها أي انه ليس إجراء اعتباطي لا هدف من وراءه كما نصت على ذلك المادة (78) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي. وبناء على ذلك اذا لم يكن للتفتيش غاية يستهدفها او كان يستهدف غاية غير ما حدده القانون فإن هذا يعتبر إجراءً مشوباً بعيب (التعسف في استعمال السلطة) مثال على ذلك فاذا كان المتهم قد اتهم بجريمة القذف والسب فلا حاجة للتفتيش لأنه ليس من طبيعة الجريمة أن يتعلق بشيء<sup>(3)</sup>.
- 7 / اذا كان المراد تفتيشه أنثى فيجب أن يفتشها أنثى كما جاء ذلك في مادة (80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وان هذا يعتبر لضرورة حماية الآداب العامة كما وهي من متطلبات الحفاظ على الخلق والحياء وان مخالفتها تشكل جريمة جنائية يعاقب عليها القانون غير انه لا يعد من قبيل المساس بعورات وجسم المرأة ان التقط رجل الضبط القضائي لفافة المخدر التي

(1) جواد الرهيمي: أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية . ص 184

(2) سعيد حسب الله، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الثانية، موصل، 1998، ص 192.

(3) حاتم حسن بكار . اصول الاجراءات الجنائية. ص403

- طالعه في وضعها الظاهر بين أصابع قدم المتهمه وهي عارية أو أمسك رجل الضبط القضائي بيد المتهمه واخذ العلبة التي كانت بها<sup>(1)</sup>.
- 8 - أن يكون تعين الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه واضحاً ومن هذا نفهم ان اذن التفتيش لا يجوز ان يكون خالياً من أية اشارة تحدد الشخص المراد تفتيشه والمكان الذي يقع فيه منزله بحيث يكون واضحاً وناقياً للجهالة وامناعاً من كل خلط بين المتهم وغيره<sup>(2)</sup>.
- 9 - مشروعية تفتيش المحل، ويقصد بذلك ان لا يكون هناك مانع من تفتيش المكان مراد تفتيشه لان هناك بعض الاماكن والاشخاص تتمتع بالحصانة ويحرم تفتيشها بحكم بعض القوانين والاتفاقيات الدولية كرجال السلك الدبلوماسي الخارجي ومساكنهم ودور السفارات وما يلحق بها<sup>(3)</sup>.
- 10 - عدم اللجوء إلى إجراء التفتيش الا بعد استنفاد جميع الوسائل الممكنة، ونظراً لكون حرية الافراد الشخصية مصونة مع حرمة مساكنهم قد كفلها الدستور لذا لا يجوز اللجوء إلى إصدار أمر التفتيش بناء على الشكوك والظنون وأسباب غير معقولة.. واذا نظرنا إلى المادة (74) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتضح اذا أمكن الحصول على أي شيء متعلق بالجريمة المرتكبة عن طريق تكليف الشخص أو المتهم بإحضاره أو تكونت القناعة أن المتهم يقدم ما لديه أو بحوزته ما يفيد التحقيق طوعاً فلا يجوز اللجوء إلى إجراء التفتيش والا أصبح إجراء تعسفياً<sup>(4)</sup>.
- 11 . عدم جواز الاطلاع على الرسائل الشخصية وفض الأوراق المغلقة والمختومة، كما نصت المادة (84/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بأنه عندما يعثر على الأوراق و الرسائل الشخصية فلا يجوز لغير القائم بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام الاطلاع عليها حرصاً على عدم الأضرار بالناس وافشاء أسرارهم وأما إذا كان ما عثر عليه من نتيجة التفتيش من بين الأشياء المضبوطة اوراقاً مختومة أو مغلقة بأي طريقة كانت فلا يجوز ايضاً فضها والاطلاع عليها إلا قاضي التحقيق والمحقق وبحضور المتهم وذوي العلاقة بقدر الإمكان كما نصت على ذلك (84/ب) من نفس القانون ولقاضي التحقيق والمحقق إعادتها إلى صاحبها إذا رأت أنها لا علاقة لها بالجريمة الواقعة<sup>(5)</sup>.

(1) د. طارق صديق رشيد . المرجع السابق. ص300

(2) د. محمد على سالم الحلبي.. الوجيز في اصول المحاكمات الجزائية - ص 163

(3) د. محمد على سالم الحلبي، المصدر السابق، ص 166

(4) علي السماك.. الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي - ص 280.

(5) د. عبدالستار الجميلي، علم التحقيق الجنائي الحديث، مطبعة بغداد، 1976، ص 149.

12 . على الشخص المراد تفتيشه الخضوع للقانون وعدم جواز الامتناع او وضع العراقيين للحيلولة دون إجراء التفتيش وبعبارة اخرى فقد اعطت المادة ( 81 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي القائم بالتفتيش صلاحية اجراءه عنوة واستعمال القوة والاستعانة بالشرطة عند الضرورة لتمكينه من إجراء التفتيش.

13 / وجوب تنفيذ امر التفتيش في منطقة الاختصاص الذي أصدرته كما نصت على ذلك المادة (85) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أما اذا اقتضى تنفيذ أمر التفتيش خارج منطقة الاختصاص الذي أصدرته فعلى من ينفذ أمر التفتيش مراجعة قاضي تحقيق المنطقة وأن يعمل بإرشاده وكما له في الحالات المستعجلة أن ينفذ الأمر ثم يخبر قاضي التحقيق في المنطقة ولاسيما اذا كان هناك خشية من هروب المتهم أو التصرف بالأشياء المتعلقة بالجريمة للحيلولة دون ضياع معالم الجريمة<sup>(١)</sup>.

14 / الاعتراضات على إجراءات التفتيش نصت المادة ( 86 ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على من يعترض على إجراءات التفتيش أن يقدم الطلب إلى قاضي التحقيق وعلى قاضي التحقيق أن يفصل في الطلب على وجه السرعة وهذا النص يعتبر إحدى الضمانات للمتهمين لكفالة حقوقهم وحررياتهم من ناحية ومن ناحية أخرى فهو وسيلة لتحقيق العدالة والتوازن بين حقوق المتهم وحقوق الدولة<sup>(٢)</sup>.

(١) جواد الرهيمي، أحكام البطالان في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ص 189.

(٢) جواد الرهيمي، المرجع السابق، ص 193.

## المطلب الثاني الجوانب الفنية من عملية التفتيش

هناك عدة شروط شكلية اوجب المشرع على القائم بالتفتيش الالتزام بها أثناء قيامه بعملية

التفتيش ونوجزها بما يلي :

1. احضار الشاهدين من سكان المحلة المعترين ومختار المحلة او من يقوم مقامه.
2. حضور صاحب الدار أو المحل أو المتهم ان وجد.
3. اشعار أهل الدار بأمر التفتيش وتعريفهم بالمهمة المطلوبة والطلب منهم لفتح باب الدار لغرض إجراء التفتيش.
4. أن يتقيد القائم بالتفتيش بما ورد بأمر التفتيش وتنفيذه حرفياً فإذا قرر القاضي مثلاً أن يجري التفتيش في غرفة معينة من الدار فيجب ان يجرى التفتيش في تلك الغرفة دون غيرها والا يعتبر القائم بالتفتيش قد تجاوز حدود أعماله ومتعسفاً في استعمال حقه وتعرض نفسه للعقوبة وفقاً لأحكام المادة 326 / عقوبات.
5. إحاطة إجراءات التفتيش بكتمان تام ووضع الرقابة على اطراف المحل أو المكان ومسالكه للحيلولة دون دخول أو خروج أحد من الساكنين.
6. البدء بالتفتيش من نقطة معينة والانتهاء بتلك النقطة.
7. مراعاة الدقة والصبر وعدم الاشمئزاز من طبيعة الاشياء وقذارة المكان
8. تكرار التفتيش في الاوقات المختلفة في محل معين قد يؤدي إلى العثور على ما يفيد التحقيق لان المشتبه بهم شركائهم قد يعيدون الاشياء التي تفيد التحقيق إلى المكان الذي جرى تفتيشه لانهم يصبحون في الاطمئنان واستبعاد احتمال التفتيش في المحل نفسه مرة أخرى
9. سرعة الانتقال إلى المكان المراد تفتيشه للحيلولة دون التصرف بالاشياء التي تفيد التحقيق أو إخفاءها.
10. تنظيم المحضر بتنفيذ أمر التفتيش مدوناً فيها الاجراءات التي تم اتخاذها و زمانها ومكانها والاشياء التي تم ضبطها واسماء الشهود الحاضرين وملاحظات المتهم ويوقع عليه المتهم وصاحب الدار أو المحل والشهود وكافة ذوى العلاقة وافراد الشرطة واذا امتنع أحد ممن ذكر في المحضر يثبت ذلك في المحضر. علماً بان أمر التفتيش يبقى ساري المفعول به الا اذا الغي بقرار اخر من سلطة الاصدار كما وان للقائم بالتفتيش القيام بأعماله في كافة الاوقات سواء كان ليلاً او نهاراً وايام العطل والاعياد<sup>(1)</sup>.

