الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

نافع تكليف مجيد

جامعة بابل/ رئاسة الجامعة

الخلاصة

يقصد بالدفع ببطلان إجراءات التفتيش هو الأمور الموضوعية او القانونية التي يثرها من له مصلحة إثناء المرافعة والتي يهدف من خلالها إبطال إجراء التفتيش المخالف للإجراءات الأصولية المنصوص عليها في القانون ، وتكمن أهميته في اعتباره إجراء رادع على مخالفة الإجراءات الأصولية وبالتالي المحافظة على حريات الإفراد والسير في البحث عن الدليل في إطار احترام حقوق الإفراد وكرامة العدالة.

وان الأساس القانوني له في العراق هو إحكام المادتين (86،249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل وفي مصر أحكام المواد (331،332،333،336) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (50) لسنة 1950م ، ولايمكن قبول الدفع مالم تتوافر شروط معينة وهي ان يقدم الدفع قبل إقفال باب المرافعة وان يكون صريحاً جازماً يقرع باب المحكمة وان يكون له أصل ثابت في الأوراق ومنتجاً وظاهر التعلق موضوع الدعوى وان لايوجد تنازل صريح او ضمني عنه وان تعتمد عليه عناصر الحكم الصادر من المحكمة وفي حالة عدم توافر هذه الشروط لايمكن للمحكمة أن تقبله إطلاقا.

وتوجد أحكام للدفع ببطلان إجراءات التفتيش يجب مراعاتها وتحققها حتى يمكن لصاحبه تقديمه وهي المصلحة في الدفع والصفة في التمسك فيه ووقت إبداءه وفي حالة عدم تحقق هذه الأحكام في مقدم الدفع أو عدم تقديمه في الوقت المسموح به فانه لايمكن قبوله، أما بالنسبة إلى الأثر المترتب على هذا الدفع في حالة اخذ المحكمة به فيتمثل في مصر بطلان الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل الذي جاء مخالفاً للقواعد وأحكام وإجراءات التفتيش استناداً إلى أحكام المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية السالف الذكر في حين لم يبين قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الأثر المترتب عليه كما هو الحال في القانون المصري ، أي انه لم ينص على استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل على الرغم من انه أجاز تقديم الاعتراضات على إجراءات التفتيش إلى قاضي التحقيق في المادة (86) والطعن لدى محكمة التمييز في حالة وجود خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية في المادة(249/أ) وقد جرى العمل في القضاء العراقي على عدم استبعاد الدليل الناجم من إجراء التفتيش الباطل على الرغم من مخالفته لنصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية.

Abstract

Intended order invalidating inspection procedures is matters of substance or legal of his interest during the hearing, which aims which invalidate the inspection procedure violates the due process set forth in the law, and is important in mind a deterrent for violation of due process and thus maintain the freedoms of individuals and search bots More evidence within the framework of respect for individual rights and the dignity of justice.

And that its legal basis in Iraq is the provisions of articles (86, 249 /A) of the Criminal Procedure Law No. 23 of 1971 as amended by In Egypt the provisions of articles (336,333,332,331) of the Code of Criminal Procedure of Egypt (No.50) for the year 1950 , and can not accept payment unless available certain conditions, namely that provides payment before the closure of the hearing and to be frank firmly knocks on the door of the court, and have a fixed asset securities and productive and apparent attachment to the merits and does not waiver express or implied with him

and depend upon the elements of the judgment of the Court In the absence of these conditions can not be the court may accept it at all.

There are provisions for the payment of the invalidity of the inspection procedures must be observed and achieved so that the owner submitted an interest in the payment and the capacity to adhere to it and as formulated in the absence of verification of these provisions at the forefront of payment or not submitted in time to be allowed, it can not be accepted, as for the impact of these Payment in the case of taking the court it is represented in Egypt invalidity of evidence derived from the inspection the wrong that was contrary to the rules and provisions and inspection procedures based on the provisions of Article (336) of the Code of Criminal Procedure, the aforementioned while not showing the Criminal Procedure Code Iraqi impact of it as it is the case in the Egyptian law, which he did not provide for the exclusion of evidence derived from the inspection falsehood even though he passed the objections on inspection procedures to the investigating judge in Article (86) and appeal to the Court of Cassation in the case of a fundamental error in the proceedings fundamentalism in Article (249 / A) has been working in the Iraqi judiciary not to the exclusion of evidence resulting from the inspection falsehood despite the violation of the provisions of the Criminal Procedure Code.

المقدمة

الحمد لله الذي افتتح كتابه بالحمد فقال (الحمد لله رب العالمين) سبحانه خلقني ولم أكن قبل الخلق شيئاً، ووهبني سمعاً وبصراً وعقلاً وفؤاداً، احمده إناء الليل وأطراف النهار على نعمه وجزيل عطائه، الحمد لله، له العزة والجبروت، وبيده الملك والملكوت، وله الأسماء الحسنى، وهو الحي الذي لا يموت وبعد .....

أن التفتيش في العراق إجراء من إجراءات التحقيق تتولاه سلطة مختصة للبحث عن أدلة الجريمة في كواليس المجهول بشأن اي جريمة في محل خاص يتمتع بالحرمة دون اعتبار لإرادة صاحبه سواء رضي آم أبى.

وترجع أهمية البحث في الدفع بطلان التفتيش، إذ انه يساعد ذوي الشأن من تفعيل الضمانات المقررة في القانون لاحترام حقوقهم وكرامتهم لأنه بدونه ستصبح كل الضمانات المقررة عديمة القيمة في حالة عدم تقرير الجزاء على مخالفتها ويكون ذلك من خلال الدفع ببطلانها، وان المشكلة التي تعالجها هذه الدراسة تكمن في أذا ما غلت يد العدالة عن التعرض لحقوق الأفراد سنكون أمام فوضى إجرامية، ولكن قد يخالف القائمون بالتفتيش الإجراءات الأصولية له تحت ستار القانون وبالتالي لا فارق بينهم وبين المجرمين الذين يرتكبون آثامهم بمنأى عن سطوة القانون خاصة وإذا ما اعتمدت هذه الدراسة لتسليط الضوء على معالجة مشكلة إجراء التفتيش المخالف للقانون من خلال إجهاضه وبالتالي الحيلولة دون ترتيب أثاره ويكون ذلك من خلال تقديم الدفع ببطلانه.

وان نطاق دراستنا هذه سيركز على الجزاءات السلبية والمتمثلة في إجهاض العمل المخالف لإحكام القانون (الدفع ببطلانه) والحيلولة دون ترتيب أثاره دون الجزاءات الايجابية والتي تتمثل في عقاب جنائي أو إداري على من تسول له نفسه مخالفة النصوص الإجرائية.

