جامـــــعة مـــحمد خـــيضر- بســـــكرة
كلية الحقـــوق و العلـوم السياسيــة
قسم الحقـــوق

التفتــيش في قانـون الإجراءات الجزائـــية الجزائري

مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون جنائي

إعداد الطالب:
قدواري إبراهيم

إشراف الأستاذ:
عاشور نصر الدين

الموسم الجامـعي:2016/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ * فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمُ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ * لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَاعٌ لَكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴾

[النور: 27،28، 29].

أهدي عملي المتواضع هذا إلى:

* الوالدين الكريمين حفظهما الله.

* رفيقة الدرب شريكة حياتي زوجتي.

* أبنائي: فاطمة الزهراء، يوسف إسلام، آية، عبد الخالق، ساجدة، زينب، مريم.

* زملاء الدراسة والتدريس.

قدواري إبراهيم.

شكر وتقدير

الحمد لله تعالى الذي خلق الإنسان علمه البيان ثم سخره لمكنونات الحياة وأفضل الصلاة والتسليم على خير خلقه وإمام أنبيائه محمد بن عبد الله وعلى له وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

إلهي لا يطيب الليل إلا بشكرك ولا يطيب النهار إلا بطاعتك.. ولا تطيب اللحظات إلا بذكرك .. ولا تطيب الآخرة إلا بعفوك .. ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك جلّ جلالك وعظم سلطانك.

لا يسعني بعد إنهاء هذه المذكرة، إلا أن أشكر الله وأحمده حمدا كثيرا مباركا على توفيقي في إنجاز هذا العمل.

وأتوجه بالشكر الجزيل إلى:

*الأستاذ المشرف: عاشور نصر الدين الذي لم يبخل ولم يدخر أي جهد في مساعدتي وتوجيهي طيلة إعداد وتحضير هذا العمل .

*أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

* الأستاذ مستاري عادل على مجهوداته الجبارة في سبيل تبليغ رسالة العلم والمعرفة.

* الأستاذ دبابش عبد الرؤوف على مساعدته ونصائحه وتوجيهاته.

* الأستاذ شالة عبد الواحد سبب عودتي إلى مقاعد الدراسة من جديد.

والشكر موصول إلى كل من مدّ لي يد العون وأخص بالذكر جميع أستاذة كلية الحقوق جامعة محمد خيضر بسكرة وقضاة محكمة سيدي عقبة وأمين مكتبتها .

ولكم جزيل الشكر

قدواري إبراهيم.

مقدمة

مقـدمــة

تعتبرّ الحياة الإنسانية أصل كل الحقوق السامية التي يتمتع بها الإنسان و محور كل القوانين التي وجدت لخدمته وضمان استقرار حياته ولن يكون لهذا الاستقرار وجود إلا بتدخل الدولة لحماية وصيانة هذه الحقوق التي نادت بها كل الشرائع السماوية والوضعية على حد سواء.

فحرمة المسكن من أهم عناصر الحق في الحياة الخاصة، باعتباره المكان الذي يشعر فيه الإنسان بالسكينة والطمأنينة والأمان ، فلا قيمة للحياة الخاصة إذا لم تشمل مسكنا لشخص يخلو فيه مع نفسه بعيدا عن عيون وأسماع الآخرين .

فللإنسان حق في الأمن والسكينة ويتفرع عنهما حقه في حماية العرض والاعتبار وحقه في صيانة سره وحرمة مسكنه وحرية تنقله ونظر لأهمية الموضوع لارتباطه بحق الفرد في الخصوصية منحته المعاهدات والاتفاقيات الدولية أهمية بالغة حيث تضمنه العهد الدولي الخاص للحقوق المدنية والسياسة المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16 ديسمبر سنة 1966 ودخل حيّز التنفيذ في 23 مارس سنة 1976 وأوصت به المواثيق الدولية على غرار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من شهر ديسمبر سنة 1948 حيث نجد في المادة الثانية عشرة تنّص على: (لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات) كما تطرق إليه الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته القمة العربية السادسة عشرة المنعقدة بتونس بتاريخ 23 ماي سنة 2004 حيث نصت المادة 21 منه على: (لا يجوز تعريض أي شخص على نحو تعسفي أو غير قانوني للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته أو التشهير بمس شرفه أو سمعته ، من حق أي شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس).

وكذا نص المادة 23 من نفس الميثاق: (تتعهد كل الدولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق حتى ولو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية.)

كما أن الشريعة الإسلامية لم تهمل هذا الحق فكرسته ضمن مبادئها الأساسية من خلال معالجتها للعديد من تطبيقاته في الكثير من الآيات القرآنية :(يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون* فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليم *) سورة النور الآية 27 و28 .

وقد عمل الرسول (ص) وصحابته والخلفاء الراشدون من بعده على صيانة هذا الحق وتدعيمه والتصدي لكل اعتداء عليه فقد وردت أحاديث كثيرة نذكر منها قوله (من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقأوا عينه فلا دية ولا قصاص)

كما تصدى المشرع الجزائري لمثل هذه الاعتداءات في المادة 39 من الدستو: (لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميهما القانون وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة)

وما نصت عليه المادة 40 من الدستور الجزائري :(تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن ، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطاره واحترامه ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر من السلطة القضائية).

بالإضافة إلى سن قوانين عديدة تحمي هذا الحق ، بل واعتبر انتهاك هذه الحرمة جريمة يعاقب عليها قانون العقوبات في مادته 295.

ولكن في المقابل، فان أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد و سكينته و كذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه و كذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق هو إجراء التفتيش والذي هو البحث عن أدلة تساعد على إظهار الحقيقة في مكان محمي قانونا.

و حقيقة الأمر انه لا يمكن أن يشعر الإنسان بالحرية إذا أصبح مهددا في سره وحرمته ,لذلك حق الإنسان في الاحتفاظ بسره و حرمة مسكنه هو الأصل، ومن ثمة فان ما يرد عليها يعتبر استثناء، و من هنا تبرز خطورة هذه القيود في أنها تمنح السلطة القضائية حقوقا تمارسها في مواجهة الأفراد الذين لا يملكون مقاومتها.

أهمية الموضوع:

إن أهمية التفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة بغض النظر عن المستفيد منها ، جعلت قانون الإجراءات الجزائية ينظمه بأحكام خاصة

فالمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أعطى صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق و الحرمة، إلا أن هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، و نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون شرعيا، كما انه نظم الآثار والجزاءات المترتبة عن تخلف هذه الشروط و بالتبعية مصير ذلك الإجراء لذلك أن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبررا، و تنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات و القيود التي بينها المشرع الجزائري مراعيا فيها الجوانب الإنسانية و الاعتبارات المتعلقة بسلامة ضبط الدليل لمواجهة المتهم.

أهداف الدراسة:

سنحاول من خلال هذه الدراسة الوقوف على حقيقة إجراء التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وإبراز أهم الضمانات التي منحها المشرع الجزائري حماية لحرمة المساكن وساكنيها .

الدراسات السابقة:

ونظرا للأهمية البالغة لإجراء التفتيش كونه من أخطر الاعتداءات التي تنتهك مستودع سر الأشخاص والمساس بحرياتهم الشخصية أصبح محل اهتمام العديد من الباحثين والمفكرين والقانونيين فتناولوه بالبحث والدراسة ، وقد اعتمدت في دراستي لهذا الموضوع على مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الدفعة السادسة عشرة بعنوان التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية .

أسباب اختيار الموضوع:

إن موضوع التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية كان من ورائه مجموعة من الدوافع والأسباب تتمثل في :

- بالنسبة للدوافع الذاتية فتتجلى في : ميلي الشخصي وشعوري بأهميته
- أما من بالنسبة للدوافع الموضوعية فموضوع التفتيش يكاد ينظر إليه على أنه موضوع قديم غير أن الحقيقة غير ذلك تماما وذلك للارتباط الوثيق بين التفتيش وقانون الإجراءات الجزائية الذي يعدّ التقنية الفنية لتطبيق قانون العقوبات هذا الأخير الذي يساير في تطوره تطور الجرائم وتجددها.

الإشكالية:

وللإحاطة بالموضوع طرحنا التساؤل التالي :

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية هذه الحقوق من خلال سنه لقواعد التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية ؟

المنهج المتبع:

سنركز في هذه الدراسة على استنطاق النصوص التشريعية التي نصت على الحماية المقررة لحرمة المسكن لاسيما في قانون الإجراءات الجزائية ثم نقوم بتحليلها واستنتاج فعاليتها وهذا من خلال البحث في التفتيش في ضوء قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، معتمدين في ذلك على المزج بين المنهجين التحليلي والوصفي .

وقصد الإلمام الشامل بجوانب الموضوع، والوصول إلى إجابة على الإشكالية والتساؤلات الفرعية المطروحة ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين :

نخصص الفصل الأول لماهية التفتيش الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، حيث تناولنا في المبحث الأول التطور التاريخي للتفتيش ومفهومه وفي المبحث الثاني شروط إجراء التفتيش ونخصص الفصل الثاني لآثار التفتيش والذي سنقسمه أيضا إلى مبحثين نتناول في الأول ضبط الأشياء والمراسلات وفي الثاني نتناول بطلان التفتيش .

الفصل الأول: ماهية التفتيش

الفصل الأول: ماهية التفتيش

أكدت جميع الشرائع السماوية والوضعية وبشكل واضح لا يقبل التأويل على حرية الأفراد وحرمة مساكنهم وعدم المساس بها دون إذن مسوغ شرعي، ولم تجز الخروج عن ذلك إلا في نطاق ضيق وضمن حالات استثنائية.

ويمكن النظر لهذه الحريات من جوانب عديدة، إذ أنها تعني من زاوية حرية التنقل والحركة والتفكير والعقيدة، وتعني من زاوية ثانية الحق في الأمن والسكينة وما تفرع عنها من صيانة مختلف جوانب الحريات والحقوق الأخرى من صيانة العرض والاعتبار وصيانة الأسرار والمسكن وحرية المال، وهذا ما دعا جميع الدول إلى السهر على حماية هذه الحقوق بالتصدي لكل اعتداء قد يرد عليها، وذلك ضمانا لسمو الحياة الاجتماعية وضمانا لاستمراريتها .

ومن هنا تظهر أهمية التفتيش كونه من إجراءات التحقيق تتولاه سلطة مختصة للبحث عن أدلة الجريمة وجمعها للكشف عن الجريمة في محل خاص يتمتع بالحرمة دون اعتبار لإرادة صاحبه.

وسنتناول في هذا الفصل التطور التاريخي للتفتيش ومفهومه (المبحث الأول)، ثم شروط إجراء التفتيش (المبحث الثاني).

المبحث الأول: التطور التاريخي للتفتيش ومفهومه

لكي يتسنى لنا فهم التشريعات الحديثة والوقوف على حقيقة مضامينها واتجاهاتها ينبغي البحث في أصولها وجذورها وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بإجراء هام يتصل مباشرة بحقوق الأفراد وحرياتهم، والتفتيش إجراء استثنائي من الإجراءات القانونية الهادفة إلى إجلاء الحقيقة دون المساس بالحقوق والحريات إلا بالقدر الذي تمليه الضرورة وفق ضوابط قانونية محددة.

و سنتطرق من خلال هذا المبحث إلى التطور التاريخي للتفتيش (المطلب الأول)، ثم الحديث عن مفهومه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطور التاريخي للتفتيش

سنعرض باختصار بعض المراحل التاريخية للتفتيش، كل في فرع مستقل.

الفرع الأول: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية

لعل من أهم مقاصد الشريعة الإسلامية أن ينعم المجتمع بالحرية والعدالة والأمن والطمأنينة ولا يمكن أن يتحقق ذلك دون أن يشعر ويلمس الإنسان أنه حر في مجتمعه حقا ورسمت الشريعة طريق الوصول إلى هذه الغاية المثالية السامية عندما وضعت حدودا للسلطة العامة وضوابط لحقوق الأفراد وحرياتهم دون إفراط أو تفريط أو تجاوز لإحداهما على حساب الأخرى،[1] وفي هذا المضمار جاءت الشريعة الإسلامية بمجموعة من الضوابط والقواعد والأحكام التي تراعي وتوازن بين حق الفرد من جهة وحق المجتمع من جهة ثانية، فسنت حدودا للسلطة الحاكمة واعتبرت تجاوزها سببا للعزل من الحكم كما حرصت على عدم انتهاك حرمة المسكن ووجوب الحفاظ على آداب الدخول الشرعية إلى منزل الغير مراعاة لحرمته حيث ألزم الله عباده بضرورة الاستئذان من أصحاب البيوت قبل دخولها فإن لم يؤذن لهم فعليهم الرجوع ولا يجوز إطلاقا الدخول بالقوة حيث جاء في قوله تعالى: "يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون * فإن لم تجدوا فيها أحد فلا تدخلوها حتى يؤذن لكم وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا هو أزكى لكم والله بما تعملون عليك".[2]

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، **الحماية الجنائية والدستورية لحرمة المسكن– دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص: 13.

(2) سورة النور، الآية: (27–28).

ويجوز أن يتمّ الاستئذان من الكبير أو الصغير ما دام حائزا للمنزل، كذلك يجوز مخالفة القاعدة في حالة تتبع الجرائم إذا ما توفرت دلائل كافية تستدعي انتهاك حرمة إذ يجوز التجسس والتحري والبحث وتفتيش المساكن في حالة ما إذا كان التلبس بالمعصية لا يظهر من دون تجسس وتفتيش، وذلك خشية فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات. [1]

ولقد أجازت الشريعة الإسلامية دخول المساكن دون إذن في حالات الضرورة المتعلقة بإغاثة شخص أو إطفاء حريق أو أية ضرورة أخرى على نحو ذلك.

وتجدر الإشارة أن حرمة المسكن لم تتخذ طابعا دينيا وقدسية إلهية مطلقة كما في التشريع الروماني، إنما استنبطت مقومات هذه الحرمة في الشريعة الإسلامية من الأصول الاجتماعية القائمة على أساس أمن المجتمع واحترام حقوق الأفراد ومراعاة الآداب العامة لذلك لم تكن حرمة المساكن مطلقة.

الفرع الثاني: حرمة المسكن في الشرائع الشرقية القديمة

نلقي الضوء في هذا الفرع على الشرائع الشرقية القديمة التي قصرت حمايتها على منازل الأفراد دون الاعتراف لهم بأية حقوق أو حريات عامة، بحسب تسلسلها التاريخي.

أولا: تشريع حمورابي

يسمى هذا التشريع "مدونة حمورابي في بلاد ما بين النهرين" المكتشفة عام (1901–1902) ميلادية في مدينة سوسة عاصمة بلاد عيلام وهي منقوشة على حجر الديوريت الأسود البالغ مترين وربع المتر كما عثر على نسخ أخرى من قانون حمورابي في أماكن أخرى مختلفة. [2]

---

(1) منى جاسم الكواري، **التفتيش شروطه وحالات بطلانه**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص: 15.

(2) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 14، 15.

وقد عرفت بلاد ما بين النهرين عدة مدونات صدرت قبل مدونة حمورابي، وكانت أولى هذه المدونات القانونية مدونة (أورنمو) في القرن 21 ق.م، وكلها اهتمت بشؤون المنزل والأسرة ونحوها، لكن مدونة حمورابي تعدّ من أكثر المدونات شهرة في تاريخ الشرق القديم والعالم، وقد أصدرها الملك حمورابي في السنة التاسعة والعشرين من حكمه وعكست الاهتمام بالملكية الفردية والمساكن، وحرية التعاقد، والاعتراف بالأهلية الكاملة للمرأة، والإصلاح الاجتماعي، وكفالة حرية الأفراد، وإقامة العدل، ومن بين اهتمامات المدونة بالمسكن، ما جاء في نص المادة (21) منها بالقول: (إذا أحدث رجل ثغرة في دار ما من أجل السرقة فعليهم أن يعدموه أمام تلك الثغرة ويقيموا عليه الجدار أي يدفنونه داخل الدار ومن النّص آنفا يظهر أن مدونة حمورابي تضمنت فرض الحماية القانونية للمسكن من الناحية المادية باعتبار مبنى فحسب، ولم يقصد فرض الحماية بناء على اعتبارات حرمة المسكن وحياة ساكنيه واعتباره مستودعا لأسرار من فيه، كما هي عليه غاية المشرع اليوم.[1]

ثانيا: تشريع مانو

يسمى هذا التشريع "مدونة مانو في الهند" الصادرة في القرن الثالث عشر ق.م أو القرن الأول ق.م حسب رأي آخر ، أو عام 200 ق.م وفق الرأي الراجح، ولهذه المدونة قيمة كبيرة، حيث بسطت الحماية الجنائية اللازمة لحرمة ساكنيه ، عندما اعتبرت الاعتداء على المنزل وانتهاكه جريمة خطيرة توجب العقاب الصارم على مقترفيه حفاظا على أسرار الأفراد وحرياتهم الشخصية. [2]

وكان الهدف من هذه المدونة لا يتعدى الحفاظ على نظام الطبقات واستحواذ الكهنة البراهمة على ميزة العلم بالقانون طمعا في ازدياد تسلطهم وتحكمهم بمقدرات العمل ونواحي النشاط في الهند، ولم يكن الهدف منها إذا الإصلاح الاجتماعي.

---

(1) صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– تكوين الشرائع القانونية وتطورها**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1997، ص: 133.

(2) آدم عبد البديع آدم، **الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000، ص: 35.

وتم توحيد القانون مثلما فعل حمورابي في بابل ولم يكن الهدف كذلك التمييز بين التشريع والدين مثلما فعل بوكخوريس في مصر وليس الهدف من هذه المدونة أيضا ترجمة المطالبة العامة بالمساواة بين أفراد الشعب كما حدث في قانون الألواح الإثني عشر في روما.[1]

ومهما يكن الأمر فإن المهم في هذه المدونة أنها لخصت مجمل العادات والتقاليد التي استقر عليها الناس وصارت لديهم أعرافا ملزمة، مثلما تضمنت مجمل القواعد المتعلقة بالسلوك والعلاقات بين الأفراد والعادات اليومية والمأكل والملبس والأمور المتعلقة بالدين والأخلاق والاقتصاد والقانون وغيرها، بل أن المدونة تضمنت في المادة 264 منها عقابا على كل شخص يقتحم منزلا أو مستودع مياه أو حديقة أو فناء بالقوة، بفرض غرامة مقدارها (500) بناس.[2]

ويذكر أن هذه المدونة كانت قد جرمت الدخول في ملحقات المسكن، ودخول المنازل بقصد السرقة، فعاقبت السارق بقطع اليد، والقتل بالخازوق لمن يدخل مسكنا ليلا بقصد السطو.[3]

وبناء على ما تقدم، فإنّ المدونة توسعت في تحديد مفهوم المسكن، عندما امتدت الحماية لتشمل ملحقات المنزل كالحديقة والفناء والمباني والمنافع الأخرى فضلا عن حماية المنزل الأمر الذي يعني بأن المدونة أقرت حرمة المسكن بصورة غير مسبوقة إطلاقا في تلك الفترة.[4]

الفرع الثالث: التشريعات المصرية القديمة

من المعروف أن تاريخ القانون في مصر مرّ بعدة مراحل منها العصر الفرعوني، والبطلمي، والروماني، والإسلامي والحديث، غير أنني سأقتصر بالتعرض للعصرين الفرعوني (أولا)، ثم البطلمي (ثانيا).

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 17.

(2) محمود سلام زناتي، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص:127.

(3) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق، ص: 35.

(4) محمد الشهاوي، **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص: 08.

أولا: العصر الفرعوني

اتسم العصر الفرعوني بصدور تشريع مصري تميّز بتقنين بعض الجرائم الدينية والأخلاقية والاجتماعية وتمّ تقسيم الجرائم إلى جنايات وجنح [1] ، وبسطت بعض الأحكام حماية غير مباشرة للمنزل حيث جاء في نصائح "تباح حوتب" في شأن جريمة الزنا الواردة في التشريع أنه: "إذا أردت أن تطيل صداقتك في بت تزوره سيدا كنت أم أخا أم صديقا فاحذر الاقتراب من النساء في أي بيت تدخله فهو مكان غير لائق لمثل هذا العمل وليس من الحكمة أن تفرط في الملذات، فقد انحرف ألف رجل عن جادة الصواب بسبب ذلك فإنها لحظة قصيرة والموت جزاء الاستمتاع بها". [2]

وهكذا نجد أن المشرع عندما نهى عن جريمة الزنا بمثل هذه الكيفية إنما كان يرمي إلى حماية المسكن الذي ترتكب فيه الجريمة، وكذا فعل بالنسبة للسرقة التي تحصل عند انتهاك حرمة الدار، حيث فرض عقوبة على من يرتكبها تتمثل في إلزامه بدفع تعويض للمجني عليه قوامه ثلاثة أضعاف قيمة الشيء المسروق، اعترافا منه بحرمة المنزل المنتهك.[3]

ويلاحظ أن المشرع في العصر الفرعوني توسع كثيرا في إسباغ الحماية القانونية للمنزل، بحيث جعل انتهاك حرمتها جريمة، فضلا عن تداخل هذه الجريمة مع جرائم أخرى كثيرة قصد المشرع حماية المنازل فيها بمناسبة تجريمه أفعالا جرمية أخرى ترتكب في هذه المنازل .