## المطلب الثالث

(1) عميد الشرطة - فخري عبد الحسن علي, المرشد العملي للمحقق, د.ت, ص 79-82.

نماذج من محاضر عملية التفتيش

أ / محضر تفتيش دار الوقت  
مركز شرطة أزاوي التاريخ /  
- الساعة 9,5 صباحاً  
2008 / 3 / 25

بناء على موافقة قاضي تحقيق أربيل في 2008 / 3 / 25 لإجراء التفتيش بدار المتهم (أ.ع) لضبط الاموال المسروقة والمتهم بسرقتها الواقعة في محلة (أسكان) في الدار المرقمة ( 226 ) والتي تعود إلى المتهم المذكور وبحضور مختار المحلة (ي.س) و الشاهدين (زق / وج) والمتهم الموما اليه وبعد إجراء التفتيش في تلك الدار تم العثور على المواد المسروقة وندرج مواصفاته و نوعيتها.

1. جهاز تلفزيون من نوع سانيو - حجم 20 - ملون
2. جهاز راديو فليبس أسود اللون ذو ثلاث موجات طراز 1985
3. زولية ابعادها 3 / 4 / حمراء اللون - صنع ايراني.
4. ساعة جدارية متوسط الحجم بيضاء اللون الماني صنع.

وبناء على ذلك نظم المحضر ووقع من قبل الحاضرين.

المتهم	الشاهد	الشاهد	المختار	المفوض	الملازم الأول	المحقق
2 - (محضر تفتيش الدار)	الوقت الساعة	11 صباحاً				
مركز شرطة بختياري	التاريخ /	2005 / 5 / 13				

بناء على موافقة قاضي تحقيق أربيل لإجراء التفتيش بدار المتهم (ن, ع) الواقعة في محلة بختياري المرقم (...) وذلك للعثور على كل ما له مساس بجريمة قتل المجنى عليه (ز,س) من قبل المتهم المذكور ولدى إجراء التفتيش الأصولي وبحضور مختار المحلة (ن, ر) والشاهدين كل من (أ, ب / ن, ج) تم العثور على ما يلي.

1. كلاشنكوف من نوع مضلي صيني الصنع.
2. 25 إطلاقه حية عيار - 62 / 7 / تعود للبندقية كلاشنكوف موضوعة في كيس قماش عليه نظم المحضر ووقع من قبل المحاضرين.

المتهم	الشاهد	الشاهد	المختار	المفوض	الملازم الأول	المحقق
3- محضر تفتيش شخص	الوقت / الساعة	4,5 - عصراً				
مركز شرطة روناكي	التاريخ /	2010 / 7 / 1				

عصر هذا اليوم الموافق 1 / 7 / 2010 القت مفارزنا القبض على المتهم (أ.ع) الصادر بحقه أمر القبض وفق المادة 443 / ق ع) من قبل قاضي التحقيق أربيل لذا فقد قمت بتفتيشه وأثناء ذلك عثرت في جيب سترته الايمن على مبلغ قدره عشرة آلاف دينار مع قلادة ذهبية كان المتهم الموما اليه قد أخفاها وعرضت هذه المضبوطات على المشتكى (ر.ن) الذي كان حاضراً أثناء التفتيش حيث أيد بأن المواد الموصوفة أعلاه قد سرقت من داره وبناء عليه ختم المحضر ووقع من قبل المحاضرين.

المتهم      الشاهد      الشاهد      المختار      المفوض      المشتكى      الملازم الأول      المحقق

## المبحث الثاني

### بطلان التفتيش وأنواعه والآثار المترتبة عليه

سنقسم هذا المبحث إلى خمسة مطالب نخصص المطلب الاول لتعريف البطلان وانواعه والمطلب الثاني لبيان من له حق الدفع ببطلان التفتيش و المطلب الثالث لوقت الدفع ببطلان التفتيش والمطلب الرابع لشروط الدفع ببطلان التفتيش واما المطلب الاخير فليبيان آثار بطلان التفتيش

#### المطلب الاول

##### تعريف بطلان التفتيش وأنواعه

تعريف البطلان: هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الاجراءات المتخذة وهو يفترض عيباً قانونياً أصاب إجراء ويترتب عليه عدم انتاج الإجراء أثاره القانونية المعتادة (1) , وقد جاء تعريف البطلان في المادة (331) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بأنه (جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري (2) .

وبناء على ما تضمنه التعريفين اعلاه يمكن القول بأن البطلان هو عبارة تجريد العمل الاجرائي من قيمته القانونية وعدم الاخذ بالآثار التي نتجت عنه لمخالفته القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري

انواع البطلان: هناك عدة نظريات لبطلان ويمكننا تلخيصها مايلي:

#### أولاً / نظرية البطلان القانوني...

فبموجب هذه النظرية لا يكون البطلان الا بمقتضى نص في القانون وما قرره المشرع جزاء للبطلان وبعبكسه يعتبر الاجراء المتخذ صحيحاً حتى ولو لم يتم في حدود القانون. وبناء عليه فلا يمكن للقاضي أن يقضي بالبطلان مادام المشرع لم ينص عليه (3) , وعيب هذا المذهب أنه يقوم على تنبؤ المشرع سلفاً بأحوال البطلان مع أنه من المتعذر أن يوفق المشرع في تحديد أحوال البطلان في قائمة جامعة خاليه من نقص أو زيادة (4) .

(1) القاضية منى جاسم الكواري: المرجع السابق, ص 174

(2) جواد الرهيمي - المرجع السابق, ص32

(3) د. صالح عبد الزهرة حسون, المرجع السابق ص34

(4) جواد الرهيمي المرجع السابق ص 46

## ثانياً/ نظرية البطلان الذاتي

أن أساس هذه النظرية تقوم على مخالفة أية قاعدة أساسية أو جوهرية وأن أمر تقديرها متروك للقاضي فله أن يقرر البطلان على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية ولو لم يقرر المشرع البطلان جزاء لها كما ويطلق على هذا النوع من البطلان في بعض الاحيان أسم البطلان الاساسي أو الجوهري<sup>(1)</sup>، ومن ميزة هذا المذهب أن المشرع لم يحدد مقدماً أحوال البطلان بحيث يقيد القاضي ببعض النصوص دائماً ترك الأمر للقاضي حتى يقدر جسامة المخالفة ومع هذا ان هذا المذهب لا تخلوا من مشكلة لأنه لم يفرق بين الاعمال الجوهرية وغير الجوهرية<sup>(2)</sup>.

## ثالثاً / نظرية البطلان المطلق

يطلق على هذه النظرية عندما يتعلق البطلان بالنظام العام أو التي هدف المشرع منها اساساً تحقيق العدالة لصالح الجماعة وبناء على ذلك فعلى المحكمة ان تقضي بها من تلقاء نفسها ويجوز لها الدفع بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ويجوز لكل ذي مصلحة الدفع بها<sup>(3)</sup>.

## رابعاً/ نظرية البطلان النسبي

(البطلان النسبي يقع عند عدم مراعاة الاجراءات غير المتعلقة بالنظام العام بمعنى أنه يتعلق بمصلحة الخصوم عندما تقع المخالفة لقاعدة إجرائية قصد بها تحقيق مصلحة جوهرية لاحد الاطراف)<sup>(4)</sup>، ومن أمثلة هذه القواعد حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي وحقهم في استصحاب المدافعين عنهم وحقهم في ان يبلغوا بمواعيد الاجراءات ومكانها، وفي حالة كون البطلان نسبياً يحق لكل ذي مصلحة التمسك به كما ويجوز لصاحب الشأن التنازل عنه صراحة أو ضمناً ولهذا لا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها اذا لم يتمسك به أحد الخصوم وكذلك لا يجوز التمسك بهذا النوع من البطلان امام محكمة التمييز لأول مرة بل يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع بينما في البطلان المطلق الوقع يختلف حيث يمكن للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها كما ويجوز التمسك به أمام محكمة التمييز لأول مرة وكذلك في جميع مراحل الدعوى<sup>(5)</sup>، وبعد ان تطرقنا إلى نظريات البطلان فمن الجدير بالذكر أن نشير إلى موقف المشرع العراقي وتحديد المذهب الذي تبناه وبصورة عامة لم يرد في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نص يبين لنا القاعدة العامة في بطلان الاجراءات الجنائية التي ينص على بطلانها لمخالفتها للأوضاع والاشكال المنصوص عليها وانما ترك الأمر للقضاء لتقدير مدى جسامة المخالفة، وبالنظر في المواد ( 72-

(1) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق ص 34

(2) جواد الرهيمي المرجع السابق ص 47

(3) د. صالح عبد الزهرة حسون، المصدر السابق ص 340

(4) القاضية: منى جاسم الكواري، المصدر السابق ص 182.

