خصائص التفتيش القضائي
واثرها على المتهم
(دراسة مقارنة في قانون أصول المحاكمات الجزائية الإيراني والعراقي)

أ.د.عبدالرضا جوان جعفري بجنوردي /الكاتب المسؤول(*)
أ.م.د.سيد مهدي سيد زاده ثاني(**)
م.م.علي ثامر على آل شكر(***)

الملخص

تؤكد معظم الدساتير والقوانين الإجرائية للدول على ضرورة احترام حرية الأفراد وحماية خصوصيتهم من التعدي، إلا في حالات محدودة وجزئية نصت عليها القوانين الاجرائية من اجل حماية مصالح المجتمع، فسمحت بتفتيش الأشخاص ومنازلهم وممتلكاتهم. التفتيش القضائي يتميز بصفات وخصائص لا تتوافر في اجراءات التحقيق الأخرى؛ لأن الحصول على الأدلة من خلال التفتيش تجبر المفتش البحث في أسرار الأشخاص. ومن ثم، إذا كان الدليل المراد تحصيله يكمن فى الاشياءالماديه كمنزل المتهم أو سيارته، فيسمى تفتيش الوسائل المادية، وقد لايكمن فى الاشياء الماديه، ففي هذه الحالة يسمى التفتيش فى العالم الافتراضي، وعلى الرغم من أن الإختلاف بين فقهاء القانون في شرعية أو عدم شرعية البحث الافتراضي، الا أنه إذا كان من الممكن الحصول على دليل مادي فيجوز القيام بذلك، حتى لو تم إجراء بعض التغييرات والتعديلات عليه، وتم إجرائه بالاستناد إلى المواد التقليديه للتفتيش المنصوص عليها فى القوانين . كذلك يتميز التفتيش القضائي بخاصية الجبر والاكراه لكونه لا يعتد على ارادة المتهم فيتم اجرائه رغماً عنه وايضاً يختص بالعلانية النسبية؛ لأنه على عكس إجراءات التحقيق الأخرى التي تجري في السر وعلى عكس المحاكمة التي تجري علنا، فالسماح لبعض الأشخاص بالحضور، بما في ذلك الوكلاء، الشهود، مالك وصاحب المكان ومختار المنطقة وغيرهم، ولهذه الخصائص آثار سلبية وإيجابية على المتهم؛ تتمثل السلبية منها فينقض خصوصية المتهم من خلال الكشف عما سعى دوما على اخفائه، ونقض حرية الاراده والاختيار؛ كونه يتم رغما عنه وبغض النظر عن قبوله التفتيش من عدمه. وتتمثل الخاصيه الإيجابيه فيه بالدور الرقابي الذي يفوضه القانون للمتهم أثناء التفتيش، لأن حضور المتهم وبعض الأشخاص ما هو إلا

(*)جامعة فردوسي / مشهد javan-j@um.ac.ir
(**)جامعة فردوسي/ مشهد seidzadeh@um.ac.ir
(***)جامعة فردوسي/ مشهد alshukurali@gmail.com

ضمـان لحماية المتهم من تعسـف السـلطه فى اسـتعمال الحق. وعليه فإن البحث عن الأشياء المرئية للآخرين والذي لا يتعرض لخصوصية وأسـرار الأفراد، وكذلك البحـث الذي يتم بناءً علـى طلب الشـخص ورضا المتهـم لا يعدان تفتيشًـا وإنما يعتبرمن قبيـل المعاينه، الاطلاع أو دخولًا إلى الأماكن. ولا يمكن الإسـتناد على الأدلة التي تم الحصول عليها عبر التفتيش الذي لم يتم فيها مراعاة العلانية النسبية.

الكلمـات المفتاحيـة: التفتيـش، المتهم، الإكراه، الخصوصية، الأدلة المادية، السـرية، السلطة المختصة.

المقدمة

تولـي المواثيـق الدوليـة ودسـاتير معظم البلـدان اهتمامًا خاصًا بحمايـة وصيانة حرية الافـراد وخصوصياتهم ضـد أي إجراء تتخذه السـلطة؛ كـون ان هذه الحريات هي الأسـاس الـذي تقوم عليه الحريـات العامة الأخرى مثل حرية الفكـر وحرية الرأي وحريـة التنقل وما إلى ذلـك. ومن ثمّ، فإن الحرية الشـخصية من المبـادئ التـي يجـب مراعاتهـا عند تشـريع القانون. لهذا السـبب، يجـب أن تكون صياغة قانون الإجراءات الجنائية وكيفية تنفيذه بشـكل يتلائم مع هذه الحريـات والخصوصيات، ليس فقـط للمتهمين ولكن لأفـراد المجتمع جميعهم. فلذلـك إن التفتيش المنصـوص عليه في قانون الإجـراءات الجنائية هو من الإجـراءات التي تمـس الحريـه والخصوصية إذا لم يتـم تنظيم لوائحهـا بدقة من قبل المشـرع ولـم يتم النظر في إصدارهـا وتنفيذها بشـكل صحيح من قبل السلطة المختصة.

التفتيـش ليس أمراً جديـداً، وحماية الحرية والخصوصيـة عنـد إجـراء التفتيـش لـم تكن هامشـية، وإنمـا كانـت معروفة مـن الماضي البعيـد؛ وهـذا مـا تناولـه قانـون كورنيليـا (Cornelia)، حيث أكـد الرومان على حرمة وصون المنازل؛ فقد منعـوا تفتيش المنازل إلا للبحث عن المسروقات(١)

لم يعرف قانون الإجراءات الجنائية العراقي والإيرانـي التفتيش، لذلك تعددت المفاهيم لبيان معنـاه، وعلى الرغـم من اختـلاف الفقهاء في تعريفه، إلا أن معظم التعريفات في الواقع تعبر عن معنى مشـترك؛ الا وهو البحث. لذا يمكننا تعريـف التفتيش بأنه ذلک الاجراء الذى تتخذه السـلطه القضائيـه او من تخوله طبقـا للقانون يجرى بحـق المتهم وفى حضـوره او من كفل القانـون حضورهم على محل يتمتع بالسـريه، متى تأكدت السلطه انه يحقق فائده فى الوصول للحقيقه دون التوجه لارادة المتهم.

لـذا فالتفتيـش لـه خصائـص تميـزه عـن الإجـراءات الأخرى، وإن كانـت هذه الميزات موجودة في إجراءات أخرى ستبطلها. فالتفتيش يتميّز بالبحث فى مستودع الاسرار، وتعاصره خاصيـه الإكـراه والإجبـار وايضـا تحوطـه العلانية النسـبية، ولهذا السـبب يشترط القانون رعاية بعض الشـروط والضمانات عند اصدار الامر به وتنفيـذه من اجل حماية حقوق المتهم وعدم التعدي عليها.

اهمية البحث

تكمـن أهمية هـذا البحث في أننـا من جهة سوف نتعرف على خصائص التفتيش القضائي

ومدى تاثيرها على المتهم وكذلك معرفة طبيعة الضمانات التي وضعها المشـرع لحفظ حقوقه، ومن جهه اخرى عدم وجود دراسه مقارنه بين قوانين إيران والعراق حول خصائص التفتيش، ورغـم أن هذيـن البلدين يعتنقان الاسـلام وأن أحكام الشريعة تؤكد على ضرورة حماية حرية الأفـراد وخصوصيتهـم، إلا أن الغموض الذي يكتنف التفتيش له أثر سلبي على شيوع النقص في أحكام القانون وتعارضها مع أحكام الشريعة الإسلامية.

هدف البحث

كمـا تهدف هـذه الدراسـة الى بيـان كيفيه اجـراء تفتيش المتهم وماهـى حقوقه جراء هذا الاجراءالخطيـر الذى تشـوبه عناصر الاكراه التى يمكن استغلالها فى غير مصلحته من قبل السـلطة القائمة به، كما تسعى هذه الدراسة إلى إصـلاح الاخطاء، وسـد الثغرات فـي القانون العراقي والإيراني.

مشكلة البحث

تكمن مشـكلة هذا البحث فـي كيفية إجراء التفتيـش مـع مراعـاة لحقوق المتهـم، لأن في التفتيـش خصائص تؤدي في النهاية إلى انتهاك حريـة الأفـراد وخصوصياتهم. فهـو بحد ذاته ينقـض حقوق المتهـم. الا اذا امتنعت السـلطة القائمـة بـه من السـلوك التعسـفي فـي تنفيذه، وهو امر شبه مسـتحيل. لذا اتفق مع القائل بأن للتفتيش ميزات تخالف المبادئ المؤكد عليها في المواثيق الدولية.

خطة البحث

سـنقوم بتقسـيم هذه الدراسـه على مطلبين نتناول فـى المطلب الاول خصائـص التفتيش القضائـى والتى تكمـن فى البحث عـن الدليل وأشـكال ذلـك البحـث وايضآ خاصيـه الجبر والاكـراه وكذلك العلانيه النسـبيه. ونخصص المطلـب الثانى لدراسـة آثار تلـك الخصائص والتـى تكمـن السـلبيه منهـا فى نقضـه لحق الخصوصيـه ومساسـه بحريـة الاراده امـا الايجابيه فتتمثل فى الاطلاع على كيفية اجرائه والتـى لها دور هام فى ضمانـة حقه فى الدفاع وننهى بحثنا بخاتمه وتوصيات.

المطلب الأول

خصائص التفتيش القضائي

سـنتناول فى هـذا المطلب اهـم مايتميز به التفتيـش القضائـى مـن خصائـص والتى من خلالهـا يمكـن التمييز بين التفتيـش الذى نحن بصدد البحـث فيه وبقية انواع التفتيش الاخرى كالادارى والوقائى والاستثنائى. وايضا تمييزه عن اجـراءات التحقيق الاخرى كالاسـتجواب والمعاينـه والضبط والقبض ودخـول الاماكن وغيرهـا مـن اجـراءات التحقيق والتـى غالبا لاتجتمع فيها هذه الخصائص. فعند انعدام تلك الخصائص فى هذا الاجراء فمن غير الصحيح اطـلاق عليه كلمـه التفتيـش بالمعنـى الدقيق. وذلك وعلى النحو الاتي:

١-البحث عن الدليل

لعـل أبرز ما يتميز بـه التفتيش القضائي هو البحث فى مسـتودع الاسرار عن أدلة مادية تكشـف الحقيقة، والتى تكـون غايتها الوصول إلى نتيجة سواء أكانت النتيجة اكتشاف الجريمة ومرتكبهـا أم حكماً بالبراءة[٢]. ومعنى كشـف الحقيقـة أو الوصول إليها هو الإظهار وكشـف النقاب عن شيء كان مخفيا وبعيدا[٣] لذلك، من

أجل المساعدة في اكتشاف الحقيقة، فإن السلطة المختصة ملزمة بإصدار أوامرها بالبحث والتفتيش في الأماكن والأشياء جميعها والتي يحتمل الحصول على الأدلة فيها؛ بشرط أن يكون هذا الإجراء مفيدًا في اكتشاف الحقيقة[٤] والتفتيش على خلاف إجراءات التحقيق الأخرى، ليس غاية في حد ذاته وإنما وسيلة لتمكين الضابط من ضبط أدلة الجريمة[٥].

وقد أكد المشرع العراقي على ذلك في عدة مواد؛ منها المادة ٧٤ والمادة ٧٥[٦] ويقابله المشرع الإيراني في المادة ١٣٧[٧]على أن التفتيش هو خاص للبحث عن أشياء مفيدة للتحقيق وكشف الحقيقة والحصول على الأدلة. لذا فهو مجرد وسيلة تحقيقية خاصة بالسلطة القضائية للكشف عن الواقعة وضبط ما يجب ضبطه[٨]

تنحصر هذه الخاصيه للتفتيش في الحصول على أدلة مادية للجريمة، وهذا ما يميز التفتيش عن إجراءات جمع الأدلة في مرحلة الاستدلال، ويميزه أيضًا عن إجراءات التحقيق الأخرى التي لها دور في كشف الحقيقة ولكن لا بالأدلة المادية، بل ببقية الأدلة، مثل الأدلة السمعية كشهادة الشهود. لذا فإن حقيقة الأمر أن التفتيش وسيلة للبحث عن أدلة الجريمة وضبط ما هو مادي[٩] ولا يتعدى الحالات الأخرى[١٠]

وتجدر الإشارة إلى أن أدلة اتهام الشخص يجب أن تكون جاهزة لكى تجرى العدالة في مسارها الطبيعي، ويؤدي التحقيق الذي يتطلب التفتيش إلى تفضيل سبب التهمة (الإدانة) أو البراءة. وبما أن الأصل في المتهم برائته، فإن عزو الجريمة إلى المتهم يتطلب تقديم أدلة لإثبات صلة المتهم بالجريمة، وجمع الأدلة المادية مسؤولية الجهة التي قدمت التهمة[١١]. ويمكن القول إن التفتيش يكشف الحقيقة من خلال الحصول على واقع مادي ملموس وليس مجرد أقوال ، فإنه بيان للحقائقُ والوقائع التي تحدث في مسرح الحياة[١٢]. فالحصول على الأدلة من خلال التفتيش أمر لا يمكن إنكاره.

