وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة يحي فارس بالمدية

كلية الحقوق

دور التفتيش في الكشف عن الجريمة

مذكرة لنيل شهادة المـــــاستر في الحقوق

تخصص قانون جنائي و علوم جنائية

من إعداد الطالبين:

بلعربي فتحي

أحمدي نبيل

تحت إشراف الأستاذ:

د. علياتي محمد

لجنة المناقشة:

-د.هارون أوران – رئيسا.

-د. علياتي محمد – مشرفا.

-د. بوزيدي عائشة – مناقشا.

السنة الدراسية: 2017-2018

شكر و عرفان

اللهم لك الحمد و الشكر كله، إليك يرجع الأمر كله علانيته و سره، أنت ربنا و مولانا، عليك توكلنا واليك أنبنا و إليك المصير، و نصلي و نسلم صلاة و سلاما دائمين متلازمين على خير الأنام سيدنا محمد الأمين المبعوث رحمة للعالمين.

و بعد ...فإننا نثني اعر الثناء و أطيب الجزاء و أحر الشكر إلى كل من:

- ❖ الأستاذ المشرف الذي أنار لنا سبل العلم، و فتح أمامنا أبواب المعرفة و وجهنا و انتهلنا من علمه الدكتور علياتي محمد.
- ❖ كل من ساعدنا و زودنا بالتوجيهات القيمة و الآراء السديدة.
- ❖ أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم قبول مناقشة هذا البحث.
- ❖ كل من مد لنا يد العون من قريب أومن بعيد في انجاز هذا البحث بجهده و وقته و دعائه.

إهـــداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله و راعاهما بفضله.

إلى الزوجة الكريمة و الكتكوت يونس.

إلى أخي عمر و أبنائه أمين، أنفال و زكرياء.

إلى إخوتي كل من سفيان، بلال و عائشة.

كل أصدقائي و زملائي الذين و جهوني بنصائحهم.

فتحي

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

الوالدين الكريمين حفظهما الله و راعاهما بفضله.

إلى الزوجة الكريمة.

إلى إخوتي و أخواتي.

كل أصدقائي و زملائي الذين و جهوني بنصائحهم.

نبيل

مقدمة :

يعتبر التفتيش من أهم الإجراءات القانونية التي من شأنها مساعدة الهيئة القضاء في الوصول إلى عين الحقيق ، لاسيما في الجرائم التي تستوجب ذلك ، و هذا من اجل تنوير الهيئة القضائية بالأدلة المادية الضرورية التي من شأنها إدانة المتهم أو رفع التهم الموجهة إليه من طرف النيابة العامة هذا الإجراء القانوني الذي لم تضع غالبة التشريعات القانونية تعريفا جامعا مانعا له ، ومنها التشريع الجزائري ، فالتعريفات ليست من اختصاص التشريع فاتحين المجال في ذلك للفقه .

إن التفتيش و باعتباره إجراء قانوني فهو مخول لسلطة قانونية مختصة من شأنها البحث و التحري وجمع الأدلة لكشف الحقيقة ، جدير الذكر إن هذا الإجراء القانوني من شأنه المساس بالحرية الشخصية لمحل التفتيش ، لكن في مقابل ذلك مصالح المجتمع العليا الرامية إلى الدفاع عن حقوقه و حماية بيئتهم تسمح بذلك ، لأن المجتمع هو من منح الحقوق و هو من فرض العقاب .

لقد اعتمدنا في موضوعنا هذا على المنهج الوصفي التحليلي ، من خلال التعريف بموضوع التفتيش و خصائصه ، و صولا إلى إجراءاته و ضوابطه القانونية ، فكانت هناك أسباب ذاتية و أخرى موضوعية دفعت بنا لاختيار هذا الموضوع ، فأما الأسباب الذاتية فتكتمل في رغبتنا في إجراء هذا الموضوع و البحث في مضمونه لإثراء المكتبة القانونية لمثل هذه المواضيع ، أما الأسباب الموضوعية فتتجلى في مدى أهمية و حساسية الموضوع لاسيما وأنه يمثل إجراء قانوني يمس بالحياة الخاصة للفرد و يحد من حرياته كما سبق ذكر ذلك لولا رخصة المجتمع في ذلك ، فللإنسان الحق في المن و السكينة و حماية العرض و حرمة مسكنه ، وهذا يرتبط بخصوصية الفرد التي منحته المعاهدات و الاتفاقيات الدولية من خلال **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ، و العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لعام 1966** ، المعتمد من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة ، والميثاق العربي لحقوق الإنسان لعام 2004 ، كما نصت المادة 23 من هذا الميثاق " **تتعهد كل الدول التي هي طرف في هذا الميثاق بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المنصوص عليها في هذا الميثاق حتى و لو صدر هذا الانتهاك من أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية** "، لكن الشريعة الإسلامية كانت السباقة في الاعتراف بهذا الحق لاسيما و أنها صالحة لكل زمان و مكان ، وهو من خلال تطبيقها في الكثير من الآيات القرآنية " **يأيها الذين امنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى**

تستأنسوا و تسلموا على أهلها ذلكم خير لكم لعلكم تذكرون "[1] ، كما عمل الرسول صلى الله عليه و سلم على حماية و صيانة هذا خصوصية هذا الحق في قوله صلى الله عليه و سلم " **من اطلع في بيت قوم بغير إذنهم ففقعوا عينه فلا دية و لا قصاص** " كما واكبها المشرع الجزائري في ذلك على المادتين 39 و 40 من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل و المتمم بموجب القانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري لعام 2016 بالإضافة إلى سن ترسانة من القوانين التي تحمي هذا الحق على غرار قانون العقوبات في مادته 295 و كذا قانون الإجراءات الجزائية في المادتين 44 و 45 المعدل و المتمم .

إن هدف موضوعنا هو محاولة وضع تأصيل و تحليل قانوني لهذا الإجراء و التعرف على مدى إلمام المشرع الجزائري بالجوانب القانونية المحيطة بهذا الإجراء .

و عليه و بناء على ما سبق نطرح الإشكالية على النحو الآتي : **كيف عالج المشرع الجزائري الإجراء القانوني المتمثل في التفتيش للكشف عن الجريمة ؟** ، لمحاولة الإجابة على هذه الإشكالية قمنا بتقسيمها و تبسيطها على تساؤلات فرعية كانت على النحو الأتي :

- **ما هو التفتيش ،**
- **ما هي خصائصه ،**
- **ما هي ضوابطه ،**
- **ما هي اثاره ، و ما هي الاستثناءات الواردة عليه .**

لقد اعتمادنا في موضوعنا هذا خطة بحثية ثنائية تتمحور حول تقسيم الموضوع إلى فصلين تطرقنا في الفصل الأول إلى ماهية التفتيش الذي بدوره يحمل مبحثين ، تطرقنا في المبحث إلى مفهوم التفتيش ، والمبحث الثاني إلى الضوابط القانونية للتفتيش ، في حين تطرقنا في الفصل الثاني إلى أثار التفتيش و بطلانه ، ففي المبحث الأول تطرقنا إلى أثار التفتيش و المبحث الثاني إلى بطلان التفتيش .

[1] سورة النور الآية : 27 ، 28 .

الفصل الأول : ماهية التفتيش

يتميز التفتيش عن غيره من إجراءات التحقيق بأنه اطلاع استثنائي على محل له حرمة السر ، فوظيفة التفتيش هي تمكين محقق من الاضطلاع على هذا المحل ، فالتفتيش يقيد حرية الأفراد و تصرفاتهم تحقيقا للهدوء و السكينة للحفاظ على المن و النظام العام ، و هو مادعى الدولة تسهر على حماية هذه الحقوق و التصدي لكل اعتداء يرد عليها .

ومن هنا تظهر أهمية التفتيش كونه من إجراءات التحقيق تتولاه سلطة مختصة عن أدلة الجريمة وجمعها للكشف عن الجريمة في محل خاص يتمتع بالحرمة دون اعتبار لإرادة صاحبه وسنتناول في هذا الفصل مفهوم التفتيش (المبحث الأول) ثم الضوابط القانونية للتفتيش (المبحث الثاني)

المبحث الأول : مفهوم التفتيش

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى تعريف التفتيش في المطلب الأول و خصائصه أما في المطلب الثاني فنتطرق إلى أنواعه ، لنتطرق في المطلب الثالث فنعالج محل التفتيش.

المطلب الأول : تعريف التفتيش

لم تتضمن التشريعات العربية تعريفا للتفتيش ، واكتفت بالنص على انه إجراء من إجراءات التحقيق ، ولكن الفقه العربي أورد للتفتيش تعريفات متعددة للتفتيش كإجراء تحقيقي ، وعلى الرغم من اختلافها من حيث الشكل إلا أنها تتحد في الموضوع .

الفرع الأول : تعريف التفتيش فقها و قانونا

فيعرف جانب من الفقه التفتيش بأنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة في موضوع التحقيق و كل ما يفيد في كشف الحقيقة و هو ينطوي على المساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة و في تعريف أخر هو إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة

حددها القانون يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه [1] .

وهو بذلك إجراء تحقيق يقوم به موظف مختص للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وذلك في محل خاص وفق الأحكام المقررة قانونا [2].

الفرع الثاني : تعريف التفتيش قضاءا

تعرضت محكمة النقض المصرية إلى التفتيش في بعض أحكامها ، حيث قضت بان الأصل في تفتيش المنازل انه إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة في مستودع السر ولا يجوز إجراءه إلا بمعرفة سلطة التحقيق ، آو بأمر منها ، إما دخول المنازل بغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا بل هو مجرد عمل مادي قد تقتضيه حالة الضرورة ، كما قضت في حكم أخر بأن الأصل في القانون إن الإذن بالتفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق ، و لا يصح إصداره إلا لضبط جريمة جناية أو جنحة[3] .

أما تعريفه فان التشريع الجزائري كسائر التشريعات المقارنة ، لاسيما التشريع المصري والفرنسي اللذان يعتبران مرجعين للتشريع الجزائري قد كرس مبدأ الحرية الفردية وحرمات المساكن والأشخاص وضمان الحريات الأساسية الفردية والجماعية .

لقد خص الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01/16 المتضمن التعديل الدستوري ، مبادئ خاصة بحرمة وحياة المواطن وحرمة مسكنه ، نصت المادة 40 عما يلي (تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن فلا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة[4]

---

[1] : منى جاسم الكواري : **التفتيش شروطه و حالة بطلانه – دراسة مقارنة -** منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، لبنان ، 2008 ، ص 23.

[2]- محمود مصطفى .الثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن .مطبعة جامعة القاهرة .الطبعة 1 .مصر 1978 .ص14 .

[3] - منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروطه و حالة بطلانه – دراسة مقارنة ، مرجع سابق الذكر ، ص 24.**

[4]- 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 .

ولقد خصص المشرع الجزائري بعض المواد في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإجراء التفتيش حسب النحو التالي :

في قسم الجرائم المتلبس بها خصص المواد من 44 إلى 48

في قسم التحقيق المواد من 79 إلى 87 .

وكذلك أثناء التنفيذ الأمر بالتفتيش في المواد من 119 إلى 122[1]

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

المطلب الثاني : خصائص التفتيش

يمتاز التفتيش بخصائص معينة تتعلق بأسلوب إجرائه والغاية المهمة التي يتوخاها ،وبما انه إجراء على درجة كبيرة من الأهمية كونه يتعلق بأسرار الناس وخصوصا تهم وحياتهم ،فان المشرع أحاطه بضمانات دستورية وقانونية تحفظ له تلك الأهمية ،وتكفل إجرائه وفقا لحالاته وغاياته القانونية[3]

وينطوي التفتيش على ثلاثة خصائص الجبر والإكراه ، المساس بحق السر ،البحث عن الأدلة المادية .

الفرع الأول : الإكراه والجبر

التفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى والإكراه والجبر هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغض النظر عن أرادته[4] وذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم ،وبين

---

[1]- نص المواد 44 إلى 48 ،79 إلى 87 ،119 إلى 122 من الأمر رقم 66 ،155 المتضمن قانون الجزائية المعدل والمتمم

[2]- أحسن بوسقيعة : **التحقيق القضائي** ، دار هومه ، الطبعة الثانية ، الجزائر .2012 ص 83 .

[3]- مجيد خضر السبعاوي : **الحماية الجنائية والدستورية بحرمة المسكن .دراسة مقارنة** ، دار الكتب القانونية .مصر .،2011.ص69

[4]- قدري عبد الفتاح الشهاوي : **المسوعة الشرطية القانونية جنائيا واداريا** ، عالم الكتب القاهرة، مصر 1977 ص53 .

مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق ،فيتم إجراء التفتيش جبرا ورغم إرادة صاحبه ،ويستوي في ذلك إن يتعلق الإجراء بشخصه أو بمسكنه أو برسائله .

ومادام الإكراه عنصر أساسي في التفتيش فان الإجراء الذي لا تتوفر فيه تلك الخاصية لا يمكن اعتباره تفتيشا بالمفهوم القانوني[1]

وحسب هذا المفهوم فان الرضا الصريح من صاحب المسكن لإجراء التفتيش وفقا للشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية ينفي عنصر الإكراه ،وعليه فالإشكال المطروح هو عدم توفر عنصر الإكراه ،ورغم ذلك يعتبر تفتيشا قانونيا[2]

الفرع الثاني :المساس بحق السر

يقصد بحق السر حق الإنسان في الحرمة في ذاته أو مسكنه أو رسائله والواقع انه لا يقصد بحرمة المسكن أو الرسائل حماية حق ملكية هذه الأشياء أو حق مالي أخر ،لان هذه الحقوق مثل تنظيم خارج القاعدة ،وبمعنى أخر فالملكية ليست شرطا لازما لوجود حرمة المسكن آو الرسائل[3]

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

وعليه نقول أن حرمة المسكن هي امتياز استثنائي لا تتمتع به الأشياء الأخرى وهو الحق في السر الذي لا ينبغي المساس به ، إلا إذا توفرت مصلحة اجتماعية عامة تقتضي المساس بهذا الحق ،وفي حالة التواجد أمام جريمة محاطة بقرائن قوية تفيد أن صاحب الحق في السر إما فاعلا أو شريكا فيها أو يحوز على أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة[4] .

---

[1]- عبد الحميد الشواربي : **ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي** ، منشاة المعارف الاسكندرية ، مصر 1988 ص 274.

[2]- المادة 64 من الامر 66-155 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

[3]- نعيم عطية : **حق الافراد في حياتهم الخاصة** ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، 1977 .العدد الرابع 80

[4]- مجيد خضر السبعاوي : المرجع السابق ص 71 .

الفرع الثالث :البحث عن الأدلة المادية

لقد رأينا أن الغرض من التفتيش هو الوصول إلى الأدلة المادية وهذا أمر حيوي في التحقيق الجنائي ولهذا خول القانون للسلطة القضائية المختصة حق تفتيش المسكن رغم ما ينجر عنه من مساس بحرية المتهم وبحقه في السرية لمصلحة المجتمع ،وخاصة أن عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة ،لان الأصل في الإنسان البراءة .

ومن ثم فان إسناد الجريمة إلى شخص يقضي إقامة دليل على صلته بها ، وإذا كانت وسائل الإثبات تهدف إلى الكشف عن الحقيقة ،والدليل قد يكون قويا كالاعتراف وشهادة الشهود ،وينتج الأول من استجواب المتهم ، والثاني يأتي على لسان من لديهم معلومات حول الجريمة ، أما الأدلة المادية فهي الأشياء التي يتمكن المحقق من الوصول إليها بالمعاينة والتفتيش والضبط وأعمال الخبرة وهذا ما يميز التفتيش عن غيره من الإجراءات كالخبرة وشهادة الشهود .

المطلب الثالث: أنواع التفتيش

لقد رأينا أن الهدف من التفتيش بالمعنى القانوني هو البحث عن الأدلة المادية للكشف عن الحقيقة ، فإذا كان إجراء التفتيش لا يستهدف هذه الغاية فلا يعد تفتيشا بالمعنى المقصود في القانون

ولقد سبق وان عرفنا إن التفتيش القانوني هو الذي رخص فيه المشرع التعرض لحرمة ما بسبب جريمة وقعت وذلك تغليبا للمصلحة العامة على مصلحة الأفراد ، واحتمال الوصول إلى دليل مادي يفيد في الكشف عن الحقيقة .

