تفتيش المساكن وضماناته
في القانون العراقي ـ دراسة مقارنة ـ

م.م. رباح سليمان خليفة
جامعة كركوك
كلية القانون

ABSTRACT

The subject of this study has included two sections included the first section on what the housing in which we explained the meaning and content of housing accommodation as well as the basis of protecting housing in constitutions and international covenants.

The second section included the guarantees that without prejudice to the freedom of the person and the sanctity of his home were we divided these guarantees guarantees formal the need for a search warrant in writing "as well as to attend the home owner or his representative during the inspection along with the need for inspection at the time specified by law" in order not to affect the convenience of the people and tranquility, as should be recorded in the minutes of these actions organized to this purpose.

In addition to these safeguards formal guarantees, may we have described objective is the need for the issuance of the search warrant of a competent authority law, "as well as the need to identify the dwelling to be searched, it should not be inspected at random" and to the side so it must be an inspection the occasion of the commission of a crime or the evidence of a strong show to commit them.

We have found in the conclusion of the search to a set of recommendations, including re-drafting the text of Article 72 / 1 of the Code of Criminal Procedure, the Iraqi force to become as follows ((Do not be searched any person or the entry or search of his home or any place under his possession or in the provision of this tenure, except in cases prescribed by law)) thus extending the protection of this text is held by each person, as we proposed to the legislature need to provide the data to be recorded in the search warrant in order to be blogging a barrier "to prevent infringement on the freedoms of others.

Add to enact a special provision under which determines the time when the inspection procedure like "than the legislation and that selection may be limited to between sunrise and sunset, except in exceptional circumstances that do not bear the delay.

الخلاصة:

إن موضوع هذه الدراسة قد تضمن مبحثين اشتمل المبحث الأول على ماهية المسكن بينا فيه المقصود بالمسكن ومحتوى المسكن بالإضافة إلى أساس حماية المسكن في الدساتير والمواثيق الدولية.

أما المبحث الثاني فقد شمل الضمانات التي تحول دون المساس بحرية الشخص وحرمة مسكنه وقد قسمنا هذه الضمانات إلى ضمانات شكلية بضرورة أن يكون أمر التفتيش مكتوبا" بالإضافة إلى حضور صاحب المنزل أو من يمثله أثناء التفتيش إلى جانب ضرورة إجراء التفتيش في وقت محدد قانونا" لكي لا يؤثر ذلك على راحة الناس وطمأنينتهم كما ويجب أن تدون هذه الإجراءات في محضر ينظم لهذا الغرض. وإلى جانب هذه الضمانات الشكلية هناك ضمانات قد وصفناها بالموضوعية تتمثل بضرورة صدور أمر التفتيش من جهة مختصة قانونا" كذلك وجوب تحديد المسكن المراد تفتيشه إذ يجب أن لا يكون التفتيش عشوائيا" وإلى جانب ذلك يجب أن يكون إجراء التفتيش بمناسبة ارتكاب جريمة أو قيام قرائن قوية تدل على ارتكابها.

وقد توصلنا في خاتمة البحث إلى جملة من التوصيات منها إعادة صياغة نص المادة 1/72 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ لتصبح على الشكل الأتي ((لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته أو ما في حكم هذه الحيازة إلا في الأحوال المعينة في القانون)) بذلك تمتد حماية هذا النص لكل ما في حوزة الشخص ، كما واقترحنا على المشرع ضرورة النص على البيانات التي تدون في أمر التفتيش لكي يكون ذلك التدوين حائلا" يحول دون التعدي على حريات الآخرين، إضافة إلى سن نص خاص يحدد بمقتضاه الوقت الذي يتم فيه إجراء التفتيش أسوة" بكثير من التشريعات وان يكون ذلك التحديد قد انحصر بين شروق الشمس وغروبها إلا في الأحوال الاستثنائية والتي لا تتحمل التأخير.

المقدمة:

لاشك إن الجريمة تهدد امن المجتمع الأمر الذي يستلزم من الدولة حالة وقوعها إن تقوم بجميع أجهزتها وموظفيها الموكلين بالأمور الجزائية من أعضاء ضبط قضائي وقضاة التحقيق ومدعين عامين بالتحرك ضمن الأصول القانونية وفي حدود سلطاتهم للكشف عن فاعليها ومحاكمتهم ومع ذلك فأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته وله الحق في الدفاع عن نفسه بكل السبل ومن حقه توكيل من يقدم له المساعدة ضمن نظام الإجراءات الجزائية وبما أن وقوع الجريمة يستلزم القيام ببعض الإجراءات لجمع الأدلة ومنها تفتيش المنازل ، إذ أن للمنازل حرمة مصونة لا يجوز دخولها

إلا في الأحوال الخاصة لذا تم وضع شروط ينبغي التقيد بها كاستصدار إذن بالتفتيش وتحديد المكان المراد تفتيشه وعدم إيذاء الآخرين أو أهانتهم وأوجب التحلي بالحكمة والروية عند التفتيش ، وقد جاء قانون أصول المحاكمات الجزائية منظما" لهذه الإجراءات مما يستلزم النظر في أحكامه العامة وإعطاءها الاهتمام من حيث فهمها وشرحها وبيان ضماناتها عليه فأن النظر في إجراءات تفتيش المنازل وضماناتها سيكون صلب موضوع هذه الدراسة نتيجة لأهمية حقوق الإنسان وعدم التعدي على حريته.

أهمية البحث:

تكمن أهمية هذا البحث في أن التفتيش يعد من إجراءات التحقيق الماسة بالحرية الشخصية وحرية المسكن ، وإذا كانت هناك بعض الدراسات قد تناولت هذه الموضوع بشكل عام إلا أن دراستنا قد انصبت على الضمانات التي جاء بها قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تحول دون أن تنتهك حرمة المنازل إذ لم يتطرق لها الكثير من الباحثين المهتمين بالدراسة والتحليل.