وأخيراً فقد أثرت في دراستي لموضوع الدفع ببطلان إجراءات التفتيش أن انتهج منهجاً علمياً يعتمد على الجمع بين منهجي التحليل والتطبيق، لذلك فقد قسمت دراستي على النحو التالي:

- المطلب الأول:مفهوم الدفع ببطلان إجراءات التفتيش.
- المطلب الثاني:شروط الدفع ببطلان إجراءات التفتيش.
- المطلب الثالث:أحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش.
- المطلب الرابع:أثار الدفع ببطلان إجراءات التفتيش.

المطلب الأول

مفهوم الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

سنقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، نخصص الأول لمعنى الدفع بالبطلان، والثاني لأهميته، والثالث لأساسه القانوني، وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول: معنى الدفع بالبطلان:أن بيان معنى الدفع بالبطلان يتطلب منا التعرف على معناه اللغوي والاصطلاحي معاً، وكما يلي:-

أولاً: المعنى اللغوي:يقصد بكلمة الدفع التنحية والإزالة ويقال دفع عنه الأذى أي بمعنى نحاه وأزاله عنه وحماه منه، كما يراد من الدفع ((الاضطرار)) حيث يقال دفعه كذا أي اضطره إليه فهو مدفوع اليه مضطراً، كما يقصد بكلمة دَفَعَ في القضاء ان يدعي المدعي عليه أمراً يريد به وقف الحكم عليه في الدعوى أي الدفع برده وإبطاله من خلال الحجة والدليل، ومن المعنى الأخير أخذت كلمة الدفع المستعملة في قانون المرافقات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 النافذ وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 النافذ كالدفع بعدم الاختصاص أي الطعن في اختصاص المحكمة بنظر الدعوى الدفع الذاتي[1].

ولكلمة الدفع معانٍ أخرى عديدة منها قولهم دفعت الوديعة إلى صاحبها ويقال هذا الطريق يدفع إلى كذا أي ينتهي إليه، أما كلمة دافع فمعناها أي يقال دافع عنه أي حامى عنه وانتصر له، وكذلك يقال دافع فلاناً في حاجته أي ماطله فيها ويقال دافعه أي بمعنى زاحمه[2]، ونستنتج مما سبق انه يراد بالدفع مدار البحث لغوياً هو رد وإبطال الحكم أو الادعاء الموجه إليه والناتج من إجراء التفتيش الباطل.

ثانياً: المعنى الاصطلاحي:إن المدلول الاصطلاحي للدفع في قانون أصول المحاكمات الجزائية يختلف عن مدلوله في قانون المرافعات المدنية، ويرجع السبب في هذا الاختلاف لاختلاف طبيعة كل من القانونين، إذا أن اصطلاح الدفع بمعناه العام في المواد الجزائية فقد جرى العمل على إطلاقه على: "أوجه الدفاع الموضوعية او القانونية التي يثيرها الخصم لتحقيق غايته في الخصومة في الدعوى" [3].

أما في قانون المرافعات المدنية فانه يطلق على جميع وسائل الدفاع التي للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها أم موجهه إلى أصل الحق المدعى به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه مؤكداً إياها[4].

وبهذا فان الدفع يتسع ليشمل كل ما يصدر عن الخصم في الدعوى في سبيل المطالبة بحقه قضاءً وتفنيد حجج خصمه وتدعيم وجهة نظره، وعليه فأنه يعّد صحيفة افتتاح الدعوى لأنه من خلالها تبدأ طلبات المدعي وإجمالاً لأسانيده القانونية[5].

وعليه نستنتج أن الدفع بالبطلان مدار البحث يراد به اصطلاحاً الأمور الموضوعية او القانونية التي يثيرها من له مصلحة إثناء المرافعة والتي يهدف من خلالها إبطال إجراء التفتيش المخالف للإجراءات الأصولية المنصوص عليها في القانون.

الفرع الثاني

أهمية الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

لاشك أن التفتيش يعد من اخطر الأعمال الإجرائية لتعلقه بحرية الفرد وسكينته إذ نص دستور جمهورية العراق لعام 2005 في المادة (17/ثانياً) على أن: "حرمة المساكن مصونة ولايجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقاً للقانون"، كما بَيّن قانون أصول المحاكمات الجزائية الشروط والإحكام والضوابط والإجراءات الواجب إتباعها عند التعرض لحياة الأشخاص وحرياتهم الخاصة ومن أهمها البحث عن مكمن السر وعن الأدلة التي تؤكد ارتكاب جريمة ما [6]، وجاء قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل وافرد عقوبات نص عليها توقع على كل من يخالف الإجراءات المتعلقة بالتفتيش[7]، وبما أن للفرد حق في الحرية وحرمة المسكن إلا أن في الوقت نفسه أن للمجتمع حق في اللجوء إلى التفتيش ومن حيث ما يسفر عنه من أدلة[8].

وان التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق يتضمن في جوهره اعتداء على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه وينظمه القانون لتحقيق مصلحة المجتمع في الوصول إلى أدلة لغرض إدانة المتهم أو براءته[9].

وتكمن أهمية الدفع ببطلان إجراءات التفتيش إلى أن التفتيش يحمل في طياته الاطلاع على مكمن السر ومن ثم لابد من خضوع كافة الأعمال الإجرائية إلى أحكام القانون (أصول المحاكمات الجزائية أو الإجراءات الجنائية) من حيث شروط صحتها وأثارها[10]، وان المشرع وضع قواعد موضوعية للإجراء المتعلق بالتفتيش وكذلك قواعد شكلية لمعيار شرعيته ، بحيث لا يعد الإجراء صحيح إلا أذا جاء مطابقاً لإحكام القانون ومن الخطورة أن تمارس السلطة القضائية وظيفتها في التفتيش دون ضوابط حتى لو كان الهدف منها تحقيق المصلحة العامة، إلا انه يجب إلا يغفل الحريات الفردية وعليه فأن البحث عن الدليل يجب أن يكون في إطار احترام حقوق الأفراد وكرامة العدالة[11].