وبما ان أجراء التفتيش يتطلب بحثا، فيختلف شكل اجرائه باختلاف محل الدليل المراد تحصيله فقد يكمن الدليل في وسائل مادية، فعندها يسمى التفتيش فى هذه الحاله البحث التقليدي أو الكلاسيكي[١٣] حيث يرتكز هذا النوع من التفتيش على الماديات، سواء أكان التفتيش بحق الأشخاص أم الأماكن أم الوسائل.وقد نصّت معظم قوانين الدول على كيفيه إجراء هذا النوع من التفتيش ووضّحت ونظّمت قواعده، بغض النظر عن كونه عاريا عن النقص أم لا.

وقد يكون أيضًا مستودع السر اي الدليل، في بيانات غير الملموسة التي لا يمكن إدراكها بأي من الحواس ففي هذه الحالة، سيكون البحث في الأنظمة الافتراضية فيسمى هكذا تفتيش، التفتيش او البحث في العالم الإفتراضي[١٤] لذلك فإن الأدلة ليس بالضرورة أن يكون أصلها شيئا ماديا ملموسا، مثل وجود مواد مخدرة في سيارة المتهم أو وجود وسائل مسروقة في منزله. وحتى على افتراض كون الهاتف المحمول والحاسوب الشخصي ماديين وملموسين، ولكن قد يكون مكان التفتيش على المعلومات والبيانات الواردة في هذه الأجهزة الإلكترونية،

هـذه المعلومات والبيانات هي في الواقع برامج إلكترونيـة، إذا كان الوصـول إليهـا يتطلـب إصلاحـات في كيانها، فلا يمكـن وصفها بأنها ملموسـة[١٥]. لذا سنقوم ببيان البحث عن الدليل المـادى وكذلك البحث عن الدليـل الافتراضى على النحو الاتي:

آ- البحث عن الدليل المادي

يرتكـز هذا النوع من التفتيـش على المواد التي يمكـن للحواس إدراكهـا فيكون موضوع التفتيش ومحله شيئًا ماديًا ولا يهم كونه خارجيًا أم داخليًا. ومن أمثلته التفتيش الذي يجري على ظاهـر جسـم المتهـم كتفتيش ملابسـه، ومثال التفتيش الداخلي هو البحث فى الأعضاء الداخلية للمتهم، كغسيل المعدة والأمعاء وفحوصات الدم ونحو ذلـك. على الرغم من الخلاف الفقهى في إمكانيـة عد هذا النوع من البحث تفتيشـا أم لا، إلا أن الرأي السائد هو أن هذا النوع من البحث يعد تفتيشـا للمتهم[١٦].وكذلـك التفتيش الذي يتم على المكان أو الوسـائل الخاصـة بالمتهم مثل المنـزل أو السـيارة، حيـث يتم هـذا النوع من التفتيـش على المنقول وغيـر المنقول[١٧] ومن خلاله يمكن الحصول على الأدلة المادية. الدليل الذي يتم الحصـول عليه من خلال هذا التفتيش دليل مادي في حد ذاته ولا يحتاج إلى أن يصبح دليـلًا ماديًـا ويطلق على هذا النـوع من الادله بالدليل الواقعي وينقسـم غالبًا إلى نوعين النوع الأول يسـمى الدليل المنقول، والذي يمكن نقله إلى مكان آخر غير مكان وجوده. والنوع الثاني يسـمى الدليل غير المنقـول ولا يمكن نقله إلى مكان آخر. وقد تكون هذه الادلة حساسـة نظرًا لأنها تتعرض سريعًا للضرر والتلف فتستوجب قدرا من العناية بخلاف الاخرى غير الحساسة والتـى لا تتطلب عناية خاصة ويمكن ان تتمثل في المنقول وغير المنقول[١٨] .

وتجدر الإشارة إلى أن إجراء هذا النوع من التفتيش لا يعني اسـتبعاد الوسـائل الإلكترونية للمتهم؛ كونها عناصر مادية في حد ذاتها ويمكن تفتيشها، مثل جهاز الكمبيوتر أو الهاتف الخلوي الذى تم اسـتعماله في جريمة، فيجوز تفتيشهما وضبـط الأدلة مـن خلالهمـا[١٩]. وتعد الأدلة الإلكترونية مادية عندما تشمل أنظمة الكمبيوتر أو أجهـزة تخزين البيانات مثل القرص الصلب (Hard Disk) والقـرص المدمـج (CD)، والذاكـرة الوميضيـة (Flash memory) وغيرهـا حيث ان كلمة كمبيوتر لا تقتصر على جهاز معين، بل يمكن أن تكون جهاز كمبيوتر، هاتفًا محمولاً، وحتى أجهزة ألعاب وترفيه[٢٠]. ويمكـن أن يكـون مـكان التفتيش المـادي هو الجهاز الإلكتروني اومحتوياته المادية نفسـها، مثـل الشاشـة والطابعـة والذاكـرة، من خلال الولوج فيها وكشف الأدلة المتعلقة بالجريمة او أن تكون الجريمـة المرتكبة من جرائم التجارة الإلكترونية، فلا حرج في تفتيشـها وفق قواعد التفتيش التقليدية؛ لأنها أدوات مادية وملموسة؛ بشـرط مراعـاة الجانب الفنـي أثنـاء التفتيش لتجنب تلف الأجهزة والمعدات[٢١]

علاوة على ذلك، يرتبط تفتيش هذه الأشياء بطبيعة المكان الـذي توجد فيه؛ لأن خصائص وطبيعة المـكان مهمة في التفتيـش لذلك إذا تم العثـور علـى هذه الأشـياء في مـكان خاص، مثـل منزل المتهـم أو أحـد ملحقـات المنزل، فلـه حكم المنزل ولا يسـمح بتفتيشـه، إلا وفقًا

للقانون ومع نفس ضمانات التفتيش المنصوص عليهـا في القوانيـن المختلفـة[٢٢]. اما فى حاله وجـود هذه الوسـائل فى مكان عام فلا يسـمح بتفتيشها الا عند تحقق شروط وضمانات تفتيش الاشـخاص[٢٣] يمكـن القول إن هـذا النوع من التفتيـش يتميز بطبيعـه مادية ذاتيـة كون كل ما يتعلـق بهذا الإجـراء هو مـادي، فمن يقوم بالتفتيش يعتبر ماديا سواء أكان إنسانًا أم حيوانًا أم جهازاً السكنر وعلى الرغم من أن الاستفاده مـن الحيوانات كالكلاب فهي غير مرغوب فيه في الدول الإسـلامية، إلا انه جـارى العمل به فـي اغلب البلـدان [٢٤]. وكذلـك المـكان الذي سيتم تفتيشـه هو أيضا مادي، والأدلة الحاصلة عليها مادية وملموسة، لا تحتاج إلى اصلاحات لجعلها مادية. وقد تناول مشـرع كل من البلدين فـى قانـون أصـول المحاكمـات الجزائية هذا النـوع من التفتيـش وبيّن الأحكام، والشـروط والضمانات الخاصه به كالمواد من ٧٢ إلى ٨٦ فى القانون العراقى وكذلك المواد من ١٣٧ إلى ١٥٥ من القانون الايراني.

ب- البحـث عـن الدليـل فـي الفضاء السيبراني

إن ورود البشـريه مرحلـة التطور العلمي والتكنولوجـي فـي مختلـف جوانـب الحياة قد لعب دورًا بارزًا في ظهور الإنترنت. وقد لعب الإنترنـت دورًا مهمًا في تحويل العالم إلى قرية صغيرة من خـلال تقليل الوقت والمسـافة بين مسـتعمليه، ولكن هذه الثورة المعلوماتية، على الرغـم من فوائدهـا، أثرت على البشـرية أثرا سـلبيا بظهور أشـكال جديدة مـن الجرائم التي لـم تكن معروفة من قبـل. خرجت هذه الجرائم المعلوماتيـة عن الجرائم التقليدية الشـائعة من حيـث تطبيق المـواد القانونيـه التقليديه عليها؛ وذلك لصعوبه معرفـه مرتكبها والمحل الذى وقعت فيه فأنهما غير ملموسـين وغير مرئيين. كمـا أن هذا النوع من الجرائـم لا يقتصر على زمـان ومـكان محددين، لذلك قد يكـون المتهم فـي دولة وترتكب جريمة فـي دولة أخرى في غضـون دقائـق قليلة. وقـد جعلت هـذه الحالة الإجـراءات الجنائية التقليديـة غير قادرة على جمع هذا النوع من الأدلة والحصول عليها[٢٥]. فكان ذلك سـببا فـى قيام معظم الـدول بوضع وتشريع قوانين جديدة تعالج هذه المشكلة وتسد الثغرات في الإجراءات التقليدية، ولكن المشكلة في موضوع بحثنا هي أنه إذا لم يتم سـن قانون جديد، فكيـف يكون التفتيش مـن خلال البحث عـن الدليل الإفتراضي للمتهم؟ وكذلك بالنسـبة إلى الدول التي سـنت قوانين لمكافحة الجريمة الالكترونيـه يُطـرح السـؤال: هـل أوضحوا كيفيـة إجـراء التفتيش عن الدليـل الإفتراضي أم اقتصـروا على ذكـر الجريمة وتركوا أحكام التفتيـش محـدودة القواعـد وأصـول الأحكام الإجرائية التقليدية نفسها؟

سـنتناول أولاً أهم آراء فقهـاء القانون في هذا الموضوع، والتي طرحت حول مدى جواز تطبيـق أحكام التفتيـش التقليدية علـى التفتيش الإفتراضي فـي الجرائم الإلكترونيـة، ثم نبين موقـف القانـون الإيرانـي والعراقـي مـن هذ الإجراء.

فـي البدايـة، يجـب التمييـز بيـن التفتيش الإلكترونـي والبحـث عـن الدليـل فـى العالم

الافتراضي كون التفتيش الإلكتروني يمكن إجرائه على الجوانب المادية لما يجب تفتيشه، وقد أشرنا إليه قبلا في تفتيش الجانب الخارجي أو الظاهري للأجهزة الإلكترونية أو الأشياء التي يمكن إدراكها بأحدى الحواس. أو يمكن إجرائه على البيانات الإلكترونية الموجودة في هذه الأجهزة، وهذا النوع من التفتيش يمكن أن يخضع لأحكام التفتيش التقليدية؛ لأن جميع عناصره مادية[٢٦].

أما التفتيش او البحث عن الدليل الافتراضي فيجرى على غير المحسوس فلا يمكن للحواس إدراكه؛ مثل تفتيش الجانب غير المادي للكمبيوتر، والذي يمكن الوصول إليه عبر الإنترنت والبريد الإلكتروني في حالة عدم وجود معلومات منه على الكمبيوتر. هذا يعني أن المعلومات بعد مراجعة منطقية واستعمال تقنيات معينة ستحضر بشكل غير مباشر في الجهاز. وكذلك إذا توجد معلومات صوتية أو فيديو أو معلومات مكتوبة في الكمبيوتر، ولكنها محمية بكلمة مرور، أو إذا كانت متوفرة في شكل إيماءات وأصفار على الكمبيوتر. وتحويلها إلى معلومات صوتية أو فيديو أو رسائل نصية يتطلب عملاً خاصًا فيعتبر هذا بحثا او تفتيشا افتراضيا[٢٧] وأفضل مثال للتعرف على هذا النوع من البحث هو عبارة "الكلمة ومعناها". فالكلمة شيء مادي وملموس يمكن إدراكها، لكن معناها غير ملموس ولا يمكن للحواس إدراكها. فللأدلة مفهومان؛ مفهوم خاص أقره القانون وله دور مباشر في إقناع القاضي عند التحقيق أو المحاكمة. والآخر هو الدليل بالمعنى العام، ويقصد به تجهيز الوسائل التي تؤدي إلى إرضاء ضمير القاضي[٢٨]فقد أثار تفتيش المحل غير المحسوس (التفتيش حول الدليل الإفتراضي) خلافا كبيرا بين فقهاء القانون، فذهب قسم منهم الى مشروعية وجواز تفتيش البيانات الالكترونيه بمختلف اشكالها محسوسة كانت ام غير محسوسة. ويستندون فى هذا الرأى بأن القوانين الإجرائية عندما نصت على اصدار اذن بضبط اى شىء يفيد فى كشف الحقيقة فإن هذا اطلاق ويجب أن يفسر على اطلاقه ويمتد الى البيانات المحسوسة وغير المحسوسة[٢٩] بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى عدم مشروعية هذا التفتيش كون أن التفتيش يقتصر على ضبط الأدلة المادية الضرورية للتحقيق ولا يمتد الى غيرها وعند القيام بالتفتيش الالكترونى فيجب ان لا يجرى الا على البيانات والمعلومات الموجوده فى حاملات البيانات كالملفات والسجلات والحقول[٣٠] حيث ان كل حامل بيانات يحتوى على قاعدة بيانات ويتكون من مجموعه من الملفات التى تحتوى على المعلومات الخاصة بموضوع معين، وكل ملف يحتوى على مجموعة من السجلات التى تتفرع الى مجموعة من الحقول فكلها ماديه تصلح محلا للتفتيش[٣١] فلا يمكن تسرى البحث الى الادلة غير المادية ويعللون ذلك فيما يأتي:

اولا: إن التفتيش الذي يقع على الكيان المعنوي غير الملموس يواجه مشكلة في إثبات الجرائم، فعند وقوع جريمة من كيان معنوي لجهاز كمبيوتر على كيان معنوي لجهاز كمبيوتر آخر فلا يمكن في هذه الحالة ضبط الدليل الذي ينتج عن التفتيش اذا بقيت الأدلة على صورها المعنوية في شكل نبضات او

ذبذبـات، الا اذا تحولت هـذه الكيانات المعنوية الى مستخرجات او مستندات او سجلات فعندئذ يمكن ضبها واثباتها[٣٢].