ثانيا: العصر البلطمي

لقد اهتمت القوانين في هذا العصر بالجرائم الاقتصادية، لانتعاش التجارة واتساع نطاقها، وكان المشرع في تلك الفترة قد أصدر بعض القوانين، كالقانون العام، والقانون الجنائي، وقسمت الجرائم إلى طائفتين: إحداهما تتعلق بالمساس بالصالح العام وهي الجرائم العامة وثانيهما تتعلق

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 18.

(2) محمود سلام زناتي، المرجع السابق، ص: 204.

(3) عادل بسيوني، **الوسيط في تاريخ القانون المصري**، دار نهضة الشرق، القاهرة، 1998، ص: 75.

بالمساس بمصالح الأفراد وهي الجرائم الخاصة، كجرائم الاعتداء على النفس والعرض والأخلاق. [1]

يذكر أن البلاطمة سمحوا لكافة الطوائف في مصر بانتهاج الشريعة التي يعتنقونها وأقروا الحماية القانونية لحرمة المسكن مثلما كان الأمر عليه في العصر الفرعوني تماما، لاسيما وأنهم حافظوا على المعتقدات الدينية وحرية العقيدة للمجتمع المصري والتي كان منها الحفاظ على حرمة المسكن وحرمة ساكنيه، وإن كان البطالمة يرومون من وراء ذلك تعزيز نفوذهم في مصر. [2]

الفرع الرابع: حرمة المسكن في الشرائع الغربية القديمة

لم تعط الشرائع الغربية القديمة اهتماما كبيرا للحياة الخاصة غير أنها أولت رعاية خاصة بالحرمة المسكن ونظمته بصورة مناسبة وسنحاول إبراز ذلك من خلال استظهار الصورة في كل من التشريع الإغريقي (أولا)، ثم الروماني (ثانيا)، وكذلك الجرماني (ثالثا).

أولا: التشريع الإغريقي

إن القانون الإغريقي بما يحويه من نصوص تتعلق بالمسكن لا تختلف كثيرا على ما أوردناه سالفا، فحمايته كانت مقتصرة على بنائه المادي كمرحلة أولى أي أن المصلحة القانونية هي محل الاعتداء، أما المرحلة الثانية فقد أضفت الطابع المشدد على جريمة السرقة من منزل فتكون هذه العقوبة أشد مما لو ارتكبت في مكان آخر، و بالتالي فالاهتمام بالناحية المعنوية لهذا الحق كان بالتدريج [3]، ومن المظاهر الأخرى التي لا تقل أهمية على حرمة المسكن نجد أن الإغريق اهتموا كذلك بحماية الأسرار خاصة المهنية منها و هذا ما أكدته الوثائق التاريخية التي تستوجب الحفاظ على س المهنة، وأبرز مثال ما ورد في قسم ايبوقراط آنذاك، هذا القسم الذي مازال ساريا في بعض الدول بحذافيره حيث انه لا يجوز أن يحصل الطبيب على شهادة الطب دون أن يقسم هذا

---

(1) آدم عبد البديع آدم، المرجع السابق، ص: 37.

(2) صوفي حسن أبو طالب، المرجع السابق، ص: 50.

(3) فاضل رابح، **الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، .تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003 ، ص: 12.

القسم الذي أوجب "ممارسة هذه المهنة بإنسانية وضمير حي ولا يؤذي أي إنسان بل يقدم كل الخير"، إلا أن التزام الطبيب بهذا السر كان أخلاقيا بالدرجة الأولى، أما في حالة الإخلال فان على المتضرر إما اللجوء إلى الدعاء إلى الله لمعاقبة من أفشى سره علاوة عن حقه في رفع دعوى يستطيع من خلالها الحصول على تعويض عما أصابه من ضرر، و قد أن القضاء الإغريقي يستند في تقدير قيمة الضرر للحكم بالتعويض عنه إلى مبادئ العدالة. [1]

ثانيا: التشريع الروماني

لقد كان القانون الروماني لا يعترف بالحقوق المدنية إلا للمواطن الروماني الذي وحده له الشخصية القانونية، وبالتالي فالحق في حرمة الحياة الخاصة للإنسان كانت مقررة لكن في نطاق ضيق، وقد بدأ تكريسه بالشكل الكامل منذ القرن الثامن قبل الميلاد، حيث اعتبر أن أي اعتداء قبل هذا التاريخ كان اعتداء مادي فقط " فصل أو بتر عضو أو كسر عظم "، وقد تطور المدلول وأصبح يشمل الاعتداء الصور التالية:

أ - الاعتداء المادي على الجسد.

ب -الاعتداء المعنوي الذي يشمل الشرف و الاعتبار.

بيد أن الأمر لم يبق على حاله بل أخذت حماية المسكن طابعا اجتماعيا ، ولم يعد الأمر مرتبطا بالمفهوم الديني، وهكذا صار دخول المسكن ممنوعا بصورة مطلقة إلا عند البحث عن الأشياء المسروقة، ولو ألفينا قانون الألواح الإثني عشر لوجدناه يبيح للمجني عليه دخول أي مسكن يشتبه أو يتهم صاحبه بسرقة شيء منه، شريطة أن يتبع المجني عليه شكلية خاصة عند دخوله المسكن للتفتيش عن الشيء المسروق، وهي أن يحمل وعاء بيده ويغطي الجزء الأسفل من جسده بقطعة القماش، ومتى اتبع المجني عليه هذه الشكلية التزم ساكن الدار بفتح الباب له وتمكينه من القيام بتفتيش المنزل. [2]

ولكن بمقابل هذا الحق يملك المتهم حقا يوازيه يتمثل في مراقبة القائم بالتفتيش وتتبعه بنفسه أو بواسطة شخص ينوب عنه خلال عملية التفتيش، ومن هنا توارثت التشريعات قاعدة

---

(1) صبرينة بن سعيد، **حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال**، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2015، ص، ص: 34، 35.

(2) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 21.

إجراء التفتيش بحضور المتهم أو من ينوب عنه المعمول بها في الوقت الحاضر[1]، وكان الرومان يعتبرون انتهاك حرمة المسكن اعتداء على الشخص نفسه، ومن ثمّ فإنّ المصلحة المحمية، لم تكن حماية البناء المادي للمنزل فحسب، بل كانت تهدف إلى ذات المجني عليه، و كان المسكن يحسب من الأماكن المقدسة و توضع تحت حماية الآلهة.

وعلى الرغم من أن المصلحة القانونية لم تكن متميّزة صراحة، إلا أنه يلاحظ اتجاه واضح نحو التطور من المصلحة المادية إلى المصلحة غير المادية، بحيث لم تكن الحماية ممنوحة للملكية أو حيازة البيت، بل لمن كان يسكنه مستأجرا كان أو منتفعا أو حتى ضيفا.

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن التشريع الروماني كان من أهم القوانين الوضعية القديمة حيث أنه يعتبر المصدر الرئيسي للقانون الفرنسي والكثير من التشريعات الحديثة في أوربا والعالم العربي.

ثالثا: التشريع الجرماني

لقد حقق القانون الألماني خطوة هامة في سبيل تطور الحماية القانونية للمسكن وبالتالي الحياة الخاصة للفرد، لأنه أول القوانين الذي حدد صراحة المصلحة القانونية لجريمة انتهاك حرمة المسكن بأنها (أمن المسكن وساكنيه) وبذلك تكون الجريمة قد حققت استقلالها، واعتبرت قائمة بذاتها، ومن أمثلة جرائم انتهاك حرمة المنازل، جريمة السطو المسلح على مساكن الغير، أو الاقتحام البسيط للمسكن، و أكثرها جسامة دخوله بالقوة.[2]، وأكثر من ذلك أن التشريع الجرماني أظهر اهتمامه البالغ بجريمة انتهاك حرمة المسكن عندما شدد العقوبات المفروضة على مثل هذه الجرائم، بل إنه كفل في أحد القوانين احترام حق الفرد في التمتع بالسكينة والهدوء وعدم الإزعاج في داخل مسكنه، وأكثر، حيث أباح قتل كل من يقتحم منزل الغير.[3]

---

(1) سامي حسني الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش**، دار الهناء، الإسكندرية، 1972، ص:16.

(2) عاقلي فضيلة، **الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة– دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، الجزائر، 2012، ص، ص: 09، 10.

(3) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 22.

وكان القانون الجرماني يميّز بين الفاعل الأصلي، والشريك في حالة المساهمة ويعتبر جريمة انتهاك حرمة المسكن من الجرائم ضد الشخص، مما كانت تعتبر جريمة قائمة بذاتها ولذلك لم تكن المصلحة محل الحماية القانونية للملكية أو الحيازة، و إنما أمن وسكينة للمسكن، وهذا يمثل اتجاها نحو تحديد المصلحة القانونية للمعتدى عليها، لأن أمن المسكن وسكينته ليست غير المكان إلي يمارس فيه الفرد حريته الشخصية وحرمة حياته الخاصة.[1]

من خلال هذه اللمحة الخاطفة والوجيزة عن تتبع جذور التفتيش وحرمة المساكن في التشريعات والقوانين القديمة يظهر جليا أن حرمة المساكن كانت مكفولة في معظم التشريعات والقوانين غير أن هذه الحماية لم تكن على درجة واحدة من الحرص وإنما كانت تتفاوت من تشريع إلى آخر ومردّ هذا الاختلاف يرجع إلى الزوايا التي ينظر منها ، فمنها ما اعتبرها مقدسة شأنها في ذلك شأن المعابد والكنائس لا يجوز انتهاكها، ومنها ما اعتبرها جائزة بشروط معينة تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية للأفراد ومنها من جعلها للضرورة القصوى.

المطلب الثاني: مفهوم التفتيش

سوف نتطرق من خلال هذا المطلب إلى تعريف التفتيش (الفرع الأول)، خصائصه (الفرع الثاني)، ثم طبيعته القانونية وصوره (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف التفتيش

من خلال هذا الفرع نتناول عنصرين، المعنى اللغوي (أولا)، ثم التعريف القانوني والفقهي (ثانيا).

أولا: المعنى اللغوي

بالرجوع إلى قواميس اللغة العربية ومعاجمها للبحث عن المدلول اللغوي للفظة "تفتيش" وجدتها تكاد تجتمع على معنى واحد متداول فيما بينها:

---

(1) عاقلي فضيلة، المرجع السابق، ص: 10.

1_ تفتيش: (اسم)

مصدر فتَّشَ، فتَّشَ على، فتَّشَ عن، فتَّشَ في، فالتَّفتيش أي بحث السُّلطة في مكان معيّن، أثناء التَّحقيق القضائيّ، للعثور على ما يفيد الكشف عن الحقيقة، ونُقْطة التَّفتيش: الحاجز أو المكان الذي يتمّ فيه التفتيش، أما تفتيش إداريّ: تفقُّد إداريّ لإجراء كشف وتدقيق في سير العمل دورة تفتيشيَّة، وأمر تفتيش (القانون): ترخيص يمنح التّفويض القانونيّ للتّفتيش، ومحكمة التفتيش أو محاكم التفتيش أي محكمة أو محاكم دينيّة أُنشئت لمعاقبة أرباب البدع والاهتمام بحماية الأخلاق والدين في أوروبا في القرون الوسطى، قَرَّرَ تَفْتِيشَ جَمِيعِ الحَقَائِبِ: مُرَاقَبَتَهَا، مَعْرِفَةَ مَا بِدَاخِلِهَا وجَاءَ الْمُفَتِّشُ لِتَفْتِيشِ أَعْمَالِ الْمُعَلِّمِينَ أي تَفَقُّدِهَا، مُرَاقَبَتِهَا وبَحْثِهَا.

2_ فَتَّش:(فعل)

فتَّشَ، يفتِّش، تفتيشًا، فهو مفتِّش، والمفعول مفتَّش فنقول فتَّش الحقيبةَ أي فَحَصَها وتفقّدها وبحث فيها بدقّة وفتَّش على الكتاب أو فتَّش عن الكتاب بمعنى بحث عنه، سأل عنه واستقصاه وفتَّش في الكتاب أي بحث فيه، فتَّش في مدوَّنات أخيه.

ثانيا: التعريف القانوني والفقهي

لم يعرف المشرع الجزائري التفتيش وترك ذلك إلى الفقه، حيث تنص المادة 81 من الأمر رقم 66– 155 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية [1] المعدل والمتمم [2] على أن: "التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء أو وثائق يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة".

ونلاحظ بأنه لم يعرف التفتيش وبالتالي نلجأ إلى التعريفات الفقهية في ذلك، فقد تعددت التعريفات الفقهية التي قيلت بشأن التفتيش، غير أنّها لا تخرج عن كون التفتيش إجراء من

---

(1) www.almaany.com تمّ زيارته بتاريخ 20 فيفري 2016 على الساعة 09:30 ليلا

(2) الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966.

(3) معدل ومتمم بالأمر رقم 15_02، المؤرخ في 23 جويلية 2015، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية**، (الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23 جويلية 2015).

إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختصّ وفق إجراءات مقررة قانونا في محل محمي قانونا بحثا عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها لإثبات ارتكابها أ و نسبتها إلى المتهم، حيث يعرفه الأستاذ الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وهو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة" [1]، وتعرفه الأستاذة الدكتورة آمال عثمان بأنه: "وسيلة للإثبات المادي تهدف إلى اكتشاف أشياء خفية أو أشخاص هاربين من وجه العدالة فهو وسيلة لإثبات أدلة مادية وقد يكون موضوعه شخصا أو مكانا". [2]

كما يعرفها الأستاذ الدكتور توفيق الشاوي بأنه: "الاطلاع على محل له حرمة خاصة للبحث عما يفيد التحقيق، ويعتبر من أخطر إجراءات التحقيق الجنائي لأنه يجمع بين استعمال السلطة وتقييد الحرية وهما من خصائص الإجراءات الاحتياطية كالقبض والحبس وبين جمع الأدلة".[3]

ويعرفه الدكتور محمود مصطفى بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص أو لدى شخص وفق الأحكام المقررة قانونا" [4]، وكما ويعرفه الأستاذ الدكتور سامي الحسيني بأنه: "إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أ و جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه". [5]

بالإضافة إلى تعريف الأستاذ نبيل صقر على أنه: "هو إجراء من إجراءات التحقيق ينطوي

---

(1) أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 1980، ص: 449.

(2) آمال عثمان، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975، ص: 305.

(3) توفيق الشاوي، **فقه الإجراءات الجنائية**، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1954، ص: 371.

(4) محمود مصطفى، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978، ص: 14.

(5) سامي الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972، ص: 37.

على المساس بالحقوق الأساسية التي كفلها الدستور في مواده وهي الحرية الشخصية للنّاس وحرمة مسكنهم". [1]

والغرض من مباشرة هذا الإجراء هو الوصول إلى دليل أو أدلة مادية تتعلق بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو التحقيق فيها، ولا يعتبر التفتيش في حد ذاته دليلا وإنما ما ينتج عنه من أدلة مادية متعلقة بالجريمة نفسها أ و جريمة أخرى كشف عنها هذا الإجراء في إطار ضوابط محددة تهدف إلى أن يكون ضبط هذه الأدلة بطريقة عرضية، فإجراء التفتيش هو اعتداء على حق الإنسان في السر الذي يعدّ أحد مظاهر الحق في الخصوصية التي تعني بدورها حق الفرد في ممارسة شؤونه الخاصة بعيدا عن تدخل الآخرين بدون إرادته أ و علمه في مستودع سره، فمن حقه أن يخلو إلى نفسه وله الحق في حرمة حياته الخاصة وسريتها ، ومجال هذه السرية هي شخص الإنسان أو مسكنه.

غير أن المشرع لم يجعل من حق الإنسان في السر قاعدة ذات حصانة مطلقة وإنما أورد عليها استثناء حيث أنه وازن بين احترام هذا المبدأ وحق المجتمع في العقاب والقصاص من الجناة، فأجاز المشرع انتهاك هذا الحق من خلال عدة إجراءات من بينها التفتيش وفق ضوابط موضوعية حددتها التشريعات ودعمتها أحكام المحاكم واجتهادات الفقهاء.

وخلاصة القول فالتفتيش بحث مادي ينفذ في مكان ما سواء كان مسكونا أو غير مسكون بصرف النّظر عما إذا كانت هذه الأماكن تابعة للمتهم أو لغيره.[2]

الفرع الثاني: خصائص التفتيش

يمتاز التفتيش بخصائص معينة تتعلق بأسلوب إجرائه والغاية المهمة التي يتوخاها ، كما أن التفتيش يجري في حالات معينة تسوغ إجرائه وتضفي عليه الشرعية القانونية التي استلزمها المشرع ، وحيث أن التفتيش إجراء على درجة كبيرة من الأهمية كما أسلفنا الذكر كونه يتعلق بأسرار النّاس وخصوصياتهم وحياتهم، فإن المشرع أحاطه بضمانات دستورية

---

(1) نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية**، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008، ص: 166.

(2) أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012، ص: 83.

وقانونية تحفظ له تلك الأهمية وتكفل إجرائه وفقا لحالاته وغاياته القانونية لا أكثر، تماشيا مع قواعد حقوق الإنسان الدولية والحماية الدستورية والقانونية. [1]

ينطوي التفتيش على خاصية الجبر والإكراه بمعنى أن الإنسان يخضع له عادة مجبرا فالتفتيش تعرض قانوني، ينطوي دون شك على انتهاك لحرمة الإنسان، أيا كان وعاؤه، فقد يكون وعاء هذا السر، أو مستودعه هو الشخص ذاته، أو ملابسه، وما معه من أمتعة، وقد يكون مسكنه، وما إليه من أماكن لها حرمة، وقد يكون السّر في رسائله وأوراقه، ويخضع من يباشر التفتيش حياله، لهذا التعرض، احتراما للقانون الذي يفرضه لمصلحة المجتمع، أو إذعانا لرجال السلطة في تنفيذ اختصاصهم، أو ما كلفوه قانونا، والمهم أن هذا الإجراء تباشره السلطة التي اختصها به القانون، بضماناته سواء رضي به من بوشر حياله، أم أبى، والواقع أن من الناس من يرضى به طوية نفسه، إلا أنه لا اعتداد بهذا الرضا، فإن للسلطات المختصة أن تتخذ ما تضمن به تنفيذه عند عدم الاستجابة، إذ أن تفتيش الشخص يستلزم تقييد حركته المدة اللازمة لإجراء التفتيش مما قد يستتبع القوة في الحدود اللازمة للتغلب على كل مقاومة، من جانب الشخص المطلوب تفتيشه وللبحث عن الأدلة المادية للجريمة.[2]

وعليه سنقوم ببحث خصائص التفتيش من جميع جوانبه في النقاط التالية:

أولا: التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق

إنّ التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يمكن مباشرته بعد انتهاء التحقيق أو بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة لأن غايته البحث عن أدلة مادية وبالتالي فإنّ تراخي الفترة الممتدة بين وقوع الجريمة والتحقيق فيها وإحالة الدعوى إلى المحكمة يجعل منه إجراء عديم الفائدة كما أنه إجراء مفاجئ لا يحاط المتهم أو من يجري تفتيشه أو تفتيش منزله به مسبقا لكي لا يبادر إلى التخلص مما يجري البحث عنه لعلمه المسبق بهذا الإجراء، فتفتيش الأشخاص إما أن يكون هدفه البحث عن أدلة الجريمة وهو بذلك إجراء تحقيق، وقد يباشر بهدف الحفاظ على

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 69.

(2) منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 35.

سلامة الشخص الذي يجري تفتيشه أو غيره من الأشخاص لتجريده مما يحمله معه من أسلحة أو أدوات قد يستخدمها في الاعتداء على نفسه أو غيره. [1]

ثانيا: التفتيش وخاصية الجبر والإكراه

إن إجراءات التحقيق الجنائي غالباً ما تنطوي على قدر من الإكراه والجبر، وذلك لطبيعتها الخاصة التي لا تتوافق مع الحصول على رضا من هو مشتبه به، والتفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغض النظر عن إرادته، وذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم, وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيتمّ إجراء التفتيش جبرا وباستعمال القوة اللازمة لردع أي مقاومة قصد منع التنفيذ، فالإكراه حسب هذا الطرح يعدّ عنصرا أساسيا في التفتيش وبالتالي فإن الإجراء الذي يفتقر إلى هذه الخاصية لا يمكن اعتباره تفتيشا بالمفهوم القانوني.

وبالرجوع إلى نص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع قد جعل من رضا من سيتخذ ضده إجراء التفتيش شرطا لصحة جواز التفتيش واشترط أن يكون هذا الرضا مكتوبا بخط يد صاحب الشأن وعند التعذر عليه الاستعانة بشخص يختاره هو بنفسه، وألزم القائمين بالتفتيش بالإشارة إلى هذا الرضا صراحة في المحضر.

نرى هنا وجود تناقض بين خاصية الجبر ومحتوى الفقرة الأولى من نص المادة "لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، ويجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن ، فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه ، ويذكر ذلك في المحضر مع الإشارة صراحة إلى رضاه".

وهنا نتساءل إذا ما تمّ التفتيش برضا المعني بالأمر هل يعدّ تفتيشا رغم افتقاره لخاصية الجبر والإكراه ؟

---

(1) أحمد المهدي، **القبض والتفتيش والتلبس**، دار العدالة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص: 95.

ثالثا: المساس بحق السّر

المقصود هنا بحق السر حق الإنسان في الحرمة في ذاته أو مسكنه أو رسائله وهذه الحرمة لا تعني بأي حال من الأحوال حق ملكية هذه الأشياء أو أي حق مالي آخر لأن هذه الحقوق لها قواعد تحميها خارج هذا المجال ، إذن فالملكية ليست شرطا لوجود حرمة المسكن أو الرسائل.