والتفتيش بهذا المعنى يختلف عن صور أخرى يطلق عليها مصطلح التفتيش الوقائي والتفتيش الإداري والتفتيش بحك الضرورة ، وسوف نتناولها بالتفصيل فيما يلي :

الفرع الأول : التفتيش الوقائي

هو ذلك التفتيش الذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه أو شخص ما مما يحمله من أسلحة أو أدوات أخرى ،يحتمل أن يستعملها للإفلات من القبض عليه كان يقوم احد مأموري الضبط القضائي بإلقاء القبض على شخص أو اقتياده إلى مركز الشرطة وخشية الاعتداء عليه يقوم العون بالتفتيش

ففي هذه الحالة فان الإجراء المسوم حبه إذا أسفر عن حالة التلبس كان الدليل المستمد منها صحيحا، والتفتيش الوقائي لا يلتزم نصا يبيحه بل هو إجراء تمليه الضرورة والأمن [1]

الفرع الثاني : التفتيش الإداري

هو إجراء لا علاقة له بأدلة جريمة معينة ولا يعد تفتيشا بالمعنى القانوني ،فلا يستلزم إجراءه توفر دلائل على وقوع الجريمة أو صفة الضبطية القضائية على من يجريه أو يقوم به .

فيكون هذا التفتيش جائزا بمقتضى نص قانوني تنظيمي أو بالإيقاف [2]

حيث انه التفتيش الإداري بنص قانوني هو الذي قد يجيزه القانون أحيانا إجراء تفتيش إداري كاحتياط لمنع وقوع الجريمة ومثال ذلك تفتيش مأموري السجن للزوار المشتبه فيهم ،وإذا اعترض أو رفض جاز منعه من الزيارة وهذا التفتيش تقتضيه متطلبات حفظ النظام والأمن في السجن وكذلك تفتيش المسجونين عند دخلوهم السجن ،أو أثناء قضاءهم مدة السجن المحكوم بها وهذا ما يمليه القانون الداخلي للسجن ،وكذلك التفتيش الذي يقوم به رجال الجمارك في النقاط الحدودية في تفتيش الأشخاص والأمتعة طبقا للقانون الخاص بالجمارك ، أما التفتيش الإداري بالاتفاق فيمكن أن يجري التفتيش الإداري بناءا على اتفاق مسبق بين من يقع عليه التفتيش والقائم به فقد يبرم مثلا الشخص مع غيره عقد عمل يلتزم فيه بالخضوع إلى التفتيش طواعية في أوقات محددة أو في ظروف معينة من جانب رب العمل [3]

الفرع الثالث : التفتيش في حالة الضرورة

تقتضي الضرورة أحيانا تفتيش بعض الأشخاص لأسباب لا علاقة بها بالجريمة المرتكبة ومنها ما يقوم به رجال الإسعاف من البحث في ملابس المصاب الفاقد الوعي قبل نقله إلى المستشفى بجمع ما فيها وحصره أو التعرف على شخصه وهذا النوع مباح لا يحتاج إلى إذن من

---

[1]- منى جاسم الكواري : **التفتيش وشروطه وحالات بطلانه** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الاولى ، بيروت لبنان ، 2008 .ص32 .

[2]- ياسر الأمير فاروق : **القبض على الاشخاص في قانون الاجراءات الجنائية** ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، مصر 2012.ص 885 .

[3]- محمود نجيب حسني : **شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، الطبعة الثالثة ، دار النهضة العربية القاهرة 1995 ص455 .

الشخص محل التفتيش ،ويتحدد نطاق هذا التفتيش بما تدعو إليه الضرورة إذ هي تقدر دائما بقدرها فان تجاوزها القائم بالتفتيش بطل عمله [1]

المطلب الرابع :محل التفتيش

يقصد بمحل التفتيش المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي تتضمن سره وهذا يختلف عن السر الذي يحتفظ به الشخص في ذات نفسه وليس موضوعا للتفتيش ، يمكن الكشف عنه عن طريق الاستجواب.

ومن هنا فان التفتيش قد يقع على مسكن أو على شخص أو على الرسائل

الفرع الأول : الأشخاص

يشمل تفتيش الأشخاص تحسس أعضاءه الداخلية والخارجية وتفتيش ملابسه وأمتعته التي يحملها ، وهو إجراء من إجراءات التحقيق لا يجوز القيام به إلا عند وقوع جريمة الجناية أو جنحة وأشارت الدلائل إلى نسبتها لهذا الشخص ومن هنا لا يجوز تفتيش شخص المتهم ،إلا إذا كان هناك اتهام موجه إليه بارتكاب الجريمة[2].

الفرع الثاني :المنازل

استنادا إلى نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية ،يجوز لضابط الشرطة القضائية المزود بإذن التفتيش الصادر من الجهة المختصة الانتقال إلى مسكن المتهم في حالة التلبس بجنحة أو جناية وتضبط في الأشياء و الأوراق وكل ما من شانه إظهار الحقيقة

ومن الواضح إن ما يجوز طبقا لنص المادة السالفة الذكر ،هو تفتيش منزل المتهم وكذلك المساهمون في الجريمة المتلبس بها طبعا بعد الحصول على أمر أو إذن من الجهة القضائية المختصة [3]

[1]- ياسر الأمير فاروق .المرجع السابق ص 886.887.

[2]- محمد علي سالم عياد الحلبي : **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية** ،الجزء الثاني ،كلية الحقوق جامعة العلوم التطبيقية .1996.ص88.

[3]- نص المادة 44 من الامر 66.155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

الفرع الثالث :الأشياء

إن تفتيش الأمتعة الموجودة بحوزة المشتكي عليه ،المراد تفتيشه غير جائز إلا في الأحوال التي يجيز القانون فيها تفتيش المشتكي عليه ،إما إذا لم يكن الشيء في حيازة احد ،قان البحث فيه لا يكون تفتيشا وإنما نوع من أنواع التحري والاستدلال فالسيارة مثلا تخضع لقواعد التفتيش الخاصة بالأشخاص [1]

المبحث الثاني :الضوابط القانونية للتفتيش

لقد أحاط المشرع الجزائري الحرية الشخصية للأفراد بسياج من الضمانات لتصون كرامة الأفراد من تعسف السلطة فجرم القانون تفتيش الأشخاص وتفتيش مساكنهم أو مراسلاتهم على أحاديثهم الخاصة إلا وفقا للضوابط أو الضمانات التي قررها القانون .

ونستعرض لهذه الشروط في هذا المبحث ،حيث سنتناول الشروط الموضوعية ثم الشروط الشكلية

المطلب الأول : الشروط الشكلية للتفتيش

لا يتم التفتيش إلا وفقا لإجراءات شكلية وهي تلك الإجراءات التي تحيط المتهم بضمانات حمية الحريات الفردية ضد التعسف غايتها الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة والمصلحة الخاصة للمتهم وتختلف هذه الشروط حسب اختلاف نظام التحقيق الجنائي السائد ونميز بين نظامين:

أولا / النظام الاتهامي : الذي يتميز بالعلانية في اتخاذ الإجراءات بحضور المتهم او من ينيب عنه في تفتيش المسكن .

ثانيا / نظام التحري : الذي يتميز بالسرية في إجراءات التحقيق وسوف نتناول في الشروط الشكلية للتفتيش قواعد الحضور وشروط التوقيت والإذن بالتفتيش .

[1]- محمد علي سالم الحلبي : المرجع السابق .ص 89،90

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 القائم بإجراء التفتيش من الإساءة في استعمال السلطة.

تعتبر هذه الشروط الشكلية هي المظهر الخارجي الذي يظهر به أمام الغير، و تختلف هذه الشروط حسب اختلاف نظام التحقيق الجنائي السائد، و نميز بين نظامين: النظام الاتهامي الذي يتميز بالعلانية في اتخاذ الإجراءات بحضور المتهم، أو من ينيب عنه أثناء تفتيش مسكنه، و نظام التحري الذي يتميز بالسرية في إجراءات التحقيق[1].

و نتناول الشروط الشكلية للتفتيش في الفرع الأول قاعدة الحضور والفرع الثاني محضر التفتيش وفي الفرع الأخير نتناول قواعد تنفيذ التفتيش.

الفرع الأول : قاعدة الحضور:

و يقصد بقاعدة الحضور الأشخاص الذين يستوجب حضورهم أثناء مباشرة عملية التفتيش، إذن فمن هو الشخص الذي له الحق في الحضور أثناء إجراء عملية التحقيق؟

تنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على مايلي: تتم عملية التفتيش التي تجري طبقا للمادة 44 على الوجه الآتي:

1- إذا وقع التفتيش في مسكن مشتبه في انه ساهم في ارتكاب الجناية فانه يجب أن يحصل التفتيش بحضوره.

2- و إذا وقع التفتيش في مسكن يشتبه بأنه يحوز أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية.

و نفهم من نص هذه المادة أن المتهم هو الشخص الذي له الحق في الحضور عند إجراء التفتيش، لان هذا الإجراء يمس بحرمته، غير أن القانون أجاز أن ينوب غيره، و إذا تعذر ذلك وجب على القائم بالتفتيش أن يستدعي شاهدين، و نفهم من كلمة ينوب عنه أي شخص يعينه و قد يكون محاميه.

[1] قدراوي ابراهيم : **التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري** ، مذكرة ماستر ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، 2016/2015 ، ص 37 .

أولا : حضور النيابة العامة

لقد اوجب المشرع الجزائري على وكيل الجمهورية أيضا الحضور أثناء التفتيش الذي يجريه قاضي التحقيق، طبقا للمادة 82 من ق.إ.ج.ج (....أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية)، مع مراعاة أحكام المادتين 45 و 47.

و نفهم من ذلك إجازة حضور وكيل الجمهورية، إلى جانب المتهم أو من ينيب عنه، أو صاحب المسكن كما تمليه أيضا م 83 من قانون الاجراءت الجزائية[1].

ثانيا : حضور المحامي :

ليس هناك مانع من حضور المحامي أثناء إجراء التفتيش، كون التفتيش يعتبر إجراءا من إجراءات التحقيق، و المشرع الجزائري أجاز له حضور جميع مجريات التحقيق.

أثار مخالفة قواعد الحضور:

يترتب على مخالفة قواعد الحضور لمنصوص عليها في م 45 و 48 ق.إ.ج.ج البطلان و قد نصت م 48: (يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادة 45 و 47 و يترتب عن مخالفتها البطلان).

ثالثا : تحديد تاريخ المحضر

و تكمن أهمية ذلك في بدأ قطع التقادم فيما يخص الدعوى العمومية، و كذلك يتعلق بالبطلان و الآثار المترتبة عنه.

التوقيع على المحضر:

حسب نص م 54 من قانون الإجراءات الجزائية " المحاضر التي يضعها ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون ينبغي تحريرها في الحال و عليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها.

رابعا: بيانات القائم بالمحضر(التفتيش):

الأصل أن يكون المحضر محررا بمعرفة موظف مختص نوعيا و محليا، كون القانون جعل لبعض المحاضر قوة إثبات، فقد نص المشرع على أعمال التفتيش و تحرير المحاضر بالنسبة لسلطة التحقيق في المواد: 79و 87، أما بالنسبة لضباط الشرطة القضائية عن طريق النوع القضائي الخاص بالجنايات و الجنح المتلبس بها لاسيما المواد 44، 45 و 47 و كذلك م 64 ق.إ.ج.ج ، انه على ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش أن يحرر جرد الأشياء المضبوطة[2].

[1] المادة 83 من قانون الاجراءات الجزائية 155/66 المعدل و المتمم بموجب القانون 07/17.

[2] المواد من 45 الى 64 من قانون الاجراءات الجزائية 155/66 المعدل و المتمم بموجب القانون 07/17.

ثانيا: طريقة تنفيذ التفتيش

بالإضافة إلى الضمانات السالفة، هناك جملة من الضمانات وضعها المشرع لحماية الحقوق و الحريات، أثناء إجراء عملية التفتيش. و يتعين على ضابط الشرطة مراعاتها أثناء قيامه بمهامه و منها:

1- **عدم التعسف في التنفيذ : على ضابط الشرطة القضائية** أن يلتزم بتنفيذ الإذن بالتفتيش بصورة لا تسيء إلى صاحب المنزل أو الموجودين به، و إلا اعتبر ذلك تعسفا في استعمال السلطة، لطا ينبغي له أن يختار الوقت لمناسب للتنفيذ و الطريقة التي يراها أكثر نفعا لتحقيق الغاية من التفتيش.

و الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع الضوابط الكافية لتحديد كيفية إجراء التفتيش مما يفسح المجال للتعسف بقصد أو بغير قصد.

2- **استخدام القوة لتنفيذ التفتيش :** سبق و أن ذكرنا أن من بين خصائص التفتيش الجبر و الإكراه، و هذا يعني أن صاحب المسكن أو من يحل محله عليه أن يسهل للقائم بالتفتيش القيام بتنفيذ الأمر القضائي"الإذن بالتفتيش"، فإذا رفض ذلك جاز لضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش عنوة باستخدام القوة العمومية بالقدر الكافي و المناسب دون تعسف أو إفراط، لاسيما في حالات التلبس المنصوص عليها في م 44 و ما يليها من قانون الإجراءات الجزائية ، و إذا زاد الإكراه عن القدر اللازم اعتبر عملا غير مشروع و تترتب عنه المسؤولية الجزائية لضباط الشرطة القضائية طبقا لنص م 107 قانون العقوبات[1] .

الفرع الثاني : محضر التفتيش

من القواعد الأساسية في الإجراءات الجنائية أن إجراءات التحقيق و الأوامر الصادرة بشأنه يجب إتباعها بالكتابة لكي تبقى حجة و تكون أساسا صالحا لما يبنى عليها من نتائج فالمحضر هو الشهادة المكتوبة التي يغلق بمقتضاها المحققون و رجال السلطة القضائية ما شاهدوه من وقائع، و ما اتخذوه من شانها من إجراءات و ما توصلوا إليه من نتائج .

أولا : بيانات الإجراءات المتخذة

[1] المادة 107 من قانون العقوبات 02/16 المؤرخ في 16 / يونيو/ 2016.

ينبغي أن يحتوي المحضر على كافة الإجراءات التي اتخذها القائم بالتفتيش، فيجب عليه وصف المكان وصفا دقيقا، و كذا الأشياء التي عثر عليها[1].

ثانيا : كتابة المحضر باللغة الرسمية

طبقا لنص المادة 03 من الدستور 1996، فان اللغة الرسمية هي اللغة العربية، لذا ينبغي أن تحرر المحاضر بها تجنبا لأي تأويل أو غموض قد يشوب وصف الوقائع و تحديدها.

الفرع الثالث : قواعد تنفيذ التفتيش

أولا : ميقات إجراء التفتيش

نصت عليه المادة 47 ق.إ.ج.ج على انه (لا يجوز البدء في تفتيش المساكن أو معاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا إذا طلب صاحب المنزل أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا).

و يفهم من نص المادة 47: إن كل إجراء تفتيش خارج من الميقات المحدد يعتبر إجراء باطل و قد يعاقب عليه على أساس جريمة انتهاك حرمة مسكن المنصوص عليها في المادة 295 من قانون العقوبات.

الحالات الاستثنائية(م 47 قانون الإجراءات الجزائية)[2]

لقد أجاز القانون دخول ضباط الشرطة القضائية المساكن دون الحصول على الإذن بالتفتيش، سواء في الليل أو النهار و دون احترام الساعات القانونية لضرورة ملحة و عاجلة و ربحا للوقت. و هذه الحالات هي:

- في حالة تقديم المساعدة لشخص في حالة خطر
- في حالة نشوب حريق أو وقوع فيضانات أو الاستغاثة وطلب النجدة من الداخل
- في حالة الحجز التعسفي، حيث ينبغي التدخل بسرعة لتحرير الرهينة وإنقاذ الضحية
- الأماكن التي تستقبل عامة الناس بدون استثناء مثل المقاهي والمحلات التجارية وغيرها الأماكن التي تمارس فيها الدعارة وفساد الأخلاق و أماكن تجمع المدمنين على المخدرات
- إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات المنصوص عليها في المواد من 342 348 إلى من قانون العقوبات المتعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة .

[1] محمود نجيب حسني : **شرح قانون الاجراءات الجزائية** ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، مصر ، ص 663 .

[2] قانون الاجراءات الجزائية 155/66 المعدل و المتمم بموجب القانون 07/17.

- في الجرائم الموصوفة بأنها أعمال إرهابية أو تخريبية

ثانيا : طبيعة إذن التفتيش :

نصت عليها المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية ويفهم محتواها أن الإذن بالتفتيش يجب أن يتوافر على عدة شروط هي :

. أن يكون الإذن بالتفتيش مكتوبا ومؤرخا وموقعا عليه ممن أصدره

. أن يكون صادرا عن الجهة القضائية المختصة إقليميا

أن يكون صريحا في الدلالة على التفويض في مباشرة التفتيش ويتضمن الصفة والوظيفة للمأذون له بالتفتيش

أن يتضمن بيانات تحديد نوع الجريمة والمواد المعاقب عليها في القانون

أن يتضمن الأشياء التي يجري من اجلها التفتيش

أن يتضمن محل التفتيش ،أي تحديد المسكن وصاحبه وعنوانه تحديدا دقيقا

أما بالنسبة لوقت التفتيش نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية على انه لا يجوز التفتيش قبل الساعة 05 صباحا و لا بعد 08 مساءا ،إلا أن طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءان من الداخل أو في الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا [1].