(5) جواد الرهيمي . لمرجع السابق . ص 53 - 54.

86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والتي هي احكام عامة تتناول تنظيم إجراءات التفتيش ومع هذا لم يشر المشرع إلى مدى صحة التفتيش الذي يجرى دون مراعاة هذه الاحكام وهذا ما دفع بفقهاء القانون ان يقع بينهم خلاف عندما يجرى التفتيش من قبل المحقق او القائم بالتفتيش وبغير الشروط التي نص عليها القانون. لذا فمنهم ذهب إلى ان التفتيش الذي يجرى دون مراعاة احكام القانون يعتبر باطلاً بطلاناً مطلقاً ولا يجوز التمسك بما ورد في محضر التفتيش ولا بما اكتشفت فيه من الاشياء والمبرزات الجرمية كما ولا يجوز للمحكمة ان تعتمد عليه في حكمها. ومنهم من يرى بان التفتيش الذي يجرى خلافاً للقانون يمكن ان يصيبه البطلان النسبي مادام المشرع قد وضع الاحكام العامة بالتفتيش وأوجب أتباعها ومن خلال النظر إلى المادة ( 249 ف1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي يتضح ان المشرع العراقي قد اخذ بمذهب البطلان الذاتي.

حيث انه حدد في المادة المذكورة بان (لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكى المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن في الاحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنايات اذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون او خطأ في تطبيقه أو تأويله أو اذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الاصولية او تقدير الادلة او تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم). ويتضح من عبارة (خطأ جوهري في الإجراءات) الواردة في المادة أعلاه ان المشرع العراقي قد اخذ بالبطلان الذاتي وان القضاء العراقي يأخذ بصحة التفتيش الذي يجرى خلافاً لأحكام القانون ويعتمد على الدليل الذي يستحصل من تفتيش جرى دون أمر قانوني وان كان ذلك لا يعفي الموظف والقائم بالتفتيش من العقاب المقرر قانوناً وفق المادة 326 من قانون العقوبات العراقي<sup>(1)</sup>، وبقي ان نقول بهذا الصدد وهي اذا كان القضاء العراقي قد اخذ بالتفتيش الذي يجرى دون مراعاة احكام القانون والاعتماد عليه كدليل ألا أن للخصوم أن يناقشوها ويثبتوا عكس ما ورد فيها استناداً لأحكام المادة 1/220 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(1) جواد الرهيمي . لمرجع السابق . ص 192,191,51,50

## المطلب الثاني من له حق الدفع ببطلان التفتيش

يختلف من له حق الدفع ببطلان التفتيش باختلاف نوع البطلان ذلك لان لكل نوع من البطلان له قواعد خاصة به. فقواعد البطلان المتعلقة بالنظام العام تقتصر في انه لا يجوز التنازل عن التمسك به صراحة او ضمناً ويمكن التمسك به في اية حالة كانت عليه الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة التمييز وكذلك يجب على المحكمة ان تقرر البطلان المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسها ولو بغير طلب كما على قاضي التحقيق ان يقضي به من تلقاء نفسه ومن ثم لكل ذي مصلحة من الخصوم ان يتمسك ببطلان المتعلقة بالنظام العام. لذا وبناءً على ما تقدم فإذا ما قام به فرد عادي ليس له صفة قانونية بالتفتيش او بان قام بالتفتيش احد اعضاء الضبط القضائي في غير حالة من الحالات التي يكون له حق القيام به ففي كل هذه الاحوال يكون لكل ذي شأن حق الدفع ببطلان التفتيش كما وعلى المحكمة ان تقضي به ولو من تلقاء نفسها ويجوز التمسك به في اية حالة كانت عليه الدعوى. واما اذا كان البطلان متعلق بمصلحة الخصوم والتي يختلف قواعده عما سلف وتنحصر في انه يجوز التنازل عن التمسك به صراحة او ضمناً ولا يجوز التمسك به لأول مرة امام محكمة التمييز وكما لا يجوز التمسك به الا من تقررت القاعدة المخالفة لحمايته ولا يجوز للقاضي ان يقضي به بغير طلب<sup>(١)</sup>.

لذا (فالقاعدة العامة كما تراها القاضية منى الكواري: إن لكل شخص أن يدفع بالبطلان المتعلقة بالنظام العام وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوة وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها من دون طلب، فإن التفت عن ذلك كان حكمها مخالف للقانون، أما بالنسبة للبطلان المتعلقة بمصلحة الخصوم فيكون لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قرّبه القانون لمصلحته، وبناء على ذلك لا يجوز الدفع للبطلان إلا ممن تمّ الاعتداء على حرمة شخصه فقط بالتفتيش الباطل، ولا يجوز لغيره التمسك بالدفع ببطلان التفتيش لعدم الحصول على إذن بالتفتيش من الجهة المختصة حتى لو كان الغير صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش مسكنه تفتيشاً باطلاً، كما إن قضاء النقض مستقرّ على أنّ الطعن على الدليل المستمدّ من التفتيش في حال عدم مراعاة الأوضاع القانونية للتفتيش لا يجوز إلا من شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم وإنه لا يجوز الطعن ببطلان التفتيش إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو بيته ولا شأن للمتهم الدفع ببطلان التفتيش الذي حصل في مسكن غيره حتى لو استفاد من ذلك الدفع، وقضي كذلك أن الدفع

(١) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص 356 وما بعدها

لتفتيش منزل بعينه أو ببطلان الأمر الصادر لتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذي يملك التحدث عن حرمة<sup>(١)</sup>.

ومن خلال ما بيّنت أعلاه اتّضح أن المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يبين فيما اذا كان البطلان من النظام العام أو يعتبر بطلاناً متعلقاً بمصلحة الخصوم. ولكن عند أمعان النظر في المادتين ( 220 – 249) من القانون المذكور يتضح ان المشرع قد اخذ بنظرية البطلان الذاتي. حيث جاء في المادة (220) من القانون المذكور (يعتبر محاضر التحقيق ومحاضر جمع الادلة وما تحويه من إجراءات الكشف والتفتيش والمحاضر الرسمية الاخرى من عناصر الاثبات التي تخضع لتقدير المحكمة وللخصوم ان يناقشوها أو يثبت عكس ما ورد فيها. ومن خلال نص المادة (220) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى ان من يتمسك بالدفع ببطلان التفتيش يشمل كل اطراف الدعوى والخصوم بخلاف القانون المصري والذي اعتبرت القواعد الموضوعية للتفتيش متعلقة دائماً بالنظام العام ويكون بمقتضى ذلك ان يكون لكل ذي مصلحة الحق في ان يدفع ببطلان بالنسبة لهذه القواعد الموضوعية. اما اذا كانت البطلان متعلقاً بالقواعد الشكلية فلا يجوز الدفع به الا من قبل المتهم، وبناء على ذلك فقد استقر قضاء محكمة النقض على ان الدليل المستمد من التفتيش في حالة عدم مراعاة الاوضاع القانونية للتفتيش يجوز الا من شرعت هذه الاوضاع لحمايتهم وانه لا يجوز الطعن ببطلان التفتيش الا ممن وقع على شخصه أو بيته<sup>(٢)</sup>.

### المطلب الثالث

#### وقت الدفع ببطلان التفتيش

إن وقت الدفع ببطلان التفتيش يختلف وضعيتها حسب الوقت الذي جرى فيه عملية التفتيش ففي مرحلة التحقيق الابتدائي التي يتم فيها إجراء التفتيش عندما تعتقد من جرت عليه التفتيش انه اجريت دون مراعاة احكام القانون فان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة ( 86) قد اعطت للمعترض ان يقدم الطلب إلى قاضي التحقيق ويبين فيها وجه اعتراضه وعلى قاضي التحقيق ان يفصل فوراً في الطلب المقدم دون ان يبين كيفية البت في الطلب ولا معالجة الحالة التي ترفض الطلب المقدم ولا الجهة التي يطعن لديها القرار. ومن هذا يتضح ان هذه المادة جاءت بشكل غامض ومعيب ولم يتخذ التوازن بين سلطة القاضي ووضع المعترض لان في الواقع كيف يبطل قاضي التحقيق إجراء أتخذه بنفسه اذا دفع به صاحب المصلحة. وتكون الفقرة (ج) من مادة ( 249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي بينت بانها لا يمكن الطعن تمييزاً على الانفراد في قرارات الصادرة في مسائل الاختصاص والقرارات الاعدادية والادارية وأي قرار اخر غير فاصل في