وبطبيعة الحال فأن الضمانات التي يوفرها القانون الإجرائي تصبح عديمة الفائدة في حالة عدم تقرير الجزاء على مخالفتها، لذلك يحرص المشرع على تأكيد وجود جزاءات متعددة ومختلفة تحيط بالضمانات المقررة تضمن لها فعاليتها وجديتها إيماناً منه بأنها لا تحمي حريات الأفراد فحسب بل تسعى إلى تحقيق العدالة الحقة التي لاقيام لنظام المجتمع بدونها[12]، والجزاءات المقررة أما أن تكون جزاءات ايجابية تتمثل في عقاب جنائي أو إداري يلحق من تسول له نفسه مخالفة النصوص الإجرائية[13]، أو إجراءات سلبية تتمثل في إجهاض العمل الذي اتخذ بمخالفة للقانون وبالتالي الحيلولة دون ترتيب أثاره ولاسيما وان القواعد الأصولية التي تنظم الإدانة في المواد الجزائية تؤكد على ضرورة كون دليل الإدانة مشروعاً إذ لايجوز أن تبنى إدانة على دليل باطل في القانون[14].

الفرع الثالث

الأساس القانوني للدفع ببطلان إجراءات التفتيش

أجاز المشرع المصري التمسك بالدفع بالبطلان من خلال ترتيب البطلان على الإجراء المخالف لإحكام القانون والمتعلق بإجراء جوهري هام، فقد نصت المادة 331 من قانون الإجراءات الجنائية على انه:" يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري"، كما بين المشرع حالات البطلان المتعلق بالنظام العام وكيفية التمسك به، فقد نصت المادة 332 على انه:" أذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها بالحكم في الدعوى، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة

المعروضة عليها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، جاز التمسك في أية حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب". كما بينت المادة 333 الحالة التي يسقط فيها الدفع بالبطلان،إذ نصت على انه:" في الأحوال المشار إليها في المادة السابقة، يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات أذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بدون اعتراض منه"، ويلاحظ أن المشرع وضع أحكام البطلان إلا انه لم يضع معياراً محدداً ودقيقاً لما يبطل وما يبقى صحيحاً من الإجراءات عند المخالفة وإنما وضع مقاييس مختلفة ومتباينة[15].

أما في العراق، فيستند الدفع ببطلان اجراءات التفتيش إلى أحكام المادة (17/ثانياً) من دستور جمهورية العراق لعام 2005م اذ نصت على :"حرمة المساكن مصونة ولا يجوز دخولها وتفتيشها او التعرض لها الا بقرار قضائي، ووفقاً للقانون وكذلك المادة (86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي نصت على أن:" تقدم الاعتراضات على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق وعلى القاضي أن يفصل فيها على وجه السرعة"، وفقاً لهذه المادة فأن المشرع أجاز لمن لديه اعتراض على إجراءات التفتيش أن يقدمه إلى قاضي التحقيق والذي يجب عليه أن يفصل منها على وجه السرعة.

إلا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية جاء خالياً من بيان القواعد العامة للدفع ببطلان إجراءات التفتيش كأحكامه وشروطه وأثاره، إذ نصت المادة (249/أ) منه على انه:" لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي بالحق المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجنح أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية أذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو أذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم "، ويتضح من خلال عبارة ((خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية)) الواردة في المادة المذكورة أن مشرعنا اخذ بالبطلان الذاتي[16]،إذ لا يمكن تصور عدم وجود جزاء إجرائي على مخالفة القواعد الأصولية لأنها سوف تصبح عديمة الجدوى في حالة عدم ترتيب الجزاء على مخالفتها وهذا ما تقرره المحكمة التي يقدم لها الدفع في قرار سلطة التحقيق أو في الحكم[17]، ألا انه ما يؤخذ على المشرع العراقي في المادة أعلاه انه لم يميز بين الخطأ الجوهري وغير الجوهري الذي يقدم الدفع بالبطلان بشأنه مما يؤدي إلى الاختلاف في تكييف الخطأ الحاصل هل يعد جوهري أم غير جوهري؟ لعدم وجود معيار يعتمد عليه في التمييز بينهما. لذا نأمل من مشرعنا أن يتدخل لبيان المقصود بالإجراء الجوهري على سبيل الحصر وبخلافه يعد إجراءً غير جوهري لضمان عدم الاختلاف بالتكييف من خلال وضع معيار محدد يستند إليه القضاء في مسألة الدفع ببطلان إجراءات التفتيش وغيرها من الإجراءات الأخرى.

المطلب الثاني

شروط الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

لكي يكون الدفع الذي يبديه المتهم أو وكيله دفعاً جوهرياً[18]، يجب أن تتوافر فيه عدة شروط عند إبداءه حتى تكون هناك التزاماً على المحكمة التي تم إبداء الدفع أمامها بالنظر والرد عليه سواء بالقبول أو الرفض وهذه الشروط هي:

أولاً: إبداء الدفع قبل أقفال باب المرافعة:يقصد بأقفال باب المرافعة هو إغلاق جميع طرق الدفوع بانتهاء إجراءات المحكمة الشفوية والكتابية أي خروج الدعوى وابتعادها عن الخصوم ودخولها في حوزة المحكمة ويكون ذلك من خلال القرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوى للنطق بالحكم وفيها يتطلب الأمر استلام

القاضي الدعوى ليقوم بتدقيقها وتفحصها وصولاً إلى إصدار الحكم بها، أي أن للدفاع قبل القرار الصادر من المحكمة بحجز الدعوى للحكم الحق في ان يبدي ما يشاء من الدفوع بأنواعها القانونية أم الموضوعية أم الجوهرية أم غير الجوهرية أما بعد صدور ذلك من المحكمة، فلا يجوز له تقديم الدفع إلا بعد تقديم طلب إلى المحكمة لفتح باب المرافعة من جديد لإبداء أي وجه من أوجه الدفوع أو لتقديم مستندات جديدة لم تكن متوفرة لديه إثناء نظر الدعوى، وهذه المستندات تفيده في الدعوى وتجعله في مركز قانوني أفضل أو تستجد بعض الأمور التي تكون في صالحه لذلك يحق للمتهم أو المدعي بالحق المدني أو المسؤول عن الحق المدني في الدعوى تقديم طلب بفتح المرافعة وهذا الطلب يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة إذ لها أن تقرر فتح باب المرافعة إذا رأت في فتحها يحقق العدالة[19]. كما أن للمحكمة أن تلجأ إلى فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها إذا رأت أن هناك بعض الأمور الغامضة تريد استيضاحها من الخصوم وبالتالي يحق للخصوم تقديم الدفوع التي يريدوا تقديمها[20].

