

ضمانات المتهم عند صدور أمر التفتيش

دراسة تطبيقية في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والايراني

Guarantees of the accused when a search warrant is issued

An applied study in the Iraqi and Iranian Code of Criminal Pro

عبد الرضا جوان جعفري بجنوردي

الأستاذ المشارك في القانون الجنائي وعلم الجريمة

سيد مهدي سيد زاده ثاني

الأستاذ المساعد في القانون الجنائي وعلم الجريمة

الباحث علي ثامر آل شكر

جامعة فردوسي مشهد/ إيران

Abd al-Rida Javan Jafari Björndi

Asst Prof of Criminal Law and Criminology

Seyed Mehdi Seyedzadeh Thani

Asst Prof of Criminal Law and Criminology

Researcher Ali Thamer Al Shukr

Ferdowsi University, Mashhad/Iran

DOI: [https://doi.org/10.36322/jksc.v1i73\(B\).16854](https://doi.org/10.36322/jksc.v1i73(B).16854)

الملخص:

يقتضي الحصول على الدليل عن طريق التفتيش احاطة المتهم الخاضع لهذا الاجراء بضمانات تحول دون نقض حقوقه لما في هكذا اجراء من مساس بخصوصيات الفرد وحرماته. لذا نجد ان معظم التشريعات قد اهتمت بحقوق المتهم من خلال وضع ضمانات تتمثل في قواعد واصول اوجبت رعايتها



عند اصدار امر بالتفتيش، فسعت بأن تكون نصوص القانون مصاغة بشكل يتلائم مع ما اكدت عليه الشريعة السماوية والمواثيق الدولية والدساتير الداخلية، فقد منعت نصوص القانون من اصدار امر بالتفتيش مالم تكن هنالك جريمة وقعت فعلا مع توفر قرائن قويه تنسبها للمتهم، وكذلك اشترطت بأن يكون محل التفتيش معينا عند اصدار الامر تعيينا دقيقا كي لا يتم تسري هذا الاجراء على محال اخرى للمتهم او لغيره او الخلط بينه وبين غيره من المحال، وايضا ان يكون المحل مما يجوز تفتيشه. وبالرغم من النواقص التي تحتويها هذه القوانين كان لهما دور بارز في التأكيد على مثل هذه البيانات بوصفها ضمانات تملئها المبادئ الاساسيه في الاجراءات الجنائية. الكلمات المفتاحية: بيانات امر التفتيش، وقوع الجريمة، توفر القرائن، محل التفتيش، السلطة المختصة.

Abstract:

Obtaining evidence through inspection requires that the accused subject to this procedure be provided with guarantees that prevent his rights from being violated due to the violation of the individual's privacy and sanctities in this procedure. Therefore, we find that most legislation has paid attention to the rights of the accused by establishing guarantees represented in rules and principles that must be observed when issuing an inspection order. They sought to have the texts of the law formulated in a way that is consistent with what was emphasized by the divine law, international covenants, and internal constitutions. The texts of the law



prevented the issuance of an order. By searching unless there is a crime that has actually occurred and there is strong evidence attributing it to the accused. It also stipulates that the place of search must be precisely specified when the order is issued so that this procedure does not apply to other places of the accused or others or confuse him with others It is impossible, and also that the place be Which may be searched. Despite the shortcomings contained in these laws, they played a prominent role in emphasizing such statements as guarantees dictated by the basic principles of criminal procedures.

Key words: Search warrant satisfactory requirements, crime occurrence, probable cause, premises subject to search, competent authority.

المقدمة:

ان حماية مستودع اسرار الافراد وحياتهم هي الاولى بالرعاية رغم ما تنتجه الجريمة من آثار تهدد امن المجتمع وسلامته، الا انه نلاحظ قد سمحت معظم التشريعات المساس بتلك الخصوصية والحريات في حدود ضيقه وفي حالات استثنائية. فعند وقوع الجريمة تقوم الدولة طبقاً لحقها في العقاب وواجبها في مكافحتها بتحريك كافة اجهزتها وهيئاتها من اجل البحث عن الدليل ونسبته للمتهم الامر الذي يتطلب وضع قواعد تضمن مشروعية الحصول على الدليل وانزال العقاب بمرتكب الجريمة رعاية لامن المجتمع وسلامته وكذلك حماية الشخص الذي نسبت له تلك الجريمة من التعدي او التجاوز على حقوقه. فيعتبر التفتيش احدى الوسائل التي تلجأ اليه الدولة من اجل الوصول للحقيقة بغية تحقيق العدالة وفي نفس



الوقت يعتبر هذا الاجراء هو الاخطر على المتهم من حيث الحد من حرياته وكشف اسراره وخصوصياته والتي ما سعى دوما على اخفاءها عن الانظار بشتى الوسائل والطرق. لذا جاءت تلك التشريعات بمعادله متوازنه ذو اتجاهين يتمثل الاول فى كفالة وحفظ امن وسلامة المجتمع ويعتني الثانى برعاية حقوق المتهم وصيانتها فمن جهة هي اجازت التفتيش واجازت المساس بالحرمان والحريات ولكن من جهة اخرى وضعت قواعد واصول وشروط لكيفية اصدار امره واجرائه كضمانة لعدم التعدي على الحقوق بصورة مجحفة او المساس بحق لا يقتضيه هكذا اجراء المساس به.

فهي عندما اجازت اصدار امر بالتفتيش اشترطت ان تكون هنالك جريمة وقعت بالفعل وحددت سلطة معينه لاصدار الامر به متى ما اقتنعت تلك السلطة والمتمثلة في الهيئه القضائيه في ان اصدارهكذا امر سيؤدى الى كشف الحقيقه وبالتالي يوصل العداله الى بر الامان وفي الوقت نفسه فرضت على تلك السلطة مراعاة القواعد التي حددتها عن طريق نصوص القانون كضمانات للمتهم فقد منعت اصدار اوامر تفتيش عشوائيه وغير مسنده على تحريات جديده، او اصدار اوامر شفاهييه الا في حالات استثنائيه وواجبت تحديد المحل المراد تفتيشه في الامر كي لا يتعدى هذا الاجراء على ما لا يقتضيه فأن كان الامر بالتفتيش يقتصر على شخص المتهم فلا يحق للسلطة القيام بتفتيش مسكنه كون ان تفتيش الشخص هو مساس بحق الحريه اما تفتيش المسكن هو تعدي على حق الخصوصية. ومنعت اجراء التفتيش بدون امر الا فى حالات ذكرتها على سبيل الحصر، فأعتبرت ان التفتيش الذى يجري بغير امر يقع باطلا ويوجب المساءلة القانونيه على الرغم من ان بعض التشريعات قد اخذت بنظام البيئه الناتجه عن التفتيش الذى يجري بدون امر مالم يترتب عليه اجهاض العداله، الا اننا نرى ان ذلك تعدى على النظام العام من جهة وهدر لحقوق المتهم من جهة اخرى فالتفتيش الذى يجري بحق المتهم دون امر او لم تطبق وتراعى من خلاله الضمانات المنصوص عليها فى القانون ما هو الا اخلال بالحقوق والحريات. لذا فنجد ان الاستاذ



ادريس عبد الجواد بريك عرف ضمانته المتهم "بأنها الالتزام او الواجب الذي يقع على عاتق الطرف الاخر في الرابطه الاجرائيه" وعليه يمكننا تعريف ضمانته المتهم عند صدور امر بتفتيشه بأنها "مجموعة الشروط والواجبات التي نص عليها القانون لمراعاة امر التفتيش والتي يكون هدفها عدم خروج اجراء التفتيش عن الغرض الذي شرع من اجله فيما تفرضه نصوص القانون حمايتاً لحقوق المتهم وحياته".

اهمية البحث:

تكمّن اهمية البحث في معرفة ماهية الضمانات المتعلقة بالمتهم عند صدور امر بتفتيشه والتي لها دور اساسي في حفظ حقوقه ورعايتها من الانتهاك والتعدي مقابل ما تتخذه السلطات من اجراءات تعسفيه من جهه وتحقيقاً لمبدأ العدالة الاجرائيه من جهه اخرى. ان عدم وجود دراسته مقارنة بين قوانين هذين البلدين من حيث صدور امر بتفتيش المتهم قد ارفد في هذا البحث اهمية اضافيه خصوصاً ان كلا البلدين يعتنقان الدين الاسلامي وان احكام الشريعة الاسلاميه اوصت بضرورة احترام خصوصيات وحيات الافراد الذين يخضعون لهكذا اوامر بحقهم وهذا لم يتطرق له الباحثون المهتمين بالدراسة والتحليل.

هدف البحث:

تهدف هذه الدراسة الى بيان ماهية امر التفتيش وبياناته وكذلك علة صدور وماهية الضوابط التي يكتفها هذا الامر عند القيام بأصداره وهذا كله منعا لاستغلال من له الحق في اصداره من نقض حقوق المتهم من خلال الاطلاع على مستودع اسراره بدون وجه حق، كما وتهدف هذه الدراسة الى اصلاح الاخطاء وسد الثغرات التي جاءت بها قوانين كل من البلدين.

مشكلة البحث:

تبرز مشكلة البحث في ان القواعد العامه للعدالة تقتضي البحث في مستودع الاسرار والحد من الحريات عن طريق التفتيش من اجل كشف ادلة الجريمه بغية الوصول الى الحقيقه لضمان امن وسلامة المجتمع



من جهة ومن جهة اخرى تؤكد على حماية ورعاية الشخص الخاضع لهذا الاجراء، ومن الصعوبة التسوية بين هذين الامرين الا عن طريق وضع نصوص تتميز بعدم التناقض وكذلك ان تكون صريحه وغير قابله للتأويل او التفسير المتعدد. وهذا ما تقتقر اليه نصوص القانون لكل من البلدين.

خطة البحث:

قسمنا هذه الدراسة الى اربع مطالب تسبقها خلاصه ومقدمه وتليها خاتمه وتوصيات، حيث تناولنا في المطلب الاول ماهية امر التفتيش وبياناته وفي المطلب الثاني بحثنا من خلاله الضمانات المتعلقة بعله صدور الامر اما المطلب الثالث خصصناه لبيان الضمانات المتعلقة بالمحل المراد تفتيشه عند صدور الامر واخيرا كان المطلب حول الضمانات المتعلقة بالسلطة مصدرة الامر من حيث تعيينها واختصاصها وانهينا البحث بخاتمه وتوصيات.

المطلب الاول: ماهية أمر التفتيش وبياناته:

يعتبر امر التفتيش من الاوامر ذات الخطوره التي لا يمكن الاستهانه بها من حيث مساس هذا الاجراء بالحريات والخصوصيات وكشف الاسرار والتي طالما سعى الاشخاص على حمايتها واخفائها عن الانظار، الامر الذي حفز فقهاء القانون على مناداة المشرعين في وضع معايير وضمانات تنظم من خلالها اصدارهكذا اوامر. لذا سنبين المقصود بأمر التفتيش ومن ثم اهم البيانات التي يجب ان يحتويها هذا الامر كضمانات للمتهم من خلال الآتي:

اولاً: ماهية امر التفتيش

لم تضع قوانين معظم التشريعات تعريفاً خاصاً يبين ماهية امر التفتيش، الامر الذي دفع بعض فقهاء القانون الى بيان معناه. فعرفه البعض⁽¹⁾ بأنه "تصرف يصدر من سلطة التحقيق يمنح بمقتضاه مأمور الضبط سلطة تفتيش المتهم او مسكنه في جريمه جنايه او جنحه تم وقوعها وتوافرت دلائل قوية على



ان المتهم يحوز اشياء تتعلق بالجريمة تفيد في كشف الحقيقة^(٢) . وعرف^(٣) ايضا بأنه "تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة الى احد اعضاء الضبط تخوله اجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة" وكذلك ذهب البعض^(٤) الى ان امر التفتيش هو "انتداب لمباشرة التفتيش كأجراء من اجراءات التحقيق بمقتضاه يندب القاضي او المحقق احد اعضاء الضبط لمباشرة الاجراء الذي يدخل في سلطته".

يؤخذ على هذه التعاريف انها حصرت سلطة تنفيذ امر التفتيش بأعضاء الضبط فقط في حين يستطيع مصدر الأمر كالقاضي او المحقق القيام بمباشرة اجراء التفتيش بنفسه دون ان يفوض احد بأجرائه، كأن يدون على اوراق الدعوى قررت التفتيش، ففي هذه الحالة هل يمكن اعتبار ان صدور امر التفتيش لاداعي له؟ من وجهة نظرنا نرى انه حتى وان اراد القاضي او المحقق القيام بأجراء التفتيش بنفسه فمن الضروري ان يكون هنالك امر صادر به لاعتبارات وضمانات خاصة بالنسبة للمتهم هذا من جهة ومن جهة اخرى وجوبية مراعاة الشكليات التي تقتضيها الاوراق الرسمية وهذا ما سنبينه عند التطرق الى بيانات الامر. اذن هل ان امر التفتيش هو تفويض ام انابه ام حلول؟ للجوابه على هذا السؤال لابد من بيان المعنى القانوني لهذه المصطلحات؛ يقصد بالتفويض هو قيام صاحب الاختصاص الاصيل بأن يعهد لشخص آخر ممارسة بعض اختصاصاته وفقاً لقواعد معينه. اما الانابة فتعني صدور قرار من جهة اداريه عليا يكلف احد الموظفين بمباشرة اعمال موظف غائب. اما الحلول فهو قيام شخص تتوافر فيه شروط وظيفيه متوفره لدى صاحب الاختصاص الاصيل بمباشرة الاعمال التي تدخل في اختصاص الاخير بعد ان عجز عن ممارستها، وذلك بقوة القانون^(٥).