هيكلية البحث:

يشتمل موضوع هذه الدراسة على مبحثين قد كرسنا دراستنا في المقام الأول على القانون العراقي وحاولنا قدر المستطاع القيام بعملية المقارنة مع بعض القوانين مبينين موقف الفقه بشأن ذلك وفق خطة قد خصصنا المبحث الأول فيها لماهية المسكن تناولنا في المطلب الأول تعريف المسكن وفي المطلب الثاني محتوى المسكن وفي المطلب الثالث تطرقنا لأساس حماية المسكن في المواثيق والقوانين الدولية وخصصنا المبحث الثاني لضمانات تفتيش المسكن أو المنزل قد خصصنا المطلب الأول فيه للضمانات الشكلية والمطلب الثاني للضمانات الموضوعية ثم الخاتمة ممثلة بالاستنتاجات والتوصيات المقترحة بشأن هذا الموضوع.

المبحث الأول

ماهية المسكن

لاشك إن التفتيش يشكل مساسا" بحق الإنسان في حياته الخاصة التي يودعها في شخصه أو مسكنه، إذ لا ينصرف إلى الأشياء المعلنة التي يمكن للكافة الاطلاع عليها ومن هنا يكون محل التفتيش أما الشخص أو المسكن وحيث أن البحث هنا ينصب على المسكن أو المنزل باعتباره محلا" للتفتيش يمكن تناوله على النحو الآتي:

المطلب الأول/ تعريف المسكن:

لا تضع اغلب التشريعات الجنائية تعريفا" خاصة" للمسكن الذي يتمتع بالحماية الجنائية الشكلية والموضوعية بل إنها لا تستخدم مصطلحا" واحدا" فنجد أن بعض التشريعات تعبر عن ذلك بالمسكن بينما نجد أخرى تطلق عليه مصطلح منزل ، ولا نرى

فارق في معنى كلا المصطلحين فالمعنى واحد وان تعددت المصطلحات، فهو كل مكان يأوي إليه الشخص ويتخذه مقرا" له بغض النظر عن شكله أو سند حيازته إذ لا يؤثر على اتصاف هذا المكان بهذه الصفة كونه مبنيا" من البطن أو أي مادة أخرى بل يصح أن يطلق هذا الوصف حتى على الخيمة التي يأوي إليها الشخص ويتخذها مستقرا" ومستودعا" لسره، كما ولا عبرة بسند حيازة هذا الشخص لهذا المكان إذ يستوي في إطلاق هذا الوصف على هذا المكان كونه مملوكا" له أو مستأجرا" له ، فكل ما هو مطلوب أن يكون ذلك المسكن خاص بالشخص لا يباح للجميع ارتياده، وبذلك قضت محكمة النقض في حكم لها قالت فيه ((إن المسكن في قانون الإجراءات الجنائية اخذ من مجموعة نصوصه كل مكان يتخذه الشخص مسكنا" لنفسه على وجه التوقيت أو الدوام بحيث يكون حرما" آمنا" لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن))[1].

ولعلنا نجد أن القاسم المشترك بين كل ما تقدم في تحديد المسكن هو الغرض أو الغاية من إعداد هذا المكان وهو ما يسمح باستبعاد كل مكان غير معد للسكنى كما هو الحال بالنسبة للأماكن العامة.

المطلب الثاني/ محتوى المسكن:

لا تقتصر الحماية الجنائية للمسكن على المكان الذي يسكن فيه الإنسان بصورة دائمة بل تشمل هذه الحماية الأماكن التي تخصص لخدمة المسكن وقاطنيه وهو ما يطلق عليها ملحقات المسكن ، وإذا كان هناك جانب من الفقه قد اشترط لاتصاف هذا المكان بهذه الصفة الاتصال المباشر بالمسكن من خلال سور واحد يضم الجميع بالإضافة إلى قطعة ارض متصلة غير منفصلة عن بعضها[2]، نجد أن جانب آخر من الفقه استبعد مثل هذا الشرط واكتفى بشرط التخصيص لخدمة المسكن وقاطنيه لإضفاء هذه الحماية كحظائر الحيوانات والطيور[3].

وفي هذا الجانب يطرح السؤال الآتي: هل تعد السيارة مسكنا" وبالتالي تتمتع بما يتمتع به المسكن من حماية أم لا ؟.

نجد أن جانب من الفقه قد ميّز بين ما إذا كانت السيارة عامة أم خاصة فيضفي الحماية على السيارة إن كانت خاصة، ولا تتمتع بمثل هذه الحماية إن كانت عامة وبالنتيجة لا يجوز تفتيش السيارة الخاصة إلا بعد إستحصال موافقة السلطة، الأمر الذي لا يستلزم فيما لو كانت السيارة عامة[4].

جانب آخر من الفقه يستبعد مثل هذا التمييز بين السيارة العامة والخاصة ويضفي هذه الحماية عليها سواء كانت عامة أو خاصة[5].

فريق ثالث يخرج السيارة من نطاق هذه الحماية المخصصة للمسكن فلا تتمتع بها سواء كانت عامة أو خاصة[6].

وأن تتبعنا موقف القضاء نجد أن محكمة النقض المصرية قد تأثرت بهذا الاختلاف الفقهي بشأن ما إذا كانت السيارة عامة أو خاصة.