ثانياً: أن يكون الدفع صريحاً جازماً يقرع سمع المحكمة:يشترط في الدفع الذي تلتزم به محكمة الموضوع بالرد عليه بالقبول أو الرفض هو الدفع الصريح والجازم الذي يقرع سمع المحكمة ويشمل على بيان ما يرمي إليه ويصر عليه مقدمه في طلبه، في حين الكلام الذي يلقي في غير مطالبه جازمة ولا إصرار عليه فلا تثريب على المحكمة أن هي لم ترد عليه[21]، كما أن الدفع الذي يقدم في الجلسة يجوز تكراره في محاضر الجلسات التالية إذ أن هذا التكرار يدل على إصرار مقدمه على التمسك بالدفع وان التمسك به يجب أن يكون بصورة جازمة وصريحة وواضحة لاغموض ولا لبس فيها ليتسنى للمحكمة أن تقوم بالرد على الدفع بالقبول أو الرفض أما أذا كان المتهم او وكيله قد اقتصر على القول ببطلان إجراءات التفتيش في عبارة عامة مرسلة لاتشمل على بيان مقصده منه فأن المحكمة لاتكون ملزمة بالرد عليه إذ يلزم أن يقوم دفعه في عبارة صريحة تشمل على بيان المراد منه[22].

ثالثاً: أن يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق:ويراد به أن يكون الدفع عند الحكم في الدعوى له وجود في أوراقها سواء كان في محاضر الجلسات أو المذكرات التي يقدمها الخصوم وهذه الأوراق هي جزء من إجراءات المحاكمة أمام القضاء لذا فان التعويل أو الأخذ بها مرهون بأن تكون قد أثبتت أمام المحكمة[23]، والعبرة بإبداء الدفع أنه قد اثبت في مرحلة المحاكمة، ومن ثم فأن أثارة الدفع أمام سلطة الإحالة لاتغني عن أثارته من جديد في مرحلة المحاكمة حتى تلزم بها المحكمة بالرد عليها بالقبول أو الرفض[24].

رابعاً: أن يكون الدفع منتجاً أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى:ويقصد بالدفع الظاهر المتعلق بموضوع الدعوى هو الذي يكون الفصل فيه لازماً للفصل في الموضوع وإلا فالمحكمة ليست ملزمة بالرد عليه صراحة بل يجوز لها أن ترفضه ضمناً لان الخصم الذي يثير دفعاً من هذا القبيل لايكون صاحب مصلحة في المطالبة بالرد عليه مسبباً[25]، وقد استقرت أحكام محكمة النقض على أن هناك طلبات ودفوع لاتعد منتجه في الدعوى وليس متعلقة بموضوعها ولاتحتاج إلى إجابة من قبل المحكمة ومنها:-

1- الدفع أو الطلب غير المنتج في الدعوى.

2- الدفع القانوني ظاهر البطلان.

3- الطلب المجهل الهدف أو الغاية منه أو مدى اتصاله بموضوع الدعوى.

وجرى قضاء محكمة النقض على أن الدفع ببطلان التفتيش هو من أوجه الدفاع الجوهرية التي يتعين الرد عليه، ومن ثم فأن الحكم المطعون فيه أذا لم يعرض لهذا الدفع ولم يرد عليه على الرغم من انه اعتمد في الإدانة على النتيجة التي أسفرت عن ضبط موضوع الجريمة فأنه يكون قاصراً [26].

خامساً: عدم التنازل الصريح أو الضمني عن الدفع:ويراد بالتنازل هنا هو إعلان ممن له حق التمسك بالبطلان برغبته في عدم توقيع البطلان وهو أن يكون صريح أو ضمنياً[27]، وان التنازل عن الدفع ببطلان إجراءات التفتيش لا يكون إلا بصدد الدفوع الغير المتعلقة بالنظام العام[28] لان الدفع المتعلق بالنظام لا يجوز التنازل عنه[29].

أما الدفع المتعلق بمصلحة الخصوم (الدفع غير المتعلق بالنظام العام) فلصاحب الشأن ان يتنازل عنه وهناك صورتين للتنازل أولهما التنازل الصريح عن الدفع بصورة واضحة، وهذا التنازل يترتب اثره في مواجهة الكافة أي زوال اثر البطلان وهو باتٍ لارجوع فيه[30]، أما إذا حدث التنازل عن الدفع بالبطلان قبل حصوله فهو باطل لانعدام محله وسببه، فلا يوجد ثمة بطلان في العمل الإجرائي قد صححه التنازل[31].

وتثور الصعوبة في حالة التنازل الضمني عن الدفع والذي يستخلص من خلال سلوك صاحب الحق في التمسك بالدفع بالبطلان وهو أو متروك تقديره لمحكمة الموضوع دون رقابة محكمة التمييز إلا من حيث سلامة الأسباب وبيان الأدلة التي استقت منها حصول هذا التنازل ومن صور التنازل الضمني هو حالة إذا قدم دفع في المرافعة بشكل يتعارض مع الدفع الأول الأمر الذي يفسر بأنه تنازل ضمني عن الدفع الأول، وان التنازل بشكل عام يجب أن يقوم قبل أقفال باب المرافعة في الدعوى وحجز الدعوى للحكم[32].

سادساً: أن تعتمد عناصر الحكم على هذا الدفع:ويشترط في الدفع بالبطلان حتى يكون دفعاً جوهرياً وينتج اثره اللازم بالتزام المحكمة بالرد عليه بالقبول أو الرفض بأسباب سائغة أن تكون المحكمة قد اعتمدت عليه في عناصر حكمها أو على أسبابه[33]، أما في حالة عدم اعتماد المحكمة في عناصر حكمها على الدفع بالبطلان الذي أثاره المتهم فلا يسبب ذلك بطلان الحكم ولايمكن اعتماد الدفع في الحكم المطعون فيه في إدانته[34].

المطلب الثالث

أحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

سنتناول في هذا المطلب أحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش وهي ثلاثة أحكام المصلحة في الدفع والصفة في الدفع ووقت إبداء الدفع وسوف نستعرض تلك الإحكام على النحو التالي:-