ثانيا: إن البيانـات غير المحسوسـة غالبا ماتكـون مخزنـة يرتبط بهـا الكمبيوتـر بنهاية طرفيه، ومـن المحتمل ان يكـون هنالك جهاز كمبيوتـر آخـر مرتبـط بطرفـه الثانـي، فعند اجـراء التفتيش على البيانـات المرتبطه بجهاز الكمبيوتر المرتبط بالطرف الأول فسوف يكون هنالـك انتهـاك لخصوصيـة جهـاز الكمبيوتر المرتبـط بالطرف الثاني الـذي يتمتع في الحق بالسرية. لذا إنهم يرون لا يجوز للسلطة القائمة بالتفتيـش اجراء هذا النوع مـن التفتيش لما فيه من مسـاس بحقوق الغير في النظام الآخر غير المراد تفتيشه[٣٣].

إن اصحاب الإتجاه الأول المؤيدين للتفتيش فـي العالم الافتراضي يردون علـى العلل التي طرحها الرافضين لهذا الشكل من التفتيش، فيما يتعلق بالعلة الأولى في أنه لا مانع من الحصول علـى دليـل غيـر ملمـوس، فيمكـن معالجتـه عـن طريق ادخـال بعـض البيانـات المعالجة ليصبـح ماديا ويمكـن ضبطـه، ويذهبون الى ان المعلومات والبيانـات المخزنة في الاجهزة الالكترونيـة هي فـي الواقع برامـج الكترونية غير ملموسـة ولا تتصف الشيء المادي، لذلك اعتبـروا أن البحث في الإتصالات عبر الهاتف المحمول يصـدق عليها كلمه تفتيـش، وتطبيقا لذلـك عدت المحكمة العليا في الولايات المتحدة أن تسـجيل المكالمـات الهاتفيـة يطبـق عليـه ضمانـات وشـروط التفتيش مـن حيث صدور امـر قضائي سـابق لاجراء التفتيـش، كون أن حق السرية والخصوصية المعلوماتية للشخص الـذي يخضع للتفتيش تشـمل بياناتـه المخزنة داخـل مقتنياتـه الالكترونيـة ايضـا[٣٤]. وفيما يخـص العلـة الثانية فيردون عليهـا في أنه بما أن اغلب التشـريعات قد سمحت للقائم بالتفتيش أن يقـوم بتفتيـش غيـر المتهم فـي حالة وجود قرائن، وقد سـارت معظم التشريعات على هذا المنهـاج في انـه لا مانع مـن التفتيش بحثا عن معلومـات في الأماكن التي يجري فيها التحقيق فـلا فرق سـواء أكانـت معلومـات مخزنة في النظـام المعلوماتي للمتهـم ام كانت مخزنة في نظـام معلوماتي آخر طالمـا أن هذه المعلومات تم الوصول اليها من النظام الاساس الذي يسمح في الوصول الى تلك المعلومات عن طريقه[٣٥] ويقـال لـه (CSLI) [٣٦] لأن فكـرة هذا النظام هي أن جميع شـبكات الهاتف المحمول وكذلك الإنترنت تتم إدارتها بوساطة مشغل كبير يوفر خدمات الهاتف والإنترنت[٣٧].

وتجدر الاشارة ان بعض التشريعات تذهب الى مشروعيه اجراء هذا التفتيش وفقا لشرطين: الأول هـو أن يكون التفتيش ضرورياً لكشـف حقيقة موضوع التحقيق والشرط الثاني في حالة وجود مخاطر تتعلق بضياع بعض الأدلة وذلك نظرا لسـهولة عملية محو البيانات او إتلاف او تحريـف او نقل البيانـات الانترنيتية لموضوع التحقيق[٣٨]. أما في حالة اتصال حسـاب المتهم بحسـاب آخر ونهاية طرفيه موجودة في مكان خارج اقليم الدولة، فـإن الولوج والتفتيش عبر الحدود قد يتعذر القيام به بسـبب تمسـك الدولة الأخرى بسـيادتها وحدودهـا الإقليمية، لذا فان جانبا من الفقه يرى أن التفتيش العابر للحدود لا

بد من أن يتم في إطار إتفاقيات ثنائية او تعاونية تسمح باتخاذ هذا الاجراء[٣٩]

اما فيما يخص بمدى إمكانية تطبيق القواعد التقليدية لإجراء هذا النوع من التفتيش؟ ظهر هذا الخلاف عند البحث في ماهية الشيء المراد تحصيله من التفتيش، فهل يمكن اطلاق كلمه شيء على الوسط الافتراضي المراد تفتيشه؟ وهل يمكن ضبطه؟

يرى **الإتجاه الاول** ان الوسط الافتراضي عبارة عن بيانات غير مرئية وغير ملموسة ولا يمكن اعتبارها شيئا، فلا يجوز ضبطها ولا تفتيشها بالإستناد على قواعد التفتيش التقليدية. لذا يقترح اصحاب هذا الإتجاه في معالجه هذه المسألة ضرورة تعديل النصوص الخاصة بالتفتيش وذلك من خلال اضافة مواد تجعل التفتيش يشمل البحث في الوسط الافتراضي وضبط المواد المعالجة عن طريق الكمبيوتر، ولهذا أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي وهذا ما نصت عليه اتفاقية بوداپست ٢٠٠١م، في ماده ١٩، الفقره الاولى حيث تناولت هذه الاتفاقية كل ما يتعلق بجرائم الانترنت[٤٠].

أما **الإتجاه الثاني** يرى أن المشكلة لا تكمن في المصطلح وانما المشكلة تتعلق بامكانية اتخاذ إجراء التفتيش، بناءا على ذلك فإن تفتيش المكونات المعنوية يكون تفتيشا جائزا وصحيحا اذا انتج عنه بيانات اتخذت فيما بعد شكلا ماديا، حتى وإن تم ادخالها إلى معالجة، لأن البيانات عبارة عن نبضات الكترونية قابلة للتخزين في وسائط مادية كالأشرطة الممغنطة والأقراص والأسطواناتcd فضلا عن أنه يمكن استخراج تلك البيانات في شكل نصوص على الورق وهي بذلك تتشابه مع حكم التيار الكهربائي الذي اعتبره الفقه من قبيل الأشياء المادية التي يمكن أن تكون محلا للسرقة[٤١].

لذا يمكن القول إن هذا الشكل من التفتيش يتصف بالمادية المكتسبة، خلافا للتفتيش الذى يكون فيه الدليل المراد تحصيله ماديا كما قلنا مسبقا والذي يتصف بالمادية الذاتية. ففي التفتيش الذى يكون البحث من خلاله عن دليل غير مادى لا يكون كل ما يتعلق بهذا الإجراء ماديا، بل لابد من خضوعه الى بعض المعالجات والتعديلات الالكترونيه لصيرورته ماديا ويصبح قابلا للضبط. ويرى جانبآ أن الدليل الذي يمكن الحصول عليه من خلال خضوعه لبعض التعديلات ليصبح ماديا يسمى بالدليل السايبري[٤٢].

وفيما يتعلق بقوانين إيران والعراق فيما يخص البحث عن الدليل غير المادى(الافتراضى) ، على الرغم من أن وضع معاهدة (بودابست)، والتي تعد اول معاهدة دولية اختصت بجرائم الانترنت والحاسبات، حيث ان هذا الكنوانسيون في ٨ نوفمبر ٢٠٠١ وافق عليه، وفي ٢٣ نوفمبر في مدينة بودابست فتح للتوقيع عليه من قبل الدول وفي سنه ٢٠١٣، إنضم الى هذه المعاهدة ٣٩ بلداً وتم توقيعه من بلدين، ووفق آخر إحصائية فانه تم انضمام ٦١ بلداً وتوقيعه من قبل ٤بلدان ورغم عدم انضمام كل من البلدين لم يكن مانعا من توجه المشرع الايراني الى هكذا نوع من التفتيش فقد نص في مواد متعددة من أصول المحاكمات الجزائية على كيفية اجراء

هذا الشكل من التفتيش وبين أحكامه من حيث إختصاص السلطة القائمة بالتفتيش وتحديد محل التفتيش وكيفية حفظ البيانات والبرامج وكذلك امكانية ضبط ما ينتج عن هذا التفتيش من أدلة وكيفية المحافظة عليها من التلف[٤٣].

وبالإستناد الى المادة (٦٨٦) من القانون المذكور، فانه يمكن تطبيق أحكام التفتيش الالكتروني على التفتيش فى البحث عن الدليل الافتراضى، من حيث شمول المواد المذكورة في الأعلى على كافه الجرائم التي يكون دليلها الكترونيا سواء أ كان ماديا ام معنويا. أما في حالة عدم وجود أحكام خاصة تتعلق بهذا التفتيش فبالاستناد على الماده (٦٨٧) يمكن تطبيق احكام التفتيش التقليدي على هذا التفتيش، إلا أنه وبسبب التحديات الموجودة في المجال الافتراضى فان تطبيق اجراءات واحكام التفتيش التقليدي على التفتيش الالكتروني من أجل الكشف عن الجرائم السيبرانيه (الانترنيتية) قد يسبب العديد من المشاكل خصوصا اذا كان تاثيرها عابرا للحدود[٤٤].الا ان الامر ليس كذلک بالنسبه للمشرع العراقى فهو لم يشرع قانون خاص يعالج التفتيش فى الجرائم الالكترونيه لذا يجري التفتيش الالكتروني وكذلك البحث عن الادله فى الفضاء السيبرانى بالاستناد على أصول وأحكام التفتيش التقليدية المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائيه لسنة ١٩٧١.

٢- الجبر والإكراه

ينطوي التفتيش القضائي على الجبر والاكراه، بمعنى أن الشخص يخضع له مكرها[٤٥]. وقد يتعين على الخاضع له الإذعان للقائمين بالتفتيش من أجل إكمال المهمة المفوضة إليهم[٤٦]. وهذا ما نص عليه المشرع العراقي في المادة ٨١ من قانون أصول المحاكمات الجزائية[٤٧] وكذلك في المادة ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإيراني[٤٨]. فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك عن طريق ارتكاب فعل محرم قانونا، وبين مدى تمتع الفرد بحريته امام هذا الاجراء.

فالقانون يبيح إجراء التفتيش جبرا على الاشخاص متى توافرت وروعيت ضمانات معينة[٤٩] ومن هذه الضمانات تنفيذها من قبل سلطة مختصة، كما أكد المشرع العراقي في البند (ب) من المادة ٧٢، التي نصت على: "يقوم بالتفتيش قاضى التحقيق او المحقق او عضو الضبط القضائى بآمر من القاضى او من يخوله القانون اجراءه" . وأكد المشرع الإيراني في المواد ٣٤٠، ٣٦٠، ١٠٢ و٢٩٩على ذلک والمادة ٢٨٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية اكدت على ان يكون إصدار أمر التفتيش وتنفيذه من قبل سلطة مختصة. والأصل في التحقيق أن يجريه قاضي التحقيق بنفسه،باجراءاته كلها ولكن لظروف القضية وطبيعتها قد لا يجوز له إجراء خطوات التحقيق بمفرده جميعها، فيسمح للآخرين، عند الضرورة، أن يقوموا بقسم من هذه الاجراءات ومنها التفتيش. فلا تكون قيمة القانون الجنائي مبنيه على العقوبات، بل تعتمد فيه على السرعة والقطعية في قانون الإجراءات الجنائيه.[٥٠] فالمهم هو أن التفتيش يجب إجرائه من قبل سلطة