فأحكامها بشأن السيارة الخاصة تدرجت بهذا الخصوص ففي حكم قديم لها ذهبت إلى أن السيارة الخاصة لا تعد مسكنا" ومن ثم لا تتمتع بما يتمتع به من حماية، وذهبت في حكم آخر إلى ضرورة اخذ رضا صاحبها الذي يكون فيها وقت التفتيش دون اشتراط الحصول على رضا من يكون معه في السيارة وقت التفتيش، وفي حكم ثالث ذهبت إلى انه لا يجوز تفتيش السيارة وهي في الطريق العام إلا إذا أفاد ظاهر الحال إن صاحبها قد تخلى عنها أو في الأحوال التي جاء بها القانون بشأن التلبس، أما السيارة العامة فقد ذهبت محكمة النقض في حكم لها إنها تعد كالمحال العامة طالما انه لا توجد رابطة تبعية بينها وبين السائق ومن ثم لا تتمتع بما يتمتع به المسكن من حماية وفي حكم ثاني قضت بأن فتح باب سيارة الأجرة وهي واقفة في نقطة المرور ينطوي على تعرض لحرمة الركاب الشخصية وللجان الضبط القضائي الحق في هذا الإجراء للبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة إلى الحقيقة[7]، وأن تتبعنا موقف القضاء العراقي لا نجد أحكاما" لمحكمة التمييز حسب اطلاعنا بهذا الخصوص.

ويمكن القول في هذا الإطار انه طالما إن السيارة موجودة في حيازة السائق وقد اتخذ منها مكانا" ومستودعا" لسره فأنها تدخل ضمن الحماية القانونية للمسكن خاصة وأن المشرع العراقي وفي مطلع النصوص الخاصة بالتفتيش جاء بالنص على انه لا يجوز تفتيش أي شخص أو أي مكان تحت حيازته الا بعد الحصول على إذن السلطة المختصة[8].

المطلب الثالث/ أساس حماية المسكن في الدساتير والمواثيق الدولية:

لقد حظيت حرمة المسكن بحماية خاصة في الدساتير والمواثيق الدولية ويمكن بيان وجه هذه الحماية على النحو الآتي:

الفرع الأول/ أساس حماية المسكن في الدساتير:

من القواعد الدستورية التي حرص واضعو الدساتير على تضمينها في دساتيرهم عند سنها حق الإنسان في حرمة مسكنه وعدم جواز المساس بها إلا في الأحوال التي بينها القانون.

فقد قضى الدستور السوري على أن المساكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا في حالة جرم مشهود أو بإذن صاحبها أو بموجب أمر قضائي[9] وبصيغة مماثلة نجد أن

الدستور المصري قد نص على أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا" لأحكام القانون[10] وقد قضى الدستور الأردني بأن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها إلا في الأحوال المعينة في القانون وبالكيفية المنصوص عليها[11].

ولم يغفل واضعو الدساتير العراقية التأكيد على أهمية هذه الضمانة من خلال إدراجها بقاعدة دستورية تعد ضمن قواعدها حرصا" منهم على أهمية هذه الضمانة وقدسيتها، فنجد أن الدستور العراقي الملغي لسنة 1970 قد قضى بأنه ((للمنازل حرمة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا وفق الأحوال المحددة))[12] وكذلك قد حوى الدستور الحالي لسنة 2005 هذه الضمانة التي تحول دون التعدي على حق الإنسان في حرمة مسكنه فنص على أن (حرمة المسكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها الإقرار قضائي ووفقا" للقانون))[13] وبذلك فقد أوجدت هذه الدساتير ضمانات قوية تمنع من التفتيش إلا بأمر قضائي وفي هذا تقييد لرجل السلطة في أداء مهمته من واقع تكليفه من القاضي المختص دون غيره وبأمر مسبب.

الفرع الثاني/ أساس حماية المسكن في المواثيق الدولية:

لم تغفل المواثيق الدولية الإشارة إلى حرمة المسكن وضرورة حماية الحياة الخاصة فنجد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة في عام 1948 قد قضى بأنه ((لا يكون احد معرضا" لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته لهجمات تتناول شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الهجمات))[14] وبالمثل فأن الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية الصادر عام 1950 قد تضمنت هذه الحماية فنصت على انه ((لكل شخص الحق في احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته ولا يجوز تدخل أي من السلطات في ممارسة هذا الحق إلا إذا نص القانون على ذلك التدخل وكان ضروريا" في مجتمع ديمقراطي لحفظ سلامة الوطن والأمن العام وفي الرخاء الاقتصادي للبلد أو لحفظ النظام أو لمنع الجرائم أو لحماية الصحة أو الأخلاق أو لحماية حقوق وحريات الآخرين))[15].

كما إن الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية في 1997/9/15 قد قضى بأن ((للحياة الخاصة حرمتها والمساس بها يشكل جريمة وتشمل هذه الحياة الخاصة – خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من وسائل الاتصالات الخاصة))[16]، وأكد على ذلك ميثاق حقوق الإنسان والشعب العربي لسنة 2003 فنص على انه ((للحياة الخاصة

لكل إنسان حرمة وتشمل هذه الحياة خصوصيات الأسرة وحرمة المسكن وسرية المراسلات وغيرها من سبل المخابرة الخاصة ولا يجوز المساس بها إلا في حدود القانون))[17].

والملاحظ على هذه النصوص انه وان كانت جميعها قد أوجبت احترام حق الحياة الخاصة والأسرية والمسكن والمراسلات فأن الاتفاقية الأوربية قد تعمقت في هذا الخصوص فحددت الأسباب التي يمكن للسلطات العامة الاستناد إليها وطبقا" للقانون الداخلي في التدخل في ممارسة هذا الحق إذ كان ضروريا".