أولاً: المصلحة في الدفع:يقصد بالمصلحة هي المنفعة التي يبتغي المدعي الحصول عليها بتحقيق حماية حقه من الاعتداء[35]، ولايشترط أن تكون الفائدة محققة بل يكفي أن تكون محتملة، وهذا تطبيقاً للقاعدة القانونية في المسائل الجنائية والمدنية والتجارية هي انه:((حيث لامصلحة لا دعوى)) ولاتوجد حاجة إلى تقريرها بنص تشريعي، وبهذا فالمصلحة شرط لازم في كل طعن سواء كان بطريق عادي(المعارضة أو الاستئناف) أم بطريق غير عادي (النقض أوالتمييز) فحيث تنتفي المصلحة لايكون مقبولاً،أي أن المصلحة هي مناط الدعوى وأيضاً أي الطعن أو الدفع[36]، بالإضافة إلى ذلك، فقد نصت المادة(3) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بأن:" لاتقبل أي دعوى كما لايقبل أي طلب أو دفع... لاتكون لصاحبه فيه مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقدرها القانون"، في حين لم يرد في قانون الإجراءات الجنائية المصري نصاً مماثلاً للنص أعلاه،وذلك لان القاعدة المشار إليها آنفاً تعد من قبيل المبادئ العامة فأنها تطبق دون الحاجة إلى النص عليها في القانون.اما في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969 فقد نص في المادة (6) منه على انه:" يشترط في الدعوى ان يكون للمدعى مصلحة معلومة وممكنة ومحققة..."، اما قانون اصول المحاكمات الجزائية فلم يذكر في المادة(86) الاشخاص او الجهات الذين يحق لهم تقديم الاعتراضات الا انه يمكن الاخذ

بما جاء في المادة (249/أ) في تحديد اصحاب المصلحة في تقديم الدفع ببطلان اجراءات التفتيش اذ اعطت لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعى بالحق المدني والمسؤول مدنياً ان يطعن لدى محاكم التمييز في الاحكام والقرارات الصادرة من محكمة الجنح والجنايات اذا وقع خطأ جوهري في الاجراءات الاصولية.

وبطبيعة الحال لاتتوفر المصلحة في الطعن ببطلان إجراءات التفتيش إلا إذا كان التفتيش الباطل قد أدى إلى ظهور دليل قبل من تمسك بالبطلان، وان المحكمة قد عولت على الدليل الباطل في إدانته أو تأخرت به في تكوين قناعتها[37].

ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة وقت إبداء الدفع وان تكون مقررة في القانون أيضاً للاستفادة من الدفع، وعليه فأنه يشترط في صاحب الدفع بالبطلان ان تكون لديه مصلحة في التمسك بالبطلان أو الحماية التي تتحقق من الاعتداء الذي أحدثه الإجراء الباطل [38]، فلا توجد مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان إجراءات التفتيش طالما أن المحكمة قد استندت في إدانته على اعترافه المستقل عن هذا التفتيش، وان توفر المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش لاتقتصر على بطلان التفتيش المتعلق بمصلحة الخصوم وإنما يشمل البطلان المتعلق بالنظام العام[39].

ثانياً: الصفة في الدفع والتمسك فيه:يستلزم ان يكون الشخص الذي يتمسك بالدفع بالبطلان له صفة في الدفع او في الدعوى مثار الدفع، مما تجدر إليه الإشارة أنه يجب التمييز بين الدفع المتعلق بالنظام العام والدفع المتعلق بمصلحة الخصوم ففي الدفع الاول يتطلب ان تكون لمقدم الدفع مصلحة التمسك فيه أي يكون لكل ذي مصلحة التمسك بالدفع(المتهم والادعاء العام) وعلى المحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ولو بغير طلب، اما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فأنه لايجوز التمسك به الا لمن تقرر لمصلحته الاجراء الباطل او الذي وقع عليه الضرر من الجريمة او من المحاكمة، وهذا الشخص هو الذي يكون له صفة في الدفع اما غيره فلا يجوز لهم التمسك به، وان الادعاء العام ونظراً لمهمتها في طلب العقاب وكونها امنية على المجتمع في طلب القصاص العادل من مرتكب الجريمة والمطالبة بالبراءة والافراج والمحافظة على الضمانات القانونية المقررة لمصلحة المهتمين فأنه له الحق في الدفع ببطلان اجراءات التفتيش[40].

ثالثاً: وقت ابداء الدفع:للوقت الذي يقدم فيه الدفع اهمية كبيرة اذ يشترط فيه ان يقدم خلال الوقت المحدد، وبخلافه لايقبل ويختلف الوقت باختلاف نوع الدفع سواء كان دفعاً من الدفوع التي تتعلق بالنظام العام او التي تتعلق بمصلحة الخصوم، ففي الدفع الاول يمكن تقديمه في اية مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية، اذ يجوز ابداءه لاول مرة امام محكمة التمييز(النقض) بشرط الا يستوجب تحقيق موضوعياً، كما يمكن لمحكمة الموضوع ان تحكم من تلقاء نفسها بدون تقديم طلب من ذوي الشأن [41]، أما الدفع بالبطلان الذي يتعلق بمصلحة الخصوم فأنه يسقط حق المتهم في تقديمه أذا كان له محام وحصل إجراء التفتيش الباطل محل الدفع بحضوره وبدون اعتراض منه، كما يسقط حق الادعاء العام (النيابة العامة) في الدفع بالبطلان أذا لم يتمسك به في حينه[42] كما لايجوز التمسك فيه لأول مرة أمام محكمة التمييز (النقض)[43].

ونستنتج مما سبق، انه يستلزم لقبول الدفع بالبطلان، ان تكون لمن يبديه مصلحة وحق في التمسك به، وان يقدم صاحب المصلحة والصفة في الدفع خلال الوقت المحدد وبخلاف ذلك لا يقبل دفعة.

المطلب الرابع: أثار الدفع ببطلان إجراءات التفتيش

أذا ماقُدم الدفع ببطلان إجراءات التفتيش وكان مكتملاً لشروطه وأحكامه فأن المحكمة ستنظر به، ونتساءل هنا ماهو الأثر الذي يترتب على تقديم الدفع أعلاه؟

ففي مصر، قد نصت المادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية على انه:" أذا تقرر بطلان أي إجـراء فأنه يتناول جميع الآثار التي ترتب عليه مباشرة، ولزم أعادته متى أمكن ذلك"، ويبدو أن نـص المـادة 336 يقرر إبطال الدليل المستمد من إجراء باطل ويؤكد صراحة إلى أن البطلان يمتد إلى جميع الآثـار المترتبـة عليه مباشرة لان مابني على باطل فهو باطل، وبعبارة أخرى أن البطلان كاشف لحقيقة إجراء التفتيش وليس منشأ لوصف جديد ومن تطبيقاته " قاعدة العمل الإجرائي الباطل لاينتج أثراً " اذ ان التفتيش الباطل لايترتـب عليه نسبة الأشياء المضبوطة إلى المتهم(44)، هذا وقد لايقتصر العيب المؤدي إلى البطلان على عمل إجرائي معين كالتفتيش مثلاً وإنما يستشري في مجموعة معينة من الأعمال تحكمها قاعدة واحدة وهي التي خولفت اذا كان سبب البطلان نشأ عن مخالفة قاعدة جوهرية من القواعد العامة للتحقيق وعندئذ لاتبطل هـذه المخالفـة التفتيش وإنما التحقيق برمته، أما إذا كانت القاعدة التي خولفت تتعلق به وحده فأنه لاتتأثر الإجراءات السابقة عليه أو اللاحقة له سواء تعلق البطلان بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم(45).

