جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

كلية المستقبل الجامعة – قسم القانون

محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية

رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

الجزء الأول

المرحلة الثالثة

إعداد

المدرس المساعد

مصطفى جمال صاحب

م. مصطفى جمال

التفتيش : هو الاطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما عسى قد يكون يوجد فيه مما يفيد في كشف الحقيقة عن جريمة معينة .

قد يكون محل التفتيش الشخص نفسه أو مسكنه أو مكان آخر اضفى عليه القانون حمايته .

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق ، الهدف منه هو البحث عن ادلة الجريمة .

التفتيش كإجراء تحقيقي يختلف عن التفتيش الوقائي الذي يهدف الى التوقي من الجريمة قبل وقوعها .

كما يختلف عن التفتيش الاستثنائي (التنفيذي) الذي تخول به جهة خاصة في ظروف استثنائية كحالة الطواريء التي تعلن ابان الازمات والحروب .

ويختلف كذلك عن التفتيش الاداري الذي يهدف الى تنفيذ اوامر ونواهي السلطة الادارية .

القواعد العامة في التفتيش

١. سرعة الانتقال الى المكان المراد تفتيشه لأن المجرم يحاول دائماً بعد ارتكابه الجريمة أن يطمس معالمها وكل أثر يدل عليها أو يكشف عن شخصيته ، فكلما انتقل القائم بالتفيش الى المكان المراد تفتيشه بسرعة كلما استطاع أن يفوت الفرصة على المتهم .

٢. اتخاذ الاحتياطات اللازمة التي تحول دون اخفاء الأشياء التي يهدف التفتيش الى الوصول اليها ، ومن ذلك احاطة عملية التفتيش بالسرية واختيار الوقت الملائم لها ومراقبة رجال الشرطة للمكان المراد تفتيشه من الخارج ومنع الأشخاص من الدخول أو الخروج من المكان وحجز الأشخاص بالمكان في محل واحد تمهيداً لتفتيشهم .

٣. يجب أن يتبع القائم بالتفتيش ترتيباً دقيقاً عند إجرائه فعندما يبدأ بنقطة عليه أن ينتهي في نفس النقطة بحيث يتناول كل جزء من أجزاء المكان الذي قام بتفتيشه .

٤. قوة الملاحظة : فيجب على القائم بالتفتيش أن يكون قوي الملاحظة وأن ينظر الى كل ما يقع عليه بصره بنظرة فاحصة متأملة ، فيراقب الأشخاص الذين يرافقونه خوفاً من أن يضع احدهم شيئاً مما يجري التفتيش عنه داخل المكان للايقاع بصاحبه ، أو أن يأخذ أحدهم شيئاً من المكان اما طمعاً فيه أو لاخفاء معالم الجريمة ، وقد يخفي المجرم في بعض الأحيان الأشياء المفتش عنها في اماكن لا تجلب الشبهة ، كأن يضع السكين التي استعملت في ارتكاب الجريمة خلف لوحة زيتية ظاهرة للعيان أو بين الكتب أو غير ذلك .

ضمانات التفتيش

١. ان تكون هناك جريمة قد وقعت ، أن توجد امارات ودلائل كافية لتوجيه الاتهام الى شخص معين .

التفتيش لا يمكن إجراؤه إلا إذا قامت قرائن قوية وأسباب واضحة تسوغ هتك حرمة المسكن أو حرية الأشخاص .

علماً أن القانون العراقي اجاز التفتيش في جميع الجرائم (جنايات – جنح – مخالفات) بينما لم يجزه القانون المصري الا في الجنايات والجنح .

ونعتقد أن موقف المشرع العراقي منتقد كون المخالفات بسيطة وتافهة ولا تسوغ اتخاذ مثل هذا الإجراء الخطير .

٢. أن تكون هناك فائدة مرجوة من وراء إجراء التفتيش أي أن تكون هناك فائدة قرائن قوية على وجود أشياء أو آثار تتعلق بالجريمة موجودة في حيازة الشخص أو المكان المراد تفتيشه وبغير ذلك لا يكون هناك مسوغ للمساس بحرية الأشخاص وانتهاك حرمة مساكنهم .

٣. أن يقوم بالتفتيش جهة مختصة ، يقوم به قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي أو اي شخص يخوله القانون القيام بذلك كالهيئات الممنوحة سلطة قاضي التحقيق بموجب القوانين الخاصة ، واذا كان من يقوم به هو غير قاضي التحقيق فلا بد لإجرائه من صدور أمر بذلك من قاضي التحقيق .