وعليه فإن امر التفتيش لايعني حلول وذلك لاختلاف الشروط الوظيفية والاختصاص بين السلطة التحقيقية واعضاء الضبط في حالة تفويضهم لمباشرة التفتيش، وهو ايضا ليس بمعنى انابه لان امر التفتيش ليس قرار يخول الموظف القيام بأعمال موظف غائب، وانما هو تفويض من قبل القانون لسلطة



التحقيق بأن لها ان تفوض احد اعضاء الضبط للقيام بهذا الاجراء والذي تختص به تلك السلطة^(٥). وعليه فإن امر التفتيش هو تفويض لسلطة التحقيق بحكم القانون تستطيع من خلاله القيام بأجراء التفتيش او تفوض احد اعضاء الضبط لمباشرة هذا الاجراء الذي تختص به تلك السلطة. وان هذا التعريف يتفق مع قوانين ايران والعراق من حيث اعتبارهما امر التفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق وهذا مانلاحظه في المادة ٧٢/ب من قانون اصول المحاكمات العراقي والمادة ١٣٧ من القانون الايراني. وعليه فإن من خصائص امر التفتيش هو اجراء تحقيقي اي لايمكن اصداره الا اذا كان هنالك تحقيق جاري بحق المتهم وايضا هو خاص وجزئي اي بمعنى انه ليس جميع اجراءات التحقيق قابله للتفويض، فسلطة التحقيق لا تفوض اعضاء الضبط للقيام بجميع اعمالها وايضا هو شخصي اي بمعنى عندما تفوض سلطة التحقيق اعضاء الضبط للقيام بالتفتيش فليس لهم تفويض غيرهم للقيام به، وهذا ما اجتمع عليه اغلب الفقه والقضاء في ان امر التفتيش هو اجراء تحقيقي كون ان اي عمل تتخذه سلطة التحقيق لغرض الكشف عن الدليل والوصول للحقيقة يعد عملا تحقيقيا حيث يترتب عليه امر مهم هو ان التفويض اجراء يقطع مدة التقادم في الدعوى الجنائية^(٦). رغم ان المشرع الايراني^(٧) قد اشترط ان يكون امر التفتيش مؤيدا من رئيس القضاة في المحافظة في حالات معينة على ان يتم حضور المقامات القضائية اثناء اجرائه الا ان ذلك لا يتنافى مع ماتم ذكره في الاعلى.

ثانيا: بيانات امر التفتيش

يرى غالبية الفقه وجوبية مراعاة بعض البيانات والشروط في امر التفتيش حتى وان لم ينص عليها القانون وذلك لاعتبارها ضمانات تملئها المبادئ الاساسية في الاجراءات الجنائية^(٨). حيث ان هذه البيانات والشروط لا تقتصر على حماية العدالة من حيث صحة اجراء التفتيش، وانما تعتبر ساجا يحمي حقوق المتهم الخاضع لهذا الاجراء^(٩) فعند مراعاتها سيكون امر التفتيش اكثر شفافية ودقه، وبالنسبة فهي مانع



من تعسف السلطة في استخدام الحق عند القيام بإصدار امر التفتيش او اجرائه، فهي تحمي حقوق المتهم وحياته من التعرض وتوصلهم الى بر الامان^(١٠). لذا فأن اهم ما يجب ان يدرج في امر التفتيش لا يخرج عن الآتي:

١- ان يكون امر التفتيش مكتوب؛ يجب ان يكون امر التفتيش ثابتاً بالكتابة^(١١) فالاصل ان تكون اجراءات التحقيق واجبة التدوين وان تدوينها هو مظهر وجودها، فالتدوين هو الدليل على الحصول. فالقاعده في هذا الشأن تقضي مالا يكتب لم يحصل^(١٢) فلا يحق لاعضاء الضبط مباشره التفتيش بحجة ان السلطة قد اذنت لهم دون تقديم دليل للمتهم على مشروعية هذا الاجراء^(١٣). فعلة اشتراط كتابة امر التفتيش تكمن في قيام منفذ الامر بأبرازه للمتهم ليعلم المتهم ان هذا الامر صادر من سلطات قضائيه موثوقة فينصاع له ولا يقاومه^(١٤) من جهة ولكي يعلم المتهم ان تفتيشه جاء وفقاً لقناعه قضائيه محاديه تمنع سوء استفاضة السلطة القائمه به^(١٥). ويرى البعض ان هذه الشكليه مستثناة في حالة الاستعجال، فمن الجائز ان يتم ابلاغ اعضاء الضبط شفاهياً وتفويضهم بأجراء التفتيش شريطه ان يكون امر التفتيش مكتوباً. فعندما يكون الامر مكتوب فليس من الضروري ان يكون بيد اعضاء الضبط اذا كان وجوده لديهم قد يعرقل الاجراء بحيث يفقده الغرض الذي شرع من اجله^(١٦) وهذا ماتناوله المشرع الايراني^(١٧) في المادة ٣٤ اصول محاكمات. وفيما يخص المشرع العراقي فنجد انه قد اغفل هذه الضمانه الا ان الفقه والقضاء اكدا على ضرورة مراعاتها عند صدور امر التفتيش، ولكي يكون التفتيش ناتج لاثره فلا بد من كتابة الامر ليكون حجة يتعامل بها الأمرون والمأمرون، فلا يصح اصدار امر التفتيش شفاهتا والا كان الامر باطلا وفاق لقيمه القانونيه^(١٨).

٢- ان يكون الامر مؤرخاً؛ ان احتواء امر التفتيش على تاريخ لصدوره يعتبر من البيانات الجوهرية وان لم ينص عليه القانون. كون ان القاعده العامه توجب تأريخ الاوراق الرسميه، فنذكر التأريخ في امر



التفتيش له ضمانات^(١٩) عدة لحقوق المتهم، منها حقه في الاعتراض على ان مصدر الامر غير مختص في الدعوى، او الدفع بأنقضاء الدعوى بالتقادم او الدفع به لصدوره قبل وقوع الجريمة وغيرها من الدفوع المتعلقة بالتاريخ. فلا يمكن البت او الفصل في الاعتراض الا اذا كان امر التفتيش يحمل تاريخ صدور، فخلو الامر من تأريخ يجعله باطلا قانونا^(٢٠). فلا يقبل عذر عدم ذكر التاريخ على الامر في ان محضر التحريات الذي صدر على اساسه امر التفتيش كان مؤرخا، ولكن يجب ان يكون امر التفتيش مستكملاً بذاته شروط صحته كأمر رسمي، فليس من الصحيح تكملة بياناته في دليل غير مستمد منه. وعليه فأن ذكر التاريخ هو ضمانه كما بينا في ان الامر قد صدر بعد ارتكاب جريمه وتم توجيه الاتهام لشخص المتهم من جهه^(٢١) ومن جهه اخرى بيان مده سريان الامر بمعنى اعتبار مدة وصلاحيه الامر^(٢٢). وتجدر الاشارة الى ان ذكر تاريخ صدور الامر ليس بمعنى ان يشتمل على ساعة اصداره كون ان ذكر ساعة الصدور ليس من مقومات الوجود، فيكون الامر بريئاً من القول بالبطلان^(٢٣). على خلاف البعض الذي يرى ضرورة ذكر ساعة صدور الامر من اجل معرفة ان هكذا امر قد صدر بعد وقوع الجريمة فعلا من جهه ومن جهه اخرى لمعرفة ان هذا الامر قد نفذ في حدود المده المصرح بها في امر التفتيش^(٢٤). كما ويذهب البعض انه علاوة على ذكر التاريخ لابد وان يشتمل الامر على رقم الاضبار^(٢٥) والتي صدر بناء على جدية التحريات المدرجه فيها امر بالتفتيش. ونلاحظ ان مشروع كل من البلدين لم يدرجا ماده توجب احتواء امر التفتيش على تاريخ او ساعة صدور، وعلة عدم ذكر ذلك يرجع الى ان هكذا امور اسس جوهريه لا تحتاج الى نص ينظمها حيث لاقيمه للسند الذي يفتقر لتأريخ صدور ، فالقواعد العامه في الاوراق الرسميه نصت على ضرورة ذكر تاريخ في السندات الرسميه^(٢٦).

٣- ان يحتوي على مدة نفاذ؛ على الرغم من ان معظم التشريعات بما فيها العراقي والايرواني لم تحدد مده معينه لسريان امر التفتيش، الا ان العمل بها يعتبر ضمانه للمتهم من حيث عدم تركه مهدداً بالتفتيش



لوقت مجهول. الا انه اذا اعتبرنا ان مراقبة المكالمات الهاتفية نوع من التفتيش ففي هذه الحالة نلاحظ ان المشرع الايراني قد اشترط ضرورة تحديد تلك المدة^(٢٧) على خلاف المشرع العراقي الذي لم يتطرق الى تحديد تلك المدة حتى في حاله تسجيل ومراقبة المكالمات الهاتفية وانما نجد ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد حرم مراقبه هكذا مكالمات الا وفق قرار قضائي دون بيان المدة التي يجب ان تخضع لها. وان عدم اشتراط مدة معينة يتم من خلالها التفتيش ليس بمعنى ان يتم تنفيذه في اي وقت يرضاه عضو الضبط وانما يجب ان ينفذ خلال مدة معقولة يرجع تقديرها الى محكمة الموضوع^(٢٨). وان تحديد المدة في امر التفتيش لا تنال من صحة الاجراء، فأذا ذكر المدة في الامر التي يجب اجرائه خلالها ولم ينفذ خلالها فيجوز تجديدها شريطه ان لايراد من ورائها وضع المتهم لمدة طويلة مهددا بهذا الاجراء^(٢٩) فأنتهاء المدة لا تبطل الامر ولكن تعوق تنفيذه الا اذا جدد كتابتاً. ويثور تساؤل هو ما حكم تنفيذ الامر بعد انتهاء المدة المحددة لتنفيذه؟ يرى البعض انه لا بطلان فيه، الا ان ذلك يؤثر على قوة الدليل المستمد منه، فعدم البطلان مشروط بأن الدعوى مازالت قيد التحقيق بمعرفة السلطة التي اصدرته^(٣٠) فأذا قدرت المحكمة ان عدم تنفيذ الامر في مدته المعينه لا يقصد منها عدم اطاعة امر المحكمة او التجاوز على سلطتها فرغم ضعف الدليل المستند على هكذا تفتيش الا انه لا بطلان فيه^(٣١). وبناءا على ماتقدم نهيب بمشرع كل من البلدين من النص صراحة على ضروره تعيين مدة في امر التفتيش يتم من خلالها تنفيذه ضمانه للمتهم من جهة عدم تركه مهددا بهذا الاجراء او انتهاز الفرصه من قبل عضو الضبط والتي لا يكون فيما المتهم مستعدا بأن يجرى بحقه التفتيش وضمانه لتحقيق العدالة في عدم فقدان الدليل وضياعه من جهة اخرى.

٤- ان يحتوي على اسم وتوقيع مصدره؛ يعتبر التوقيع على امر التفتيش من الامور الجوهرية تفيد في التعرف على القائم بأصدار هكذا امر^(٣٢) واختصاصه، وغاية ذكر اسم وتوقيع من اصدره حتى لا تعجز



المحكمه عن التحقق في ان الامر قد تم اصداره من صاحب السلطه في النذب^(٣٣) فذكر الاسم والتوقيع من الشروط الشكلية الواجب توفرها في امر التفتيش^(٣٤) لذا لايجوز تكملة هكذا بيان بدليل غير مستمد منه وكذلك ان تحرير امر التفتيش بخط اليد لا يغني عن التوقيع. وقرار من اصداره ايضا لا يكفي بل يجب ان يشتمل على توقيع الشخص الذي قام بأصداره^(٣٥). فأذا اذنت السلطه المختصة بأصداره شفاهايا ولم يكن لامرها هذا اصلا موقعا فيقع التفتيش باطلا حتى وان كان هذا الامر الشفاهي مثبتا في دفتر الاشارات التلفزيونية، وكذلك لا يصح اصطناع ختم يشتمل على توقيع او بصمه من يصدر الامر كون ان التوقيع الحي دليل قاطع على صدور هكذا امر من صاحبه على خلاف الختم الذي يدل على نسبته الى من وضع بصمته، فالحجه للتوقيع لا للختم^(٣٦). ولا اهميه لشكل التوقيع فالقوانين لم ترسم شكلا معين للتوقيع فيكون التوقيع على امر التفتيش صحيحا حتى وان كان غير مقروء او كان لايفصح عن اسم من اصداره^(٣٧) بخلاف البعض الذي يرى ضروره ان يتسم امر التفتيش بالوضوح والدقه منعاً لتعسف السلطه القائمه بتنفيذه ويرون ان من مقومات الدقه والوضوح هي ذكر اسم وتوقيع ووظيفه من اصداره بشكل لا يتم اللبس فيه^(٣٨).