وإذا ماتقرر بطلان إجراءات التفتيش وإعادة الإجراء من جديد لايعني إلغاء الإجراء الأول الذي تقرر بطلانه ولايملك من باشر هذا الإجراء أن يسحبه بعد مباشرته، لان نظام السحب لامحل لتطبيقه فـي قـانون أصول المحاكمات الجزائية والإجراءات الجنائية وإنما يطبق في القانون الإداري، وصحة الإجـراء الجديـد لاتتوقف على تقرير بطلان الإجراء الأول، فللمحكمة إذا رأت أن الإجراء الأول فيه ثمة بطلان لها ان تأخـذ معه الأدلة التي أسفر عنها الإجراء الجديد الذي تم المباشرة على أسـاس وجـود ظـن أن الإجـراء الأول باطل(46)، أما في حالة أذا كان لدى القائم بالتفتيش حالة من اليقين بأن الإجراء الذي قام به باطل أو ظن بذلك يمكن له القيام بإجراء التفتيش من جديد تراعي فيه الشروط القانونية اللازمة ويكون بذلك الإجـراء الجديـد صحيح بغض النظر عن تقرير بطلان التفتيش الأول من عدمه ولاينظر في هذه قيام صاحب الشـأن بالـدفع ببطلان إجراء التفتيش الأول وكل مايجب توفره إلا يكون حقه في الدفع قد انقضى لوجود استحالـة قانونيـة كون الدعوى أصبحت في حوزة المحكمة أو لاستحالة مادية كهدم البناء المراد تفتيشه(47).

ووفقاً للمادة 336 من قانون الإجراءات الجنائية المصري السالفة فأن الدفع ببطلان إجراءات التفتيش لايؤثر على صحة الأعمال الإجرائية السابقة عليه وإنما يؤثر فقط على الأعمال التالية له والمترتبة عليه التي يعد بطلان العمل السابق عليها بمثابة عيب في صحتها دون الأعمال الإجرائية السابقة لأنها بوشرت بمنـأئ عن العمل الباطل ولا يمتد اليها اثر البطلان وعليه فأن نقض الحكم لايؤثر الا على الحكـم المنقـوض ومـا يترتب عليه من اثار وما تتبعه من إجراءات أما الأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع اسـتغلالاً لاتثير المحكمة الحالة من جديد، ولكن في حالة واحدة يمكن ان يمتد اثر البطلان إلى الإجراءات السابقة وهي حالة إذا كان العمل الإجرائي مركب أي يتكون من عمليتين قانونيتين أو أكثر ولايصلح احدهما لإنتاج الأثـر القانوني دون غيره فأن بطلان العمل الثاني يؤدي إلى بطلان العمل الأول، ويشترط في الأعمال التـي تلـي إجراء التفتيش الباطل حتى يمتد إليها اثر البطلان أن يكون إجراء التفتيش الباطل مرتبط بسـبب بالإعمـال التالية له فإذا تمكن القاضي من معرفة المقصود بالسبب بمعناه الموضوعي كان من السـهولة عليـه تحديـد العلاقة السببية بين إجراء التفتيش الباطل والعمل الإجرائي اللاحق له وتقدير مدى ما يلحقها من بطلان(48).

أما في العراق، فلم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية نصاً يستبعد الدليل الناجم عن التفتـيش الباطل على الرغم من انه أجاز لمن لديه اعتراض على إجراءات التفتيش الباطل ان يقدمـه الـى قاضـي التحقيق، وعلى القاضي أن يفصل فيه على وجه السرعة(49)، كما انه أعطى لكل من الادعاء العام والمـتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقـرارات والتـدابير

الصادرة من محكمة الجنح او محكمة الجنايات في جنحة أو جناية، أذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة، وكان الخطأ مؤثراً في الحكم[50].

أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي فقد جرى على عدم استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل، إذ قررت محكمة التمييز بأن: ((... الأسباب التي استندت إليها محكمة الجزاء في الإفراج، وكانت غير واردة، لان التفتيش الذي جرى على فرض جريانه بدون مسوغ قانوني أو خلاف القانون، فأن ذلك لا يؤدي إلى نفي جريمة ارتكبها الشخص الذي جرى تفتيشه وظهرت معالمها إثناء التفتيش على فرض ارتكابها....))[51].

أما بالنسبة للفقه فقد ذهب البعض أن التفتيش الذي تقوم به سلطات التحقيق بغير الشروط الواردة في قانون أصول المحاكمات الجزائية(72-86) يعد باطلاً بطلاناً مطلقاً لايجوز التمسك بما ورد في محضر التفتيش[52].في حين أيد البعض الأخر ماسلكه القضاء العراقي من خلال عدم استبعاد الدليل المستمد من إجراء الباطل ودعا إلى ضرورة مؤاخذة المتسبب في إجراء التفتيش الباطل من رجال الشرطة وأعضاء الضبط القضائي بناء على طلب محكمة الموضوع[53].

وبناءً على ماتقدم، فأنه يؤخذ على المشرع العراقي انه أعطى الحق في الاعتراض على إجراءات التفتيش لدى قاضي التحقيق والطعن لدى محكمة التحقيق في حالة وجود عيب جوهري في إجراءات التفتيش الأصولية إلا انه لم يحدد الأثر المترتب على بطلان إجراءات التفتيش وبعبارة أخرى كان من الأجدر به أن يحدد موقفه من ذلك، هل يتم استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل ومؤاخذة القائم بالتفتيش الباطل أم يقتصر فقط على مؤاخذة القائم بالتفتيش الباطل لمخالفته الإجراءات الأصولية؟

كما إننا لانتفق مع موقف القضاء العراقي والفقه الذي لم يأخذ باستبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش المخالف لإحكام الدستور وقانون أصول المحاكمات الجزائية، ونرى بضرورة استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش المخالف لإحكام التفتيش المنصوص عليها في المواد(72-86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وللأسباب التالية:-

(1) أن الحرية الشخصية أمر مكفول دستورياً استناداً لأحكام المادة 17/ثانياً من دستور جمهورية العراق لعام 2005، وان الحفاظ على الحريات العامة للمواطنين وحمايتها من المسائل المسلم بها في الدولة القانونية.