٤. لا يجوز إجراء التفتيش إلا بناءً على أمر صادر من سلطة مختصة ، ولكن يجوز إجراؤه بدون أمر في حالات الضرورة كطلب المساعدة ممن هو في داخل المكان ، وكذلك في حالة القبض على المتهم من قبل المحقق أو عضو الضبط القضائي في الأحوال التي يجوز لهما القاء القبض عليه وكذلك في حالة الجريمة المشهودة .

٥. ينبغي أن يتم التفتيش وفق الغرض الذي اعد له ، أي البحث عن الاشياء المراد الحصول عليها ، ولكن إذا ظهر في اثناء التفتيش أشياء تعد بذاتها جريمة أو تؤدي الى اكتشاف جريمة اخرى فيجوز للقائم بالتفتيش أن يضبطها ويقدمها لسلطة التحقيق فيها .

٦. إذا كان المراد تفتيشه انثى فلا يجوز إلا بواسطة انثى ينتدبها قاضي التحقيق لهذا الغرض بعد تدوين هويتها في المحضر .

تفتيش الأشخاص

يجوز لقاضي التحقيق أن يقرر تفتيش أي شخص إذا كان متهماً بإرتكاب جريمة وكانت هناك قرائن على أن التفتيش سيسفر عن وجود أمور لها علاقة بالجريمة ، كما أن للقائم بالتفتيش أن يفتش أي شخص موجود في المكان المراد تفتيشه يشتبه في أنه يخفي شيئاً يجري من أجله التفتيش ، كما يجوز للمحقق أو لعضو الضبط القضائي أن يفتش المقبوض عليه في الأحوال التي يجوز له فيها القبض عليه ، ذلك أن اعطاءه الحق في القبض يعني ضمنياً اعطاؤه الحق في تفتيشه لضبط ما يحمله من أدلة تفيد في الوصول الى حقيقة الجريمة ، أو ضبط ما يحمله من أشياء تعد حيازتها جريمة ، وإذا كان المراد تفتيشه انثى فلا يجوز تفتيشها إلا بواسطة انثى يندبها لذلك القائم بالتفتيش بعد تدوين هويتها في المحضر ، ذلك لأن القائم بالتفتيش قد يتناول المواضع الجسدية المستورة التي لا يجوز له الاطلاع عليها أو لمسها .

والتفتيش يجب أن يكون عاماً وشاملاً لا يقتصر على جيوب الشخص بل كافة البسته وإجزاء جسمه التي يحتمل أن يخفي فيها بعض الأشياء كشعر الرأس وفجوات الأنف والفم والأذن ،

وأظافر المتهم ولا سيما إذا كان قد استخدم العنف مع المجني عليه ، فقد يوجد تحت الأظافر جلد من بشرة المجني عليه ، ويجب على القائم بالتفتيش أن يلاحظ بدقة كل ما يظهر له من مواد على جسم المفتش مما قد يكون له علاقة بالجريمة ، كما أن عليه أن يلاحظ ويدقق في كل الأشياء التي يعثر عليها في أثناء التفتيش فقد ثبت من الخبرة العملية أن بعض المواد التي تبدو تافهة أو لا تتعلق بالجريمة الجاري التفتيش من اجلها قد تؤدي في الأحيان الى اكتشاف جرائم أخرى قد تكون اكثر خطورة من الجريمة ذاتها .

تفتيش الاشياء المنقولة

المنقول : هو كل شيء يمكن نقله من مكان الى آخر دون أن يصاب بتلف أو أذى .

المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، التفتيش يجب أن يصب على الأشياء التي لها علاقة بالجريمة ، أي التي أجري التفتيش من أجلها ، فإذا كان من الجائز إجراء التفتيش للبحث عن الاشياء المنقولة كالرسائل والمستندات والاسلحة والالآت والملابس والأدوات وغيرها من المنقولات التي من شأنها أن تفيد في الوصول الى حقيقة الجريمة ، فإنه لا يجوز فض الرسائل أو الاطلاع على المستندات والوثائق والموجودة في منزل يجري التفتيش فيه بحثاً عن شيء محدد كالسلاح المستخدم في ارتكاب الجريمة مثلاً ، إلا أن القائم بالتفتيش إذا ما وجد عرضاً بعض الأشياء المنقولة مما تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها أو انها تفيد في الكشف عن جريمة أخرى فإنه يجوز له ضبط تلك الأشياء أما إذا وجد الشيء الذي جاء للبحث عنه فلا يجوز له الاستمرار في التفتيش لأنه يعد تفتيشاً لاحقاً لا يجيزه القانون .

المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اجازت لقاضي التحقيق عندما يتراءى له وجود أشياء أو أوراق تفيد التحقيق لدى أي شخص أن يأمره كتابة بتقديمها في ميعاد معين ، وإذا ما أعتقد أن ذلك الشخص سوف لن يمتثل لهذا الأمر أو أنه يخشى أن يقوم بتهريبها ، فله أن يقرر إجراء التفتيش ، والشخص المقصود هنا هو غير المتهم ، ولابد من الاشارة الى إنه لا فرق أن يكون هذا الشخص حائزاً لهذه الأشياء بصفته مالكاً أو مستأجراً أو مستعيراً .

أن الاشياء التي يجري تفتيشها أو التي تكون موجودة في المكان التي يجري تفتيشه رسائل أو أوراق أو أشياء شخصية لا يجوز أن يطلع عليها غير من قام بالتفتيش والقاضي والمحقق وممثل الادعاء العام ، وإذا كانت الأشياء أوراق مختومة أو مغلفة بأي طريقة كانت فلا يجوز لغير قاضي التحقيق أو المحقق فضها والاطلاع عليها ، ويجب أن يكون ذلك بحضور المتهم وذوي العلاقة بها قدر الامكان ، وإذا ظهر انها ليس لها علاقة بالدعوى فله أن يعيدها الى صاحبها .

تفتيش الاشياء العقارية

العقار : هو كل شيء لا يمكن نقله أو تحريكه دون تلف أو ضرر .

والعقار يكون عادة اما عقاراً بطبيعته أو عقار بالتخصيص ، فيشمل المنازل والشقق والمحلات والدكاكين والمكاتب وملحقات الدار يجب أن يكون بهدف البحث عن الأشياء التي تفيد معرفة حقيقة الجريمة كالبحث عن البقع الدموية أو آثار الأقدام أو بصمات الاصابع أو الأسلحة أو

المواد الأخرى المستعملة في ارتكاب الجريمة ، ولا يجوز إجراء التفتيش إلا من قبل قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي أو من يخوله القانون إجراءه ولكن يشترط إذا كان القائم بالتفتيش هو غير القاضي ، أن يكون قد صدر له أمر بذلك من قاضي التحقيق أو من سلطة مختصة بإصدار مثل هذا الأمر ، إلا أنه يجوز إجراء التفتيش من دون ذلك استثناءاً في حالة طلب المساعدة ممن يكون داخل المكان المراد تفتيشه أو في حالة حدوث حريق أو غرق أو حالة يشابه ذلك من حالات الضرورة .

أن التفتيش لا يقتصر على المحلات أو الأماكن الخاصة ، بل يمكن أن يشمل المحلات التي يرتادها الجمهور كالسينمات والبارات والمقاهي إذا كانت هناك ضرورة لتفتيشها ، ولكن بشرط أن يكون بناءً على أمر صار من قاضي التحقيق ، أما تفتيش المزارع والأماكن العامة الأخرى فهو لا يحتاج الى إصدار أمر بالتفتيش .

أن على الشخص المراد تفتيش مكانه أن يمكن القائم بالتفتيش من إجرائه ، وإذا امتنع فإن للقائم بالتفتيش أن يجري التفتيش عنوة أو أن يطلب مساعدة الشرطة ، وهذا ولابد أن يكون أمر التفتيش قد تضمن تحديد المكان أو المحل المراد تفتيشه تحديداً كافياً فلا يجوز إجراء التفتيش مثلاً لمنطقة بأكملها ، وانما يجوز إجراؤه على عدة منازل أو محلات بأرقامها أو عناوينها أ اما إذا ما تبين للقائم بالتفتيش بأن المنزل أو المحل الذي صدر له الأمر بتفتيشه هو ليس المكان المقصود وانما المكان المجاور له فأن له إجراء التفتيش عليه من دون حاجة لإصدار أمر جديد لتفتيشه .

ضبط الرسائل والمكالمات

أن قانون أصول المحاكمات الجزائية لم يتضمن نصاً يجيز ضبط الرسائل والمكالمات الهاتفية فإذا كان الاطلاع على مراسلات المتهم أو ذوي أو مراقبة مكالماتهم الهاتفية يفيد التحقيق في الجريمة فهل يجوز الاطلاع عليها أو مراقبتها ؟

المادة (٤٠) من الدستور العراقي التي اجازت كشف المراسلات البريدية والبرقية والهاتفية لضرورات العدالة ، وعلاوة على ذلك فإن نص المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعطى لقاضي التحقيق الحق في أن يأمره كتابة بتقديم الأشياء أو الأوراق الموجودة لدى شخص والتي تفيد التحقيق في ميعاد معين ، فإذا امتنع صاحبها من تقديمها بحجة حقه في الاحتفاظ بإسراره الخاصة التي تتضمنها مراسلاته ، فإن بإمكان القاضي إجراء التفتيش عليها عنوة .