المطلب الثاني : الشروط الموضوعية للتفتيش

وفقا للقواعد العامة التي تخضع لها الإجراءات القضائية على اختلافها تتطلب لوجود الإجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية التي يطلق عليها مقتضيات العمل الجزائي وتشمل المحل ،السبب ،الاختصاص وباعتبار التفتيش إجراء قضائي فهو يتوافر على هذه العناصر بطبيعة الحال.

الفرع الأول : صور التفتيش

[1]- نص المادة 44.47 من الأمر 66.155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية

من المستقر أن سبب التفتيش هو الحصول على الدليل في تحقيق قائم يقصد الوصول الى الحقيقة الذي يحملها هذا الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه ،إنما يمثل السبب الذي يحرك السلطة المختصة بإصدار قرارها بالتفتيش أو البدء في مباشرته وهذا هو السبب العام.

إذن لا يباشر التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة وتوجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابها وتوافر قرائن قوية وكافية تدل على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره [1] ، وبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد ان المشرع خول لضابط الشرطة القضائية إجراء التفتيش في ثلاث حالات على سبيل الحصر وهي :

التفتيش في حالة التلبس بالجريمة حسب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية

التفتيش طبقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي .

التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية المادة 138 من قانون الإجراءات الجزائية

أولا : التفتيش في حالة التلبس بالجريمة

يسمح قانون الاجراءت الجزائية في حلة الجرائم المتلبس بها وفقا للمادتين 44.41 من قانون الإجراءات الجزائية ، بالخروج على القواعد العامة للتفتيش ،بحيث انه يجيز لضابط الشرطة القضائية القيام بإجراءات تدخل في نطاق إجراءات التحقيق الابتدائي والعلة في ذلك ان التلبس يقتضي الإسراع في ضبط الأدلة ،وجمعها قبل ان تضيع معالم الجريمة .

نص المشرع الجزائري على التلبس في الجريمة في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ومن شروطه الواردة في المادة44 من قانون الإجراءات الجزائية مشاهدة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه ولكن المادة 41 لم تشترط هذا الشرط فضلا على أن ضابط الشرطة القضائية يتلقى عادة نبا التلبس ممن شاهد الجريمة إضافة إلى المشاهدة بنفسه أن تكون مشاهدة الجريمة في حالة التلبس تتم عن طريق مشروع .

[1]- عبد الله محمد الحكيم : **ضمانة المتهم في التفتيش .دار الفكر الجامعي** .الطبعة الأولى .الإسكندرية .2013.ص43.

وبالرجــوع إلى المادة 44 نستعرض جملة الشروط الواجب توافرها عند التفتيش في حالة التلبس وأهمها :[1]

- أن يجري التفتيش ضابط الشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ويكون ذلك بحضوره وتحت إشرافه .

حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن ويكون ذلك من السلطة المختصة سواء قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية ، الذي يكون أساسه وجود أمارات ودلائل سابقة على إصدار الإذن تكفي لتوجيه الاتهام للشخص المراد تفتيش مسكنه .

- وجود قائمة من التفتيش تتمثل في ضبط الأشياء التي تفيد في الكشف عن الحقيقة سواء كان ذلك للإدانة أو البراءة .

ثانيا : تفتيش مسكن في التحقيق الابتدائي

أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية إن يجري تفتيشا للمسكن المشتبه فيه بناءا على رضا صاحبه ، فإذا رضي الشخص بتفتيش مسكنه وبوجود إذن قضائي مسبب فان هذا الرضا يضفي المشروعية على هذا التفتيش ،ومن ثم يكون دخول ضابط الشرطة القضائية مبررا يصح معه كل ما يتبع من إجراءات .

ولقد أبدى الفقــهاء عدة ملاحظات على المــادة 64 من قانون الإجــراءات الجزائية يمكن إيجازها فيما يلي[2] :

الإحالة على المادة 44 من قانون الإجــراءات الجزائية لم تكن صائبة ، ذلك إن رضا صاحب المسكن يغني ضابط الشرطة القضائية على الحصول على إذن بالتفتيش ذلك إن صاحب المسكن تخلى بإرادته عن الحماية المقررة له قانونا .

الإحالة على المادة 45 من قانون الإجــراءات الجزائية والمتعلقة بقواعد الحضور غير صائبة بدورها كون رضا الشخص يقتضي تواجده هذا من جهة ومن جهة أخرى فان رضا صاحب المنزل في حالة عدم حضوره لا يؤثر على شرعية الدخول للمسكن

[1]- نص المادة 44 من الأمر 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

[2] قانون الإجراءات الجزائية :

الإحالة على المادة 47 من قانون الإجـــراءات الجزائية لم تكن موفقة كون الرضا متى حصل يجيز لضابط الشرطة القضائية الدخول في أي وقت للمسكن .

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

وقد وضع المشرع الجزائري شروطا ينبغي توافرها في رضا صاحب المسكن تتمثل فيما يلي :

أولا : يجب أن يكون الرضا صريحا أي أن يكون عبارة صريحة ،فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج بمجرد سكوت صاحب المسكن ، ولا يمكن الاعتداء بالرضا الضمني

ثانيا : أن يكون الرضا صادر عن علم وإدراك أي أن صاحب المسكن يكون على علم ودراية بصفة الشخص الذي سيدخل لمسكنه هو ضابط الشرطة القضائية وان الغرض من الدخول هو التفتيش .

ثالثا : أن يكون الرضا صادر عن ذي صفة أي صادر من صاحب المسكن أو ممن حل محله كالمستأجر أو غيره[2].

ثالثا :التفتيش بناءا على الإنابة القضائية

من المستقر عليه أن سلطة التحقيق غير مطالبة بإجراء التفتيش بنفسها ،في كل الحالات فيمكنها ندب احد ضباط الشرطة القضائية ليتولى المهمة نيابة عنها وذلك بموجب إنابة قضائية وعليه أن يلتزم بما حدد له بموجب الإنابة القضائية وهنا نميز بين نقطتين :

1/ **التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق المنتدب:** فيمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب قاضي آخر في كامل التراب الوطني للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش وعادة ما يقوم القاضي المنتدب بتكليف ضابط من ضباط الشرطة القضائية [3]

[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 .
[2]- نص المادة 64 من الأمر 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .
[3]- نص المادة 138 من الأمر 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .

2/ التفتيش بمعرفة ضباط الشرطة القضائية : يتم التفتيش بناءا على الإنابة القضائية ،ويعمل ضابط الشرطة القضائية على تنفيذ الإذن تحت إشراف القاضي النادب ، ولكن لا يوجد في القانون الجزائري ما يمنع قاضي التحقيق من إعادة هذا الإجراء واستكماله في حالة نقصه ،متى كان هذا مفيدا لمجريات التحقيق وكذلك ضبط الأدلة وإظهار الحقيقة ،ويبقى لغرفة الاتهام صلاحية مراقبة أعمال قاضي التحقيق ،إذا شابها عيب من العيوب التي تؤدي إلى البطلان حسب نص المادة 191 من قانون الإجـــراءات الجزائية [1]

الفرع الثاني : طبيعة التفتيش

يقصد به المستودع أو الوعاء الذي يحتفظ به الإنسان بالأشياء المادية التي تتضمن عناصر تفيد في إثبات الجريمة ،تكون له حرمة بمعنى أن هذا المستودع قد يقيم ما يعد جسما للجريمة أو ما يحتمل انه استعمل في ارتكابها أو نتج عنها وكل ما يفيد في إظهار الحقيقة [2]

ويشترط في محل التفتيش شرطان هما :أن يكون معينا ومما يجوز تفتيشه

أولا : ضرورة تعيين محل التفتيش

يتم تعيين المسكن عادة بتعيين صاحبه أو ذكر عنوانه ولو لم يذكر اسم صاحبه ويحصل ذلك بذكر المحل أو الشارع الذي يقع فيه المسكن مع بيان رقمه إن وجد ،وقد يكون تعيين المسكن بواسطة نقطة دالة أخرى ،مثل بيان المنزل المجاور للمسكن المراد تعيينه ،أو تعيينه بأوصاف أخرى تكفي لتخصيصه وتمييزه دون لبس مادام ذلك كافيا في نظر المحقق أو القاضي ،كما لو صدر الإذن بتفتيش المحل الذي يرشد عن احد الشهود ،ويشير إليه بالدلالة بشرط أن تكون وسيلة التعيين التي اتبعها القاضي جدية كافية لتخصيص المحل أو تمييزه عن سواه [3]

ثانيا : أن يكون المسكن جائز التفتيش

قلنا بان المسكن يكون جائز التفتيش متى تم تعيينه بدقة وتوفرت فيه شروط معينة لبعض الأماكن ومنع تفتيشها على الرغم من توافر شروط التفتيش ،إلا بعد الأخذ من جهات عليا معينة أو في حالة

[1]- نص المادة 191 من الأمر 155.66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم .
[2]- منى جاسم الخواري .المرجع السابق .ص110
[3]- مجيد خضر السبهاوي .المرجع السابق .ص46

الضرورة القصوى وإذن صاحب العلاقة في هذه الأماكن.

ثالثا: أن يكون المسكن متمتعا بصفة الخصوصية

وتكمن الغاية من إقرار الحماية ألازمة للمسكن، تكمن في خصوصيته و ساكنه والحفاظ على قدسية المكان الذي ينعم الساكن بأمنه وحريته وأسراره بعيدا عن الآخرين ، ومتى فقد المكان الخصوصية بأن كان للجمهور دخوله دون أدن فإن تفتيشه يصبح سائغا وفاقدا لحصانته، وتزول عنه الحماية القانونية.

المطلب الثالث: الاستثناءات المتعلقة بالتفتيش

سنتناول في هذا المطلب الاستثناءات المتعلقة بالتفتيش في فروع ثلاث ، الأول نخصصه للحصانة القضائية ، فيما الثاني نتناول فيه الحصانة الدبلوماسية ، ما الفرع الثالث و الأخير من هذا المطلب نتناول فيه الحصانة المتعلقة بالمحامي .

الفرع الأول : الحصانة القضائية

القضاة وأعضاء النيابة العامة يتمتعون بحصانة وذلك من اجل رعاية أعمال السلطة القضائية ومالها من هيبة [1] ، ويقصد بهذا النوع من الحصانة إعفاء القضاة والنيابة العامة بتهمتهم وتضمنت أمرين :

القبض على القاضي وحبسه احتياطيا والأمر الثاني هو اتخاذ سائر إجراءات التحقيق ورفع الدعوى ضد القاضي في الجنايات والجنح ، ولابد من طرح التفرقة بين القبض على القاضي وحبسه احتياطيا في حالة التلبس بالجريمة وعدم التلبس بها ، فان كان القاضي متلبس بالجريمة جاز القبض عليه وحبسه احتياطيا بشرط رفع الأمر للمجلس الأعلى للقضاء في المدة المحددة ،أما إذا لم يكن

[1]- عبد المهيمن بكر .اجراءت الأدلة الجنائية .الجزء الأول في التفتيش (دون دار النشر).الطبعة الأولى 1996،1997. ص464.

في حالة التلبس بالجريمة فلا يجوز القبض عليه وحبسه احتياطيا إلا بعد الحصول على إذن من المجلس الأعلى[1]

كما تجدر الإشارة إلى أن القضاة والنواب العامون للمحكمة الجنائية الدولية بحصانة لرؤساء البعثات الدبلوماسية ،أثناء مباشرة أعمالهم في المحكمة الدولية الجنائية وهذا ما أشارت إليه المادة 48 من نظام روما الأساسي [2].

الفرع الثاني : الحصانة الدبلوماسية

تعتبر السفارات ومقرات البعثات الدبلوماسية والمنظمات الدولية ومساكنهم محمية بموجب تمتعها بالحصانة الدبلوماسية وفقا لاتفاقية فينا 1961 وعليه لا يخضع أشخاص هذه الطائفة ولا أماكن سكناهم وعملهم للتفتيش الوارد في قانون الإجـــراءات الجزائية في الدولة الموفدين إليها ،وتمتد الحصانة إلى سياراتهم وممتلكاتهم ،حيث أن السفارة هي المكان التي تباشر فيه البعثة الدبلوماسية عملها وترفع علم بلادها عليه[3] ومن ثم فلا يجوز تفتيش هذه الأماكن إلا بإذن رئيس البعثة الدبلوماسية ،وفي حالة الطوارئ والحوادث[4]

الفرع الثالث : الحصانة المتعلقة بالمحامي

أحاط القانون المحامي بعدد من الحصانات ،وذلك من اجل أن يباشر أعماله بكل حرية فالقانون اللبناني اعتبر حق الدفاع حق مقدس في المادة 22 من قانون تنظيم المحاماة 13 /07 لذلك لا يسال ولا يترتب عليه أي دعوى بالذم أو القدح أو التحقير من خلال مرافعاته الخطية أو الشفهية ما لم يتجاوز حدود الدفاع ،أما إذا خرج عن حدود الدفاع فيصبح مسئولا عن ذلك مسؤولية مدنيو وجزائية ،كما انه لا يجوز تنفيذ أي قرار قضائي يقضي تفتيش مكتب المحامي أو الحجز على الأموال الموجودة في المكتب أو جرد موجودات هالا بعد انقضاء 24 ساعة على إيداع صورة من القرار لدى النقابة التي ينتمي إليها ،وهذا ما أقرته المادة 77 من القانون اللبناني .

---

[1]- مصطفى مجدي هرجة .موسوعة هدجة الجنائية .الجزء الثاني .الدفوع الجنائية .الجزء الثاني .دار محمود والمكتبة القانونية القاهرة .2005.ص67 .

[2]- منى جاسم الكواري ، المرجع السابق .ص118 .

[3]- نص المادة 22 من اتفاقية فيينا 1961

[4]- محمد المجذوب : **القانون الدولي العام** ، منشورات الحلبي الحقوقية .الطبعة الخامسة .2004.ص633 .

أما القانون المصري فلا يجيز التحقيق مع محامي أو تفتيش مكتبه إلا بمعرفة احد أعضاء النيابة العامة ،من دون أن يذكر نقابة المحامين ،أواحد أعضاءها بأي شيء ،ويعتبر تفتيش مكتب المحامي باطل ،إذا لم يتم إجرائه احد أعضاء النيابة العامة .

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري في المادة 22 من قانون 07/13 المتضمن مهنة المحامي يمنع التعدي على حرمة المحامي ، ولا يجوز إجراء أي تفتيش أو حجز في مكتب المحامي إلا من قبل القاضي المختص من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إخطارهم شخصيا وبصفة قانونية أن كل الإجراءات والتصرفات المخالفة للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة تقع تحت طائلة البطلان المطلق .

وعليه فإن المشرع يعتبر التفتيش والحجز الذي يتم خلافا للمادة 22 من قانون المحاماة يعد باطلا الإجراءات المخالفة المنصوص عليها في هذه المادة بطلانا مطلقا .

وعليه لا يجوز التمسك ببطلان هذا التفتيش في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ، فالمشرع حرص كل الحرص على حماية حقوق الدفاع وحجز الوثائق المتعلقة بالمشتبه فيهم والمتهمين[1]

ونشير أن نقيب المحامي أو ممثله الحاضر أثناء التفتيش يقتصر دوره على إرشاد ضابط الشرطة القضائية حول طبيعة المكافأة التي يحوزها زميله وهو يسهر على احترام القواعد القانونية للتفتيش من طرف ضابط الشرطة القضائية ،خاصة احترام أسرار المهنة وحقوق الدفاع وليس من حق نقيب المحامين أو ممثله تولي التفتيش .

[1]- المادة 22 من القانون 07/13 ، الجريدة الرسمية العدد 55 ، قانون رقم 07/13 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق ل 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة .

قد تكون نتيجة التفتيش سلبية بان 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 ايجابية بان يعثر المفتش على أشياء أو أوراق أو أسلحة أو آثار تفيد التحقيق وتكشف عن ماهية الجريمة وحيثياتها ،أو يعثر على أشياء تعلق بجريمة أخرى لم يكن يقصدها أو يستهدفها المفتش وهنا يتعين عليه أن يثبت ذلك في محضر تفتيش ،مبينا أوصافها وحالتها وكيفية ضبطها ومحل العثور عليها وأقوال من ضبطت لديه والشهود الذين يحوزون المكان أو يتواجدون فيه وصاحب الحق او ممثله أن يجعل على نسخة أو بيان عن هذه المطبوعات وينبغي فوق ذلك تحرير المضبوطات في حرز مناسب تحافظ على حالتها الطبيعية دون تغيير أو إتلاف وتلصق عليها ورقة تبين تاريخ الضبط ومكانه وسببه ورقم القضية وتوقيع من قام به على أن تتم كل هذه الإجراءات قبل مغادرة المكان[1].

[1] - سليم الزعنون : **التحقيق الجنائي** ، مطبعة الجامعة الأردنية ،عمان 2001 ،ص 150 .

المبحث الأول :الآثار المترتبة عن التفتيش

التفتيش كواحد من الإجراءات التحقيقية المهمة والخطيرة 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[1] ، ولذا سنتناول في هذا المبحث ثلاث مطالب نعالج في المطلب الأول : ضبط الأشياء والمراسلات وفي المطلب الثاني التصرف في الأشياء المضبوطة و في المطلب الثالث قبض الأشخاص في حالة التلبس .

المطلب الأول : ضبط الأشياء

الأثر المباشر للتفتيش هو ضبط الأدلة التي تفيد في التحقيق والكشف عن الجريمة ،ومادام الضبط اثر مباشر للتفتيش ،فتنطبق بشأنه نفس القواعد التي تنطبق على التفتيش ويؤدي بطلانه إلى بطلان الضبط .

لقد نص المشرع الجزائري على ضبط لأشياء المادية من جراء التفتيش في المواد 45و48 من قانون الإجــراءات الجزائية في حالة الندب بالتفتيش لضبط الشرطة القضائية والمواد 81،83،84 في حالة قيام قاضي التحقيق بنفسه أجراء التحقيق ،إلا أن نفس الأحكام والشروط المنصوص عليها بمقتضى شروط التفتيش يجب على سلطة التحقيق أو ضابط الشرط القضائية مراعاتها أثناء مباشرة التفتيش وضبط الأشياء .

الفرع الأول : محل الضبط

نفهم من نص المادة 84 من قانون الإجــراءات الجزائية على انه يقع الضبط على الأشياء المادية بوجه عام وتتمثل في الأشياء والأوراق ،الوثائق ،الطرود البريدية ،الجرائد ،المطبوعات ،الأدوات وكل الأشياء المادية الأخرى المفيدة لإظهار الحقيقة ويصطلح على الأشياء المضبوطة النيابة العامة أو قاضي التحقيق بحضور المتهم أو الحائز لها أو المرسل إليه الرسائل ويستثنى من ضبط الأوراق

[1] - مجيد حفر السبعاوي : **الحماية الجنائية لحرمة السكن – دراسة مقارنة -** ، المرجع السابق ص150 .

والمستندات التي يسلمها المتهم لمحاميه احتراما لحق المتهم في الدفاع عن نفسه ويمكن لقاضي التحقيق الاطلاع عليها بمقرر المتهم لسرية التحقيق [1]

والضبط هو وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة التي وقعت ،ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها ، ويعد الضبط من إجراءات جمع الأدلة لذلك نصت المادة 81 من قانون الإجـــراءات الجزائية على أن "يباشر التفتيش في جميع المساكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة" ،كما نصت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية على انه "إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فان القاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهما حق الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق "[2]

أولا : **الأشياء المنقولة :**

إن الأشياء المنقولة ذات كيان ومس خارجي ملموس ،ويمكن أن تؤدي إلى معرفة مرتكب الجريمة أو المساهمين فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،إلا أنها ذات طبيعة ومميزات تمثل دلائل التحقيق ، والمقصود بالأشياء المنقولة في هذا المجال معنى أوسع من معناها في القانون المدني فالمنقول كل ما يشمل نقله من مكان لأخر بدون تلف كأثاث البيت والملابس .....والعقار بالتخصيص مثل عربات المصنع وآلات الزراعة وكذلك الأشياء الثابتة ،إذا نزعت من أصلها المثبتة فيه كالمرايا التي كانت مثبتة في الحيطان وأنابيب المياه ،بينما المنقول المعنوي لا يدخل في هذا الإطار لأنه ليس له كيان مادي ملموس[3]

وقد بينت المادة 84 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجـــراءات الجزائية التي يمكن أن يقع عليها الضبط وان لم توردها على سبيل الحصر فذكرت إذا اقتضى الأمر لثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها ، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة

[1]- حسين بجاوي : **أرشيف شؤون قانونية** ،أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .
[2] - WWW.star lemis .com تم تفحصه يوم 2018/05/18.
[3].- محمود محدة : **ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية** ،دار الهدى ،الجزء الثاني ،ص 140 .

ووضعها في إحراز مختومة ،وقد أضافت المادة 45 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية "ولضباط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها " ، والظاهر أن ما ذكرته المادتان لم يأت على سبيل الحصر إذ أن عبارة على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة والمنصوص عليها في المادة 81 من قانون الإجـــراءات الجزائية ، وقد أورد المشرع الجزائري بعض الأشياء التي يجوز ضبطها مثل الوثائق والمستندات التي قد لا يثور يصددها الإشكال ،ولكن المشكل يطرح حول المقصود "بالأوراق "الواردة في المادة 45 من قانون الإجـــراءات الجزائية[1].

وعرفت الأوراق بأنها الخطابات والرسائل والكتب والمنشورات مطبوعة كانت أو بخط مستوي أن تتضمن كتابة ورموز أو نقوشا أو شيئا آخر ،والذي يجب أن نركز عليه أن مصطلح الأوراق أوسع من مصطلح المستندات والوثائق ،ذلك أن مصطلح الأوراق بالتحديد السابق يدخل في نطاق ما يفيد في كشف الحقيقة إذ يشترط أن تكون الأوراق جسم الجريمة بل يكفي أن تتضمن عنصر من عناصر الحقيقة التي يصح ضبطها .

وقد اعتنى المشرع الجزائري بالمحافظة على ما قد تتضمنه الأوراق أو الوثائق والمستندات لا تخرج من كونها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة إلا أن المشرع وضع قيودا خاصة على ضبط الأشياء من قبل القائم بالتفتيش على التفصيل الآتي :

ثانيا : ضبط الأشياء الموجودة في مسكن المتهم بناءا على حالة التلبس :

تنص الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على انه لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الاطلاع على الأوراق والمستندات والحجز عليها ، وهذه المادة خولت لضبط الشرطة القضائية أثناء تفتيش منزل المتهم بناءا على حالة التلبس بالجريمة حق الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها وبالتالي فالمشرع الجزائري أعطى أو منح ضابط الشرطة القضائية سلطة الاطلاع على الوثائق والأوراق والمستندات المفلوقة والمفتوحة وهذا يعد خطرا على خصوصيا الأفراد ذلك أن المشرع الجزائري عندما مكن ضابط الشرطة القضائية من الاطلاع على الأوراق والمستندات المغلقة بما أن النص جاء عاما لان الاطلاع

[1]- المادة 45 قانون الإجراءات الجزائية الأمر 155/66 المعدل و المتمم بموجب قانون 02/15.

على الأوراق والمستندات قد تحتوي على أسرار عائلية آو أمور ذات قيمة ولا تتعلق بالتحقيق ،وان اطلاع ضابط الشرطة القضائية من شانه أن يسيء إلى المتهم أو سمعة عائلته ،لذلك كان على المشرع الجزائري جعل الاطلاع على الأوراق والمستندات لقاضي التحقيق وحده أو الأوراق الغير مغلقة فيباح له الاطلاع عليها[1] .

الفرع الثاني : إجراءات ضبط الأشياء المنقولة

اقر قانون الإجراءات الجزائية الضبط ، حيث اوجب له قواعد شكلية معينة لضمان التعرف على هذه الأشياء المضبوطة ، والتأكد من سلامة الأدلة الناجمة عن الضبط ، و قد تم النص عليها في المواد 42 و 45 و 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، و هذا فيما الضبط الذي يمارسه ضابط الشرطة القضائية للإطلاع على الأوراق و المستندات قبل حجزها، أما نص المادة 84 فنصت " **إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الاضطلاع عليها قبل ضبطها ، و يجب على الفور إحصاء أشياء و الوثائق المضبوطة ووضعها في أحراز مختومة**"[2] .

أولا : عرض الأشياء المضبوطة

وهو ما ألزمت به المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الفقرة الثالثة ، فضابط الشرطة القضائية يجب أن يعرض عليه الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه فيهم في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها ، وهذا الإلزام هو ضمان من ضمانا الممنوحة للمتهم آو المساهم في الجريمة بغرض إبداء رأيه أو ملاحظاته بشأنها ، وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يتلقى هذه الملاحظات دون مناقشة المتهم حولها و إلا عد ذلك استجوابا و هو أمر ممنوع على ضابط الشرطة القضائية حسب نص المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية و التي تنص على ما يلي " **لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع المدعي المدني**"

[1]- سامي الحسيني : **النظرية العامة للتفتيش** ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1972

[2] المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية الأمر155/66 المعدل و المتمم بموجب القانون 02/15.

ثانيا : تحرير الأشياء المضبوطة

وهذه ضمنة اقرها القانون منعا للعبث بالمضبوطات ، و ذلك بوضع الأشياء و الأوراق التي تضبط في حرز مغلق و تربط كلما أمكن و يختم عليها و يكتب على شريط داخل الختم تاريخ المحضر المحرر بضبط تلك الأشياء ، و يشار إلى الموضوع الذي حصل الضبط من أجله و بالرجوع إلى نص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الرابعة حددت قواعد تحرير المضبوطات " **تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة و يختم عليها إذا أمكن ذلك فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق و يختم عليه بختمه و يحرر جرد الأشياء و المستندات المحجوزة** " ، و يجيز المشرع الجزائري لقاضي التحقيق بأن يأمر بإيداع ما يضبط من نقود أو سبائك ذهبية و أوراق تجارية ذات قيمة مالية و تكون لازمة لكشف الحقيقة أو لحفظ حقوق الأطراف في الخزينة العمومية وهو ما أقرته الفقرة الأخيرة من المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية .

ثالثا : كسر الأختام

تنص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الثالثة " **لا يجوز فتح الاحراز و الوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائهما قانونا ، كما يستدعي كذلك كل من ضبطت لدية هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء ، ولا يجوز لقاضي التحقيق ان يضبط غير الأشياء النافعة في إظهار الحقيقة أو التي يضر إفشائها بسير التحقيق ، و يجوز لمن يعنيهم الأمر الحصول على نفقتهم و في أقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق** "[1].

وهذه تعتبر ضمانة من الضمانات الممنوحة للمتهم ، فحضوره أثناء كسر الأختام مصحوبا بمحاميه للتأكد من عدم العبث بمحتويات الإحراز بتغير أو تعديل أو إزالة بعض محتوياتها .

[1]: المادة 84 من قانون الاجراءات الجزائية ، الأمر 17-02.

المطلب الثاني : ضبط العقار

قد يبدو لضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش أن الجريمة قد تركت آثار بمكان ما أو تركت فيه أشياء تفيد التحقيق ، وتكشف عن الجريمة والتعرف على حقيقتها والاستعانة بالخبراء مثل بقع الدم الموجودة على أرضية المسكن أو بحيطان الغرفة أو بصمة أصابع المشتبه فيه موجودة على زجاج النافذة وعندئذ تبدو المحافظة على العقار الذي به هذه الآثار أمرا ضروريا للكشف عن الحقيقة فيتم ضبط العقار لمصلحة التحقيق [1].

وضبط العقار يكون بوضع الأحكام على الأماكن وغلقها وإقامة حراس عليها وهذا لمواجهة آثار الجريمة في محل الواقعة التي لا يمكن نقلها .

والتحفظ على العقار أو ضبطه لا يستمر مدة طويلة ، ولا يكون إلا إذا بدله ضرورة لأنه يحرم حائز العقار من الانتفاع به مع ما قد يواجه ذلك من غباء ،والتحفظ يمارسه ضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال التي لا يكون بالوسع فيها اللجوء إلى سلطة التحقيق قبل اتخاذ الإجراء

والواقع أن القانون الجزائري لم ينص على قواعد خاصة لضبط العقار و أيضا تشريعات الدول العربية أخرى حيث نجد أن المشرع الجزائري في المادتين **53 و 54** من قانون الإجراءات الجزائية نظمت مسالة ضبط العقار ، حيث نصت المادة **53** من نفس القانون" **لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها آثار أو أشياء تفيد في الكشف عن الحقيقة ويجب عليهم إخطار النيابة العامة بذلك في الحال وعلى النيابة العامة إذا مارات ضرورة لهذه الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزائي لإقراره".**

وبهذا يمكن للجزائر مثلا من إمكانية ضبط العقار بالوسائل التي تتفق مع طبيعتها ومتى افتقدت حالة الاستعجال حسب القانون المصري .

المطلب الثاني : ضبط المراسلات

إن احترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم أيا كان نوعها وهذا ما نصت عليه المادة 38 من الدستور الجزائري .

[1]- حامد الراشد : **أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية** ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية القاهرة ، بدون سنة الطبع .

حيث أن المراسلات بمفهوم هذه المادة تعد عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة ، لان الرسائل أيا كان نوعها ماهي إلا ترجمة مادية لأفكار شخصية وأراء لا يجوز للغير الاطلاع عليها فهي غالبا ما تكون مستودعا لخصوصيات الإنسان ، ونجد أن التدخل الخفي للحياة الخاصة للأفراد يتم عن طرق متعددة في ظل التطور العلمي الحاصل بحيث يتم التصنت عن طريق مكالمات الشخص وتسجيلها .....الخ دون علمه وكذلك تصوير كافة ما يحرص عليه الشخص على إخفائه وهذا ما يشكل تهديدا كبيرا على الحياة الخاصة للأفراد ، وعليه بقدر ما يحصل من تطور علمي إلا انه يسهل إلى حد كبير معرفة حقيقة الجرائم والكشف عنها وبالتالي يصبح من الضرورة ولمصلحة امن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية ومن هذا المنطق فان ضبط المراسلات في هذا الإطار يكون إما من خلال ضبط الرسائل وهذا ماسنتطرق له[1].

الفرع الأول : ضبط الرسائل

إن الحقوق الواردة على الرسالة بمقتضى حرمة المراسلات المقررة بالنص الدستوري السابق ذكره ، لا يجوز لغير مصدرها الاطلاع على سيرتها بغض النظر عن مضمونها .

وتعرف الرسائل على أنها حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد فينطوي تحت مفهوم الرسائل ،الخطابات والمطبوعات التي توجد في مكتب البريد.

حيث نجد أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات الجزائية جاء خاليا من أي نص حول ضبط الرسائل عندما تكون في دوائر البريد ،بينما المشرع المصري نجده قد اقر على ذلك في المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية حيث انه وضع شروط لابد من توافرها حتى يتم اللجوء إلى ضبط الرسائل بكل أنواعها لدى مكاتب البريد وهي ان يكون لهذه الإجراءات مسبب من طرف قاضي التحقيق ، والواقع أن هذه الشروط تعتبر ضمانات مخولة قانونا عند ضبط الرسائل وتفتيشها ، ومن هذا نجد أن الجانب الفقهي هو الذي ضبط المسالة في الجزائر من خلال اتجاهين وهما :

الاتجاه الأول :

الذي يتزعمه الدكتور رمضان زرقية والذي يجيز إجراء ضبط المراسلات في إطار التطبيقات القضائية ،وكذلك الدكتور أحسن بوسقيعة الذي يقول انه يجوز لقاضي التحقيق حجز

[1]- عبد الله اوهابية : **شرح قانون الإجراءات الجزائية** ، دار هومه ،الجزائر ،2004 .

المراسلات التي يتلقاها المتهم أو تصدر عنه ما لم تكن موجهة إلى محاميه أو صادرة عنه ، وهذا الرأي يأخذ في إطار التحقيق القضائي دون الإخلال بحقوق الدفاع .

