الملخص

للحق في الخصوصية أنواع منها الخصوصية الجسدية والتي تتعلق بالحماية الجسدية للأفراد ضد أيه إجراءات ماسة بالنواحي المادية لأجسامهم كفحص الجينات ، وهناك حماية للاتصالات وتتمثل بحق الإفراد في سرية وخصوصية المراسلات الهاتفية والبريدية والبريد الالكتروني ، وهناك الخصوصية المكانية والتي تتعلق بحرمة المسكن ، او وضع القواعد المنضمة للتفتيش والرقابة الالكترونية والتأكد من بطاقات الهوية سواء كان الفرد في محل العمل أو في الأماكن العامة ، وهناك خصوصية للمعلومات والتي تتمثل بحق الأفراد بعدم اطلاع الغير على المعلومات الخاصة بهم والمثبتة في أجهزة الكومبيوتر والانترنت .

ألا أن هذه الحقوق يتم تقييدها أحيانا من الناحية الدستورية ومن الناحية الجزائية وهو موضوع بحثنا ، على ان تقييد هذا الحق يكون عن طريق بيان المسوغات التي تبيح ذلك كالحفاظ على امن الدولة او لان مراعاة النظام العام والآداب العامة تستوجب ذلك ، لذلك فان المشرع الدستوري يحيل تنظيم هذه القيود في اغلب الأحيان إلى التشريع العادي لتنظيمها .

كما ان مصلحة المجتمع تستلزم في بعض الحالات ، ان يتعرض حق الانسان في الحياة الخاصة لبعض القيود التي تتطلبها اعتبارات تحقيق العدالة وسرعة الكشف عن الجرائم ، من ذلك ان حق الدولة يقتضي تخويل الأجهزة القائمة على التحقيق مباشرة بعض الإجراءات الماسة بالحق في الخصوصية التي تتجسد في دخول وتفتيش المسكن وضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات في اطار ضوابط محددة ينص عليها القانون .

Abstract:

Right to privacy is of different kinds, such as the physical privacy, which is related to the protection of individuals against any procedures that violates the physical aspects of their bodies as genes test. There is also the protection of communication, which refers to the individuals' right to confidentiality and privacy of telecommunications via phone, post, and email. Moreover, there is the spatial privacy represented in the residence sacredness or that, which is related to the rules that govern inspection, electronic monitoring, ID authentication whether the individual is at work or public places. Additionally, there is the information privacy, which means that the individuals have the right that their data, on PCs and internet, are not disclosed to others.

These rights are sometimes restricted from both the criminal and constitutional sides. In addition, this is the core of our study. The restriction of this right can be done through explaining the reasons that justify that, like maintaining national security or public manners and morals. Therefore, the constitutional legislator often transfer these restrictions to the general legislator to organize them.

For the interest of the community, sometimes it is inevitable that man's right to life is characterized by some restrictions, which the achievement of justice and the speed of revealing a crime require. Accordingly, the state has the right to authorize the investigation agencies to use some procedures that are against privacy, like breaking into and inspecting houses, controlling correspondences, or monitoring communications within legal frameworks determined by the law.

المقدمـــة

الحق في الخصوصية هو حق كل شخص او جماعة او شعب في ان يختار بنفسه نوعية وكيفية مشاركته مع الاخرين دون تدخل من الدوله المقيم فيها او من أي اطراف أخرى ، بمعنى هو حق كل انسان في الاختلاء بنفسه والتميز عن غيرة لسبب او أسباب يعتقد انها تخصة لوحدة ، وبمعنى اخر هو قدرة وحرية كل مواطن في الدوله التي ينتمي لها على حقة في الاحتفاظ بكل ممتلكاته ومعلوماته التي يعتقد انها له .

وان خصوصيات الاشخاص والجماعات والشعوب في الدول التي ينتمون لها لابد ان تكون مضمونه ومصانة ومحمية من كل أنواع التفتيش والانتهاك والحرمان والحجز الغير المعقول ، ويجب ان تحمى هذه الخصوصيات سوى اتفقت او اختلفت معها السلطات وطالما انها قانونية ولا تهدد النظام العام والاداب العامة ، وعلية فعلى كل السلطات في الدولة ان تبقى خارج خصوصيات مواطنيها سواء ان كانو اشخاص او جماعات وشعوب طالما لا تتعارض مع مبادئ واهداف الدستور .

ان موضوع دراستنا يتعلق باهم دعامات الدوله الأساسية والتي هي قوام الدساتير المتحضرة في كل المجتمعات البشرية وهي القيود التي أوردها دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ على الحق في الخصوصية .

لذلك يهدف البحث الى :-

بيان القيود الواردة على الحق في الخصوصية في الظروف العادية والاستثنائية وبيان مدى الحماية التي يوفرها الدستور للحق موضع البحث وإبراز دورها ومزاياها وبيان أوجه القصور التي تشوبها .

وتظهر إشكالية البحث :-

في وجود بعض النقص والقصور في تنظيم الاحكام الدستورية الخاصة بالقيود الواردة على الحق في الخصوصية .

اما منهجية البحث :-

فقد ركزت على بيان موقف دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ من القيود الواردة على الحق في الخصوصية من الناحية الدستورية والجزائية ، وذلك باتباع منهج البحث التحليلي المقارن مع نماذج دستورية رئيسية بحسب مقتضيات محاور البحث ، وذلك للاستفادة منها في كيفية معالجتها لهذا الموضوع .

اما خطة الدراسة :-

فانطلقت من مبدأ أساسي هو ان تقرير الحق في الدستور او القانون ، لا يعني باي حال من الأحوال اطلاقها من دون حدود او قيود ، لان الفرد عند ممارستة تلك الحقوق لا ينفصل عن المجتمع الذي يعيش فيه مع غيره من الافراد، ولاعن السلطة التي تحكمة ، فممارسته لحقوقه ينبغي الا تكون على حساب حقوق الاخرين او حقوق الدولة .

وبغية إيجاد التوازن بين الحقوق من جانب وحقوق المجتمع والدوله من جانب اخر ، لابد من اخضاع هذه الحقوق للتقييد ، ومن هنا تبرز أهمية تدخل الدوله لحماية الحقوق وتنظيمها عن طريق وضع القيود اللازمة لضمان ممارستها في إطار صحيح ، بيد ان تنظيم الحقوق بوضع القيود لا يعني ان يؤدي ذلك الى التحريم المطلق لممارستها او الغائها او الحد منها ، لان الحق هو الأصل والقيد استثناء يرد عليه ، ولا يجوز التوسع في الاستثناء على حساب الأصل او القاعدة.

لذلك تم تقسيم هذا البحث الى مبحثين على النحو الاتي :-

المبحث الأول:- القيود الدستورية التنظيمية الواردة على الحق في الخصوصية .

المبحث الثاني :- القيود الواردة على الحق في الخصوصية في إطار القوانين الجزائية .

المبحث الأول
القيود الدستورية التنظيمية

القيود التي ترد على الحق في الخصوصية تجد لها ما يبررها في النصوص الدستورية ، إذ إن الدساتير لا تتسع للتفصيلات كافة لأسباب تتعلق بالصياغة الفنية لتنظيم الحقوق التي تتضمنها ، لذلك فإنها تحيل تنظيم هذه القيود الى التشريع العادي لتنظيمها ، وهذه الإحالة من قبل المشرع الدستوري تجعله أمام حالة من تحقيق التوازن بين المصالح العامة من جهة ، والمصالح الخاصة من جهة أخرى ، فيضيق من الأخيرة عند تعارضها ، وهذا مما لاشك فيه بحاجة الى تفصيلات لا تستوعبها النصوص الدستورية ، فلا بد من الإحالة الى القوانين العادية.

وهذا التقييد يكون عن طريق بيان المسوغات التي تبيح ذلك كالحفاظ على أمن الدولة أو لأن مراعاة النظام العام والآداب العامة تستوجب ذلك ، مع بيان الشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند فرض تلك القيود .

ولتفصيل ما أجملناه عن القيود الدستورية ، سنتناول هذا المبحث في مطلبين على النحو الآتي :-

المطلب الأول :- مضمون القيود الدستورية التنظيمية

المطلب الثاني :- مبررات تقييد الحق في الخصوصية

المطلب الأول
مضمون القيود الدستورية التنظيمية

يقتضي البحث في محتوى القيود الدستورية التنظيمية الواردة على الحق في الخصوصية التعرف على أسلوب المشرع الدستوري في إقرار هذه القيود ، ومن ثم بيان حدود هذه القيود ، وهذا ما سنتناوله في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول
أسلوب المشرع الدستوري في إقرار القيود

من خلال استقراء النصوص الدستورية المقارنة نجد ان تقييد الحق في الخصوصية يتمثل في أسلوبين :

الأسلوب الأول ويتمثل في قيام بعض الدساتير بالنص على كفالة الحق في الخصوصية ، مع إحالة تنظيمه إلى المشرع العادي على وفق شروط محددة ، إذ تبين الضوابط والمبررات التي تجيز للقانون تقييد هذا الحق، أي أنها تضع قيوداً على المشرع العادي عند قيامه بتنظيم هذا الحق، ومشاركته في هذا التنظيم .

وهذا ما أكده الدستور الأمريكي في التعديل الرابع في المادة الرابعة منه، إذ اشترطت هذه المادة لمشروعية التفتيش وصف المكان الذي يصار إلى تفتيشه – في مذكرة التفتيش – والأشياء التي توضع عليها اليد عند التفتيش [١] .

وسار على هذا النهج الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ ، فبالنسبة لخصوصية المسكن فقد اشترط هذا الدستور لدخول وتفتيش المسكن أولاً أن يكون هناك أمر قضائي صادر بالتفتيش وثانياً ان يكون هذا الأمر مسبباً ، وثالثاً تحديد المكان والتوقيت والغرض ، ورابعاً وجوب تنبيه من في المنازل قبل دخولها أو تفتيشها ، وهذا ما أشار إليه في المادة (٣٩) التي نصت على انه " للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها وتفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون"[٢] .

وكذلك الحال بالنسبة لسرية المراسلات والاتصالات فقد وضع الدستور المصري عدة شروط للقيود التي قد يتعرض لها هذا الحق التي تمثلت بوجوب صدور أمر قضائي لهذا التقييد، وأن يكون مسبباً، وهذا ما أشار إليه في المادة (٣٨) منه على أنه " لحياة المواطنين الخاصة حرمة ، وسريتها مكفولة . ولا يجوز مصادرة المراسلات البريدية والبرقية والإلكترونية والمحادثات الهاتفية وغيرها من وسائل الاتصال ، ولا مراقبتها ، ولا الاطلاع عليها إلا في الأحوال التي يبينها القانون ، وبأمر قضائي مسبب " [٣] .

أما بالنسبة **للأسلوب الثاني** ، الذي انتهجته بعض الدساتير فيتمثل بإحالة تنظيم الحق في الخصوصية إلى القانون من دون وضع قيود على هذا التنظيم أو المشاركة فيه،أي أنها أطلقت يد المشرع العادي في تقييد هذا الحق من دون ضوابط أو شروط قانونية صريحة لهذا التقييد، فهي اقتصرت على مبدأ عام .

وقد تبلور هذا الأسلوب في الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨، فانه لم يضع نصاً خاصاً يتعلق بممارسة الحرية الفردية التي أحد أقسامها الحق في الخصوصية ، والسبب في ذلك يعود الى ان هذا الدستور كان قد أحال تلك المسألة الى إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ الذي هو جزء من الدستور[٤]، وأن كانت المادة (٦٦)من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨ تنص على إن تتولى السلطة القضائية حماية الحرية الفردية ، ضمان احترام هذا المبدأ على وفق الشروط المنصوص عليها في القانون [٥]، مما يعني هذا ان الدستور الفرنسي قد وضع المبدأ وترك التفاصيل للقانون من دون أن يذكر الشروط والضوابط الرئيسية الواجب على المشرع العادي مراعاتها .

أما بالنسبة لموقف الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ من تنظيم الحق في الخصوصية ، فنرى أنه قد اكتفى بذكر المبدأ وأحال تنظيمه الى المشرع العادي من دون وضع الشروط والضوابط التي ينبغي على المشرع العادي الالتزام بها عند تنظيمه لهذا الحق ، ففيما يتعلق بخصوصية المسكن الذي هو أحد مظاهر الحق في الخصوصية ، نجد ان المشرع الدستوري لم يضع شروط وضوابط معينة لتقييد حرمة المسكن ، وانما أحال تنظميه لهذا القيد للقانون مكتفياً بان يكون هناك قرار قضائي ، وهذا ما أشار إليه في الفقرة (ثانياً) المادة (١٧) منه التي نصت على ان " حرمة المسكن مصونة ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا بقرار قضائي ووفقا للقانون" [٦]، وكان من الأفضل ان تكفل للمساكن ضمانات خاصة تتمثل في عدم جواز اتخاذ أي إجراء يمس حرمتها إلا بمقتضى أمر مسبب صادر من جهة قضائية مختصة .