٥- تعيين الجهة التي صدر اليها الامر ووقت اجرائه: لا بد وان يكون امر التفتيش قد صدر صريحا بتعيين اسم الجهة او تحديد الشخص المأذون له اجرائه لذا لا يصح النذب الضمني كونه عمل تحقيقي وعليه فأن احالة اوراق الدعوى الى قسم الشرطه من اجل الاستعلام عن حالة الضحية مثلا لايعتبر انتداب^(٣٩) ورغم عدم اشتراط معظم التشريعات ذلك ، الا ان الفقه والقضاء اكدا على ضرورته بمعنى ان يكون مفهوما في ان نية المحقق او القاضي هو تفويض المأذون له القيام بالتفتيش^(٤٠). وفي التشريع الايراني نلاحظ ان هنالك حالات لايجوز فيها تفويض اعضاء الضبط للقيام بهذا الاجراء وهذا ما تناولته المادة ١٠٢^(٤١) من اصول المحاكمات. فأجراءات التحقيق ومنها التفتيش في هذه الحالات من اختصاص



السلطة القضائية فقط، حيث اعتبرت محكمه النقض^(٤٢) ان تفويض اعضاء الضبط لاجراء التفتيش في هكذا حالات خلافا للقانون. وفي العراق فأن القاضي هو من يقوم بأجراء التفتيش في جميع الجرائم وله ان يأمر المحقق او عضو الضبط بإجرائه وهذا ماتناولته المادة ٧٢/ب الاصوليه. وفيما يتعلق بذكر بوقت اجرائه فنجد ان اغلب التشريعات قد منعت اجرائه ليلا الا في حالات خاصه وعند الضروره، وهذا ما اكد عليه المشرع الايراني في المادة ١٤٠. الا ان المشرع العراقي لم يحظر ذلك. ونجد انه وحتى التشريعات التي حظرته ليلا لم تتضمن قوانينها بذكر وقت الاجراء في الامر، الا ان المعمول به هو اجرائه نهارا . ويجب ان يراعى الترتيب عند صدور الامر، بمعنى عدم جواز صدور امر بتفتيش منزل المتهم وفتح الابواب في نفس الوقت وانما اذا تعذر اجرائه لاسباب تتعلق بحائز المكان كعدم تمكن القائمين بالتفتيش من اتمام عملهم ففي هذه الحاله لهم الرجوع لمصدر الامر في استحصال امر يؤكد فك الاقوال والقيام بالتفتيش^(٤٣).

٦- ان يحتوي على موضوع الجريمة؛ يجب ان يبين في الامر ماهية الجريمة المرتكبة والدليل المراد تحصيله من المتهم عن طريق التفتيش^(٤٤) فعدم توضيح هكذا بيانات في الامر سوف يعيبه ويصبح مشوبا بالعوار كونه صدر بغية الحصول على دليل مجهول مما له اثر على المساس والعبث بحريات المتهم وخصوصياته بلا قيود^(٤٥) فذكر الجريمة والدليل المراد تحصيله في الامر اضافته الى انه ضمانه للمتهم فهو ضمانه لتحقيق العدالة ايضا ففيما يخص المتهم فضمانته تكمن في ان يتم تنفيذ التفتيش بالقدر الذي يقتضيه الامر دون ان يتعدى على محال لا علاقه لها بموضوع الجريمة ووضع المتهم تحت رحمة مأموري الضبط^(٤٦) ومن حيث تحقق العدالة فتكمن في تركيز القائم به على الاماكن التي يمكن اخفاء الدليل الجرمي فيها وعدم انشغالهم بالبحث في اماكن يستحال تحصيله من خلالها مما له اثر سلبي على ضياعه وفقدانه^(٤٧). فأصدار امر مطلق ولا يتضمن نوع الدليل او الجريمة ما هو الا نقض لموازين



حقوق البشر^(٤٨). وحسنا فعل المشرع الايراني^(٤٩) عندما اشترط بأن يكون امر التفتيش موجها اي بمعنى وجوبية تعلقه بأمر خاص وجريمه خاصه لا كليا ومطلقا^(٥٠) وبالنسبه للمشرع العراقي على الرغم من عدم النص صراحة على هكذا موارد الا ان العرف القضائي اعتاد على ذكر نوع الجريمة وموضوع التفتيش عند اصدار اوامر بتفتيش المتهم^(٥١).

٧- ذكر المحل المراد تفتيشه؛ السلطة المختصة بالتحقيق هي التي تحدد ما يقتضيه التحقيق وما لا يقتضيه، فلها ان تقصر امر التفتيش على الشخص ولها ان تأمر بتفتيش مسكنه او متعلقاته، فهي لا تتقيد بما قدم لها من تحريات اجراها اعضاء الضبط وانما تقرر بما تقتنع به، لذا لها قبول بعض طلبات اعضاء الضبط ورفض الباقي ان لم يكن له مقتضى^(٥٢). وعلى اي حال فعندما تقرر التفتيش فلا بد من بيان المحل المراد تفتيشه تعيينا دقيقا، فعندما تقرر تفتيش الشخص يجب ان تبين اسمه في امر التفتيش او لقبه وكذلك بالنسبه للمكان لابد وان يعين تعيينا دقيقا^(٥٣) كي لا يتم الخلط بينه وبين غيره وبالنتيجة سيؤدي الى المساس بحقوق المواطنين او كشف اسرار للمتهم لاتتعلق بالقضية موضوع الدعوى. وتجنباً لاطاله سنبين هذه الشرط عند البحث في ضمانات الامر المتعلقة بالمحل لاحقا.

بناء على ما تقدم، بالرغم من عدم اشتراط معظم التشريعات على احتواء امر التفتيش على البيانات المذكوره واكتفت بوضع القاعده العامه في الاوامر، الا ان الفقه الجنائي يرى ضرورة و وجوبية ان يتضمن امر التفتيش ما تم ذكره في الاعلى وذلك لاعتبارها ضمانات تفرضها الاصول الاساسيه في الاجراءات الجنائيه^(٥٤) وهي ايضا ضمانات للمتهم في حفظ حقوقه وحرياته من المساس والتعدي^(٥٥).

المطلب الثاني: ضمانات تتعلق بعلّة صدور امر التفتيش:

لما كان التفتيش عملا استثنائياً من القاعده العامه التي تقرر مصونية الحريات والحرمان، لذا لم تكتفي التشريعات بوضع ضمانات شكلية يستوجب رعايتها في امر التفتيش وانما عززت ذلك بضمانات





وشروط موضوعيه تتعلق اهمها بعله وسبب صدور هذا الامر^(٥٦) فعلة صدور امر التفتيش هي المبرر القانوني الذي يترتب عليه مشروعية اجرائه^(٥٧). ان بيان سبب صدور الامر هو من الامور الجوهرية والتي لا بد من ان ينصب ويقوم عليها الامر، فسبب صدور الامر لازم لصحة اجرائه، ويكمن في ان هنالك جريمه قد وقعت بالفعل ووجود شخص نسبت اليه تلك الجريمة فتكون الغايه من صدور الامر هي كشف الحقيقه وتحقيق العداله^(٥٨). وان علة صدور الامر لا تتكرس بالضروره في وجود فاعل للجريمه المراد تحصيل الدليل من خلال التفتيش فيها وانما حتى في حالة وجود دلائل قويه على هنالك شخص قد يخفي شيء يفيد في التوصل للحقيقه يصح اصدار امر بالتفتيش^(٥٩) وايضا من الضروري ان تكون الجريمة المراد صدور امر بالتفتيش عن ادلتها تتسم بدرجه من خطوره تستحق المساس بحرمة الشخص او مسكنه^(٦٠) و لذا يعتبر سبب وعلة صدور امر التفتيش ضمانه من الضمانات التي وضعتها التشريعات الجنائية لحماية المتهم^(٦١). وعليه فأن ضمانات المتهم المتعلقة بعله صدور الامر لا تخرج عن الآتي:

اولا: ان تكون هنالك جريمه قد وقعت بالفعل

يعتبر وقوع الجريمة بالفعل وتوجيه الاتهام للمتهم شرطا لمشروعية صدور امر بتفتيشه، ويكون توجيه الاتهام عن طريق تحريك الدعوى قبل صدور الامر بالتفتيش ولا مانع من ان يكون امر التفتيش هو اول اجراء يتم من خلاله تحريك الدعوى ضد المتهم والتحقيق فيها في آن واحد، لذا لا يجوز اصدار امر بالتفتيش لغرض الكشف عن جريمه قبل وقوعها وانما لا بد وان يكون الغايه من صدور الامر هي كشف الحقيقه بعد وقوع الجريمة^(٦٢). فأذا لم تكن هنالك جريمه وقعت فعلا فلا يجوز اصدار امر بالتفتيش مهما كان احتمال وقوع الجريمة محققاً، حتى اذا اشارت التحريات على ان الجريمة سوف تقع حتما بعد اصدار الامر بالتفتيش^(٦٣). وان شرط وقوع الجريمة لاصدار الامر يستوجب ان يكون هنالك تحقيق قد



فتح بها فأذا كانت الاجراءات في مرحلة الاستدلال فلا يصح اصدار الامر، فالبلاغ عن الجريمة لا يكفي لاصداره^(٦٤).

فأذا اعتبار ان الامر بالتفتيش قد صدر بناء على معلومات وتحريات جديده قبل وقوع الجريمة وتبع هذا الامر اجرائه وتم كشف ما يعتبر حيازته جريمه لدى المتهم، ولولا هذا الامر ما وجد الدليل، فيعتبر هذا الدليل غير قائم على سند من القانون ولا يجوز الاعتماد عليه كدليل في الادانته^(٦٥) فيكون امر التفتيش باطلا ويبطل الدليل المتحصل منه وذلك لمخالفته ضمانه وشرط منصوص عليه في القانون^(٦٦). وتجدر الاشاره الى ان اشتراط وقوع الجريمة كسبب لصدور الامر لا يعني استبعاد المجنون او الحدث عندما يكون متهما، فصدور الامر بحقهم بعد وقوع الجرم لا ينال من صحته، كون ان المناط من علة صدور الامر هو وقوع الجريمة لا امكان معاقبه مرتكبها من عدمه، فالحكم بالبراءه او انتفاء المسؤولية الجنائية يوجب ابتداء اثبات الجريمة، فالحكم على الاجراء بالصحة او البطلان مرتبط بمقدماته لا بنتائجه^(٦٧). ونجد ان المشرع العراقي^(٦٨) والايراني^(٦٩) قد اكدا على ذلك. كونه امر طبيعي يؤيده المنطق فصدور امر بالتفتيش هو اجراء تحقيقي فلا يجوز القيام به الا بعد وجود الجريمة ووقوعها^(٧٠) وعليه فأن الغايه من اشتراط وقوع الجرم لاصدار الامر هي الحفاظ على حرمة الاشخاص ومنازلهم من التعرض لهذا الاجراء^(٧١).

ثانياً: توفر القرائن القوية

يقصد بالقرائن القوية العلامات والشبهات الخارجيه المعقوله دون ضرورة التعمق في تمحيصها او تغليب وجوه الرأي فيها. فهي لا تصل من حيث الادانته الى مرتبة الادله الجرميه التي يمكن الاستناد عليها. وانما هي استنتاج امر مجهول من امر ظاهر ومعلوم فهي لاتصلح وحدها للادانته امام المحكمه^(٧٢). وهذه القرائن يجب ان تكون مسنده على تحريات جديده يستدل منها على ان المتهم يخفي شئ يفيده في



كشف الحقيقة يتعلق بالجريمة المرتكبة. ففوق الجريمة لا يكفي وحده كمبرر لصدور امر بتفتيش المتهم فأذا صدر امر بالتفتيش دون الرجوع او الاستناد على تلك القرائن واسفر هذا التفتيش عن وجود مايعتبر حيازته جريمة فيقع باطلا ولا يمكن الاستناد على ماتم تحصيله من خلاله^(٧٣) وبما ان الاستناد على تلك القرائن مقرون بجديه التحريات التي صدر على اساسها الامر، فمن الضروري ان تخضع لرقابه محكمه الموضوع ، وتجدر الاشاره ان ذلك التقدير من المسائل الموضوعيه، فمتى اقتنعت المحكمه في جديه التحريات التي بني عليها الامر بالتفتيش وكفايتها لتسويغ اصداره فلا عيب عليها فيما ارتأت له لتعلقه بالموضوع لا بالقانون^(٧٤) . ولابد من القول ان جدية التحريات كشرط لاصدار الامر بالتفتيش مربوط بنسبته لشخص المتهم، فمن الضروري ان تستند على وجود ما يؤكد على ان المتهم يخفي شئ يفيد في كشف الحقيقة^(٧٥) . لذى اطلق البعض على هذه الرابطة اي بين القرائن والمتهم رابطة النسب^(٧٦). ويجدر القول ان غاية اشتراط معظم التشريعات توفر قرائن قويه ونسبتها للمتهم ما هي الا ضمانه له لكي لا تكون جميع الجرائم المرتكبه تستوجب صدور امر بتفتيش متهميها، فبدون هكذا موانع سيكون هنالك مساس بحريات الافراد واسرارهم لاداع له. وذهب البعض الى ان وجود القرائن لا يبرر اصدار امر التفتيش اذا كانت السلطه تمتلك وسيله اخرى لتحصيل الدليل ، فالاصل في اصدار اوامر التفتيش هو استحالة تحصيل الدليل الا عن طريقه والا اعتبر امر التفتيش غير مبرر^(٧٧). على الرغم من ان مشروع كل من البلدين العراق وايران اكدا على ضرورة اسناد امر التفتيش على قرائن قويه الا انه يؤخذ عليها الآتي: ان المشرع الايراني قد قصر وجود القرائن كمبرر لصدور امر بالتفتيش فقط في تفتيش الاماكن والمساكن واستبعد الاشخاص وهذا واضح من خلال ماده ١٣٧ اصوليه^(٧٨). اما المشرع العراقي فبالرغم من شموله الاشخاص اضافة للمساكن والاماكن الا انه اجاز اصدار الامر بناء على الاحتمال^(٧٩)، والاحتمال لا



يصل الى القرينه من حيث قطعته. وايضا ماده ٧٦^(٨٠) على الرغم من اشتراطها للقرينه كسبب لاصدار امر التفتيش الا انها ساوت بينها وبين الاخبار الذي يحصل عليه القاضي.