(١) نقلاً عن: القاضية منى جاسم الكواري، المرجع السابق 190 – 191

(٢) القاضية منى جاسم الكواري . المرجع السابق 190

الدعوى....) وبناء على ما تقدم يتضح ان من يعتقد ان الاجراء المتخذ بحقه سواء كان تفتيش داره أو محل عمله أو تفتيش شخصه كان مخالفاً للقانون عليه ان ينتظر لحين إحالة القضية إلى المحكمة المختصة (محكمة الموضوع لغرض التمسك) والتمسك ببطلان التفتيش والدليل المستمد منه. لأنه اذا نظرنا إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نرى بأنها ليست لمحكمة الموضوع ان تقرر بطلان إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي وكل مالها ان تؤسس اقتناعها على الاجراءات الصحيحة دون الاجراءات المعيبة<sup>(1)</sup>، وتأييداً لما ذكر أعلاه ان المادة 220 /فقرة أ من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قد اعتبرت جميع محاضر التحقيق وجمع الادلة ومن ضمنها عملية التفتيش من عناصر الاثبات والتي تخضع لتقدير المحكمة كما وللخصوم ان يناقشوها او يثبتوا عكس ما ورد فيها. ومن هنا نفهم ان محكمة الموضوع هي التي تقدر ادلة الاثبات الصالحة للاعتماد عليها من عدمها كما وانها لا تلزم بالرد على الدفع ببطلان إجراءات التحقيق الا اذا ارادت الاعتماد على قضائها على الدليل المستمد منه. أما اذا رأت بان هناك أدلة أخرى صحيحة ويمكن الاعتماد عليها فان لها أن لا تتطرق إلى موضوع بطلان التفتيش باعتبارها محكمة الموضوع وليس درجة ثانية لقضاء التحقيق.

#### المطلب الرابع

#### شروط الدفع ببطلان التفتيش

يشترط لصحة الدفع ببطلان التفتيش أن يتوفر شرطان:  
أولاً / المصلحة:

ويقصد بذلك الباعث على رفع الدعوى أو المنفعة التي يحصل عليها المدعى من التجائه للقضاء. ولذلك قيل (لا دعوى بغير مصلحة) والمصلحة يجب ان تكون حالة أو محتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محتمل أو توثيق حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، لذا لكي يكون بالإمكان التمسك بالبطلان للمصلحة ينبغي ان يكون البطلان مترتباً على مخالفة قاعدة إجرائية مقررّة لمصلحة من له حق الدفع بالبطلان كما ويجب ان يترتب على تقرير البطلان فائدة شخصية مباشرة أو غير مباشرة تلحق بالذي يدفع بالبطلان<sup>(2)</sup>.

والمصلحة هي المنفعة التي يبتغى بها المدعي في الحصول على حقه من الاعتداء ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة الفائدة، وبناء على ذلك لا تتوفر المصلحة في الطعن لبطلان التفتيش والقبض إلا بتوافر شرطين مجتمعين، الأول: أن تكون القبض المدفوع ببطلانه أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوة، أما الشرط الثاني: فيكون الحكم المطعون فيه قد اعتمد بصفة أصلية على ذلك الدليل، ولو

(1) جواد الرهيمي . المرجع السابق ص69

(2) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق ص 364-365.

ضمن باقي أدلة الدعوة الصحيحة<sup>(١)</sup>، لذا فقد جرى قضاء محكمة النقض على انه ليس للمتهم ان يدفع ببطلان تفتيش متهم غيره، ولو تعلق البطلان بالنظام العام، كما وقضت بأنه إذا كانت هناك ادلة أخرى ضد المتهم كالاقرار أو أدلة أخرى تثبت لدى المحكمة فإن مصلحة المتهم في الدفع ببطلان التفتيش الواقع عليه أو على محله أو سكنه تكون منتفية لأن المحكمة في الادانة في هذه الحالة تعتمد على ادلة أخرى وليس على الدليل المستمد من التفتيش الباطل وبهذا قضت محكمة النقض في قرارها المرقم 9 في (23 / 4 / 1951)<sup>(٢)</sup>.

ثانياً / عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان.

يشترط لصحة التمسك بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم أن لا يكون المتمسك به شخصياً أو من ينوب قانوناً سبباً في البطلان وذلك تطبيقاً لقاعدة (من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه). علماً بان هذه القاعدة لا تنطبق الا في البطلان المقرر لمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام، ومثال ذلك أنه لا يحق للمتهم ان يدفع ببطلان التفتيش بسبب عدم حضوره أثناء إجراء التفتيش متى ثبت أن قد تبلغ للحضور إلا انه رفض الاجابة عنها وعلى هذا نص المادة (322) من قانون الاجراءات الجنائية المصري (فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام لا يجوز أن يتمسك بالبطلان الا من شرع لمصلحته مالم يكن قد تسبب فيه)<sup>(٣)</sup>، الا ان مثل هذا النص لا تجده من بين المواد المتعلقة بالتفتيش (في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي) وإن المشرع قد سكت عنها رغم أهميته وارتباطه بحقوق وحرريات الانسان وان ليس للمتهم والخصوم الدفع بالبطلان الا بتقديم الاعتراض لدى قاضي التحقيق استناداً للمادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وكذلك لهم ان يناقشوا محاضر التحقيق والكشف والتفتيش وأثبات العكس. الا ان ذلك متروك للمحكمة للأخذ به من عدمه استناداً للمادة (220) من القانون المذكور وهذا يعتبر نقصاً جوهرياً لهذا القانون بخلاف ما سارت عليه التشريع المصري<sup>(٤)</sup>.

#### المطلب الخامس

#### أثار بطلان التفتيش.

اختلفت التشريعات في بيان الآثار الناجمة على بطلان التفتيش ففي قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقية لا نجد نصاً يشير إلى موضوع بطلان التفتيش كما ولم ينص صراحة على عدم استبعاد الدليل المستمد من التفتيش الباطل. بل ومن الناحية العملية جرى القضاء العراقي على

(١) نقلاً عن: القاضية منى جاسم الكواري، المرجع السابق ص 188

(٢) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق ص 366.

(٣) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق ص 367.

(٤) جواد الرهيمي - المرجع السابق ص 67

عدم استبعاد الدليل المستمد من التفتيش الباطل رغم أنه لا سند له من القانون حيث ان القانون المذكور قد حدد الشروط الشكلية والموضوعية التي يتطلبها إجراء التفتيش في المواد 72 – 86 لذا فإن أي إجراء يتم خلافاً لما جاء في المواد المذكورة يعتبر خروجاً على الاصول المحددة بالقانون وبالإضافة إلى ذلك فإن الدساتير العراقية منها الدستور القديم المؤقت لسنة 1970 قد نص في المادة (22) على ما يلي (لا يجوز القبض على أحد أو توقيفه أو حبسه أو تفتيشه الا وفق أحكام القانون. وأن للمنازل حرمة لا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأصول المحددة بالقانون) وكما نص الدستور العراقي لسنة 2005 في المادة 17 / ثانياً على النص التالي:

(حرمة المساكن مصونة و لا يجوز دخولها او تفتيشها أو تعرض لها إلا بقرار قضائي وفقاً للقانون).

ويرى الباحث أنّ المشرع العراقي قد وقع في تناقض حيث أنه أوجب حصول الاذن لإجراء التفتيش من قبل القائم بالتفتيش إلا انه من جانب آخر فيما إذا ما قام القائم بالتفتيش بدون إذن وخلافاً للقانون وعثوره على أدلة الجريمة لا يمنع القضاء العراقي من الاستناد على الدليل المستمد من هذا التفتيش الباطل في الحكم على المتهم. وتأبيداً على ما تقدم فإن محكمة التمييز قد أضفت الشرعية على الإجراء الباطل في إحدى قراراتها المنشورة في مجلة القضاء العدد الرابع السنة الثانية عشرة الشهر التاسع عام 1954 حيث يقول (أن الاسباب التي استندت إليها محكمة الجزاء في الافراج كانت غير واردة لأن التفتيش الذي جرى على فرض جريانه بدون مسوغ قانوني أو خلاف القانون فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي الجريمة التي ارتكبتها الشخص الذي جرى تفتيشه وظهرت معالمها أثناء التفتيش على فرض ارتكابها..<sup>(1)</sup> , ولهذا بإمكاننا أن نقول أن موقف المشرع العراقي بهذا الصدد موقوف معيب لان فيه اعتداء على الحريات الشخصية ومخالف لأحكام الدستور والقانون ولتلافي ما حصل من الضروري ايجاد نص واضح تبيح الاخذ بالدليل المستمد من التفتيش الباطل لأنه فيه مصلحة المجتمع وحمائته وللحيلولة دون إفلات المجرمين بغير عقاب. وإن القضاء بالبطلان لعدم استيفاء إجراء شكلي فيه مصلحة لأعداء العدالة وبالتالي يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين من قبضة الحكم وكذلك يؤدي إلى اهتزاز أركان امن المجتمع من الناحية الواقعية وإن المواد التي نظمت إجراءات التفتيش ليست الا إجراءً شكلياً والالتزام بكل قواعده وأصوله قد يؤدي إلى ضياع بعض معالم الجريمة في بعض الاحيان. والتفتيش بحد ذاته يحتاج إلى سرعة لإنجازها لضبط ماله مساس بالجريمة وانشغال القائم بالتحقيق بالحصول على إذن إجراء التفتيش وشكليات اخرى قد يضر بسير التحقيق وخاصة إذا كانت المصلحة العامة تقتضي ذلك. وازضافة إلى ما ذكر أعلاه إن تبرئة المجرم بدعوة إقامة العدالة وصيانة الحريات الشخصية ليس من العدالة لأنه هو الذي هتك القانون من قبل وأستخف بأحكامه محاولاً خلق نوع من الفوضى وعدم الاستقرار في المجتمع, إذن فإن