فالمستأجر لمسكن بمقتضى عقد إيجار أو سمح له بالعيش في هذا المسكن بدون مقابل فهو يتمتع بحرمة المسكن وما يحتويه من أسرار مثلما يتمتع بالكثير من الحقوق غير المالية كالحق في سلامة الجسد والحرية الشخصية وغيرها من الحقوق المعنوية.

وعليه نقول أن حرمة المسكن هي امتياز استثنائي لا تتمتع به الأشياء الأخرى وهو الحق في السر الذي لا ينبغي المساس به إلا إذا توافرت مصلحة اجتماعية عامة تقتضي المساس بهذا الحق وهي حالة التواجد أمام جريمة محاطة بقرائن قوية تفيد أن صاحب الحق في السّر إما فاعلا أو شريكا فيها أو يحوز على أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة قصد القصاص.[1]

رابعا: البحث عن الأدلة المادية للجريمة:

لعل أبرز غاية يقصدها التفتيش هي الحصول على دليل مادي يظهر الحقيقة ويؤدي إلى اكتشاف الجريمة ومرتكبيها بينما نرى أنّ أدلة الإثبات الأخرى مثل شهادة الشهود، الاستجواب والاعتراف قد توصل إلى أدلة تظهر الحقيقة لكنها أدلة قولية، بيد أن ثمة وسائل أخرى توصل إلى أدلة مادية مثل المعاينة وأعمال الخبرة وإن كانت تختلف عن التفتيش في نواح أخرى معينة، حيث أن المعاينة لا تنطوي على عنصر الجبر أو الاعتداء على حرمة الشخص في ذاته أو مسكنه أو أشيائه وأعمال الخبرة يقوم بها أهل الفن والخبرة والمعرفة وهم في العادة ليسوا من أعضاء الضبط القضائي ومن ثم يجوز للخصوم ردها قانونا بينما لا يجيز القانون للمتهم رد القائم بالتفتيش.

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتفتيش وصوره

نتطرق في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية للتفتيش (أولا)، ثم نعرض صوره (ثانيا).

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 71.

أولا: الطبيعة القانونية للتفتيش

تعددت آراء الفقهاء حول طبيعة التفتيش وظهرت أربعة اتجاهات مختلفة وهي:

ـ الاتجاه الأول: ويأخذ هذا الاتجاه بمعيار الغاية من الإجرام ، وذلك لأنّ إجراءات الاستدلال هي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات العامة ، وبالتالي فالتفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لأنه يهدف للبحث عن الأدلة وجمعها وللكشف عن الحقيقة. ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه .

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى وقت التفتيش، فإذا كان التفتيش أتخذ قبل فتح التحقيق كان من أعمال الاستدلال بينما يعدّ عملا من أعمال التحقيق إذا جرى بعد فتح التحقيق.

ـ الاتجاه الثالث: وينظر أنصار هذا الاتجاه إلى التفتيش من زاوية صفة القائم به ، فيعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق إذا قامت به سلطة التحقيق ، غير أن هذا الاتجاه تمّ انتقاده على أساس أن المشرع لا يعتد بصفة القائم بالإجراء خاصة في حالتي الندب والتلبس حيث يقوم به عناصر الضبطية القضائية ورغم ذلك يبقى من أعمال التحقيق. (1)

ـ الاتجاه الرابع : يأخذ هذا الاتجاه بالمعيار المختلط فيعد التفتيش من إجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية، بقصد الكشف عن الحقيقة، وبالتالي يتضمن الإجراء ثلاثة معايير: الغاية، الوقت والقائم بالإجراءات .

وقد أخذ القضاء الجزائري بالمعيار المختلط وذلك حسب قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في شأن التفتيش بقولها: " لأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة، إن إجراء التفتيش يتمّ طبقا للمادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية ، إنّ إبطال التفتيش وما تلاه من إجراءات خطأ ينجز عنه نقض القرار". (2)

---

(1) يوسف دلاندة، **قانون الإجراءات الجزائية**، دار هومه، الجزائر، 2001، ص: 46.

(2) نفس المرجع، ص: 47.

ثانيا: صور التفتيش

إن الغاية من التفتيش هو البحث عن أدلة مادية تؤدي أو تساعد في الكشف عن الحقيقة، وإذا خرج هذا الإجراء عن هذه الغاية فلا يعدّ تفتيشا بالمعنى القانوني المقصود.

وكما أسلفنا الذكر بأن التفتيش هو ذلك الإجراء الذي رخص وسمح به المشرع الانتهاك حرمة ما (جسد، مسكن، رسائل..) بسبب جريمة وقعت وذلك تغليبا للمصلحة العامة على المصلحة الفردية بغية العثور على دليل مادي يفيد التحقيق.

وبهذا المعنى يختلف التفتيش عن صور أخرى يطلق عليها مصطلح التفتيش كالتفتيش الوقائي، والتفتيش الإداري والتفتيش بحكم الضرورة.

1_ التفتيش الوقائي:

هو إجراء شرطي يهدف إلى تجريد الشخص محل التفتيش، مما قد يكون معه من أسلحة، أو أدوات، يحتمل أن يستعملها في الاعتداء عل غيره أو نفسه، فالتفتيش الوقائي ذو طابع استثنائي يهدف إلى تجريد الشخص مما يحمله، أو يحوزه.

يقوم بإجراء التفتيش الوقائي مأمور الضبط القضائي عند اقتياد المتهم إلى قسم الشرطة حسب مقتضى الحال، وهو يقوم به في مواجهة الأشخاص ممن يتعرض للمساس بحريتهم الشخصية، ويستند التفتيش إلى فكر ة الضرورة ويبقى مشروعا ما دام باقيا في نطاق غرضه أي اقتصر على تحري وجود الخطر، فلا يجوز لمأمور الضبط القضائي أن يقصد غير التجريد من سلاح عدواني، أما إذا اوجد له هذا الوضع حالة من حالات التلبس، وفي مثل هذا الوضع تكون وسيلة مأمور الضبط القضائي التي كشفت عن الجريمة المتلبس بها وسيلة مشروعة، وهذا النوع من التفتيش لا يمكن حصر حالاته سلفا، وتكون لكل حالة ظروفها الخاصة. [1] ويقع التفتيش الوقائي على الأيدي والملابس فقط لاحتمال وجود أسلحة أو أدوات قد تستعمل لارتكاب الجرائم وهو بذلك يهدف إلى منع ووقف الجرائم والحيلولة دون وقوعها وبالتالي فالتفتيش الوقائي لا يستلزم نصا يبيحه بل هو إجراء تمليه الضرورة والأمن.

---

(1) منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 32.

2_ التفتيش الإداري:

قد يجري التفتيش لغرض إداري لا علاقة له بأدلة الجريمة المرتكبة ومن ثمّ يخرج هذا التفتيش عن نطاق إجراءات التحقيق ولا يعدّ تفتيشا بالمعنى القانوني، ومن ثمّ فلا يلزم لإجرائه توافر دلائل على وقوع جريمة أو توافر صفة الضبط القضائي في من يجريه، ومن أمثلة التفتيش الإداري: تفتيش المسجونين وتفتيش العابرين في الدائرة الجمركية.

أ_ التفتيش في السجون:

وهو ذلك التفتيش الذي يتمّ بناء على لوائح السجن على المسجونين للتأكد من عدم حيازتهم لأشياء الممنوع حيازتها كالسجائر وغيرها أو كالتفتيش على بوابات السجون للزائرين.

ب_ التفتيش الجمركي:

أسند قانون الجمارك لموظفي الجمارك الحق في تفتيش الأماكن والأشخاص والبضائع ووسائل النقل داخل الدائرة الجمركية وفي الأماكن والمستودعات الخاضعة لإشراف الجمارك بغض النظر عن الرضا بالتفتيش من عدمه.

ج_ التفتيش في المصانع والمؤسسات ونحوهما:

قد يبرم الشخص مع غيره عقد عمل يلتزم فيه بالخضوع إلى التفتيش طواعية في أوقات محددة أو في ظروف معينة من جانب رب العمل وهذا التفتيش يختلف عن التفتيش القانوني.

3_ التفتيش في حالة الضرورة:

تقتضي الضرورة أحيانا تفتيش بعض الأشخاص لأسباب لا علاقة لها بالجريمة المرتكبة ومنها ما يقوم به رجال الإسعاف من البحث في ملابس المصاب الفاقد للوعي قبل نقله إلى المستشفى لجمع ما فيها وحصره أو التعرف على شخصه وهذا النوع من التفتيش إجراء مباح إذ لا يتضمن مخالفة للقانون، وهذا النوع من التفتيش أيضا لا يحتاج إلى إذن من الشخص محل التفتيش إذ يفترض رضاؤه طالما أنه لا يستطيع التعبير عن إرادته، ويتحدد نطاق إباحة هذا التفتيش بما تدعو إليه الضرورة إذ هي تقدر دائما بقدرها فإن تجاوزها القائم بالتفتيش بطل عمله في حدود هذا التجاوز وامتنع التعويل على ما أسفر عنه.[1]

---

(1) ياسر الأمير فاروق، **القبض**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012، ص: 885-887.

المبحث الثاني: شروط إجراء التفتيش

لقد أشرنا سابقا إلى أن إجراء التفتيش يعدّ من أخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد وسكينته وكذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه وكذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق، وإذا كان القانون يقدر أن الغاية، هي الوصول إلى الحقيقة تبرر الوسيلة في المساس بحق فردي فإنّ هذا الإجراء ليس على إطلاقه فرغم أن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين قد منح صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق والحرمة، إلا أنّ هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، حيث حدد القانون الإطار الشرعي لها بأن سنّ لها شروطا دقيقة ضمانا لهذه الحقوق.

ولقد أحاط المشرع الجزائري الحرية الشخصية للأفراد بسياج من الضمانات لتصون كرامة الأفراد من تعسف السلطة فجرم القانون تفتيش الأشخاص وتفتيش مساكنهم أو مراسلاتهم أو التصنت على أحاديثهم الخاصة إلا وفقا للضوابط أو الضمانات التي قررها القانون، وسنتعرض بالتفصيل لهذه الشروط في هذا المبحث حيث سنتناول الشروط الموضوعية (المطلب الأول)، ثم الشروط الشكلية لإجراء التفتيش (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش

نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط الموضوعية التي هي بمثابة الضمانة لمنع تعسف السلطة منها ما يتعلق بسبب التفتيش ، ومنها ما يتعلق بمحل التفتيش ومنها ما يتعلق بالسلطة المختصة بالتفتيش، هذا ما سنتناوله في هذا المطلب بالتفصيل في ثلاثة فروع: سبب التفتيش (الفرع الأول)، ثم محل التفتيش (الفرع الثاني)، وأخيرا السلطة المختصة بإجراء التفتيش (الفرع الثالث).

الفرع الأول: سبب التفتيش

إنّ ضرورة الحصول على الدليل المادي يمكن أن يكشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة، مع قيام القرائن أو الدلائل الكافية على وجود ذلك الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه أو مسكن غيره يمثل السبب الذي يحرك السلطة القضائية بإصدار قرارها بالتفتيش أو البدء في مباشرته.

إذن لا يباشر التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابها وتوافر أمارات قوية أو قرائن كافية تدلّ على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره. [1]

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع الجزائري قد حدد الحالات التي يخول فيها لضابط الشرطة القضائية بإجراء التفتيش في ثلاث حالات على سبيل الحصر نتطرق لها كما يلي:

أولا: التفتيش في حالة التلبس بالجريمة

أجاز قانون الإجراءات الجزائية في المادتين41 و44 لضابط الشرطة القضائية القيام بإجراءات تدخل في نطاق إجراءات التحقيق الابتدائي و وذلك في حالة التلبس التي تقتضي

---

(1) عبد الله محمد الحكيم، **ضمانة المتهم في التفتيش**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013، ص: 43.

السرعة في ضبط الأدلة وجمعها حفاظا على معالم الجريمة وأدلة كشف الحقيقة .

نص المشرع الجزائري عن التلبس بالجريمة في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية حيث اعتبر أن الجناية أو الجنحة توصف بأنها في حالة التلبس إذا ارتكبت في الحال أو عقب ارتكابها أو إذا تبع العامة مرتكبها بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو دلائل توحي إلى افتراض المساهمة فيها، أو إذا وقعت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال باستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها. (1)

وبالرجوع إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد نص على جملة من الشروط الواجب توافرها في إجراء التفتيش في حالة التلبس وهي:

_ أن المكلف بإجراء التفتيش يجب أن يكون ضابطا من ضباط الشرطة القضائية

_ وجوب وجود الإذن بالتفتيش صادر عن السلطة المختصة المتمثلة في وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق بعد توافر أمارات ودلائل توحي بضلوع المشتبه فيه بالمساهمة في ارتكاب الجريمة أو بحيازته على ما يساعد في كشف خفايا الجريمة وتوجيه الاتهام إلى من سيفتش مسكنه.

_ وجوب استظهار الإذن بالتفتيش قبل الشروع في التفتيش .

_ وجود غاية من التفتيش ألا وهي ضبط الأشياء التي تساعد بطريقة أو بأخرى في كشف ملابسات الجريمة كما قد تشكل دليل إدانة أو براءة.

أما بالنسبة للأماكن التي يجوز تفتيشها في حالة التلبس فقد حددها المشرع الجزائري على النحو التالي:

1_ تفتيش مسكن المتهم:

استنادا إلى نص المادة 44 ق ا ج يجوز لضابط الشرطة القضائية المزود بإذن التفتيش الصادر من الجهة المختصة الانتقال إلى مسكن المتهم في حالة تلبس بجنحة أو جناية

---

(1) نص المادة 41 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ويضبط فيه الأشياء والأوراق وكل ما من شأنه إظهار الحقيقة ومن الواضح أن ما يجوز طبقا لنص المادة سالفة الذكر هو تفتيش منزل المتهم وكذا منزل الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية.

2_ تفتيش شخص المتهم:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على منح ضابط الشرطة القضائية هذا الحق في حالة التلبس، غير أن الأستاذ عبد الله أوهايبية يقول: "إذا كان الأصل في أنّ تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن ، فالقاعدة أن هذا التفتيش لا يجيز تفتيش الأشخاص المتواجدين به صاحبه أو غيره، إلا إذا دعت مقتضيات إجراءاته بأن قامت دلائل قوية على إخفاء أحد المتواجدين به أشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث تفيد في إظهار الحقيقة جاز تفتيشه". (1)

3_ تفتيش مسكن المساهم في الجريمة:

بالرجوع أيضا إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد أجاز تفتيش مسكن كل من ساهم في الجريمة المتلبس بها طبعا بعد الحصول على أمر أو إذن التفتيش من الجهة القضائية المختصة: وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق. (2)

ثانيا: تفتيش مسكن في التحقيق الابتدائي

جاء نص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشا لمسكن المشتبه فيه بناء على رضا صاحبه، فإذا رضي الشخص بتفتيش مسكنه ووجود إذن قضائي مسبب، فإنّ هذا الرضا يضفي المشروعية على إجراء التفتيش وبالتالي يصح كل ما يمكن أن ينتج عن هذا الإجراء من آثار. (3)

---

(1) عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص: 264.

(2) نص المادة 44 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

(3) نص المادة 64 من نفس الأمر السابق.

ولقد أبدى الفقهاء عدة ملاحظات على نص المادة السالفة الذكر، يمكن إيجازها فيما يلي: _ الإحالة على المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لم تكن صائبة وذلك لأن الرضا الصادر عن صاحب المسكن يغني ضابط الشرطة القضائية عن الحصول على الإذن بالتفتيش وذلك لأن صاحب المنزل تنازل بإرادته عن الحماية المقررة لمسكنه _ الرأي الشخصي: أن المشرع أصاب في الإحالة على المادة 44 ق ا ج التي تشترط على الحصول على إذن التفتيش وذلك لسد باب الدفع ببطلان الإجراء في حالة نفي صاحب المسكن بالتصريح بالرضا لإتمام الإجراء. _ الإحالة على المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بقواعد الحضور غير صائبة بدورها، كون رضا الشخص يفترض تواجده، هذا من جهة ومن جهة أخرى ، فإنّ رضا صاحب المنزل في حالة عدم حضوره لا يؤثر على شرعية الدخول للمسكن.
_ الإحالة على المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية أيضا لم تكن موفقة، كون الرضا متى حصل يجيز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن في أي وقت.

رغم هذه الملاحظات الواردة على نص المادة 64 السابقة، إلا أنه لا يوجد تعارض بين حصول رضا صاحب المسكن بدخول ضابط الشرطة القضائية الحامل لإذن التفتيش وما أحالت إليه المادة لأن هذا يدخل في باب الضمانات الشرعية الإجرائية والدستورية خاصة أن المادة 40 من دستور 1996الجزائري أكدت على حرمة المسكن بنصها:" تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة مسكن". [1]

وقد وضع المشرع الجزائري شروطا ينبغي توافرها في رضا صاحب المسكن تتمثل في العناصر التالية:

1_ يجب أن يكون الرضا صريحا:

أن يكون الرضا بعبارة صريحة تفيد ذلك، فلا يصح أن تؤخذ بطريق الاستنتاج من سكوت

---

(1) نص المادة 40 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، **يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،** (الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2002، ومعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63 لسنة 2008).

صاحب المسكن، ولا يمكن الاعتداد بالرضا الضمني، بالإضافة إلى ذلك اشترط أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط اليد إن أمكنه ذلك أو تكليف من ينوب عنه في الكتابة في حالة التعذر، كما اشترط الإشارة إلى هذا الرضا صراحة في المحضر.

2_ أن يكون الرضا صادرا عن علم وإدراك:

والمقصود هنا أن يكون صاحب المسكن المستهدف بالتفتيش على علم ودراية بصفة الشخص الذي سيدخل إلى مسكنه، أنه ضابط الشرطة القضائية وأن الغرض من الدخول هو تفتيش المسكن، لذا يتعين أن يكون الرضا سابق لإجراء التفتيش ليكون هذا الأخير صحيحا.

3_ أن يكون الرضا صادرا من ذي صفة:

أي لا يكفي أن يكون الرضا صريحا ومعبرا عنه بالكتابة بل ينبغي أن يكون صادرا من ذي صفة أي صاحب المسكن أو من حلّ محله عند غيابه كالمستأجر أو غيره.

ثانيا: التفتيش بناء على الإنابة القضائية

ليس من الضروري أن تباشر سلطة التحقيق إجراء التفتيش بنفسها في كل الحالات، حيث يمكنها ندب أحد ضباط الشرطة القضائية ليتولى هذه المهمة نيابة عنها وذلك بموجب إنابة قضائية وعليه أن يلتزم بما حدد له بموجب هذه الإنابة القضائية، وهنا نميّز بين نقطتين هامتين:

1_التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق المنتدب:

يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب قاضي تحقيق آخر في كامل التراب الوطني للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش، وفي أغلب الأحيان يقوم القاضي المنتدب بتكليف ضابط من ضباط الشرطة القضائية مختص بالعمل في تلك الدائرة للقيام بهذا الإجراء. [1]

---

(1) نص المادة 138 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

2_ التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية:

يقوم ضابط الشرطة القضائية بمباشرة إجراء التفتيش تحت إشراف القاضي الذي انتدبه، غير أنه لا يوجد ما يمنع قاضي التحقيق من إعادة هذا الإجراء أو استكماله في حالة نقصه كلما كان ذلك مفيدا لمجريات التحقيق وضبط الأدلة وإظهار الحقيقة ويبقى لغرفة الاتهام صلاحية مراقبة أعمال قاضي التحقيق إذا شابها عيب من العيوب التي تؤدي إلى بطلان الإجراء حسب نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية: "تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان لإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق".

الفرع الثاني: محل التفتيش

محل التفتيش هو المستودع الذي يحتفظ فيه الإنسان بأسراره، وقد أضفى المشرع حماية المسكن باعتباره مستودعا لسر الأفراد ، فلا ينصرف إلى الأشياء المعلنة التي من الممكن للكافة الاطلاع عليها، فوضع الأشياء في الأماكن العامة يفقدها طبيعة السرية ، وبناء على فقدها طبيعة السرية تصبح محلا للمعاينة والاطلاع لا محلا للتفتيش ، وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو أي مكان آخر. [1]

ويشترط في محل التفتيش شرطان سنتناولهما في نقطتين:

أولا: تحديد محل التفتيش

يشترط في التفتيش أن يرد على محل محدد، أو قابل للتحديد، وذلك لكون التفتيش عملا إجرائيا ، ولكون التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، فلا يجوز الالتجاء إليه إلا بناء على تهمة موجهة لشخص ارتكب جناية أو جنحة، وذلك يعني أنه يتعين إجراء التفتيش في محل معين.[2]

---

(1) منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 110.

(2) سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص: 209.

ينبغي أن يكون المنزل أو المكان الذي سيفتش معينا وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير محدد من المنازل كتفتيش منازل الحي، وبصفة عامة يقع باطلا التفتيش الذي يكون محله مجهولا.