الاتجاه الثاني :

يتزعمه الأستاذ عبد الحميد عمارة حيث يرى أن المشرع الجزائري أحاط سرية المراسلات بعناية خاصة بحيث رتب عليها عقابا جزائيا طبقا للمواد 46 و85 من قانون الإجراءات الجزائية ، ونحن من جانبنا نجد أن الاتجاه الأول يجيز ضبط الرسائل في إطار التحقيق القضائي باعتبار انه يجوز ضبطها بعد خروج من مكتب البريد ووجودها داخل مسكن المتهم والرسائل نوع من الأوراق [1]

الفرع الثاني : مراقبة المحادثات الهاتفية

الاتصالات الهاتفية ميزة من معطيات التقدم العصري وتؤدي وظيفتها الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالسرعة التي قلصت المسافات ووفرت الأوقات،حيث نجد أن أفراد المجتمع قد استفادوا من التقدم الحضاري والتقني بكل ما يحقق أغراضه ،وهذا ما جعل أن تستخدم الاتصالات السلكية واللاسلكية من طرف فئات المجرمين الذين دأبوا على ارتكاب الجريمة بمختلف أنواعها وهذا الخطر ما أدى إلى مراقبة المحادثات الهاتفية درءا لخطر الجريمة وملاحقة الجناة ، مع الأصل هو ان للحياة الخاصة بالإنسان حرمتها ، ولأسرار محادثاته حمايتها وهو ما قررته المادة 39 من دستور 1996 .

حيث نجد أن المشرع الجزائري قد حدد نوع الجرائم التي يجوز فيها مراقبة المحادثات الهاتفية وبشروط معينة وهذا طبقا لقانون الإجراءات الجزائية في تعديل 20 ديسمبر 2006 ، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل

أولا : الجرائم التي يجوز فيها استعمال هذا الإجراء

[1]- منتدى الجلفة: www.djelfa.Info، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، تم تفحصه بتاريخ 28-05-2018.

نصت المادة 65 مكرر 05 المستحدثة بالقانون رقم 06/22 المؤرخ في :2006/12/20 والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية على انه إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات ،أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبييض الأموال والإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالعرف وكذا جرائم الفساد ، اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية

من خلال نص هذه المادة نجد أن المشرع الجزائري قد حصر استعمال طريقة اعتراض المراسلات السلكية واللاسلكية التي من بينها المكالمات الهاتفية في جرائم محددة على سبيل الحصر وهذا نظرا لخطورة هذه الجرائم وما تشكله من خطر على الأمن والاستقرار الوطنيين[1] .

ثانيا :الجهة المختصة بإصدار الأمر بالمراقبة

1. وكيل الجمهورية المختص : في حالة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم السالفة الذكر ،وتتم العملية تحت إشرافه وإذنه

2. قاضي التحقيق:في حالة فتح تحقيق قضائي في الجرائم السابقة الذكر وان اقتضت الضرورة المكالمات الهاتفية للمتهمين وكل العمليات المذكرة في المادة 65 مكرر05 بناءا على إذن منه وتحت مراقبته المباشرة .

ثالثا :إجراءاتها وشروطها

- أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها والأماكن المقصودة وهذا ما نصت عليه المادة 64 مكرر01 و07 من قانون الإجراءات الجزائية.
- أن يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق المادة 65 مكرر07 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية .

يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو الضابط الذي أذن له أو قاضي التحقيق أو ضابط الذي ينيبه أن يسخر كل عون لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات

[1] إيهاب عبد المطلب : **تفتيش الأشخاص والمساكن** ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2008، ص252 .

السلـــــــكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية وهذا ما أكدت عليه المادة 65 مكرر08 من قـــــانون الإجراءات الجزائية[1] .

المطلب الثالث : التصرف في الأشياء المضبوطة

الأصل في 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 الضرورة ، إذ نجد أن المـــشرع الجزائري قد بين السبيل الذي تنتهي به الإجراءات في الدعوى العمومية هذا لا يعني التصرف في مصير الأشياء المضبوطة بل لها قاعدة هي أن لا تخرج عن احد الأمرين وهما :الرد أو المصـــــادرة [2] هذا ما سنتطرق إليه في الفروع الآتية

الفرع الأول : رد الأشياء المضبوطة

أجاز المشرع الجزائري لكل من يدعي حقا على الأشياء المضبوطة لثناء التحقيق في الدعوى الجنائية أن يطلب استردادها من جهة التحقيق ما لم تكن هذه الأشياء محل مصادرة أو لازمة للسير في الدعوى وهذا ما نصت عليه المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية،والرد من هنا يعني إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت الضبط لأنه لم يعد مبررا للاحتفاظ بها بعد أن تم دورها في إفادة التحقيق وإظهار الحقيقة أو عدم جدواها في التحقيق حتى وان كانت لها فائدة في كشف الحقيقة عن جريمة أخرى [3]

أما الفقرة الثانية من المادة 86 من قانون الإجراءات الجزائية فقد أشارت إلى انه يمكن التظلم أمام غرفة الاتهام في اجل أقصاه 10 أيام ضد قرار قاضي التحقيق البات في طلب استرداد الأشيـــــاء المضبوطة ،وتقدم الملاحظات بشان الطلب في ظرف 03 أيام من تبليغه ويفصل قاصي

[1] أحسن بوسقيعة ، مرجع سابق ، ص

[2] احمد المهدي اشرف الشافعي : **القبض والتفتيش والتلبس** ، دار العدالة ،الطبعة الأولى ،القاهرة ،2007 ،ص183

[3] محمد محدة : المرجع السابق ،ص140

التـــحقيق في هذا الطلب ويجوز التظلم من قراره إلى غرفة الاتهام بالمجلس القضائي بمجرد تقديم عريضة خلال 10 من تبليغه

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 فان الرد في هذه الحالة يكون امن كانت حيازتها بالمسروقات فإنها ترد إلى المجني عليه.

الفرع الثاني : مصادرة الأشياء المضبوطة

المصادرة عموما هي الاستيلاء على مال المحكوم عليه وانتقال ملكيته إلى الدولة بدون تفويض 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 كالنصف أو الربع أو الثلث ،أما الخاصة فنصت 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 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 يحكمها معيبا للخطأ في تطبيق القانون ،كما أن عقوبة المصادرة لا توقع إلا على المتهم المحكوم عليه وهذا ما نص عليهم المشرع الجزائري في المواد كمل من المادة 65 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 168 من نفس القانون والمادة 263 وكذا المادة 456 .

[1]: مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص 186.

المبحث الثاني : بطلان التفتيش

إن ضوابط التفتيش منها ما يتعلق بالنظام العام وهي قواعد موضوعية يترتب عليها البطلان المطلق على مخلفتها ولي محكمة النقض القضاء به من تلقاء نفسها ويجوز الدفع به لأول مرة أمام النقض

وبطلان التفتيش هو جزاء يتقرر عند اتخاذه بالمخالفة لما تستوجبه القاعدة الإجرائية، وعندما يتقرر بطلان إجراء يتجرد من قمته الموضوعية والقانونية[1].

وإذا كان القانون الإجرائي يبيح الاعتداء على حرمة الشخص أو المسكن و يسمح انتهاك حق السر عن طريق التفتيش فدلك لا يكون إلا بعد موازنة بين المصلحة الاجتماعية وبين الحقوق الفردية فالإجراءات الجنائية تهدف إلى تنظيم العدالة و يجب على الأجهزة المختصة أن تعمل وثقا لقواعد قانونية معينة تحمي حقوق المواطن وتصونها من التعسف والتحكم وإساءة استعمال السلطة

لذلك تخضع الأعمال الإجرائية جميعا لتنظيم القانون من حيث شروط صحتها وأثارها ؛ فالبحث عن الدليل يجب أن يكون في إطار احترام حقوق المواطن وصون العدالة وهذا ما يفرق بين الدولة القانونية والدولة البوليسية التي لا تحترم القانون ولا تعبأ بحريات الأفراد .

إذا كانت العبرة في المحاكمات الجنائية باقتناع القاضي الجنائي بناءا على الأدلة المطروحة عليه إلا أن القواعد الأصولية التي تنظم الإدانة في المواد الجنائية أن يكون دليل الإدانة مشروعا؛إذ لا يجوز أن تبنى إدانة صحيحة على دليل باطل في القانون، كما تنص المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية .

كما تنص المادة 48 قانون الإجراءات الجزائية على (أنه يجب مراعاة الإجراءات التي نصت عليهم المادتين 45و47 من نفس القانون ،ويترتب على مخالفتها البطلان) [2]جاءت تحت عنوان (في الجنايات و الجنح المتلبس بها والتي أحال المشرع الجزائري في تنظيمه للتفتيش بواسطة قاضي التحقيق إلى بعض مواد هذا العنوان ، ولم يحل إلى المادة 48 منه التي تقرر بطلان

[1]: مجيد خضر السبعاوي، مرجع سابق، ص 160.
[2]: المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية 17-02.

الإجراءات إذ تمت بالمخالفة للقيود الواردة فيه فهل يعني هذا أنه لا يترتب البطلان على خرق تلك الأحكام السابقة في مرحلة التحقيق

وإذا كان التفتيش يكتسي أهمية خاصة من حيث أنه يتعلق بالدخول في مكمن سر الأفراد والإطلاع على أسرارهم ،وهو ما دعا المشرع إلى حمايتها ،فإن هذه الأهمية نفسها تستدعي وجوب احترام القيود المقررة قانونا لإجرائه في مرحلة التحقيق الابتدائي ، وإلى ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء وهذا يعني أن قاض التحقيق يجب عليه أن يلتزم بأحكام المواد 45-46—47-82-83 إجراءات جزائية وإلى ترتب على مخالفتها بطلان التفتيش

إلى أن السؤال الذي يطرح نفسه هو هل يجب على قاضي التحقيق التقيد بأحكام تلك المواد حتى في حالة رضاء صريح من صاحب المسكن المراد دخوله وتفتيشه وبعبارة أخرى هل يجوز لصاحب الشأن التنازل عنها

و ينص قانون الإجراءات الجزائية على حق صاحب الشأن التنازل عن القيود المقررة لصالحه في المادتين 45-47 في مرحلة البحث التمهيدي ، فتنص المادة 47 إ. ج على أنه لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها إلا إذا طلب صاحب المنزل ، وتنص المادة 64 إ.ج على أنه لا يجوز تفتيش المساكن ومعاينتها وضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضاء صريح من الشخص ... وعملا بالقواعد العامة وخاصة أن التحقيق يجريه قاض التحقيق ،وهو يستقل في عمله فلا يخضع لغير القانون .

ولا يعني ذلك أن البطلان لا يترتب إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك بل قد يقع البطلان نتيجة مخالفة قاعة معينة تعتبر جوهرية في مفهوم القانون ولو لم يقرر المشرع جزاء على مخالفتها[1].

وقبل البدء بالكلام عن بطلان التفتيش نرى أنه من المهم نعرض لماهية البطلان بوجه عام ومن ثم الحديث عن أحكام الدفع بالبطلان وأنواع البطلان والنتائج المرتبة عليه سنتناولها على النحو التالي :

[1]منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروطه و حالات بطلانه** – المرجع السابق ، ص 167.

المطلب الأول : مفهوم البطلان

بطلان العمل القانوني هو إهدار قيمته و استبعاد أثاره ، و الأصل فيه انه نتيجة طبيعية لمخالفة العمل لشروط التي يستلزمها القانون لصحته ، سواءا استمدت هذه الشروط من نص صريح أو من القواعد العامة ، لان العمل المخالف للقانون لا يجوز أن يكون له قيمة العمل الصحيح الموافق للقانون ، و بطلان التفتيش كغيره من الإجراءات الجنائية ينتج عن مخالفة أحكام قانون الإجراءات الجزائية ، فالتفتيش قيد على حريات الأفراد و حرمانهم .

الفرع الأول : تعريف البطلان

هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراءات المتخذة وهو يفترض عيبا قانونيا أصاب الإجراء، ويترتب عليه عدم إنتاج الإجراء أثاره القانونية المعتادة ،وعرفه بعض الأخر بأنه أحد صور الجزاءات التي تلحق الإجراء المعيب ، أي العمل الإجرائي الذي يتخذ في إطار الخصومة الجنائية ، أو في المرحلة السابقة عليها والممهدة لها وهي مرحلة الاستدلال متى افتقر العمل إلى أحد مقومته الموضوعية ،أو تجريده من أحد الشروط الشكلية ويترتب على بطلان الإجراء الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية ،إذا هو جزاء يترتب عل عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري

أما المشرع اللبناني فلم يسلك ذلك المسلك ولم يضع تعريفا للبطلان فقد اكتفى ببيان بعض الحالات التي تعتبر فيها مخالفة إجراء معين مؤدية للبطلان ولشك أن النهج الذي اتبعه المشرعان البحريني والمصري أفضل مما اتبعه المشرع اللبناني .

وكذالك البطلان هو عدم ترتيب أثر على الإجراء المخالف للقانون وقد عرفه الفقه ثلاثة نظريات وهي:

نظرية البطلان الشكلي : ويذهب أنصارها إلى أن المعيار في البطلان [1]هو مخالفة أي قاعدة شكلية ويستندون في ذلك على أن القانون مادام قد نص على وجوب اتخاذ إجراء بشكل معين

[1]: قدري عبد الفتاح الشهاوي، **ضوابط التفتيش في التشريع المصري و المقارن**، ص 193.

فهذا يفسر أن لهذا الأجراء أهمية خاصة وإلا لا داعي للنص عليه و بالتالي فإن مخالفة ذلك الإجراء تستوجب تقرير البطلان .

نظرية البطلان القانوني : ومفادها أن لا يقرر أي بطلان جزاء على مخالفة أية قاعدة قانونية أو إجراء قانوني إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك

البطلان الذاتي : وتقتضي هذه النظرية بأن 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 لسلطة التقديرية للمحكمة .

الفرع الثاني: أنواع البطلان

للبطلان صور وأنواع عديدة تختلف بحسب نوع القاعدة أو مصدرها، فقد يرد الانتهاك على قاعدة من قواعد النظام العام التي تحقق المصلحة العامة للمجتمع،أو قد يرد الانتهاك على قاعة من قواعد الأفراد وقد يكون البطلان متعلقا بقاعدة موضوعية أو شكلية ، فقد يكون البطلان مطلقا أو نسبيا بحسب أهمية وخطورة القاعدة التي يجرى انتهاكها ، وتبعا لذلك يقسم البطلان إلى الأنواع التالية

أولا: البطلان القانوني الذاتي :

تعالج التشريعات معظم الإجراءات التحقيقية ومنها التفتيش، وتعالج هذه التشريعات البطلان أحيانا بنصوص واضحة تقرر ذلك البطلان كجزاء يترتب على مخالفته أو إغفال إجراء من هذه الإجراءات ، وفي هذه الحالة نكون في حالة بطلان قانوني ،وعندئذ لا يحق للقاضي القضاء بالبطلان إلا بموجب نص في القانون وفقا لقاعدة (لا بطلان لغير نص) كما يتعين على القاضي أن يحكم بالبطلان متى وجد نص يقرر ذلك و وجدت الشروط أو الحالات التي اشترطها القانون ،ولا يملك القاضي هنا أية سلطة في تحديد حالات البطلان .

وهذا البطلان [1]مستمد من مبدأ شرعية الإجراءات وما يمتاز به من وضوح وسهولة في التطبيق ووحدة في الأحكام تمنع التضارب و الاجتهاد في موضوع إجراء التفتيش ،بيد أن هذا النوع لا يخلو من العيوب ، فليس بإمكان المشرع حصر كل الإجراءات التي يترتب على إهدارها البطلان

[1]: منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروطه و حالات بطلانه** – المرجع السابق ، ص 168.

سلفا، كما أن المصلحة العامة قد تقضي أحيانا تقرير البطلان في حالات معينة بينما يتعذر على القاضي فعل ذلك لغياب النص القانوني والعكس صحيح ، حيث أن القاضي بما يقدر وفقا لظروف الحالة أنها تستدعي البطلان

بيد أن المشرع لا يترك الأمر برمته للقاضي بل يضع له معيارا يتذرع به ويستعين بضوابطه محددا ملامح القواعد التي يترتب على مخالفتها بطلان الأجراء ، وتذهب غالبية التشريعات إلى تحديد ذلك المعيار الذي يهتدي به القاضي (القواعد الجوهرية) التي تحمي المصالح الأساسية للمجتمع وقواعد (غير جوهرية) تحمي مصلحة غير أساسية أقل أهمية من الأولى ويترتب على مخالفة القواعد الجوهرية بطلان الإجراء بينما لا يترتب البطلان على مخالفة القواعد غير الجوهرية ، ومن هنا يعد هذا النوع من البطلان انتقائيا وفقا لأمية القاعة الإجرائية [1]

الفرع الثاني : البطلان المطلق و البطلان النسبي

أولا : **البطلان المطلق: (البطلان العام)**

هو الذي يترتب على كل مخالفة للقواعد الخاصة والإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام ونص المشرع البحريني على هذا النوع من البطلان في المادة 281 من قانون الإجراءات الجنائية بقوله (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري) كذلك فعل المشرع المصري في المادة 332 من قانون الإجراءات الجنائية، وعبر عنه بالبطلان المتعلق بالنظام العام .