المبحث الثاني

ضمانات تفتيش المنازل

سبق القول بأن التفتيش من إجراءات التحقيق الماسة بحرمة المسكن هذه الحرمة التي إحاطتها المواثيق والقوانين بحماية خاصة، وتتجلى هذه الحماية بتدوين مجموعة من الضمانات أوجبت مراعاتها عند التفتيش، ومنها ما هو شكلي تمثل بالكتابة في أمر التفتيش ووجوب حضور صاحب المنزل أو من يمثله قانونا" وضرورة تحرير محضر بالتفتيش بالإضافة إلى وجوب إجراءه في وقت محدد قانونا" بعضد هذه الضمانات الشكلية ضمانات موضوعية تتجسد بوجوب صدور أمر التفتيش من جهة مختصة مع وجوب تحديد المسكن موضع التفتيش بالإضافة إلى أن تكون هناك جريمة مرتكبة أو وجود قرائن قوية تدل على ارتكاب جناية أو جنحة ، ويمكن بيان هذه الضمانات بشيء من التفصيل على النحو الآتي:

المطلب الأول/ الضمانات الشكلية:

قد أحيطت حرمة المسكن بجملة من الضمانات الشكلية دون المساس بهذه الحرمة يمكن بيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول/ الكتابة في أمر التفتيش:

من الضمانات الأساسية التي تمليها مبادئ الإجراءات الجنائية ضرورة تضمن هذا الأمر جملة من البيانات تضمن عدم التعدي على حريات الآخرين أو المساس بها فلذا نجد أنن قسم من التشريعات الجنائية قد حرصت على تضمن تشريعاتها نصوصا" تشير فيها إلى تلك الضمانات.

فقانون الإجراءات الفرنسي قد أشار إلى ضرورة أن يكون أمر التفتيش مكتوبا" ومؤرخا" وموقعا" عليه ممن أصدره مع ختمه بختم قاضي التحقيق مع بيان الأشخاص المأذون لهم بأجرائه وان يكون صريحا"[18].

ومع أهمية هذه الضمانة نجد أن هناك تشريعات قد أغفلت في نصوصها التشريعية الإشارة إلى مثل هذا الشكل الذي يجب أن يحويه أمر التفتيش كالقانون المصري والقانون العراقي[20].

غير أن الفقه ذهب إلى ضرورة اكتساب أمر التفتيش هذا الشكل لكي ينتج أثره وتكون

الإجراءات التي ترتبت على أثره صحيحة ويكون أساسا" صحيحا" لما بني عليه وحينها يكون حجة للأشخاص الآمرون والمأمورون ويكون أساسا" صحيحا" لما بني عليه الأمر الذي يترتب على ذلك فقدانه القيمة القانونية ويصبح باطلا" أن تم بناءا" على مكالمة هاتفية أو بناءا" على أمر قد صدر شفاها"[21].

كما ويجب أن يكون ذلك الأمر مؤرخا" وتنصب أهمية ذلك في تحديد الفترة التي يجوز فيها إجراءه فأن تم إجراءه بعدها عدّ ذلك الإجراء باطلا"، ويجب أن يتضمن ذلك الأمر الجريمة التي تم من اجلها التفتيش، كذلك اسم الشخص الذي إذن له بأجرائه وفي خاتمة هذه البيانات يجب أن يحمل هذا الأمر توقيع من أصدره[22].

وندعو المشرع العراقي وفي هذا الخصوص إلى صياغة نصوص تحوي هذه البيانات وتوجب تضمن أمر التفتيش لها أسوة بالتشريعات التي نصت على ذلك.

الفرع الثاني/ حضور صاحب المنزل أو من يمثل قانونا

من الضمانات التي تمكن صاحب المنزل من الدفاع عن حقوقه وملكيته الخاصة ودفع المسؤولية التي يمكن إن تنتج عن التفتيش ضرورة حضور صاحب المنزل عند إجراءه ونجد في هذا الإطار وعلى الرغم من إغفال قانون الإجراءات المصري القديم مثل هذا الاشتراط ، إلا أن محكمة النقض كانت تؤكد في قراراتها على ضرورة حضور صاحب المنزل عند التفتيش ، إلا أن قانون الإجراءات المصري الحالي قد عالج مثل هذا النقص فنص على انه ((إذا حصل التفتيش في منزل غير المتهم يدعى صاحب المنزل للحضور بنفسه أو بواسطة من ينيبه عنه إن أمكن ذلك))[23].

وبالمثل قد أكد المشرع العراقي قي قانون أصول المحاكمات الجزائية على هذا الضمان فقضى على انه ((يجري التفتيش بحضور المتهم وصاحب المنزل إن وجد وبحضور شاهدين مع المختار أو من يقوم مقامه ...))[24].

قد قضت محكمة التمييز الأردنية في هذا الخصوص حكما" قالت فيه أن المادة (2/327) من قانون العقوبات قد اشترطت للتشديد على القتل أن يقع القتل على موظف أثناء ممارسة وظيفته أو من اجل ما أجراه بحكم الوظيفة ويقتضي أن يكون النشاط الذي يمارسه الموظف مشروعا" فإذا كان مخالفا" للقانون فأنه يخرج العمل عن الصفة الوظيفية وعليه ولما كان من غير الجائز تفتيش المنازل في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو من يقوم مقامه أو أمام اثنين من أقارب المتهم وفقا" لشروط وأحكام المادة 85 من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أوجبت أن يتم التفتيش الذي قامت به شعبه امن واستطلاع

المفرق في منتصف الليل وبدون حضور المختار أو أي شاهد وبدون مذكرة من المدعي العام مخالفا" للقانون مما يخرجه عن مقتضيات الوظيفة ويكون تشديد عقوبة القتل لأحد أراد التفتيش والحالة هذه في غير محله[25].

وعن محامي المتهم وهل يلزم حضوره عند تفتيش منزل المتهم نجد أن قانون الإجراءات المصري قد نص على انه ((للخصوم الحق دائما" في استصحاب وكلائهم في التحقيق))[26].

ولا نجد المشرع العراقي قد أدرج مثل هذا النص، ومع ذلك نرى انه لا يوجد ما يمنع حضوره طالما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وللمحامي حضور كافة إجراءات التحقيق، ما لم يمنعه القائم بالتفتيش إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك.