ويثور تساؤل هل ان القرائن والظن القوى كمبرر لاصدار امر التفتيش يقصد به غير المتهم او يشمل المتهم وغيره؟ بسبب غموض مواد القانون فقد جاءت آراء الفقهاء متضاربة في هذا الشأن فيرى البعض ان غير المتهم من تشمله تلك القرائن لا المتهم ويستدلون في رأيهم هذا على ان المنطق يقتضي هذا. وذلك لاختلاف الموقف القانوني للمتهم عن غيره ويذهبون في ان صفة المتهم بذاتها هي قرينه لتفتيشه بأعتبار انه يخفي ما يفيد الحقيقة حيث تنتفي هذه القرينه مع غير المتهم^(٨١). الا ان جانبا من الفقه الجنائي يرى ضرورة التسوية بين المتهم وغير المتهم من حيث توفر القرائن لقيام صحه امر التفتيش. وذلك لان معظم التشريعات الجنائية تمنع اجراء التفتيش الا في حالة البحث عن اشياء خاصه في جريمه ما، جرت بشأنها تحريات وبوشر فيها التحقيق فالقول بجواز اصدار امر بتفتيش المتهم بغض النظر عن القرائن امر لا يستساغ منه قانونا ولا عقلا كون ان التفتيش في هذه الحاله سيكون جائزا في اي جريمه تنسب للمتهم حتى التي لا تحتاج الى دليل لاثباتها، وهذا من شأنه ان يمس بالحريات والخصوصيات بدون وجه حق ويتعارض مع الهدف الذي شرع من اجله التفتيش. وعليه يكون امر التفتيش مشوبا اذا صدر بحق متهم في جرائم لا تحتاج طبيعتها الى وجود قرائن تؤيد اخفاء الادله^(٨٢). ونحن مع هذا الرأي الذي يؤيد ضرورة توفر قرائن قويه كسبب ومبرر لاصدار امر بتفتيش المتهم وغيره وذلك لان مواد القانون جاءت مطلقة في كلا البلدين ولم تقصر توفر القرائن لغير المتهم كسبب لاصدار امر بتفتيشه. فالمطلق يسري على اطلاقه.

ثالثا: خطورة الجريمة





نلاحظ ان معظم التشريعات قسمت الجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات، فأجازت التفتيش في بعضها اذا ما روعيت بعض الضمانات. ففي الجنايات يكون صدور امر التفتيش واجرائه مشروعا الا ان الامر ليس كذلك في بعض الجنح والمخالفات، فهي تحتاج الى قليلا من التأمل^(٨٣). فوقع الجريمة وحده لا يكفي كمبرر لصدور امر التفتيش وانما لابد وان تتسم تلك الجريمة بخطوره تبيح اللجوء الى اصدار الامر كأجراء استثنائي^(٨٤) الا ان بعض الفقهاء^(٨٥) اجازوا اللجوء الى اصدار امر بالتفتيش واجرائه حتى في الجرائم البسيطة كالمخالفات الا انهم تراجعوا عن هذا واصبحوا يستبعدوا المخالفات لان تخضع للتفتيش لتفاهتها^(٨٦) وبما ان التفتيش يمتلك نوعا من الخطورة تمس بالاسرار والحريات لذا من المنطق ان تكون آثار الجريمة اكثر مساسا بتلك الحقوق بالنسبة للمجتمع، فالمخالفات ليست بذات القدر من الاهمية لكي يتم انتهاك الحرمات بسببها^(٨٧) وهذا ما اكدته المحكمة العليا للولايات المتحدة في احدي آرائها في ان جرائم المخالفات لا تستوجب اتخاذ اجراء بتفتيش مرتكبها، ففي دعوى نالس ضد ايوا سنة ١٩٩٨ قررت بأن صدور غرامه بسبب زياده السرعة اثناء القيادة لا يمكن ان يكون دليلا لاصدار امر بالتفتيش^(٨٨). ولم تكتفي بعض التشريعات من منع اصدار امر بالتفتيش في المخالفات فقط بل ذهبت الى ممنوعيه صدوره واجرائه حتى في بعض جرائم الجنح^(٨٩).

وفيما يتعلق بقوانين العراق وايران . فنلاحظ ان المشرع العراقي لم يستثني نوع معين من الجرائم لخضوعها للتفتيش رغم تقسيمه للجرائم من حيث اهميتها الى جنايات وجنح ومخالفات، الامر الذي دعى بعض الفقهاء الى المناداة بأستبعاد جرائم المخالفات من خضوعها للتفتيش واكدوا على ضرورة تضيق اصدار امر التفتيش وحصره فقط في الجرائم ذات الخطورة دون غيرها كون ان التفتيش هو اكثر جسامه من المخالفه من حيث مساسه بالحقوق والحريات وحرمة المساكن^(٩٠). وفيما يتعلق بالتشريع الايراني فبالرغم عدم تقسيمه الجرائم من حيث خطورتها وكذلك عدم استثنائه جرم معين من الخضوع للتفتيش الا



انه اجاز التفتيش فقط فيما اذا كان تحصيل الدليل عن طريقه اهم من حقوق الافراد^(٩١). وهذا تصريح ضمني بممنوعة اصدار امر بالتفتيش في الجرائم غير المهمة وهذا ما اكدته محكمه النقض الايرانية^(٩٢) في ان التفتيش الذي يراد تحصيل الدليل من خلاله يكون مشروعاً في حالة اذا كان الجرم المرتكب يتسم بالخطوره، وبالنظر لبساطه العقوبه المفروضه على حيازة السلايت (ماهوره) فلا يصح اجراء التفتيش في هكذا جرائم^(٩٣).

المطلب الثالث: ضمانات المتعلقة بالمحل المراد تفتيشه:

وضعت معظم التشريعات موانع وشروط بالنسبة للمحال المراد تفتيشها الهدف منها حماية حرمة الاشخاص وحياتهم من تسري هذا الاجراء على محال اخرى لاعلاقه لها بموضوع الجريمة المراد كشف الحقيقة فيها. فالمحل هو كل مستودع يحتفظ به الشخص بالاشياء التي تتضمن سره، اما السر الذي يحتفظ به الانسان في قلبه وعقله فلا يصح ان يكون محلاً قابلاً للتفتيش وانما يتم التوصل اليه عن طريق الاستجواب او الوسائل العلمية المتاحة بالرغم من ان البعض^(٩٤) يعتبر ذلك تفتيشاً الا اننا نخالف هذا الرأي للأسباب المذكورة في متن الرسالة^(٩٥) حيث نتعذر عن ذكرها تجنباً لزياده حجم البحث. وعليه فيعرف محل التفتيش هو كل ما يعد مستودعاً لحياة الاشخاص الخاصه المتمتع به حرمة تمنع المساس بها الا عن طريق القانون^(٩٦) وعرفه البعض بأنه المستودع الذي يحتفظ به الانسان بأسراره والذي اضيف عليه المشرع حماية فهو لايشمل ما يمكن للكافه الاطلاع عليه^(٩٧). فأول مستودع للاسرار هو الجسم ثم امتدت للمسكن بأعتباره مأوى الجسم ومع تطور الحياة اصبحت اسرار الاشخاص تحفظ في متعلقاتهم (كالحاسب الآلي) اكثر من مساكنهم مما دعى بعض التشريعات^(٩٨) الى سن مواد خاصه تنظم هكذا تفتيش وعليه سنبين اهم الضمانات التي يجب ان تتوفر في امر التفتيش بالنسبة للمحل المراد تفتيشه كالآتي:



أولاً: تحديد المحل المراد تفتيشه تحديداً نافياً للجهالة

يجب ان يحدد في امر التفتيش المحل المراد تفتيشه وذلك كي لا يتم الخلط بين غيره من المحال الغير تابعه للمتهم من جهه، وان لا يتم التجاوز على محال اخرى تابعه للمتهم من جهه ثانية. وعلى الرغم من ان التشريعات لم تحدد وسيله معينه توجب على مصدر الامر اتباعها في تحديد المحل كون ان وسائل التعريف كثيره وقد يباح بعضها دون غيرها، فعندما يكون المتاح كافياً لتحديد المحل فيقع الامر بالتفتيش صحيحاً والا كان معيباً بالتجهيل^(٩٩). فالمقصود من تعيين المحل هو عدم امكانية تنفيذ الاجراء على محل خلافاً للمقصود وهذا يستوجب تحقق رابطة بين علة صدور الامر والمحل المراد تفتيشه^(١٠٠). فعندما يكون المحل المراد تفتيشه شخصاً فلا بد من ان يذكر اسمه كاملاً وقد يضاف اليه اللقب او الصفة واذا لم تتوفر فلمصدر الامر ذكر بعضها دون الاخر شريطه ان تكون كافيه لتعيين المقصود والا يكون الامر باطلاً^(١٠١).

كذلك بالنسبة اذا كان المحل مسكن المتهم فمن الضروري ان يعين على وجه واضح ودقيق، واذا كان مصدر الامر لا يمتلك معلومات كافيه، فأستعان بمرشد دون ذكر المحل بصورة دقيقه وتم تسليم امر التفتيش لاعضاء الضبط برفقه المرشد، فيكون الامر باطلاً وماينتج عنه باطلاً ايضاً وذلك لان ترك هكذا امر خطر بيد شخص غير ذي صفه في التحقيق قد يكون بينه وبين شخص ضعيفه تدفعه للانتقام مستغلاً صفته كمرشد^(١٠٢) وهذا ما اكدته القضاء الايراني^(١٠٣) من خلال توصية رئيس القوه القضائيه لكافه المحاكم والقضاة في ايران من ضروره اتباع الدقه عند اصدار اوامر تفتيش والامتناع عن اصدار اوامر كلييه ومطلقه يمكن توجيهها ضد اي شخص بل لابد من تحديد المحل بصورة دقيقه. وتجدر الاشارة الى ان الدقه في الوصف ليس بمعنى ان يتم وصف المحل فنياً بحيث تتبع فيه شكله خاصه لان مواد القانون في كل من البلدين جاءت مطلقه ولم تشترط شكل معين لتعيين المحل. فكل ما تطلبه



القانون هو ان يتم تحديد المحل بنحو مؤكد بحيث يستطيع القائم به ان يتعرف على المحل دون خطأ^(١٠٤)، الا ان المشرع الايراني قد اشترط مراعاة بعض الشكليات في تعيين محل التفتيش فقط في التفتيش الواقع على الجرائم الالكترونية^(١٠٥). وان ذكر اوصاف المحل بصورة دقيقة يظهر حرص المشرع على حماية خصوصيات الافراد من خلال منع اعضاء الضبط في الاطلاع على محال ليس لها علاقه بموضوع الجريمة الجاري البحث عن ادلتها.

وبخصوص الخطأ في تعيين المحل الذي يرد في الامر، فليس له تأثير اذا وقع التفتيش على المحل المقصود تفتيشه^(١٠٦) ويرى قسم من الفقه الجنائي انه في حالة صدور امر بالتفتيش يشمل شخص المتهم ومنزله معاً ففي هذه الحالة فإن امر التفتيش سوف يشمل جميع مساكن المتهم مهما تعددت^(١٠٧) الا اننا نخالف هذا الرأي كون في حالة تعدد المساكن فإن لكل مسكن حرمة منفصلة عن الاخرى وقد لا تتعلق بشخص المتهم فقط وانما بالاشخاص القاطنين فيه فعند قبول هكذا رأي ستفقد ضمانات تحديد المحل غايتها والتي وضعت على اساسها الا وهي حماية الحرمات. لذا فإن تحديد المكان بصورة دقيقة في امر التفتيش ما هو الا ضمانه هامه تمنع دخول بقية الاماكن التابعة للمتهم الخاضع لهذا الاجراء^(١٠٨).

ثانياً: جواز تفتيش المحل

يجري التفتيش على المحال متى ماروعيت بعض الشروط والضمانات المنصوص عليها في القانون الا انه وفي بعض الاحوال يحظر اصدار امر بتفتيش بعض المحال واجرائه (اشخاص ، اماكن ومتعلقات) بالرغم من وجود مايبيح اصدار هكذا امر، وذلك لاعتبارات اسمى من تحصيل الدليل وغالبا ما تسمى بالحصانه والتي تعرف بانها "حماية بعض الاشخاص والاماكن من الملاحقه القضائيه عن الافعال التي يرتكبونها في معرض قيامهم بمهامهم الرسمية"^(١٠٩). وهذه الحصانه اما ان يكون منصوص عليها في التشريعات الداخليه للدولة واما ان تكون وفق معاهدات ومعايير دوليه. فعند صدور امر بالتفتيش على



تلك المحال دون رعاية الضوابط والضمانات المتعلقة بتلك المحال واجري التفتيش بناءً على ذلك الامر فأن نتيجة الامر والاجراء سيكون باطلين ويوجب المساءلة القانونية^(١١٠). وعليه سنتطرق باختصار الى اهم تلك الحصانات حسب جهة تشريعها وكالاتي:

آ : الحصانة الداخلية: يرى معظم مشرعو البلدان وجوبية تمتع بعض الاشخاص والاماكن بحصانه تحول دون اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق بحقهم لاسيما التفتيش، فيروا ان مصلحة عدم خضوعهم هذا ما هو الا رعاية مصلحة اولى بالحماية من مصلحة تحصيل الدليل. الا ان تمتع تلك المحال بالحصانه ليس بمعنى عدم الخضوع للقانون الجنائي بشقيه الاجرائي والموضوعي وانما هدفها تنظيم اسلوب للتعامل مع هكذا حالات خاصه^(١١١). فيتمتع اعضاء البرلمان بتلك الحصانه وذلك لما يدلوه من اقوال وآراء قد لا تتفق مع توجهات السلطه، فتسعى السلطه الى اتخاذ بعض الاجراءات بحقهم من اجل ارغامهم عن العدول عنها او عقابا لهم على ذلك، فحصانتهم تلك اما ان تكون موضوعيه بمعنى عدم مسؤوليتهم عما يفصحوا به واما ان تكون شكلية يقصد منها عدم اخضاعهم لاي اجراء تحقيقي^(١١٢). وهذا ما اكده الدستور العراقي الصادر ٢٠٠٥^(١١٣). الا ان رفع الدعوى ضد الشخص قبل انتخابه عضوا ولم تكن السلطه على علم بصيرورته عضوا في المجلس وعلمت بعد ذلك فلها ان تستحصل موافقة المجلس في الاستمرار بالاجراء فعندها يصح الاستناد على الاجراءات المتخذة بحقه ولا يمكن نعتها بالبطلان^(١١٤). اما المشرع الايراني فبالرغم من تأكيده على حصانه الاعضاء الا ان هذه الحصانه تقتصر على مايدلي به العضو من آراء تتعلق بوظيفته فقط لا مقابل الجرائم التي يرتكبونها خارج نطاق عملهم مهما كانت بسيطه فهم متساوون مع الافراد العاديين في حال ارتكابهم لاعمال محرمه خارج نطاق وظائفهم. وهذا ما اكدته الدائره القانونيه لوزارة العدل عند ابداء رأيها^(١١٥) بالقول "ان الماده ٨٦ من الدستور تفرض بأن يكون ممثلوا الشعب احرارا فيما يبدونه من آراء واقوال ولا يمكن ان تمتد الى غير ذلك فلم



يفرض الدستور ولا القوانين الاخرى تمتعهم بغير تلك الحصانه لذا فهم متساوون مع بقية الافراد من حيث خضوعهم لاحكام القانون".