وكذلك الحال بالنسبة لخصوصية المراسلات التي تُعَدّ المظهر الآخر للحق في الخصوصية ، فأنه قد سلك الاتجاه ذاته بشأن تقييد

هذا الحق ، وهذا ما أشارت إليه المادة (٤٠) من الدستور على إنه " حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا تجوز مراقبتها او التصنت عليها ، او الكشف عنها ، إلا لضرورة قانونية وأمنية ، وبقرار قضائي" (٧).

فهذا النص محل نظر، لأنه لم يوجب الرجوع الى احكام القانون في حالة انتهاك سريتها، وإنما أجاز ذلك لضرورة قانونية وأمنية وبقرار قضائي . ويبدو ان الغموض يكتنف صياغة هذا النص ، فما هي الضرورة القانونية ؟ وما هي الضرورة الأمنية ؟ إذ يجوز للسلطات أن تفسر ذلك تفسيراً واسعاً مما يجعل سرية المراسلات تحت رحمة اجتهاد رجال الأمن ، وأن إضافة بقرار قضائي لا يشكل حماية لتلك السرية،ولذلك فأننا نذهب مع الرأي الذي يعتقد بأنه من الأصوب تعديل النص بحذف عبارة إلا لضرورة قانونية وأمنية واستبداله بالصورة الآتية ((... إلا بقرار قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقاً للأحوال التي يحددها القانون)) (٨).

يتضح مما تقدم ، بان الأسلوب الأول الذي انتهجته بعض الدساتير في تقييد الحق في الخصوصية ، هو الأجدر بالإتباع فهو وضع جملة من الضوابط والشروط الواضحة والصريحة التي يجب على المشرع العادي مراعاتها عند تنظيمه لهذا الحق ، وهذا مما يعطي ضمانة قوية لهذا الحق ، على عكس الأسلوب الثاني -الذي تبناه المشرع الدستوري العراقي- والذي أعطى بموجبه للمشرع العادي رخصة فرض قيود تنظيميه عليها ، من دون ان يضع شروط وضوابط معينة التي يجب مراعاتها على المشرع العادي ، فالنصوص الدستورية التي اتبعت هذا الأسلوب قد اتسمت بالعمومية او الإحالة بصورة عامة الى المشرع العادي لتنظيم كيفية ممارستها، ومن شأن هذا الأسلوب ان يجعل تقييد هذه الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بها بصورة سهلة ، وذلك من خلال إصدار القوانين التي يتم تعديلها بنفس إجراءات تعديل القوانين العادية .

فإذا كان الغرض من القيود التنظيمية هو ضمانة للحق في الخصوصية ومنع إيراد قيود تعسفية عليه، إلا انه عدم وضع الضوابط والشروط للمشرع العادي بمدى تنظيمه ، قد يجعل من القيود التنظيمية أداة لإهدار هذا الحق ، ولذلك نأمل من المشرع الدستوري العراقي أن يتخذ الأسلوب الأول الذي وضع جملة من الضوابط الواضحة والصريحة لتنظيم الحق محل البحث .

الفرع الثاني

سلطة المشرع العادي في تنظيم القيود

ان كفالة الدستور للحق في الخصوصية ، وإيكال أمر تنظيم او فرض قيود عليه الى المشرع العادي ، يطرح تساؤل عن مدى التفويض الدستوري الممنوح للمشرع العادي في هذا الخصوص ؟

للإجابة على هذا التساؤل ، تباينت آراء الفقه الدستوري بشأن ما يمتلكه المشرع العادي من سلطة التي يخولها إليه المشرع الدستوري لغرض إقرار قيود تنظيمية على الحق في الخصوصية ، فكانت هناك ثلاثة آراء ، وهي :-

الاتجاه الأول

يذهب جانب من الفقه الى ان سلطة المشرع العادي ، هي سلطة واسعة ، ولا يرد عليها سوى قيد واحد عند تنظيمه لحرية او حق معين وهو عدم إهدارها او إلغائها كلية، فالدستور حين يخول المشرع حق تنظيم حرية من الحريات ، إنما يخوله الحق في ان ينتقص من هذه الحرية ، فان من له حق التنظيم لإحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية ، والقيود تنطوي على الانتقاص من هذه الحرية [٩] .

والواقع انه حين تقرر إحدى الدساتير او وثائق إعلان الحقوق مبدأ حرية من الحريات ، ثم يخول المشرع حق تنظيم هذه الحرية ، فان المشرع ليس عليه من الناحية القانونية سوى قيد قانوني واحد هو عدم إلغاء او هدم تلك الحرية أما ما عدا ذلك من قيود فإنها قيود سياسية خالصة ، فلا يوجد حد للمدى الذي يبلغه المشرع العادي في تقييده للحرية ، نظرا لعدم وجود معيار موضوعي لتقدير خطورة

هذا التقييد ، ولان فكرة مدى ضرورة التشريع وملائمته هي من أخص مظاهر السلطة التقديرية التي يجب ان تستأثر بها السلطة التشريعية دون رقابة إلا من الرأي العام وحده الذي يقف محدداً لذلك المدى من التقييد الذي يرده المشرع على الحريات الفردية ، ومن ثم يُعَدّ التشريع مخالفا للدستور متى ما خرج على النص الدستوري وألغى أو أهدر الحرية التي هو بصدد تنظيمها [١٠] .

إلا إن مما يؤخذ على هذا الرأي انه لا يعتمد التفرقة بين التعبيرات الثلاثة التي هي التقييد والانتقاص والتنظيم[١١] .

الاتجاه الثاني

يذهب البعض من الفقه الى ان سلطة المشرع العادي تعد سلطة تقديرية يمكن ان يسيء استخدامها فينحرف في استعمال وظيفته التشريعية ، والانحراف بالسلطة عند هذا الفريق يكون في مجال الحريات القابلة للتنظيم التشريعي دون قيود دستورية صريحة ، وهذا ما ذهب إليه البعض بالقول " أما الحريات والحقوق العامة التي نص الدستور على تنظيمها بقانون فان المشرع قد خول في شانها سلطة تقديرية ليقوم بهذا التنظيم على إلا ينحرف عن الغرض الذي قصد إليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة في حدودها الموضوعية ، فإذا نقضها المشرع او انتقص منها وهو في صدد تنظيمها كان تشريعه مشوباً بالانحراف ...والمعيار هنا موضوعي فلسنا في حاجة من أجل أن نثبت من ان هناك انحرافاً في استعمال السلطة الى الكشف عن النوايا المستترة التي اقترنت بالتشريع في وقت إصداره ، بل يكفينا ان نتبين على وجه موضوعي محض ان الحق العام الذي ينظمه التشريع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصاً من إطرافه بحيث لا يحقق الغاية التي قصد إليها الدستور" [١٢] .

ويتضح من خلال ما ذهب إليه هذا الاتجاه بان التشريع المنظم للحرية أو الحق المتجاوز سلطته الدستورية ، وذلك بنقضه أو انتقاصه لها، إنما يعد عند هذا الفريق باطلاً لا لمخالفته للدستور فقط ، وإنما لانحراف المشرع عن سلطته التقديرية في تنظيم هذا الحق أو هذه الحرية .

الاتجاه الثالث

يذهب البعض الى ان التسليم بان سلطة المشرع العادي هي سلطة تقديرية يؤدي الى هدم فكرة ضمانات الحرية من أساسها ، إذ ان الحريات تُعَدّ قيوداً تفرض على سلطة المشرع لا يمكن ان يتحلل منها او يستبيحها[١٣]، متوصلاً من ذلك الى القول بان سلطة المشرع العادي في تنظيمه للحقوق والحريات القابلة للتنظيم التشريعي سلطة مقيدة وليست سلطة تقديرية ، لأنها ترد في مجال دستوري وعلى موضوع من الموضوعات الدستورية التي يختص بمعالجتها المشرع الدستوري في الأصل واستثناء أجيز للمشرع الاعتيادي تنظيمها ، كما إن الأصل هو الحرية وان سلطة المشرع تعد استثناء عليها، فلا يجوز التوسع في الاستثناء وحصره في أضيق الحدود ، فضلاً عن أن المشرع عندما يصدر تشريعاً مقيداً للحرية يعد مخالفاً للدستور وليس فقط منحرفاً في استعمال السلطة [١٤].

وهذا الاتجاه هو الذي تبنته المحكمة الاتحادية العليا في أمريكا ، فهي تؤيد منح سلطة تقديرية للمشرع العادي في تنظيم الحقوق والحريات العامة بما فيها الحق في الخصوصية، شرط ألّا يترتب على هذا الأمر انتقاص من تلك الحقوق والضمانات المقررة لها [١٥].

ويمكن القول بان الدستور حين يخول المشرع العادي تنظيم الحق في الخصوصية بموجب شروط وضوابط محددة ، فان سلطة المشرع هنا تتقيد بالنصوص الواردة في الدستور بأحكامها الصريحة والضمنية ، إذ يجب التمييز بين أصل الحق الذي كفله الدستور وبين تنظيم هذا الحق ، فالحق الذي كفل الدستور أصله لا يجوز للمشرع إهداره او الانتقاص منه ، ويستمد هذا القيد من المفهوم الديمقراطي للحقوق والحريات العامة ، فطالما سمح الدستور بممارسة حق ما ، فلا يجوز ممارسته إلا بشكل كامل غير منقوص .

والدليل على ذلك ما أكدته العديد من الدساتير ، منها دستور المانيا لسنة ١٩٤٩، الذي نص في المادة (١٩) على ان " بقدر ما يقرر هذا الدستور الحد من أي من الحقوق الأساسية السابق الإشارة إليها فيه عن طريق القانون او يحتفظ بالحق في وضع الحدود القانونية يجب ان يظل أصل الحق باقياً كما هو دون مساس " [١٦].

وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في دستور سنة ٢٠٠٥ ، إذ نص على انه " لا يكون تقييد ممارسة أي من الحقوق والحريات الواردة في هذا الدستور او تحديدها إلا بقانون أو بناء عليه ، على ان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق او الحرية " [١٧].

وعليه فإنه في حالة ما إذا أحال المشرع الدستوري تنظيم تقييد الحق في الخصوصية الى القانون بدون ضوابط وشروط ، فسلطة المشرع العادي تكون تقديرية ليس عليه سوى قيد واحد هو عدم إلغاء أو إهدار ذلك الحق ، لذلك نأمل من المشرع العراقي أن يبين الشروط والضوابط في الدستور ويترك التفصيلات الى تنظيم القانون أسوة بالمشرع المصري في تنظيمه لهذا الحق .

المطلب الثاني

مبررات تقييد الحق في الخصوصية

من خلال استقراء النصوص الدستورية المقارنة ، نجد أنها عادة ما تشير الى مبررات عديدة ، قد يكون بعضها داخلاً ضمن البعض الآخر، لذلك سنشير الى المبررات الأساسية ذات الصلة بموضوع البحث، فمن هذه المبررات ما يتعلق بحماية النظام العام ، ومنها ما يمس حماية الآداب العامة، ومنها ما يتصل باحترام حقوق الأفراد الآخرين وحرياتهم ، وهذا ما ستتناوله في الفروع الثلاثة الآتية :-

الفرع الأول

حماية النظام العام

لبحث هذا الموضوع يستلزم ان نبين معنى النظام العام وعلاقة هذا النظام بفكرة تقييد الحق في الخصوصية ، وهذا ما سنتناوله على النحو الآتي :-

أولاً : تعريف النظام العام

اختلف الفقه بشأن تعريف النظام العام ، غير ان هذا الاختلاف لم يمنع القيام بمحاولات عديدة لصياغة فكرة النظام العام ووضعها في إطار قانوني محدد ، فمن غير المقبول ان نرتب آثاراً قانونية على فكرة ينقصها التحديد [١٨] ، فتعريف النظام العام كان موضوعاً لاجتهادات ورؤى مختلفة ، فقد اجتهد بعض الفقه في تعريفها .

فبالنسبة للفقه الغربي ، فقد عرفه (Hauriou) بانه " حالة واقعية عكس الفوضى ، وعندئذ يكون النظام العام معد ليستخدم لوصف وضع سلمي هادئ " ، وعرفه (Bealvoet) بان " غاية الضبط هي حالة واقعية سلبية وكل أعماله تستهدف منع الاضطراب " (١٩) .

أما بالنسبة للفقه العربي، فقد عرف البعض النظام العام بانه " حاله مادية او معنوية لمجتمع منظم فهو الأفكار الأساسية للقانون والمجتمع ، وهو حاله وليس قانونا وأحيانا أخرى تكون مادية فتوجد في المجتمع وفي الأشياء، كما أنها أحياناً أخرى تكون معنوية تسود المعتقدات والأخلاق ، وأحيانا أخرى تكون هذه الحالة هي الأمرين معاً " (٢٠) .