(1) د. صالح عبد الزهرة حسون, المرجع السابق ص 393 وما بعدها

الضرب على أيدي العابثين في تطبيق القانون وأخذ المجرم بشدة حفاظاً على سلامة وأمن و افراد المجتمع أولى من التمسك الحرفي بالأصول والقواعد الشكلية بدافع تطبيق القانون وحماية الحريات الشخصية.

وبالمقابل هناك تشريعات قد نصت صراحة على استبعاد جميع الأدلة الناجمة عن التفتيش الباطل كقانون الاجراءات الجنائية الفرنسي كما جاء ذلك في المادة 137 منه وكذلك الحال بالنسبة لموقف المشرع المصري حيث انه سلك مسلكاً مشابهاً للمشرع الفرنسي لذا فقد جاء في قانون لإجراءات الجنائية المصري والمادة (336) منه أوضح أثار البطلان فقالت (أذا تقرر بطلان أي إجراء فإنه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزوم أعادته متى أمكن) ويتضح من نص المادة أعلاه متى كان الإجراء باطلاً أستبعد كل ما بني عليه سواء كانت الإجراءات المتعلقة بالنظام العام أو الإجراءات الجوهرية التي تمس مصالح الخصوم. بمعنى أنه متى تقرر بطلان التفتيش فإنه يتعين عدم الاعتداد بالدليل المستمد منه ولا على شهادة من أجراه ولا على ما أثبتوه في أثناء التفتيش من الاقوال والاعترافات التي حصلت من المتهم. وبهذا قضت محكمة النقض في قرارها الرقم 11 لسنة 1934 وازدادة إلى ذلك فإن المادة المذكورة قد أوجبت إعادة إجراءات متى كان ممكناً<sup>(1)</sup>.

وإذا كان التفتيش الجاري خلافاً للقانون يعتبر باطلاً ويبطل معه الأثر المترتب عليه إلا أن هذا البطلان لا يلحق الا الاجراء المحكوم ببطلانه. وببطلان الآثار المترتبة عليه مباشرة دون ما يسبقه من إجراءات تمت صحيحة<sup>(2)</sup>، وكقاعدة عامة ان الاجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه إذا ما تمت كما حدده القانون. وبناء عليه ذهبت محكمة النقض بقرارها المرقم 107 لسنة 1956 إلى القول بأنه لا أثر له على الاجراءات السابقة أذ هي مستقلة وإن الاجراء الذي تقرر أبطاله لا يعتبر من عناصر الاجراءات السابقة بحيث ان مفاعيل هذه الاخيرة تبقى منتجة جميع أثارها. وبهذا نفهم أن الاجراء الباطل لا يؤثر على صحة الاجراء اللاحق عندما يكون مستقلاً عنه لذا فإن الحكم ببطلان التفتيش لا يؤثر على صحة الاجراءات التالية عليه ويعصمه من البطلان الذي شاب الاجراء السابق متى كانت مستقلة وغير مرتبطة به<sup>(3)</sup>.

ويتضح مما مضى إن المعيار الذي أخذت به محكمة النقض في تحديد الآثار المباشرة هي النتائج الحتمية للتفتيش الباطل التي لا يمكن أن يأتي إلى حيز الوجود لولا وقوع التفتيش الباطل الذي أسفر عن الدليل ومثال على ذلك اعتراف المتهم قيامه بقتل المجنى عليه بعد مواجهته بالسكين الملطخ بالدماء الذي تم ضبطه نتيجة إجراء التفتيش الباطل في دار المتهم وهذا النوع من الاعتراف لا يمكن الاعتماد عليه لأنه صادر من المتهم أثر تفتيش وكان صدور هذا الاعتراف منه تم بناء على تأثير المتهم بواقعة التفتيش أما إذا انقطعت الصلة بين الاعتراف الواقع و التفتيش الحاصل فللمحكمة أن تأخذ بالاعتراف مادام ذلك يصلح أن يكون من عناصر الاثبات إذا تبين لها من وقائع

(1) د. صالح عبد الزهرة المرجع السابق ص 380

(2) حاتم حسن البكار المرجع السابق ص 413

(3) القاضية منى جاسم الكواري المرجع السابق ص 200-201.

الدعوى وظروفها بأنه دليل قائم بذاته كاعتراف المتهم قيامه بقتل المجنى عليه والادلاء بأقواله امام المحقق بالتفصيل وبعد برهنة يسيرة ضبط السلاح الذي أستعمل في ارتكاب الجريمة<sup>(1)</sup>.

أما موقف المشرع الانجليزي بصدده ما تحدثنا عنه من قبل هو نفس موقف المشرع العراقي تقريباً حيث أن الدليل المستمد بموجب القانون الانجليزي من التفتيش الباطل يعتمد عليه كدليل للحكم إلا أنه مع ذلك أوجب فرض الجزاء على الاجراءات الخاطئة التي يقوم بها القائم بالتحقيق عند قيامه بالتفتيش الخالي من الاصول والقواعد المحددة لا جراه وان سيرهم بهذا الاتجاه والاخذ بهذا الراي يعود إلى تصورهم بأن الخطأ الفردي لا يمكن أن يؤدي إلى طرح دليل المستمد من التفتيش الباطل والتي تتضرر العدالة من جراء ذلك وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الامريكي حيث سلكوا مسلك المشرع البريطاني بعدم استبعاد الدليل المستمد من التفتيش الباطل وقد أيدته في ذلك الفقه والقضاء الامريكي وفي أحد القضايا التي اعتمدت المحكمة على الدليل الناتج عن إجراء التفتيش الباطل والذي طعن فيه من قبل أحد المحكوم عليهم بدعوى قيام رجال الشرطة بأجراء التفتيش خلافاً للقانون والذي يؤدي إلى بطلانه وبطلان ما يبني عليه الا ان المحكمة العليا في (كاليفورنيا) اتجهت إلى عدم استبعاد الدليل الناجم من التفتيش الباطل كدليل من أدلة الاثبات وبررت وجهة نظرها بان على المحاكم جمع أدلة إثبات إدانة المتهم أو براءته دون الاعتماد بكيفية الوصول إلى هذه الادلة واطاف بان لا يمكن استبعاد أدلة الإثبات بحجة حماية المتهم نتيجة إجراء باطل أو على أساس فكرة عقاب من قام بهذا الاجراء وان طرح الادلة المستمدة من الاجراء الباطل لن يكفل حماية حق المتهم في السر اذا كان هناك أدلة اثبات أخرى لإدانته أو براءته كما وانه لن تؤدي إلى عقاب المجرم على جريمته وعقاب القائمين بالإجراء الباطل لمخالفتهم النصوص الدستورية. إضافة إلى ما ذكر أعلاه أن استبعاد الدليل المستمد من التفتيش الباطل يؤدي إلى إفلات كثير من المجرمين بسبب أخطاء رجال الشرطة مما يؤدي إلى زعزعة أمن المجتمع دون حماية من مخالفي القانون<sup>(2)</sup>، وفي نهاية ما بحثناه في هذه الفقرة يتضح أن موقف المشرعين الامريكي والبريطاني يتسم بالوضوح بعدم طرح الدليل الناجم عن التفتيش الباطل ولهم ما يبرره.

وحسب رأي الباحث أنهم سلكوا مسلك الحق والصواب حماية لأمن المجتمع والحيلولة دون إفلات كثير من المجرمين العابثين بحقوق الغير وتفضيل الحق العام على الحق الخاص بخلاف المشرع العراقي والذي أوقع نفسه في تناقض بين متطلبات الدستور والمواد المعينة لإجراء التفتيش وكذلك ليس له موقف واضح بالاعتماد على الدليل الباطل من نتيجة إجراء جرى خلافاً للقانون أو من عدمه. ولكن اذا سلمنا برأي المشرعين الانجليزي والامريكي ينبغي أن لا نغفل عن رجال الشرطة والقائمين بالتحقيق ونراقب دورهم بكثب لما يقومون به من إجراء جمع الادلة منعاً لخروجهم عن حدود وظائفهم وعدم إطلاق أيديهم ليفعلوا ما شاءوا بحجة جمع الادلة والتفتيش حسب ما أرادوا ومداهمة المساكن والمحلات لأغراض تفتيشه وكذلك إيجاد نص صريح يبين فيه تعرض مخالفي

(1) د. سامي النصراري المرجع السابق ص 444-445.