قانونية مخولة، والحقيقة أن بعض الأشخاص قد يوافقون أحيانًا على التفتيش طواعية، لكن هذه الموافقة لا تؤخذ بعين الاعتبار. فيحق للسلطة المسؤولة عن التفتيش، عندما يرفض شخص قبول التفتيش اتخاذ أي إجراء يضمن أتمامه[٥١] بشرط ان يتم المحافظه على الممتلكات من التلف والخراب قدر الإمكان. وهذا ما تناولته المادة ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية الإيراني بالنص على : «يجب الإمتناع بقدر الإمكان عن الأعمال التي تسبب الضرر عند اجراء التفتيش». وبالنسبة إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، ففي الفصل الرابع الذي يتناول مواد التفتيش، على الرغم من أنه في كثير من الأحيان اكد المشرع على ممنوعية الحاق الإضرار بالمتهم، إلا أننا لم نجد ما يمنع إلحاق الأذى بالشخص او متعلقاته عند تنفيذ التفتيش. وعليه فهذه الخاصيه تتحقق عندما لايسمح المتهم للمفتش بدخول المنزلمن اجل اتمام عمله ، فيجوز للقائم بالتفتيش الدخول من سطح المنزل المجاور أو اتخاذ أي وسيلة أخرى يراها مناسبة للدخول ، وبهذه الطريقة يتحقق معنى الجبر والإكراه[٥٢]. وهذا الأمر يرتبط بمنفذ الاجراء وبالتالي لا يجوز للقاضي الذي أصدر أمر التفتيش أن يذكر ضرورة استعمال القوة أو الاكراه.[٥٣] ولذلك لا يمكن إطلاق كلمة التفتيش بمعناه الخاص على الإجراء الذي يتم بناءً على طلب الأفراد بموافقتهم وبرضاهم[٥٤]. وبالنسبة لبعض الحالات التي لا تؤخذ فيها الشروط والضمانات المتعلقة بالتفتيش فقد ذكرها المشرع العراقي في الفقرة (ب) من المادة ٧٣ من القانون المذكور أعلاه، تحت عنوان جواز التفتيش دون مراعاة الشروط والضمانات المنصوص عليها في القانون؛ بما فيها طلب المساعدة في حالات مثل الحريق أو الغرق أو حالات الطوارئ المماثلة بها. وأيضا في الفقرة (ث) من المادة ٤٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية سمح المشرع الإيراني للضباط باستجابة لطلب حائز المكان من اجل المساعدة ودخول المبنى دون مراعاه شروط التفتيش فهنا تنعدم حالة الجبر والإكراه. ولذلك إن البحث عن أدلة جريمة في منزل بناءً على موافقة صاحبه في غير الحالات المنصوص عليها في القانون ينفي حالة الجبر والإكراه، فيكون هذا الإجراء مجرد معاينة وفحص وليس تفتيشًا[٥٥]. وإن خاصية الجبر والاكراه اثناء اجراء التفتيش لا تبيح للقائم به اتخاذ كل فعل يؤدي بالنتيجة إلى الاضرار بالمتهم المراد تفتيشه، او الاضرار بالغير. وانما يجب عليه قدر الإمكان أن يمتنع عن كل ما يؤول بالخسارة والضرر اذا كان هنالك سبيل آخر لاكمال هذا الاجراء[٥٦].

وقد نصت المادة ١٤٦ من القانون الإيراني على أن المفتش يجب عليه أخذ الحيطه والحذر عند تفتيش المتهم. وأيضًا في المادة ١٤٢، ألزم المشرع المفتش بمراعاة المعايير القانونية واحترام خصوصية صاحب المكان والمقيمين والجيران،وتطبيق احكام الشريعه عند اجرائه. لكن رغم تأكيد الدستور العراقي على حماية حقوق المتهم، لم نجد في فصل التفتيش من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ما يمنع القائم بالتفتيش مراعاه المتهم واخذ الحيطه والحذر حفاظا على وسائله أو مراعاه ممن يعيشون معه.

و تجدر الإشاره الى ان خاصية الجبر والاكراه تبطل أغلب الاجراءات التحقيقية التي تجري بحق المتهم فلا يمكن الإستناد الى دليل جرمي متحصل عن طريق الاكراه باستثناء التفتيش، فهو يجري على الرغم من عدم رضا المتهم به. وبما أن الأصل هو ممنوعية التفتيش فالتفتيش هو استثناء من الاصل[٥٧]. فكذلك إن الأصل هو ممنوعية الجبر والاكراه في تحصيل الدليل الجرمي ومشروعيتهما في التفتيش هو استثناء ايضا، ولكن هذا الاستثناء ليس مطلقا فهو يجب أن يحدد بضمانات عند اجراءه. فالتفتيش يجري حسب نوع الجريمة وخطورتها، فلا بد من أن تكون الجريمة بالغة الأهمية ومزاحمة لحقوق المجتمع أكثر من مزاحمه حقوق الأفراد الخاضعين للتفتيش. وكذلك لابد من وجود منفعة من اجراءه، اي أن يكون موجها[٥٨]. وهذا ما أكده المشرع العراقي في الفقرة (آ) من المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية بأن تفتيش الأشخاص لا يجوز إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون، مثل الظروف الواردة في المادة ٧٥ من نفس القانون التي جعلت التفتيش مشروطا بأرتكاب جريمة وأن تتوافر امكانيه الحصول على الأدلة وكشف الحقيقة من خلاله . وكذلك جعل المشرع الإيراني في المادة ٥٢ من قانون الإجراءات الجزائيه، اكدت ان يكون أمر التفتيش مبنى على ظن قوي باكتشاف جريمة. كما تنص المادة ١٣٩ من نفس القانون المذكور لمشروعية اجراء التفتيش لابد وان تتحقق مصلحه اهم من مصلحة الشخص الخاضع له.

٣- العلانية النسبية

إن إجراءات التحقيق ومن ضمنها التفتيش، كما أكدت عليها أغلب التشريعات هي إجراءات تتسم بالسرية فلا يجوز افشاؤها للعامة بخلاف المحاكمة. حيث يعتبر الإفشاء بهذه الإجراءات جريمة يعاقب القانون عليها من جهة ويفرض التعويض لمن لحق به ضرر جراء الإفشاء من جهة أخرى. ولكن يثار تساؤل ما المقصود بهذه السريه في اجراء التفتيش؟ للإجابة عن هذا السؤال، يمكن القول: يقصد بالسرية في التفتيش وفقًا لمواد القانون في معظم البلدان أن يحظر حضور تلك الاجراءات والاطلاع على ما يسفر عنها، على وسائل الاعلام وعموم الناس او الجمهور إلا على المتهم، والمحامي، والشهود، والخبراء والذين سُمح بحضورهم كأداة للوصول إلى الحقيقة[٥٩] ولكن البعض قد اشترط في حضور الشهود فقط في حالة الضرورة وأن يراعي في حضورهم الموازين الشرعية ورعاية حرمة محل التفتيش[٦٠] وكذلك أن يكون حضورهم بإجازه من يجري بحقه التفتيش. وفي بعض الحالات بناءا على اوامر المفتش[٦١].

وقد نص المشرع العراقي في عدة مواد، منها المادة ٨٢، على أن: "يجب أن يتم التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل أو المحل بحضور شاهدين مع مختار المنطقة أو من يقوم مقامه....». كما نص المشرع الإيراني في المادة ١٤٢ على أن التفتيش يجب أن يتم بحضور المالك وكبار الحاضرين، وإذا لزم الأمر، بحضور الشهود. كذلك نص في الملاحظة على هذه المادة على أنه في حالة

عدم حضـور سـاكنى المنزل المراد تفتيشـه، يلـزم حضـور إثنين من سـكنه المنطقـة أثناء التفتيـش. وفي المادة ١٤٣، نص على أن لمالك المـكان الذي يجري التفتيش فـي حقه يجب أن يوافق على حضور أو عدم حضور الأشخاص المعنيين بالقضية والمتعلقين بالمسألة، ولكن إذا رأى المحقق ضرورة وجود هؤلاء الأشخاص يمكنه الأمر بحضورهـم وإجراء التفتيش. وإن مشـرع كل من البلدين لـم يرتب اثرا على عدم الحضـور، فحضور المتهـم لازم في الأحوال التـي يمكـن فيها الحضـور، فإن لـم يكن ذلك بالإمـكان فلا يترتب عليـه البطلان. ولكن لابد من فرض جزاء علـى عضو الضبط القضائي الذي بامكانه استصحاب المتهم ولم يستصحبه، لان فـي حظوره أهمية كبيره فـي التفتيش[٦٢]. وفيما يخص حضور الشـهود يثار تساؤل هو: هل يجوز أن يكون الشهود من رجال التحقيق؟ مـن خلال الإسـتناد الى قانون كل مـن البلدين نلاحـظ أن المشـرع العراقي فـي الماده ٨٢ لم يعيـن مواصفات الشـهود عند إجـراء التفتيش فـلا يوجـد ما يمنع مـن أن يكون الشـهود احد أفراد السـلطة المختصة بالتحقيق. أما المشرع الايراني وبالإسـتناد على الماده ١٤٢ أن يكون حضـوره الشـهود اذا كانـت هنالـك ضروره شـريطه ان يكونوا من شـهود التحقيق، ولكن اذا لـم يكـن فى التحقيق شـهود كيف سـيكون حضورهـم؟ وفي الأحـوال جميعها نرى أنه لا يجوز أن يكون الشهود في التفتيش من أعضاء السلطه وذلك لانتفاء الغاية من حضورهم وهي ضمانـة للمتهم. حيث أن بعـض القوانين[٦٣] لم تكتف بمنع أن يكون الشهود من أعضاء السلطة بـل فرضت أن يكونوا من أقارب المتهم او أحد الأشخاص المقيمين معه في المنزل، لانهم أكثر الناس حرصا على عدم إدانة المتهم وأحرصهم فـي الحفـاظ علـى أسـراره[٦٤]. وفيما يخص حضـور وكيـل المتهم، فلـم يتطرق المشـرع العراقـى ولا الايرانـى الى ضـروره حضور وكيل المتهـم فى التفتيش والـذى يتعتبر نقص على مشرع كل من البلدين تلافيه.

المطلب الثاني

آثار خصائص التفتيش القضائي

لخصائص التفتيـش القضائى آثار واضحه تنعكـس بعضهـا فـى المسـاس بحقوقـه التى شـرعتها الاديـان السـماويه واكدتها الاسـناد الدوليه والقوانين الداخليـه للبلدان والتى يمكن ان نطلق عليها بالآثار السـلبيه واخرى ايجابيه تعتبر ضمانه له من حيث اسـناد حقه فى الدفاع من خلال الاطلاع على مجريات التفتيش بنفسه او عـن طريـق حضـور الشـهود او المحامى كى لا يتم التعسـف فى اسـتعمال الحق من قبل السلطه.

١.الاثـر السـلبى: يكمن الاثر السـلبى لخصائص التفتيش فى:

آـ المساس بالخصوصية

حـق الإنسـان فـي السـرية والخصوصية هو نطاق لا يسـمح مالكـه او صاحبه الاطلاع عليـه مـن قبـل الآخرين.فهـى تكمـن إما في الجسـم او المكان او السـند فهـو متعلق بحيثية وكرامة الانسـان، فالشـخص فـي خصوصيته تحفظ كرامتـه. فمفهوم الخصوصية والسـرية مفهوم وسـيع يتمثل في المعلومات الشخصية،

حريــةالاراده، والخلوة، وغيرهــا، فهي تنتهك عند اجراء التفتيــش[٦٥]. لذا يذهب البعض الى أنــه بما للتفتيش من عناصر تفقد وتنتهك حقوق الافراد وخصوصياتهم من خلال الاطلاع على اســراهم، بمعنى آخر تعارض الحقوق المقررة في التشريعات مع هذا الاجراء لذا فالاصل هو ممنوعية التفتيش[٦٦]

لــم يعــرف القانــون العراقــي ولا القانون الإيرانــي الخصوصيــة. لــذا عرّفهاالبعــض بأنهــا "مجال من حياة الشــخص يتوقع من هذا الشــخص نوعا أو عرفا أو بإعــلان قبلي بعدم تمكين الآخــرون من الوصول إلــى معلومات حــول هذا المجال، أو من الدخول إليه أو النظر إليــه دون موافقته ورضاه وعلى أن لا يعترض الغيــر إلى هذا الشــخص في هــذا المجال بأي نحو"[٦٧]. على الرغم من أن قوانين كلا البلدين لا تقــدم تعريفًــا محــددًا للخصوصيــة، إلا أن معناها معروف عرفيا، لذا فإن أي إجراء يؤدي إلى الكشــف عن أسرار الشــخص دون إرادته يعتبر انتهاكًا للخصوصية.

إن تفتيــش الأشــخاص يعد قيدا او اســتثناء من الأصل، وكذلك استثناء على حماية حصانة الحرية الشــخصية، وكذلك تفتيش المساكن هو قيد علــى حرمتها. فالتفتيش ما هو إلا اســتثناء يــرد علــى القاعــدة الأصليــة وهــي مصونية الحرمات[٦٨]. وهذا دليل على خروج كل إجراء لا يمــس ســرا لأحد عــن مفهــوم التفتيش، فلا يعــد الإجراء الذي يمس شــيئا مكشــوفا ظاهرا للعيان تفتيشــا[٦٩] فاعتراف القوانين في السرية والخصوصيــة للأشــخاص من خــلال فرضه قاعــدة او اصــل الحرمــة، بمعنــى ممنوعيــة الإطــلاع على كل مــا يتعلق بالأفــراد من قبل الآخريــن، فهو كلــه يعد محل الحق في الســر وهــو المقصــود بالحماية والصيانــة[٧٠]. ومما لاشــك فيه عند إجراء التفتيش يكون المســاس بهــذه الخصوصية او الســر واضحــا، لذا فإن اجرائه يستلزم أن تكون هنالك رعاية لمصلحة عامه ترجح على مصلحــة الفرد[٧١] بمعنى أن يكون هنالك أهم من الحفاظ على مســتودع سر الأشــخاص الذين يجــري بحقهــم التفتيش[٧٢]. فلذلــك نجــد أن المشــرع الإيراني، فــي المادة ١٣٩ أصول المحاكمات الجزائية[٧٣]لا يُســمح بالتفتيش إلا إذا كان للتفتيش مصالح أكثر أهمية من خصوصية الشخص المراد تفتيشه.