وقد تحدث المشرع البحريني عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام منها ما نص عليه في المادة 282 قانون إجراءات جنائية بقوله إذا كان البطلان راجعا لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة، أو بولايتها بالحكم في الدعوة ، أو اختصاصها ، من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها ، أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حال كانت عليها الدعوى ، وتقضي به المحكمة و بغير طلب .

[1] منى جاسم الكواري : المرجع نفسه ، ص 169.

وكذلك نص المشرع المصري على أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام ومنها المادة 332 إجراءات جنائية وهي :

القواعد المتعلقة بتشكيل المحكمة ، أو بولايتها بالحكم في الدعوى ، أو باختصاصها من حيث نوع الجريمة المعروضة عليها[1].

المشرع اللبناني بينا في بعض مواد قانون أصول المحاكمات الجزائية البطلان دون أن يحدد نوع البطلان ، فجاء الحديث على أن يكون الإجراء باطلا ويسدل من ذلك أن البطلان يكون مطلقا إذا كانت المخالفة تتعلق بتشكيل المحكمة وبولايتها للحكم في الدعوى وباختصاصها النوعي غير أن هذه الحالات ليست على سبيل الحصر ، إذ يكون البطلان مطلقا إذا وقعت المخالفة في أحكام متعلقة بعلنية المحاكمة وتعليل الأحكام ، وحضور دفاع عن المتهم أمام محكمة الجنايات .

إن تعلق القاعدة بالنظام العام في غير الحالات التي بينها المشرع معيارها الذي يأخذ به هو المصلحة التي أراد المشرع تحقيقها ، يعني ذلك أن الضابط في ذلك هو الاعتداء بالمصلحة المبتغاة من القاعدة ، فإذا كانت المصلحة تتعلق بحسن سير الجهاز القضائي لتحقيق العدالة الجنائية تكون القاعدة متعلقة بالنظام العام ، لذلك يندرج تحت ذلك القواعد المتعلقة بعلنية الجلسات ، سرية التحقيق الابتدائي وتمكين المتهم من الدفاع عن نفسيه الغاية منه مصلحة المتهم .

01/ الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق

الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق هي كالتالي:

– من الجائز التمسك بالبطلان المطلق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض .

– تقضي المحكمة بالبطلان من تلقائي نفسها ، دون الحاجة إلى طلب إبطاله من الأطراف.

– يجوز التمسك بالبطلان المطلق برضاء الخصم الصريح أو الضمني .

– إذا كان السبب راجعا لبطلان لإجراء خطاء من قبل الخصم ، فلا يجوز الدفع بالبطلان المطلق[1] .

[1] مجيد حضر السبعاوي : **الحماية الجنائية و الدستورية لحرمة المسكن** ، مرجع سابق ، ص 200.

ثانيا : **البطلان النسبي** :

البطلان النسبي يقع عند عدم مراعاة الإجراءات الغير المتعلقة بالنظام العام ، بمعنى أن البطلان النسبي لا يتعلق النظام العام ، بل متعلق بمصلحة الخصوم .

وحالات البطلان النسبي مختلفة عن حالات البطلان المطلق ، وقد عرفه البعض (بأنه كل بطلان ليس مطلقا) وعرفه البعض الأخر بأنه البطلان الذي ينال الإجراءات المخالفة لقاعدة تحمي مصلحة يقدر القضاء أنها أقل أهمية من أن تبرر البطلان المطلق والبعض الأخر عرفه بأنه يكون عندما تقع المخالفة لقاعدة إجرائية قصد بها تحقيق مصلحة جوهرية لأحد الأطراف لا ترقى لأهمية المصلحة المعتبرة من النظام العام ، كما أن البطلان النسبي يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع ، ولا يجوز إثارته أمام محكمة النقض للأول مرة ، كما لا يجوز أن تقضي به المحكمة من تلقائي نفسها ، و لا يجوز التمسك به إلا من قبل الخصم صاحب المصلحة المباشرة من إبطال الإجراء[2] .

01/ تصحيح البطلان النسبي :

أهم ما يميز البطلان النسبي عن البطلان المطلق هو أن البطلان النسبي قابل للتصحيح ويكون تصحيح البطلان النسبي بطريقتين :

الأولى: القبول الصريح أو الضمني لإجراء الباطل من الشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته

الثانية: عند تحقق الغرض من الإجراء الباطل :

02/ أثار نسبية بطلان التفتيش :

الأثر الأول : أنه لا يجوز أن يثار هذا النوع من البطلان لأول مرة لمحكمة النقض ، لأن ما يثار أمام محكمة النقض يجب أن يكون متعلقا بالنظام العام ،ومن ذلك ما قضت به محكمة الموضوع ببطلان التفتيش فلا يجوز له أن يطعن أمام محكمة النقض بهذا البطلان ، إلا إذا كان ما جاء في الحكم من الواقع دالا بذاته على وقوعه .

---

[1] قدراوي ابراهيم : **التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري** ، مذكرة ماستر ، تخصص قانون جنائي ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، قسم الحقوق و العلوم السياسية ، 2016/2015 ، ص ، 66.

[2] توفيق محمد الشاوي : **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش** ، مرجع سابق ، ص 439.

الأثر الثاني : عدم جواز الدفع بالبطلان إلا من قبل المتهم الذي وقع باطلا تفتيش شخصه أو مسكنه دون باقي المتهمين اللذين لم يقع عليهم إجراء التفتيش حتى لو كانت لهم مصلحة من بطلان الإجراء على عكس البطلان المطلق لكل صاحب مصلحة الحق بالتمسك به[1] .

فمن الغير الجائز الطعن بالبطلان في الدليل المستمد من التفتيش، بسب عدم مراعاة الأوضاع القانونية المقررة له ،إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم ، فيصبح الاستشهاد بالدليل الذي أسفر عنه التفتيش غلى غير من فتش شخصه أو مسكنه و لو كان هذا التفتيش مشوبا بما يبطله ، مدام لم يقدم الطعن في صحته من وقع التفتيش على شخصه أو في بيته .

وحكمة محكمة النقض بأن بطلان التفتيش الذي يجري على صورة مخالفة للأوضاع المرسومة في القانون مرجعه عدم قبول من وقع عليه التفتيش، فإن كان هو لم يتقدم فلا يقبل من أحد غيره أن يطلب بطلانه .

الأثر الثالث : نسبية البطلان المترتب على مخالفة قواعد التفتيش أين كانت نوع القاعدة أو صور المخالفة،وهذه النسبية تعني أن الرضا بالتفتيش الباطل قبل حصوله يصححه إذا حصل من ذي صفة ، و صاحب الصفة هنا هو من جرى التفتيش على شخصه أو مسكنه ، أو الحائز المكان إذا وقع التفتيش على المكان المسكون .

و في حكم محكمة النقض قضت بأنه إذا كان المحل الذي صدر إذن النيابة العامة بتفتيشه غير مملوك للمتهم و تكنه تحت إدارته،فلا يجوز أن يتمسك ببطلان محضر التفتيش،بدعوى أن الإذن بالتفتيش لم يذكر فيه سوى اسمه هو لا اسم المالك .

و في حكم أخر قضت به الدفع ببطلان التفتيش إنما شرع للمحافظة على حرمة المكان، و من ثم فان التمسك ببطلان تفتيشه لا يقبل من غير حائزه ،فان لم يثره فليس لغيره أن يبديه ، و لو كان يستفيد منه ،لان هذه الفائدة لا تلحقه إلا عن طريق التبعية وحدها و يشترط الرضا أن يكون حاصلا قبل التفتيش ،فلا جدوى من حصوله بعد التفتيش ، فان كان التفتيش واقعا على مسكن يجب الحصول على الموافقة لدخول المسكن قبل دخوله[2] .

[1] منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروطه و حالات بطلانه** – المرجع السابق ، ص 183.
[2] محمد على سالم عياد الحلبي : **الوسيط في شرح قانون اصول المحاكمات الجزائية** ، مرجع سابق ، ص 498.

03/ أحكام البطلان النسبي :

1_ من الجائز النزول الضمني عنه في أية مرحلة .

2_ يجوز النزول الصريح عنه.

3_ لا يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته .

4_ لا تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها,بل يجب أن يطالب به احد الخصوم.

5_ لا يجوز الاحتجاج به لأول مرة أمام محكمة النقض[1] .

الفرع الثالث : أحكام الدفع بالبطلان :

إن الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجا إليه صاحب الشأن 'لطلب بطلان الإجراء الذي يرى انه مخالف للقانون فالدفع بالبطلان هو الوسيلة التي يتمسك من خلالها صاحب الإجراء بالبطلان.

إن الدفع بالبطلان يقتضي توافر مصلحة لمن يعود على من دفع به سواء أكان البطلان متعلقا بمصلحة الخصوم آو كان متعلقا بالنظام العام.

و قد سبق الحديث بأنه يجوز لكل ذي مصلحة الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام ، وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى, ولو لأول مرة أمام محكمة النقض كما انه للقاضي يقضي به من تلقاء نفسه, أما البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم, فلصاحب المصلحة التمسك به فقط و لا يجوز إبدائه لأول مرة أمام محكمة النقض و من الجائز التنازل عنه صراحة أو ضمنا[2] .

و سنتناول أحكام الدفع بالبطلان على النحو التالي :

[1] قدراوي ابراهيم : **التفتيش في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري** ، مرجع سابق ، ص 67.

[2] منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروط و حالات بطلانه – دراسة مقارنة** – ، مرجع سابق ,ص185.

أولا : 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 و47 يترتب على مخالفتها البطلان.

وحسب هذه المادة فان أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف تماما المواد 44و45 و47 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 فان التفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصه بمساعدة و معاونة الضابط يقع باطلا, إذ لا يجوز له أن يستقل بإجراء إلا إذا كان مساعدا أو معاونا بحضور الضابط تحت إشرافه .

_ و قد أحال قانون الإجراءات الجزائية عند تنظيمه للتفتيش بواسطة قاضي التحقيق إلى المواد 45و 47 و لم يمل إلى المادة 48 ا.ج التي تقرر بطلان الإجراءات إذا تمت بالمخالفة للقيود الواردة فيها, فهل يعني هذا انه لا يترتب بطلان إلى خرق تلك الأحكام السابقة في مرحلة التحقيق[1]

إذا كان التفتيش يكتسي أهمية خاصة من حيث انه يتعلق بالاطلاع على أسرار الأفراد في مكمن سرهم, هذه الأهمية تستدعي وجوب احترام القيود المقررة قانونا لإجرائه وبغض النضر عن الإطار الذي يتم فيه هذا الإجراء, و إلا ترتب على مخالفتها بطلان الإجراء و هذا يعني إن قاضي التحقيق يجب عليه الالتزام بأحكام المواد 45 و46 و47و 82 و 83 ق ا ج وإلا ترتب على مخالفتها بطلان التفتيش .

ثانيا : شروط الدفع ببطلان التفتيش :

الدفع بالبطلان هي وسيلة للتمسك بالبطلان الذي يحقق الخصم في بطلان الإجراء ويصح أن يكون هذا الدفع بالبطلان أثناء التحقيق آو أثناء المحاكمة ، حيث نجد انه من الجائز الاحتجاج ببطلان

[1] عبد الله اوهابية _**تفتيش المساكن في القانون الجزائري**_ المحلية الجزائرية للعلوم ,القانونية والاقتصادية والسياسية ,جامعة بن عكنون الجزائر 1998 ص99.

التفتيش أمام محكمة النقض لأول مرة ، والبطلان ما هو إلا وسيلة يلجا إليها بعد مباشرة التفتيش ، والدفع بالبطلان يختلف بحسب نوعه فالبطلان المتعلق بالنظام العام يكون لذي مصلحة الحق في الدف به وفي أية حالة كانت عليها الدعوى إما البطلان المتعلق بمصلحة المتهم أو غير المتهم من مصلحة الخصوم فلا يقبل الدفع بالبطلان إلا من صاحب الشأن ، وصاحب الشأن هو من يباشر ضده التفتيش المخالف للقانون ولا يقبل الطعن ببطلان التفتيش من غير صاحب الشأن حتى لو كان الغير طرفا في الخصومة وله مصلحة

ومن شروط الدفع بالبطلان للتفتيش نجد :شرط المصلحة وشرط رضا صاحب الشأن وسوف نتناولهما على النحو التالي :

01/ شرط المصلحة : يجب أن يكون هناك مصلحة للطاعن بالنقض لبطلان التفتيش الذي وقع عليه من رجال السلطة العامة فالقاعدة العامة انه إذا لم تتوافر المصلحة فلا دعوى والمصلحة هي المنفعة التي ينبغي بها المدعي في الحصول على حقه من الاعتداء ولا يشترط أن تكون المصلحة محققة الفائدة ، وبناءا على ذلك لا تتوافر المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش والقبض إلا بتوافر شرطين مجتمعين

الشرط الأول : إن يكون القبض المدفوع ببطلانه أسفر عن دليل منتج من أدلة الدعوى .

الشرط الثاني : إن يكون الحكم المطعون فيه قد حول بصفة أصلية عن ذلك الدليل ،ولو ضمن باقي الأدلة الصحيحة

وتطبيقا لذلك قضي بأنه لا مصلحة للمتهم في الدفع ببطلان القبض إذا كان الحكم المطعون فيه إدانة بتهمه احراز المخدر قد اعتمد على الاعتراف الصادر منه أمام النيابة العامة ، وإذا كان الثابت بالحكم إن المتهم كان في حالة تلبس فور القبض عليه وتفتيشه قانونيا فلا يفيد النفي بان اسمه لم يكن واردا في الإذن الصادر عن النيابة العامة بتفتيشه وشرط المصلحة يتعلق كذلك بالبطلان المتعلق بالنظام العام.[1]

02/ عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان : من الجائز أن تكون المصلحة من البطلان متوافرة إلا أن الدفع به يكون غير جائز ،عندما يكون الطاعن بالبطلان هو المتسبب بحدوث البطلان ،وذلك لا ينطبق إلا في حالة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم إما ذلك النوع من البطلان المتعلق بالنظام العام فلا ينظر فيه إلا من المتسبب في حصوله ،كما انه من الجائز التمسك به دائما .

[1] منى جاسم الكواري : مرجع سابق ، ص188،187 .

إلا أن البعض من الفقهاء يرى أن أساس عدم جواز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم في هذه الحالة هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة المقررة لمصلحة الخصم الذي يبتغي التمسك بالبطلان .

ثالثا : من له الحق في التمسك ببطلان التفتيش : القاعدة العامة هي أن لكل شخص مصلحة أن يدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام وفي اي مرحلة كانت عليها الدعوى وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها ومن دون طلب ،فان التفتت عن ذلك كان حكمها مخالفا للقانون

أما بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فيكون لصاحب الشأن أن يتمسك بالبطلان المترتب على مخالفة ضمان قرره القانون لمصلحته وبناءا على ذلك لا يجوز الدفع بالبطلان إلا ممن تم الاعتداء على حرمة شخصه فقط بالتفتيش الباطل ،فلا يجوز لغيره التمسك بالفعل ببطلان التفتيش لعدم الحصول على إذن بالتفتيش من الجهة المختصة حتى لو الغير صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم الذي قبض عليه وفتش مسكنه تفتيشا باطلا .

كما أن قضاء النقض مستقر على أن الطعن على الدليل المستمد من التفتيش في حال عدم مراعاة الأوضاع القانونية للتفتيش ،لا يجوز إلا من شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم وانه لا يجوز الطعن ببطلان التفتيش إلا ممن وقع التفتيش على شخصه أو بيته .

كما قضي بأنه لا جدوى للطاعن من إثارة الدفع ببطلان التفتيش مع إقراره بان مسكنه لم يفتش لان البطلان شرع للمحافظة على حرمة المسكن ، فإذا لم يثره من وقع عليه التفتيش فليس لغيره إن يثيره ولو كان يستفيد منه وقضي كذلك أن الدفع بتفتيش منزل بعينه أو بطلان الأمر الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائزه الذي يملك التحدث عن حرمته[1].