وعرفه آخر بانه " مجموعة الدعامات والأسس التي يقوم عليها كيان الجماعة وبناؤها ، فهو مجموع المصالح الأساسية لها ، فبدون استقرار هذا الكيان على تلك الأسس والدعامات لا يمكن تصور بنائِهِ سليماً ، أي ان النظام العام هو المبادئ الأساسية او مجموعة القواعد التي تشكل الأسس التي يقوم عليها المجتمع او التي تؤكد أمنه " (٢١) ، وعرفه آخر أيضاً بأنه " مجموعة مصالح عليا مشتركة لمجتمع ما في زمن معين يتفق الجميع على ضرورة سلامتها " (٢٢)

يتضح مما تقدم ، بان النظام العام فكرة يصعب تحديدها تحديداً دقيقاً ، ويصعب وضع تعريف جامع مانع محكم محدد لها ، ولعل ذلك يرجع الى ان النظام العام فكرة مرنة ونسبية تختلف باختلاف الزمان والمكان تبعاً لاختلاف الأفكار السائدة في المجتمع فما يَعُدّ من النظام العام في بلد معين قد لا يُعَدُّ كذلك في بلد آخر ، إلا أنها بصورة عامة تعبر عن الأسس الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية التي يقوم عليها نظام المجتمع .

ثانياً : علاقة النظام العام بفكرة تقييد الحق في الخصوصية

يعد النظام العام من ضمن المبررات التي تؤدي الى تقييد الحقوق والحريات ، إذ إن الحرية تجد مجالها في ظل النظام العام ، وبدونه لا يمكن ان تكون هناك حريات عامة او خاصة ، ففي المحيط الاجتماعي المعين القائم على مرتكزات مادية معينة تكون الحقوق والحريات ومنها الحق في الخصوصية مدعوة لأن تمارس فيه ،

فالتهديد الذي يلحق بالمجتمع من جهة والحقوق والحريات التي تمارس في إطاره من جهة أخرى ، ينشأ من تهديد هذه المرتكزات ، فالنظام العام للمجتمع بما يتضمنه من معاني الأمن وعدم الفوضى والسلامة يتطلب أَلَّا يمارس حق أو حرية ما للحد الذي يصل الى المساس به[٢٣] .

ان الفكرة التي شاعت بان الحرية مقدسة ويتمتع بها الأفراد بالطبيعة ، وقبل الدخول في المجتمع والارتباط معه بالعقد الاجتماعي – على وفق لما يراه أنصار العقد الاجتماعي – قد تبدلت، و حلت محلها ، فكرة جديدة تنظر الى الحرية بوصفها ذات منشأ اجتماعي ، ومن ثم فلا يمكن الاعتراف بأية حرية للفرد خارج نطاق الجماعة التي ينتمي إليها .

ولمّا كان المجتمع هو مصدر حرية الفرد، كان حقاً على هذا الأخير الخضوع لأوامر المجتمع ، لأن في ذلك تحقيق لدوام حياة المجتمع ، واستقرار في جوانبه السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، أما إذا أطلق العنان للحرية بلا قيود، فإنها ستفقد معناها وتتحول الى فوضى يهدد كل من يقف في طريقه ، مما يؤدي بالمجتمع الى الهاوية ، لذلك فمن المنطقي الاعتراف للمجتمع بحقه في تقييد الحرية ، ذلك ان من يملك المنح يملك التقييد ، فما دام ان المجتمع هو الذي منح تلك الحرية للإفراد فله الحق في تقييدها على وفق دواعي النظام العام [٢٤].

وان تحديد النظام العام للحق على وجه لا يمسه أو ينتقصه يجد أساسه في انه لا توجد حقوق مطلقة ، وإنما الحقوق دائما محددة ، أي معلقة على استعمالها الاجتماعي ، واستخدامها في نطاق النظام العام ، فالحق كما هو معلوم مرتبط بالنظام الاجتماعي دائماً ، مما يعني انه يوجد لكي يمارس في المجتمع ، ولا ينعزل الفرد عن المجتمع ، بل هو يحيا فيه ويساهم في
تحقيق إغراضه الاجتماعية ، ومن خلال هذا التضامن بين إفراد المجتمع يجد تقييد الحق ما يبرره ، هذا التنظيم الذي يحدد الشروط الواجبة لممارسة الحق[٢٥] ، فالنظام العام في جوهره ليس إلا مجموعة من القواعد التي لها أهميتها في ترسيخ بناء المجتمع ، وآية

ذلك ان القيم التي يقوم عليها النظام العام ، تستهدف المحافظة على نظام اجتماعي ، على نحو يؤدي التفريط بها الى زعزعة ذات النظام الاجتماعي[٢٦] .

والواقع ان النظام العام وان كان يوجب تقييد الحرية إلا ان ذلك لا يعني انه ينتقص منها ، بل هو ضروري لممارستها ، وهذا يعني بان التعارض الحاصل بين النظام العام والحرية ،هو
قول مغالى فيه ، ذلك ان التعارض الذي يحصل، إنما هو في الواقع يحصل بين الحرية من جهة وبين السلطة التي تتذرع بحماية النظام العام من جهة أخرى ، والغرض الحقيقي للسلطة في هذه المواجهة هو تكبيل الحرية ومن ثم مصادرتها ، لذا قيل بأن النظام العام لا يعني إهدار الحريات او الانتقاص منها، وإنما هو عنصر أساسي في تعريفها[٢٧]، فالنظام العام لا يمكن وصفه انتقاصاً من الحرية بل هو ضروري لممارستها وهو عنصر في تعريفها ، ولذا فمن الواجب وجود محددات وضوابط للنظام العام تمنعه من ان يتحول الى عدوان على الحرية او ينتهكها ، فهناك خيط رفيع يفصل بين حماية النظام العام وبين الحرية بسبب الظروف التي يعيشها المجتمع[٢٨].

ان النظام العام وان كان يُعَدُّ مبرراً لفرض قيود على الحق في الخصوصية ، إلا انه ليس مطلقا ، فصفة المشروعية لا تضفي على جميع أعمال السلطات لمجرد ان الغاية التي تقصدها مشروعة ، والتي تتمثل بالحفاظ على النظام العام ، فهناك ثمة حدود مصدرها الحرية الفردية، فتنظيم الحق في الخصوصية الذي هدفه المحافظة على النظام العام يجب ان تكون الغاية المتوخاة منه في النهاية ضمان الحق ذاته [٢٩] .

ومما تجدر الإشارة إليه ، وان كان دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يجعل من النظام العام كقيد يرد على الحق في الخصوصية سواء كان ذلك بصورة عامة أم خاصة [٣٠]، إلا ان المتعارف عليه في كل دولة ان النظام العام يُعَدُّ من المبررات التي ترد على هذا الحق وأن لم يرد ذكرها .

يتضح مما تقدم ، ان الحق في الخصوصية يجب ان يمارس في حدود النظام العام السائد في مكان وزمان معينين ، وان أي خروج على هذا النظام يؤدي الى الفوضى والتمرد عليه .

الفرع الثاني
حماية الآداب العامة

للحديث عن حماية الآداب العامة كقيد يرد على ممارسة الحق في الخصوصية ، يستلزم ان نتناول مفهوم الآداب العامة ، ومن ثم نبين العلاقة مابين الآداب العامة بفكرة تقييد الحق في الخصوصية ، وهذا ما سأتناوله تباعاً، وعلى النحو الآتي :-

أولاً : مفهوم الآداب العامة

لم تبين التشريعات المقارنة المقصود بالآداب العامة ، بل تركت ذلك للفقه ، فبالنسبة للفقه الغربي، فقد عرف البعض الآداب العامة بأنه أ- ما يتلاءم او يتصل بالضمير او الحاسة الأخلاقية او مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية . ب- ما لا يمكن إدراكه او تطبيقه إلا عن طريق الضمير او مبادئ السلوك الحميد دون القوانين الوضعية . ج- ما يحرك الحاسة الأخلاقية أو يمسها [٣١].

أما بالنسبة للفقه العربي ، فقد عرفَها البعض بأنها " المحافظة على القيم الأدبية والأخلاقية لأنها ربما تكون سبباً في الإخلال بالنظام العام " ([٣٢])، وعرفها البعض بأنها " القيم والمبادئ الأخلاقية التي تواضع الناس في مجتمع على احترامها والالتزام بها " [٣٣].

ومنهم من ذهب الى ان الآداب العامة هي جزء من النظام العام إذ عرفها بأنها " ما هي إلا المظهر الخلقي الأكثر خصوصية للنظام العام " [٣٤].

يتضح مما تقدم إن إيجاد تعريف جامع مانع للآداب العامة أمر لا يخلو من الصعوبة ، ولعل ذلك يعود إلى إنها فكرة مرنة غير محددة تتغير بتغير الزمان والمكان وتتأثر إلى حد كبير بوجهة نظر الناس إليها فضلاً عن تأثرها بوجهة نظر الدولة والأيدلوجية التي تعتنقها فحيث يسود أو يغلب الطابع الديني عموماً وطابع الشريعة الإسلامية خصوصا نجد أن فكرة الآداب العامة تتسع ، لذا فلابد من تحديد مفهوم الآداب العامة بشكل واضح في قانون لا يقبل التأويل.

ثانياً : علاقة الآداب العامة بتقييد الحق في الخصوصية

ان الأخذ بفكرة الآداب العامة كمبرر لتقييد الحق في الخصوصية يجد أساسه في ان الفرد يعيش في مجتمع معين ، ومن ثم فلا يكفي بان يحترموا حقوق وحريات أفراد ذلك المجتمع ، بل يجب عليهم ان يحترموا القيم الأخلاقية والأدبية لذلك المجتمع أيضاً، ونظرا لما تتضمنه إساءة استعمال بعض الألفاظ المبهمة من خطر ، لذلك ينبغي ان تظل إمكانية فرض القيود على الحقوق والحريات باسم الآداب العامة في حدود معقولة ، فلا يجوز لأحد ان يسوغ سلوكاً غير أخلاقي استنادا الى ماله من حقوق ، ويبدو انه من البديهي ان يقام القانون الوضعي في مجتمع متمدن على وفق المعيار الأخلاقي [٣٥].

ويمكن ان نلحظ فكرة الآداب العامة بوصفها قيداً على الحق في الخصوصية ، من حيث كون المجتمع لا يقوم على بنى مادية فحسب، وانما على بنى معنوية أيضاً ، تتمثل بمجموع العادات والتقاليد والمعتقدات المشتركة ، التي تشكل حدا لممارسة الحق ومبرراً مشروعاً لتقييدها [٣٦].

ونظرا لما يترتب على حماية الآداب العامة من تدخل في ممارسة الحق، مما يتطلب تحديد مدلول الآداب العامة وما إذا كانت تتطابق مع الأخلاق ، فلا شك ان التسليم بالتطابق بين الآداب العامة والأخلاق العامة يعني التسليم بتوسيع تقييد الحق بدعوى المحافظة على الأخلاق العامة ، مما يفسح المجال لطغيان الدولة للتفتيش على ضمائر الأفراد والتغلغل في أغوار نفوسهم ، ولذلك يجب التأكيد على ان الآداب العامة لا تشمل كل مبادئ الأخلاق بل حدا أدنى منها ، لأنها لو تطابقت مع الأخلاق ، لأدى ذلك الى تحول مهمة القانون من ضبط السلوك الاجتماعي الى الرقابة على الضمائر[٣٧] ، إلا انه مما ينبغي ملاحظته ، ان الإخلال بالنظام العام الخلقي ، وان لم ينتج عنه إخلال بالنظام العام المادي ، فانه يؤدي الى إيذاء الشعور
العام ، وإشاعة الاضطراب في المجتمع ، خاصة في مجتمعاتنا العربية المحافظة التي للعادات والتقاليد دور في تكوينها وفي المحافظة عليها .

وقد حرصت العديد من الدساتير على اعتبار الآداب العامة ضمن المقاصد الأساسية التي تبرر تقييد الحق في الخصوصية ، وهذا ما أشار إليه دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (١٧) التي نصت على أنه : " أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين أو الآداب العامة " .

ومما يمكن القول ، أن تقييد الحق في الخصوصية لمفهوم الآداب العامة بشكل مطلق بدون وضع معايير محددة له لتحديد ما يعتبر من الآداب العامة وما يخرج منها ، مما يؤدي الى أتساع سلطات الضبط الإداري مما يشكل خطراً على هذا الحق ، ولذلك نرى إنه من الأصوب أن يحيل المشرع الدستوري العراقي تنظيم مفهوم الآداب العامة للسلطة التشريعية على وفق شروط وضوابط معينة .