فيبطل الإذن الصادر بتفتيش منزل إن لم يتحدد فيه عنوان المسكن المراد تفتيشه وذكر فيه فقط اسم المنطقة أو الحي الذي يقع فيه المسكن، وإذا صدر الإذن بدون تحديد عدد المساكن فإن التفتيش في هذه الحالة يقع على كل مساكن المتهم . [1]

وقد ظهر لنا أن المسكن هو المكان الذي خصه المشرع بحالة من الحصانة والحماية التي ترقى إلى مرتبة عادية وترقى إلى القدسية أحيانا، الأمر الذي لابد معه من أن توضع للمسكن بعض الشروط التي لابد من توافرها في مستودع أسرار الشخص ومحراب خصوصياته وحرياته وعاداته وكل حياته، وهذه الشروط هي التي تنظم عملية تفتيش مسكن، على اعتبار أن المسكن لا يكون محلا للتفتيش دون توافر هذه الشروط فيه وهي:

1_ أن يكون المسكن معينا:

القانون وهو يجيز انتهاك حرمة مسكن لمصلحة التحقيق القضائي ، فإنما هو يجيز ذلك بالنسبة لمحل محدد معين وليس بالنسبة لتفتيش عام غير مخصص، فتعيين محل التفتيش يكشف عن وجود رابطة قانونية محددة بين سبب التفتيش وغايته ويبين المحل المراد تفتيشه وعليه فإنّ القرائن التي تشير إل وجود أشياء تفيد التحقيق ليست كافية لتبرير التفتيش إلا إذا تمّ تحديد المحل الذي يرجح وجود هذه الأشياء فيه ومتى حصل ذلك التحديد جاز تفتيش المسكن.

وهكذا استقر الفقه والقضاء على عدم مشروعية التفتيش العام الذي ينصب على أمكنة أو أشخاص كثيرين دون تمييز أو تحديد، فلا يجوز للمحقق أن يأذن أو يأمر بتفتيش مساكن حيّ بأكمله أو قرية أو مدينة بأكملها بذريعة البحث عن المسروقات أو أدلة مادية أو معلومات حتى وإن تأكد وجودها حقا في نطاق القرية أو الحي أو المدينة .

كما لا يكفي مجرد سرقة محفظة أحد المحتفلين أو المؤتمرين في ذلك الحشد الكبير للحصول على إذن بتفتيش كافة أفراد الحشد من الموجودين في ذلك المحفل العام، بل يتعيّن على المحقق أن يبحث عن أدلة أو قرائن ليتسنى له توجيه شبهة أو تهمة جدية إلى شخص

---

(1) منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 111.

معين أو أشخاص معينين ضمن هذا الحشد ثم تقرير حالة التفتيش لهؤلاء الأشخاص أو ذلك الشخص بالتحديد.

وطريقة تعيين المحل هي مسألة موضوعية تخضع للظروف وكل ما يشترطه القانون أن يكون التعين كافيا لتمييز الشخص عن غيره أو لتمييز المكان عن سواه. (1)

وبالنسبة للشخص يكفي عادة لتعيينه، ذكر اسمه ومحل إقامته، وإذا لم يكن ذلك متيسرا ذكر الاسم الذي اشتهر به، بل يكفي أحيانا تعيين المكان الذي يتواجد فيه أو الشخص الذي يتواجد معه، وتكفي الإشارة لتعيين الشخص متى كان الشخص المشار إليه هو ذاته الذي اتجهت إليه القرائن الموجبة للتفتيش والمسوغة لإجرائه، ولا يمنع من صحة التفتيش في هذه الحالة عدم معرفة اسم الشخص أو الخطأ في اسمه أو ذكره.

أما بالنسبة للمسكن فيمكن تعيينه عادة بتعيين صاحبه أو ذكر عنوانه ولو لم يذكر اسم صاحبه، ويحصل ذلك بذكر المحلة أو الشارع الذي يقع فيه المسكن مع بيان رقمه إن وجد وقد يكون تعيين المسكن بواسطة نقطة دالة أخرى غير ما تقدم، مثل بيان المنزل المجاور للمسكن المراد تعيينه أو تعيينه بأوصاف أخرى تكفي لتخصيصه وتمييزه دون لبس ما دام ذلك كان كافيا في نظر المحقق أو القاضي كما لو صدر الإذن بتفتيش المحل الذي يرشد عنه أحد الشهود ويشير إليه بالدلالة وكل ما يلزم لذلك أن تكون وسيلة التعيين التي اقتنع بها المحقق أو القاضي وسيلة جدية كافية لتخصيص المحل وتمييزه عن سواه المهم أن يكون الإذن بالتفتيش واضحا ومحددا لتعيين الشخص أو المسكن المطلوب تفتيشه. (2)

2_ أن يكون المسكن جائز التفتيش قانونا:

قدمنا أن المسكن يمكن أن يكون محلا للتفتيش القضائي متى تمّ تعيينه بدقة وتوافرت فيه شروط معينة، بيد أن القانون فرض حصانة معينة لبعض الأماكن ومنع تفتيشها على الرغم من توافر شروط التفتيش، إلا بعد أخذ الإذن من جهات عليا معينة أو في حالة الضرورة القصوى أو إذن صاحب العلاقة في هذه الأماكن.

---

(1) توفيق محمد الشاوي، **حرمة أسرار الحياة الخاصة والنظرية العامة للتفتيش**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006، ص: 164.

(2) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 46.

فالسفارات ومقار البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية ومساكنهم محفوفة بالحصانة الدبلوماسية وفقا لاتفاقية فينا لعام 1961، وعليه لا يخضع أشخاص هذه الطائفة ولا أماكن سكناهم وعملهم للتفتيش الوارد في قانون الإجراءات الجزائية في الدولة الموفدين إليها، وتمتد الحصانة إلى سياراتهم وممتلكاتهم ، وكل ما يحيط دار السفارة والأبنية التابعة لها والسيارات التي تمتلكها أو تستأجرها، حيث أن السفارة هي المكان الذي تباشر فيه البعثة الدبلوماسية عملها فيه وترفع علم بلادها عليه وتمارس سيادتها ضمن حدوده، ومن ثمّ لا يجوز تفتيش هذه الأماكن إلا بإذن رئيس البعثة الدبلوماسية أو في حالات الطوارئ والحوادث. [1]

3_ أن يكون المسكن متمتعا بصفة الخصوصية:

إن غاية المشرع من إقرار الحماية والحصانة اللازمة للمسكن تكمن في خصوصية المسكن وساكنه وضرورة الحفاظ على قدسية المكان الذي ينعم فيه الساكن بأمنه وحريته وأسراره بعيدا عن الآخرين، ومتى فقد المكان صفة الخصوصية بأن كان للجمهور دخوله دون إذن، فإن تفتيشه يصبح سائغا ويفقد حصانته وتزول عنه حماية القانون مع زوال الغرض الذي يقف وراء تلك الحماية المتمثل بكون المسكن مستودع الأسرار ومكمن الخصوصية.

وهنا ينقلب المسكن إلى أحد المحال العامة التي يرتادها كل الناس دون تمييز بأقصى درجات الحرية والمرونة، تطبيقا لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: "إذا كان البين من الحكم الطاعن لم يراع حرمة المسكن ، وجعل منه بفعله محلا مفتوحا للعامة يغشاه الجمهور بلا تفريق، فإذا دخله أحد رجال السلطة العامة في دائرة اختصاصه دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إداري ... يكون له تبعا لذلك أن يضبط الجرائم التي يشاهدها في حالة التلبس". [2]

هذه هي الشروط التي ينبغي توافرها في المسكن ليكون محلا للتفتيش.

---

(1) المادة 22 من اتفاقية فينا لعام 1961.

(2) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 51.

ثانيا: مشروعية محل التفتيش

الأصل أنه متى توافرت شروط التفتيش جاز إجراؤه في أي محل، يوصل لكشف الجريمة إلا أن القانون استثنى بعض الأشخاص وأضفى عليهم حصانة معينة، فلا يصح تفتيش مساكنهم وتفتيشهم برغم تحقق ما يوجب إجراء التفتيش، إذ تنص قوانين الدولة عادة على حصانات لبعض الأشخاص الوطنيين ، تميّزهم بعض الامتيازات.

وبناء على ما تقدم لا يجوز تفتيش السفارات ومنازل السفراء ورجال السلك الدبلوماسي، لأن القانون يضفي عليهم الحصانة الدبلوماسية، وأعضاء المجالس النيابية (البرلمان) يتمتعون بالحصانة وتسمى بالحصانة البرلمانية (المادة 109 و110 من الدستور الجزائري) ورئيس الجمهورية ... الخ. [1]

الفرع الثالث: قواعد الاختصاص

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق في الأصل لا تباشره إلا سلطة التحقيق ممثلة في قاضي التحقيق في الأنظمة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم.

لقد خول المشرع الجزائري إجراء التفتيش لضباط الشرطة القضائية استثناء في حالات معينة، وسنعرج على أهم الإشكالات التي يثيرها تفتيش الأنثى.

أولا: السلطة المختصة بالتفتيش

يختص قاضي التحقيق أصلا بإجراء التفتيش تساعده النيابة العامة بتوليها تتبع الجرائم واتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها ثم تخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق، فالنيابة توجه الاتهام وقاضي التحقيق يباشر إجراءات التحقيق بما فيها التفتيش.

لقد نصت المادتان 81 و82 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء من شأنها أن تفيد التحقيق وإظهار الحقيقة.

---

(1) منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص: 112.

ولقد أجازت المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في أي مكان آخر وبالتالي أي مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن ارتكابها وكل شيء يفيد في كشف الحقيقة، كما كمنحته المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية الحق في إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش إذا استحال على قاضي التحقيق تنفيذ التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المادة 138إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية والملاحظ أن المشرع قد قيد قاضي التحقيق في منح الإنابة بشرط استحالة قيامه بالإجراء بنفسه نظرا لأهمية السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها التفتيش.

ومن الممكن أن يتمّ التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها و لقد نصت المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ومن الممكن أن يتمّ التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها و لقد نصت المادة السالفة الذكر على أعضاء الضبطية القضائية الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، إذ نص القانون على ضرورة إجراء التفتيش من طرف ضابط يساعده أعوان ولكن التفتيش يتمّ بحضوره وتحت إشرافه وإلا وقع باطلا. [1]

ثانيا: تفتيش الأنثى

تفتيش الأنثى يكون بمعرفة أنثى مثلها ، وهذه القاعدة معترف بها في أكثر الدول ، والهدف منها مراعاة الآداب العامة وهذه القاعدة متعلقة بالنظام العام ، ولذلك فإن مخالفتها يترتب عليها بطلان التفتيش ، وما ينتج عنه من آثار، حتى لو رضيت الأنثى بتفتيشها .

وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ، ويجوز إثارة الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض ، وهذا يعني أن البطلان هنا لا يمكن تصحيحه .[2]

ولا ينبغي لضابط الشرطة القضائية حضور عملية تفتيش الأنثى لأن ذلك يبطل الإجراء كون حضوره فيه مساس بحياء المرأة وعورتها.

لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تفتيش الأنثى و باعتبار أن هذه المسألة من الآداب العامة فلا يجب انتهاكها وإلا اعتبر هتك عرض المعاقب عليه في قانون العقوبات .

---

(1) عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص: 250.

(2) منى جاسم الكواري ، المرجع السابق ، ص: 128

بنص المادة 335 من قانون العقوبات [1] لذا يجب تفتيشها بمعرفة أنثى ينتدبها قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية مع مراعاة توافر بعض الشروط العامة في الأنثى المنتدبة للقيام بالتفتيش كتحليفها اليمين قبل مباشرة التفتيش حسب أغلب التشريعات، أن تكون محل ثقة، وألا تكون هناك علاقة بينها وبين المتهمة ولا يشترط فيها أن تكون موظفة عامة وهذه الشروط تقتضيها متطلبات سلامة النتائج التي يسفر عنها التفتيش .

المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية للتفتيش هناك ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عند مباشرة هذا الإجراء حماية للحريات الفردية من تعسف القائمين بإجراء التفتيش بالإسراف في استخدام السلطة، غايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم.

ويعتبر الشكل هو الوسيلة التي يتحقق بها حدث معين أو المظهر الخارجي التي يظهر بها أمام الغير وقد يكون الشكل عنصر من عناصر العمل الإجرائي، عندما يعني الوسيلة التي يتم بها، وتختلف هذه الشروط حسب اختلاف نظام التحقيق الجنائي السائد ونميّز بين نظامين: النظام الإتهامي الذي يتميّز بالعلانية في اتخاذ الإجراءات بحضور المتهم أو من ينيب عنه أثناء تفتيش مسكنه، النظام التحري الذي يتميّز بالسرية في إجراءات التحقيق وسوف نتناول في الشروط الشكلية للتفتيش قواعد الحضور وشروط التوقيت والإذن بالتفتيش.

الفرع الأول: قواعد الحضور

يقصد بقواعد الحضور الأشخاص الذين يستوجب القانون حضورهم أثناء مباشرة عملية تفتيش المساكن، وعليه نتساءل: من الأشخاص يحق له الحضور أثناء إجراء عملية التفتيش؟

---

(1) نص المادة 335 من الأمر رقم 66–156، المؤرخ في 08 جوان 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966)، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75–47، المؤرخ في 17 جوان 1975، (الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 04 جويلية 1975)، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 04–15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، (الجريدة الرسمية، العدد 71، لسنة 2004)، والمعدل والمتمم بالقانون رقم 06–23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، (الجريدة الرسمية، العدد 84، لسنة 2006)، والمعدل والمتمم بالقانون 14–01، المؤرخ في 04 فيفري 2014، (الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 16 فيفري 2014).

تنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي: " تتمّ عمليات التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي:

1_ إذا وقع التفتيش في مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية فإنّه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره، فإن تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإنّ ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا امتنع عن ذلك أو كان هاربا استدعى ضابط الشرطة القضائية لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته.

2_ وإذا جرى التفتيش في مسكن شخص يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية فإنه يتعين حضوره وقت إجراء التفتيش، وإن تعذر ذلك اتبع الإجراء المنصوص عليه في الفقرة السابقة.

ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها..."

نستنتج من نص هذه المادة أن المتهم هو الشخص الذي له الحق في حضور عملية التفتيش لأن الإجراء انتهاك لحرمة مسكنه التي يحميها القانون، غير أنه في حالة ما إذا تعذر عليه الحضور أجاز له القانون أن يندب غيره وقد يكون محاميه أو أي شخص آخر يختاره هو بنفسه، وإذا تعذر ذلك وجب على القائم بالتفتيش أن يستدعي شاهدين، من غير الخاضعين لسلطته لنزاهة التحقيق ودرء سوء النية وضمانة للمتهم.

ويجب أن يتضمن محضر التفتيش اسميهما ولقبيهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش ، ويتمّ تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدان مع ضابط الشرطة القضائية ، هذا في حالة ما إذا كان القائم بالتفتيش ضابط الشرطة بناء على أمر من قاضي التحقيق ، أما إذا بوشر التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فنجد المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية تحيل على المواد من 45 إلى 47 من نفس القانون .

أما إذا حصل التفتيش أثناء التحقيق الابتدائي فقد نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي سيتخذ إجراء التفتيش ضده، وحددت المادة شكل الرضا الذي ينبغي أن يكون مكتوبا بخط يد صاحب المنزل وإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه وينوه عن ذلك في المحضر كما أحالت نفس المادة على المواد من 44 إلى 47 من نفس القانون.

غير أنه يطرح هنا تساؤل في حالة ما إذا رفض المعني تفتيش مسكنه، هل يباشر ضابط الشرطة القضائية عملية التفتيش مستندا في ذلك على خاصية الإكراه أم عليه الحصول على إذن جديد ؟

وبالرجوع إلى المواد من 44 إلى 47 من قانون الإجراءات الجزائية نجد المشرع قد أشار إلى حالتين: تعذر حضور صاحب المسكن أو امتناعه عن تعيين من يمثله ولم يشر إلى حالة رفض التفتيش.

نص المشرع على قواعد حضور صاحب المسكن المراد تفتيشه في حالتين اثنتين واردتين في نص المادة 47 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الأولى حالة كون صاحب المسكن موقوف للنظر أو محبوس في مكان آخر، واشترط المشرع لتطبيق هذه القواعد جملة من الشروط:

_ أن يكون صاحب المسكن بمناسبة ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 47 فقرة 03 موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر.

_ نقل المشتبه فيه يسبب مخاطر جسيمة قد تمسّ بالنظام العام.

_ احتمال فرار المشتبه فيه.

_ اختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله لمكان إجراء التفتيش.

فبتوافر هذه الشروط وبعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق تتم عملية تفتيش المسكن، ولقد أحالت المادة 47 مكرر على المادة 45 ق ا ج بالنسبة لتعيين الشهود .

وما يلاحظ على هذه المادة أنها لم تذكر حالة ما إذا كان المشتبه فيه في حالة فرار هل ستطبق نفس الأحكام ؟

وبالرجوع إلى نص المادة 45 ق ا ج في فقرتها الأخيرة :(..لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف...) وهنا نكون أمام فراغ قانوني.

أولا: حضور النيابة العامة

لقد أوجب المشرع الجزائري على وكيل الجمهورية أيضا الحضور أثناء التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق طبقا لنص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية: "... أن يباشر التفتيش بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية، مع مراعاة أحكام المادتين 45 و47"

ما يستفاد من نص هذه المادة أنه يجوز حضور ممثل النيابة العامة إلى جانب المتهم أو صاحب المسكن المراد تفتيشه أو من ينوب عنه.

ثانيا: حضور محامي المتهم

أجاز المشرع للمحامي حضور جميع مجريات التحقيق وبما أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فلا مانع من حضور محامي المتهم.

وبالنسبة إلى آثار مخالفة قواعد الحضور، فإنه يترتب على مخالفة قواعد الحضور المنصوص عليها في المواد 45 إلى 48 من قانون الإجراءات الجزائية البطلان، وقد نصت المادة 48: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان: 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

الفرع الثاني: محضر التفتيش

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق والأوامر الصادرة بشأنه يجب إثباتها بالكتابة لكي تبقى حجة يعامل بها الآمرون والمؤتمرون بمقتضاها وتكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من نتائج. (1)

ولذلك تنص المادة 68 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية: "وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل ..."

ولقد ألزم المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية المنتدبين للتحقيق تحرير محاضر تثبت الإجراءات المتخذة وينبغي أن تتوفر في هذه المحاضر جملة من الشروط:

أولا: بيانات محضر التفتيش

لقد اخضع المشرع الجزائري تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن تكون مكتوبة باللغة الرسمية، وأن تحمل تاريخ تحديدها وتوقيع محررها، كما ينبغي أن تتضمن جميع الإجراءات المتخذة بشأن الوقائع التي يثبتها.

---

(1) محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988، ص: 663.

_ كتابة المحضر باللغة الرسمية:

طبقا لنص المادة 03 من دستور 1996 فإن اللغة الرسمية هي اللغة العربية لذا ينبغي أن تحرر المحاضر بها تجنبا لأي تأويل أو غموض قد يشوب وصف الوقائع وتحديدها، وقد يبطل المحضر المحرر بلغة أخرى غير اللغة الرسمية.

وهنا قد يثور الإشكال في حالة ما إذا كانت هناك أكثر من لغة رسمية في الدولة كما هو الشأن في الجزائر مستقبلا فبأي لغة ستحرر هذه المحاضر؟

2_ تحديد تاريخ المحضر:

تكمن أهمية تحديد تاريخ القيام بعملية إجراء التفتيش في كون هذا التاريخ يبدأ قطع التقادم فيما يخص الدعوى العمومية وكذلك يتعلق بالبطلان والآثار المترتبة عنه بحيث يمتد البطلان للإجراءات اللاحقة التي تتبع إجراء التفتيش المشوب بعيب لأنه ما بني على باطل فهو باطل.

2_ تحديد تاريخ المحضر:

تكمن أهمية تحديد تاريخ القيام بعملية إجراء التفتيش في كون هذا التاريخ يبدأ قطع التقادم فيما يخص الدعوى العمومية وكذلك يتعلق بالبطلان والآثار المترتبة عنه بحيث يمتد البطلان للإجراءات اللاحقة التي تتبع إجراء التفتيش المشوب بعيب لأنه ما بني على باطل فهو باطل.

3_ التوقيع على المحضر:

بالإضافة إلى ما يتضمنه المحضر من بيان دقيق لما تمّ في عملية التفتيش من وصف دقيق للمسكن الذي جرى به التفتيش وبيان أماكن الأشياء المضبوطة وأوصافها، وأسماء الموجودين والشهود وكل مجريات العملية بحيث ينقل صورة واضحة للقاضي الذي سيفصل في القضية، عليه أن يدون الإجراءات التي قام بها وأن يوقع على المحضر مع كل المعنيين بالأمر وذلك حسب نص المادة 54 من قانون الإجراءات الجزائية: "المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون ينبغي تحريرها في الحال وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها". [1]

---

(1) نص المادة 54 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

ثانيا: القائم بتحرير المحضر

لكي يكون للمحضر قمة قانونية ينبغي تحريره بمعرفة موظف مختص نوعيا ومحليا غير أن الأمر يختلف فيما إذا كان القائم بالإجراء ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق.

1_ ضابط الشرطة القضائية:

إذا تمت عملية التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القاضية في حالات التلبس عليه أن يحرر محضرا تفصيليا عن العملية، وكذا الشأن في حالة الإنابة القضائية الصادرة من قاضي التحقيق إلى أحد ضباط الشرطة القضائية.

ثانيا: القائم بتحرير المحضر

لكي يكون للمحضر قمة قانونية ينبغي تحريره بمعرفة موظف مختص نوعيا ومحليا غير أن الأمر يختلف فيما إذا كان القائم بالإجراء ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق.

1_ ضابط الشرطة القضائية:

إذا تمت عملية التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القاضية في حالات التلبس عليه أن يحرر محضرا تفصيليا عن العملية، وكذا الشأن في حالة الإنابة القضائية الصادرة من قاضي التحقيق إلى أحد ضباط الشرطة القضائية.