وهذا يعني من باب أولى إمكانية قاضي التحقيق من الاطلاع على المراسلات أو أن يأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية لذلك الشخص إذا وجد أن ذلك يفيد التحقيق ، كما يجوز لنفس الغرض تسجيل المكالمات الهاتفية والأحاديث الشخصية للمتهم ، إلا أن هذا الأمر يجب أن يكون في حدود الجرائم الخطيرة ، لأن اطلاقة يؤدي الى مضايقة الناس في حياتهم الخاصة ، أو أنه قد يؤدي الى اساءة استخدام هذا الطريق كوسيلة للكشف عن الجريمة .

إجراءات التفتيش

إن التفتيش وبموجب المادة (٨٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية يجب أن يجري بحصور المتهم أو صاحب المنزل أو صاحب المحل ، إلا أنه يمكن إجراء التفتيش بدونهم إن تعذر وجودهم أو كان من الصعب احضارهم أو إن انتظار حضورهم أمر سيؤدي الى اخفاء الأشياء الموجودة أو نقلها الى مكان آخر ، كما يجب حضور شاهدين والمختار أو من يحل محله ، وان يتم تنظيم محضر بجميع ما أجري في التفتيش ، فيدون اسم المتهم أو صاحب المكان أن كان حاضراً ، وأسماء الشهود ، واسم المختار أو من قام مقامه ، ومكان إجراء التفتيش ، وما تم ضبطه من أشياء وأوراق وأوصاف تلك الأشياء وطبيعة ما تحتويه ، ويجب أن يسجل في المحضر الأشخاص الموجودين في محل التفتيش ، وما يبديه المتهم وأصحاب العلاقة من ملاحظات ، ويجب أن يوقع المحضر من قبل المتهم أو صاحب المكان ومن جرى تفتيشه ومن حضر إجراء التفتيش ، وإذا امتنعوا عن التوقيع فعلى القائم بالتفتيش أن يدون سبب امتناعهم أن امكنه ذلك ، أو يقتصر على تدوين امتناعهم فقط ، وكذلك يجب أعطاء صورة من المحضر الى المتهم وأصحاب العلاقة ، واعطاء صورة من الرسائل والأوراق التي ضبطت الى صاحبها إذا لم يكن في ذلك ضرر بالتحقيق .

إذا كانت هناك ضرورة للتحفظ على أشياء أو أماكن يرى القائم بالتحقيق ضرورة عدم لمسها أو التصرف بها أو نقلها أو تغيير ما فيها لأمور تخص التحقيق فإن عليه أن يضع الأختام على تلك الأماكن أو الأشياء ، وأن يقيم الحراس عليها لكي يمنعوا من يريد التصرف بها من أن يقوم بذلك ، وهذه الاختام لا يجوز نزعها إلا بقرار من قاضي التحقيق ويجب أن يتم بحضور المتهم أو حائز المكان أو من وجدت هذه الأشياء بحوزته بأنفسهم أو بمن يمثلهم ، وإذا لم يحضروا على الرغم من تبليغهم ، فليس هناك ما يمنع ممن صدر له الأمر من قاضي التحقيق بذلك .

إذا كان التفتيش يتطلب إجراؤه خارج منطقة اختصاص القاضي الذي أصدر الأمر ، فإن على من يقوم بإجرائه مراجعة قاضي التحقيق الذي سيجرى التفتيش في منطقته ، وعلى القائم بالتفيش الالتزام بإرشاداته ونصائحه ، وإذا ما كان ذلك قد يؤدي الى ضياع الغرض أو انعدام الهدف من التفتيش فيجوز عند ذلك إجراء التفتيش فوراً من قبل القائم بتنفيذه ، وعليه إخبار قاضي التحقيق في تلك المنطقة بالإجراء الذي تم تنفيذه .

الاعتراض على إجراءات التفتيش

اجازت المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الاعتراض على إجراءات التفتيش ، إذ إن من الممكن أن تحصل اخطاء كثيرة في إجراءات التفتيش وشروطه القانونية ، فقد يكون التفتيش بدون أمر من قاضي التحقيق ، أو بأمر من جهة غير مختصة ، أو أن يقوم بتنفيذه غير مختص بذلك أو قد يحص خطأ في إجراءاته وغير ذلك من الأخطاء التي أن حصلت يجوز بموجب المادة المشار اليها أن يتم الاعتراض على ذلك ، إلا أن هذا الاعتراض يجب أن يقدم لدى قاضي التحقيق الذي عليه أن يبت في هذه الاعتراضات على وجه السرعة لأنها تتعلق بأسرار الناس وحرياتهم وحرمة مساكنهم .