الفرع الثالث
احترام حقوق الأفراد وحرياتهم

لما كان وجود المجتمع ضرورياً فلابد من نشوء العلاقات الاجتماعية بين أفراده ، ذلك لأن الفرد في اتصاله الدائم بأفراد جنسه سيدخل حتماً في علاقات شتى يرتبط وإياهم بها ، ومتى وجدت هذه العلاقات اقتضت الضرورة نشوء قواعد تنظمها للتوفيق بين المصالح المتعارضة ولتحقيق الانسجام بين مختلف ضروب النشاط لمختلف الأفراد ، ذلك لان ترك تسوية العلاقات وتنظيم الروابط الاجتماعية للأفراد أنفسهم يفضي الى الفوضى وانعدام الاستقرار ، لأن الفرد يصدر في تصرفاته عن غريزة حبه لذاته وإذا ترك الأمر له، والسلوك على وفق مشيئته ، غلب مصلحته على مصلحة غيره ، وعندئذ تكون الغلبة للأقوى ، وتصبح القوة هي الحكم الفاصل في تسوية العلاقات ، ولا يجني المجتمع من ذلك غير الاضطراب والفوضى ، وتصدق في وصف هذه الحياة عبارة الفيلسوف الفرنسي بوسوية (bossuet) " حيث يملك الكل فعل ما يريدون لا يملك احد فعل ما يريد ، وحيث لا مسود فالكل سيد ، وحيث الكل سيد فالكل عبيد "، وربما يكون ذلك هو العلة الكامنة وراء ظهور القاعدة القانونية بصورتها الأولى ، ونعني بذلك ان تعارض مصالح الأفراد

في المجتمع اقتضى وجود نوع من التنظيم حماية لكيان المجتمع، وتبلور هذا التنظيم مع الزمن لتظهر النظم القانونية الحديثة ، فتولت تحديد ما للفرد من حقوق وما عليه من واجبات للحيلولة دون التعدي والتصادم ، ورسمت لكل فرد حداً لا يتجاوزه في التمتع بحريته لتهييء للجميع قدراً من الحرية ومجالاً للنشاط ، وهي إذ تفعل ذلك إنما تشيع في العلاقات الاجتماعية روح النظام والاستقرار، وتضفي على المجتمع جواً من الوئام والتعاون بين أفراده [٣٨].

لذلك يخضع الحق في الخصوصية لقيد طبيعي مهم ، وهو عدم جواز تعدي هذا الحق عند ممارسته على حقوق وحريات الآخرين ، وهذا القيد بطبيعته يُعَدُّ من الضمانات المتقابلة للحقوق المتعارضة ، فالفرد بممارسته لخصوصياته قد يلحق ضررا أو أذى بحقوق أو جهات أو أطراف أخرى (أشخاص آخرين) ، ومن هنا فأن عملية الموازنة بين الحق في الخصوصية وحقوق وحريات الآخرين المتقابلة تتطلب إخضاع أحدهما للأخرى ، ولما كانت حريات الآخرين وحقوقهم تمثل الحق الأوسع والأشمل لأنه يتصل بمجموع من الأشخاص فإنه يعني حقوق الناس خلافاً للحرية الفردية التي تعني حق الفرد ، فإن حدث تضاد أو تصادم أو تقاطع بين هذه الحقوق فترجح كفة الآخرين على كفة حق الفرد فيضحى بالثانية لمصلحة الأولى في إطار من التنظيم المتوازن [٣٩].

ويمكن القول أن تقييد الحق في الخصوصية باحترام حقوق وحريات الآخرين تقوم على فكرة انه لا يمكن ان ننظر الى الفرد وحقوقه في عزلة عن الغير ، وان أي حق من حقوق الفرد القانونية هو على وفق تعريفه صالح لان يتمتع الى حد ما بحماية قانونية ، فلا يجوز للفرد ان يسئ استعمال حريته للإضرار بحقوق الآخرين وحرياتهم، فحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية لها وظيفة لا تتحقق في صحراء يعيش فيها الإنسان وحيداً أو في غابة ينفرد بالحياة فيها فرد واحد، إنما حقوق وحريات احد الناس في مجتمع إنساني ترتبط ممارسته لهذه الحقوق والحريات بمقتضيات حياة المجتمع الذي يراد له ان يكون مجتمعاً آمناً ورخاء لأبنائه [٤٠].

وقد أشارت العديد من النصوص الدستورية الى وجوب احترام حقوق وحريات الأفراد الآخرين في المجتمع عند ممارسة الحق في الخصوصية ، وهذا ما أشار إليه دستور العراق في الفقرة (أولاً) من المادة (١٧) على انه : " أولاً: لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الآخرين ... " .

نخلص مما تقدم ، أن الحق في الخصوصية ليس مطلقاً ، إذ طالما يعيش الإنسان في مجتمع فعليه أن يلتزم بقواعد وأصول قانونية ، تحفظ هذا الحق بما يتلائم مع حقوق وحريات الآخرين ، ويتناسب مع نظام المجتمع واستقراره .

المبحث الثاني

القيود الواردة على الحق في الخصوصية في إطار قانون الاجراءات الجنائية

إن من حق الإنسان إن يعيش حياته الخاصة بعيداً عن تدخل الغير وتطفله ، فكفالة هذا الحق توفر له نوعاً من الاستقرار والأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي [٤١].

غير أن مصلحة المجتمع تستلزم _ في بعض الحالات _ أن يتعرض حق الإنسان في الحياة الخاصة لبعض القيود التي تتطلبها اعتبارات تحقيق العدالة والأمن ، من ذلك أن حق الدولة يقتضي تخويل الأجهزة القائمة على التحقيق مباشرة بعض الاجراءات الماسة بالحق في الخصوصية- التي تتجسد في دخول وتفتيش المسكن وضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات - في إطار ضوابط محددة ينص عليها القانون [٤٢]، ولأن الدساتير بطبيعتها ولأسباب تتعلق بالصياغة الفنية لا تتسع لتنظيم ما تعلنه من حقوق وحريات ، ومن ثم فإنها تقرر المبدأ العام وتحيل الى التشريع العادي لوضع تنظيم ممارسة هذه الحقوق ، فسلطة المشرع هنا استثنائية بصورة عامة ، وتقديرية في تحديد الأحوال والمبررات التي توجب التدخل لفرض القيود[٤٣].

لذلك سنتناول بيان الاجراءات المقيدة للحق في الخصوصية التي ترد في نصوص قانون الإجراءات الجنائية في مطلبين، الأول

يتناول دخول وتفتيش المسكن، أما الثاني فيتعلق بضبط المراسلات ومراقبة المحادثات ، ووفق الآتي :-

المطلب الأول

دخول المسكن وتفتيشه

أوردت الدساتير نصوصاً خاصة بالمسكن في مجالي دخول المسكن وتفتيشه ، ووضعت الضوابط التي توازن بين مقتضيات الضرورة وتطبيق القوانين من جهة وحماية المسكن من جهة أخرى ، فالمسكن ليس محصن تحصيناً كاملاً من الدخول أو التفتيش ، وإنما لمقتضيات الضرورة والمصلحة العامة قررت في بعض الحالات دخوله وفي حالات أخرى تفتيشه ، وتأكيداً للنصوص الدستورية ، فقد وضعت القوانين المنظمة لدخول المسكن وتفتيشه نصوص خاصة لذلك (٤٤) .

ولبيان هذا الموضوع ، فسوف نبحثه في الفرعين الآتيين :-

الفرع الأول

دخول المسكن

للحديث عن دخول المسكن لابد أولاً من بيان معناه ، ومن ثم بيان الحالات التي يجوز فيها دخول المسكن ، وهذا ما سنتناوله ، ووفق الآتي :-

أولاً : معنى دخول المسكن

يقصد بدخول المسكن هو مجرد تخطي حدوده والظهور فيه ، وما يرتبط بذلك من إلقاء النظر على محتوياتها من دون معاينتها أو فحصها (٤٥)، ويستوي أن يكون ذلك الدخول من باب المكان أو من نافذة فيه ، كما انه لا أهمية لكون الدخول قد تم باستعمال وسيلة غير طبيعية ، أي إذا كان بتسور او كسر او استعمال مفتاح مصطنع ، ويشترط أن يحدث الدخول الفعلي للشخص كاملاً (٤٦).

يختلف دخول المنزل عن التفتيش، فالأول قد يكون لغير التفتيش ، كما لو كان بقصد تنفيذ أمر بالقبض او في حالة طلب المساعدة من الداخل ، أما التفتيش فهو إجراء من إجراءات التحقيق يتم بالبحث في مستودع السر عن أدلة الجريمة التي وقعت وكل ما يفيد في كشف الحقيقة ، فضلاً عن ذلك فان احكام دخول المنزل تهدف الى المحافظة على حرمتها ، في حين أن أحكام التفتيش تهدف الى حماية

مستودع السر [٤٧] ، فهما أمران مستقلان لا يجمعهما إلا أن التفتيش يسبقه دخول [٤٨] ، فالتفتيش بطبيعته يفترض بالضرورة الدخول في المكان يعقبه فحص محتوياته لضبط الأشياء التي يستخلص منها الدليل في الجريمة التي يجري التحقيق فيها ، أما دخول المكان فيقتصر على مجرد تخطي حدوده والظهور فيه ، وما يرتبط بذلك من إلقاء النظر على محتوياته أو معاينتها أو فحصها[٤٩]، ومن ثم فهو ليس إلا عملاً مادياً يرمي الى غاية أخرى غير التنقيب عن الأدلة .

وإذا كان دخول المسكن ينبغي ان لا يختلط بتفتيشها ، فليس ذلك معناه ان الدخول مباح لرجال السلطة العامة دون حدود أو قيود ، بل ان دخول المسكن محاط بضمانات مختلفة يبينها القانون ، فالدخول ان كان لغرض التفتيش ، خضع لضماناته وتقيد بقواعده ، وان كان لغرض آخر ، فهو غير جائز إلا في الأحوال المصرح بها قانوناً [٥٠].

ثانياً : حالات جواز دخول المسكن

ان حصانة المسكن التي كفلها الدستور ليست مطلقة ، فهناك حالات يجوز فيها بنص القانون ، دخول المسكن لغرض أو لآخر ، ويمكن بيان هذه الحالات على النحو الآتي :-

١- حالة الدخول لتنفيذ القبض :

تجيز بعض الدساتير[٥١] لرجال السلطة العامة - المكلفين بتنفيذ أمر ضبط وإحضار او أمر قبض او أي حكم مقيد للحرية - الدخول الى مسكن الشخص المطلوب القبض عليه لضبطه ، فالقانون يبيح هذا الدخول ، فمنازل الأفراد لا يجوز ان تتخذ مأوى للشخص ليبقى بمنأى عن العقاب او يباعد بينه وبين تحقيق العدالة ، لذلك مراعاة للمصلحة العامة أباح القانون دخول المساكن في هذه الحالة [٥٢].

فقد نص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل على أنه: " على من وجه إليه أمر القبض وعلى كل شخص مكلف بالقبض في الجريمة المشهودة أن يلاحق المتهم في سبيل القبض عليه وإذا اشتبه في وجوده أو اختفائه في مكان ما طلب ممن يكون في هذا المكان أن يسلمه إليه أو يقدم له كافة التسهيلات

التي تمكنه من القبض عليه، وإذا امتنع جاز له أن يدخل المكان عنوة وأي مكان لجأ إليه المتهم أثناء مطاردته لغرض القبض عليه " [٥٣].

وقد أشار الى هذه الحالة كذلك قانون الاجراءات الجنائية المصري في المادة ٤٥منه " لا يجوز لرجال السلطة العامة الدخول في أي محل مسكون إلا في الأحوال المبينة في القانون ... " [٥٤].

كما ان القانون الانكليزي قد أورد النص على الحق في الدخول لتنفيذ إذن القبض ، وذلك بالمادة ١/١٧/أ من قانون الدليل الجنائي والبوليس الصادر سنة ١٩٨٤ ، وجعل مناط هذه الحالة مواجهة حالات عدم دفع الغرامة او النفقة المحكوم بها ، وأساس الدخول هو الاعتقاد المعقول بان الشخص المراد القبض عليه موجود بالمنزل المراد دخوله ، وان ذات الشخص هو المدرج اسمه بإذن القبض[٥٥].

٢- حالة الضرورة :

أجازت بعض الدساتير لرجال السلطة العامة الدخول الى أي محل مسكون في حالة الضرورة ، وهذا ما نص عليه الدستور الفرنسي لسنة ١٧٩٩ في المادة ٧٦ على جواز دخول المسكن في حالة الحريق أو الفيضان أو الاستغاثة ، كما أجاز دستور المانيا الاتحادية لسنة ١٩٤٩في الفقرة (٣) المادة (١٣) من الدخول للمساكن لإنقاذ الاشخاص من خطر الموت او لمكافحة خطر الأوبئة.