الفرع الثالث/ تحرير محضر بالتفتيش:

من الإجراءات الشكلية التي اشترطها القانون عند إجراء التفتيش وجوب تحرير محضر من قبل القائم بالتفتيش والأشياء المضبوطة وأسماء الأشخاص الموجودين في المحل وملاحظات المتهم وذوي العلاقة بشأن كل ذلك وأسماء الشهود ويوقع عليه المتهم وصاحب المكان والشخص الذي جرى تفتيشه والحاضرون وكذلك من نظّم المحضر إذ أن ذلك التوقيع يضفي عليه القيمة القانونية كما ويذكر في المحضر امتناع من لم يوقع منهم وتعطى صورة من المحضر إلى المتهم وذوي العلاقة كما تعطى صورة من الرسائل والأوراق إلى أصحابها إن لم يكن ذلك ضارا" بالتحقيق[27].

ويمكن أن نلمس فائدة تدوين مثل هذا المحضر في حالة ما إذا أنكر المتهم وجود الأشياء المضبوطة لديه بادعائه إنها دست عليه بقصد إيذاءه وحينئذ إذ يكون له دور في إثبات أو إدانة المتهم، كما لتحديد زمان التفتيش أثره في تحديد الإجراءات السابقة على التفتيش والإجراءات اللاحقة له لما له من اثر في تكوين قناعة المحكمة بهذه القضية.

الفرع الرابع/ وقت التفتيش:

ولعل من الضمانات التي تكفل عدم التعدي على حرية الشخص في مسكنه تحديد مدة التفتيش التي يتم خلالها إجراءه إلا انه يكون بالإمكان عند عدم إجراءه خلال هذه المدة أو إجراءه دون التوصل إلى الغاية المرجوة منه تجديد هذه المدة كتابتا" لإجرائه مرة ثانية وفي جميع الأحوال يجب أن لا تطول مدة نفاذه حتى لا يكون سلاحا" بيده من يمارس يسلطه على حريات الناس متى شاء.

وان تتبعنا موقف التشريعات من هذه الضمانة نجد أن اغلب هذه التشريعات قد أغفلت هذه الضمانة ومنها المشرع العراقي والمصري، إذ لم تحدد هذه التشريعات مدة معينة لنفاذ أمر التفتيش إذ يجوز في ظل هذه

التشريعات إصدار أمر التفتيش خاليا" من المدة المحددة لنفاذه ويظل ساريا" مادامت الظروف التي دعت إلى إصداره قائمة، وفي جميع هذه الحالات يجب أن تكون هذه المدة معقولة ويعود التقدير في ذلك إلى محكمة الموضوع[28].

والذي نراه في هذا الصدد ضرورة النص على أن يكون أمر التفتيش ساريا" ونافذا" لمدة محددة يحددها من يخوله القانون إصداره لكي لا يكون أداة بيد من يمارسه بسلطة على الحريات التي كفلها القانون ، ويضاف إلى ذلك أن تجعل هذه النصوص انه بالإمكان تجديد مدة نفاذه إذا اقتضت أحوال التفتيش ذلك بتجديده مدة جديدة يقررها قاضي الموضوع أو قاضي التحقيق إذ أن أولئك هم الأقدر على المحافظة على حريات الناس، بل نرى انه لا يكفي النص على تحديد مدة نفاذه امر التفتيش إذ ينبغي ان يشار في هذه النصوص إلى ضرورة إجراءه في وقت مناسب بين شروق الشمس وغروبها ولا يجوز دخول المنازل ليلا" إلا في حالة التلبس أو كانت ضرورة التحقيق تستوجب ذلك لكي لا تضيع معالم الجريمة ، ومن ثم نحن بحاجة لوضع مثل هذه النصوص في قانون الإجراءات الجنائية العراقي لسد الطريق أمام ضعاف النفوس ممن خولوا إجراءه محاولين استغلال مثل هذه الثغرات لتنفيذ مأربهم.

المطلب الثاني/ الضمانات الموضوعية:

إضافة إلى الضمانات الشكلية التي تم بيانها في المطلب السابق هناك طائفة أخرى من الضمانات لا تقل أهمية عن سابقتها يجب مراعاتها عند إجراء التفتيش يمكن أن نصفها بالضمانات الموضوعية ، يمكن بيانها على النحو الآتي:

الفرع الأول/ صدور أمر بالتفتيش من جهة مختصة:

لم تسلك التشريعات الجنائية مسلكا" واحدا" بشأن تحديد الجهة المختصة بالتفتيش فنجد إن هذه الجهة قد أنيطت بمقتضى قانون الإجراءات المصري بالنيابة العامة وقاضي التحقيق متى توافرت الأدلة الكافية على وجود أشياء تفيد في كشف الجريمة غير أن هذه السلطة الممنوحة للنيابة العامة وقاضي التحقيق لا تقف على حد سواء، إذ لا يجوز للنيابة العامة تفتيش شخص غير المتهم إلا بعد الحصول على إذن مسبق من قاضي التحقيق[29].

كما وأباح القانون المذكور لعضو الضبط القضائي الحق في تفتيش منزل الشخص أو مكانه الخاص من تلقاء نفسه في إحدى حالتين الأولى تتمثل بحالة التلبس بجناية أو جنحة والثانية تتمثل بوجود إمارات قوية تدل على ارتكاب جناية أو جنحة من شخص كان قد وضع تحت مراقبة الشرطة[30].

غير أن صدور الدستور المصري لسنة1971 وقضاءه بعدم جواز دخول المسكن أو تفتيشه إلا بمقتضى أمر قضائي مسبب وفقا" لأحكام القانون[31].