وكذلك الحال بالنسبة للقضاة فنجد ان اغلب دساتير الدول^(١٦) قد اقرت مبدأ استقلال القضاة ومنحتهم الحصانه في غير احوال التلبس وهذا ليس بمعنى ان لهم حق ارتكاب الجرائم دون تعقيبهم او اتخاذ اجراءات جنائيه بحقهم وانما وضعت شروط وقواعد بعنوان ضمان وتتمثل في الحصول على موافقات من جهات او محاكم عليا^(١٧) فنجد ان الماده ٦٢ من قانون السلطه القضائيه العراقي رقم ٢٦ لسنة ١٩٦٣ منعت اتخاذ اي اجراء تحقيقي بحق القضاة الا بعد استحصال موافقة وزير العدل، والعله من ذلك ما هو الا حمايتاً لهم من الافتئات بهم والضغط عليهم من جهه وصيانه وحفظ كرامة وهيبة السلطه القضائيه من جهه اخرى^(١٨) لذا لا يحق للقاضي او من في حكمه التنازل عن هذه الحصانه او قبوله باتخاذ اجراء كالتفتيش بحقه فأتخاذ اي اجراء تحقيق بحقهم دون رعاية الضمانه والشروط المنصوص عليها في القانون يعتبر مخالفه يترتب عليه البطلان المطلق الذي تقضي به المحكمه دون طلب ويجوز الدفع به لاول مره امام محكمة النقض^(١٩)، وتجدر الاشاره الى ان هذه الحصانه ليس بمعنى عدم جواز اتخاذ اجراءات جمع الادله والتي لا تؤثر على القاضي من حيث المساس بشخصه او كرامته فسماع الشهود او نذب الخبراء او المعايينه التي تفيد في انتساب الجريمه له لا اشكال فيها^(٢٠).

وبخصوص حصانه مكاتب المحامين فنجد ان المشرع العراقي بالرغم من منحه ضمانه عند تفتيش هكذا اماكن الا انها ضعيفه نوع ما، فهو قد فرق فيما اذا كانت الجريمه المنسوبه للمحامي بحكم وظيفته من عدمها فأذا كانت الجريمه بحكم المهنة فهنا قد اشترط اخبار النقابه باتخاذ اجراء تحقيقي كالتفتيش بحقه^(٢١). فضعف هذه الضمانه يكمن في ابلاغ النقابه دون استحصال موافقتها ولو اشترط تحصيل تلك الموافقه لكان افضل من حيث صيانه اسرار الافراد التي يمتلكها المحامي من اجل الدفاع عن حقوقهم.



اما بالنسبة للمشرع الايراني فبالنظر للمادة ٥٤ اصوليه نجد هناك حماية للأشخاص المستودعين اسرارهم عند المحامي بحكم الدفاع^(١٢٢). وذهب البعض الى ان قصد المادة ٨/تبصره ١ من قانون المحاماة الايراني هو ممنوعة اصدار امر بالتفتيش واجرائه بالنسبة لمكتب المحامي الا بعد استحصال موافقه النقابة بذلك^(١٢٣). وعلى اي حال فالضمانه التي رسمها مشرع كل من البلدين غير كافيه نسبياً لأصحاب هذه المهنة فيما يحتفظوا في مكاتبهم من اسرار تتعلق بالآخرين.

وهناك ايضا بعض الأشخاص والاماكن ولاعتبارات استثنائية يتمتعون بحصانه كرئيس الجمهوريه واصحاب المناصب العليا في الدوله والعسكريين ورجال الصحافه وغيرهم ممن شملهم القانون بالحمايه^(١٢٤).

ب: الحصانه الدوليه: تتمتع بعض المحال الاجنبيه في اقليم الدوله بحصانه تحول دون خضوعها لقوانين تلك الدوله بناء على عرف دولي او معاهدات دوليه فهي لا تقتصر على عدم الخضوع لقانون العقوبات بل تمتد الى قانون الاجراءات الجزائيه ايضا، فهو استثناء من اصل مبدأ الاقليميه في القانون الجنائي وغالبا ما تسمى بالحصانه السياسيه^(١٢٥) فقد جرى العرف الدولي والاتفاقات الدوليه بأن يتمتع رؤساء الدول ملوكا كانوا ام رؤساء جمهوريه من الخضوع لقانون الدوله المضيفه بشقيه الاجرائي والموضوعي وذلك لاعتبارات سياسيه ترتبط بالعلاقات المتبادلته بين الدول^(١٢٦) ورغم ان هذه الحصانه لا تستند الى مبدأ قانوني الا انها مكتسبه من مبدأ المجامله الدوليه والتي تمتد الى زوجه الرئيس ايضا في حاله تمثيلها عنه في تلك الزياره^(١٢٧).

وكذلك الحال بالنسبه لاعضاء البعثات الدبلوماسيه، فحسانتهم من الخضوع للقانون هي من القواعد الدوليه التي تضفي حمايه للمبعوث وكل ما يتلق به من مراسلات ومتعلقات ومقار عمل^(١٢٨) وهذا ما اكدته اتفاقية فينا في البند الثالث من ماده ٢٢ لسنة ١٩٦١. وتجدر الاشاره الى انه لا يحق للعضو او



الممثل التنازل عن هذه الحصانه دون الرجوع الى موافقه دولته^(١٢٩) وقد استقر العرف الدولي الى تعميم تلك الحصانه لعائلة الممثل الدبلوماسي وحاشيته المقربين شريطة قنوتهم في مسكن واحد مع الممثل او المبعوث وكذلك الموظفين والذين يطلق عليهم الحاشيه الرسميه^(١٣٠) ولا يشترط ان تكون المتعلقات الخاصه بالسلك الدبلوماسي في مقر البعثه بل وحتى اذا كانت بحوزه احد دبلوماسيها فهي مشموله بالحصانه ولا تخضع لقواعد التفتيش^(١٣١) وايضا لا تقتصر على المسكن الدائم الذي يقنطه الممثل بل تشمل المؤقت ايضا الذي يتخذ كمصيف فهو ايضا محمي من التفتيش^(١٣٢) فأذا ما قامت السلطه بأصدار امر بتفتيشها وتم اجرائه فأن الامر يقع باطلا ويستوجب المساءلة القانونيه^(١٣٣)

وبالنسبه للقناصل فنجد ان الماده ٤٣ بند ١ من اتفاقية الشؤون القنصليه قد منحهم نوع من الحماية تحول دون اتخاذ اجراء التفتيش بحقهم، الا ان هذه الحصانه نسبيه وغير مطلقه^(١٣٤) فالقنصل يختلف عن عضو السلك الدبلوماسي من حيث انه لا يمتلك صفه تمثليه بالمعنى الدقيق، وانما يتم تفويضه للقيام ببعض الاعمال بصفته وكيل عن الدوله لا ممثل لها، وكذلك بالنسبه للموظفون والمستخدمون القنصليون فهم ايضا لا يخضعون لقانون الدوله التي يعملون فيها فيما يتعلق بالاعمال التي يأتون بها بحكم وظائفهم، فأذا أتى احدهم بفعل يخالف القانون خارج نطاق العمل او اذا اتهموا بجريمه لاتتعلق بعملهم كحيازة ما هو ممنوع في مساكنهم او وسائلهم النقليه فعندها يصح اصدار امر بتفتيشهم واجرائه^(١٣٥) فحصانه هذه الفئه محدوده لا تصل للحصانه السياسيه^(١٣٦).

هذا وقد تتمتع بعض المنظمات الدوليه والاقليميه بالحصانه السياسيه او الدبلوماسيه الا ان التجارب الدوليه قد فرقت بين هذين النوعين من الحصانه كون ان حصانه هذه المنظمات مستنده على اتفاق بين دولتين او اكثر اما الحصانه السياسيه مقرره على اساس العرف الدولي. فنجد ان منظمة الامم المتحده التي منحت حصانه طبقا لاتفاقية ١٣/فبراير ١٩٤٦ وكذلك الاتفاقية التي ابرمتها الدول العربيه في



١٠/١٥/١٩٥٣ واتفاقية ١٩٧٥. وتتخلص الحصانة حسب تلك الاتفاقات في ممنوعة اختصاص محاكم الدول الاعضاء في النظر بالدعاوى التي ترفع ضد المنظمه . فقد نصت المادة ١/١٠٥ من ميثاق الامم المتحدة "تتمتع الهيئه في ارض كل عضو من اعضاءها بالاعفاءات التي تتطلب تحقق مقاصدها" وايضا المادة ٢ من اتفاقية حصانه هيئه الامم المتحدة نصت "تتمتع هيئه الامم المتحدة وجميع ما موجود فيها من الاموال والمتعلقات التي تملكها من عدم خضوعها الى القضاء بصورة مطلقة الا اذا تنازلت صراحة عن هذه الحصانه" وان عدم اختصاص المحاكم بمعنى ممنوعة اتخاذ اي اجراء تحقيقي كالتفتيش بحق هكذا هيئه او منظمه وموظفيها واموالهم. اما في حالة التنازل الصريح من قبلها فعندها يكون اصدار امر بتفتيشها وتنفيذه لامانع منه^(١٣٧).

المطلب الرابع : الضمانات المتعلقة بالسلطة:

بما ان للتفتيش من مساس بخصوصيات المتهم وحياته لذا فقد سعت التشريعات الى وضع قواعد خاصه ترتبط بالسلطه كضمانات للمتهم عند قيامها بأصدار امره، وعليه فقد اقتضت بأن يكون امر التفتيش صادر عن سلطه محايدة وموضوعية. وهذا يستوجب ان تكون السلطه مصدرة الامر غير تلك التي وجهت الاتهام اي بمعنى ضرورة الفصل بين السلطتين، فأذا جمعت سلطه توجيه الاتهام والسلطه التي يصدر عن طريقها الامر بالتفتيش فعندها ستواجه العداله مشكله الا وهي ان الخصم والحكم قد اجتمعا في هيئه واحده ومن غير المعقول قبول ان يكون الخصم عادلاً ومحايداً. وعليه فقد انتهجت اغلب التشريعات الى تعيين سلطه مختصه بأجراء التحقيق واصدار اوامره والغايه منه ليس فقط فصل سلطه التحقيق عن سلطه الحكم بل فصلها عن تلك التي وجهت الاتهام ايضاً^(١٣٨) فتعيين سلطه مختصه لاصدار امر التفتيش ماهو الا واحده من الضمانات الاساسيه التي تهدف الى حماية حقوق المتهم الخاضع لهذا الاجراء^(١٣٩). وعليه سنتطرق الى تعيين السلطه مصدرة الامر واخصاصها من خلال الآتي:



أولاً: تعيين السلطة المصدرة لأمر التفتيش: يعتبر تعيين السلطة لإصدار أمر التفتيش ضماناً للمتهم كي لا يقوم كل من وضعت أوراق الدعوى بين يديه بأصدار هكذا أمر. فقد أكدت دساتير معظم البلدان وقوانينها الإجرائية هكذا مسألة فنجد أن المشرع العراقي في المادة ١٧ منه أكد هذا المبدأ بالنص "حرمة المساكن مصنونه فلا يجوز تفتيشها إلا طبق قرار قضائي ووفقاً للقانون" كذلك المادة ٧٢/ب اصولية نصت على "يقوم بالتفتيش قاضي التحقيق أو..... بناء على أمر صادر من القاضي" وعليه فإن السلطة التي لها حق بإصدار أمر تفتيش المتهم هو قاضي التحقيق فقط ولا يجوز لغيره إصدار مثل هكذا أمر، رغم أن المادة ٥١ من نفس القانون خولت المحقق القيام ببعض إجراءات التحقيق إلا أنه لا يملك إصدار مثل هكذا أمر وهذا واضح من دلالة الفقرة ب من المادة المشار إليها، لذا فإن التشريع العراقي قد أخذ بمبدأ الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق^(١٤٠) وأن نص المادة ٧٢/ب أجازت لغير القاضي إجراء التحقيق بناء على أمر منه لا إصدار أمر به، فجواز إجراءاته مقرون بأمر من سلطة قضائية وهذا ما أيده معظم أساتذة القانون الجنائي في العراق^(١٤١) وما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية^(١٤٢) في أن قاضي التحقيق هو من عين خصيصاً لوظيفة الحاكمية فتنتفى سلطة من خولوا حكام جزاء. وعليه فإن الأوامر القضائية المتعلقة بالتحقيق لا يجوز أن تصدر إلا من قبل القضاة الذين عينوا كقضاة جزاء فلا يحق لغيرهم إصدار أوامر بتفتيش المتهم ولا يمكن تطبيقها بحقه، فهي غير معتبرة^(١٤٣).