وسار على هذا النهج الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ الذي أجاز دخول المنازل في حالات الخطر والاستغاثة ، وهذا ما أشار إليه في المادة (٣٩) منه على ان" للمنازل حرمة ، وفيما عدا حالات الخطر والاستغاثة لا يجوز دخولها ولا تفتيشها ، ولا مراقبتها إلا في الأحوال المبينة في القانون ، ..." .

لقد اتفق القانون المقارن على السماح لرجال الضبط القضائي ، بالدخول الى المساكن في الحالات الضرورية المستعجلة ، وفي الظروف الملحة كحالات الكوارث عموماً ، أو عند الاستغاثة والنجدة من داخلها ، فلا يُعَدُّ دخول المساكن في هذه الحالات انتهاكاً لحرمتها او اعتداءً على حرية أصحابها ، بل هو عمل مادي اقتضته حالات

الضرورة [٥٦]، فقد أجاز قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل في الفقرة (ب) المادة (٧٣) للمحقق أو أي شخص ، دخول أي مكان ولو بدون أمر بالتفتيش صادر من سلطة مختصة قانوناً ، وذلك في حالة طلب المساعدة ممن يكون في داخل المكان أو إنقاذه من حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من أحوال الضرورة .

كما تجيز المادة (٤٥) من قانون الاجراءات المصري لرجال السلطة العامة الدخول في أي مكان مسكون في حالة طلب المساعدة من الداخل أو في حالة الحريق أو الغرق او ما شابه ذلك ، وفي هذه الحالة فأن دخول المساكن يكون مشروعاً على وفق نظرية الضرورة التي تبيح التضحية بإحدى المصالح في سبيل حماية مصلحة أخرى أجدر بالحماية يهددها خطر حال جسيم[٥٧].

والظاهر ان الدخول هنا لا يختلط بالتفتيش ، ولا يهدف البحث عن أدلة جريمة قائمة ، ومن ثم لا يتقيد بقواعد التفتيش وضماناته، فإذا شاهد مأمور الضبط القضائي - دخوله المسكن - جريمة عرضاً دون تعمد البحث عنها ، تحققت حالة التلبس بما تخوله من سلطات[٥٨].

ولا يُعَدُّ الدخول في مثل هذه الحالات استثناء من حصانة المسكن ، فما دام مقرر لمصلحة أصحابه وبقصد حمايتهم ، فالدخول في تلك الحالات ليس إلا تطبيقا للنظرية العامة في حالة الضرورة [٥٩] .

الفرع الثاني
تفتيش المسكن

ان مصلحة المجتمع ، هي الدفاع عن نفسه ضد خطر الجريمة ، ويتم ذلك عبر إقرار شرعية التفتيش ضمن إطار القانون ، ووصفه إجراء من إجراءات جمع الأدلة في الدعوى ، لذلك يعد التفتيش قيدا من القيود الواردة على الحق في الخصوصية ومنها حرمة المسكن ، مع ما يمثل هذا القيد من تدخل في خصوصيات الأفراد . ومنازلهم والياتهم وأمتعتهم ، إلا ان هذا القيد يجب ان يبقى ضمن إطاره المحدد ، وان لا يتم استخدامه بطريق عشوائي يؤدي الى إهدار

حقوق الأفراد وعبر الاعتداء عليهم وعلى حرمة منازلهم التي تحتوي أسرارها .

ولأهمية ذلك فقد نظمت بعض أحكام التفتيش في نصوص دستورية كما احتوت قوانين أصول المحاكمات والإجراءات الجزائية المقارنة أحكاما مفصلة في التفتيش مبينة قواعده وشروطه والسلطات التي يجوز لها القيام به ، والضمانات التي يجب أن تراعى في أثناء تطبيق أحكامه، فإجراء التفتيش لابد ان يكون في الحدود التي بينها القانون ضمن القواعد والشروط التي قررها[٦٠] .

وللبحث في تفتيش المسكن يقتضي بيان معناه وخصائصه أولا ، وبيان شروطه ثانيا ، وذلك على النحو الآتي :-

أولاً: تعريف تفتيش المسكن وخصائصه

١- تعريف تفتيش المسكن

لم تتضمن التشريعات تعريفاً للتفتيش واكتفت بالنص على أنه من إجراءات التحقيق ، لذلك تولى الفقه والقضاء مهمة وضع تعريف للتفتيش ، فعرفهُ البعض بانه اجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة يحددها القانون ، يستهدف البحث عن الأدلة لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في مكان خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه [٦١] ، كما عرفهُ البعض الآخر من الفقه بانه " إجراء تقوم به السلطة القضائية بقصد الكشف على كل شيء من شأنه ان يكون قد ساعد أو سهل على ارتكاب جريمة وضبطه في محل يتمتع بحرمة حق السرية "[٦٢] ، وعرف أيضاً بانه الدخول في مكان يتمتع بالحرمة بوصفه مستودعاً لأسرار صاحبه ، للبحث فيه عن الأدلة المادية التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة وقعت [٦٣] .

٢- خصائص تفتيش المسكن

لإجراء التفتيش مجموعة من الخصائص التي تميزه عن غيره ، وباستقراء احكام التفتيش يتضح بانه يتصف بمجموعة من الخصائص ، ومن أهمها :

أ- الجبر والإكراه

ان القانون في تنظيمه لإحكام التفتيش يوازن بين حق الدولة في تحقيق العدالة وبين حق الفرد بحريته وصيانة إسراره ، فيبيح التفتيش جبراً عن إرادة الشخص متى روعيت ضمانات وضوابط

معينة مقررة قانونا [٦٤] ، فإذا رفض صاحب الشأن إجراء التفتيش لديه أو قاومه ، يجوز عندئذ للقائم بالتفتيش استخدام القوة في تنفيذه سواء لدخول المكان المراد تفتيشه ، أم أثناء البحث عن الأشياء المراد ضبطها [٦٥]، وهذا ما أشارت إليه المادة (٨١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (٦٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

وهذه السمة تعطي للتفتيش طبيعة عملية ، إذ تجعل من المتيسر للسلطات المختصة القيام به في الوقت الذي يحق للفرد التمتع فيه بحياته الخاصة وبحقه في السر ، ومن ثم لا نجد السلطات مقيدة أو عاجزة عن تنفيذ الاجراء في حالات الرفض أو المقاومة .

ب- المساس بحق السر

يعد التفتيش تقييداً لحرمة المسكن لأنه يتضمن اطلاعاً على السر الذي تحميه قاعدة الحرمة بوصفها مظهراً من مظاهر الحرية الفردية ، فالسر الخاص بالإنسان هو محور حياته الآمنة والحق في حمايته أساس الحريات الفردية [٦٦]، ويترتب على كون التفتيش يتضمن مساساً بحق السر ان يخرج من نطاقه كل اجراء لا يمس سرا لأحد، وان تضمن تقييدا للحرية الفردية مثل الدخول استناداً إلى الرضا أو الضرورة ، كذلك يختلف عن الضبط الذي يمس الحقوق المالية [٦٧] .

ج - البحث عن الأدلة المادية للجريمة

الأصل في الإنسان البراءة ، وان إسناد جريمة معينة إلى شخص يتطلب إقامة الدليل على ذلك وبعدة وسائل مشروعة ، وأحد هذه الوسائل هي التفتيش القانوني للبحث عن أدلة الجريمة أو نفيها ، فغاية التفتيش هي الوصول إلى أدلة توصل للكشف عن مرتكب جريمة ، سواء كان فاعلاً أم شريكاً ، أم في براءة شخص معين ، ويقوم بهذا الإجراء السلطة التي يخولها القانون إجراء التحقيقات التي أجاز لها القانون تنفيذ هذا الإجراء على الرغم من تعرضه أو مساسه لحرمة ما ، وذلك في سبيل مصلحة المجتمع [٦٨] .

ثانيا: شروط التفتيش

التفتيش إجراء قانوني يمس الحرية الشخصية التي هي أحد أقسامها الحق في الخصوصية ، ولذلك تحرص القوانين على إحاطته بشروط وضوابط معينة ، والغرض من ذلك هو تحقيق الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في القصاص من المجرم وردعه ، وبين حقوق الفرد وحرياته ، وتتمثل هذه الضوابط على النحو الآتي :

١ـ السلطة المختصة بإصدار أمر التفتيش

تباينت القوانين الإجرائية فيما بينها حول تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر التفتيش ، فنجد ان هذه الجهة بموجب بعض القوانين قد أوكل صلاحية إصدار أمر هذا الأجراء من حيث الأصل إلى السلطة القضائية ، وهذا ما انتهجه قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث أشار بأن يكون إجراء التفتيش بأمر من القاضي [٦٩].

غير أن هذا القانون – قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي – قد أجاز أيضا إصدار أمر التفتيش لقاضي التحقيق وذلك في حالات معينة محددة حصراً وذلك في حالتين الأولى إذا كان الشخص المراد تفتيش منزله أو أي مكان آخر في حيازته متهما بارتكاب جريمة وكان من المحتمل ان يسفر التفتيش عن وجود أوراق او أسلحة او آلات أو وجود أشخاص اشتركوا في الجريمة أو حجزوا بغير حق ، والثانية إذا تراءى لقاضي التحقيق بناء على أخبار أو قرينة من مسكنا أو أي مكان آخر يستعمل لحفظ مال مسروق أو بيعه او توجد فيه أشياء ارتكبت بها جريمة أو يوجد فيها شخص محجوز بغير حق أو شخص ارتكب جريمة فله ان يقرر تفتيش ذلك المسكن [٧٠].

في حين نجد البعض الآخر من القوانين قد أناط هذه الصلاحية لقاضي التحقيق ، وهذا ما أشار إليه بمقتضى قانون الإجراءات الجنائية المصري بقاضي التحقيق متى توافرت الأدلة الكافية على وجود أشياء تفيد في كشف الجريمة [٧١].

ويمكن القول ، أن حصر صلاحية إصدار أمر التفتيش بالسلطة القضائية هو المسلك الأفضل للأخذ به، وذلك أن هذه السلطة هي الجهة المختصة بالموازنة بين حقوق وحريات الأفراد وبين

مقتضيات حماية المصلحة العامة ، ومن ثم فهي الأقدر على تقدير المسوغ القانوني الذي يبرر المساس بالحقوق والحريات الفردية .

٢- الأحوال التي يجوز فيها إجراء التفتيش

لقد حددت معظم القوانين الإجرائية الأحوال التي تبرر أجراء التفتيش الماس طبيعته بحق الفرد في الخصوصية ، وتتمثل هذه الأحوال بان يكون هناك سبب للتفتيش أولا، وأن يكون المحـــــل المراد تفتيشه جائز قانوناً .

فبالنسبة لسبب التفتيش ، فلا يمكن ان يتم التفتيش دون أسباب يقرها القانون وإلا عدّ تجاوزاً على حرمة الحياة الخاصة للإنسان ، فما دام يعدّ التفتيش من إجراءات التحقيق فانه يشترط لمباشرته ان تكون هناك جريمة قد وقعت، فلا يجوز التفتيش لضبط جريمة لم تقع ، ولو كشفت
التحريات عن قيام دلائل جدية على أنها سوف تقع في المستقبل [٧٢] ، علماً بان قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي أجاز التفتيش في جميع الجرائم (جنايات _ جنح _ مخالفات) وهذا ما نصت المادة (٧٦) منه ، وقد انتقد البعض موقف المشرع العراقي ، كون المخالفات جرائم بسيطة وتافهة ولا تبرر اتخاذ مثل هذا الاجراء الخطير[٧٣]، في حين إن قانون الإجراءات الجنائي المصري لم يجزه في الفقرة (١) المادة (٩١) إلا في الجنايات والجنح .

كما ان ضرورة الحصول على الدليل المادي في تحقيق قائم لغرض الوصول إلى الحقيقة ، مع توافر القرائن على وجود ذلك الدليل لدى شخص معين او في مسكنه ، إنما يمثل السبب الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بالتفتيش او مباشرته [٧٤] ، فالدلائل الكافية شرط لا غنى عنه لمباشرة التفتيش بوصفه اجراء يتضمن المساس بحق السر وبحرمة المسكن ، فهذه الدلائل شرط لأي اجراء ماس بالشخص [٧٥]، فلا بد ان تكون هناك فائدة يحتمل الحصول عليها بالتفتيش ، وإلا كان هذا التفتيش تحكميا كضبط أشياء تتعلق بالجريمة ، والوقوف على الآثار المادية التي يمكن ان يكون الجاني قد تركها في محل الحادث وسواء كانت الآثار في صالح المتهم أو ضده ، لان غاية المحقق الوصول إلى الحقيقة [٧٦]، وهذا

ما أشارت إليه المادة (٧٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والفقرة (٢)المادة (٩١) من قانون الإجراءات الجنائي المصري.