2_ قاضي التحقيق:

أوجب المشرع الجزائري حضور كاتب ضبط لتدوين محاضر التحقيق طبقا لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية والغاية التي يرمي إليها المشرع من وجوب قيام كاتب بتدوين محاضر التحقيق بصفة عامة ومحضر التفتيش بصفة خاصة هو الرقابة التي تبسط على عمل القاضي من جهة ومن جهة أخرى تسهيل العمل الذهني للقاضي للوصول إلى الحقيقة.

وتجدر الإشارة إلى أن المحاضر تحرر بما يمليه قاضي التحقيق على الكاتب حسب رؤيته الخاصة. [1]

---

(1) نص المادة 68 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

الفرع الثالث: قواعد تنفيذ التفتيش

نظرا للأهمية التي يكتسيها المسكن في حياة الأفراد وحرياتهم الشخصية تدخل المشرع لحمايته، فبالإضافة إلى الشروط السابق ذكرها، أضاف المشرع جملة من القواعد والضوابط التي من شأنها تحقيق عدم المساس بحرمة المكان أو الخص المراد تفتيشه منها: وقت إجراء التفتيش وطريقة تنفيذه.

أولا: وقت إجراء التفتيش

لقد جاء في نص المادة 47: "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا، ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساء، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا". [1]

لقد حدد المشرع الجزائري حسب نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المجال الزمني للقيام بعملية التفتيش المرخص لها وذلك من الساعة الخامسة صباحا حتى الساعة الثامنة ليلا، وبمعنى آخر أنه لا يجوز تفتيش المساكن بعد الساعة الثامنة وقبل الساعة

لقد حدد المشرع الجزائري حسب نص المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية المجال الزمني للقيام بعملية التفتيش المرخص لها وذلك من الساعة الخامسة صباحا حتى الساعة الثامنة ليلا، وبمعنى آخر أنه لا يجوز تفتيش المساكن بعد الساعة الثامنة وقبل الساعة الخامسة صباحا وكل مخالفة لأحكام المادة 47 السالفة الذكر يعتبر إجراء باطلا وقد يعاقب على مخالفته على أساس انتهاك حرمة المسكن المنصوص عليها في قانون العقوبات بنص المادة 295 من قانون العقوبات.

_ الحالات الاستثنائية (المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية):

لقد أجاز القانون لضباط الشرطة القضائية دخول المساكن دون الحصول على إذن التفتيش سواء في الليل أو النهار، ودون احترام الساعات القانونية لضرورة ملحة وعاجلة وربحا للوقت وهذه الحالات هي:

_ في حالة تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر.

_ في حالة نشوب حريق أو وقوع فيضانات أو الاستغاثة وطلب النجدة من الداخل.

---

(1) نص المادة 47 من الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

_ عندما يستدعى ضابط الشرطة القضائية من قبل صاحب المسكن الذي يطلب الانتقال إلى منزله لمعاينة جناية أو جنحة.

_ في حالة الحجز التعسفي حيث ينبغي التدخل بسرعة لتحرير الرهينة وإنقاذ الضحية.

_الأماكن التي تستقبل عامة الناس بدون استثناء مثل المقاهي، الحانات، المحلات التجارية وغيرها من الأماكن المفتوحة.

_ الأماكن التي تمارس فيها الدعارة وفساد الأخلاق وأماكن تجمع المدمنين على المخدرات.

_ إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات المنصوص عليها في المواد من 342 إلى 348 من قانون العقوبات المتعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة.

_ في الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية أو تخريبية.

ثانيا: طريقة تنفيذ التفتيش

بالإضافة إلى الضمانات السالفة، هناك جملة من الضمانات وضعها المشرع لحماية الحقوق والحريات أثناء إجراء عملية التفتيش ويتعين على ضابط الشرطة مراعاتها أثناء قيامه بمهامه ومنها:

1_ عدم التعسف في التنفيذ:

على ضابط الشرطة القضائية أن يلتزم بتنفيذ الإذن بالتفتيش بصورة لا تسيء إلى صاحب المنزل أو الموجودين به وإلا اعتبر ذلك تعسفا في استعمال السلطة، لذا ينبغي عليه أن يختار الوقت المناسب للتنفيذ والطريقة التي يراها أكثر نفعا في تحقيق الغاية من التفتيش.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه لم يضع الضوابط الكافية لتحديد كيفية إجراء التفتيش مما يفسح المجال للتعسف بقصد أو بغير قصد.

2_ استخدام القوة لتنفيذ التفتيش:

سبق وأن ذكرنا أن من خصائص التفتيش الجبر والإكراه وهذا يعني أن صاحب المسكن أو من يحلّ محله عليه أن يسهل للقائم بالتفتيش القيام بتنفيذ الأمر القضائي "الإذن بالتفتيش" فإذا رفض ذلك جاز لضابط الشرطة القاضية إجراء التفتيش عنوة باستخدام القوة العمومية بالقدر الكافي والمناسب دون تعسف ودون إفراط لاسيما في حالات التلبس المنصوص عليها في المادة 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية، وإذا زاد الإكراه عن القدر اللازم اعتبر عملا غير مشروع وتترتب عنه المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 107 من قانون العقوبات.

الفصل الثاني: آثار التفتيش

الفصل الثاني: آثار التفتيش

قد تكون نتيجة التفتيش سلبية، بأن لا يعثر القائم بالتفتيش على أية أشياء أو أوراق أو آثار تتعلق بالجريمة أو تخدم التحقيق عموما، وعندئذ عليه أن يدون ذلك في محضر التفتيش وقد تكون النتيجة إيجابية، بأن يعثر المفتش على أشياء أو أوراق أو أسلحة أو آثار تفيد التحقيق وتكشف عن ماهية الجريمة وحيثياتها، أو يعثر عرضا على أشياء تتعلق بجريمة أخرى لم يكن يقصدها أو يستهدفها المفتش، وهنا يتعين على ذلك المفتش أن يقوم بتثبيت ذلك بدقة في محضر التفتيش، مبينا أوصافها وحالتها وكيفية ضبطها ومحل العثور عليها وأقوال من ضبطت لديه أو من يقوم مقامه بشأنها، ويحسن تحرير المحضر من نسختين وأن يوقع من ضبطت الأشياء لديه والشهود الذين يحوزون المكان أو يتواجدون فيه ولصاحب الحق أو ممثله أن يحصل على نسخة أو بيان عن هذه المضبوطات، وينبغي فوق ذلك تحرير المضبوطات في إحراز مناسبة تحافظ على حالتها الطبيعية دون تغيير وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه ورقم القضية وتوقيع من قام به ،على أن تتم كل هذه الإجراءات قبل مغادرة المكان الذي حصل فيه الضبط ما أمكن. [1]

والتفتيش كواحد من الإجراءات التحقيقية المهمة الخطيرة يحاول الموازنة بين مصلحتين متناقضتين، حق المجتمع في كشف حقيقة الجريمة والعقاب عليها وحق الأفراد في الحفاظ على حرمة مساكنهم وأسرارهم وخصوصياتهم وحرياتهم من المساس أو الاعتداء ومن أجل ذلك نظم القانون إجراء التفتيش بموجب قواعد قانونية في صور ة شروط وقيود وضوابط واجبة الإتباع، بحيث يكون جزاء التجاوز عليها أو خرقها أو الالتفاف عنها البطلان.[2]

لهذا سنتناول هذا الفصل في مبحثين، ضبط الأشياء والمراسلات (المبحث الأول)، وبطلان التفتيش (المبحث الثاني).

---

(1) سليم الزعنون، **التحقيق الجنائي**، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الرابعة، عمان، 2001، ص: 176.

(2) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 150.

المبحث الأول: ضبط الأشياء والمراسلات والتصرف فيها

الضبط بمعناه الاصطلاحي يعني وضع اليد على شيء له علاقة بالجريمة محل التحقيق ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، وهو من إجراءات جمع الأدلة ، لذلك نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أن: " يباشر التفتيش في جميع المساكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"، كما نصت المادة 84 في فقرتيها الأولى والثانية على أنه: "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهما حق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83".
ومن هنا يتبين أن المقصود بضبط الأشياء السيطرة المادية عليها ووضعها تحت تصرف سلطة التحقيق أثناء فترة التحقيق تمهيدا لاتخاذ قرار نهائي بشأنها.

ومما لا شك فيه أن موضوع الضبط يقتضي بعض التفصيل الذي يصب في بيانه، الأمر الذي يتعين معه عرضه في مطلبين، حيث سنتطرق إلى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة (المطلب الأول)، ثم ضبط المراسلات (المطلب الثاني)، وأخيرا التصرف في الأشياء المضبوطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول: ضبط الأشياء

لا يجري ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة بصورة مطلقة، فهناك أشياء يجوز ضبطها وأشياء أخرى لا يجوز ضبطها أحيانا أو مطلقا، فالأصل في الأشياء التي يجوز ضبطها أن تكون أشياء مادية ذات كيان ظاهر ملموس يحوزها المتهم نفسه ، كالسلاح الذي استعمل لارتكاب الجريمة أو الشيء الذي نتج عن ارتكابها، المسروقات أو الشخص المخطوف أو المحتجز بغير حق، بيد أن الأمر لا يقف دائما على هذه الصورة وعند هذا التوصيف، حيث يجوز أن يرد الضبط بمعناه الواسع على مكالمات هاتفية سلكية أو لا سلكية أو على أشياء في حيازة غير المتهم كالمدافع عنه أو المحامي.

وتتحدث بعض القوانين عن ضبط الأشخاص، ولعل المقصود بهذا الضبط هو القبض عليهم، غير أن القبض على الأشخاص يخضع لأحكام خاصة في القانون المقارن، تختلف عن ضبط الأشياء بينما ساوت معظم القوانين بين ضبط العقار وضبط الأشياء المنقولة، وتكاد تتفق جميع القوانين على أن الضبط يرد على شيء مادي ملموس، بينما الاختلاف قائم على ضبط الأشياء المعنوية حيث يرى البعض أنها لا تصلح محلا للضبط، كما هو الحال في مراقبة المحادثات الهاتفية أو التسجيل بالوسائل العلمية الحديثة، فتلك إجراءات متميّزة تهدف إلى الحصول على دليل قولي، مثله مثل الاعتراف أو الشهادة، فهي أقرب منها إلى تلك الأدلة منها إلى ضبط الأشياء. [1]

وقد قسمنا هذا المطلب إلى ضبط الأشياء المنقولة (الفرع الأول)، ثم إجراءات ضبط الأشياء المنقولة (الفرع الثاني)، وأخيرا ضبط العقار (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ضبط الأشياء المنقولة

ونعني بالأشياء المنقولة تلك الأشياء التي يمكن نقلها من مكانها قصد البحث فيها عن أدلة من الممكن أن يكون الجاني قد ترك عليها ما يدلّ على هويته، أو تكشف عن حقيقة الجريمة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة لأن هذه الأشياء لها كيان مادي ملموس.

ويدخل ضمن هذه الأشياء المنقولة العقار بالتخصيص مثل عربات المصنع وآلات الزراعة بالإضافة إلى الأشياء الثابتة إذا زعزعت من أصلها المثبتة فيه كالدواليب المثبتة في جدران

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 151.

الغرف وغيرها كأنابيب المياه.

وقد بينت المادة 84 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية المنقولات التي يمكن أن يقع عليها الضبط وإن لم تردها على سبيل الحصر، فجاء فيها : " إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإنّ لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها ... ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في إحراز مختومة".

ونصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثانية :" ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها "

والواضح مما أتي على ذكره في المادتين السابقتين لم يأت على سبيل الحصر لأن عبارة "على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة " والمنصوص عليها في المادة 81من نفس القانون يعني أن القائم بالتفتيش له الحق في ضبط كل ما من شانه أن يوصل إلى الحقيقة وإظهارها مما يدلّ على أن القائم بعملية التفتيش له أن يقوم بضبط كل شيء متصل بالجريمة أو وقعت عليه الجريمة أو نتجت عنه مسألة واقعية تخضع لها الدعوى ، وتفيد بيقين في واقعة الجريمة وما يتصل بها. (1)

والأشياء الأخرى التي يكون ضبطها مفيدا في كشف الحقيقة هي تلك الأشياء التي قد تكون لدى المتهم أو غيره، ويستنبط من حالتها المادية المميّزة ما يراها التحقيق دلائل تشير إلى الجناة، بل قد تكون هي القرائن القضائية التي تعطي دلائل واضحة في إظهار الحقيقة كوجود حافظة نقود الجاني أو بعض آثاره بجوار المجني عليه أو العثور على ملابس ملطخة بدماء المجني عليه وقد سارع الجاني إلى إخفائها.

وقد أورد المشرع الجزائري بعض الأشياء التي يجوز ضبطها مثل الوثائق والمستندات التي قد لا يثور بصددها الإشكال، والسؤال الذي يطرح نفسه: ما المقصود بمصطلح الأوراق التي أوردتها المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ؟

---

(1) عبد المهين بكر، **إجراءات الأدلة الجنائية**، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة ،1997، ص: 113.

وبالرجوع إلى كتب فقهاء القانون نجد أن الأوراق تم تعريفها على أنها: الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات...الخ.

ما يلاحظ على نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية أن المشرع الجزائري منح لضابط الشرطة القضائية حق الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها وهذا الحق قد يشكل خطرا على خصوصيات الأفراد وحرياتهم الشخصية لاسيما تلك الخصوصيات التي لا علاقة لها بالتحقيق كالرسائل الخاصة أو الوصايا التي لا يجوز الاطلاع عليها قبل وفاة صاحبها مثلا، لذا نقترح وضع استثناء على هذا الاطلاع كجعل حق الاطلاع على الأوراق المغلقة من حق قاضي التحقيق وحده.

ولقد أعطى المشرع الجزائري لقاضي التحقيق الحق في انتداب من يحل محله في إجراء التفتيش من ضباط الشرطة القضائية وفي هذه الحالة فإنّ ضابط الشرطة القضائية يكتسب جميع صلاحيات قاضي التحقيق وبالتالي له الحق في الاطلاع على كل ما تقع عليه يده إذا تراءى له أنه مفيد للتحقيق وهذا ما أكدته المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى بقولها: "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها..."، وتبقى هذه الصلاحيات المخولة لضابط الشرطة القضائية محدودة في حدود ما انتدب له.

ومع هذا قد يثور إشكال عند قيام ضابط الشرطة القضائية بعملية التفتيش وعثوره على أشياء تعد حيازتها جريمة، أو تفيد في كشف حقيقة جريمة أخرى غير التي يجري بشأنها التحقيق هنا نتساءل هل يقوم بضبطها مع أنها لا تفيد التحقيق أم يعدّ ضبطها إجراء باطلا؟ [1]

وقد انقسم الفقهاء إلى رأيين:

ـ الرأي الأول: يرى بصحة التفتيش ويعزز قوله بأنّ المشرع لم يجرم التفتيش ذاته بل جرم انتهاك حرمة المسكن التي نص عليها الدستور، فإذا انتهكت الحرمة بمسوغ قانوني فإنّ مسكن المتهم بالنسبة للقائم بالتفتيش يصبح مباحا لا حاجة لاستصدار إذن في التفتيش فيه،

---

(1) أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008، ص: 243.

وعليه فما يعثر عليه أثناء التفتيش وإن كان غير متصل بالجريمة الجاري من أجلها التفتيش إلا أنه يكون له أثره.

ـ الرأي الثاني: فيرى أنصاره بأن التفتيش إنما صدر به الأمر بالنسبة لجريمة معينة بالذات ، فليس للقائم بالتفتيش أن يستند في إقامته دعوى أخرى على شيء آخر عثر عليه لا يتصل بالجريمة ، فحرمة المسكن مازالت قائمة فيما يتعلق بها مادام لم يصدر إذن بالتفتيش خاص بالجريمة الثانية ، وفي هذا الصدد وبخصوص هذا الرأي الثاني يقول الأستاذ محمد محدة: " إذا كان المشرع قد خول للضبطية القضائية حق الإطلاع على بعض الأسرار المفيدة في كشف الحقيقة فإن كان يبحث عن سيارة تحمل أسلحة أو مواد مهربة فيجب ألا يفتح الخزائن أو الصناديق الصغيرة ، كما عليه ألا يكشف ما اطلع عليه أ و صادفه أثناء عملية التفتيش ، فإن فعل ذلك عرض نفسه للمساءلة بإفشاء أسرار مهنية". (1)

وهنا نكون أمام أمرين بالنسبة للأشياء تظهر عرضا أثناء القيام بعملية التفتيش:

أولا: العثور على أشياء تعد حيازتها جريمة

يصح لضابط الشرطة القضائية ضبطها بناء على حقه المخول له في أحوال التلبس بالجريمة كما هو مستفاد منه من نص المادتين 44 و45 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن هذه الحالة وكأنها حالة تلبس ويكفي لاعتبارها كذلك أن تكون هناك عوامل خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة بصرف النظر عما سيسفر التحقيق بعد ذلك ، والواقع أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة السابقة وتطبيقا لذلك قضى بأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة. (2)

وضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة لا يحتاج إلى نص يقرره، فقيام حالة التلبس يجعل ضابط الشرطة القضائية من واجبه أن يضبط ما كشف عنه التفتيش عرضا.

---

(1) محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، دار الهدى، الجزء الثاني، عين مليلة، الجزائر، 1997، ص: 136.

(2) قرار رقم 95513 بتاريخ 1993/02/12 عن الغرفة الجزائية.

ثانيا: أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى

قد يسفر التفتيش عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التي يباشر الإجراء للبحث عن حقيقتها، دون أن تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها كأن تكتشف أشياء استعملت في ارتكاب جريمة أخرى أو تعتبر دلائل تفيد التحقيق الذي يجري فيها، فالأصل أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية ضبط هذه الأشياء ما دامت لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها، ومادامت حيازتها لا تعد جريمة، إذ لا تتوفر حالة التلبس في هذا الفرض، فإذا أرد ضابط الشرطة القضائية هذه الأشياء عليه أن يلجأ إل قاضي التحقيق ليصدر إذنا مستقلا يخول له ضبطها وهو ما قد ينجم عليه العبث بها أو إخفاؤها مما بضر بمصلحة العدالة. [1]

وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه النقطة .

الفرع الثاني: إجراءات ضبط الأشياء المنقولة

نظم قانون الإجراءات الجزائية الضبط، فأوجب مراعاة قواعد شكلية معينة لضمان التعرف على الأشياء المضبوطة، والتأكد من سلامة الأدلة الناجمة عن الضبط، وقد نص على ذلك في المواد 42،45،84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا فيما يخص الضبط الذي يمارسه ضابط الشرطة القضائية، والمادة 84 وإن جاءت في التحقيق الابتدائي إلا أنه لا مانع من تطبيقها على الأشياء المضبوطة من طرف رجال الضبطية القضائية لكونها حاملة لقواعد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان لأنها ليست جوهرية،[2]

وتتمثل إجراءات ضبط الأشياء المنقولة فيما يلي:

أولا: عرض الأشياء المضبوطة

لقد ألزمت المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة ضابط الشرطة القضائية بأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها، ومجال تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 42 السالفة الذكر يقتصر على حالة ضبط الأشياء بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه للمتهم أو مسكنه بناء على حالة التلبس أو بناء على انتداب من قاضي التحقيق على أساس المادة 139 من قانون الإجراءات

---

(1) محمد محدة، المرجع السابق، ص: 140.

(2) سامي الحسيني، المرجع السابق، ص: 412.

الجزائية، وهذا الإلزام هو ضمان من الضمانات الممنوحة للمتهم أو المساهم في الجريمة بغرض إبداء رأيه وملاحظاته بشأنها وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يتلقى هذه الملاحظات دون مناقشة المتهم حولها وإلا عدّ ذلك استجوابا وهو أمر محظور على ضابط الشرطة القضائية حسب الفقرة الثالثة من نص المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية: " لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع المدعي المدني".

ثانيا: تحريز الأشياء المضبوطة

ومن الضمانات التي ينص عليها القانون منعا للعبث بالمضبوطات، وجوب تحريزها أي أن توضع الأشياء والأوراق التي تضبط في حرز مغلق وتربط كلما أمكن، ويختم عليها، ويكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء، ويشار إلى الموضوع إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله. (1)

بالرجوع إلى نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية نجدها قد حددت في فقرتها الرابعة قواعد تحريز المضبوطات:" تغلق الأشياء أ و المستندات المحجوزة ويختم عليها إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه ويحرر جرد الأشياء والمستندات المحجوزة".

فالأشياء والمستندات هي التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة أو أي شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة.

تغلق المضبوطات ويختم عليها في مكان ضبطها إن أمكن ذلك، وفي حالة التعذر توضع في أحراز مؤقتة أو حافظة يكون حجمها كافيا لاحتوائها على أن يكون جردها لاحقا.

ويجيز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق أن يأمر بإيداع ما يضبط من نقود أو سبائك ذهبية وأوراق تجارية ذات قيمة مالية وتكون لازمة لكشف الحقيقة أو لحفظ حقوق الأطراف في الخزينة العمومية وذلك طبقا لما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية .

---

(1) إيهاب عبد المطلب، **تفتيش الأشخاص والأماكن**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، 2009، القاهرة، ص: 247.