أما بالنسبة للتشريع الإيراني فنلاحظ رغم تعيين سلطته مختصه لإصدار أمر بتفتيش المتهم حسب نص المادة ١٣٧ اصولية التي حصرت صلاحية إصدار أوامر التفتيش من قبل المحقق إلا أن المادة ٩٢ من نفس القانون خولت الادعاء العام بالقيام بجميع وظائف المحقق عند غيابه، فهنا قد جمع المشرع بين سلطة الاتهام والتحقيق وهذا نقض لأحدى الضمانات الأساسية المتمثلة بالفصل بين السلطات، فالادعاء العام ما هو إلا شخص مناب من المجتمع وظيفته توجيه الاتهام ونسبته إلى المتهم فيستحال أن يكون



طرفاً محايداً في الدعوى^(١٤٤) لذا نجد ان بعض الدول لاتعتبر الادعاء العام من اعضاء السلطة القضائية وانما اعتبرته سلطة ادارية يفوض اليها تعقيب الجرائم لا التحقيق مع المتهم ومقاضاته. فتكليف الادعاء باصدار امر بتفتيش المتهم هو احدى اسباب تضييع الحقوق ونقضها وبالنتيجة هدر مبدأ افتراض براءة المتهم^(١٤٥).

ويثار تساؤل وهو هل يجوز للمحكمة ان تأمر بتفتيش المتهم خلال جلسات المحاكمة؟ ام ان امر التفتيش يقتصر على اجراءات التحقيق الابتدائي فقط؟ يرى البعض ان امر التفتيش واجرائه هو عمل من اعمال التحقيق فهو يفقد غايته اذا ما امرت به المحكمة في جلسات المحاكمة فلا بد من اصدار الامر به واجرائه في وقت قريب على وقوع الجريمة وبما ان المحاكمة قد تستغرق وقت طويل لذا فأن هكذا امر قد فقد غايته فلا داعي له^(١٤٦). على خلاف البعض الاخر من الفقه الذي يرى صحة ان التفتيش عمل تحقيقي الا ان المحاكمة ماهي الا اعمالاً للتحقيق وان كان نهائياً، فكف يد المحكمة عن اصدار هكذا امر ما هو الا خلاف للمبدأ الذي خول للمحكمة من اتخاذ اي اجراء تراه ضرورياً لتحقيق العدالة . خصوصاً ان دور القاضي في المحاكمة هو دور ايجابي^(١٤٧). وهذا ما اكده مشروع كل من البلدين صراحةً فالمادة ١٦٣ من القانون العراقي اكدت على ان للمحكمة اتخاذ اي اجراء من اجراءات التحقيق وايضاً المادة ٣٠٦-٣٤٠ وتبصرة المادة ٢٨ من التشريع الايراني في ان للمحكمة اصدار امر بالتفتيش خصوصاً في الجرائم التي ترتبط بها ارتباطاً مباشراً.

ثانياً: اختصاص السلطة في اصدار الامر: لم تكتف معظم التشريعات بتعيين وتحديد السلطة لاتخاذ الاجراءات التحقيقية بما فيها صدور امر التفتيش بل فرضت ضوابط تتعلق بالاختصاص لمباشرة هكذا اجراء. فتقييد السلطة بالاختصاص ما هو الا ضماناً لحماية حقوق المتهم^(١٤٨) فالسلطة لابد وان تكون مختصة بأصدار امر التفتيش وان تعمل حسب ماخول لها من صلاحيات بشكل واضح ودقيق تجنباً



لإساءة استخدام الحق. لذا فإن اختصاص السلطة عند إصدارها هكذا امر اما ان يكون اختصاصاً محلياً^(١٤٩) يتمثل بالحدود المحلية لها واما ان يكون اختصاصاً نوعياً^(١٥٠) يتعلق بنوع الجريمة المراد التفتيش بشأنها والبحث عن ادلتها. اذا فتعيين الاختصاص للسلطة بنوعيه يعتبر ضماناً للمتهم من حيث ممنوعة صدور امر بتفتيشه من قبل اكثر من جهة وكذلك اختصاص سلطة معينة دون غيرها بإصدار امر بالتفتيش واجرائه رعايتاً لبعض الحثيات والتي يرى المشرع انها جديره بالرعاية.

الخاتمة:

يعتبر امر التفتيش تفويض لسلطة التحقيق بحكم القانون تستطيع من خلاله اجراء التفتيش بنفسها او تفوض اعضاء الضبط القضائي بأجراء التفتيش، الا انه ليس لاعضاء الضبط تفويض غيرهم الا اذا نص امر التفتيش على ذلك صراحةً. هذا الامر لابد وان يستند على مقومات تبيح صدوره وان تراعى فيه عندما يصدر بعض الشكليات رغم عدم اشتراطها في القوانين الاجرائية الا ان الفقه والقضاء اعتبرها ضمانات تملئها المبادئ الاساسية في العدالة الجنائية. فيجب ان يكون امر التفتيش مكتوباً ليضمن المتهم ان هكذا امر صادر من سلطة قضائية محايدة فينساغ اليه ولا يقاومه وكذلك ان يكون مؤرخاً ليتسنى للمتهم الاعتراض عليه من حيث اختصاص مصدره او انقضاء الدعوى بالتقادم وايضا صدوره بعد وقوع الجريمة، وكذلك ان يحتوي على مدة نفاذ كي لا يبقى المتهم مهدد به لوقت غير معلوم رغم ان تقدير ذلك يرجع لمحكمة الموضوع. وايضا ان يحتوي على اسم وتوقيع من اصدره كي لا تعجز المحكمة عن التحقق في ان الامر قد صدر من صاحب السلطة في النذب عند الاعتراض عليه وان تعين فيه الجهة المفوضه بأجرائه بشكل صريح كي لا يستغل من قبل جهات اخرى. ويجب ايضا ان يحتوي على موضوع الجريمة وماهية الدليل المراد تحصيله من خلاله لمنع العبث في الخصوصيات من خلال البحث عن دليل مجهول وان يتم اجراء التفتيش وفقاً لما يقتضيه الامر لا اكثر. ان المبرر الذي يبيح اصدار



امر التفتيش يمكن في ان تكون هنالك جريمة وقعت بالفعل بغض النظر عن جدية التحريات التي تؤكد
حتمية وقوعها مستقبلا فلا يمكن اصداره حتى اذا كانت التحريات تشير الى ان الجريمة سوف تقع حتما
بعد اصدار الامر، هذا ليس بمعنى ان شرط وقوع الجريمة يبيح اصدار امر التفتيش دائما وانما لابد وان
تتوفر قرائن قوية تفيد في ان المتهم يخفي اشياء تفيد في كشف الحقيقة وان تتوفر رابطته النسب بين
المتهم والجريمة وان تكون الجريمة على درجه من الخطوره تستوجب المساس بالحقوق والحريات. وفيما
يتعلق بالمحل المراد تفتيشه فيجب ان يكون معينا تعيينا نافيا للجهالة لضمان عدم تسري هذا الاجراء
على متعلقات تعود للمتهم او للغير لاعلاقه لها بموضوع الجريمة وبالتالي ستكون خصوصيات المتهم
عرضه للاطلاع والكشف، فعندما لا يمتلك مصدر الامر معلومات وافيه حول المحل المراد تفتيشه وتم
اصدار الامر دون تحديده وتم من خلال الاستعانة بمُرشد يرافق القائمين بالاجراء فأمر الامر يقع باطلا
ويبطل الدليل المتحصل منه. وان تسري التفتيش على جميع مساكن المتهم مهما تعددت عند صدور امر
بتفتيش منزله ماهو الا نقض لحق المتهم في الخصوصية. ويشترط في المحل ايضا ان يكون مما يجوز
تفتيشه فنجد انه ولا اعتبارات اسمى من تحصيل الدليل قد منعت التشريعات بناءً على اتفاقات دوليه او
عرف دولي او لرعاية بعض الاعتبارات الشخصية تفتيش بعض الاماكن والاشخاص. اما فيما يتعلق
بالسلطة مصدرة الامر فيجب ان تكون محدده ومستقلة عن سلطة توجيه الاتهام فمن غير المعقول ان
يكون الخصم عادلا ومحايذا في قراراته وايضا ان تكون مختصه اختصاصا مكانيا ونوعيا . وبناء على
ما تقدم نقترح مايلي

١- نهيب بمشرع كلا البلدين سن مواد في قانون اصول المحاكمات الجزائية ضمن مواد التفتيش تفرض
بأن يكون امر التفتيش مكتوبا ومؤرخا وان يحتوي على مدة نفاذ للاسباب المذكوره في متن البحث حمايتا
لحقوق المتهم وحرياته.



٢- نلتمس من مشرعي كلا البلدين النص صراحة على مواد تمنع السلطه اصدار امر بالتفتيش بالنسبه لجرائم المخالفات وبعض الجنج البسيطه، كونها ليست بذلك القدر من الخطوره الذي يقتضي المساس بالحقوق والحريات.

٣- نرجوا من مشرعي كلا البلدين تشريع نصوص قانونيه تنظم كيفية اصدار امر بتفتيش مكاتب المحامين والاطباء من حيث اشتراط استحصال موافقة النقابه كشرط لاصدار الامر وذلك لما تمتلكه هذه الاماكن من اسرار تتعلق بحق الخصوصية وحق الدفاع.

٤- بنتغي من المشرع الايراني فى عدم اقتصار شرط وجود القرائن القويه كسبب لاصدار امر بتفتيش المساكن والاماكن وشمول الاشخاص بها ايضا كون ان افتراض هكذا شرط هدفه حماية المتهم نفسه لا المسكن او المكان.

٥- نهيب بمشرعنا العراقي تعديل ماده ٧٥ اصوليه وحظر اصدار اوامر تفتيش مبنية على الاحتمال بل لابد وان تسند الى قرائن قويه تفيد في ان المتهم يخفي شيء يفيد فى الوصول للحقيقه. كذلك تعديل ماده ٧٦ من نفس القانون كونها قد ساوت بين القرينه والابخار كمبرر لاصدار امر التفتيش في حين ان الاخبار لا يصل الى القرينه من حيث قطعته.

٦- نهيب بالمشرع الايراني من تعديل ماده ٩٢ اصوليه وعدم تخويل الادعاء العام بالقيام بأعمال المحققين في حالة غيابهم، من حيث اصدار امر التفتيش او القيام ببعض اجراءات التحقيق، فلا يمكن جمع هيئه توجيه الاتهام والتحقيق فى سلطه واحده.

٧- نلتمس من مشرع كل من البلدين بتشريع مواد قانونيه دقيقه تعتني بتنظيم أختصاص السلطه محليا بحيث لا تتداخل اختصاصات اكثر من جهة في التحقيق مع المتهم واصدار امر بتفتيشه او اجرائه.



وتعديل المادة ٥٣/هـ اصوليه من القانون العراقي والمادة ١٢٢ اصولية من القانون الايراني ضمانتاً لعدم اتخاذ قرارات من قبل اكثر من جهة بحق المتهم.

الهوامش:

- (١) ابراهيم حامد طنطاوي، الدفع ببطلان اذن النيابة العامه في التفتيش. المكتبة القانونية، القاهرة. الطبعة الاولى، ١٩٩٥ص١٦.
- (٢) عبد الحميد الشواربي، الاذن بالتفتيش. منشأة المعارف، الاسكندرية، بدون سنة نشر، ص٦٣.
- (٣) كمال الرخاوي، اذن التفتيش فقهاً وقضاءآ. دار الفكر القانوني، المنصوره، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠، ص ٧٢.
- (٤) ينظر محمود عبد العزيز محمد، التفتيش-الاذن والاجراء- الدليل والتدليل فقها وقضاء آ. دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩ ص ٩٩-١٠٠.
- (٥) ينظر في ذلك الدكتور سامي الحسيني، آثار الاذن بالتفتيش، مجلة الامن العام. القاهرة العدد ٦٥/ ابريل/ ١٩٧٤ص ٢٧.
- (٦) منى جاسم الكواري، التفتيش، شروطه وحالات بطلانه. منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨ص٤٨.
- (٧) تنظر في ذلك المادة ١٣٨ التي اشترطت بأن يكون امر تفتيش بعض الاشخاص وفي بعض الجرائم مؤيداً من رئيس القوه القضائيه في المحافظه ومثل هذه الجرائم المنافيه للعفه والجرائم السياسيه، وكذلك الاشخاص الذين لديهم مناصب عليا في الدولة كرؤساء القوى الثلاث والوزراء وغيرهم. لتفصيل اكثر ينظر في ذلك د. محمد مصدق، نو آوريهاى قانون آيين دادرسي كيفرى. تهران جاودانه ١٣٩٤ص٧٩. ود. على خالقي، نكته هاى در قانون آيين دادرسي كيفرى، تهران: مؤسسه مطالعات وپژوهش هاى حقوق شهر دانش، ١٣٩٣ص ١٢٤.
- (٨) صالح عبد الزهره الحسون، احكام التفتيش وآثاره فى القانون العراقى. دراسه مقارنه. الطبعة الاولى، مطبعة الاديب البغداديه. ١٩٧٩ص٢٢٧.
- (٩) احمد فهد الطويلة، بطلان اجراءات التفتيش فى القانونين الاردنى والكويتى-دراسه مقارنه- رسالة ماجستير. جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق ٢٠١١ص٣١.