ولكــن تنبغــي الإشــارة بــأن مشــروعية المســاس بحق الســر عند إجراء تفتيش المتهم لا يبيح الكشــف عن أســرار الآخريــن؛ بمعنى يخــرج مــن نطــاق التفتيــش كل إجــراء يمس حق الســر لشــخص غيــر المــراد تفتيشــه او اعتــداء علــى حقوقه، فهو يقتصــر على المتهم الخاضــع للتفتيش فقط. أما إذا حاول الشــخص غير المتهم إخفاء شــيء يفيــد في الوصول الى الحقيقــة ، فيمكــن للمفتش أن يفتشــه وأن يطلع علــى ما أخفاه.وقد نص المشــرع العراقي على هــذا الأمــر[٧٤]. والمقصود بالشــخص في هذه المادة ليــس المتهم فقط؛ لأنه إذا كان المشــرع يقصد المتهم نفسه، فإنه يذكره صراحةً في نص القانون، لذا فإن كلمة الشــخص تشــمل كل من المتهــم وغير المتهم. كما نص في المادتين ٧٦ و ٧٧ مــن القانون نفســه على أنه ســواء أكان المــكان تحــت حيازة المتهــم ام حيــازة غيره. وبالنسـبة إلى القانون الإيرانــي، يكون الوضع مثل القانون العراقي؛ لأن المشرع الإيراني في المادة ١٣٨[٧٥] ســمح بتفتيش غيــر المتهمين، وذلــك عبر اعتبــاره منزل الأشــخاص ومكان

الأشـخاص متمايزين عن المتهم، وكذلك ذكر كلمـة «المتهم» في الجرائم الـواردة في الفقرة ث / المـادة ٣٠٢، وإذا كان يقصد خلاف ذلك، فلـن يفرق بين الأشـخاص والمتهمين؛ وهذا لا يعني أن الشـخص الذي يُقـرر التفتيش بحقه لا يتمتع بالحصانـة والضمانـات لحماية حقوقه، بل على العكس من ذلك، فعندما يعتني شـخص ببعض متعلقاته الخاصة ويحافظ عليها، سـواء أكانـت فـي حوزته أم في مكان آخـر، فإن هذا الفعل يمنع المفتش مـن الإطلاع على ممتلكاته الخاصـة جميعها. فلذلك كمـا ان القانون يحمى خصوصيـات المتهم فهـو يحمى غيـر المتهم ايضا الـذي يخضع للتفتيش، مـن خلال توفير ضمانات حافظة للسـرية والخصوصية التى لا علاقة له بموضوع الجريمـة (الحكيم،٢٠١٣: ٢٠). وهـذا مـا أكـده المشـرع العراقـي في المـادة ٧٨ ونص على أنـه «لا يجوز التفتيش إلا بحثـاً عن الاشـياء التي اجـرى التفتيش من اجلهـا». وكذلك في الفقـرة (أ) من المادة ٨٤، يمنـع الاطـلاع علـى الرسـائل او الأوراق او الأشياء الشـخصية الأخرى المتعلقة بالمتهم إلا للقاضـي أو المحقق أو ممثـل الادعاء العام. و كما نص المشرع الإيراني في المادة ١٤٦ على أنـه "الأوراق والمكاتبـات والأشـياء الأخرى الخاصة بالمتهـم، لا يجوز البحث فيها إلا على ما يتعلق بالجريمة".

ومـما تجدر الإشـارة إليه أن حق السـرية والخصوصيـة بالنسـبة للأشـياء والأماكـن لا تسـتوجب أن تتعلق بمالكية الشخص، فقد يكون الشـخص لا يملكها إلا أنه يتمتع بحقه بالسـرية والخصوصية تجاهها. فالملكية ليسـت شـرطا لوجود ومشـروعية الحق سـواء ما تعلق منها بالمسـكن أو بالرسـائل[٧٦]. فالشـخص الـذي يسـكن وفق عقد إيجار أو يمنـح له بالعيش في مكان دون مقابل فهو يتمتع بحرمة المسكن وما يحتويه من أسـرار كباقي الحقـوق غير المالية مثل الحق في سلامة الجسد او الحق في الحرية وغيرها من الحقوق المعنوية. وعليه فإن حرمة المسـاكن ما هـي إلا إمتياز اسـتثنائي لا تتمتع به الأشـياء الأخرى وهو الحق في السـر الذي لا يجـوز المسـاس بـه ألا إذا تحققـت مصلحة عامـة تتفـوق على الحـق الفردي، وقـد تكمن هذه المصلحة في وجـود جريمة تهدد المجتمع محاطـة بقرائن قوية تؤكد أن صاحب الحق في السـر إما فاعلا أو شـريكا[٧٧] أو يحوز أشياء تفيد في كشـف الحقيقـة[٧٨]. وهذا أمـر تناوله المشـرع فـي كلا البلدين، مثلا فـي المادة ٧٣ الفقرة (أ) من القانون العراقي والمادة ١٤٥ من القانون الإيراني. وكذلك يشـترط في المسـاس بهذا الحق عدم وجود دليل آخر يمكن من خلاله إثبات وكشف الجريمه[٧٩] .

وهنـا يتبـادر تسـاؤل وهو ألا يعـد البحث الذي يتم في الأماكن والأشـياء التي هي ليست محلا للسـر تفتيشـا ؟ للإجابة عن هذا السؤال، ذهـب البعض بأن التفتيـش الذي يقوم به رجال الشـرطه أثنـاء البحث عـن مرتكبـي الجرائم وجمـع الإسـتدلالات المؤديـة للحقيقـة اذا لـم يتعارض مع حرية الأفراد لا يعد تفتيشا. فيحق لهـم دخول المحلات العامة كالمتاجر للتأكد من تطبيق اللوائح والأنظمة، وهذه السـلطة ليسـت مطلقة، فلا يحق لهم التفتيش في أشياء موجودة فـي مكان خـاص داخل هذه المتاجـر والمحال العامـة[٨٠]، وإلا كان هـذا الإجـراء باطل ولا يمكـن الإسـتناد علـى الدليـل المتحصـل من خلاله، إلا إذا قام صاحبه بالتخلي عنه طواعية. فالشخص الذي يتخلى عن حقيبة كانت في يده،

كإلقائها في الشارع مثلا فيحق لرجال السلطة العامة ومن بينهم رجال الضبط القضائي فتح هذه الحقيبة ومعاينة ما بداخلها. لذا فإن البحث الذي تجريه الشرطة على محتويات سلة في الطريق العام لا يعد تفتيشا بالمعني الذي يقصده القانون. وإنما هو من ضروب التحري عن مالكها من أجل معرفته عن طريق محتواها ولا جناح عليهم في ذلك[٨١].كذلك أن قيام مأمور الضبط بتفتيش المزارع من دون من النيابة العامة يعد عملا من أعمال الإستدلال مما لا يرد عليه قيد من المشرع[٨٢]. لذا لا يعد البحث عن شيء مكشوف ظاهر للعيان تفتيشا ويحق لأي شخص الإطلاع عليه ومعاينة محتواه، كالمزارع والحقول المفتوحة لأنها ليست مستودعاً سرياً لأحد، كما ويسرى هذا على المنقولات التى ليس لها حائز او التى تخلها عنها صاحبها[٨٣].

ب- نقض حرية الاراده والاختيار

من المستقر عليه أن حرية وإرادة الإنسان هي أعز ما يملك وقوام لحياته و وجودها، فهي الأساس في بناء مجتمع سليم، فكلما روعيت وكفلت كلما ازدهر المجتمع وتقدم. وإن خاصية الجبر والإكراه التي تكمن في التفتيش تتعارض مع الاصول العامه فمن خلاله تنقض الحريه الممنوحه للمتهم[٨٤] سواء أكان تمّ بحق شخصه أم منزله أم متعلقاته. فالتفتيش ما هو إلا تعرض لحرية وإرادة كفلها الدستور والقانون بالحماية[٨٥]. قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأن إصدار مذكرة تفتيش المتهم يتطلب تقييد حريته وإرادته بالقدر اللازم للتفتيش، حتى لو لم تتضمن مذكرة التفتيش أمرا صريحابدلک لوجود صلة بين الإجراءين[٨٦].

على الرغم من أن الصورة الشائعة للتعرض لهذه الحرية والإرادة هي عندما يجبر ويكره الشخص على أن يخضع للتفتيش إلا أن هناك صور أخرى تعيب هذه الحرية والإرادة منها جواز استخدام الحيلة للتغلب على إرادة المتهم من قبل مأمور الضبط من أجل تفتيشه[٨٧] ويرى رأى جواز استعمال عنصر التسلل والمباغتة للتغلب على حرية المتهم والحد من إرادته ومثالها الدخول من شباك المنزل رغم إستطاعة الدخول من الباب شريطة اذا كان الدخول العلني وعلى مرأى الناس سوف يفقد التفتيش الغاية المرجوة منه [٨٨]. شريطة أن يكون هناك فعل مرتكب من قبل الشخص يستوجب اتخاذ هذا الاجراءبحقه والذى يفترض أن يتخذ تدبير متناسب مع ظروف القضية والذي أطلق عليه البعض معيار المعقولية او السبب المعقول[٨٩]. فنتيجة هذه الأعمال هي مشروعية حجز المتهم والأشخاص الموجودين معه بناءاً على تقدير القائم بالتفتيش في حالة ما اذا توفر شك لدى المفتش من أن المتهم او احد الموجودين معه سيقومون بأعمال من شانها تعطل وتعيق اجراء التفتيش. وهذا ما أجازته بعض محاكم النقض بقولها "لا مانع من إتخاذ أى اجراء يقصد من خلاله استقرار النظام فى المكان الذى دخله مأمور الضبط حتى يتم المهمة التى حضر من أجلها". وقضت في حكم آخر لها قد شرع قانوناً أنه إذا أصدر المدعي العام إذن تفتيش لرجال الضبط القضائي، فيمكنهم اتخاذ إجراء يحل محل الغرض من التفتيش بشرط عدم خروجهم عن القانون، ودون التقيد إلى طريقة معينة في هذا العمل[٩٠] وهذا ما تناوله كل من المشرع العراقي[٩١] والمشرع الايراني[٩٢] الذي خول القائم بالتفتيش

أن يمنع الدخول والخروج من المكان المراد تفتيشه والإستعانة بالقوة العسكرية في حالة الضرورة. ونجد أن تخويل القائم بالتفتيش في تقدير حالة الضرورة أو تخويله استعمال الحيلة أو عنصر المباغته عند التفتيش لا يخلو من إشكال، وكان من الأفضل أن يقوم المشرع بحصر تقدير مثل هذه الحالات بقاضي التحقيق أو السلطة القضائية أو أن يقيد مأمور الضبط باللجوء إلى مثل هذا الحالات في حالة توفر دليل وليس مجرد ظنون أو تصورات. وهذا ما أكدت عليه القضاء الإيراني[٩٣] بأن يكون الشك عينيا وليس ذهنيا[٩٤]. ويرجع سبب ذلك الى أن الظن أو الشك الذهني مرتبط بشخص الإنسان واحتمال ان يكون هنالك اختلاف وتفاوت بين افكار الأشخاص[٩٥]. لذا إن انتهاك حرية المتهم وسلب إرادته عند التفتيش ليس بمعنى مشروعية التجاوز على حقوقه عند إتخاذ أي اجراء من اجراءات التحقيق بل هي استثناء في إجراء التفتيش، لذا فالأصل هو ممنوعية هذه الأعمال وإباحتها في التفتيش ما هو إلا استثناء[٩٦].

٢- **الاثر الايجابى** : اما الاثر الايجابى فيمكن تصوره فى الاطلاع على مجريات التفتيش ضمانا لحق الدفاع.

يعد حضور المتهم والشهود وبعض الأشخاص الذين فرض القانون حضورهم أثناء التفتيش ضمانة لسير العدالة من جهة وضمانة لحفظ حقوق المتهم وصيانة امواله من جهة أخرى[٩٧] فالقانون عندما تطلب بعض الإجراءات الشكلية إضافة للموضوعية كان الغرض منها هو إحاطة المتهم بضمانات تحمي حريته الشخصية ضد كل فعل يؤدي الى تعسف وانحراف السلطة. وأن الشكل في الإجراءات ما هو إلا ضمانة للحرية[٩٨].فأن حضور الشهود وبعض الأشخاص أثناء التفتيش لا يترتب عليه البطلان كون أن حضورهم هو ضمانة للمتهم في التأكد من سلامة هذا الإجراء[٩٩].