ثالثا: فض الأختام

تنص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة على ما يلي: " لا يجوز فتح هذه الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا كما يستدعى كذلك كل من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء ولا يجوز لقاضي التحقيق أن يضبط غير الأشياء النافعة في إظهار الحقيقة أو التي قد يضر إفشاؤها بسير التحقيق ويجوز لمن يعنيهم الأمر الحصول على نفقتهم، وفي أقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق".

وهذه أيضا تعد ضمانة من الضمانات الممنوحة للمتهم، فحضوره أثناء فض الإحراز مصحوبا بمحاميه لتأكد من عدم العبث بمحتويات الإحراز بتغيير أو تعديل أو إزالة بعض محتوياتها وهذا يدخل في باب ضمان المحاكمة العادلة، كما اشترط المشرع حضور كل من عاون في عملية التفتيش كالشاهدين في حالة غياب المتهم أو من يمثله.

الفرع الثالث: ضبط العقار

قد يخلف ارتكاب الجريمة آثارا في المكان الذي ارتكبت فيه كبقع الدم أو بصمات واضحة على جدران المسكن وفي هذه الحالة لا يمكن نقل أو ضبط هذه الأدلة بنفس طريقة ضبط الأشياء فيلجأ القائم بالتفتيش إلى ما يطلق عليه بضبط العقار ويتمّ ذلك بوضع الأختام على المداخل والمخارج وإقامة حراس عليها للمحافظة على هذه الآثار لحين حضور الخبراء للكشف عن حقيقة هذه الآثار في مكانها.

وضبط العقار لمصلحة التحقيق أمر متروك للسلطة التقديرية لضابط الشرطة القضائية الذي يقدر ما إذا كانت هذه الآثار ذات أهمية وتفيد التحقيق أو لا والتحفظ على العقار أو ضبطه ينبغي ألا تطول مدته حتى لا يحرم حائزه من الانتفاع به لأنه كلما طالت المدة كلما عانى الحائز أو مستغل العقار. [1]

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري لم ينص على قواعد خاصة لضبط العقار.

---

(1) حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007 ص: 324.

المطلب الثاني: ضبط المراسلات

الأصل أن الحياة الخاصة وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وأن سريتها مكفولة وقد كفل الدستور هذا الحق حيث نصت المادة 39 من الدستور الجزائري الحالي على أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة"

والمقصود هنا بالمراسلات جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود وجميع البرقيات والمحادثات السلكية واللاسلكية، وانتهاك حرمتها بضبطها والاطلاع عليها رهين بأن تفيد في ظهور الحقيقة، فالأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار المراسلات إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك فإنها حينئذ تكون بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه الاتصالات، لأن مصلحة المجتمع ينبغي أن تغلب على المصلحة الفردية للأشخاص.[1]

وضبط المراسلات يكون بطريقتين: ضبط الرسائل وسنتعرض له في الفرع الأول من هذا المطلب ومراقبة المحادثات الهاتفية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: ضبط الرسائل

إن حرمة المراسلات المقررة بنص المادة 39 من الدستور الجزائري لا تجيز لغير مرسلها أو المرسلة إليه الاطلاع على سريتها بغض النظر عن مضمونها ، حتى لو كان مضمونها لا يتعلق بالحياة الخاصة للمرسل أو المرسل إليه.

وتعرف الرسائل بأنها: "حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد، فينطوي تحت مفهوم الرسائل، الخطابات والمطبوعات والبرقيات التي توجد لدى مكتب البريد".

ولما كان من المسلم بأن للمتهم الحق في أن يتحادث مع محاميه على انفراد، فكذلك الحديث الكتابي، ومن ثم قال الشراح بعدم جواز ضبط المراسلات التي تدور بين المتهم ومحاميه أيا كانت وسيلة التراسل ولو كانت مخالفة لما تقضي به لوائح السجون وبناء على ذلك لا يجوز للمحقق أن يضبط لدى المدافع الأوراق والرسائل والمستندات التي سلمها المتهم إليه للدفاع عنه أمام القضاء، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا يجوز ضبط المراسلات التي تدور بين المحامي ومتهم آخر في القضية، إذ تعتبر الرسالة في هذه الحالة أيضا لمصلحة

---

(1) فرج علواني هليل، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص: 741.

الدفاع، ولا يشترط أن يكون قد تمّ الاتفاق بين المحامي والمتهم على قبول دعواه، بل يكفي أن يكتب المتهم لمحام أن يتولى الدفاع عنه فيجب احترام هذه المكاتبة سواء قبل المحامي المدافع عنه أو لم يقبل، فإذا تضمنت اعترافا بالجريمة فلا يجوز الاعتماد عليه كدليل، وقضت محكمة النقض الفرنسية بأنه يجوز للمتهم أن يأذن المحقق بالاطلاع على المراسلات أو الأوراق التي يتبادلها مع محاميه أو سلمها إليه وإنما يجب أن يكون الإذن بذلك صريحا كما يجب إثباته في المحضر والتوقيع عليه من المتهم والمحقق والكاتب ، ومن المقرر أن في فرنسا أن مبدأ احترام المراسلات بين المتهم ومحاميه متعلق بالنظام العام فيجوز الدفع بمخالفته في أية حالة كانت عليها الدعوى.

الفرع الثاني: مراقبة المحادثات الهاتفية

ليست من قبيل التفتيش الذي يراد به ضبط دليل مادي، بينما تلك المراقبة قد تسفر عن دليل قولي، وإنما المحادثة التليفونية لا تخرج عن كونها رسالة شفوية، ولذلك شبهت بالرسالة المكتوبة وأجري عليها حكم واحد.

وأدى تقدم العلوم الإلكترونية إلى اختراع أجهزة تسجيل دقيقة الصنع تسمح بالتقاط الحديث الشخصي خلسة، وقد أثيرت مشروعية تسجيل الأحاديث الشخصية خلسة لأول مرة في قضية خاصة بتهريب النقد، وقضت المحكمة بعدم الاعتداد بالدليل الناجم عن تسجيل الصوت خفية باعتبار أن استعمال جهاز التسجيل خفية أمر يجافي قواعد الخلق القويم، وتأبه مبادئ الحرية التي كفلتها كافة الدساتير، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكي يسترق السمع، ثم يظهر بعد ذلك في صورة شاهد آخر وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء.[1]

وهذا الحكم سديد ودستوري حسب نص المادة 39 من الدستور الجزائري.

ولقد حظيت إجراءات ضبط الخطابات والمراسلات ونحوها بنصوص خاصة في القانون المقارن تختلف عن القواعد العامة المقررة لضبط الأشياء المنقولة، وقد عالجت غالبية القوانين ضبط المراسلات المكتوبة في إطار ضبطها لدى مكاتب البريد والبرق، بينما أخضعت قلة من القوانين ضبط المراسلات لأحكام العامة، أما بخصوص مشروعية ضبط

---

(1) إيهاب عبد المطلب، المرجع السابق، ص، ص: 251، 252.

الأدلة القولية أو الكلامية المستحصلة عن طرق مراقبة المحادثات الهاتفية لذات الأحكام، على اعتبار أنهما يتحدان في الجوهر وإن كانا يختلفان في الشكل. [1]

وقد نصت المادة 65 مكرر 5 المستحدثة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد...اعتراض المراسلات التي تتمّ عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية...".

ويتضح لنا من خلال نص المادة سالفة الذكر أن المشرع الجزائري قد حصر استعمال طريقة اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية التي من بينها المكالمات الهاتفية في جرائم محددة على سبيل الحصر وهذا نظرا لما تشكله هذه الجرائم من خطورة على أمن والاستقرار على الصعيد الوطني .

وحسب نص نفس المادة 65 مكرر 5 أنه يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي:

- اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.
- وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من أجل التقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة.
- وفي حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة.

على أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 07 /1 من قانون الإجراءات الجزائية.

- أن يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق وهذا ما جاء في نص المادة 65 مكرر 2/07 من نفس القانون.

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 160.

– يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو الضابط الذي أذن له أو لقاضي التحقيق أو الضابط الذي ينبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية وهذا حسب نص المادة 65 مكرر 08 من نفس القانون.

– يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المكالمات وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 09 من نفس القانون، ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية العمليات والانتهاء منها.

– ينسخ ضابط الشرطة القضائية المكالمات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف كما تنسخ وتترجم المكالمات التي باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 10.

المطلب الثالث: الاطلاع على الأشياء المضبوطة والتصرف بها

الأصل أن الغاية من وجود المضبوطات تحت يد السلطة القضائية هو الاستعانة به في الوصول إلى الحقيقة وليس مصادرتها والقاعدة أن يبقى الشيء المضبوط تحت تصرف المحقق ثم المحكمة لحين الفصل في الدعوى، كي يتاح الاطلاع عليه وفحصه كلما اقتضت المصلحة ذلك، دون النظر على ملكية الشيء المضبوط إذ الأمر يتعلق بها وإنما لما يستدل به في شأن الجريمة موضوع الدعوى. [1]

وقد بين المشرع الجزائري السبيل الذي تنتهي به الإجراءات في الدعوى العمومية وذلك من خلال إصدار أمر إلا وجه للمتابعة أو من خلال الحكم في موضوعها، ومتى انتهت الإجراءات في الدعوى العمومية بإحدى الطرق السالفة الذكر فإن هذا يقضي أيضا ببيان مصير المضبوطات مع أنه من الممكن أن ينكشف مصيرها قبل الانتهاء من إجراءات الدعوى العمومية.

ولا يخرج مآل الأشياء المضبوطة عن أحد الأمرين إما الرد أو المصادرة وهو ما سنتطرق إليه في هذا المطلب، حيث سنقسمه إلى فرعين الأول نتناول فيه إعادة الأشياء المضبوطة والثاني مصادرة الأشياء المضبوطة.

---

(1) فرج علواني هليل، المرجع السابق، ص: 743.

الفرع الأول: رد الأشياء المضبوطة

أجاز المشرع الجزائري لكل من يدعي حقا على الأشياء المضبوطة أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية أن يطلب استردادها من جهة التحقيق ما لم تكن هذه الأشياء محل مصادرة أو لازمة للسير في الدعوى، كما يجوز أن يؤمر برد الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق الابتدائي ويجوز أن تأمر به المحكمة الجنائية أثناء نظر الدعوى .

ومما ينبغي مراعاته أنه إذا كانت الأشياء المضبوطة تعدّ حيازتها جريمة فإنها لا ترد لمن وجدت معه وإنما تصادر سواء إداريا أو بحكم من القضاء. [1]

ولقد نصت المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على: "يجوز للمتهم والمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حق في الشيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق ويبلغ الطلب المقدم من المتهم أو المدعي المدني للنيابة العامة كما يبلغ إلى كل من الخصوم الآخرين ويبلغ الطلب المقدم من الغير إلى النيابة والمتهم ولكل خصم آخر".

والرد هنا يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت الضبط لأنه لم يعد هناك مبررا للاحتفاظ بهذه الأشياء المضبوطة بعد أن تمّ دورها في إفادة التحقيق وإظهار الحقيقة أو عدم جدواها في التحقيق حتى وإن كانت لها فائدة في كشف الحقيقة في جريمة أخرى.[2]

أما الفقرة الثانية من المادة 86 فقد أشارت إلى أنه يمكن التظلم أمام غرفة الاتهام في أجل عشرة أيام ضد قرار قاضي التحقيق البات في طلب استرداد الأشياء المضبوطة بقولها: "وتقدم الملاحظات بشأن الطلب في ظرف ثلاثة أيام من تبليغه ويفصل قاضي التحقيق في هذا الطلب ويجوز التظلم من قراره إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال عشرة أيام من تبليغه إلى من يعنيهم الأمر من الخصوم دون أن يترتب على ذلك تأخير سير التحقيق فإذا قدم الطلب من الغير فيجوز أن يتقدم إلى غرفة الاتهام بملاحظاته الكتابية شأنه كشأن الخصوم ولكن ليس له المطالبة بتوجيه الإجراءات".

وإذا أحيلت القضية على المحكمة تصبح صاحبة الحق في البت في مسألة رد الأشياء المضبوطة، حيث يتوجب عليها البت في طلب الاسترداد المقدم من المتهم أو المدعي

---

(1) أحمد المهدي، أشرف شافعي، **القبض والتفتيش والتلبس**، دار العدالة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007، ص: 183. (2) محمد محدة، المرجع السابق، ص: 140.

المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية ، ولا يجوز لها أن تقضي بالمصادرة ما لم تقض في طلب الاسترداد بالرفض أو القبول .

مع العلم أن رد الأشياء المضبوطة يكون من حق من كانت في حيازته وقت الضبط ما لم تكن من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها فإن الرد في هذه الحالة يكون لمن كانت له حيازتها كالمسروقات فإنها ترد إلى المجني عليه.

الفرع الثاني: مصادرة الأشياء المضبوطة

المصادرة عموما هي الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته إلى الدولة بدون تعويض، وهي إجراء غايته إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل، وهي نوعان عامة وخاصة ، فالعامة تعني تجريد المحكوم عليه من كل ما يملكه أو نسبة معينة منه كالنصف أو الثلث أو الربع أما الخاصة فتنصب على مال معين وقد يكون هذا المال هو الوسيلة التي ارتكبت بها الجريمة أو نتجت عنها، مثل جسم الجريمة ذاتها إذا كانت حيازته محرمة كالمخدرات والأسلحة غير المجازة. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة لا يجوز توقيعها إلا إذا نص المشرع صراحة على ذلك فإذا قضت محكمة الموضوع بتوقيع عقوبة المصادرة على الرغم من عدم وجود نص كان حكمها معيبا للخطأ في تطبيق القانون، كما أن عقوبة المصادرة لا توقع إلا على المتهم المحكوم عليه.

وقد نص المشرع الجزائري في المادة 165 من قانون العقوبات في فقرتها الأخيرة على وجوب القضاء بمصادرة الأموال والأشياء المعروضة للمقامرة عليها وتلك التي تضبط في خزينة المحل أو التي توجد مع القائمين على إدارته ومستخدميهم وكذلك الأثاث والأشياء المفروشة بها هذه الأماكن أو التي تزينها والأدوات المعدة أو المستعملة في اللعب.

والأمر نفسه ذهبت إليه المادة 168 من نفس القانون في فقرتها الثانية بقولها: "ويجب أن يقضي بمصادرة المبالغ التي توجد في حيازة المروجين والبائعين والموزعين والناتجة من بيع هذه الأوراق".

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 186.

وقضت المادة 263 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة على وجوب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجناية، ونصت المادة 456 من نفس القانون بمصادرة الأجهزة والأدوات والألبسة التي استعملها العراف في ممارسة مهنة العرافة.

المبحث الثاني: بطلان إجراءات التفتيش

يخضع التفتيش باعتباره واحدا من إجراءات التحقيق من حيث أسبابه وحالات بطلانه وأحكام هذا البطلان للقواعد العامة للبطلان، وهي القواعد عينها التي تحكم التفتيش والتي تتبنى عادة قاعدتين مهمتين لبطلان الإجراءات، الأولى أنه لا بطلان لأي إجراء بدون نص، والثانية لا بطلان لأي إجراء دون أن يشوبه عيب جوهري تفوت بسببه الغاية المتوخاة من الإجراء، وحيث أن أحكام التفتيش و ضبط الأشياء وضعت لحماية الأشخاص و حصانة مساكنهم وحرمة أسرارهم وخصوصياتهم، فإنّ لهذا السبب تعدّ من القواعد الأساسية التي يترتب على إغفالها أو مخالفتها بطلان التفتيش، بيد أن أهمية الموضوع من جانب آخر قادت الفقه والقضاء إلى اجتهادات واختلافات كثيرة بخصوصه، سواء بما تعلق بأسباب البطلان أو السلطة المختصة بإيقاعه، أو الآثار والنتائج المترتبة أو المتعلقة بهذا البطلان ونحو ذلك. [1]

وعليه فإن البطلان يترتب على مخالفة كل قاعدة إجرائية أتت بضمانات لتأكيد الشرعية الإجرائية وهذا ضمانا لحماية الحريات الشخصية أو لضمان الإشراف النهائي على الإجراءات، لذلك يحرص المشرع دائما على تأكيد جزاءات مختلفة تحيط بالمخالفات، وتضمن الفعالية والحرية إيمانا منه بأن هذه القواعد ضمانات للحرية الفردية وضرورية كذلك لتحقيق العدالة التي ينشدها المشرع، وقد تكون الجزاءات المقررة إيجابية تتمثل في عقاب جنائي أو إداري يصيب من يخالف القواعد الإجرائية عند تنفيذ التفتيش، وقد يكون في شكل جزاء سلبي يتمثل في منع الإجراء الذي اتخذ بالمخالفة من ترتيب آثاره.

وما يهمنا في هذا الصدد هو الجزاء الإجرائي الذي يتمثل في البطلان الإجراء لمخالفته للقانون ، فالبطلان في هذا الإطار هو جزاء إجرائي يترتب على عدم توافر الشروط اللازمة لصحة الإجراء القانوني أي الجزاء الذي يقع على إجراء معين كليا أو جزئيا إما بسبب إغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الإجراء وإما أن الإجراء نفذ بطريقة غير سليمة.

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 191.

وسنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب أساسية، حيث نتطرق إلى مفهوم البطلان (المطلب الأول)، ثم الطبيعة القانونية لبطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري (المطلب الثاني)، وأخيرا نتطرق إلى أحكام الدفع بالبطلان (المطلب الثالث).

المطلب الأول: مفهوم البطلان

البطلان هو عدم ترتيب أثر على الإجراء المخالف للقانون وقد عرف الفقه ثلاث نظريات للبطلان وهي:

_ نظرية البطلان الشكلي: ويذهب أنصارها إلى أن المعيار في في البطلان هو مخالفة أي قاعدة شكلية ، ويستندون في ذلك على أن القانون ما دام قد نصّ على وجوب اتخاذ إجراء يشكل معين فهذا يفسر أن لهذا الإجراء أهمية خاصة وإلا لا داعي للنّص عليه وبالتاي فإنّ مخالفة ذلك الإجراء تستوجب تقرير البطلان .

_ نظرية البطلان القانوني: ومفادها ألا يقرر أي بطلان جزاء على مخالفة أية قاعدة قانونية أو إجراء قانوني إلا نصّ القانون صراحة على ذلك .

_ البطلان الذاتي: وتقضي هذه النظرية بأن كل مخالفة لقاعدة إجرائية جوهرية يترتب عليها بطلان الإجراء المخالف ولو لم ينص القانون على ذلك، والمشرع هنا لا يحدد حالات محددة للبطلان وإنما يترك تقرير ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة.

الفرع الأول: تعريف البطلان

البطلان يعني الجزاء الذي يرتبه القانون على الخطأ الجوهري في الإجراءات الجزائية إذا كان ذلك الخطأ مؤثرا في الحكم، أو هو الوسيلة اللازمة لتحقيق سلامة العدالة في جميع مراحل الدعوى الجزائية، فهو الجزاء المترتب على مخالفة القواعد القانونية الإجرائية الواجبة في التفتيش والضبط على اعتباره أداة مهمة للرقابة القضائية على مشروعية الإجراءات، يستعين بها القضاء بمناسبة العيب الجوهري الذي يشوب إجراءات التفتيش والضبط، بحيث يتسبب ذلك العيب في تخلف الغاية المقصودة من الإجراءات المذكورة.

ولقد تعددت التعريفات للبطلان، فهناك من يعرفه على أنه: "الأثر الذي يترتب على عدم مراعاة شرط عام أو خاص من الشروط الموضوعية للإجراء، أو لعدم مراعاة شكل جوهري من الأشكال الإجرائية التي يشترطها القانون". [1]

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق ، ص: 194.

فهو العمل المخالف لقانون الإجراءات الجزائية أي أن الإجراء الباطل كأن لم يكن وبذلك لا يترتب عليه أي أثر قانوني وتقرير البطلان هو بمثابة الحافز للقائم بالإجراء أن يكون حريصا على القيام بالمهمة التي أسندت إليه وهذا في حد ذاته ضمانة أخرى لعدم التعسف وعدم المبالغة في انتهاك حرمة المساكن والحريات الفردية.

كما أنه جزاء لتخلف كل أو بعض لشروط صحة الإجراء القانوني ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء لآثاره". (1)

وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "جزاء إجرائي يرد على العمل الإجرائي فيهدر آثاره القانونية"، ويعرف الأستاذ نبيل صقر: "البطلان جزاء لتخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراء الجزائي، ويترتب عليه عدم إنتاج آثاره المعتادة في القانون". (2)

فالبطلان جزاء يترتب على مخالفة القاعدة الإجرائية فيحول بين الإجراء المخالف وآثاره.

الفرع الثاني: أنواع البطلان

للبطلان صور وأنواع عديدة تختلف بحسب نوع القاعدة أو مصدرها أو هدفها والكيفية التي حصل انتهاكها بموجبها والمصلحة التي تعذر تحقيقها، فقد يرد الانتهاك على قاعدة من قواعد النظام العام التي تحقق مصلحة عامة للمجتمع، أوقد يرد على قاعدة تحقق مصلحة خاصة بالأفراد، وقد يكون البطلان متعلقا بقاعدة موضوعية أو شكلية، وتبعا لكل ذلك فقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا بحسب أهمية وخطورة القاعدة التي يجري انتهاكها، وعلى حسب ذلك يقسم البطلان إلى الأنواع التالية: (3)

أولا: البطلان القانوني والبطلان الذاتي

تعالج التشريعات معظم الإجراءات التحقيقية ومن منها التفتيش، وتعالج هذه التشريعات

---

(1) محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص: 337.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 65.