رابعا : رضا صاحب الشأن كمانع للدفع بالبطلان :

تعد ارتكاب الجريمة اعتداءا على حق الفرد وذلك لأنها تمس ما للمجتمع من نصيب كما أن التجريم والعقاب من اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة للمجتمع ،والمعنى مما سبق أن التجريم والمسؤولية ليستا متوقفتان على إرادة المجني عليه إلا أن هناك من الحالات ما يترتب على إرادة المجني عليه آثار جنائية هامة ، وسوف نتناول بالشرح الرضا وشروط صحته ومن ثم الآثار القانونين للمجني عليه

[1] منى جاسم الكواري ،مرجع سابق ،ص189

01/ الرضا :

ما هو إلا تعبير عن إرادة القبول حيث انه يصدر من جانب واحد دون الحاجة لان يقبل من الطرف الآخر ويقصد من ذلك انه يحدث أثره ولو لم يعلم به الطرف الآخر

وقد يحدث في صورة صريحة أو في صورة ضمنية ويستخلص من الملابسات والظروف التي تحيط بالواقعة محل الرضا كما انه من الممكن أن يكون الرضا باتا أو معلقا على شرط ،وعرف البعض الرضا بأنه الإذن آو التصريح لشخص أو أكثر بارتكاب عمل محظور قانونا ،وقد يؤدي إلى الإضرار بمصلحته أو تعريضها للخطر بشرط أن تكون تلك المصلحة متعلقة بالمصدر الإذن أو التصريح .

يؤخذ على ذلك التعريف انه لا يستوعب حالة الرضا بالإضافة إلى عدم صلاحيته للحالات التي يتركب عنها الفعل بالامتناع أو الترك حيث يكون الرضا فيها قبولا للفعل وليس إذنابه.

والاتجاه السائد في الفقه المصري في تعريف الرضا بأنه تعبير عن الإرادة اتجاهها نحو قبول فعل الاعتداء على مصلحة يحميها القانون[1].

02/ شروط صحة الرضا :

الرضا الذي يعتد به ينبغي أن تتوافر فيه عدة شروط وهي أن يصدر الرضا عن ذي صفة وان يكون سابقا أو معاصرا لوقوع الفعل وان يكون صريحا وحرا على النحو التالي :

أ / صدوره عن ذي صفة :

يشترط لصحة الرضا أن يكون صادرا عن ذي صفة ،وذو صفة هو الشخص المراد تفتيشه ،وبالنسبة لتفتيش المنزل يجب أن يصدر الرضا من حائزه ،او من يعد حائزا له في غيبته وجرى قضاء محكمة النقض على ان للدفع ببطلان تفتيش المنزل بعينه ،او ببطلان أمر التفتيش الصادر بتفتيشه لا يقبل من غير حائز ويعد التفتيش الذي تجريه الشرطة في غيبة الزوج وبموافقة الزوجة صحيحا فالزوجة تعتبر قانونا وكيلة صاحب المنزل والحائز فعلا ، كما يجوز أن يكون الرضا صادرا عن الولد البالغ المقيم بالمنزل

ب / حصول الرضا قبل التفتيش :

ويشترط حصول الرضاء قبل التفتيش لا بعده و إن كان التفتيش متعلقا بتفتيش مسكن، و يكون الرضا قبل الدخول فيه، و بعد الإلمام بظروف التفتيش و الغرض منه، و لهذا السبب يجب ان يثبت في الحكم أن الرضا عقد صدر من صاحبه مع علمه بان من قاموا بالتفتيش لم تكن لهم صفة إجراء التفتيش[1].

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان **: تفتيش الأشخاص و حالات بطلانه من الناحيتين العلمية** ، ط2002 ، ص 65.

إن يكون الرضا صريحا: يجب أن يكون الرضا صريحا فلا يدل السكوت أو عدم الاعتراض على الرضا بالتفتيش و ذلك لان عدم الرضا موقف سلبي ، من الممكن إن يكون قرينة على الرضا ، أو على الخوف خصوصا أن التفتيش تصاحبه بعض مظاهر القوة و العنف، و لا يشترط إن يكون الرضا ثابتا بالكتابة، و موقعا عليه ممن صدر عنه، لان العبرة بوجود الرضا سواء صدر الرضا كتابة أو شفاهة إلا انه من الضروري إن يكون ممن وقع عليه التفتيش على علم بان من يباشره ليس لديه الحق قانونا في إجراءه.

و لا يكفي الرضا الضمني حتى في حالة عدم وجود ضغط على على من وقع التفتيش عليه، أو لم يتم تهديده بأذى و لابد من أن يكون الرضا صريحا.

ج / أن يكون الرضا حرا :

قد يحدث الرضا صريحا ، و يقبل المتهم بدخول رجال السلطة العامة لمسكنه لإجراء التفتيش و يصرح برضاه، إلا أن ذلك الرضا يكون صادرا عن إرادة غير حرة، فيكون ذلك الرضا صدر نتيجة مخافة التعرض لنتائج الرفض، فالإذعان ليس بالضرورة رضا و لهذا يشترط ضرورة صدور الرضا بحرية فلا يعتد بالرضا عند صدوره نتيجة الخوف أو بالإكراه، سواء كان الإكراه ماديا كما لو اعتدى رجال السلطة العامة على صاحب الشأن، أو كان الإكراه معنويا كما لو تظاهر رجل السلطة العامة باستخدام القوة [2].

03/ الرجوع في الرضا:

يفرق الفقه في الرجوع عن الرضا بعد صدوره بين غرضين:

الغرض الأول : عندما يعدل صاحب الشأن عن رضائه قبل البدء بالتفتيش و يعلم من صدر له الرضا بذلك العدول ، و بعد علمه بالعدول يستمر بالتفتيش و في هذا الغرض تتوفر أركان الجريمة.

الغرض الثاني : إذا بدأ التنفيذ بناءا على الرضا الصحيح من صاحب الشأن، ثم اعترض بعد البدء بالتنفيذ، في هذه الحالة يجب التفرقة بين الأفعال التي وقعت أثناء الرضا الصحيح و بعد الاعتراض. فالأفعال التي كانت قبل الاعتراض صحيحة أما الأفعال التي وقعت بعد الاعتراض فتصبح غير مشروعة.

04/ إثبات صحة الرضا :

[1] منى جاسم الكواري : مرجع سابق ،ص 192،193.
[2] منى جاسم الكواري : المرجع نفسه ،ص 195.

توفر الرضا و صحته متروك تقديره لمحكمة الموضوع، فان استبان للمحكمة من وقائع و ظروف الدعوى وجود الرضا، فلا معقب عليها في ذلك، متى كانت الأدلة مؤدية لذلك[1].

المطلب الثاني : النتائج المترتبة عن البطلان

سنتناول في هذا المطلب اثر البطلان في استبعاد الأدلة و كذلك الجزاءات التي تقع على من يجري التفتيش الباطل كالتالي:

الفرع الأول : اثر البطلان في استبعاد الأدلة:

و فيه اثر بطلان التفتيش على الأدلة المستمدة منه و كذلك اثر بطلان التفتيش في الأدلة المستمدة من الإجراءات الأخرى .

أولا : آثار بطلان التفتيش عن الأدلة المستمدة منه :

الأصل أن المحكمة تفصل في صحة التفتيش أو بطلانه، عند الفصل في الدعوى يكون التفتيش وسيلة الإثبات فيها، و يكون واجبها أن تبحث في صحة التفتيش و ما ينتج عنه من أدلة، و متى انتهت إلى بطلانه فان حكمها ببطلانه يقتصر أثره على استبعاد الأدلة الناتجة من هذا الإجراء الباطل. فلا يجوز لها أن تحكم حكما مستقلا ببطلان التفتيش دون أن يكون ذلك متعلقا باستبعاد الأدلة الناتجة عنه، لان حكمها في هذه الحالة يكون مبنيا على تجاوز حدود اختصاصها، لان سلطة الاتهام و التحقيق مستقلة عن سلطة الحكم، و عليه، إذا لم يسفر التفتيش عن دليل فلا شان لمحكمة الموضوع بصحته أو بطلانه، و لا يجوز لها إن تتعرض لذلك و إلا تجاوزت حدود اختصاصها. كما أن التفتيش الباطل يستلزم حتما بطلان الأدلة المستمدة منه سواء كانت هذه الأدلة شفوية أو كتابية أو مادية[2].

01/ أثر بطلان محضر التفتيش:

أن عيوب محضر التفتيش التي يترتب عليها بطلانه أو زواله، لا يترتب عليها بطلان التفتيش. فبطلان المحضر شيء متميز عن بطلان التفتيش ذاته و مختلف عنه في مدى آثاره.

---

[1] أحمد عبد الحكيم عثمان **: تفتيش الأشخاص و حالات بطلانه من الناحيتين العلمية ، مرجع سابق الذكر** ، ص 79.

[2] نجم محمد صبحي : **الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية الاردني** ، دار العلم و الثقافة للنشر و التوزيع 1991 ، ص 395.

و قد طبقت محكمة النقض هذه القاعدة في حالة عدم وجود محضر التفتيش و يقاس على هذه الحالة حالة فقد محضر التفتيش بعد تحريره فعلا.

و ما قررته محكمة النقض بالنسبة لعدم تحرير محضر بالتفتيش يسري من باب أولى في حالة وجود محضر باطل لعيب شكلي فيه، كما إذ خلا المحضر من أحد البيانات الجوهرية العامة في محاضر التحقيق كتوقيع من حرره، أو بيان تاريخ التحرير أو مكانه و ما إلى ذلك.

و قد بينا أننا نعتبر حضور كاتب التحقيق مع وكيل النيابة أو قاضي التحقيق شرطا جوهريا بل و متعلقا بالنظام العام و لكنه في نظرنا شرط لصحة المحضر فإذا لم يحضر كاتب أو حضر و لم يوقع على محضر التفتيش فان المحضر يكون في نظرنا باطلا بطلانا مطلقا، و لكن هذا البطلان يقتصر اثره على استبعاد المحضر و يبقى التفتيش ذاته صحيحا و يجوز الاستدلال عليه بشهادة من أجراه و من حضروه و بالأشياء المضبوطة[1].

02/ أثر بطلان الضبط :

ما قدمناه عن بطلان المحضر ينطبق على بطلان الضبط لعيب شكلي فيه و قد درسنا بالتفصيل الشروط الشكلية للضبط و لاحظنا أن محكمة النقض تصر على اعتبارها أحكاما غير جوهرية فلا يترتب على مخالفتها البطلان. و قد انتقدنا هذا القضاء لان الضمانات التي وضعها القانون لعدم تغيير الأشياء المضبوطة أو استبدالها أو عدم العبث بها يجب اعتبارها ضمانات جوهرية لمصلحة العدالة و لمصلحة الخصوم خصوصا و أن المشرع الفرنسي نص في قانون سنة **1933** على البطلان نتيجة لمخالفة نصوص المواد 37،38،39 الخاصة بالضبط .

و يظهر لنا ان الذي دعا محكمة النقض إلى عدم الحكم بالبطلان في حالة مخالفة القواعد الشكلية للضبط أن الذي دفع به أمامها في هذا الصدد هو بطلان التفتيش و محكمة النقض محقة في رفض الدفع ببطلان التفتيش في هذه الأحوال تطبيقا للقاعدة التي نحن بصددها و هي إن بطلان الضبط أو بطلان المحضر لا تأثير له على صحة التفتيش ذاته، و نحن عندما مدعو إلى اعتبار هذه الشروط شروطا جوهرية إنما نعتبرها شروطا جوهرية للضبط لا للتفتيش و يترتب عليها بطلان الضبط لا بطلان التفتيش، و متى ما تحددت أثار هذا البطلان في هذه الحدود زال الأثر العملي للبطلان على الدليل

[1] د/ منى جاسم الكواري : **التفتيش – شروط و حالات بطلانه – دراسة مقارنة** – مرجع سابق الذكر ، ص 201.

المستمد من التفتيش و هذا هو الذي يدعو القضاء في كثير من الأحيان إلى استبعاد البطلان و على ذلك إذا حكم ببطلان الضبط لمخالفته شرطا من شروطه الشكلية في المواد 55،56،57،98 فان هذا البطلان لا يمس التفتيش الذي يبقى صحيحا و يجوز الاستدلال عليه بالأدلة الأخرى كالمحضر، و شهادة من أجرى التفتيش و من حضروه[1].

ثانيا: أثر بطلان التفتيش في الأدلة المستمدة من الإجراءات الأخرى

01/ البطلان العام للتحقيق، و البطلان الخاص بالتفتيش:

بطلان التفتيش قد ينشا عن مخالفة قاعدة من قواعد التفتيش، و في هذه الحالة يكون البطلان خاصا بالتفتيش حده، في بعض الأحوال يكون بطلان التفتيش راجعا لبطلان التحقيق الذي تضمنه و ذلك في حالة ما إذا التحقيق قد خولف في إجرائه قاعدة جوهرية من القواعد العامة التي تحكم التحقيق بأكمله و هنا يكون البطلان عاما على التحقيق كله ، و إنما ينسحب أثره على التفتيش باعتباره جزءا من هذا كله.

و من أمثلة هذا البطلان العام، بطلان التحقيق الذي تجريه محكمة الجنايات لعدم حضور محام مع المتهم في جناية و بطلان التحقيق الذي يجريه قاضي التحقيق في جريمة لم تطلب منه النيابة تحقيقها، و بطلان التحقيق الذي تجريه النيابة في جريمة من جرائم النشر .

وكذلك جرائم السب أو القذف أو ما يماثلها قبل صدور شكوى أو طلب من صاحب الشأن على حسب الأحوال و كذلك التحقيق الذي تجريه محكمة الجنايات دون حضور مدافع عن المتهم بجناية يكون باطلا.

و المبدأ الأساسي أن مدى أثر البطلان يتوقف على نطق المادة التي تترتب على مخالفتها هذا الإجراء ، فان كانت القاعدة التي خولفت عامة على جميع الإجراءات التي وقعت في مرحلة معينة، أو التي قامت بها هيئة معينة فان الحكم بالبطلان ينسحب أثره على جميع تلك الإجراءات دون تخصيص كما في الأمثلة السابقة.

أما إذا كانت القاعدة التي خالفت تنظيم إجراءا معينا ، ترتب عن المخالفة بطلان هذا الإجراء و حده دون غيره من الإجراءات السابقة علية أو التالية له[2].

02/ لا أثر لبطلان التفتيش على الإجراءات السابقة عليه :

[1] د/ توفيق محمود الشاوي : **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش** ، مرجع سابق الذكر ، ص 496 .
[2] د/ احمد فتحي سرور : **الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية** ، القاهرة، مصر ، 1980 ص 503.

فبطلان التفتيش لا تأثير له على الإجراءات السابقة عليه، مادامت هي بذاتها مشروعة ، فإذا دخل ضابط البوليس مقهى لمباشرة سلطته الإدارية في الرقابة على المحلات العمومية و المحافظة على النظام العام ، فوجد به أوراقا و أدوات للعب القمار فضبطها فهذا الإجراء صحيح و لا يتأثر بما قام به الضابط عقب ذلك من تفتيش الأشخاص الموجودين في المقهى بغير وجه حق فهذا التفتيش باطل، و لكن بطلانه لم يؤثر فيما سبقه من دخول مشروع لمأمور الضبط لمباشرة سلطته الإدارية في مراقبة المحال العامة[1].

و عدم تأثر الإجراءات السابقة على التفتيش من بطلانه قاعدة مطلقة لا استثناء لها و سنرى ان الحال يختلف بعض الشيء بالنسبة لبعض الإجراءات التالية للتفتيش.

03/ بطلان التفتيش يبطل الإجراءات التالية إذا كانت مرتبطة به:

الأصل انه لا اثر لبطلان التفتيش على الإجراءات اللاحقة عليه، و لا على الأدلة الناتجة عنها إلا إذا تبين أن هذه الإجراءات كانت مرتبطة بالتفتيش الباطل و ناتجة عنه، ففي هذه الحالة تسقط هذه الإجراءات و تبطل باعتبارها نتيجة مباشرة من نتائج التفتيش .

و المثل الشائع لتطبيق هذه القاعدة هو استجواب المتهم عقب التفتيش الباطل، فقضاؤنا مستقر على أن الاعتراف المستمد من هذا الاستجواب لا قيمة له إذا كان مرتبطا بالتفتيش و متصلا به اتصالا وثيقا وتقدير وجود هذا الارتباط مسالة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع بناءا على ظروف الاستجواب. و أهم هذه الظروف كون من باشر الاستجواب هو من أجرى التفتيش الباطل و كون الاستجواب حاصلا في وقت قريب من التفتيش، و على العموم كل ما تستظهر منه المحكمة أن اعتراف المتهم صدر منه تحت تأثير التفتيش الباطل و نتيجة له ، أما إذا تبين لمحكمة الموضوع إن الاعتراف جاء مستقلا عن التفتيش الباطل، و قائما بذاته فلا تأثير لبطلان التفتيش عليه، و يكفي لذلك أن ترى محكمة الموضوع أن أقوال المتهم صدرت في ظروف و ملابسات غير التي تم فيها التفتيش، مما مفاده أن قائلها لم يكن وقت أن قالها متأثرا بعملية التفتيش و ما نتج عنها. و ثبوت الاعتراف يخضع للقواعد العامة.