ونرى أن اشتراط أكثر القوانين بضرورة حضور صاحب المكان او شاغله أثناء التفتيش الغرض منه هو ضمان عدم قيام منفذ التفتيش من دسّ أي مادة تعد حيازتها جريمة بقصد الإنتقام من المتهم او التشهير به، لذا فلا يجوز للقائم بالتفتيش أن يمنع الشهود والأشخاص الذين أوجب القانون حضورهم من المشاهدة والإطلاع على جميع مراحل التفتيش. فلا بد من الإطلاع على هذا الإجراء من بدايته إلى نهايته فلا يجوز لهم ابقاء المتهم خارج المكان المراد تفتيشه، ويقومون بعرض ما تم ضبطه عليه فيما بعد[١٠٠] وكذلك الأمر بالنسبة لحضور محامي المتهم فيعد حضوره ضمانة لحسن سير الإجراء، على الرغم من بعض القوانين(العراقى والايرانى) لم تشترط حضور المحامي عند التفتيش إلا أن الفقه يرى ضرورة حضوره عند تفتيش الشخص او مسكنه، لأن المحامي والمتهم يعدان شخصا واحدا في التحقيق وله حق حضور إجراءات التحقيق كافة بما فيها التفتيش، فالفقه يوجب حضور محامي المتهم حتى وإن كان المتهم حاضرا أثناء تنفيذ هذا الإجراء، ويذهب رأى انه ليس من اللازم على القائم بالتفتيش إخطار المحامي بالحضور، لأن ذلك قد يعطل سير التحقيق[١٠١]، إلا أننا نخالف هذا الرأي، فان تحقيق العدالة يكمن في مصداقيتها،لا فى سرعتها فلا عبرة لمعنى العدالة عند إدانتها لشخص بريء ولا عبرة للسرعة في الإجراءات عندما تبخس حقوق الآخرين، فاشتراط عدم إطالة الإجراءات التحقيقية هدفه تحقيق العدالة وعدم إرهاق المتهم لا إمحائها وإدانته.

الخاتمة

يتميز التفتيش القضائي بأمتلاكه خصائص تفتقر اليها بقيه اجراءات التحقيق وكذلك لاتتواجد فى انواع التفتيش الاخرى. فهو يتميز بخاصية البحث عن الدليل والتي يصعب الحصول على أدلة الجريمة دون إجرائه، شريطة أن يكون بالنتجيه هذا الدليل ماديًا حتى لو أجريت عليه تعديلات واصلاحات؛ لأن الغرض من الدليل الذي تم الحصول عليه من التفتيش هو أنه يمكن إدراكه بالحواس، وليس مجرد أقوال وشكوك، بل وقائع وأحداث تحققت في مجال الحياة، ولهذا السبب، من غير الصائب القيام بتفتيش المحال غير الملموسة التي لا يمكن من خلالها الوصول إلى الدليل المادي، على الرغم من تعديلها وإصلاحها لذا فمشروعية البحث عن الدليل فى العالم الافتراضي تتقيد فى انه إذا كان من الممكن الحصول على دليل مادي من خلاله، فلا مانع من تنفيذه، شريطة عدم المساس بحقوق الآخرين، وإذا كان متعلقًا بإقليم دولة أخرى، فيجب أن يتم ذلك بموجب اتفاق ثنائي بين الدولتين. وفيما يتعلق بإمكان أو عدم إمكان تطبيق القوانين التقليدية فى التفتيش الالكترونى وكذلك الذى يجرى من اجل البحث على الدليل الإفتراضي، على الرغم من الخلافات بين الفقهاء في هذا الصدد أدت هذه المسألة إلى وضع معاهده بودابست لعام ٢٠٠١ والتى تختص بالجرائم الالكترونيه وبالرغم من عدم وضعه معيارا ثابتا بهذا الصدد الا ان الصواب هو أنه إذا أمكن الحصول على أدلة مادية، فلا يوجد عائق أمام تطبيق مواد التفتيش التقليدية، لأن مواد التفتيش مطلقة فتاخذ على اطلاقها.

ويختص التفتيش ايضا بالجبر والإكراه، فهو يجرى قسرا عليه دون الخضوع لارادته. فزوال هذه الميزة من التفتيش، فلا يعد الإجراء تفتيشا بالمعنى القانوني، كأن الشخص نفسه يطلب من الضباط تفتيش منزله، أو يوافق على تفتيش نفسه قبل دخول المكان. هذه الحالات تخرج من نطاق التفتيش القضائي، مشروعية الجبر والإكراه ماهما الا استثناء في التفتيش؛ لأن هذه الخاصيه ممنوعة في إجراءات التحقيق الأخرى، ولكن هذا الاستثناء ليس مطلقًا، وإنما يجب أن يحدد من خلال الضمانات التي تحمي حقوق المتهم. وفيما يتعلق بميزة العلانية النسبية، يمكن القول إن التفتيش ليس سريًا بشكل مطلق ولا علنيا باطلاق. وعليه ينتج عن هذه الخصائص آثار قد تكون سلبية وايجابية تكمن السلبية منها فى انتهاك لخصوصيات الافراد الخاضعين للتفتيش من حيث الاطلاع على مستودع اسرارهم والذى يسعى الشخص دوما على اخفائها لذلك يخرج من نطاقه الإجراءات التي لا تنتهك خصوصية لاحد. لذا لا يعد البحث عن أشياء مكشوفة يحق لأي شخص الإطلاع عليها تفتيشا. وان مشروعيه اتهاك الخصوصيه مشروط بوجود مصلحة عامة أعلى من مصلحه المتهم الخاضع للتفتيش، وان مشروعية الاطلاع على اسرار المتهم وخصوصياته لا يعنى مشروعية انتهاك خصوصية بقية الأشخاص الحاضرين مع المتهم أو الذين يسكنون معه، ما لم يكن هناك دليل قوي على أنهم يخفون شيئًا مفيدًا للتحقيق ولكشف الحقيقة. ولا يشترط أن يكون ما يُفَتّش ملكا شخصيا للذي يخضع للتفتيش، لأن الملكية ليست شرطا من شروط مشروعية الحق. كما أن للتفتيش أثر سلبي آخر ينتج عن خاصية

الاكراه تتمثل في سلب حرية وإرادة الشخص الذي يجرى التفتيش في حقه، وسلب الحرية والإرادة هذا يتجلى في عدة أشكال، حيث إن القانون أجاز للسلطة المكلفة بالتفتيش استعمال القوة والخداع واستعمال عنصر المفاجأة للتغلب على إرادة المتهم وحريته. لذلك فإن البحث الذي لايعيب حرية وإرادة المتهم لا يمكن أن يطلق عليه كلمه التفتيش القضائي. اما الاثر الايجابى فهو ذلک الذى ينتج عن خاصية العلانيه النسبيه للتفتيش والذى له الدور الهام لضمانة حق الدفاع، والمتمثل فى اشترط القانون حضور بعض الاشخاص علاوة على حضور المتهم أثناء التفتيش كوكيل المتهم والشهود وغيرهم وغرض المشرع من هذا الحضور هو حماية المتهم من أي فعل يؤدي إلى انتهاك حقوقه من قبل السلطة المكلفة بالتفتيش، الا ان عدم اشتراط المشرع الايرانى والعراقى حضور محامي المتهم أثناء التفتيش كشرط لصحته وكذلک عدم ذكر صفات الشهود الواجب حضورهم فى هذا الاجراء يسمح للسلطات القائمه به اجرائه دون ابلاغ وكيل المتهم وكذلک تكليف أفراد من اعضاءالسلطة ليكونوا شهودًا في عملية التفتيش وهو ما يتعارض مع هدف اشتراط حضور الشهود أثناء التفتيش. وفي الختام نقترح بعض التوصيات، وهي على النحو الاتي:

١- نهيب بمشرع كل من البلدين بسن مادة قانونية تمنع إجراء التفتيش إلا في الحالات التي لا يمكن فيها الحصول على الأدلة إلا عن طريق التفتيش إذ"لايجرى التفتيش الا فى حالة استحالة الوصول للحقيقه الا عن طريقه" .

٢- ندعو السلطات المختصه فى كل من البلدين فى السعى للانضمام إلى معاهدة بودابست لعام ٢٠٠١، من أجل امكانية إجراء التفتيش العابر لحدود الدول الأعضاء، تجنباً لاتخاذ بعض الاجراءات الشكليه والتى تكون سبب فى ضياع الادله.

٣- ندعو المشرع الإيراني والعراقي إلى تخصيص هيئة من القضاة والمحققين لموضوع التفتيش الإلكتروني واخضاعهم لدورات في مجال الإنترنت والكمبيوتر ونطلب منهما توفير الوسائل اللازمة للمحافظة على الأدلة من التلف، ومنع الإستعانة بخبراء الكمبيوتر من خارج اعضاء السلطة التحقيقية للقيام بأجراء التفتيش؛ لأن تعيين سلطة تحقيقيه ذات خبره فى هذا المجال يضمن تحقيق العدالة من حيث مصداقيتها من ناحيه ومن ناحية أخرى هو ضمان لحماية أسرار وخصوصيات المتهم من الاطلاع عليها من غير اعضاء السلطة التحقيقيه .

٤- نطلب من المشرع العراقي أن يقوم بتعديل قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي كقرينه للمشرع الإيراني ذلك باضافه مادة إلى القانون تؤكد على ضرورة حماية ممتلكات المتهم أثناء التفتيش وإجبار المفتش على توخي الحذر والالتزام بأحكام الشريعة أثناء البحث عن الدليل.

٥- نهيب بالمشرع العراقي بأن يدرج على غرار المشرع الإيراني، في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي مادة تلزم السلطة المختصه بعدم أصدار امر بالتفتيش مالم تكن هنالک مصلحه اسمى من مصلحة كشف الاسرار وانتهاک الخصوصيات.

٦- نهيب بمشرع كل من البلدين بإدراج مادة قانونية تنص صراحة على ضرورة حضور محام المتهم أثناء القيام بالتفتيش، ضمانتآ لحق الدفاع.

٧- نلتمس من مشرع كل من البلدين بسن ماده قانونية تمنع أن يكون الشهود أثناء التفتيش من أعضاء السلطة في حاله عدم توفر الشهود وذلك ضمانة لحقوق المتهم.

الهوامش

(١)الاستاذ عبد الامير العگيلى ود. سليم ابراهيم حربه، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائيه،ج١ المكتبة القانونيه بغداد شارع المتنبى ٢٠٠٨ص١٣

(٢) قدوارى ابراهيم، التفتيش فى قانون الاجراءات الجزائيه الجزائرى، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسيه، جامعة محمد خيضر-بسكره ٢٠١٦ ص ٢١.

(٣) رضا ندائى،بايسته هاى بازرسى در آيين دادرسى كيفرى، پايان نامه كارشناسى ارشد ، گرايش حقوق جزا وجرم شناسى، دانشگاه فردوسى مشهد، ١٣٩٢ ص ٧

(٤) ولى الله انصارى، كشف علمى جرايم، انتشارات سمت مجد، ١٣٨٠ ص٢٧٤.

(5) Gosephine bel, crime in our time, torinto, ablard, schuman , Canada limited 896 queen streetw , copyright c, doris ball. Library of congress catalogue, card number 62-17502 , Abelard schuman- lonhdon new yourk torinto 1962

(٦) «إذا اتهم أي شخص بارتكاب جريمة أو كان هناك احتمال أن يكشف التفتيش عن وجود وثائق أو أسلحة أو أدوات... يمكن لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيشه أو تفتيش منزله أو أي مكان آخر يشغله» «كما يسمح للقاضي بتفتيش أي شخص يظن أنه يحوز أشياء أو مستندات تساعد في التحقيق، إذا كان يحتمل بأنه لا يقدم هذه المستندات»

(٧) ترجمة الماده كالاتى « يتم تفتيش المنازل والأماكن المغلقة وكذلك تفتيش الأشياء بأمر المحقق مع وجود الظن القوي في القضية، وذلك في الحالات التي يوجد فيها، بحسب الأدلة والامارات، ظن قوي بحضور المتهم أو باكتشاف أسباب، وأدوات وأدلة الجريمة»

(٨) محمد على مصطفى غانم، تفتيش المسكن فى قانون الاجراءات الجزائيه الفلسطينى، دراسه مقارنه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنيه، ٢٠٠٨ ص ١٨.

(٩) عبد الحميد الشواربى، ضمانات المتهم فى مرحلة التحقيق الجنائى، منشأة المعارف الاسكندريه، ١٩٩٦ ص٣٥١

(١٠) عثمان موسى يحيى معنقر، ضمانات التفتيش الاجرائى، رسالة ماجستير، كليه الحقوق جامعة الاسكندريه، ٢٠١٤ص٣١.

(١١) سامى الحسينى، النظريه العامه للتفتيش، دار النهضه العربيه القاهره ١٩٧٢ص١١٣.

(١٢) معنقر المرجع السابق ص٣١.

(١٣) رجاء اومدور و د. كامل فرشه، التفتيش الجزائى فى البيئه الافتراضيه، مجلة صوت القانون، المجلد السابع العدد ١ ماى ٢٠٢٠ص٩٧٧.