- (١٠) رضا ندائي، در آمد بر بایسته های بازرسی در آیین دادرسی کیفری. مشهد: آوای حکمت ۱۴۰۰ ص ۸۲.
- (١١) بهروز جوانمرد، فرآیند دادرسی کیفری. تهران: جاودانه، جنگل ۱۳۹۳ ص ۲۸۱.
- (١٢) احمد فتحی سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية. دار النهضة العربية، القاهرة ۱۹۸۵ ص ۷۵۸.
- (١٣) عثمان موسى يحيى، ضمانات التفتيش الاجرائي-دراسة مقارنة- رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الاسكندرية، ۲۰۱۴ ص ۴۲.
- (١٤) عبد الله محمد الحكيم، ضمانة المتهم في التفتيش-دراسة مقارنة- دار الفكر الجامعي ۲۰۱۳ ص ۱۰۶.
- (١٥) محمد رضا اللهی منش وديگران، اصول تفتيش وبازرسی در آیین دادرسی کیفری. تهران: مجد ۱۳۹۷ ص ۸۸.
- (١٦) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق ص ۲۲۸-۲۲۹.
- (١٧) نصت المادة ۳۴ اصول محاكمات الايراني "يجب ان تكون الاوامر القضائية ثابتة بالكتابة..... الا في حالات الاستعجال فيمكن اصدارها شفويا" شريطه ان يتم حصول اعضاء على امر بالتفتيش موقعا عليه خلال مدة لا تتجاوز ۲۴ ساعه من ساعه صدوره شفويا.
- (١٨) رباح سليمان خليفه، تفتيش المساكن وضمانته في القانون العراقي -دراسة مقارنة- مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية العدد الثاني، ۲۰۱۰ ص ۱۶۱.
- (١٩) عثمان موسى يحيى، مرجع سابق ص ۹۶.
- (٢٠) عوض محمد عوض، التفتيش في ضوء احكام النقض. مطابع السعدني ۲۰۰۷ ص ۱۷۲.
- (٢١) محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق ص ۱۱۹.
- (٢٢) بهروز جوانمرد، مرجع سابق ص ۲۸۱.
- (٢٣) عثمان موسى يحيى، مرجع سابق ص ۹۶.
- (٢٤) منى جاسم الكواري، مرجع سابق ص ۴۹.
- (٢٥) محمد رضا اللهی منش، مرجع سابق ص ۹۱.
- (٢٦) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق ص ۱۱۴.
- (٢٧) وهذا ما تناولته المادة (۱۵۰) والمادة (۶۷۳) من قانون اصول المحاكمات الايراني.



- (٢٨) نقض ٩٩. س ٣٨. مجموعة احكام النقض ١٩٨٧.
- (٢٩) عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي. منشأة المعارف. الاسكندرية ١٩٩٦ ص ٣٦٥.
- (٣٠) محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق ص ١٢٣.
- (٣١) مجدى محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخلة بالأداب العامه وجرائم العرض. القاهرة: دار العدالة ٢٠٠٧ ص ٨٢٧.
- (٣٢) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق. ص ٣٦٢.
- (٣٣) منى جاسم الكواى، مرجع سابق. ص ٤٩.
- (٣٤) بهروز جوانمرد، مرجع سابق. ص ٢٨١.
- (٣٥) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق. ص ٢٣١.
- (٣٦) عوض محمد عوض، مرجع سابق. ص ١٢٥.
- (٣٧) مصطفى مجدى هرجه، حقوق المتهم وضماناته . دار الفكر والقانون ، بدون تاريخ نشر . ص ١٨٠.
- (٣٨) محمد رضا اللهى منش، مرجع سابق. ص ٩١-٩٢.
- (٣٩) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق ص ٢٣١.
- (٤٠) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ص ٣٦٢.
- (٤١) وهذه الحالات هى ماتتعلق بالجرائم المنافيه للعفه(كالزنا واللواط) الا اذا كان الجرم قد ارتكب على مرئى للعامه.
- (٤٢) رقم القرار ٣٢١-٩/١٠/٧٦.
- (٤٣) افشين عبد اللهى ومصطفى گل محمدى، بازرسى منازل واماكن واشياء در حقوق ايران وفرنسه. فصلنامه ديدگاههاى حقوق قضائى. دوره ٢٣ شماره ٨٣ پاييز ١٣٩٧ ص ١٩٢.
- (٤٤) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق ص ١١٢.
- (٤٥) محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق ص ١٢٠.
- (٤٦) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ص ٣٦٣.
- (٤٧) بهروز جوانمرد، مرجع سابق ص ٢٨١.



- (٤٨) محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری. جلد چهارم، تهران: سازمان چاپ وانتشارات. ۱۳۹۰ ص ۲۲۲.
- (٤٩) ينظر في ذلك المادة ١٤١ اصول المحاكمات الايراني دستور مقام قضايي بايد موردی باشد(ای بمعنى موجها و خالی من الغموض)
- (٥٠) على خالقي، مرجع سابق. ص ١٢٥.
- (٥١) طلال عبد الحسين البدراني. التفتيش واحكامه في قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي. مجلة الرافيدين للحقوق. المجلد(١١) العدد(٤١) ٢٠٠٩ ص ٢٥٥-٢٥٩.
- (٥٢) عوض محمد عوض، مرجع سابق. ص ١٥٤.
- (٥٣) محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق. ص ١٢٢.
- (٥٤) ينظر في ذلك عمر سعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائية . دار النهضة العربية ١٩٦٨ ص ٢٧٨
- (٥٥) رباح سليمان خليفه، مرجع سابق. ص ١٦٠.
- (٥٦) حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائي في قانون اصول المحاكمات الجزائية. دراسه مقارنه. مصر . دار الثقافه ٢٠٠٨. ص ١٨٥.
- (٥٧) احمد فهد الطويله. مرجع سابق. ص ٣٥.
- (٥٨) عباس زراعت. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم. تهران: نشر میزان ١٣٩٣ ص ٣٥٤.
- (٥٩) محمد على مصطفى غانم، تفتيش المسكن في قانون الاجراءات الجنائية الفلسطينى. دراسه مقارنه- رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية. كلية الدراسات العليا ٢٠٠٨. ص ٦٦.
- (٦٠) محمد رضا اللهى منش وديگران، مرجع سابق. ص ٧٥-٧٧.
- (٦١) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق. ص ٤١.
- (٦٢) احمد فتحى سرور، مرجع سابق. ص ٣٤٣-٣٥٧.
- (٦٣) طلال عبد الحسين البدراني، مرجع سابق. ص ٢٦٤.
- (٦٤) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق ص ٢١٣-٢١٤.
- (٦٥) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق. ص ٣٥٥.



- (٦٦) صلاح الدين جمال الدين. الطعن في اجراءات التفتيش. مكتبة القسم العام. جامعة الحقوق. المنصوره. ٢٠٠٥. ص ٦٠.
- (٦٧) عوض محمد عوض، مرجع سابق. ص ٦٠.
- (٦٨) فنلاحظ ان المادة ٢٥ اصوليه نصت على "لقاضى التحقيق ان يقرر تفتيش اى شخص او منزله او اى مكان آخر تحت حيازته اذا كان متهماً بارتكاب جريمه..."
- (٦٩) ينظر المادة ١٣٧ اصوليه والتي اكدت على ان يكون امر التفتيش الذى اصدره المحقق مبنى على جريمه وقعت فعلاً ونسبت للمتهم.
- (٧٠) طلال عبد الحسين البدراني، مرجع سابق. ص ٢٦٤.
- (٧١) محمد آخوندى، مرجع سابق. ص ٢٢١.
- (٧٢) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق. ص ٢٢٤.
- (٧٣) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق ص ٣٥٥.
- (٧٤) صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق ص ٥٠.
- (٧٥) عبد الله محمد الحكيم. مرجع سابق. ص ٤٧.
- (٧٦) خالد موسى احمد، المآخذ والمحظورات القضائية. دار العدالة ٢٠٠٦. ص ١٦٨.
- (٧٧) عباس زراعت، مرجع سابق. ص ٣٥٤.
- (٧٨) حيث نصت " تفتيش المنازل، الاماكن المعطله والمغلقة وتفتيش الاشياء يجرى فقط بناءا على امر من المحقق فى حالة وجود قرائن وامارات قويه"
- (٧٩) وهذا ماجاءت به المادة ٧٥ اصوليه " لقاضى التحقيق ان يقرر تفتيش..... وكان من المحتمل ان يسفر هذا التفتيش عن وجود اوراق او اسلحه..."
- (٨٠) "اذا تراءى لقاضى التحقيق بناءا على اخبار او قرينهفله ان يقرر تفتيش ذلك المسكن....."
- (٨١) مأمون محمد سلامه. قانون الاجراءات الجنائيه معلقا عليه بالفقه واحكام النقص. الجزء الاول. بدون دار نشر. ٢٠٠٥ ص ٣٩٠.



- (٨٢) عوض محمد عوض، مرجع سابق. ص ٦٣.
- (٨٣) محمد رضا اللهى منش ، مرجع سابق ص ٧٥-٧٦.
- (٨٤) منى جاسم الكواري، مرجع سابق. ص ٦٠.
- (٨٥) ينظر في ذلك ، محمود نجيب حسنى ،شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية ١٩٧٦. ص ٦٦٤.
- (٨٦) محمود نجيب حسنى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة ٣ دار النهضة العربية . القاهرة ١٩٩٨. ص ٥٥٣.
- (٨٧) طلال عبد الحسين ، مرجع سابق. ص ٢٦٤.
- (٨٨) ديويدي ديليو نيويور، نظام عدالت كيفرى وساختار محاكم در امريكا. مجمع علمى وفرهنگى مجد. ٢٠٠٨. ص ٤٧٢.
- (٨٩) ولى الله انصارى حقوق تحقيقات جنائى. مطالعه تطبيقى. چاپ سوم تهران: سمت. ١٣٩٦ ص ٢٨٩-٢٩٠
- (٩٠) طلال عبد الحسين، مرجع سابق. ص ٢٦٤.
- (٩١) المادة ١٣٩ اصوليه نصت " چنانچه تفتيش وبازرسى با حقوق اشخاص در تزامم باشد، در صورتى مجاز است كه از حقوق آنان مهتر باشد"
- (٩٢) رقم القرار ١٧٤٣/٩٣/٧ مؤرخ ٢٨-٧-١٣٩٣.
- (٩٣) ينظر فى ذلك جواد طهماسبى، مرجع سابق. ص ١٠٦.
- (94) See- Ahmadoghozat Samer Mohammad, "search special authorities in Jordan s criminal proceedings law" judiciary law magazine , no.54, spring 1385.
- مشار اليه فى مقاله صحتى و موحد مطالعه تطبيقى بازرسى وتفتيش از اماكن در اجراى وظائف پليس ايران وانگلستان ١٣٩٩ ص ٤٥
- (٩٥) موضوع الرساله " ضمانات حقوق المتهم عند التفتيش فى القانون الجنائى العراقى والايرانى نظرا للاسناد الدوليه"
- (٩٦) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق. ص ٥٨.
- (٩٧) منى جاسم الكواري، مرجع سابق. ص ١١٠.



- (٩٨) وهذا ماسار عليه المشرع الايراني من خلال سن مواد تنظم كيفية التفتيش الالكتروني من المادة ٦٦٤ الى ٦٨٧ من نفس القانون.
- (٩٩) عثمان موسى يحيى، مرجع سابق. ص ٧٨.
- (١٠٠) بن زايد سليمه. تفتيش المساكن كأجراء من اجراءات التحقيق. حوليات جامعة الجزائر، ١- العدد ٣١- الجزء الرابع ٢٠٢٠ ص ١٢٩.
- (١٠١) عوض محمد عوض، مرجع سابق. ص ١٥٦.
- (١٠٢) محمود عبد العزيز محمد، مرجع سابق. ص ١٢٢.
- (١٠٣) بموجب بخشنامه مرقم ١٢٧٦/١٧٨/١-٨٧٩. مشار اليه في كتاب رضا ندائي، ١٤٠٠. ص ٨١.
- (١٠٤) عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق. ص ٣٦٤.
- (١٠٥) وهذا ما اكدته المادة ٦٧٣ اصوليه " يجب ان يكون امر التفتيش وضبط البيانات الالكترونييه يحتوى على معلومات من جملتها تنفيذ الامر بالتفتيش داخل المحل او خارجه، ذكر مشخصات المحل، نوع البيانات المراد تفتيشها وغيرها"
- (١٠٦) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق. ص ٢٣٣.
- (١٠٧) ينظر في ذلك؛ القهوجى شرح قانون اصول المحاكمات الجزائيه، ص ٢٧٠. عبد الحميد الشواربي، ص ٣٦٥. صالح عبد الزهره، ص ٢٣٣.
- (١٠٨) اسامه حسين محيى الدين عبد العال. ضمانات المتهم اثناء القبض والتفتيش-دراسه تطبيقيه- كلية الحقوق جامعة طنطا. مصر. ٢٠١٥. ص ٣٧٠.
- (١٠٩) عثمان موسى يحيى، مرجع سابق. ص ٧٩.
- (١١٠) الهام محمد حسن العاقل. التفتيش فى قانون الاجراءات الجزائيه اليمنى-دراسه مقارنه- الطبعة الاولى. مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان. ٢٠٠٣. ص ١٧٣.
- (١١١) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق. ص ٩٠.
- (١١٢) محمد مصدق. آيين دادرسي كيفرى. تهران: جنگل جاودانه ١٣٩٤. ص ١١٩-١٢٠.