(2) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق ص 384 وما بعدها

تطبيق القانون وعدم الالتزام بأصوله للعقاب ليكون ردعاً لهم وكل ذلك في سبيل تطبيق القانون  
بجدية وعدم العبث بحريات الغير.

## المبحث الثالث

### الرضا بالتفتيش واحكامه.

نتناول في هذا المبحث من خلال مطلبين مستقلين لكل من تعريف الرضا بالتفتيش وشروطه.

#### المطلب الاول

##### تعريف الرضا ومعناه.

الرضا بالتفتيش: هو التفتيش الذي يرضى به صاحب الشأن فيسمح بإجرائه طواعية واختياراً ويرضى بنتيجته سلفاً<sup>(1)</sup>، ومن هنا نفهم أن الرضا يجب ان يصدر ممن يقع عليه كشخص أو من ينوب عنه قانوناً أو يجري في مسكنه أو محله. وبمعنى آخر أن صاحب الشأن يتنازل عن حرية الشخصية ويسمح للغير بتقييده بقصد تفتيشه سواء صدر منه بصورة صريحة أو ضمنية. لذا فقد عرف البعض الرضا بأنه (الاذن أو التصريح لشخص أو أكثر بارتكاب عمل محظور قانوناً وقد يؤدي إلى الاضرار بمصلحته أو تعريضها للخطر بشرط ان تكون تلك المصلحة متعلقة بمصدر الاذن أو التصريح<sup>(2)</sup>).

الا ان الاتجاه السائد في الفقه المصري قد عرف الرضا بأنه (التعبير عن الارادة أو اتجاهها نحو قبول فعل الاعتداء على مصلحة يحميها القانون<sup>(3)</sup>).

#### المطلب الثاني

##### شروط الرضا بالتفتيش.

الرضا الذي يعتد به والذي يبيح الاطلاع ولكي يكون مانعا من التمسك بالبطلان من قبل صاحب الشأن يشترط لصحته الشروط التالية:

أ/ صدور عن ذي صفة او (صاحب الشأن)

ويقصد بذلك أن يكون الرضا قد صدر من ذي صفة وهو الشخص الذي يجري عليه التفتيش ويصبح محلاً للتفتيش. وأما بالنسبة للمسكن والمحل يجب أن يصدر الرضا من الحائز أو من يعد حائزاً له في حالة عدم حضوره وبهذا قضت محكمة النقض المصرية بقرارها المرقم 1814 في

(1) د. صالح عبدالزهرة . المصدر السابق ص 368

(2) القاضية منى جاسم الكواري المصدر السابق ص 192

(3) القاضية منى جاسم الكواري المصدر السابق ص 193

1958/3/4 (بأن الدفع ببطلان تفتيش منزل بعينه أو ببطلان الأمر الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذي يملك التحدث عن حرите) وتعتبر الزوجة وكيلة عن صاحب المنزل في غيابه لأنها صاحبة حق أسرار الحياة الخاصة داخل المسكن وإذا ما وافقت على إجراء التفتيش بغياب زوجها فأنها تعتبر صحيحة ومنتجة لآثارها وكذلك رضا الاولاد البالغين المتمتعين بالأهلية الذين يقيمون مع والدهم في الدار الواحد وبشكل مستمر يعتبر صحيحاً وبإمكانهم أن يسمحوا للقائمين بالتفتيش ويعتبر موافقتهم صحيحاً لا شائبة فيه وبهذا قضت محكمة النقض في قرارها المرقم ( 1973 في 1937/11/22) [1].

وحسب رأيي أن ما سارت اليه محكمة النقض موقف قد راعت الجوانب النفسية لكل أفراد العائلة الساكنين في مسكن واحد باعتبار أن حرياتهم جزء لا يتجزأ و اي اعتداء تحدث لمنزلهم أو مسكنهم فكأنما وقعت على الكل ولأن حرمة المساكن كملك مشاع بين أكثر من واحد وكل يملك جزءاً منها. ومن الجدير بالذكر أن مجرد السكوت وعدم اعتراض ذوي الشأن غير كافٍ لصحة الرضا ولصحة الإجراء، بل ينبغي أن يكون صاحب الشأن على علم بما يجري من إجراءات التفتيش وأن موافقته على تفتيش شخصية أو منزله أن لا يتسم بالشك والريبة واستقرار نفسي لان في كثير من الاحيان فإن رضا المتهم بتفتيشه أو مسكنه قد يكون مبعثه نتيجة الخوف والاضطراب. ويرى الباحث أنّ من الافضل ان يثبت القائم بالتفتيش رضا صاحب الشأن في محضر ويوقع عليه من يقع عليه التفتيش حتى تطمأن المحكمة عند أستنادها اليه والاعتماد عليه ولمنع من جرت عليه التفتيش التمسك ببطلان الاجراءات هذا من جانب ومن جانب الاخر للحيلولة دون تمكينه من تعريض القائم بالتفتيش للعقوبات المفروضة كما جاءت ذلك في المادة (326 / ق. ع) العراقي.

#### ب/ أن يكون الرضا حراً:

يشترط لصحة الرضا أن يكون صادرة من أرادة حرة ولم يكن عند موافقته بدخول رجال السلطة العامة لمسكنه لإجراء التفتيش نتيجة خوف أو إكراه مادي أو معنوي كتعرضه للضرب أو وعداً من القائم بالتفتيش كعرض العفو عليه مثلاً. وإلا أصبح الرضا معيباً والتفتيش يكون باطلاً [2]. وبناء عليه يجب أن يكون الرضا صريحاً وصادراً من أرادة حرة وعالماً بما يجري بحقه لأنه لا يمكن للإنسان أن يتنازل عن حقه بجهل ولاسيما الحقوق والحريات الشخصية ومنزله الذي هو مستودع أسرارهِ.

#### ج) أن يكون الرضا صادراً عن علم وأدراك:

[1] القاضية منى جاسم الكواري المرجع السابق ص 193  
[2] د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص 374 – 375.

ويقصد بذلك أن من يتعرض للتفتيش بشخصه أو منزله أو عند إبلاغه من قبل القائم بالتفتيش بما يريدون أجراؤه وفي حالة أبداء رضاه ينبغي أن يكون على علم بما يجري بحقه ومدركاً بأن من أستاذنه ليس له حق في الدخول كما وأنه ليس ملزماً بأن يسمح لهم بالدخول فإذا كان يجهل الظروف التي يتم فيها التفتيش بأن اعتقد بأن الضابط مأذوناً من سلطة عليا كان رضائه معيياً ويترتب عليه بطلان التفتيش.<sup>(1)</sup>

#### د) حصول الرضا قبل التفتيش:

يشترط حصول الرضا قبل التفتيش لا بعده أي قبل تفتيش المتهم أو تفتيش منزله بعد علمه بظروف التفتيش والغرض منه وبهذا قضت محكمة نقض المصرية بقرارها المرقم 22 37 في 1942/12/18 بأن (الرضا الذي يكون به التفتيش صحيحاً يجب أن يكون صريحاً لا لبس فيه وحاصلاً قبل التفتيش ومع العلم بظروفه ولا يشترط أن يكون ثابتاً كتابتاً وصادراً ممن حصل تفتيشه بل يكفي أن تستبين المحكمة ثبوته من وقائع الدعوى وظروفها<sup>(2)</sup>، وبعد هذا يجب أن لا تغفل أن طلب السماح من صاحب الشأن بتفتيشه شخصياً أو تفتيش منزله له سلبيات في حالة عدم الرضا على هذا الاجراء لأنه يؤدي إلى كشف وإحاطة صاحب الشأن علماً بخطة المحقق التي يجب ان يتم بسرعة ممكنة وسرية تامة مما يتيح للمتهم والآخرين بإخفاء أو أتلاف أو تهريب الاشياء المتعلقة بالجريمة أو جرائم أخرى خلال فترة التي يحاول عضو الضبط القضاء حصول الاذن من قاضي التحقيق لعرض إجراء التفتيش لذا من الضروري أخذ موافقة سلطة تحقيق قبل البدء بمباشرة التفتيش.<sup>(3)</sup>

#### هـ) أن يكون الرضا صريحاً:

يقصد بذلك أن يكون الرضا الذي يكون به التفتيش صحيحاً أن يكون صريحاً لا لبس فيه، وحاصلاً قبل التفتيش، مع إمام بظروفه، (وعلى هذا استقرّ القضاء المصري على أن الرضا لا يؤخذ بطريق الاستنتاج من مجرد سكوت صاحب الشأن على اعتبار أن مثل هذا السكوت يجوز أن يكون سببه الخوف، وكذلك الرضا الضمني لا يكفي حتى وإن لم يقع ضغط على صاحب الشأن أو تهديد بأذى، بل لا بدّ أن يكون الرضا صريحاً في جميع الأحوال، وصراحة الرضا أمر يتعلّق بالواقع في كلّ حالة على حدة، وينبغي أن يبنى على معرفة الإنسان بحقه في الاعتراض على التدخل غير المشروع في حياته الخاصة، ويشترط البعض أن يتناول الرضا الموافقة على ضبط أدلة الجريمة

(1) حاتم حسن بكار، المرجع السابق، ص 415.