أما بالنسبة لمحل التفتيش الذي هو المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره، والسر الذي يحميه القانون هو الذي يستودع في محل له حرمة .

التفتيش – كما أوضحنا – اجراء يهدف لضبط أدلة تتعلق بجريمة معينة ، في محل معين، وهذا ما يخصص التفتيش ، فهو كإجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز اللجوء إليه إلا بناء على وجود جريمة معينة موجهة لشخص معين بارتكابها أو باشتراكه في ارتكابها او بحيازته ما يفيد كشف الحقيقة فيها ، مما يعني هذا انه يتعين إجراؤه في محل معين[٧٧] .

يشترط في التفتيش _ بوصفه عملاً إجرائياً _ ان يرد على محل جائز قانوناً ، إذ ان هناك حالات قد يضفي القانون فيها حصانة على بعض الأماكن بحيث لا يجوز تفتيشها ومن بينها ما تتمتع به دور البعثات الدبلوماسية ومساكن المبعوثين من حصانة مستمدة من قواعد القانون الدولي ضمانا لاستقلال المبعوثين من ناحية ، واحتراماً لسيادة الدولة التي يمثلها كل منهم من
ناحية أخرى [٧٨] وهناك حالات قد يتقيد فيها التفتيش بالحصول على إذن جهة ما[٧٩] كالحصانة البرلمانية المقررة لأعضاء الهيأة التشريعية (البرلمان) [٨٠].

المطلب الثاني

ضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات

يكفل الدستور حرمة المراسلات والاتصالات ويقرر حمايتها ، إلا ان هذه الحرمة ليست مطلقة، فكفالة الحق في سرية المراسلات والاتصالات لا تعني التضحية بحق المجتمع، بل يتعين تحقيق التوازن بين حقوق الأفراد وحرياتهم من جانب، ومصلحة المجتمع وأمنه من جانب آخر ، لذلك فقد أجازت النصوص الدستورية المساس بهذه الحرمة بشروط وضوابط معينة على وفق القانون، وقد استجابت القوانين الإجرائية لتلك الضوابط والشروط التي نص عليها

الدستور في قوانين الإجراءات الجنائية وأصول المحاكمات الجزائية المقارنة.

ولذا يتطلب هذا المطلب تقسيمه الى فرعين، يختص الأول بتحديد الجهة المختصة بإصدار الأمر بهذه الإجراءات، أما الثاني فيتناول بيان الأحوال التي تبرر اتخاذ هذه الإجراءات، وذلك على النحو الآتي :-

الفرع الأول

السلطة المختصة بإصدار أمر ضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات

تعد فرنسا من الدول السباقة في وضع تنظيم تشريعي لسرية المراسلات والاتصالات ، فبخصوص السلطة المختصة بإصدار الأذن بأجراء ضبط الرسائل ومراقبة الاتصالات ، فقد أجاز قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٧المعدل بالقانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠ وذلك بموجب المادتين (٨٠ –٨١) منه لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات الهاتفية والمراسلات الكتابية واتخاذ كافة الإجراءات التي يرى فيها فائدة في إظهار الحقيقة في جريمة ما ، على أن يكون ذلك في جرائم خاصة جداً ويصعب إثباتها بطرق الإثبات العادية ، مثل جرائم الرشوة والتهديد ، وأن لا يتم جمع المعلومات بالتصنت بطريق الخداع والحيلة ، أو انتهاك لحق الدفاع[٨١].

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائي المصري ، فانه وأن كان قد أجاز أسوة بالمشرع الفرنسي لقاضي التحقيق بإصدار الأمر بضبط الرسائل ومراقبة المحادثات الهاتفية أو إجراء تسجيلات لأحاديث خاصة جرت في مكان خاص إذا كان هو المباشر للتحقيق [٨٢]، أمّا إذا تولت النيابة العامة التحقيق ، فالقاضي الجزائي هو المختص بالإذن لها في مراقبة المكالمات الهاتفية وضبط الخطابات والرسائل والجرائد والاطلاع عليها متى كان لذلك فائدة [٨٣].

كما أجاز قانون الإجراءات الجنائية المصري لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة ، في حالة قيام دلائل قوية على ان مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (١٦٦مكرر و٣٠٨مكرر) من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تلفوني معين ، ان

يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات وشكوى المجني عليه في الجريمة المذكورة بوضع الجهاز تحت المراقبة وللمدة التي يحددها [٨٤].

أما بالنسبة لقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي فقد جاء خاليا من النص على تنظيم ضبط المراسلات والاتصالات ، إلا ان البعض يرى انه طالما ان الدستور وهو أعلى قانون أجاز إفشاء إسرار المراسلات والاتصالات متى ما كانت ضرورة العدالة والأمن تقتضي ذلك، مما يعني هذا انه في حالة ما إذا كانت هذه الضرورات تقتضي ذلك فلا نجد ما يمنع ذلك ، كما ان المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية أعطى لقاضي التحقيق الحق في ان يأمر كتابة بتقديم الأشياء او الأوراق الموجودة لدى الشخص والتي تفيد التحقيق في ميعاد معين ، وهذا يعني ان هذه المراسلات ان لم تقدم طوعياً يجوز إجباره على تقديمها، لذلك فمن باب أولى إمكانية اطلاع قاضي التحقيق على تلك الأوراق والمراسلات ، أو يأمر بمراقبة المكالمات الهاتفية لذلك الشخص متى ما وجد ان في ذلك فائدة للتحقيق وتسهيل عملية الكشف عن ملابسات الجريمة ، علماً بان المكالمات الهاتفية تعدّ من باب الرسائل الشفوية[٨٥] .

الفرع الثاني

الأحوال التي تبرر اتخاذ إجراءات ضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات

لقد اشترطت غالبية القوانين التي تولت تنظيم مراقبة المحادثات الخاصة وإجراءات الاطلاع على الرسائل والبرقيات الشخصية ، شروطاً عدة منها:-

أولاً: وقوع جريمة

لا يجوز اللجوء إلى هذه الإجراءات (ضبط المرسلات ومراقبة الاتصالات) بوصفها من وسائل التحري عن الجرائم ما لم تكن هناك دلائل قوية وقرائن قاطعة على وقوع جريمة ، والقول بغير ذلك أمر تستباح معه حرمات الناس وتنتهك خصوصياتهم بدعوى التحري عن الجرائم ، وأن قيام هذه القرائن وكفايتها أمر يختص به من عهد إليه باتخاذ هذا الاجراء وتقدير هذا يخضع لرقابة محكمة الموضوع ، علما بان بعض القوانين قد ذهبت إلى أبعد من ذلك

عندما اشترطت في الجريمة الواقعة درجة معينة من الجسامة ، فقد اشترط قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٧المعدل بالقانون رقم ٦٤٣ لسنة ١٩٧٠، وذلك بموجب المادتين (٨٠ –٨١) منه جرائم خاصة جداً ويصعب إثباتها بطرق الإثبات العادية مثل جرائم الرشوة والتهديد[٨٦] .

أما بالنسبة لقانون الإجراءات الجنائي المصري ، فقد اشترط في المادة (٩٥) منه ان تكون الجريمة التي تجيز اتخاذ مثل هذه الإجراءات جناية أو جنحة معاقباً عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة أشهر. ، إي أنه قد اتخذ من نوع العقوبة معياراً للجريمة [٨٧]، فلا يصح اللجوء إليه في جريمة اقل خطرا في ذلك نظراً إلى ان الاجراء ذاته يعد من الإجراءات الخطيرة ، وقد أكدت محكمة النقض المصرية على ذلك في حكم لها ورد فيه ان الأصل في الإذن بالتفتيش ، أو بتسجيل المحادثات انه اجراء من إجراءات التحقيق لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جناية او جنحة وقعت بالفعل وترجمت نسبتها إلى متهم معين ، وان هناك من الدلائل ما تكفي للتصدي لحرمة مسكنه او حريته الشخصية [٨٨] .

ثانياً : وجوب أن تكون هناك فائدة في إظهار الحقيقة

أن اللجوء إلى اتخاذ أي من هذه الاجراءات هو أمر استثنائي تمليه الضرورة للفائدة المنتظرة منه التي تتعلق بالكشف عن غموض في الجريمة أو العمل على ضبط الجناة ، وإذا ظهرت ان هذه الإجراءات لا تبررها ضرورة كشف الحقيقة أصبحت غير مشروعة ، بطل الدليل المستمد منه ، فمظنة ان هذا الدليل من شأنه ان يميط اللثام عن وجه الجناة ، أو عن بعض الوقائع المتصلة بالجريمة أمر ليس بكاف[٨٩].

ثالثاً: تحديد المحل الذي ترد عليه إجراءات ضبط المراسلات ومراقبة الاتصالات

ينبغي أن تكون المحادثات الخاصة المراد مراقبتها والرسائل والبرقيات الشخصية المراد ضبطها أو الاطلاع عليها محددة في الأذن الصادر بخصوصها على نحو كافي ونافي للجهالة ، وذلك لتجنب الوقوع في الأخطاء التنفيذية والتي من شانها أن تعرض

حرمة الأفراد وخصوصياتهم لخطر الانتهاك [٩٠]، وهذا ما أشار إليه المشرع الكويتي في قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية رقم١٧ لسنة ١٩٦٠ في الفقرة (٣) المادة (٨٧) الذي أوجب ان يتضمن الأمر تحديداً واضحاً ودقيقاً للمكالمة أو المكالمات المطلوب تسجيلها ، علماً أن المشرع الكويتي قد قصر هذا الشرط على المحادثات الخاصة دون الرسائل والبرقيات الشخصية ، وكان الأجدر به أن يوسع نطاق حمايته ليجعلها شاملة لكل المفردات التي يتكون منها الحق في الخصوصية .

رابعاً: يضيف بعض الفقهاء شرطاً لم يظهر في نصوص القوانين التي تولت تنظيم تلك الإجراءات مفاده ان يكون المتهم طرفا في المحادثات ، او المراسلات التي يؤمر بمراقبتها ، أو تسجيلها ، أو ان يكون على الأقل هو صاحب الهاتف او حائزه ، أو ان يكون حاضرا في المجلس الذي يدور فيه الحديث ، وهو ما يفترض معه انه كان طرفا فيه ويذهب هؤلاء الفقهاء إلى انه صحيح أن عمومية النصوص الواردة في القوانين التي تنظم مثل هذه الإجراءات وعدم ذكرها لمثل هذا الشرط لا يمنع من الأخذ به على الصعيد العملي وفي المجال التطبيقي ، اِلّا أن تحديد الإجراءات بشخص المتهم أمر فيه ضمان لخصوصيات الأفراد من جهة وحصر لنطاق الإجراءات من جهة أخرى [٩١].

لذلك ولغرض معالجة النقص التشريعي الجنائي العراقي الموجود الذي يعانيه على صعيد تنظيم إجراءات الرقابة على الاتصالات وإجراءات الضبط والاطلاع على المرسلات ، وذلك يتطلب تدخلا تشريعيا ، نأمل من المشرع الجنائي العراقي إضافة نص جديد إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية على غرار نص المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري محددة الحالات والضمانات المقترنة بإصدار ومباشرة هذه الإجراءات على وفق الضوابط المتقدم ذكرها وبالشروط نفسها ، مع ملاحظة ما ذكر من ضوابط بخصوص هذا النص ، ومن ضمنها عدم جواز اللجوء لإصدار الأمر باتخاذ أي من هذه الإجراءات ممكنا إلا بالنسبة للجرائم الخطيرة وضرورة استصدار إذن من السلطة القضائية المختصة، ، وبتنظيم هذه الإجراءات وفق الضوابط المتقدمة يكون محققا التوفيق

بين حق الإنسان في الحياة الخاصة ، وبين الاستفادة من اتخاذ هذه الإجراءات في مسائل الإثبات الجنائي ، متخذا من المادة (٤٠) في دستور العراق لسنة ٢٠٠٥ أساسا لتنظيم هذه الإجراءات والتي نصت على ان حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيرها مكفولة، ولا يجوز مراقبتها أو التصنت عليها أو الكشف عنها، إلا لضرورة قانونية وأمنية، وبقرار قضائي، مع مراعاته للمادة (٤٦) من الدستور والتي تقضي بان لا يمس ذلك التحديد والتقييد جوهر الحق والحرية.