- (١١٣) نصت المادة ٦٣. ثانياً فقره آ/. يتمتع عضو مجلس النواب بالحصانة عما يدلى به من آراء ولا يتعرض للمقاضاه امام المحاكم بشأن ذلك. ب/لا يجوز القاء القبض على العضو الا اذا كان متهماً بجناية ويكون ذلك عن طريق موافقة الاعضاء بالاغلبية المطلقة في رفع الحصانة عنه او اذا ضبط متلبساً بجريمه مشهوده في جناية.
- (١١٤) قدرى عبد الفتاح الشهاوى. مناط التفتيش، قيوده وضوابطه . دار النهضة العربية . الطبعة الاولى. القاهرة ٢٠٠٦. ص ١٣٤.
- (١١٥) النظرية المرقمة ٧/٥٦/١٣ والمؤرخه في ١٠/١/١٣٦٤.
- (١١٦) ينظر في ذلك المادة ١٩ و ٨٨ من الدستور العراقى . والمادة ١٥٦-١٧٤ من الدستور الايرانى.
- (١١٧) منوجهر توسلى نابينى. مصونيت هاى شغلى در حقوق ايران. نشرية حقوق اساسى. سال چهارم. شماره ششم وهفتم. زمستان ١٣٨٥. ص ١٠٣.
- (١١٨) منى جاسم الكوارى، مرجع سابق. ص ١١٧.
- (١١٩) مجدى محمود محب حافظ، مرجع سابق. ص ٦٧٥.
- (١٢٠) المرجع السابق، ص ٦٧٦.
- (١٢١) وهذا ما اكدته المادة ٥٠ من قانون المحاماة المرقم ١٣٦ لسنة ١٩٦٠.
- (١٢٢) ونصت المادة اذا كان بين الاشياء المراد تفتيشها اوراق او رسائل تتعلق بحق الدفاع فالسلطة القضائية هى الجهة الوحيدة التى لها حق تفتيشها.
- (١٢٣) مجتبى بارى، مبسوط در آيين دادرسى كيفى، جلد اول تهران: كتاب آو سال ١٣٩٩. ص ١٢٠.
- (١٢٤) ينظر فى ذلك المادة ٢ من قانون التبليغات العسكرية العراقى المرقم ١٠٦ لسنة ١٩٦٩ والمادة ٣١ من قانون المطبوعات رقم ٢٠٦ لسنة ١٩٦٨ والمادة ٣٨ من قانون اصول المحاكمات الايرانى.
- (١٢٥) محمد مصدق، مرجع سابق. ص ١٢٣.
- (١٢٦) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق. ص ٩٠.
- (١٢٧) منى جاسم الكوارى، مرجع سابق. ص ١١٣-١١٤.



- (١٢٨) غازي حسن الصابريني، الدبلوماسية المعاصرة . الدار العلمية الدولية للنشر. الطبعة الاولى. ٢٠٠٢ ص ١٣٤-١٣٥.
- (١٢٩) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق. ص ١٩٨.
- (١٣٠) محمد علي مصطفى غانم، مرجع سابق. ص ٧٧.
- (١٣١) عثمان موسى يحيى، مرجع سابق. ص ٨١.
- (١٣٢) سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش. دار النهضة العربية. القاهرة ١٩٧٢ ص ٢١٢.
- (١٣٣) الهام محمد حسن العاقل، مرجع سابق. ص ١٧٣.
- (١٣٤) منوچهر توسلي، مرجع سابق. ص ٩٧.
- (١٣٥) محمد رضا الله مناش، مرجع سابق. ص ٨٢.
- (١٣٦) رضا ندائي، مرجع سابق. ص ٧١.
- (١٣٧) المرجع السابق، ص ٧٣.
- (١٣٨) محمود حسن مانع العدوان. ضمانات المتهم اثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان في المجال الجنائي. رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندرية، كلية الحقوق. الدراسات العليا. ٢٠٠٩. ص ١٦١.
- (١٣٩) عبد الله محمد الحكيم، مرجع سابق. ص ٩٩-١٠٤.
- (١٤٠) صالح عبد الزهره الحسون، مرجع سابق. ص ١٦٥.
- (١٤١) طلال عبد الحسين البدراني، مرجع سابق. ص ٢٥٧.
- (١٤٢) رقم القرار ٤٥٦/ج/١٩.
- (١٤٣) كمال عثمان شينه ومظفر البرزنجي. التفتيش وأثاره في القانون العراقي. ٢٠١١. ص ٢٤.
- (١٤٤) جواد طهماسبى، آيين دادرسي كيفرى .جلد دوم. نشر ميزان، ١٣٩٤ ص ٣٢.
- (١٤٥) المرجع السابق. ص ٣٣.
- (١٤٦) محمود نجيب حسنى، مرجع سابق. ص ٥٤٩.
- (١٤٧) محمد علي مصطفى غانم، مرجع سابق. ص ٨٤.



- (١٤٨) ابراهيم جابر العبد العزيز. ضمانات حماية حقوق المتهم في اجرائى القبض والتفتيش وتطبيقها فى المملكه العربيه السعوديه. رساله ماجستير. المركز العربى للدراسات الامنيه والتدريب. المعهد العالى للعلوم الامنيه ١٩٩٢ ص ٦٨.
- (١٤٩) بهروز جوانمرد. فرآيند دادرسى كيفرى. جلد دوم. انتشارات جاودانه ١٣٩٣ ص ٦
- (١٥٠) صلاح الدين جمال الدين. مرجع سابق. ص ٢٦.

المراجع:

❖ المراجع العربية

الكتب

- ١- ابراهيم حامد طنطاوي، الدفع ببطلان اذن النيابة العامه في التفتيش. المكتبة القانونية، القاهرة. الطبعة الاولى، ١٩٩٥.
- ٢- احمد فتحى سرور، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائيه. دار النهضة العربيه ، القاهرة ١٩٨٥.
- ٣- الهام محمد حسن العاقل. التفتيش فى قانون الاجراءات الجزائيه اليمنى-دراسه مقارنه- الطبعة الاولى .مركز المعلومات والتأهيل لحقوق الانسان ٢٠٠٣.
- ٤- حسن الجوخدار، التحقيق الابتدائى فى قانون اصول المحاكمات الجزائيه. دراسه مقارنه. مصر . دار الثقافه ٢٠٠٨.
- ٥- سامى الحسينى، النظرية العامه للتفتيش. دار النهضة العربيه. القاهرة ١٩٧٢.
- ٦- صالح عبد الزهره الحسون، احكام التفتيش وآثاره فى القانون العراقى. دراسه مقارنه . الطبعة الاولى، مطبعة الاديب البغداديه. ١٩٧٩.
- ٧- صلاح الدين جمال الدين. الطعن فى اجراءات التفتيش. مكتبة القسم العام. جامعة الحقوق. المنصوره. ٢٠٠٥.
- ٨- عبد الحميد الشواربي، الاذن بالتفتيش. منشأة المعارف، الاسكندريه، بدون سنة نشر.
- ٩- عبد الله محمد الحكيم، ضمانه المتهم فى التفتيش-دراسة مقارنه- دار الفكر الجامعى ٢٠١٣.
- ١٠- عوض محمد عوض، التفتيش فى ضوء احكام النقض. مطابع السعدنى ٢٠٠٧ .
- ١١- عمر سعيد رمضان ، مبادئ قانون الاجراءات الجنائيه . دار النهضة العربيه ١٩٦٨ .
- ١٢- غازى حسن الصابرينى، الدبلوماسيه المعاصره . الدار العلميه الدوليه للنشر. الطبعة الاولى. ٢٠٠٢.



- ١٣- قدرى عبد الفتاح الشهاوى. مناط التفتيش، قيوده وضوابطه . دار النهضة العربية . الطبعة الاولى. القاهرة ٢٠٠٦.
- ١٤- كمال الرخاوي، اذن التفتيش فقهاً وقضاء. دار الفكر القانوني، المنصورة، الطبعة الاولى، ٢٠٠٠.
- ١٥- مأمون محمد سلامة. قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه واحكام النقض. الجزء الاول. بدون دار نشر. ٢٠٠٥.
- ١٦- محمود عبد العزيز محمد، التفتيش-الاذن والاجراء- الدليل والتدليل فقها وقضاء. دار الكتب القانونية، ٢٠٠٩.
- ١٧- محمود نجيب حسنى، شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية، الطبعة ٣ دار النهضة العربية . القاهرة ١٩٩٨.
- ١٨- مجدى محمود محب حافظ، موسوعة الجرائم المخله بالأداب العامة وجرائم العرض. القاهرة: دار العدالة ٢٠٠٧.
- ١٩- مصطفى مجدى هرجه، حقوق المتهم وضماناته . دار الفكر والقانون ، بدون تاريخ نشر .
- ٢٠- منى جاسم الكواري، التفتيش، شروطه وحالات بطلانه. منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٨.

البحوث والمقالات

- ١- بن زايد سليمه. تفتيش المساكن كأجراء من اجراءات التحقيق. حوليات جامعة الجزائر، ١- العدد ٣١- الجزء الرابع ٢٠٢٠.
- ٢- رباح سليمان خليفه، تفتيش المساكن وضمانته فى القانون العراقى -دراسه مقارنه- مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونيه والسياسيه العدد الثانى، ٢٠١٠.
- ٣- سامى الحسينى ، آثار الاذن بالتفتيش، مجلة الامن العام. القاهرة العدد ٦٥ / ابريل/ ١٩٧٤.
- ٤- طلال عبد الحسين البدراني. التفتيش واحكامه فى قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقى. مجلة الرافدين للحقوق. المجلد (١١) العدد (٤١) ٢٠٠٩.
- ٥- كمال عثمان شينه ومظفر البرزنجي. التفتيش وآثاره فى القانون العراقى. ٢٠١١. بحث منشور على الموقع <https://www.sirwanlayer.com> تاريخ الزياره ٢٢/٥/٢٠٢١.

الرسائل



- ١- ابراهيم جابر العبد العزيز. ضمانات حماية حقوق المتهم فى اجرائى القبض والتفتيش وتطبيقها فى المملكة العربية السعودية. رسالة ماجستير. المركز العربى للدراسات الامنية والتدريب. المعهد العالى للعلوم الامنيه ١٩٩٢.
 - ٢- احمد فهد الطويلة، بطلان اجراءات التفتيش فى القانونين الاردنى والكويتى-دراسه مقارنه- رسالة ماجستير . جامعة الشرق الاوسط ، كلية الحقوق ٢٠١١.
 - ٣- اسامه حسين محيى الدين عبد العال. ضمانات المتهم اثناء القبض والتفتيش-دراسه تطبيقيه- كلية الحقوق جامعة طنطا.مصر. ٢٠١٥.
 - ٤- عثمان موسى يحيى، ضمانات التفتيش الاجرائى-دراسه مقارنه- رسالة ماجستير كلية الحقوق جامعة الاسكندريه، ٢٠١٤.
 - ٥- محمد على مصطفى غانم، تفتيش المسكن فى قانون الاجراءات الجنائيه الفلسطينى. دراسه مقارنه- رسالة ماجستير. جامعة النجاح الوطنية .كلية الدراسات العليا ٢٠٠٨.
 - ٦- محمود حسن مانع العدوان. ضمانات المتهم اثناء التحقيق ومدى مراعاة مبادئ القانون الدولى لحقوق الانسان فى المجال الجنائى. رسالة دكتوراه، جامعة الاسكندريه، كلية الحقوق .الدراسات العليا.٢٠٠٩.
- القوانين
- الدستور العراقى لسنة ٢٠٠٥
- قانون اصول المحاكمات الجزائيه رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١
- ❖ المراجع الفارسيه
- الكتب
- ١- بهروز جوامرد، فرآيند دادرسي كيفرى. تهران: جاودانه، ج١، ١٣٩٣.
 - ٢- جواد طهماسبى، آيين دادرسي كيفرى .جلد دوم. نشر ميزان، ١٣٩٤.
 - ٣- ديويڊ دبليو نيويور، نظام عدالت كيفرى وساختار محاكم در امريكا. مجمع علمى وفرهنگى مجد. ٢٠٠٨.
 - ٤- رضا ندائى، در آمد بر بایسته های بازرسى در آيين دادرسي كيفرى. مشهد: آواى حكمت ١٤٠٠.



- ۵- عباس زراعت. آیین دادرسی کیفری. جلد دوم. تهران: نشر میزان ۱۳۹۳.
- ۶- علی خالقی ، نکته های در قانون آیین دادرسی کیفری، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش های حقوق شهر دانش، ۱۳۹۳.
- ۷- علی مهاجرى، آیین دادرسی در دادسرا، جلد اول. تهران : فکرسازان ۱۳۹۴.
- ۸- محمد رضا اللهی منش و دیگران، اصول تفتیش و بازرسی در آیین دادرسی کیفری. تهران: مجد ۱۳۹۷.
- ۹- محمد مصدق، نو آوریهای قانون آیین دادرسی کیفری. تهران جنگل جاودانه ۱۳۹۴.
- محمد مصدق. آیین دادرسی کیفری. تهران: جنگل جاودانه ۱۳۹۴.
- ۱۰- محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری. جلد چهارم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات. ۱۳۹۰.
- ۱۱- مجتبی باری، مبسوط در آیین دادرسی کیفری، جلد اول تهران: کتاب آوا سال ۱۳۹۹.
- ۱۲- هادی رستمی، آیین دادرسی کیفری. تهران نشر میزان ۱۳۹۷.
- ۱۳- ولی الله انصاری حقوق تحقیقات جنایی. مطالعه تطبیقی. چاپ سوم تهران: سمت. ۱۳۹۶.

البحوث والمقالات

- ۱- افشین عبد اللهی ومصطفی گل محمدی، بازرسی منازل واماكن واشياء در حقوق ایران وفرنسه. فصلنامه دیدگاه های حقوق قضائی. دوره ۲۳ شماره ۸۳ پاییز ۱۳۹۷.
- ۲- سعید صحتی وحمد فاطمی موجد. مطالعه تطبیقی بازرسی وتفتیش از اماكن در اجرای وظائف پلیس ایران وانگلستان کارآگاه سال سیزدهم. شماره ۵۰ بهار ۱۳۹۹.
- ۳- منوچهر توسلی نابینی. مصونیت های شغلی در حقوق ایران. نشریه حقوق اساسی. سال چهارم. شماره ششم وهفتم. زمستان ۱۳۸۵.

القوانین

- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۵۹
- قانون آیین دادرسی کیفری ۱۳۹۲