(2) القاضية منى الكواري المرجع السابق ص 194 - 195

(3) د. صالح عبد الزهرة حسون، المرجع السابق، ص 377.

والإتهام لا مجرد الاطلاع, وإذا اقتصر الرضا على مجرد الاطلاع فإنه يكون من الجائز لمأمور الضبط القضائي أن يضبط من تلقاء نفسه ما تعتبر حيازته جريمة, ذلك بناء على حالة التلبس, إلا أن الرضا بالاطلاع على جزء من المنزل لا يبيح الاطلاع على باقيه إلا إذا نشأت حالة التلبس التي تجيز تفتيش المنزل, ذلك أن الرضا يمكن أن يكون محددًا بمحل أو وقت معينين, لأن الشخص ما دام يملك أن لا يرضى مطلقاً فهو يستطيع أن يكون رضاه مقيداً<sup>(1)</sup>.

---

(1) نقلاً عن: د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي, ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن, منشأة المعارف الإسكندرية, الطبعة الأولى, 2005, ص 210-211.



# الخاتمة

## والنتائج والمقترحات



## الخاتمة

بعد ان انتهيت من البحث في التفتيش والخوض في هذا الموضوع والذي له مساس بالحريية الفردية والذي يعتبر من أشد الاجراءات التحقيقية أثراً على حرية الفرد الشخصية وهذا يتعين أن نبين ما توصلنا اليها من النتائج واقتراحات لإيجاد أحكام جديدة لغرض التوفيق بين صالح الجماعة في ضرورة حمايتها ومصصلحة الفرد في حماية حريته, وحين تحدثت عن موضوع محل البحث صادفت كثير من الآراء المختلفة على صعيدين الفقهي والقضائي وقد استعرضت ما رأيت ضرورياً مع القاء الضوء على زوايا الموضوع المختلفة كما وبينت الرأي الشخصي كلما كانت لذلك مقتضى. وقد اعتمدت في هذه الدراسة على عرض وتحليل موضوع التفتيش واثاره في القانون العراقي من خلال المواد القانونية المعينة في قانون اصول المحاكمات الجزائية الحالي وبعض القوانين الاخرى التي يعتمد عليه ويستخدمها الجهات الادارية لأغراض تفتيشه والتي تحدثنا عنه في الفقرة الخاصة تحت عنوان (التفتيش الاداري). وكما حاولت ان تكون دراسة مقارنة بين عديد من التشريعات وخاصة التشريعات المصرية والبريطانية والامريكية والفرنسية وبعض الدول العربية الاخرى. ولكي لا يكون تكراراً لما بحثناه سابقاً فلن اقوم بتلخيص البحث وانما سنقوم بعرض نتائج هذا البحث وتوصيات ومقترحات ظهرت لنا من خلال الدراسة. وبعد إكمال البحث استطعنا أن نخرج بنتائج ومقترحات, نلخص أهمها فيما يلي:

## النتائج والمقترحات

1. من خلال عرضنا للبحث والتطور التاريخي لاجراء التفتيش لاحظنا ان اجراء التفتيش ليس وليد العصور الحديثة بل له جذور تاريخية وخصوصاً في القانون الروماني والقانون الفرنسي والشريعة الاسلامية التي جاءت بنصوص وقواعد والاسس التي تكفل صيانة حقوق افراده مع الحفاظ على الامن واستقرار المجتمع . ويتضح ذلك بوضوح من قوله تعالى ﴿يأيتها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلك خير لكم لعلكم تذكرون﴾ \* فإن لم تجدوا فيها أحداً فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أذكى لكم والله بما تعملون عليم﴾ \* الآية ( 27 – 28 ) سورة النور . وكل ذلك في سبيل كرامة الانسان وأسراره وممارسة حرياته الشخصية . ومن هنا نفهم أن للمساكن في الشريعة الاسلامية حرمة وهذه الحرمة تنشئ حق الدفاع الشرعي عن المسكن وحرمة من الاطلاع دون إذن من اصحابها أو الدخول بغير رضا ساكنها الا للضرورة كما لبحث عن أدلة الجريمة وللضرورة أحكام . وعملاً بقوله تعالى ( فمن اضطرب غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ..... ) وكما جاء في الحديث الرسول ( ﷺ ) يقول ﴿ لو ان امرئ أطلع عليك بغير إذن فحذفته بحصاة ففقت عينه لم يكن عليه جناح ﴾ وبهذا نرى ان الشريعة الاسلامية قد سبقت التشريعات التي حاولت وضع الاسس والقواعد لاجراء التفتيش . والتاريخ الاسلامي مليئاً بالمواقف التي يدهش الانسانية ونأتي بموقف واحد لسيدنا عمر ( رضي الله عنه ) عندما كان ماراً بالمدينة فسمع صوتاً في منزل فرتاب وتسلق المنزل فرأى رجلاً وامراً يشربان اخمر فقال الرجل للامام ( عمر ) ان كنت قد اغضبت الله في واحدة فقد اغضبتك انت في ثلاثة . قال تعالى ﴿ ولا تجسسوا ﴾ وقد تجسسست . وقال تعالى ( وأتوا البيوت من أبوابها ) وانت تسورت . وقال تعالى ﴿ ولا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ﴾ وانت لم تسلم . فعفى الفاروق بعد ان اعلن توبته .

2. من خلال البيان الصور المختلفة للتفتيش تبين لنا ان التفتيش الوقائي لاسند له في القانون لان المشرع العراقي عند بيان موضوع التفتيش والمواد الواردة بهذا الخصوص قد كثف جهده للتفتيش التحقيقي فقط وكان لنا رأي في ذلك الخصوص لذا فلا بد من إيجاد نص صريح ينظم التفتيش الوقائي .

3. وبخصوص تحديد وقت معين لاجراء التفتيش صادفت عدة آراء بين فقهاء القانون الذين ينادون بوضع وقت معين لاجراء التفتيش كالقانون اللبناني التي حدد وقت اجراء التفتيش بين الساعة الخامسة صباحاً والثامنة ليلاً . بخلاف المشرع المصري والعراقي والبحريني والذي لم يحددوا وقتاً معيناً لغرض اجراء التفتيش . وحسب رأي أن موقف المشرع العراقي بهذا الخصوص موقف