ومما تجدر الإشارة إليه ، ان هناك بعض المراسلات- إلا إذا أذن بإفشاء السر صاحب الشأن فيه أو كان إفشاء السر مقصوداً به الإخبار عن جناية أو جنحة أو منع ارتكابها - لا يمكن إفشاء أسرارها والاطلاع على ما ورد فيها حتى وان كانت تفيد التحقيق ، كالرسائل بين الطبيب وأحد مرضاه ، او بين المحامي وموكله ، او بين الزوجين[٩٢]،لأن الطبيب والمحامي ملزم بالمحافظة على أسرار المهنة حتى بعد إنهاء المعالجة ، أو انتهاء القضية وزوال صفة المحامي، أو الزواج انتهى بالطلاق ولكن الأسرار تبقى فيما تخص الزوجين في الفترة التي سبقت فترة الطلاق ، [٩٣]، وكذلك المراسلات الخاصة بأعضاء البرلمان ، إذ تمنح بعض الدساتير أعضاء البرلمان حصانة تحميهم من اتخاذ إجراءات جنائية بحقهم من دون إذن من المجلس التابعين له وهذا ما أشارت إليه الفقرة (ثانياً)المادة (٦٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ ، والمادة (٩٠) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢، والغرض من هذه الحماية هو ضمان حرية أعضاء البرلمان لدى قيامهم بمهمتهم، فالحماية ليست حماية شخصية ، وإنما دستورية شُرِّعت للمصلحة العامة [٩٤]، كما لا يصح ضبط رسائل المبعوث الدبلوماسي ومراسلاته كافة المتعلقة بعمله الرسمي والشخصي ، لما يتمتع به من حصانة ، ويجب على الدول ان تكفل لهذا المبعوث حرية الاتصال بدولته دون عائق ، وذلك بحماية الرسائل الواردة إليه والصادرة منه سواء كان ذلك من جانب سلطات الدولة – حتى السلطات القضائية – أم من جانب الأفراد [٩٥].

الخـاتمـــــة

لقـد توصـلنا مـن خـلال دراسـتنا لموضـوع القيـود الدسـتورية والجزائية على الحق في الخصوصية وفق أحكام دستور جمهورية العـراق لسـنة ٢٠٠٥ ، إلـى جملـة مـن النتـائج والتوصـيات نوردهـا كالأتي:-

يمكن إيجاز أهم النتائج في النقاط الآتية :-

١- أن فكـرة الحـق فـي الخصوصـية فكـرة مرنـة ومتغيـرة ، فهـي تختلف من شخص لآخر بحسب مدى حرصه على كتمان أسراره أو شـهرته بين النـاس من عدمـه ، كمـا أنهـــا تتطور عبر الزمـــــان ، وتختلف بـــاختلاف المجتمعات ، بل مـــن مكان الـــى آخر ، داخل المجتمع الواحد ، فهي فكرة يصعب تحديد أبعادها بصورة دقيقة في نصوص القانون ، وينبغي ترك هذه المسألة للفقه والقضاء .

٢- ان مظاهر الحق في الخصوصية التي أوردها دستور العراق لسنة ٢٠٠٥

تمثلت في حرمة المسكن وحرية الاتصالات والمراسلات بكافة أنواعها .

٣- تبين ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ لم يضع النظام العام كقيد يرد على الحق في الخصوصية ، إلا ان المتعارف عليه في كل دولة ان النظام العام يُعَدُّ من المبررات التي ترد على هذا الحق وأن لم يرد ذكرها.

٤- رسـم الدسـتور العراقـي لسـنة٢٠٠٥ حـدود الخصوصـية الشخصـية بمـا لا يتنـافى مـع الآداب العامـة ، إلا إن الآداب العامـة مفهوم نسبي يختلف باختلاف المجتمعات وثقافتها واختلاف المراحل التاريخية التي تمر بها ، فما يُعَدّ مخـلاً بـالآداب العامـة فـي مجتمـع مـا قد لا يُعَدّ كذلك في مجتمع آخر .

٥- مـن بـين القيـود التـي وضـعها الدسـتور العراقـي لسـنة ٢٠٠٥ لممارسة الحق في الخصوصية هي احترام حقوق وحريات الأفراد الآخرين .

٦- تبين أن القيود التي ترد على الحق في الخصوصية فضلاً عن أنهـا تفـرض فـي الظـروف العاديـة ، فهـي تـرد أيضـاً فـي الظـروف الاستثنائية .

٧- ان الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ قد أطلق يد المشرع العادي في فرض القيود على الحق في خصوصية المسكن، على العكس من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ الذي أضاف شروطاً أخرى على شرط القانونية ، ومنها ضمانة تسبيب أمر التفتيش وتحديد المكان والتوقيت والغرض، وتنبيه من في المساكن قبل دخولها أو تفتيشها ، من أجل توفير حماية أكثر لخصوصية المسكن .

٨- اقر الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ أسوة بالدساتير الأخرى حماية الحق في سرية المراسلات بكل أشكالها بنصوص صريحة وواضحة ، ولم يقيد ممارسته إلا لضرورة قانونية وأمنية وبموجب أمر قضائي ، إلا إنه جاء خالياً من النص على ضمانة تسبيب الأمر القضائي.

٩- اتضح أنه على الرغم من أن الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ قد نص على كفالة الحق في حرمة الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية وغيرها ، إلَّا أن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، بوصفه ضمانة مهمة للحق في الخصوصية ، لم يُنَظِّم بنص خاص عملية ضبط الرسائل والبرقيات لدى مكاتب البريد والبرق ، ولم ينص أيضاً على مراقبة وتسجيل المكالمات الهاتفية ، الأمر الذي أدى إلى تطبيق القواعد الخاصة بالتفتيش على عملية ضبط المراسلات، ومراقبة أو تسجيل المكالمات الهاتفية .

١٠- تبين من خلال البحث ان الدستور العراقي لسنة٢٠٠٥ قد حرص على تضمين الحق في الخصوصية في نصوص الدستور ، وكان الهدف من ذلك ان تكفل القواعد الدستورية – الأسمى مرتبة من التشريعات العادية – هذا الحق ، وهذا من شأنه إسباغ هذا الحق القوة التي يتمتع بها النص الدستوري فتحمى في مواجهة المشرع نفسه الذي يمتنع عليه ان يصدر أي تشريع يمسها او ينتهكها .

ويمكن أن نوجز التوصيات في النقاط الاتية:-

١- لما كان مفهوم الآداب العامة من المفاهيم المرنة الواسعة ، ولمنع استغلال ذلك المفهوم في مصادرة الحقوق والحريات ومنها الحق في الخصوصية ، لذا ندعو المشرع الدستوري الى تحديد مفهوم الآداب العامة بشكل واضح بموجب قانون يصدره مجلس النواب .

٢- لاشك ان الاعتداء على الحق في الخصوصية، غالباً ما يصدر من السلطات العامة في الدولة ، أو من يمثلها ، كالموظفين ، او المكلفين بخدمة عامة ، وفي سبيل تعزيز ضمانات هذا الحق ومنع الاعتداء الواقع عليه ، نقترح اضافة نص الى الدستور يتضمن اعتبار كل اعتداء على أي من الحقوق والحريات المكفولة في الدستور جريمة، تكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه هذا الاعتداء .

٣- نظراً لما تتمتع به حرمة المساكن من أهمية ، نوصي المشرع الدستوري العراقي بتعديل نص الفقرة (ثانياً) من المادة (١٧) من الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥ ، وذلك بإضافة عدة ضمانات إليها ليصبح النص كالآتي: " حرمة المساكن مصونة ، ولا يجوز دخولها أو تفتيشها أو التعرض لها إلا في الأحوال المبينة في القانون، وبقرار قضائي مسبب،يحدد المكان والتوقيت والغرض ، وتنبيه من في المساكن قبل دخولها أو تفتيشها ".

٤- نقترح على المشرع الدستوري العراقي تعديل نص المادة (٤٠) من دستور سنة ٢٠٠٥ وجعلها على النحو الآتي : " حرية الاتصالات والمراسلات البريدية والبرقية والهاتفية والالكترونية وغيره مكفولة ، ولا يجوز مراقبتها أو التصنت عليها ، أو الكشف عنها ، إلا بقرار قضائي مسبب ولمدة محددة على وفق احكام القانون ".

٥- ضرورة تنشيط دور المحكمة الاتحادية العليا في تولي مهمتها في التحقق من مدى اتفاق القوانين التي صدرت في جميع المراحل مع الدستور أي البحث في دستورية هذه القوانين والحكم بعدم دستوريتها ولاسيما فيما يتعلق بالتشريعات التي تمس أو تقيد الحقوق والحريات ومنها الحق في الخصوصية .

الهوامش

(1) Thrope , Francis Neton : The Essentials of American Constitutional law , New york and London , 1977, P. 203

نقلا عن د. حامد راشد ، احكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٨، ص٨٧.

(٢) المادة (٣٩) من الدستور المصري لسنة ٢٠١٢.

(٣) المادة (٣٨) من الدستور نفسه .

(٤) إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي لسنة ١٧٨٩ .

(١) المادة (٦٦) من الدستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

(٢) الفقرة (ثانياً) المادة (١٧) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(٣) المادة (٤٠) من الدستور نفسه .

(٤) د. حميد حنون خالد ، حقوق الإنسان ،الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢، ص٢٢٠.

(١) د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، القاهرة ، ٢٠٠٥، ص٢٥٧.

(١) د. عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا في الدستور ، مجلة الحقوق ، العددان
الثالث والرابع، السنـــــة الثامنة ، ص٧٢وما بعدها .

(٢) يفرق البعض بين المصطلحات الثلاث الانتقاص والتنظيم والتقييد ، فالانتقاص هو الذي ينال من أصل
الحق ذاته او الحرية ذاتها فيحول دون التمتع بها كاملة ، في حين التنظيم فيقتصر على وضع بعض
الترتيبات الإجرائية الكاملة لتمتع الجميع بذات الحقوق والحريات ، أما التقييد فمقتضاه فرض قيود إجرائية
معينة تجعل استخدام الحق او الحرية شاقاً مرهقاً على الناس . د. وجدي ثابت غبريال ،حماية الحرية في
مواجهة التشريع،دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٨٩، ص١١٥ .

(١) د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة
مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ١٩٥٢، ص٦٦.

(٢) د. محمد عصفور ، الحرية في الفكريين الديمقراطي والاشتراكي ،الطبعة الأولى، بلا ناشر، ، بيروت ،
١٩٦١، ص٨١.

(٣) المصدر نفسه ، الصفحة نفسها.

(٤) تبنت المحكمة العليا الأمريكية هذا الاتجاه في قضية ((كاتزنباخ)) عام ١٩٦٦ ، إذ تناولت المحكمة
تفصيليا سلطة الكونغرس في تنفيذ التعديل الرابع عشر . راجع في تفاصيل ذلك ، د. حسام فرحات أبو

يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤ ، ص٢٧٣ .

(١) الفقرة (٢) المادة (١٩) من دستور المانيا لسنة ١٩٤٩ .

(٢) المادة (٤٦) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

(١) د.عاشور سليمان صالح ، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، ط١، جامعة قار يونس ، بنغازي ،١٩٩٧، ص١٢٨.

(٢) المصدر نفسه ، ص١٣٠-١٣١ .

(٣) د. صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة للقانون الإداري " دراسة مقارنه" ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١، ص٤٨ .

(٤) د . بدرية عبد الله ألعوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي ، بلا ناشر ، الكويت ، ١٩٨٥، ص٢٧ .

(٥) د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنه "، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦ ، ص٥٧ .

(١) د . محمد سعيد مجذوب ، القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان ، ط٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ٢٠٠٢ ص١٤٦.

(٢) محمد يوسف المشهداني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني العراقي ، وزارة العدل ، بغداد ، ١٩٨٥ ، ص٣.

(١) د. محمد عصفور، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٢) عامر احمد مختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٢،ص٥٨.

(٣) د. محمود عاطف ألبنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، مجله القانون والاقتصاد، العدد الثاني ، السنة ٤٨ ، ١٩٧٨، ص٥٠ .

(٤) إقبال عبد العباس يوسف ، النظام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٩، ص٧٣.

(٥) د. محمود عاطف ألبنا ، المصدر اعلاه ، ص٥٠-٥١.

(٦) أشار الدستور المصري لسنة ٢٠١٢ في المادة (١١) منه الى النظام العام بأنه " ترعى الدولة الأخلاق = = والآداب والنظام العام ... وذلك وفقاً لما ينظمه القانون " .

(1) Erica-Irene A . daes , Freedom of the Individual under Law , United Nation

,New York ,1990, P. 120.

(٢) د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون
الإداري ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد ، ١٩٩٣ ، ص٢١٨ .

(٣) د.هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨
، ص٢٤٠ .

(٤) د. أبو جعفر عمر المنصوري ، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية
، دار الجامعة الجديد ، بيروت ، ٢٠١٠ ، ص٤٤٦.

(١) حارث أديب إبراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،
٢٠٠٣ ، ،ص٨٣.