(١٤) مانع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق فى الجرائم المعلوماتيه، مجلة العلوم الانسانيه العدد الثانى والعشرون،٢٠١١ص٢٢٨.

(١٥) د. محمد زيد الهاجرى، تفتيش المقتنيات الالكترونيه للمتهم والتوقع المعقول للخصوصيه، المجله القانونيه، بدون ذكر تاريخ نشر، ص٤٦.

(١٦) منى جاسم الكوارى،التفتيش وشروطه وحالات بطلانه-دراسه مقارنه- منشورات الحلبى الحقوقيه،٢٠٠٨ص١٢٣و١٢٤.

(١٧) د. عباس زراعت، آيين دادرسى كيفرى، جلد دوم، تهران نشر ميزان١٣٩٣ص٣٥٤.

(١٨) ولى الله انصارى، حقوق تحقيقات جنائى. چاپ سوم. تهران: انتشارات سمت.١٣٩٦ص٢٣.

(١٩) د. محمودى سماح، مشكلات التفتيش الجنائى عن المعلومات فى الكمبيوتر والانترنت، مجلة جوان٢٠١٧ العدد الثامن ج٠١ص٣٢٩.

(٢٠) الهاجرى، مرجع سابق ص ٤٦.

(٢١) مانع سلمى، مرجع سابق ص٢٣٤.

(٢٢) عبد الله احمد الهلالى، تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانات المتهم المعلوماتى،ط١،دار النهضه العربيه،١٩٩٧ص٧٣.

(٢٣) نبيله هبه هروال،الجوانب الايجابيه لجرائم الانترنت فى مرحلة الاستدلال،دار الفكر الجامعى،ط١، ٢٠٠٦ص٢٣٨.

(٢٤) د. محمد رضا اللهى منش وديگران ،اصول تفتيش وبازرسى در آيين دادرسى كيفرى. چاب اول، تهران: مجد.١٣٩٧ص١١٩-١٢١.

(٢٥) بن باده عبد الحليم، المراقبه الالكترونيه كآجراء لاستخلاص الدليل الالكترونى بين الحق فى الخصوصيه ومشروعيه الدليل الاكترونى. المجله الاكاديميه للبحث القانونى،المجلد ١٠ ،العدد الثالث،٢٠١٩ص٣٨٩.

(٢٦) عبد الله عبد العزيزالخثعمى،التفتيش فى الجرائم الاكترونيه فى النظام السعودى- دراسه تطبيقيه- . رساله ماجستير جامعه نايف العربيه للعلوم الامنيه. كليه الدراسات العليا، قسم العداله الجنائيه.٢٠١١ص٣.

(٢٧) محمودى سماح، مرجع سابق،ص٣٢٩.

(٢٨) راميـن دلخون اصل وديگران، نقش پليس در جمع آورى ادله الكترونى در فضاى مجازى در نظام حقوقى ايران، فرانسه وكنوانسيون جرائم سايبرى. فصلنامه پژوهش‌هاى اطلاعاتى وجنائى، سال چهاردهم، شماره دوم، تابستان ١٣٩٨ص١٣٥و١٣٦.

(٢٩) عبد الله عبد العزيز الخثعمى،مرجع سابق،ص٣٧.

(٣٠) محمودى سماح، مرجع سابق ،ص٣٣٠.

(٣١) محمد فهمى طلبه،الموسوعه الشامله لمصطلح الحاسب الالكترونى،مطابع المكتب المصرى الحديث،بدون سنه نشرص١٣٨.

(٣٢) عبد الله عبد العزيز الخثعمى، مرجع سابق،ص٣٧و٣٨.

(٣٣) محمودى سماح، مرجع سابق،ص٣٣٠.

(٣٤) على محمد على حموده،الادله المتحصله من الوسائل الالكترونيه فى اطار نظريات الاثبات الجنائى،ص٢٠، مقال منشور فى الموقع www.arablawin.fo.com تاريخ التصفح٢٠٢١/٤/٢٠.

(٣٥) محمودى سماح ، مرجع سابق،ص٣٣١.

(٣٦) وهومختصر لمصطلح CELL SITE LOCATIONINFORMATION.
ينظر:محمد زيد الهاجري ، مرجع سابق ص ٤٢

(37)JOHN,C.(2016). Amazon-related apps blamed for some Verizon data over-ages, Kansas journal of law & public policy, September.2016.p11.

(٣٨) عبد الله عبد العزيز الخثعمى، مرجع سابق، ص٣٩.

(٣٩)ينظر فى ذلك: دكتر محمد رضا اللهى منش، مرجع سابق ،ص١١٩-١٢١.

(٤٠) ينظر فى ذلك: على محمد على حموده، مرجع سابق،ص٢٠.

(٤١) على محمد حسن الطوالبه،التفتيش الجنائى على نظام الحاسوب والانترنت،عالم الكتب الحديثه،الاردن،٢٠٠٤ ص١١.

(٤٢) رامين دلخون اصل،مرجع سابق،ص١٣٥و١٣٦.

(٤٣) ينظر فى ذلك المواد ٦٦٩ الى ٦٨٥ من قانون اصول المحاكمات الايرانى سنه ١٣٩٢.

(٤٤) ليلى رئيسى دزگى وفلو قاسم زاده لياسى، چالش‌هاى نظام حقوقى ايران در نقض داده‌هاى شخصى وحريم خصوصى در فضاى سايبر. مجله حقوقى، دوره ٨٣/شماره١١٠/ تابستان ١٣٩٩،ص١٢٩.

(٤٥) منى جاسم الكوارى،مرجع سابق،ص٣٥.

(٤٦) محمد على مصطفى غانم،مرجع سابق،١٩.

(٤٧)على الشخص المطلوب تفتيشه أو تفتيش مكانه طبقا للقانون ان يمكن القائم بالتفتيش من اداء واجبه واذا امتنع عن ذلك فللقائم بالتفتيش ان يجرى التفتيش عنوه او يطلب مساعده الشرطه.

(٤٨) « فى حاله امتناع حائز المكان او الاشياء المطلوب تفتيشها من تمكين القائمين به اتمام هذا الاجراء فللمحقق اصدار امر بفضها وتفتيشها الا ان على القئمين بالتفتيش الامتناع عن كل فعل يولد الضرر والخساره.

(٤٩) عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق،ص ٣٥٠.

(50)CONTE,P. CHAMBON,P.(1998). Procedure penale,ed armand colin, paris

مشار اليه فى مقال بن زايد سليمه ،تفتيش المساكن كأجراء من اجراءات التحقيق كليه الحقوق،جامعه الجزائر،حوليات جامعة الجزائر ١ العدد ٣١ الجزء الرابع.٢٠٢٠ ص ١٣٢.

(٥١) عبد الله محمد الحكيم، ضمانة المتهم فى التفتيش-دراسه مقارنه- دار الفكر الجامعى،٢٠١٣،ص١٨و١٩.

(٥٢) د.الهام محمد حسن العاقل،التفتيش فى قانون الاجرائات الجزائيه ، ط١،مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان،٢٠٠٣،ص٣٣و٣٤.

(53) rg Kenny, an introduction to crimihal law queensland and western Australia buter worths, tower 2.475-495 victorai avenue , chatswood, nsw2067.111 gawler place Adelaide. Sa5000. Priuted in australalai by ligara ptylts.p1

وأيضا ينظر مقال شيماء زكي محمد، التوازن بينئ حق التفتيش وحق الانسان فى الخصوصيه ،جامعه سوران /فاكتلى القانون، مجلة كلية القانون للعلوم القانونيه والسياسيه، المجلد الثامن، العدد ٢٩ لسنه ٢٠١٩ص ١٣٢.

(٥٤) د. عباس زراعت، مرجع سابق،ص٣٥٣.

(٥٥) سامى الحسينى، مرجع سابق، ص٤٠.

(٥٦) د. رجب گلدوس جويبارى،آيين دادرسى كيفرى، تهران، جنگل جاودانه،١٣٩٤،ص١٣٨.

(٥٧) عباس زراعت، مرجع سابق،ص٣٥٢.

(٥٨) جواد طهماسبى، آيين دادرسى كيفرى. جلد دوم. تهران: نشر ميزان،١٣٩٤ص١٠٦.

(٥٩) رضا ندائى، مرجع سابق،ص٨٧و٨٨.

(٦٠) هادى رستمى، آيين دادرسى كيفرى. چاب اول. تهران: نشر ميزان.١٣٩٧ص١٩٢.

(٦١) على خالقى،نكتهها در قانون آيين دادرسى كيفرى. چاب اول. تهران: نشر دانش،١٣٩٣ص١٢٦.

(٦٢) صالح عبد الزهره الحسون،احكام التفتيش وآثاره فى القانون العراقى،ط١،ساعدت جامعة بغداد على طبعه،تسلسل التعضيد٣٥، ١٩٧٩ ص ٣٠٢.

(٦٣). ينظر المادة ٩٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوداني. والتى نصت على « يجرى التفتيش فى حضور شاهدين يكلفان بالحضور .....و يكونان بقدر الامكان من اقارب المتهم او المقيمين معه فى المنزل او الجيران.....».

(٦٤) عبد الله محكمد الحكيم، مرجع سابق،ص ١٥٠.

(٦٥) ليلا رئيسى وفلور قاسم زاده لياسى مرجع سابق،١٣٩٨ص ١٢١.

(٦٦) محمد رضا اللهى منش، مرجع سابق، ص٥٦

(٦٧) المرجع السابق،ص٥٥.

(٦٨) الهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق،ص ٣٦.

(٦٩) عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص ٣٥١.

(٧٠) منى جاسم الكوارى،مرجع سابق ، ٣٧.

(٧١) على آل شكر ، حقوق عام متهم در آيين دادرسى كيفرى ايران وعراق بانگاهى به اسناد بين المللى، پايان نامه كارشناسى ارشد،دانشگاه فردوسى مشهد،١٣٩٦،ص ٥.

(٧٢) جواد طهماسبى، مرجع سابق،ص ١٠٦.

(٧٣) حيث نصت «ذا كان التفيش يتعارض مع حقوق الأفراد فلا يجوز التفتيش إلا إذا كان أهم من حقوقهم».

(٧٤). فـي المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات الجزائيـة العراقـي نـصّ على أنـه: اذا تـراءى لقاضى التحقيق وجود اشـياء او اوراق تفيد التحقيق لدى شخص فله ان يأمره كتابة بتقديمها في ميعاد معين واذا اعتقد انه لـن يمتثل لهذا الامر او انه يخشـى تهريبها فله ان يقرر اجراء التفتيش».

(٧٥). يجـب أن تتم الموافقة علـى تصريح تفتيش المنـزل ومـكان العمـل للأفـراد والمسـؤولين وكذلـك المتهميـن من قبـل رئيس قضـاة المحافظة ويتـم تنفيذه بحضور مسؤول قضائي.

(٧٦) قدوارى ابراهيم، مرجع سابق ص،٢١.

(٧٧) عبـد الحميد الشـواربى، مرجع سـابق،ص ٣٥١.

(٧٨) مجيـد خضـر احمـد السـبعاوى، الحمايـه الجنائيه والدسـتوريه لحرمه المسكن. مصر: دار الكتب القانونيه.٢٠١١،ص ٧١.

(٧٩) عباس زراعت، مرجع سابق، ص ٣٥٤.

(٨٠) قـدرى عبـد الفتاح الشـهاوى، مناط التفتيش قيـوده وضوابطه.الطبعه الاولى. القاهـره: دار النهضه العربيه.٢٠٠٥،ص٧٢.

(٨١) محمـد علـى مصطفى غانم، مرجع سـابق، ص٢١و٢٢.

(٨٢) منى جاسم الكوارى، ٢٠٠٨، ص٣٧.

(٨٣) الهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق، ٣٩و ٤٠

(٨٤) محمـد علـى مصطفى غانم،مرجع سـابق، ص١٩.

(٨٥) منى جاسم الكوارى، مرجع سابق، ص٣٦.

(٨٦) عبد الحميد الشواربى، مرجع سابق، ص٣٥.

(٨٧) محمـود نجيـب حسـنى، شـرح قانـون الاجـراءات الجنائيه..الطبعـه الثالثه.مصر: دار النهضه العربيه. ١٩٩٨،ص٤٧٨.

(٨٨) قدرى عبد الفتاح الشـهاوى، مرجع سـابق، ص٩٥.

(89) DANIEL,S(2006). A taxonomy of privacy, university of Pennsylvania, law reviey.vol 154 january no.3.

(٩٠) الهام محمد حسـن العاقل، مرجع سـابق، ص ٣٥.

(٩١) المـادة ١٨١ مـن قانون أصـول المحاكمات العراقـي الـذى أجاز اسـتخدام القوة للتغلـب على إرادة المتهم والمشار اليها مسبقا.

(٩٢) المـادة ١٤٣ و ١٤٥ مـن قانـون أصـول المحاكمات الإيراني حيث تمت الاشاره اليها مسبقا.