- لابأس به لان تحديد وقت معين يؤدي الى أحاطة علم المتهمين بوقت اجراء التفتيش مما يؤدي الى أخفاء أدلة الجريمة هذا من جانب ومن جانب آخر التفتيش يتطلب اجراءه أن يتم بسرية تامة .
4. عند عرض الفقرة الخاصة بتفتيش الاشخاص لاحظت خلافاً بين الفقهاء فيما يتعلق بالفحص الداخلي كفحص ( البول . الدم . غسل المعدة ) بين مؤيده ومعارضه ولكن الرأي السائد في الفقه يذهب الى جواز اللجوء الى هذا الاجراء على اساس ان كل اجراء يهدف الى التوصل للدليل مادي في جريمة يجري البحث عن ادلتها بأعتبارها عمل من أعمال الخبرة الفنية .
- 5 . من خلال دراستنا أتضح لنا ان كل من المشرع العراقي والمصري واللبناني والبحريني وضعوا نصاً خاصاً وازحاً تمنع اجراء التفتيش من قبل الرجل اذا كان محل التفتيش أنثى وذلك صيانة للمرأة وحفاظاً على كرامتها بخلاف القانون الفرنسي .
- 6 . وعند تناولنا التفتيش السيارة تبين ان المشرع العراقي لم يتطرق اليها تاركاً ذلك للفقه والقضاء رغم أهميته وهذا يستوجب تنظيمه بنص صريح في القانون .
7. ان الحصانة التي يتمتع بها بعض الاشخاص والاماكن والمقرات يعتبر خروجاً على مبدأ المساواة بين افراد المجتمع من جانب ومن جانب اخر يتعارض مع المواثيق المنظمات الدولية التي تنادي سواسية الانسان ومن ثم أن عدم جواز تفتيش بعض الابنية والمقرات لتمتعها بالحصانة بشكل مطلق قد يضر بسير التحقيق وأخفاء دلائل الجريمة وراء استارها ومن هنا نفهم ان الشريعة الاسلامية قد سبقت كل الشرائع الوضعية لانها جاءت بنصوص واضحة أقرت المساواة ولم تعط لأبي انسان ميزة أو حصانة . كما في قوله تعالى ﴿ أن اكرمكم عندالله اتقاكم ﴾ اية 13 من سورة الحجرات وكذلك أكد على ذلك الرسول ( ﷺ ) بقوله ﴿ الناس سواسية كأسنان المشط الواحد لافضل لعربي على الاعجمي الا بالتقوى ﴾ .
- 8 . على الرغم من كثرة الضمانات والحماية القانونية يتعرض بعض المتهمين والاشخاص الى انتهاء حقوقهم والسبب في ذلك يعود الى ان معظم افراد المجتمع غير مدركين لحقوقهم ومن ثم لايعلمون شيئاً عن هذه الحقوق والضمانات وهذا ما لاحظته خلال مدة وظيفتي وعملي في محكمة التحقيق والجناح والجنايات حيث لم أطلع على قرار واحد يطعن فيه من قبل ذوي العلاقة بسبب التفتيش الذي جرى خلافاً للقانون وكذلك لم أطلع على اية قرار صادر من قبل محكمة الموضوع تبين موقفها من تلقاء نفسها حول التفتيش الجاري خلافاً للقانون
- 9 . ظهر لنا من خلال الدراسة ان المادة ( 75 ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية جاء بعبارة مطلقة دون تحديد نوع وجسامه الجريمة كما ذهب اليه التشريعات الرقابية اخرى بأن يكون التفتيش من أجل جريمة جنائية أو جنحة وهذا موقف منتقد فيه لان المخالفات افعال لاتتعدى فرض عقوبات الغرامة وبالتالي لاتستحق بأن تمس حريات الانسان في جسمه ومسكنه بالتفتيش .

- 10 . من خلال دراستنا أتضح بأن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ألا إن المشرع العراقي لم يبين طبيعة وكذلك لم يقصره على السلطة الحقيقية بل أجاز أن تمارسه محكمة الموضوع عند نظرها الدعوى باعتبار ( من يملك الكل يملك الجزء ) .
- 11 . وأذا كان الغرض من التفتيش هو البحث عن ادلة الجريمة التي يجرى التحقيق بشأنها الا ان المشرع العراقي قد خرج من هذا الاصل حيث اجاز ضبط الاشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة اخرى شريطة أن تظهر عرضاً أثناء القيام بالتفتيش والبحث عنها .
- 12 . لاحظنا من خلال دراستنا أن المشرع العراقي لم يوضح في أغلب المواد القانونية الخاصة بأجراءات التفتيش وأن أغلب الكلمات قابل لتحمل اكثر من معنى مثل كلمة ( أوراق أو أشياء تفيد التحقيق ) وهذا بدوره يصبح وسيلة بيد من يريد تفسيره حسب ما أراد وخاصة في مسائل ضبط المكالمات الهاتفية والمراسلات والتسجيل الصوتي . لانه ضبط هذه الاشياء أو التنصت عليها محذور بموجب الدستور الحالي المادة أربعون منها الا ان نص المادة ( 74 ) من الاصول الجزائية قابل لتحمل عدة تفاسير وهذا يستوجب توضيح هذه المادة بشكل لايتعارض مع المادة المذكورة في الدستور الحالي .
- 13 . من خلال بحثنا لاحظنا ان السلطة التحقيقية غير ملزمة بتحديد الفترة أو المدة التي يجب أن ينفذ من خلالها أمر التفتيش وهذا ما أثار خلافاً بين من يؤيد هذا الرأي وبين معارضيه وحسب الراي إن ماذهب اليه المشرع العراقي موقف لا بأس به لأن تحديد مدة معينة به لاجراء التفتيش قد يؤدي به الى أفلات كثير من المجرمين إذا لم يقبضو عليهم خلال هذه الفترة أوضاع كثير من الاشياء والمواد أن لم يضبط من خلال المدة المحددة للتفتيش .
- 14 . لاحظنا إن المشرع العراقي قد أوجب عند إجراء التفتيش إحضار المتهم والشهود ومختار المحلة ورغم إن إحضار المذكورين عليها ملاحظات لانه من يرى ذلك سبباً لتأخير التفتيش التي يتطلب السرعة والمباغثة . الأ اننى أرى أن ما ذهب اليه المشرع موقف فيه جوانب ايجابية لانه يعطي محضر التفتيش أكثر اعتماداً عليه من حيث أنه جرى بشكل جدي ودقيق أمام أنظار الحاضرين مما يقلل فرصة الطعن فيه أمام محكمة الموضوع أو حاكم التحقيق كما أنه يحفظ سمعة القائم بالتفتيش من اتهامه بالعبث بأموال المتهم أو أخذ شئى منه .
- 15 . وأخيراً لاحظنا ان المشرع العراقي لم يتطرق موضوع بطلان التفتيش وجزاء الأخلال بالقواعد المقررة لاجراء التفتيش ولا نوع البطلان الذي يتبناه الا اننا أستنتجنا من خلال عرض أنواع البطلان إن القضاء العراقي قد أخذ بمذهب البطلان الذاتي مع الاخذ ببطلان المتعلق بمصلحة الخصوم .



## المصادر والمراجع



## المصادر والمراجع بعد القرآن الكريم

### أولاً/ الدساتير والقوانين:

1. الدستور العراقي الحالي لسنة 2005.
2. الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970.
3. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة (1969)
4. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة (1971).
5. قانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951).
6. قانون الادعاء العام رقم (159) لسنة (1979)
7. قانون السلطة القضائية لإقليم كردستان, رقم (23) لسنة (2007).
8. قانون المحاماة لإقليم كردستان رقم (17) لسنة (1999) المعدل

### ثانياً/ الكتب

1. بختيار غفور حمد أمين . تأثير قوانين الطوارئ في العراق على ضمانات المتهم في مرحلتي التحري وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي . أربيل 2006
2. د. جلال ثروت . نظم الاجراءات الجنائية, دار الجامعة الجديدة, طبعة مصر, 2003.
3. جواد الرهيمي, احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية . الطبعة الثانية, بغداد, 2006.
4. د. حاتم حسن بكار, أصول الاجراءات الجنائية, مطبعة الإسكندرية, 2006
5. د. سامي النصر اوي . دراسة اصول المحاكمات الجزائية . مطبعة دار السلام 1978.
6. سعيد حسب الله عبد الله . شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية . الطبعة الثانية, موصل 1998.
7. سعيد محمود الديب, القبض والتفتيش في القانون الاجراءات الجنائية . الطبعة الاولى, مصر, 2006.
8. د. سلطان الشاوي . أصول التحقيق , الطبعة الثانية, بغداد, 1975.
9. سليم على عبده . التفتيش في ضوء القانون اصول المحاكمات الجزائية . الطبعة الاولى, بيروت - لبنان, 2009.
10. د. صادق حسن المرصفاوي, أصول الاجراءات الجنائية . دار المعارف, الطبعة الثانية, مصر, 1961.

11. د. صالح عبد الزهرة حسون . احكام التفتيش واثاره في القانون العراقي . الطبعة الاولى  
بغداد 1979.
12. د. طارق رشيد كهريدي, حماية الحرية الشخصية في القانون الجنائي . اربيل, الطبعة الأولى,  
2009.
13. عبد الامير العجيلي . سليم حرية . الجزء الاول . مطبعة بغداد 1988
14. عبدالجبار العريم . شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية . مطبعة المعارف بغداد 1950.
15. د. عبد الستار الجميلي . علم التحقيق الجنائي الحديث بين النظريات والتطبيق, مطبعة دار  
السلام, بغداد 1976.
16. على السماك . الموسوعة الجنائية في القضاء الجنائي العراقي , مطبعة الحافظ, بغداد  
1990.
17. على السماك . الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة, الطبعة الاولى,  
1963.
18. العميد فخري عبد الحسن على . المرشد العملي للمحقق . الطبعة الاولى . بغداد 1977.
19. د. فوزية عبدالستار . شرح الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية, القاهرة, 1986.
20. د. قدرى عبد الفتاح الشهاوي, ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن, منشأة  
المعارف, الإسكندرية, 2005.
21. د. محمد على سالم الحلبي الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية . الطبعة الاولى . عمان  
2005.
22. القاضية منى جاسم الكواري . التفتيش وشروطه وحالات بطلانه, الطبعة الاولى, منشورات  
الحلبي الحقوقية, بيروت, 2008