قد حتّم على المشرع تعديل نصوص القانون بما يتفق وأحكام الدستور، ومن ثم اقتصرت سلطة مأمور الضبط القضائي في تفتيش هذه الأماكن من تلقاء نفسه، بحالة التلبس بجناية أو جنحة[32].

بذلك لا يمتلك مأمور الضبط القضائي هذه السلطة إلا إذا كانت حالة التلبس بجناية أو جنحة وتوافرت دلائل قوية على وجود أشياء تفيد في كشف الحقيقة.

وفي العراق نجد أن السلطة المختصة بأمر التفتيش بمقتضى أحكام قانون العقوبات البغدادي قد انيطت بمحاكم الجزاء، كذلك ضابط الشرطة ممن منحوا سلطة حاكم جزاء بمقتضى أمر صادر من وزير العدل ، غير أن الازدواج الوظيفي الذي ترتب على ما تقدم بشأن حاكم الجزاء وممارسة عمل التحقيق وما قد يترتب على ذلك من تأثير على حياد القاضي إذ قد يكون رأيا" وموقفا" في القضية أثناء التحقيق، الأمر الذي دفع المشرع إلى تعديل النصوص سالفة الذكر وقصر أمر التفتيش بقاضي التحقيق وحاكم الجزاء في الأماكن التي لا يوجد فيها قاضي التحقيق وبضباط شرطة ممن منحوا سلطة حاكم جزاء في الأماكن التي لا يوجد فيها قاضي تحقيق أو حاكم جزاء[33].

أما قانون المحاكمات الجزائية العراقي النافذ فنجد انه قد أناط هذه السلطة بقاضي التحقيق والمحقق وعضو الضبط القضائي بأمر من قاضي التحقيق[34]. بل انه جاز لأي شخص وبدون شرط الحصول على إذن جهة مختصة أجاز له الدخول إلى أي منزل أو مسكن خاص في حالة طلب المساعدة أو في حالة الغرق أو الحريق أو غيرها من أحوال الضرورة[35] ، والامتناع عن تقديم المساعدة في مثل هذه الأحوال قد يرتب مسؤولية جناية توجب العقاب على ذلك الممتنع[36].

الفرع الثاني/ تحديد المسكن المراد تفتيشه:

من الضمانات التي تحول دون تعسف أمر التفتيش أو تعسف القائم به ضرورة تضمن أمر التفتيش تحديد المنزل المراد تفتيشه ويكون ذلك باشتمال أمر التفتيش على بيانات تؤدي إلى ذلك المنزل دون غيره كاسم صاحب المنزل والحي والمدينة التي يقع فيها.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بأنه ((مادام الإذن الصادر من سلطة التحقيق بتفتيش منزل على أساس انه قد يكون به شيء متعلق بجريمة قد عين فيه هذا المنزل بالذات بالجهة الواقع بها فأنه صحيحا" بغض النظر عن شخص المتهم وحقيقة اسمه)) الأمر الذي

يوجب أن لا يكون أمر التفتيش عاما" مطلقا" دون تحديد إذ إن ذلك قد يؤدي إلى المساس بحرية الآخرين دون وجهة حق ، ولكن لا ضير أن يكون أمر التفتيش شاملا" محددا" لعدة منازل مادامت هذه الأخيرة من القلة بالشكل الذي لا يوحي إلى التعسف في هذا الإجراء ، إذ يصح أمر التفتيش إذا تضمن الأخير مسكن أو منزل المتهم وكان له عدّة منازل فأنصب التفتيش على جميع هذه المنازل[37].

ومما تجدر الإشارة إليه انه يجب أن يكون ذلك المنزل المحدد في أمر التفتيش مما يجوز تفتيشه إذ أن هناك بعض المنازل تخرج من نطاق هذا الإجراء استثناءا" من القاعدة العامة التي تقضي بتفتيش أي منزل متى ما تمت شروطه لعل من هذه المنازل التي لا يجوز أن يحويها أمر التفتيش تلك التي تتمتع بالحصانة بمقتضى أحكام القانون الدولي أو الاتفاقيات الدولية مثل دور السفارات ومحل إقامة القائمين بمهامها[38].

الفرع الثالث/ وقوع جريمة أو قيام دلائل قوية على قيامها:

يفترض التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق عدم مباشرته إلا إذا ارتكبت جريمة وتوافرت دلائل قوية على نسبتها إلى شخص معين مما يكفي لاتهامه بارتكابها والأصل في توجيه مثل هذا الاتهام أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجزائية قبل إجراء التفتيش ، ولكن لا يوجد مانع من أن يكون إجراء التفتيش أول إجراء لتحريك الدعوى الجزائية وتحقيقهما معا" ، كما لا يشترط للقيام به أن يسبقه أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق الجنائي، هذا ما استقر عليه الحال في مصر بعد صدور القانون رقم (14)لسنة 1958 والذي عدل فيه منطوق المادة (91) من قانون الإجراءات المصري بإغفاله عبارة التحقيق المفتوح التي كان قانون الإجراءات القديم قد اشترطها للقيام بالتفتيش[39].

ونجد بهذا الخصوص إن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لم يبدي صراحة شرط وجوب فتح التحقيق كإجراء سابق على التفتيش إلا أن المستفاد من نصوصه الخاصة بهذا الأمر قد أجازت القيام به بالاستناد إلى محاضر جمع الاستدلالات متى ما كانت هذه الاستدلالات كافية لتبريد أمر التفتيش خاصة" إذا ما علمنا أن ذلك القانون قد أجاز التفتيش بمجرد الإخبار[40].