(3) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 199.

البطلان أحيانا بنصوص واضحة تقرر ذلك البطلان كجزاء يترتب على مخالفته أو إغفال إجراء من هذه الإجراءات، وفي مثل هذه الحالة نكون بصدد البطلان القانوني، وعندئذ لا يحق للقاضي القضاء بالبطلان إلا بموجب نص في القانون وفقا لقاعدة "لا بطلان بغير نص"، كما يتعين على القاضي أن يحكم بالبطلان متى وجد نص يقرر البطلان وقامت الحالات التي اشترطها القانون لإيقاعه ، ولا يملك القاضي هنا أية سلطة في تحديد حالات البطلان. [1]

ويأتي هذا النوع من البطلان استجابة لمبدأ شرعية الإجراءات وما يمتاز به من وضوح وتحديد وسهولة في التطبيق ووحدة في الأحكام تمنع الاجتهاد والاختلاف والتضارب في موضوع مهم كموضوع إجراء التفتيش بيد أن هذا النوع لا يخلو من العيوب، فليس بإمكان المشرع حصر كل الإجراءات التي يترتب على إهدارها البطلان سلفا وعلى وجه الدقة والتفصيل كما إن المصلحة العامة قد تقضي أحيانا تقرير البطلان في حالات معينة بينما يتعذر على القاضي فعل ذلك لغياب النص القانوني، والعكس صحيح، حيث أن القاضي ربما يقدر وفقا لظروف الحالة أنها لا تستدعي البطلان بينما ينص القانون على إيقاعه[2]

وعلى النقيض من ذلك فإن البطلان الذاتي لا ينص عليه القانون وإنما يترك إيقاعه لتقدير القاضي وبذلك يعد بطلان قضائي لا تشريعي، بيد أن المشرع لا يترك الأمر برمته للقاضي بل يضع له معيارا يتذرع به ويستعين بضوابطه محددا ملامح القواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان الإجراء ، وتذهب غالبية التشريعات إلى تحديد ذلك المعيار الذي يهتدي به القاضي "بالقواعد الجوهرية" التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع "وقواعد غير جوهرية" تحمي مصالح غير أساسية أقل أهمية من الأولى فيترتب على مخالفة القواعد الجوهرية بطلان الإجراء بينما لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد غير الجوهرية، ومن هنا يعد هذا النوع من البطلان انتقائيا وفقا لأهمية القاعدة الإجرائية، ومرنا بحيث يسمح للقاضي تقرير أمر حالات البطلان في كل حالة على حدة على اعتبار أن القاضي على اتصال دائم

بالوقائع الأمر الذي يمكنه من الموازنة بين أهمية مخالفة الإجراء والجزاء المترتب عليها

---

(1) سامي حسني الحسيني، المرجع السابق، ص: 400.

(2) عبد المهيمن بكر، المرجع السابق، ص: 345.

وفوق كل ذلك فإن هذا النوع يتميّز بتوفير إنسانية الدعوى وعدم تعطيلها.

ثانيا: البطلان المطلق والبطلان النسبي

جرى الأمر على إطلاق وصف البطلان المطلق إذا تعلق بالمصلحة العامة أو النظام العام وإطلاق وصف البطلان النسبي على البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، وفكرة النظام العام والمصلحة العامة قد تستعصي عن التحديد ومن الصعوبة بمكان التصدي لتعريفه في الفقه لاسيما أن المشرع ذاته قد امتنع عن وضع ذلك التعريف، إلا أنه على الرغم من ذلك فإن البعض يرى أن المصلحة العامة، هي المصلحة الأساس في الدولة والتي عادة ما تعدّ من القواعد الآمرة، وقد استقر التعبير على المصالح الأساس في للدولة أو المجتمع باسم النظام العام والآداب.

والنظام العام هو مجموعة المصالح الأساس لأفراد المجتمع والأسس التي يقوم عليها كيان المجتمع سواء كانت هذه المصالح والأسس سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية أو خلقية والتي من شأنها الإخلال بها تعريض كيان المجتمع إلى التصدع والانهيار.

وفكرة النظام العام فكرة نسبية مرنة يتفاوت مداها وعناها بتفاوت الزمان واختلاف المكان، فما يعد من النظام العام في مجتمع ما قد لا يكون كذلك في مجتمع آخر، واستقر الفقه المعاصر على اعتبار قواعد القانون العام ومنها بلا شك قانون الإجراءات الجزائية من النظام العام التي لا يجوز مخالفتها كونها قواعد آمرة وليست قواعد مكملة أو مفسرة للإرادة ولا شك بعد ذلك أن يكون البطلان جزاء مخالفتها. (1)

وأيا كان الأمر، فمن المتفق عليه أن المشرع إذا كان يهدف بالقاعدة تحقيق مصلحة عامة أساسا ولم يهدف ابتداء تحقيق مصلحة الخصوم، فإن هذه القاعدة تعدّ مطلقة كونها من قواعد النظام العام، وحتى ولو أسفر تطبيق تلك القواعد عن تحقيق مصلحة أحد الخصوم في الدعوى، طالما أن هذه المصلحة ليست الهدف الأساسي للقاعدة. (2)

ويكون البطلان نسبيا إذا تعلق بمصلحة الخصوم حيث إهدار القاعدة إجرائية أو مخالفتها عند التنفيذ لا يلحق ضررا بالمصلحة العامة وإنما يمس مصلحة أحد الخصوم، وبسبب عمق

---

(1) مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص، ص: 200، 201.

(2) قدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص: 193.

الخلاف بين البطلان النسبي والمطلق فإن خصائص كل منهما تختلف عن الأخرى، حيث من خصائص البطلان النسبي أنه لا يقبل الدفع بالبطلان إلا من ذوي الشأن ممن بوشر الإجراء الباطل حيالهم ولا يقبل من غير الخصوم حتى ولو كان لهم مصلحة في ذلك، ويجوز لصاحب الشأن التنازل عنه صراحة أو ضمنا ويمكن أن يصحح برضائهم وليس للمحكمة الدفع بالبطلان من تلقاء نفسها، إلا إذا تمسك به صاحب الشأن أمامها كما أن على صاحب الشأن الدفع بالبطلان أمام محكمة الموضوع ولا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض، بعكس البطلان المطلق الذي يجوز الدفع به ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

المطلب الثاني: طبيعة بطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري

بالرجوع إلى نص المادة 48 من قانون الإجراءات نجدها تنص على ما يلي: "يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

وحسب هذه المادة فإنّ أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف لأحكام المواد 44،45،47 يقع باطلا، أي أن مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والميقات القانوني والإذن من السلطة القضائية المختصة، يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الاستناد إليه في الإدانة، بالإضافة إلى ذلك فإنّ التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصه بمساعدة ومعاونة الضابط، يقع باطلا، إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء إلا إذا كان مساعدا أو معاونا وبحضور الضابط وتحت إشرافه.

وقد أحال قانون الإجراءات الجزائية عند تنظيمه للتفتيش بواسطة قاضي التحقيق إلى المواد 45-47 ولم يحل إلى المادة 48 التي تقرر بطلان الإجراءات إذا تمت بالمخالفة للقيود الواردة فيها، فهل يعني هذا أنه لا يرتب بطلان على خرق تلك الأحكام السابقة في مرحلة التحقيق؟

إذا كان التفتيش يكتسي أهمية خاصة من حيث أنه يتعلق بالإطلاع على أسرار الأفراد في مكمن سرهم، هذه الأهمية تستدعي وجوب احترام القيود المقررة قانونا لإجرائه وبغض النظر عن الإطار الذي تمّ فيه مثل هذا الإجراء، وإلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء، وهذا يعني أن قاضي التحقيق يجب عليه الالتزام بأحكام المواد 45،46،47،82،83 من قانون الإجراءات الجزائية وإلا ترتب على مخالفتها بطلان التفتيش.

إلا أن السؤال الذي يطرح، هل يجب على قاضي التحقيق التقيد بأحكام المواد السابقة حتى في حالة رضا صريح من صاحب المسكن؟ وبعبارة أخرى هل يجوز لصاحب الشأن التنازل عن الضمانات المقررة لمسكنه؟

نلاحظ أن المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على البطلان في حال ة مخالفة أحكام المادتين 45،47 من نفس القانون، فهل هذا يعني تطبيق حكم البطلان على مخالفة أحكامها متى وقع التفتيش طبقا للمادة من نفس القانون 64، ولكن بمخالفة حكمي المادتين 45،47 ؟

نرى أنه لا يجوز تطبيق حكمي المادتين 45،47 قانون الإجراءات الجزائية على التفتيش طبقا للمادة 64 وأن البطلان المقرر في المادة 48 لا يعني هذا النوع من التفتيش ، لأن صاحب الحق في الحماية القانونية له حق التنازل عن هذه الحماية فبنص قانون الإجراءات على حق صاحب الشأن في التنازل عن القيود المقررة لصالحه في المادتين 45،47، فتنص المادة 47 على:" أنه يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها...إلا إذا طلب صاحب المنزل"، وتنص المادة 64 السالفة الذكر على أنه:" لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص..".

وعليه وعملا بالقواعد العامة فإنّ البطلان لا يلحق إجراء التفتيش إذا تمّ بناء على الرضا الصريح من صاحب المسكن [1] ويلحقه في غير ذلك إذا تمّ خرقا لأحكام 45،47،82،83 طبقا لنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثالث: أحكام الدفع ببطلان التفتيش

الدفع بالبطلان هو الإجراء الذي يسلكه صاحب الحق أو صاحب المصلحة ليطلب من القضاء تقرير بطلان إجراء من الإجراءات التي شابها خرق لأحكام المواد الجزائية حسب ما يراه، وكما أسلفنا الذكر أنّ من البطلان ما هو متعلق بالنظام العام وما هو متعلق بمصلحة الخصوم، وكلاهما يشترط للتمسك به توافر شرط وجود المصلحة لمن يدفع بالبطلان.

---

(1) عبد الله أوهايبية، **تفتيش المساكن في القانون الجزائي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998، ص: 99.

غير أن المصلحة تكون مفترضة في الأحوال التي تكون متعلقة بالنظام العام ، ويجوز التمسك به أمام أي درجة من درجات التقاضي، بما فيها محكمة النقض، ولا يجوز التنازل عن إبدائه وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه ولو لم يطلبه الخصم صاحب المصلحة فيه

بينما البطلان في الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز لغير من تقرر البطلان لمصلحته التمسك به ، ويجب إبداؤه أمام محكمة الموضوع ولا يجوز إبداؤه أمام محكمة النقض لأول مرة كما أنه يجوز لمن تقرر لمصلحته التنازل عنه، كما يشترط للتمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم، ألا يكون من يتمسك به سببا في حصوله. [1]

وسنتناول هذا المطلب في فرعين، حيث نتعرض لشروط الدفع ببطلان التفتيش (الفرع الأول)، ثم آثار بطلان إجراء التفتيش (الفرع الثاني).

الفرع الأول: شروط الدفع ببطلان التفتيش

سبقت الإشارة إلى أن القانون الجزائي ومنه الفقه والقضاء قد استقرا على أن البطلان المتعلق بمخالفة قواعد التفتيش الموضوعية أو الشكلية هو بطلان نسبي، وعليه سنتطرق إلى شروط التمسك بالبطلان النسبي كالتالي:

أولا: شرط وجود مصلحة مباشرة للخصم الذي يدفع به

يجب أن يكون الخصم الذي يدفع به له مصلحة مباشرة في مراعاة القواعد المنصوص عليها بالنسبة للإجراء الباطل لعدم مراعاتها بمعنى أن تكون القواعد التي تم مخالفتها قد قررت لمصلحته فلا يقبل الدفع ببطلان استجواب إلا من قبل المتهم الذي تمّ استجوابه دون باقي المتهمين إلا إذا كان هذا الاستجواب قد أسفر عن اعتراف المتهم وعول الحكم في إدانة المتهمين الآخرين على هذا الاعتراف فهنا يكون حق المتهم المعترف أو أي من المتهمين الآخرين التمسك ببطلان الاعتراف وتطبيقا لذلك لا يجوز للمسؤول عن الحقوق المدنية الدفع ببطلان الإجراءات الباطلة بطلانا نسبيا متعلقة بمتهم من بينهم ولكن هل تشترط المصلحة أيضا بالنسبة للنيابة العامة أم أنه يجوز لها التمسك بالبطلان النسبي في الإجراءات حتى ولو لم تكن لها مصلحة مباشرة باعتبار أن القواعد التي خولفت قد قررت لمصلحة خصم آخر في الدعوى؟

---

(1) سامي الحسيني، المرجع السابق، ص: 433.

لقد ذهب البعض إلى أن النيابة العامة بوصف كونها خصم في الدعوى يطبق بشأنها ذات القواعد المقررة للخصوم وبالتالي لا يجوز لها التمسك ببطلان إجراء لم تتقرر قواعده بمصلحتها، وإنما لمصلحة خصم آخر، فلا يقبل منها الدفع ببطلان التفتيش أو بطلان الإعلان بينما ذهب رأي آخر إلى أن النيابة العامة لها دائما مصلحة قائمة في مراعاة جميع القواعد الشكلية التي ينص عليها المشرع بغض النظر عمن قررت لمصلحته.

ونحن نرجح الرأي الثاني حيث أن المشرع قد أضفى على النيابة العامة صفة الخصم في الدعوى العمومية وعليه فإنها ملزمة بإثبات صفة المصلحة في حال تمسكها ببطلان إجراء معين.

ثانيا: شرط عدم مساهمة المتمسك بالبطلان في وقوعه

يشترط في المتمسك ببطلان الإجراء ألا يكون قد تسبب أو ساهم في وقوع البطلان ويستوي أن تكون مساهمته عن قصد أو كانت بإهمال. [1]

الفرع الثاني: آثار بطلان إجراء التفتيش

يعتبر التفتيش الذي تجريه النيابة العامة من الإجراءات الجوهرية المتعلقة بصالح الخصوم، فإذا وقع باطلا لا يجوز للمحكمة أن تقضي ببطلانه من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك بالبطلان أمام محكمة الموضوع فلا يجوز الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه يستلزم تحقيقا موضوعيا، ولكن إذا كان ما جاء في الحكم من الوقائع دالا بذاته على وقوع البطلان جازت إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض.

وإذا تقرر بطلان التفتيش والضبط بطل الدليل المستمد من هذا الضبط أو ذلك التفتيش ولكن يجوز أن تستند المحكمة إلى دليل آخر غير مستمد من التفتيش الباطل كاعتراف المتهم فإذا كان اعتراف المتهم في جريمة إحراز مواد مخدرة قد جاء فور ضبط المخدر معه بناء على التفتيش الباطل فإنه لا يصح الاستناد إليه في الإدانة، وإنما إذا تم الاعتراف أمام النيابة وقت استجواب المتهم أو أمام المحكمة بعد طرح الدعوى عليها فإنه يصح أن تبنى الإدانة على هذا الاعتراف وحده لأنه قد جاء متأثرا بنتيجة التفتيش.

---

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص، ص: 77، 78.

وللمحكمة في هذه الحالة الدفع ببطلان القبض والتفتيش وثبوت البطلان أن تقدر مدى اتصال أقوال المتهم بالإجراء الباطل ومدى تأثرها به بحيث إذا قدرت أن هذه الأقوال صدرت منه صحيحة غير متأثرة فيها بهذا الإجراء الباطل جاز لها أن تأخذ بها. (1)

وبناء على ما تقدم سنتناول هذا الفرع في نقطتين أساسيتين: الأولى أثر بطلان التفتيش على الإجراءات السابقة عليه وفي الثانية أثره على الإجراءات اللاحقة له.

أولا: بطلان التفتيش على الإجراءات السابقة عليه

القاعدة هي أن الإجراء الباطل لا يمتد بطلانه إلى الإجراءات السابقة عليه وذلك أن الإجراءات السابقة عليه تواجدت صحيحة قانونيا دون أن تتأثر في وجودها بالإجراء الذي تقرر بطلانه، فبطلان الاستجواب لا يترتب عليه بطلان التفتيش السابق عليه أو إجراءات التحقيق الأخرى ولا يجوز الإدعاء ببطلان التحقيق لعدم تمكين قاضي التحقيق محامي المتهم قبل التصرف في التحقيق من الإطلاع على ملف الدعوى لأن البطلان لا يلحق إلا الأجراء المحكوم ببطلانه والآثار المترتبة عليه مباشرة ولا يعيب ما سبقه من إجراءات غير أن الإجراء الباطل وإن كان ليس له تأثير على الإجراءات السابقة والمعاصرة له وبالتالي لا تتأثر به كقاعدة عامة إلا أن هذه الإجراءات رغم كونها سابقة أو معاصرة قد يمتد إليها البطلان إذا توافر نوع من الارتباط بينها وبين الإجراء الباطل حقا، فمثلا بطلان أمر الإحالة يمتد ليشمل الاستجواب السابق عليه طالما أن الاستجواب قد تمّ بناء على التهمة المجهولة الواردة بأمر الإحالة وفي غير حالات الارتباط هذه القاعدة هي أن بطلان الإجراء لا يتعداه إلى الإجراءات السابقة عليه والتي وقعت صحيحة. (2)

ثانيا: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة

القاعدة هي أن يمتد أثر الإجراء الباطل إلى الإجراءات اللاحقة عليه، إذا كانت هذه الإجراءات تترتب عليه مباشرة.

إذا لحق البطلان إجراء من الإجراءات فإنه يتناول الآثار التي تترتب عليه مباشرة والمقصود بذلك أن يمتد البطلان إلى الإجراءات التي ترتبط بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية

---

(1) أحمد المهدي، المرجع السابق، ص: 187.

(2) نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 80.

معينة بمعنى أن يكون الإجراء الباطل هو المنشئ أو السبب للإجراء التالي بحيث لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق، فبطلان الاستجواب مثلا يترتب عليه بطلان الحبس الاحتياطي أو امتداده باعتبار أن الحبس الاحتياطي مترتب على الاستجواب، وإذا فرض وصدر أمر بالحبس الاحتياطي أو بمده بغير استجواب المتهم فما هو سبيله للتمسك بهذا البطلان؟

ليس أمام المتهم في التشريع الراهن إلا إثارة الموضوع أما الجهة التي يعرض عليها مد الحبس أو موضوع الدعوى بعد ذلك وعليها بعد ذلك أن تبطل الأمر بالحبس وتأمر بالإفراج عن المتهم فورا.

ولكن هل يجوز تفادي بطلان باستجواب المتهم لدى الجهة التي يثار أمامها الموضوع فيتحقق بهذا الضم أن الذي قصد الشارع منحه إياه؟

إن أمر الحبس قد ولد باطلا ولا يصححه الاستجواب اللاحق لأن أمر الحبس بني على معدوم والمبني على المعدوم معدوم والبطلان هنا ينسحب فقط إلى أمر الحبس الاحتياطي او مده دون الإجراءات السابقة كسماع الشهود أو إجراء المعاينة أو غير ذلك من الإجراءات مادامت قد تمت صحيحة ووفقا لأحكام القانون، ولمحكمة الموضوع سلطة تقدير مدى تأثير العلاقة بين الإجراء الباطل والإجراء التالي له لمعرفة مدى تأثير الأول على الثاني. [1]

وخلاصة القول فإن ما بني على باطل فهو باطل وعل ذلك يترتب بطلان الضبط الناتج عن التفتيش باطل، وليس البطلان لذات الواقعة وإنما لما استنبط من أدلة، ولا يستند الدليل كالاعتراف الناتج عن تفتيش باطل إلا إذا كان الدليل من إجراء غير الإجراء الباطل أو اختلفت جهة الإجراء أو أختلف المكان والظروف المحيطة. [2]

الفرع الثالث: الجهات التي تقرر البطلان في القانون الجزائري

لقد أعطى المشرع الجزائري سلطة تقرير بطلان الإجراءات الباطل ة ومنها إجراء التفتيش إلى غرفة الاتهام وجهات الحكم ومنه سنقسم هذا الفرع إلى نقطتين أساسيتين كالتالي:

---

(1) نبيل صقر، المرجع السابق، ص: 80.

(2) أحمد المهدي، المرجع السابق، ص: 191.

أولا: غرفة الاتهام

تنص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية على: " تنظر غرفة الاتهام في صحة الإجراءات المرفوعة إليها وإذا تكشف لها سبب من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به وعند الاقتضاء ببطلان الإجراءات التالية له كلها أو بعضها، ولها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق نفسه أو لقاض غيره لمواصلة إجراءات التحقيق".

فحسب نص هذه المادة لقد خول المشرع غرفة الاتهام سلطة مراقبة صحة الإجراءات المرفوعة إليها وتتخذ من الإجراءات ما يتلاءم مع كل إجراء إما بالإبطال الكلي أو الجزئي للإجراء المشوب بعيب أو خرق للأحكام القانونية، وعليه فغالبا ما تؤدي رقابة غرفة الاتهام إلى تكييف جديد للدعوى .

وتجدر الإشارة إلى أن قرارات غرفة الاتهام بخصوص الإجراءات المرفوعة إليها تخضع لرقابة المحكمة العليا، وإن كان لها الحق التقدير المطلق في تقدير وتقييم الأدلة الكافية ضد المتهم .

ثانيا: جهات الحكم

تنص المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: " لجميع جهات الحكم عدا المحاكم الجنائية صفة تقرير البطلان المشار إليه المادتين 157 و 159 وكذلك ما قد ينجم عن عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168".