(٢) د. محمد سعيد مجذوب، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٣) د. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في
القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢، ص٩٨.

(١) د.عبد الباقي البكري ود. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد
، ١٩٨٩، ص٢٨.

(٢) د. محمد عبد المحسن المقاطع ، الوسيط في الحريات الإعلامية وتشريعاتها ، جامعة الكويت، ٢٠٠٤
، ص١١٥.

(٣) د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، ط٣، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤، ص٢٦٢.

(١) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية، القاهره ، ١٩٨٥ ، ص٤٣١.

(٢) د. حامد راشد ، مصدر سابق ، ص١٤.

(٣) د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مصدر
سابق ، ص٥٣.

(١) تيسير محمد الأبرا هيم العبد الله ، جريمة انتهاك حرمة المسكن " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير ، كلية
القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩، ص٨٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢، ص١٠٦.

(٣) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٢،
ص٥٩٣.

(٤) د. ادوار غالي الذهبي ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة
، ١٩٨٠ ، ص٣٠١.
(٥) د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، ط١، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ،
القاهرة ،١٩٧٨، ص١٤.
(١) د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص١٠٦.
(٢) د. سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ ، ص٨٣.
(٣) ومن هذه الدساتير الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧ الذي أشار الى ذلك في المادة (١٤) .
(٤) تيسير محمد الإبراهيم العبد الله ، مصدر سابق ، ص٨٩.
(٥) المادة (١٠٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
(٦) المادة (٤٥) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠المعدل بالقانون المرقم (٣٧) لسنة١٩٧٢.
(1) Vaughan Bevan and Ken L idstone , A Guide to the Police and Criminal
Eviden, 1984,London, Butterworths 1985, P. 71 .

نقلا عن د. رمزي رياض عوض ، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار
النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢،ص٢٢.,
(٢) د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون
المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨١، ص١٥٨-١٥٩.
(١) د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية ، مصدر سابق ، ص٤٥٣.
(٢) د.سامي حسني الحسيني ، مصدر سابق ، ص٨٤.
(٣) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨،
ص٢٢٢.
(٤) د. علي أحمد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠٠٦ ، ص٤٥٦.
(١) د. سامي حسني الحسيني ، مصدر سابق ، ص٣٧.
(٢) د. صالح عبد الزهرة حسون ، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي " دراسة مقارنة "، ط١ ، مطبعة
الأديب ، بغداد ، ١٩٧٩، ص٤٠.
(٣) د. حامد راشد ، مصدر سابق ، ص٢١.
(٤) د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤، ص١٥٢.

(٥) د. حامد راشد ، مصدر سابق، ص٣٦.
(١) د . سامي حسني الحسيني ، مصدر سابق ،ص٤٤.
(٢) د. حامد راشد ، مصدر سابق، ص٣٥.
(٣) سليم علي عبده ، التفتيش في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد " دراسة مقارنة" ، ط١، زين
الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٦، ص٣٣ .
(١) الفقرة (ب) المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل .
(٢) المادتين (٧٥ و٧٦) من القانون نفسه .
(٣) المادة (٩١) من قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠المعدل بالقانون المرقم (٣٧)
لسنة١٩٧٢.
(١) د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة
، ١٩٨٥، ص٣٧٦.
(٢) د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الكتب للطباعة ، الموصل
، ١٩٩٠ ، ص١٩١.
(٣) د. سامي حسني الحسيني ، مصدر سابق ، ص٩٧.
(٤) د. حامد راشد ، مصدر سابق ، ص٩٦.
(٥) د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٧٢ ،
ص١٧٠- ١٧١.
(٦) د. سامي الحسيني ، مصدر سابق ، ص٢٠٩.
(١) رافع خضر صالح ، الحق في حرمة المسكن ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧ ، ص٩٨.
(٢) د. حامد راشد ، مصدر سابق ، ص٨٥-٨٦.
(٣) الفقرة (ثانياً) المادة (٦٣) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥، والمادة (٢٦) من الدستور الفرنسي
لسنة ١٩٥٨ ، والمادة (٩٠) من الدستور المصري لسنة٢٠١٢.
(١) محمد قاسم الناصر ، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون
، جامعة بابل ، ٢٠٠٢ ، ص ٤٤.
(٢) المادة (٩٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠المعدل بالقانون المرقم (٣٧) لسنة١٩٧٢.
(٣) المادة (٢٠٦) من القانون نفسه .
(٤) المادة (٩٥مكرر) من القانون نفسه .
(٥) د. سليم إبراهيم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأول ،
الطبعة الثانية ، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ ، ص١٣٥.

(١) د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٣، ص٥٤٤.
(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية ،مصدر سابق، ص٧٢٧.
(٣) قرار نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٧- مجموعة احكام النقض- س٣٨ – رقم ١٧٣- ص٩٤٣.
(١) د.عوض محمد ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩، ص٢٤٩.
(٢) د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، جامعة الكويت ،
١٩٧٠-١٩٧١، ص٣٠٨-٣٠٩.
(٣) د. ممدوح خليل بحر ، مصدر سابق ، ص٦١٠.
(١) المادة (٩٦) من قانون أصول الاجراءات الجنائية المصري ، والمادتين (٣٢٧) و(٤٣٧) من قانون
العقوبات العراقي رقم ١١١لسنة ١٩٦٩، والمادة (١٢٣) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ .
(٢) د. سليم إبراهيم حربة وآخر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مصدر سابق ، ص١٣٥-١٣٦.
(٣) د. جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، الجزء الرابع، ص٥٤٤.
(٤) الفقرة (٢) المادة (٢٧) من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة ١٩٦١ على أنه " للمراسلات الرسمية
للبعثة حرمة مصونة وتشمل عبارة المراسلات الرسمية كافة المراسلات الخاصة بالبعثة ومهامها " .

المصادر

اولاً: الكتب والمجلات

١- د. أبو جعفر عمر المنصوري ، فكرة النظام العام والآداب العامة في القانون والفقه مع التطبيقات القضائية دار الجامعة الجديد ، بيروت ، ٢٠١٠ .
٢- د.احمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٣ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٥ .
٣- د. ادوار غالي الذهبي ، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري ، ط١ ، دار النهضة العربية ،القاهرة ١٩٨٠ .
٤- د. الشافعي محمد بشير ، قانون حقوق الإنسان ، ط٣، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٤.
٥- د . بدرية عبد الله ألعوضي ، النصوص المقيدة لحقوق الإنسان الأساسية في العهد الدولي وفي دساتير دول مجلس التعاون الخليجي ، بلا ناشر ، الكويت ، ١٩٨٥.
٦- د. حامد راشد ، احكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية ، دراسة مقارنة ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٨.
٧- د. حسام فرحات أبو يوسف ، الحماية الدستورية للحق في المساواة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٤.
٨- د. حسن صادق المرصفاوي ، شرح قانون الاجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي ، جامعة الكويت ، ١٩٧٠-١٩٧١، .
٩- د. حميد حنون خالد ، حقوق الإنسان ،الطبعة الأولى ، مكتبة السنهوري ، بغداد ، ٢٠١٢.
١٠- د. رمسيس بهنام ، الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٤.
١١- سامي حسني الحسيني ، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والقانون المقارن ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٢ .
١٢- د.سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الكتب للطباعة ، الموصل،١٩٩٠ .
١٣- د. سليم إبراهيم حربة والأستاذ عبد الأمير العكيلي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، الجزء الأعة الثاني، العاتك لصناعة الكتاب ، القاهرة ، ٢٠١٠ .

١٤- سليم علي عبده ، التفتيش في ضوء قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، دراسة مقارنة ، ط١، زين الحقوقية والأدبية ، بيروت ، ٢٠٠٦.
١٥- د. صالح عبد الزهرة حسون ، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي " دراسة مقارنة "، ط١ ، مطبعة الأديب ، بغداد ، ١٩٧٩.
١٦- د. صلاح الدين فوزي ، المبادئ العامة للقانون الإداري " دراسة مقارنه" ، دار النهضة العربية ، ١٩٩١.
١٧- د.عاشور سليمان صالح ، مسؤولية الإدارة عن أعمال وقرارات الضبط الإداري ، ط١، جامعة قار يونس بنغازي ،١٩٩٧.
١٨- د. عباس الحسني ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية الجديد ، مطبعة الجامعة ، بغداد ، ١٩٧٢.
١٩- د.عبد الباقي البكري ود. زهير البشير ، المدخل لدراسة القانون ، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٨٩.
٢٠- د. عبد الحميد متولي ، مبدأ المشروعية ومشكلة المبادئ العليا في الدستور ، مجلة الحقوق ، العددان الثالث والرابع، السنـــــة الثامنة .
٢١- د. عبد الرزاق السنهوري ، مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة ، ١٩٥٢.
٢٢- د.علي أحمد الزعبي ، حق الخصوصية في القانون الجنائي ،دراسة مقارنة ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، طرابلس ، ٢٠٠٦.
٢٣- د.علي محمد بدير و د.عصام عبد الوهاب البرزنجي و د.مهدي ياسين السلامي ، مبادئ وأحكام القانون.
٢٤- د. عمر السعيد رمضان ، مبادئ الاجراءات الجنائية ، الجزء الأول ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٥.
٢٥- د.عوض محمد ، حقوق الإنسان ، الطبعة الأولى ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ١٩٨٩.
٢٦- د. فاروق عبد البر ، دور المحكمة الدستورية المصرية في حماية الحقوق والحريات ، القاهرة ، ٢٠٠٥.
٢٧- د. ماهر صالح علاوي ، مبادئ القانون الإداري " دراسة مقارنه "، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٦.
٢٨- د . محمد سعيد مجذوب ، القانون الدستوري ، والنظام السياسي في لبنان، ط ٤ ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠٢.

٢٩- د. محمد عبد المحسن المقاطع ، الوسيط في الحريات الإعلامية وتشريعاتها ، جامعة الكويت، ٢٠٠٤.
٣٠- د. محمد عصفور ، الحرية في الفكريين الديمقراطي والاشتراكي ،الطبعة الأولى، بلا ناشر، ، بيروت ١٩٦١.
٣١- د . محمد علي السالم عياد الحلبي ، ضمانات الحرية الشخصية أثناء التحري والاستدلال في القانون المقارن ، جامعة الكويت ، ١٩٨١.
٣٢- د. محمد محمد بدران ، مضمون فكرة النظام العام ودورها في مجال الضبط الإداري ، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٢.
٣٣- محمد يوسف المشهداني ، نظرية التعسف في استعمال الحق في القانون المدني العراقي، وزارة العدل بغداد، ١٩٨٥ .
٣٤- د. محمود عاطف ألبنا ، حدود سلطة الضبط الإداري ، مجله القانون والاقتصاد، العدد الثاني ، السنة ٤٨ ١٩٧٨.
٣٥- د. محمود محمود مصطفى ، الإثبات في المواد الجنائية ، ط١، الجزء الثاني ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٧٨.
٣٦- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٨.
٣٧- د. محمود نجيب حسني ، الدستور والقانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٢.
٣٨- د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٢.
٣٩- د. مزي رياض عوض ، الحقوق الدستورية في قانون الإجراءات الجنائية ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٢.
٤٠- د.ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٨٣.
٤١- د.هاني علي الطهراوي ، القانون الإداري، الكتاب الأول، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ١٩٩٨ .
٤٢- د.وجدي ثابت غبريال ،حماية الحرية في مواجهة التشريع،دار النهضة العربية ، القاهرة، ،١٩٨٩ .

ثانيا: الرسائل الجامعية

١- إقبال عبد العباس يوسف ، النظام العام بوصفه قيدا على الحريات العامة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٩.
٢- تيسير محمد الأبرا هيم العبد الله ، جريمة انتهاك حرمة المسكن " دراسة مقارنة "، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٩.
٣- حارث أديب إبراهيم ، تقييد ممارسة الحريات الشخصية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ،٢٠٠٣.
٤- رافع خضر صالح ،الحق في حرمة المسكن ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٧.
٥- عامر احمد مختار ، تنظيم سلطة الضبط الإداري في العراق ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ،جامعة بغداد ، ١٩٧٢.
٦- محمد قاسم الناصر ، الحق في سرية المراسلات في بعض النظم الدستورية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بابل ، ٢٠٠٢.

ثالثاً: الدساتير والقوانين

١- دستور الولايات المتحدة الأمريكية ، لسنة ١٧٨٧
٢- الدستور المصري لسنة ٢٠١٢
٣- دستور الفرنسي لسنة ١٩٥٨
٤- دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥
٥- الدستور المانيا لسنة ١٩٤٩
٦- الدستور الإيطالي لسنة ١٩٤٧
٧- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل
٨- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٠ المعدل بالرقم (٣٧) لسنة ١٩٧١.
٩- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .
١٠-قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.