والقول بعكس ما تقدم قد يترتب عليه نتائج لا يمكن قبولها إذ أن اشتراط إجراء التحقيق قبل إجراء التفتيش من قبل سلطة التحقيق أو من قبل من تأذن له بذلك قد يضر بالمصلحة العامة التي تسمو على المصلحة الخاصة، إذ قد يعطل سير الإجراءات في أحوال لا تتحمل التأخير، ولربما أذاع أمر

التفتيش قبل إجراءه وحين إذ لا يتحقق الغرض الذي توخاه المشرع من إقرار هذا الإجراء، ولابد من الإشارة في هذا الإطار إلى أن تقدير مدى توافر الأدلة ومدى كفايتها لإجراء التفتيش متروك لتقدير القائم بالتحقيق تحت إشراف محكمة الموضوع وكل ما يتطلبه القانون في هذا التقدير أن لا يكون قد بني على استدلالات غير مشروعة تجافي العقل والمنطق، وغني عن البيان أن تحقق مثل هذا الأمر يترتب عليه بطلان التفتيش إذ يخضع ذلك التقدير والاستدلال لرقابة المحكمة التي تقرر بدورها ذلك البطلان إن تحققت هذه الحالات[41].

كما لا يجوز إجراء التفتيش إلا بصدد جريمة ارتكبت فلا يصح إجراءه بضبط جريمة مستقبلية بل ويجب أن تكون هذه الجريمة من قبيل الجنايات أو الجنح فلا يصح إجراءه في المخالفات لبساطتها وقلة خطورتها الأمر الذي لا يستوجب فيها أن يرقى الإجراء إلى حد المساس بحرية الشخص وحرمة مسكنه عن طريق التفتيش[42].

وهذا ما نجد المشرع العراقي قد أغفله فأباح التفتيش حتى في المخالفات لذا ندعو المشرع العراقي إلى السير إلى ما سارت عليه اغلب التشريعات الجنائية من قصر أمر التفتيش على الجنح والجنايات دون المخالفات.

الخاتمة

وفي نهاية هذا البحث فأننا نتقدم بجملة من الاستنتاجات والتوصيات خرجنا بها وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاستنتاجات:

إن موضوع هذه الدراسة قد تضمن مبحثين اشتمل المبحث الأول على ماهية المسكن بينا فيه المقصود بالمسكن ومحتوى المسكن بالإضافة إلى أساس حماية المسكن في الدساتير والمواثيق الدولية.

أما المبحث الثاني فقد شمل الضمانات التي تحول دون المساس بحرية الشخص وحرمة مسكنه وقد قسمنا هذه الضمانات إلى ضمانات شكلية تجسدت بضرورة أن يكون أمر التفتيش مكتوبا" بالإضافة إلى حضور صاحب المنزل أو من يمثله أثناء التفتيش إلى جانب ضرورة إجراء التفتيش في وقت محدد قانونا" لكي لا يؤثر ذلك على راحة الناس وطمأنينتهم كما ويجب أن تدون هذه الإجراءات في محضر ينظم لهذا الغرض، وإلى جانب هذه الضمانات الشكلية هناك ضمانات قد وصفناها بالموضوعية تتمثل بضرورة صدور أمر التفتيش من جهة مختصة قانونا" كذلك وجوب تحديد المسكن المراد تفتيشه إذ يجب أن لا يكون التفتيش عشوائيا" وإلى جانب ذلك يجب أن يكون إجراء التفتيش بمناسبة ارتكاب جريمة أو قيام قرائن قوية تدل على ارتكابها.

ثانياً: التوصيات:

1- بغية شمول حماية النص لكل ما في حوزة الشخص مما قد يستخدمه لمستودع سره فقد اقترحنا المادة صياغة المادة (72/أ) من أصول المحاكمات الجزائية على النحو الآتي ((لا يجوز تفتيش أي شخص أو دخول أو تفتيش منزله أو أي محل تحت حيازته أو ما في حكم هذه الحيازة إلا في الأحوال المبينة في القانون)).

2- ومن دراستنا لقانون أصول المحاكمات الجزائية اتضح لنا خلو هذا القانون من النص على البيانات التي يجب أن تدون في أمر التفتيش والتي تقف حائلا" دون التعدي على حرية الآخرين ، فقد أثرنا دعوة المشرع إلى سن نص خاص بهذه البيانات أسوة بباقي التشريعات الجنائية متضمنا" تحديد هذه البيانات كاسم الشخص المطلوب تفتيش منزله واسم الشخص المأذون له بأجرائه وان يكون ذلك الأمر مؤرخا" وموقعا" عليه ممن أصدره.

3- كما ندعو المشرع إلى سن نص خاص يحدد فيه وقت إجراء التفتيش وحصر ذلك الوقت بين شروق الشمس وغروبها، إذ أن في ذلك التحديد ضمان لعدم التعدي على راحة الأشخاص وطمأنينتهم.

الهوامش:

1- أشار إلى هذا الحكم د. صالح عبد الزهرة الحسون – أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي- مطبعة الأديب البغدادية.بغداد.1979 ص297.

2- انظر د. عبد الفتاح بيومي حجازي- أصول التحقيق الجنائي التأديبي-دار الفكر الجامعي-الإسكندرية-الطبعة الأولى-2005ص168.

3- انظر د. محمد عودة الجبور –الاختصاص القضائي لمأمور الضبط –دراسة مقارنة-الدار العربية للموسوعات – بيروت-لبنان-الطبعة الأولى -1986-ص381.

4- انظر د.توفيق الشاوي-فقه الإجراءات الجنائية-الطبعة الثانية-1950.ص374.

5- انظر د. علي زكي العرابي –المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية-الجزء الأول-1940ص254.

6- انظر د.أكرم نشأت إبراهيم- سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي- بغداد -1960ص30.

7- أشار إلى هذه الأحكام ، د.صالح عبد الزهرة الحسون-مرجع سابق.ص315.

وكذلك المدعي العام ، جواد الرهيمي-أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية-المكتبة القانونية-بغداد-الطبعة الثانية-2006ص134.

8- انظر المادة1/72من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23لسنة1971المعّدل .