(2) أن عدم الاعتداء بقاعدة استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل قد يؤدي إلى فوضى تنظيمية في الإجراءات الأصولية، إذ أن قيام أعضاء الضبط القضائي وهم غالباً من ضباط الشرطة ومفوضيها بدلالة المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية في أي وقت دون مراعاة الإجراءات الأصولية قد يؤدي إلى فوضى تنظيمية خاصة أذا كانوا لايمتلكون المؤهلات والقدرة والكفاءة اللازمة للقيام بإجراء التفتيش وفقاً للقانون.

(3) أن مسألة عدم استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل بداعي انه يؤدي إلى تبرئة المجرمين من اجل المحافظة على مبادئ العدالة وامن المجتمع أمر ممكن تلافيه من خلال التركيز على الأمور الآتية:-

أ- إجراء دورات تدريبية وتطويرية على أعلى المستويات وبصورة دورية للأشخاص القائمين بالتفتيش لتمكينهم من تطوير خبراتهم في مجال عملهم.

ب- تكليف الأشخاص الذين يمتلكون المؤهلات والكفاءة والخبرة لأجراء التفتيش لضمان القيام بالإجراء وفقاً للقانون وبشكل يضمن المحافظة على الحريات الشخصية للمواطنين المكفولة ودستورياً.

جـ- وجود عقوبات رادعة (إدارية وجنائية) تكون جزاء لما ارتكبوه من خطأ أو تقصير في أداء الواجب المكلفين به والذي أدى إلى المساس بالحرية الشخصية وضياع الأدلة الناتجة من التفتيش الباطل.

الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من بحث موضوعنا الموسوم بـ((الدفع ببطلان إجراءات التفتيش)) نورد أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها.

أولاً: النتائج

(1) تبين لنا من البحث أن المعنى اللغوي للدفع بالبطلان بأنه : رد وإبطال الحكم أو الادعاء الموجه إليه والناتج من إجراء التفتيش الباطل، أما معناه الاصطلاحي فقد خلصنا إلى تعريفه بـ:- الأمور الموضوعية أو القانونية التي يثيرها من له مصلحة إثناء المرافعة والتي يهدف من خلالها إبطال إجراء التفتيش المخالف للإجراءات الأصولية المنصوص عليها في القانون.

(2) ظهر لنا أن أهميته تكمن في انه يجبر السلطة القائمة بالتفتيش بعدم المساس بالحرية الشخصية للإفراد والالتزام بالقواعد والإجراءات الأصولية الخاصة بالتفتيش لأنه في حالة عدم الأخذ بذلك سيلجأ من له الحق بالدفع ببطلان إجراءات التفتيش التي قامت بها، كما اتضح لنا أن الأساس القانوني الذي يستند اليه الدفع في مصر هو أحكام المواد (331،332،333) من قانون الإجراءات الجنائية، وفي العراق يستند إلى أحكام المادتين (86،249/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(3) أوضحت لنا الدراسة انه يشترط لتقديم الدفع توافر عدة شروط وهي: إبداء الدفع قبل أقفال باب المرافعة، وان يكون الدفع صريحاً وجازماً يقرع سمع المحكمة، وان يكون للدفع أصل ثابت في الأوراق، وان يكون منتجاً أي ظاهر التعلق بموضوع الدعوى، وعدم التنازل الصريح أو الضمني عنه، وان تعتمد عناصر الحكم عليه، واتضح لنا أن الأحكام التي يجب توافرها للقبول الدفع هي: المصلحة في الدفع، والصفة في الدفع والتمسك فيه، ووقت إبداء الدفع، وقد تضمن قانون الإجراءات الجنائية المصري على شروط وأحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش على خلاف قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي الذي جاء خالياً منها.

(4) أظهرت لنا الدراسة أن الأثر المترتب على الدفع ببطلان إجراءات التفتيش هو إبطال الدليل المستمد من إجراء التفتيش، وهذا ما أخذ به المشرع المصري في المادة(336) من قانون الإجراءات الجنائية، أما في العراق لم يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية نصاً يستبعد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل على الرغم من أنه أجاز تقديم الاعتراض لدى قاضي التحقيق والطعن لدى محكمة التمييز في حالة وجود خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية، في حين جرى القضاء العراقي على عدم استبعاد الدليل الناجم من إجراء التفتيش الباطل على الرغم من مخالفته للإجراءات الأصولية المنصوص عليها في القانون.

ثانياً: المقترحات

(1) حبذا أن يحدد مشرعنا في قانون أصول المحاكمات الجزائية شروط وأحكام الدفع ببطلان إجراءات التفتيش، إذ لايمكن بيان القواعد الخاصة بإجراءات التفتيش وعدم التطرق للقواعد والأحكام المزمع القيام بها في حالة مخالفة القائمين بالتفتيش للقواعد الخاصة به خاصة انه أعطى الحق في الاعتراض لدى قاضي التحقيق والطعن لدى محكمة التمييز في الإجراءات الأصولية في حالة وجود خطأ جوهري فيها الا انه لم يبين الشروط والأحكام الواجب توافرها في الدفع ببطلان التفتيش.

(2) تمنيا على مشرعنا أن يضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية نصاً يحدد فيه موقفه من الأثر المترتب على بطلان إجراءات التفتيش، هل يتم استبعاد الدليل المستمد من الإجراء الباطل ومؤاخذة القائم بالتفتيش الباطل ام يقتصر فقط على مؤاخذته لمخالفته الإجراءات الأصولية؟ لان القضاء حالياً لم يأخذ باستبعاد الدليل الناجم من إجراء التفتيش بحجة عدم النص عليه على الرغم من مخالفته للإجراءات المنصوص عليها في المواد (72-86) من قانون أصول المحاكمات الجزائية، وان كنا نتمنى أن ينص على استبعاد الدليل المستمد من إجراء التفتيش الباطل ومؤاخذة القائمين بالتفتيش لمخالفتهم الإجراءات الأصولية وللأسباب الموضحة في الصفحة (14) من البحث.

(3) نأمل من مشرعنا أن يتدخل لبيان المقصود بالإجراء الجوهري الوارد في المادة (249/أ) على سبيل الحصر وبخلافه يعد إجراء غير جوهري لضمان عدم الاختلاف بالتكييف من خلال وضع معيار محدد يستند إليه القضاء في مسألة الدفع ببطلان إجراء التفتيش وغيرها من الإجراءات الأخرى.

الهوامش

(1) المعجم العربي الأساسي، جماعة من كبار اللغويين العرب، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، 1989م ، ص454-455.

(2) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، بيروت، 1986، ص218.