فالمشرع الجزائري حسب هذه المادة قد خول جميع جهات الحكم صفة تقرير البطلان باستثناء المحاكم الجنائية وجاء هذا الاستثناء كون الدعاوى ترفع لها مباشرة من غرفة الاتهام التي تكفلت بالفحص والتدقيق في صحة وسلامة الإجراءات ومدى مطابقتها للقانون.

الخاتمة

الخـاتـمة:

في ختام هذا البحث يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري قد تناول موضوع التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وقد تناولنا هذا الموضوع من حيث ماهيته وآثاره.

نتائج الدراسة:

حاولنا تسليط الضوء على جوانب التفتيش المختلفة وسنقوم بعرض موجز لأهم ما ورد فيه من أفكار واستنتاجات:

_ التفتيش هو الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما قد يوجد به من أدوات ووسائل تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة مرتكبة وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حمايته فهو كإجراء من إجراءات التحقيق يراد به الحصول على كل ما ما يتصل بكشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها، لذلك فهو يرد على الأشخاص الأماكن العامة والخاصة وعلى المراسلات والأوراق والأشياء والمكالمات والمعدات ونحوها بحسب ضرورة التحقيق ، وكما قد يكون التفتيش استجابة أو تلبية لطلب المساعدة ممن يكون في داخل المنزل أو المكان عند حدوث حريق أو غرق أو ما شابه ذلك من حالات الضرورة.

_ كما قد يهدف عن البحث عن أشخاص محتجزين بغير وجه حق وبصورة غير قانونية، وجدير بالذكر أن التفتيش لا يهدف فقط إلى إثبات التهمة على المتهم، بل قد يكون الهدف منها نفيها عنه، حيث أن الأدلة التي تسفر عنه قد تفيد إثبات التهمة أو تفيد نفيها.

والتفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق له ذاتية مستقلة عن سواه، حيث يتباين عن غيره من الإجراءات الأخرى الخاصة بجمع أدلة الجريمة، كالمعاينة وانتداب الخبراء وسماع الشهود، من حيث المساس بحرية الأشخاص وانتهاك حرمة مساكنهم، الأمر الذي جعل المشرع يذهب إلى تشديد الشروط الواجب إتباعها عند إصدار أوامر التفتيش أو تنفيذ إجراءاته.

_ التفتيش كإجراء تحقيقي يختلف عن التفتيش الوقائي الذي يهدف إلى التوقي من الجريمة قبل وقوعها، كما يختلف التفتيش عن الاستثنائي الذي تخول به جهة خاصة في ظروف الطوارئ التي تعلن أيام الأزمات والحروب، ويختلف كذلك عن التفتيش الإداري الذي يهدف إلى تنفيذ أوامر السلطة الإدارية ونواهيها.

وبالنظر لأهمية الحق في حرمة المسكن فقد كفلته غالبية الدساتير، ونظمت حالات المساس به معظم القوانين الإجرائية، فلم تكتفي بجعله حالة استثنائية محدودة إنما أحاطته بضمانات كثيرة وردت في صورة شروط موضوعية وشروط شكلية منها ما يتعلق بالمسكن ذاته، بأن يكون معينا وجائز التفتيش قانونا وأن يكون متمتعا بصفة الخصوصية ومنها ما يتعلق بتفتيش المسكن من الناحية الموضوعية بأن يكون جريمة قد وقعت فعلا، وأن يتهم شخصا بارتكاب هذه الجريمة بناء على شبهات ودلائل حقيقية تدعم ارتكابه الجريمة أو إخفائه أدلتها، وأن يستهدف التفتيش غاية التفتيش القانونية المتمثلة في كشف الحقيقة وأن يجري التفتيش وفقا للقانون ومن قبل قاضي التحقيق وبناء على أمر من سلطة مختصة يعيّن فيها مكان التفتيش بدقة، ومراعاة خصوصية تفتيش الأنثى من قبل أنثى وأن يكون الأمر بالتفتيش مسببا ومستكملا لبياناته، وأن يتمّ اصطحاب كاتب عند التفتيش وأن يجري التفتيش في الأوقات التي حددها القانون، وأن يتمّ بحضور المتهم وصاحب المسكن وآخرون، وأن يحرر محضر بإجراءات التفتيش أما القواعد الفنية التي يضعها القائم بالتفتيش نصب عينيه ويتسلح بها فور الشر وع في عملية التفتيش هي كتمان التفتيش وإحاطة عملية التفتيش بسرية تامة ، واتخاذ جانب السرعة في الانتقال إلى مكان التفتيش لتوخي المباغتة والدخول الطوعي أو الإجباري إلى المسكن للبدء بالتفتيش والشروع الفوري بالتفتيش واحتجاز الموجودين في الداخل لحين الانتهاء من عملية التفتيش ويتعين إتباع آلية دقيقة ومتسلسلة في التفتيش .

_ إن هذه عملية التفتيش تكون متزامنة مع عملية ضبط الأشياء ذات الصلة بالجريمة والمؤدية إلى كشف الحقيقة، وهي عادة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو وقعت عليها أو كل ما فيد التحقيق أو كل ما وجد عرضا وله صلة بجريمة أخرى أو حيازته لذاتها تشكل جريمة كما في حالة حيازة المخدرات أو الأسلحة غير المرخصة أو آلات التزوير وعليه يمكن أن يكون محل الضبط أوراق أو رسائل أو وثائق أو مستندات أو خطابات أو مطبوعات أو طرود أو محادثات سلكية أو لاسلكية أو أحاديث مباشرة خاصة بل يمكن أن يرد الضبط على الأشياء العقارية بوضع الأختام عليها، ولو أن ضبط الرسائل والمخاطبات لدى دائرة البريد وكذلك ضبط المكالمات الهاتفية والأحاديث المباشرة آثار خلافا واسعا في التشريعات والفقه، فمنهم من أجازه ومنهم من حظره، أما الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلا للضبط فتتمثل في الأشياء المتعلقة بسر المهنة وحقوق الدفاع، كما هو الحال

بالنسبة للأوراق والوثائق السرية التي يحوزها بعض المؤتمنين من أصحاب المهن كالأطباء والخبراء أو المستشارين أو الصحفيين أو المحامين الذين يعملون لصالح الآخرين حيث أن كشفها يمثل فضيحة أو إساءة لأصحابها أو تأثيرا سلبيا على موقفه القانوني أو الاجتماعي أو الصحي ولذلك حظرت معظم القوانين على عضو الضبط القضائي تفتيش هذه الأماكن وأناطت هذه المهمة بقاضي التحقيق وبحضور النقابات والجهات العليا التي يتبع لها أصحاب هذه المهن ، ولا يمكن إجراء ذلك التفتيش المذكور إلا إذا اتهم ذلك المحامي أو الطبيب أو الصحفي ونحوهم بارتكاب جريمة أو كذلك تلك الوثائق السرية تكشف عن حقيقة الجريمة التي ارتكبها الزبائن .

وذهبت غالبية القوانين إلى وضع قواعد خاصة للإطلاع على الأشياء المضبوطة حيث أناطت بقاضي التحقيق وحده سلطة الإطلاع على الأشياء المضبوطة وفض الرسائل والأختام والخطابات المغلقة ، وأناطت قوانين أخرى بالإدعاء العام القيام بهذه المهمة الخطيرة التي تنطوي عادة على المساس بأسرار الناس وخصوصياتهم .

أما التصرف بهذه الأشياء المضبوطة فيكون عادة، إما بردها إلى أصحابها إذا لم يكن لها صلة بالجريمة، وإما بمصادرتها إذا كان لها صلة بالجريمة أو أية جريمة أخرى أو الاحتفاظ بها لحين عرضها على المحكمة والانتهاء منها بصورة نهائية وعندئذ إما أن يجري تسليمها إلى أصحابها أو مصادرتها وفقا للقانون .

_ النتيجة المثالية والقانونية المترتبة على مخالفة واحد أو أكثر من إجراءات التفتيش أو الضبط أو المساس بالحق في حرمة المسكن هي البطلان، بوصفه الجزاء الذي يلحق بالإجراء المخالف للقانون وينسحب على كل الآثار والأدلة المترتبة على أو المستمدة من الإجراء المخالف (الباطل)، وعادة ما يقرر البطلان من المحكمة أو من قاضي التحقيق على الأقل، ولا يقبل الدفع بالبطلان إلا ممن شرع البطلان لمصلحته ويتقرر البطلان إما بنص في القانون وإما طبقا لتقدير القاضي فيكون البطلان قانونيا في الحال ة الأولى وذاتيا في الحال ة الثانية وقد يتقرر البطلان بناء على مخالفة قاعدة أو نص يتعلق بمصلحة الأفراد الخاصة فيسمى بطلانا مطلقا في الحالة الأولى وبطلانا نسبيا في الحالة الثانية ولا يجوز الاحتجاج بالبطلان لأول مرة أمام محكمة النقض إذا لم يكن قد دفع به أمام محكمة الموضوع أو كانت مدونات الحكم تحمل مقوماته، كونه يقتضي تحقيقا موضوعيا لا يتسنى لغير محكمة الموضوع الخوض

فيه بيد أن التفتيش لا يعيب الحكم الصادر بالإدانة إذا لم يعول في قضائه على دليل مستمد من التفتيش.

التوصيات المقترحة:

على ضوء النتائج المتوصل إليها، يمكن طرح التوصيات التالية:

_ ضرورة إعادة النظر في نص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية التي أوجبت رضا من ستتخذ لديه إجراءات التفتيش ولم تحدد الإجراءات التي ينبغي أن تتبع في حالة ما إذا رفض المعني تفتيشه .

_ ضرورة تحديد إجراءات تفتيش الأنثى .

وفي الأخير يمكن القول أن المشرع الجزائري قد وفق إلى حد كبير في إضفاء الحماية الكافية لحماية حرمة المسكن مستودع سر الأفراد بوضع الشروط الموضوعية والشكلية لتحقيق الموازنة بين الحريات الخاصة للأشخاص ومصلحة المجتمع في الكشف عن حقيقة الجرائم وتتبع مرتكبيها وتوقيع الجزاء المناسب عليهم.

قائمة المصادر والمراجع

قائـمة المصـادر والمراجـع:

المــصادر:

I _ القرآن الكريم.

III _ النصوص القانونية:

1/ اتفاقية فينا لعام 1961.

2/ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، **يتعلق بإصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996،** (الجريدة الرسمية، العدد 76 لسنة 1996، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002، الجريدة الرسمية، العدد 25 لسنة 2002، ومعدل بالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية، العدد 63 لسنة 2008).

3/ القانون رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، **المتضمن قانون العقوبات،** (الجريدة الرسمية، العدد 71، لسنة 2004).

4/ القانون رقم 06-23، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، **المتضمن قانون العقوبات،** (الجريدة الرسمية، العدد 84، لسنة 2006).

5/ القانون 14-01، المؤرخ في 04 فيفري 2014، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، **المتضمن قانون العقوبات،** (الجريدة الرسمية، العدد 07، المؤرخة في 16 فيفري 2014).

6/ الأمر رقم 66- 155، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (الجريدة الرسمية، العدد 48، المؤرخة في 10 جوان 1966).

7/ الأمر رقم 15_02، المؤرخ في 23 جويلية 2015، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، **المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،** (الجريدة الرسمية، العدد 40، المؤرخة في 23 جويلية 2015).

8/ الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، **المتضمن قانون العقوبات**، (الجريدة الرسمية، العدد 49، المؤرخة في 11 جوان 1966).

9/ الأمر رقم 75-47، المؤرخ في 17 جوان 1975، المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156، **المتضمن قانون العقوبات**، (الجريدة الرسمية، العدد 53، المؤرخة في 04 جويلية 1975).

10/ قرار رقم 95513 بتاريخ 1993/02/12 عن الغرفة الجزائية.

المـــراجع:

I _ الكتـب المتخصصة:

1/ أحمد المهدي، **القبض والتفتيش والتلبس**، دار العدالة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007.

2/ إيهاب عبد المطلب، **تفتيش الأشخاص والأماكن**، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2009.

3/ منى جاسم الكواري، **التفتيش شروطه وحالات بطلانه**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008.

4/ سامي حسني الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش**، دار الهناء، الإسكندرية، 1972.

5/ عبد الله محمد الحكيم، **ضمانة المتهم في التفتيش**، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2013.

6/ قدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط التفتيش في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005.

7/ توفيق محمد الشاوي، **حرمة أسرار الحياة الخاصة والنظرية العامة للتفتيش**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2006.

II _ الكتب العامة:

1/ آدم عبد البديع آدم، **الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها القانون الجنائي**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2000.

2/ أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، الجزء الأول، القاهرة، 1980.

3/ أحمد شوقي الشلقاني، **مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الثاني، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2008.

4/ أحسن بوسقيعة، **التحقيق القضائي**، دار هومه، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012.

5/ آمال عثمان، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1975.

6/ حسن صادق المرصفاوي، **أصول الإجراءات الجنائية**، منشأة المعارف، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2007.

7/ ياسر الأمير فاروق، **القبض**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2012.

8/ يوسف دلاندة، **قانون الإجراءات الجزائية**، دار هومه، الجزائر، 2001.

9/ مجيد خضر السبعاوي، **الحماية الجنائية والدستورية لحرمة المسكن– دراسة مقارنة**، دار الكتب القانونية، مصر، 2011.

10/ محمد الشهاوي، **الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة**، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

11/ محمد محدة، **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية**، دار الهدى، الجزء الثاني، عين مليلة، الجزائر، 1997.

12/ محمود مصطفى، **الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن**، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978.

13/ محمود نجيب حسني، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، القاهرة، 1988.

14/ محمود سلام زناتي، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.

15/ نبيل صقر، **الدفوع الجوهرية**، دار الهدى، الطبعة الأولى، الجزائر، 2008.

16/ سامي الحسيني، **النظرية العامة للتفتيش**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972.

17/ سليم الزعنون، **التحقيق الجنائي**، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الرابعة، عمان، 2001

18/ عادل بسيوني، **الوسيط في تاريخ القانون المصري**، دار نهضة الشرق، القاهرة، 1998.

19/ عبد الله أوهايبية، **شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري**، دار هومة ، الجزائر ، 2004.

20/ عبد المهين بكر، **إجراءات الأدلة الجنائية**، دار الفكر العربي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، القاهرة ، 1997.

21/ فرج علواني هليل، **التحقيق الجنائي والتصرف فيه**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.

22/ صوفي حسن أبو طالب، **تاريخ النظم القانونية والاجتماعية– تكوين الشرائع القانونية وتطورها**، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، مصر، 1997.

23/ توفيق الشاوي، **فقه الإجراءات الجنائية**، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، 1954

III _ <u>المذكرات</u>:

1/ عاقلي فضيلة، **الحماية القانونية للحق في حرمة الحياة الخاصة– دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري– قسنطينة، الجزائر، 2012.

2/ فاضل رابح، **الحماية الجزائية للحياة الخاصة في القانون الجزائري**، مذكرة ماجستير، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2003.

3/ صبرينة بن سعيد، **حماية الحق في حرمة الحياة الخاصة في عهد التكنولوجيا "الإعلام والاتصال**، أطروحة دكتوراه، تخصص العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2015.

IV _ المجلة:

_ عبد الله أوهايبية، **تفتيش المساكن في القانون الجزائي**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998.

VI _ الموقع الالكتروني:

_ www.almaany.com تمّ زيارته بتاريخ 20 فيفري 2016 على الساعة 09:30 ليلا.

الفهارس

الفهرس:

مقدمة	أ
الفصل الأول: ماهية التفتيش	05
المبحث الأول: التطور التاريخي للتفتيش ومفهومه	06
المطلب الأول: التطور التاريخي للتفتيش	07
الفرع الأول: حرمة المسكن في الشريعة الإسلامية	07
الفرع الثاني: حرمة المسكن في الشرائع الشرقية القديمة	08
أولا: تشريع حمورابي	08
ثانيا: تشريع مانو	09
الفرع الثالث: التشريعات المصرية القديمة	10
أولا: العصر الفرعوني	11
ثانيا: العصر البلطمي	11
الفرع الرابع: حرمة المسكن في الشرائع الغربية القديمة	12
أولا: التشريع الإغريقي	12
ثانيا: التشريع الروماني	13
ثالثا: التشريع الجرماني	14

المطلب الثاني: مفهوم التفتيش	15
الفرع الأول: تعريف التفتيش	15
أولا: المعنى اللغوي	15
ثانيا: التعريف القانوني والفقهي	16
الفرع الثاني: خصائص التفتيش	18
أولا: التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق	19
ثانيا: التفتيش وخاصية الجبر والإكراه	20
ثالثا: المساس بحق السّر	21
رابعا: البحث عن الأدلة المادية للجريمة	21
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للتفتيش وصوره	21
أولا: الطبيعة القانونية للتفتيش	22
ثانيا: صور التفتيش	23
المبحث الثاني: شروط إجراء التفتيش	25
المطلب الأول: الشروط الموضوعية لإجراء التفتيش	26
الفرع الأول: سبب التفتيش	26
أولا: التفتيش في حالة التلبس بالجريمة	26
ثانيا: التفتيش بناء على الإنابة القضائية	30
الفرع الثاني: محل التفتيش	31

أولا: تحديد محل التفتيش	31
ثانيا: مشروعية محل التفتيش	35
الفرع الثالث: قواعد الاختصاص	35
أولا: السلطة المختصة بالتفتيش	35
ثانيا: تفتيش الأنثى	36
المطلب الثاني: الشروط الشكلية لإجراء التفتيش	37
الفرع الأول: قواعد الحضور	37
أولا: حضور النيابة العامة	39
ثانيا: حضور محامي المتهم	40
الفرع الثاني: محضر التفتيش	40
أولا: بيانات محضر التفتيش	40
ثانيا: القائم بتحرير المحضر	42
الفرع الثالث: قواعد تنفيذ التفتيش	43
أولا: وقت إجراء التفتيش	44
ثانيا: طريقة تنفيذ التفتيش	44
الفصل الثاني: آثار التفتيش	45
المبحث الأول: ضبط الأشياء والمراسلات والتصرف فيها	46

المطلب الأول: ضبط الأشياء	47
الفرع الأول: ضبط الأشياء المنقولة	47
أولا: العثور على أشياء تعد حيازتها جريمة	50
ثانيا: أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى	51
الفرع الثاني: إجراءات ضبط الأشياء المنقولة	51
أولا: عرض الأشياء المضبوطة	51
ثانيا: تحريز الأشياء المضبوطة	52
ثالثا: فض الأختام	53
الفرع الثالث: ضبط العقار	53
المطلب الثاني: ضبط المراسلات	54
الفرع الأول: ضبط الرسائل	54
الفرع الثاني: مراقبة المحادثات الهاتفية	55
المطلب الثالث: الاطلاع على الأشياء المضبوطة والتصرف بها	57
الفرع الأول: رد الأشياء المضبوطة	58

الفرع الثاني: مصادرة الأشياء المضبوطة	59
المبحث الثاني: بطلان إجراءات التفتيش	61
المطلب الأول: مفهوم البطلان	63
الفرع الأول: تعريف البطلان	63
الفرع الثاني: أنواع البطلان	64
أولا: البطلان القانوني والبطلان الذاتي	64
ثانيا: البطلان المطلق والبطلان النسبي	66
المطلب الثاني: طبيعة بطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري	67
المطلب الثالث: أحكام الدفع ببطلان التفتيش	68
الفرع الأول: شروط الدفع ببطلان التفتيش	69
أولا: وجود مصلحة مباشرة للخصم الذي يدفع به	69
ثانيا: شرط عدم مساهمة المتمسك بالبطلان في وقوعه	70

الفرع الثاني: آثار بطلان إجراء التفتيش	**70**
أولا: بطلان التفتيش على الإجراءات السابقة عليه	**71**
ثانيا: أثر البطلان على الإجراءات اللاحقة	**71**
الفرع الثالث: الجهات التي تقرر البطلان في القانون الجزائري	**72**
أولا: غرفة الاتهام	**73**
ثانيا: جهات الحكم	**73**
الخاتمة	**74**
قائمة المصادر والمراجع	**78**
الفهرس	**83**

ملخص

التفتيش هو الإطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة لضبط ما قد يوجد به من أدوات ووسائل تفيد في كشف الحقيقة عن جريمة مرتكبة وقد يكون محل التفتيش ذات الشخص أو مسكنه أو مكان آخر أضفى عليه القانون حمايته فهو كإجراء من إجراءات التحقيق يراد به الحصول على كل ما يتصل بكشف حقيقة الجريمة ومرتكبيها ، لذلك فهو يرد على الأشخاص والأماكن العامة والخاصة وعلى المراسلات والأوراق والأشياء والمكالمات والمعدات وفي كل مكان حسب ضرورة التحقيق .

وقد يكون التفتيش استجابة لنداءات من داخل المساكن طالبة الاستغاثة كما هو الحال في حالة الحريق والغرق وما شابه ذلك من حالات الضرورة.

وبالنظر للأهمية البالغة للحق في حرمة المساكن فقد كفلته غالبية الدساتير والتشريعات ونظمت حالات المساس به وأحاطته بضمانات كثيرة في صورة شروط موضوعية وأخرى شكلية منها ما تعلق بالمسكن ذاته ومنها ما تعلق بحائزه المتهم بارتكاب جريمة .

وفي حالة خرق هذه الأحكام وهذه الشروط يترتب البطلان على هذا الإجراء ويتمّ استبعاد الأدلة المترتبة عليه أو المستمدة من الإجراء المخالف (الباطل) يتقرر البطلان إما بنص القانون وإما طبقا لتقدير القاضي . ولا يقبل الدفع بالبطلان إلا من ذي مصلحة فيه .