(٩٣) ر.ك: راى شـماره ٧/٩٣/١٩٦٣- ١٣٩٣/٨/١٩.

(٩٤) مجتبـى بـارى، مبسـوط در آيين دادرسـى كيفرى.جلد اول. تهران: نشر آوا.١٣٩٩، ص٣٩٢.

(٩٥) محمـد آشـورى،آيين دادرسـى كيفرى. جلد دوم. تهران: انتشارات سمت.١٣٨٨، ص٢١٥.

(٩٦) ينظـر فـى ذلـك: عباس زراعـت، مرجع سابق، ص٣٥٢.

(٩٧) حامـد راشـد، احـكام تفتيـش المسـكن فى التشريعات الاجرائيه العربيه،ط١. القاهره: دار النهضه العربيه.١٩٩٨،ص ٣٨.

(٩٨) صالح عبد الزهره الحسـون، مرجع سـابق، ١٩٧٩، ص٢٩٩.

(٩٩) محمد على مصطفى غانم، مرجع سابق،ص ٢٤.

(١٠٠) عبـد الله محمد الحكيم، مرجع سـابق ،ص ١٥١.

(١٠١) حسـن الجندى، شـرح قانـون الاجراءات الجزائيـه اليمنيـه . الطبعـه الاولـى. بـدون ذكـر الناشر.١٩٨٩، ص٥٢.

قائمة المصادروالمراجع

المراجع العربيه

الكتب

١-الهـام محمـد حسـن العاقل،التفتيش فى قانـون الاجرائـات الجزائيـه ، ط١،مركـز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان،٢٠٠٣.

٢-حامد راشـد، احكام تفتيش المسـكن فى التشـريعات الاجرائيه العربيـه،ط١، القاهره: دار النهضه العربيه.١٩٩٨.

٣-حسن الجندى، شـرح قانون الاجراءات الجزائيـه اليمنيـه . الطبعه الاولـى. بدون ذكر الناشر.١٩٨٩.

٤-سامى الحسينى، النظريه العامه للتفتيش، دار النهضه العربيه القاهره ١٩٧٢.

٥-صالـح عبـد الزهـره الحسـون،احكام التفتيش وآثاره فى القانون العراقى،ط١،ساعدت جامعة بغداد على طبعه،تسلسـل التعضيد٣٥، ١٩٧٩.

٦-عبـد الامير العگيلى ود. سـليم ابراهيم حربـه، شـرح قانـون اصـول المحاكمـات الجزائيـه،ج١ المكتبـة القانونيه بغداد شـارع المتنبى٢٠٠٨.

٧-عبد الحميد الشـواربى، ضمانات المتهم فى مرحلـة التحقيق الجنائى، منشـأة المعارف الاسكندريه، ١٩٩٦.

٨-عبد الله احمد الهلالى، تفتيش نظم الحاسب الآلى وضمانـات المتهـم المعلوماتى،ط١،دار النهضه العربيه،١٩٩٧.

٩-عبـد الله محمـد الحكيم، ضمانـة المتهم فـى التفتيش-دراسـه مقارنـه- دار الفكـر الجامعى،٢٠١٣.

١٠- على محمـد حسـن الطوالبه،التفتيش الجنائى على نظام الحاسـوب والانترنت،عالم الكتب الحديثه،الاردن،٢٠٠٤.

١١- قـدرى عبد الفتـاح الشـهاوى، مناط التفتيـش قيـوده وضوابطه.الطبعـه الاولـى. القاهره: دار النهضه العربيه.٢٠٠٥.

١٢- منـى جاسـم الكوارى،التفتيـش وشـروطه وحـالات بطلانه-دراسـه مقارنه- منشورات الحلبى الحقوقيه،٢٠٠٨.

١٣- محمد فهمى طلبه،الموسوعه الشامله لمصطلح الحاسـب الالكترونى،مطابع المكتب المصرى الحديث،بدون سنه نشر.

١٤- محمود نجيب حسـنى، شـرح قانون الاجـراءات الجنائيه..الطبعه الثالثه.مصر: دار النهضه العربيه. ١٩٩٨.

١٥- مجيد خضر احمد السبعاوى، الحمايه الجنائيه والدسـتوريه لحرمه المسـكن. مصر: دار الكتب القانونيه.٢٠١١.

١٦- نبيله هبـه هروال،الجوانب الايجابيه لجرائـم الانترنت فـى مرحلة الاسـتدلال،دار الفكر الجامعى،ط١،٢٠٠٦.

البحوث والمقالات

١- اومـدور رجـاء و د. كامـل فرشـه، التفتيـش الجزائى فى البيئـه الافتراضيه، مجلة صـوت القانون، المجلد السـابع العـدد ١ ماى ٢٠٢٠.

٢-بن باده عبد الحليم، المراقبه الالكترونيه كآجـراء لاسـتخلاص الدليـل الالكترونـى بيـن الحـق فـى الخصوصيـه ومشـروعيه الدليـل الاكترونـى. المجلـه الاكاديميه للبحث القانونى،المجلد ١٠،العدد الثالث،٢٠١٩.

٣- شيماء زكي محمد، التوازن بينئ حق التفتيش وحق الانسان فى الخصوصيه ،جامعه سوران /فاكتلى القانون، مجلة كلية القانون للعلوم القانونيه والسياسيه، المجلد الثامن، العدد ٢٩ لسنه ٢٠١٩.

٤-على محمد على حموده،الادله المتحصله من الوسائل الالكترونيه فى اطار نظريات الاثبات الجنائى،ص٢٠، مقال منشور فى الموقعwww.arablawin.fo.com .

٥-مانع سلمى، التفتيش كأجراء للتحقيق فى الجرائم المعلوماتيه، مجلة العلوم الانسانيه العدد الثانى والعشرون،٢٠١١.

٦-محمد زيد الهاجرى، تفتيش المقتنيات الالكترونيه للمتهم والتوقع المعقول للخصوصيه، المجله القانونيه، بدون ذكر تاريخ نشر.

٧-محمودى سماح، مشكلات التفتيش الجنائى عن المعلومات فى الكمبيوتر والانترنت، مجلة جوان٢٠١٧ العدد الثامن ج١.

الرسائل

١-عبد الله عبد العزيزالخثعمى،التفتيش فى الجرائم الاكترونيه فى النظام السعودى- دراسه تطبيقيه- . رساله ماجستير جامعه نايف العربيه للعلوم الامنيه. كليه الدراسات العليا، قسم العداله الجنائيه.٢٠١١.

٢-عثمان موسى يحيى معنقر، ضمانات التفتيش الاجرائى، رسالة ماجستير، كليه الحقوق جامعة الاسكندريه، ٢٠١٤.

٣-قدوارى ابراهيم، التفتيش فى قانون الاجراءات الجزائيه الجزائرى. رساله ماجستير: جامعه محمد خيضر بسكره.كليه الحقوق والعلوم السياسيه٢٠١٦.

٤-محمد على مصطفى غانم، تفتيش المسكن فى قانون الاجراءات الجزائيه الفلسطينى، دراسه مقارنه، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنيه، ٢٠٠٨.

القوانين

١- الدستور العراقى ٢٠٠٥

٢- قانون اصول المحاكمات الجزائيه ١٩٧١

المراجع الفارسيه

الكتب

١-جواد طهماسبى، آيين دادرسى كيفرى. جلد دوم. تهران: نشر ميزان،١٣٩٤.

٢-رجب گلدوس جويبارى،آيين دادرسى كيفرى، تهران، جنگل جاودانه،١٣٩٤.

٣-عباس زراعت، آيين دادرسى كيفرى، جلد دوم ، تهران نشر ميزان١٣٩٣.

٤-على خالقى،نكته‌ها در قانون آيين دادرسى كيفرى. چاب اول. تهران: نشر دانش،١٣٩٣.

٥-محمد آشورى،آيين دادرسى كيفرى. جلد دوم. تهران: انتشارات سمت.١٣٨٨.

٦-محمد رضا اللهى منش وديگران،اصول تفتيش وبازرسى در آيين دادرسى كيفرى. چاب اول، تهران: مجد.١٣٩٧.

٧- مجتبى بارى، مبسوط در آيين دادرسى كيفرى.جلد اول. تهران: نشر آوا.١٣٩٩.

٨-هادى رستمى، آيين دادرسى كيفرى. چاب اول. تهران: نشر ميزان.١٣٩٧.

۹- ولی الله انصاری، کشف علمی جرایم، انتشارات سمت مجد، ۱۳۸۰.

۱۰- ولـی الله انصـاری، حقـوق تحقیقات جنائـی. چـاب سـوم. تهـران: انتشـارات سمت.۱۳۹٦.

البحوث والمقالات

۱- رامیـن دلخـون اصـل ودیگـران، نقـش پلیـس در جمـع آوری ادلـه الکترونـی در فضـای مجـازی در نظام حقوقـی ایران، فرانسه وکنوانسـیون جرائم سایبری. فصلنامه پژوهش‌هـای اطلاعاتـی وجنائـی، سـال چهاردهم، شماره دوم، تابستان ۱۹۹۳.

۲-لیلـی رئیسـی دزگـی وفلو قاسـم زاده لیاسی، چالش‌های نظام حقوقی ایران در نقض داده‌های شخصی وحریم خصوصی در فضای سـایبر. مجله حقوقی، دوره ۸۳/شـماره۱۱۰/ تابستان ۱۳۹۹.

الرسائل

۱- رضا ندائی،بایسـته های بازرسـی در آیین دادرسـی کیفری، پایان نامه کارشناسـی ارشـد ، گرایـش حقـوق جزا وجرم شناسـی، دانشگاه فردوسی مشهد، ۱۳۹۲ .

۲-علـی آل شـکر ، حقـوق عـام متهم در آیین دادرسـی کیفری ایران وعـراق بانگاهی بـه اسـناد بین المللـی، پایان نامه کارشناسـی ارشد،دانشگاه فردوسی مشهد،۱۳۹٦.

القوانین

۱-الدستور الایرانی ۱۳۵۹

۲- قانون آیین دادرسی کیفری۱۳۹۲

المراجع الاجنبیه

1- Daniel,S(2006). A taxonomy of privacy, university of Pennsylvania, law reviey.vol 154 january no.3.

2-JOHN,C.(2016).Amazon-related apps blamed for some Verizon data overages, Kansas journal of law & public policy, September.2016.

3-rg Kenny, an introduction to crimihal law queensland and western Australia buter worths, tower 2.475-495 victorai avenue , chatswood, nsw2067.111 gawler place Adelaide. Sa5000. Priuted in austalalai by ligara ptylts.p1

4- Gosephine bel, crime in our time, torinto, ablard, schuman , Canada limited 896 queen streetw , copyright c, doris ball. Library of congress catalogue, card number 62-17502 , Abelard schuman- lonhdon new yourk torinto 1962,

5-Conte,p.Chambon,p.(1998). Procedure penale,ed armand colin, paris

Characteristics of judicial inspection and its impact on the accused (a comparative study in the Iranian and Iraqi Criminal Procedure Code)

Prof.Dr.Abdolredha Javan Jafari Pajnordi / Writer in Change(*)

Asst.Prof.Dr. Sayaid Mahdi Sayaidzadeh Thani(**)

Asst.Lect. Ali Al Shukr(***)

Abstract

Most constitutions and procedural laws of states stress the need to respect the freedom of individuals and protect their privacy from infringement except in limited and partial cases stipulated by procedural laws in order to protect the interests of society which allowed the search of people their homes and property. Judicial inspection has features and characteristics that are not available in other investigation procedures. because obtaining evidence through inspection forces the inspector to search people's secrets. Hence if the evidence to be collected lies in material things such as the accused's house or his car then it is called inspecting of material means and it may not lie in the material things in this case it is called the inspecting in the virtual world and despite the difference between legal jurists in the legitimacy or illegality of the hypothetical inspection to obtain physical evidence then it is permissible to do so even if some changes and modifications needed to be made and even if it was conducted based on the traditional materials for inspection stipulated in the laws. Likewise the judicial inspection is characterized by enforcement and coercion as it does not depend on the will of the accused so it is conducted against his will and it is also concerned with relative publicity; because unlike other investigation procedures that take place in secret and unlike the trial that takes place in public allowing some people to attend including agents witnesses and owner of the place the mayor of the area and others and these characteristics have negative and positive effects on the accused;

(*)(**)(***)Ferdowsi University / Islamic Republic of Iran

The negativity is represented in violating the privacy of the accused by revealing what he has always sought to hide and violating the freedom of will and choice.

It is done against his will and regardless of whether or not he accepts the inspection.

Its positive characteristic is represented in the oversight role that the law delegates to the accused during the inspection because the presence of the accused and some persons is only a guarantee to protect the accused from the arbitrariness of the authority in the use of the right. Accordingly the inspection for things that are visible to others which does not expose the privacy and secrets of individuals as well as the inspection that is carried out at the request of the person and the consent of the accused is not considered an inspection but rather is considered as a preview or entry to scens. It is not possible to rely on evidence obtained through inspection in which relative publicity was not taken into account.

Keywords: inspection accused coercion privacy physical evidence confidentiality competent authority.