(3) د.رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، الطبعة الثانية، مطبعة الاستقلال،القاهرة ، 1977م، ص163.

(4) د.حامد الشريف،نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى،2003، ص17.

(5) د.محمود نجيبي حسني، شرح قانون العقوبات/القسم العام، 1987، ص686.

(6) انظر: الفصل الرابع ((التفتيش)) المواد (72-86) من قانون اصول المحاكمات الجزائية.

(7) انظر: المادة (41) منه.

(8) د.مجدي محمود محب، اذن التفتيش، دار محمود للنشر والتوزيع،القاهرة،2004،ص231.

(9) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف،الإسكندرية،2005،ص150.

(10) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959،ص63.

(11) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،مرجع سابق،ص189.

(12) المرجع السابق،ص189.

(13) انظر:المادة (241) من قانون العقوبات العراقي.

(14) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق ،ص190.

(15) د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية،ط2،دار المعارف،القاهرة،1961،ص798.

(16) والبطلان الذاتي ليس من الضروري أن ينص على البطلان جزاء مخالفة قاعدة معينة، بل أن الأمر متروك لتقدير القاضي.انظر: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق،ص191.

(17) د.صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي،ط1، مطبعة الاديب البغدادية، بغداد، 1979، ص352.

(18) ويقصد بالدفع الجوهري هو ذلك الدفع الذي لو صح لرتب عليه القانون اثراً قانونياً لصالح المتهم سواء تعلق هذا الاثر بنفي الجريمة او امتناع العقاب او تخفيضه او عدم توافر حق الدعوى الجزائية او سلطة المحكمة في نظرها. انظر: د.أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1980، ص100.

(19) د.رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص167.

(20) د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص34.

(21) نقض13 أكتوبر سنة 1998 طعن رقم 22228 لسنة 66 قضائية، نقلاً عن: د.مجدي حمود محب، مرجع سابق، ص 287-288.

(22) نقض 1961/6/19 نقلاً: عن : محمود عبد العزيز محمد، التفتيش الإذن –الإجراء الدليل والتدليل- فقها وقضاءً، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرامجيات،المحلة الكبرى،2009، ص390.

(23) د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص37.

(24) نقض1963/2/4، نقلاً عن: محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق، ص391.

(25)د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص38.

(26) نقض1972/1/10 و 1971/3/28 و 1972/12/14 ونقض 1968/6/10، نقلاً عن:المرجع السابق، ص38،42.

(27) جواد الرهيمي،أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط1،مكتب الباسم، بغداد،2003، ص83.

(28) ويقصد بالدفع المتعلق بالنظام هي الدفوع التي تعد مطروحة بنفسها على الدوام امام محكمة الموضوع وعليها ان تحكم بها من تلقاء نفسها لانها تهدف الى تحقيق مصلحة عامة. انظر: د.حسن صادق المرصفاوي مرجع سابق، ص872.

(29) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص192-193.

(30) في حين يرى الدكتور حامد الشريف، انه يجوز ان يعدل عن التنازل من خلال دفع يقدم قبل اقفال باب المرافعة وحجز الدعوى للحكم. انظر:د.حامد الشريف، مرجع سابق،ص47.

(31) جواد الرهيمي، مرجع سابق، ص83-84.

(32) د.رؤوف عبيد، مرجع سابق، ص186.

(33) نقض 23 سنة 1966، نقلاً عن : د.مجدي حمود محب، مرجع سابق، ص270.

(34) د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص47.

(35) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،مرجع سابق،ص203.

(36) د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الاجراءات الجنائية، ط1980،3،ص75.

(37) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي،مرجع سابق،ص204.

(38) د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص50.

(39) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص205.

(40) د.حامد الشريف، مرجع سابق، ص51-52.

(41) طعن رقم 1844 سنة 1923 نقلاً عن: د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، ص257.

(42) د.حامد الشريف، مرجع سابق،ص 51-52.

(43) نقض 21/فبراير سنة 1966 نقلاً: د.مجدي محمود محب، مرجع سابق، ص269.

(44) جواد الرهيمي،احكام البطلان في قانون اصول المحاكمات الجزائية،ط2،المكتبة القانونية، بغداد، 2006.

(45) د.احمد فتحي سرور، نظرية البطلان، مرجع سابق ، ص 366.

(46) د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص218.

(47) د. احمد فتحي سرور، مرجع سابق،ص371.

(48) المرجع السابق، ص378.

(49) انظر: المادة (86) منه.

(50) انظر المادة (249/أ) منه.

(51) انظر: قرار محكمة التمييز منشور في مجلة القضاء، السنة الثانية عشرة ،العدد الرابع، 1954، ص133-134.

(52) الأستاذ عبد الأمير العكيلي،أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الأول، بغداد، ص348.علي السماك،الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة، الجزء الأول، بغداد،1963، ص222.

(53) د.صالح عبد الزهرة الحسون/ مرجع سابق، ص 392-394.

المصادر

أولاً: الكتب والاطاريح الجامعية

- د.أحمد فتحي سرور، نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية المصري، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1959.
- د.احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- جواد الرهيمي، أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط1، مكتب الباسم، بغداد، 2003.
- جواد الرهيمي أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط2، المكتبة القانونية، بغداد،2006.
- د.حامد الشريف، نظرية الدفوع أمام القضاء الجنائي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2003.
- د.حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، ج2، دار المعارف، مصر، 1960.
- د.رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في قانون الإجراءات الجنائية،ج1 ، ط3، دار الفكر العربي ، عابدين، 1980، ضوابط تسبب الأحكام الجنائية، ط3، 1986.
- د.صالح عبد الزهرة الحسون، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي، ط1، مطبعة الأديب البغدادية، بغداد، 1979.
- د.قدري عبد الفتاح الشهاوي، ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2000.
- عبد الأمير العكيلي،أصول الإجراءات الجنائية في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، 1975.
- علي السماك،الموسوعة القضائية في التحقيق الجنائي العراقي والمحاكمة،ج1،مطبعة الجاحظ،بغداد، 1990.
- د.مجدي حمود محب، إذن التفتيش، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004.

- محمود عبد العزيز، التفتيش الأذن– الإجراء الدليل والتدليل–فقهاً وقضاءً، دار الكتب القانونية –دار شتات للنشر والبرامجيات، المحلة الكبرى، 2005.
- د.محمود نجيب حسني، قانون العقوبات/القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

ثانياً: التشريعات

- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم 150 لسنة 1950.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1969 .
- قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.
- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل.
- دستور جمهورية العراق لعام 2005.