9- انظر المادة12 من الدستور السوري.

10- انظر المادة 44 من الدستور المصري لسنة 1971 .

11- انظر المادة 10 من الدستور الأردني لسنة 1952.

12- انظر المادة 12/ج من الدستور العراقي لسنة 1970.

13- انظر المادة 3/17 من الدستور العراقي لسنة 2005.

14- انظر المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948.

15- انظر المادة 8 من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950.

16- انظر المادة 17 من الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية في 1997/9/15.

17- انظر المادة 12 من ميثاق حقوق الإنسان والشعب العربي لسنة 2003.

18- انظر المادة 151 من قانون الإجراءات الفرنسي .

19- انظر المادة 71 من قانون الإجراءات المصري النافذ .

20- انظر المادة 52 من قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ .

21- انظر د. محمد عودة الجبور – مرجع سابق – ص303.

22- انظر المستشار – إيهاب عبد المطلب-الاستيقاف والقبض والتفتيش في ضوء الفقه والقضاء –المركز القومي للإصدارات القانونية-القاهرة الطبقة الأولى-2010-ص104.

23- انظر المادة 2/92من قانون الإجراءات المصري .

24- انظر المادة82من قانون أصول المحاكمات العراقي .

25- انظر المحامي يوسف خلاد ومحمد خلاد-مجموعة الأحكام الجزائية المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية من 1996-2001 الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع -عمان-الأردن-الطبعة الأولى-2002-ص92.

26- انظر المادة 77 من قانون الإجراءات المصري .

27- القاضي محمد جمال مصطفى -شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية-مطبعة الزمان-بغداد-2005-ص67.

28- انظر د.صالح عبد الزهرة الحسون-مرجع سابق-ص221.

29- انظر المادة93-94 من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

30- انظر المادة 47-48 من قانون الإجراءات المصري .

31- انظر المادة 44 من الدستور المصري لسنة1971.

32- انظر القانون رقم 37 لسنة1972 المصري .

33- انظر المادة 8 من ذيل قانون الإجراءات البغدادي رقم 26لسنة 1933.

34- انظر المادة 72/ ب من قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ .

35- انظر المادة 73/ب من قانون أصول المحاكمات العراقي النافذ .

36- انظر المادة 370/ب من قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969.

37- اشار إلى هذه الأحكام المستشار -يهاب عبد المطلب- تفتيش الأشخاص والأماكن -المركز القومي للإصدارات القانونية -الطبعة الأولى -القاهرة-2009-ص188-189.

38- انظر د.علي احمد الزعبي -حق الخصوصية في القانون الجنائي -دراسة مقارنة- المؤسسة الحديثة للكتاب- منشورات الحلبي الحقوقية-بيروت-لبنان-ص870.

39- انظر د. صالح عبد الزهرة الحسون-مرجع سابق-ص217-220.

40- انظر المادة 76 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ .

41- انظر المادة 249من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ والمادة332-333من قانون الإجراءات المصري .

42- انظر د.عبد الأمير العكيلي ود.سليم إبراهيم حربه- أصول المحاكمات الجزائية-الجزء الأول-المكتبة القانونية-بغداد-ص131.

المصادر :

1- د. صالح عبد الزهرة الحسون-أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي-مطبعة الأديب البغدادية-بغداد-1979-ص297.

2- د.عبدالفتاح بيومي حجازي-اصول التحقيق الجنائي التأديبي -دار الفكر الجامعي-الإسكندرية -الطبعة الأولى-2005-ص168.

3- د.محمد عودة الجبور-الاختصاص القضائي لمأمور الضبط -دراسة مقارنة- الدار العربية للموسومات-بيروت-لبنان-الطبعة الأولى-1986-ص381.

4- د.توفيق الشأوي-فقه الإجراءات الجنائية-الطبعة الثانية-1950-ص374.

5- د.علي زكي العرابي -المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية-الجزء الأول-1940-ص30.

6- د. أكرم نشأت إبراهيم-سلطة التفتيش الجنائي في القانون العراقي -بغداد-1960-ص30 .

7- المدعي العام -جواد الرهيمي - أحكام البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية-المكتبة القانونية-بغداد-الطبعة الثانية-2006-ص134.

8- المستشار-إيهاب عبد المطلب-الاستيقاف والقبض والتفتيش في ضوء الفقه والقضاء -المركز القومي للإصدارات القانونية -القاهرة-الطبعة الأولى-2010-ص104.

9- المحامي يوسف خلاد ومحمد خلاد - المبادئ القانونية لمحكمة التمييز في القضايا الجزائية من 1996-2001-الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع -عمان -الأردن- الطبعة الأولى-2002-ص92.

10- المستشار- إيهاب عبد المطلب-تفتيش الأشخاص والأماكن المركز القانوني للإصدارات القانونية-الطبعة الأولى-القاهرة-2009-ص188-189.

11- د.عبد الأمير العكيلي ود.سليم ابراهيم حربه- أصول المحاكمات الجزائية-الجزء الأول-المكتبة القانونية-بغداد-ص131.

الدساتير والقوانين

1- الدستور المصري لسنة 1971.

2- الدستور العراقي لسنة 1970.

3- الدستور العراقي لسنة 2005.

4- الدستور السوري .

5- الدستور الأردني لسنة 1952.

6- قانون الإجراءات المصري .

7- قانون الإجراءات الفرنسي .

8- ذيل قانون الإجراءات البغدادي رقم 26لسنة1933.

9- قانون الإجراءات العراقي النافذ رقم 23لسنة 1971.

10- قانون العقوبات العراقي رقم 111لسنة 1969.

الاتفاقيات والمواثيق

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

2- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لسنة 1950 .

3- الميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية في 1997/9/15.

4- ميثاق حقوق الإنسان والشعب العربي لسنة 2003.