[1] د / توفيق محمد الشاوي : **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش** ، مرجع سابق الذكر ، ص 497.

و أهم قرينة على كون الاعتراف جاء منفصلا عن التفتيش الباطل، حصول الاستجواب بمعرفة هيئة غير الهيئة التي أجرت التفتيش الباطل و لذا حكم بان اعتراف المتهم أمام قاضي التحقيق مستقل عن التفتيش الباطل الذي أجراه على شخصه قبل ذلك عضو النيابة، و لكن هذه القرينة غير حتمية، فيجوز أن يكون الاعتراف مرتبطا بالتفتيش الباطل و لو أنه صدر أمام شخص أخر غير الذي أجرى التفتيش الباطل إذا كان هذا الاعتراف نتيجة ضمنية للتفتيش و مجابهة المتهم بضبط المادة المخدة معه، و كان في ظرفي الزمان و المكان الذين حصل فيهما التفتيش، و كان المتهم في حالة نفسية لا يستطيع معها أن يختار سوى الإقرار، و الاعتراف أمام النيابة مستقل عن التفتيش الباطل الذي أجراه مأمور الضبط القضائي، و من باب أولى أن يكون الاعتراف الصادر بالجلسة مستقلا عن التفتيش الباطل في مرحلة الاستدلالات أو التحقيق الابتدائي ، و في هذه الحالة، حالة وجود أدلة مستقلة عن التفتيش لا يكون للدفع ببطلانه أهمية كبرى، لان هذه الأدلة تعنى على الدليل المستمد من التفتيش و لذلك فقد حكمت محكمة النقض بان إغفال المحكمة الرد على دفاع المتهم المستند إلى بطلان التفتيش لا يخل بسلامة الحكم لان غاية ما يرجى من التفتيش إنما هو إثبات أن الطاعن كان محرزا للمادة المخدرة و متى كان هو معترفا بإحرازها فلا يجديه أن يكون التفتيش باطلا لتحقق دليل الاحراز باعترافه[1].

04/ بطلان التفتيش قد يتسع أثره نتيجة لمبدأ تساند الأدلة:

إذا كانت القاعدة أن بطلان التفتيش لا يبطل الإجراءات التالية له متى كانت مستقلة عنه، إلا أن هذه القاعدة لا تعطل مبدأ تساند الأدلة في الإثبات ، و مضمون هذا المبدأ أن القاضي إذ كون عقيدته في الإدانة أو البراءة من مجموع أدلة متسقة و متساندة، فان استبعاد أحد هذه الأدلة و أن كان لا يترتب عليه بطلان الأدلة الأخرى بسبب استقلالها إلا انه قد يترتب عليه بطلان الحكم لقصور أسبابه، إذ رأت محكمة النقض أن الأدلة الباقية في الدعوى لا تكفي وحدها سندا لهذا الحكم، و تقضي بنقض الحكم و إعادة القضية لمحكمة الموضوع للنظر فيها من جديد، على ضوء بطلان التفتيش و قد أشارت محكمة النقض إلى ذلك في أحكامها، و خاصة بصدد بطلان التفتيش فقررت في أحد أحكامها أن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، بحيث إذا سقط بعضها استبعد، تعين إعادة النظر فيما بقي منها، و يلاحظ

[1] د / توفيق محمد الشاوي : المرجع نفسه ، ص 498.

أن مجال هذا البحث إنما يكون في حالة ما إذا كان الإجراء اللاحق للتفتيش قد استوفى شروط صحته، و أن التفتيش هو وحده المشوب بالبطلان[1].

أما إذا كان الإجراء اللاحق للتفتيش باطلا لمخالفته إحدى القواعد المنظمة له، فان صحة التفتيش أو بطلانه لا يغير من و ضعه، و تظهر أهمية هذه القاعدة في التشريع الفرنسي، الذي يوجب حضور محامي المتهم في استجوابه، رغم ان حضوره غير واجب في التفتيش إذ لا يحصل أثناءه استجواب المتهم، و على هذا سار القضاء الفرنسي و لكنه أجاز أن توجه للمتهم الحاضر أثناء التفتيش استفهامات خاصة بالأشياء المضبوطة أثناء عرضها عليه، بشرط أن لا تتعدى هذه الأسئلة حدود الاستعلام دون أن تصل إلى درجة استجواب حقيقي إذ يجب على المحقق في الحالة الأخيرة أن يخطر دفاع المتهم في المادة القانونية و بالشروط التي وضعت للاستجواب ما عدا حالة التلبس المستثناة في هذا القانون[2] .

أما القانون المصري فليس فيه نص على إيجاب حضور المحامي و كل ما نص عليه هو حق المتهم في استصحاب محاميه في جميع إجراءات التحقيق التي يحضرها[3].

الفرع الثاني : الجزاءات التي توقع على من يجري التفتيش الباطل:

مسؤولية الشخص القائم بتفتيش فاسد قد تكون مدنية تطبيقا للقاعدة المدنية العامة في مسؤولية الشخص عن خطئه، و قد تكون إلى جانب ذلك جنائية أو إدارية ، و سنتعرض لهذه الأنواع كالتالي:المسؤولية المدنية، الجزاءات التأديبية، الجزاءات الجنائية.

أولا: القواعد العامة للمسؤولية المدنية و القواعد الخاصة بمخاصمة القضاة و مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها

الأصل إن كل من أصابه ضرر من خطا الغير ، له أن يطالب المتسبب في هذا الضرر بالتعويض طبقا للقواعد العامة في المسؤولية المدنية ، فإذا كان التفتيش باطلا نتيجة خطا الآمر به، أو المنفذ له، كان لمن أصابه ضرر من هذا الإجراء الباطلان يطالب المسئول عن ذلك الخطأ بالتعويض عما لحقه من أضرار، كما أن للمضرور طبقا للقواعد العامة في القانون المدني أن يطالب الدولة بهذا التعويض

[1] احمد محمد فهد لطويلة : **بطلان اجراءات التفتيش في القانون الاردني و الكويتي** ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ، 2011 ، ص 65.
[2] احمد محمد فهد لطويلة : المرجع نفسه ، ص 66.
[3] د / توفيق محمد الشاوي : **حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش** ، ص 501.

باعتبارها مسؤولة عن أعمال موظفيها، مع ملاحظة أن المشرع قد وضع قواعد خاصة لمسؤولية الدولة عن أعمال القضاة.

و الأصل أن القواعد العامة في القانون المدني تسري على دعاوى التعويض المترتبة على إجراء تفتيش تعسفي أو باطل إلا إذا وجد نص استثنائي يقيد هذا الأصل.

و أهم القيود التي فرضها القانون على دعوى التعويض في هذه الحالة مستمدة من القواعد المنظمة لدعوى المخاصمة و القواعد المنظمة لمسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية[1].

ثانيا: الجزاءات الإدارية (المسؤولية التأديبية و نطاقها):

01/ الجزاءات التأديبية:

يعد الموظف العمومي الذي يجري تفتيشا تعسفيا أو غير صحيح يكون مسؤولا عن عمله مسؤولية إدارية أمام رؤساءه الذين لهم الحق في فرض جزاءات إدارية عليه طبقا لما تخوله لهم القوانين و اللوائح من إشراف و توجيه لمرؤوسيهم،. وتتدرج هذه الجزاءات الإدارية من مجرد "اللوم" آو "لفت النظر " أو " الإنذار" إلى العزل الذي يتضمن الحرمان من الوظيفة و مزاياها. و إذ كان اثر هذه الجزاءات أخف من الجزاءات الجنائية آو المدنية إلا إن نطاق تطبيقها أوسع، إذ إنها لا تقتصر فقط على حالات التفتيش "غير المشروع" آو "غير الصحيح" بل قد تسري على عمل تفتيش صحيح قانونا و لكن خولفت فيه اللوائح و التعليمات الإدارية التي ليس لها قوة القانون.

و يلاحظ أن الجزاءات الإدارية لها أهمية كبرى فيما يتعلق بأعوان الضبطية القضائية أما فيما يختص بالقضاة، و أعضاء النيابة فإنهم يتمتعون في عملهم باستقلال كبير يجعل سلطة الرؤساء عليهم أقل أثرا من الرقابة الرئاسية[2] .

ثالثا : الجزاءات الجنائية:

01/ لا يوجد نص عام:

[1] د / محمد على سالم عياد الحلبي : **الوسيط في شرح قانون اصول و المحاكمات الجزائية** ، الجزء الاول ، كلية الحقوق ، جامعة العلوم التطبيقية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان ، الاردن ، 1997 ، ص 508.

[2] د/ عادل عبد العالي خراشي : ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم في الفقه الاسلامي و القانون الوضعي ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، مصر 2006 ، ص 644.

التفتيش الباطل لا يكون جريمة في ذاته، فبطلان التفتيش قد يكون خطا في تفسير القانون إذ تجاوز الأمر به شروطه القانونية بحسن نية ، و لا عقاب عليه في هذه الحالة ، و قد يكون خطا إداريا أو تأديبيا إذا كان نتيجة لمخالفة حدود اللوائح الإدارية أو نظم الوظيفة التي يباشرها القائم به.

و قد يكون مجرد خطا مدني اذ توفرت فيه شروط الإهمال او عدم التبصر المكونة للخطأ المدني و لكنه لا يكون عملا جنائيا معاقبا عليه إلا إذا كان الخروج على القانون فيه متعمدا. بحيث يعتبر مجرد عمل عدواني لا سند له من القانون و بذلك يكون الركن المادي لإحدى الجرائم التي يعاقب عليها القانون باعتباره انتهاكا لحرمة المسكن أو لحرية الشخص أو لحرمة الرسائل آو إفشاء الأسرار.

و فضلا عن ذلك فان هذه الجرائم لا يكفي للعقاب عليها وجود ركنها المادي، بل إن لها كغيرها من الجرائم أركانا و شروطا أخرى يلزم توفرها لوجود الجريمة و العقاب عليها و أهم هذه الأركان الأخرى ركن القصد الجنائي الذي يعتبر ركنا أساسيا في هذه الجرائم باعتبارها جرائم عمديه.

و ثبوت الخروج المتعمد عن الحدود القانونية، في أحوال التفتيش الباطل ليس بالأمر الهين في العمل و أصعب منه إثبات توفر القصد الجنائي الواجب توفره للعقاب على الجرائم التي يدخل في تكوينها و لذلك كانت حالات العقاب الجنائي على التفتيش الباطل نادرة في العمل.و من الصعب أن نجد في القضاء المصري أو الفرنسي أمثلة لها[1].

أ / جريمة انتهاك حرمة المنزل:

تنص المادة 128 من قانون العقوبات المصري على انه إذا دخل احد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أي شخص مكلف بخدمة عمومية، اعتمادا على وظيفته، منزل شخص من أحد الناس بغير رضائه، فيما عدا الأحوال المبينة في القانون آو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه، يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد على مائتي جنيه.و هذا النص خاص بانتهاك حرمة المسكن إذ وقع من موظف أو مكلف بخدمة عامة و هو يقابل 1/184 فرنسي و إن كان أوسع منها نطاقا، لان النص الفرنسي يشترط للعقاب طبقا له ان يكون الدخول قد وقع "بغير رضائه".

[1] د / محمد على سالم عياد الحلبي : **الوسيط في شرح قانون اصول و المحاكمات الجزائية** ، مرجع سابق الذكر ، 508.

رابعا : عقوبات مخالفة إجراءات التفتيش في قانون العقوبات الجزائري

بناءا على نص المادة **135** من قانون العقوبات الجزائري " **فإن كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة و كل قائد احد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضاه و في غير الحالات المقررة في القانون و بغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من 02 شهر إلى سنة و بغرامة من 20000 دج الى 100000 دج دون الاخلال بتطبيق المادة 107** " .

كما أقرت المادة **46 من قانون الإجراءات الجزائية فإنه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة تتراوح بين 2000 دج إلى 20000 دج كل من افشي مستندا ناتجا من التفتيش أو اطلع عليه شخصيا لا صفة له قانونا في الاطلاع عليهم و ذلك بغير إذن من المتهم أو من ذوى حقوقه أو من الموقع على هذا المستند أو من الموصي إليه ما لم تستدعي ضرورة التحقيق ذلك"**[1].

[1] الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم

الخاتمة

في ختام بحثنا هذا نستخلص أن التفتيش كإجراء من إجراءات ضبط واستظهار الحقيقة والتصدي للجريمة ، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية أعطى حماية خاصة إلى المسكن لأنها حرية شخصية لا يتدخل فيها بأي وجه حق ،إلا في حالات يكون فيها هذا الإجراء منتج لأثاره عند ثبوت الجريمة من اجل ضبط الأدوات و الوسائل التي تفيد في الكشف عن حقيقة مرتكبي الجريمة وتسهل عملية البحث والتحري لضباط الشرطة القضائية ، فهو يرد على الأشخاص سواء كان في الأماكن أو المساكن ، بالإضافة إلى المراسلات والمكالمات الهاتفية ، والمعدات ، والمنقولات والتفتيش في حالة الضرورة عندما يكن الأمر يتعلق بحدوث حريق أو غرق أو إحدى الكوارث الطبيعية و هذا تلبية لطلب الشخص .

و التفتيش كإجراء مستقل بذاته ، حيث أنه يمس بالحرية الشخصية للفرد و التعدي على قدسية المسكن و خصوصيتها، لذا أقر المشرع الجزائري و نظم ترسانة من القوانين في قانون العقوبات و القوانين المكملة له ، علما أن كل المواثيق الدولية تشدد على الحماية الشخصية للأفراد ومساكنهم ، و هذا وفقا لما حدده القانون .

ويستلزم التفتيش استعمال و سائل الجبر و الإكراه ، كما نلاحظ أن المشرع قد شدد في الشروط الواجب إتباعها عند إصدار أمر التفتيش أو تنفيذ إجراءاته ، فلا تصح هذه الإجراءات إلا باستصدارها من طرف وكيل الجمهورية وهذا وفقا لميعاد قانوني محدد لا يمكن تجاوزه بأي شكل من الأشكال آو حال من الأحوال .

كما رأينا من خلال بحثنا هذا أن التفتيش الوقائي الذي يهدف بدوره إلى التوقي من الجريمة قبل وقوعها مما يختلف عن التفتيش الاستثنائي الذي يكون في ظروف معينة كالطوارئ و حالة الحروب و كذا التفتيش الإداري الذي يتجلى دوره في تنفيذ أوامر السلطة الإدارية المخولة لهذا الإجراء وفقا للتنظيم المعمول به.

و ينتج التفتيش آثاره من استفاء الشروط الشكلية و الموضوعية التي تخص المسكن في أن يكون معيينا و جائزا للتفتيش قانونا ، أما من الناحية الموضوعية فيجب أن تكون الجريمة وقعت فعلا ووجدت دلائل و قرائن تثبت ضد المتهم ، و هذا حرصا على إخفاء الأدلة .

كما اقر المشرع على أن يكون التفتيش وفقا للشروط و الكيفيات التي رسمها و هذا بناءا على الأمر المصدر من طرف سلطة مختصة و أن يكون الأمر مسببا مستوفيا لبياناته ، و أن يتم حضور المتهم و صاحب المسكن ، و كذا وجب تعيين مكان التفتيش بدقة .

ومن بين الضمانات الشكلية التي نص عليها القانون، وجوب تحرير محضر تدون فيه كافة الأعمال أثناء التفتيش، وكل ما يتعلق به من أشخاص وضبط الأشياء وتوقيع المتهم من ملاحظات عند وقوع التفتيش.

أما ما يتعلق بآثار التفتيش، أكدنا أن الضبط هو الأثر المباشر للتفتيش، و لابد أن ينص على الأشياء التي تستظهر الحقيقة و تؤدي إلى براءة المتهم.

كما أن الضبط يقع على الأشياء المادية سواء منقولة أو عقارية، و تختلف الأحكام التي تقع على العقار و المنقول، فقد اشترط المشرع عرض المضبوطات على المتهم و وضعها في أحراز مع ضرورة وجود المتهم و محاميه عند فض هذه الأختام، أما فيما يخص ضبط العقار فيكون عن طريق وضع الأختام و وضع الحراس.

كما أكد المشرع الجزائري على ضبط المراسلات السلكية واللاسلكية التي اقرها في قانون الإجراءات الجزائية 17-02 التي بدورها تساعد على الكشف عن الجريمة و تحد من الحرية الشخصية للأفراد، و كذا تسجيل المحادثات الخاصة التي تساعد في جمع الأدلة التي تحتوي على أشرطة التسجيل، و الذي يعتبر جوهر الدليل المتعلق بالجريمة التي يجري التحقيق بشأنها.

في حين عدم احترام قواعد التفتيش من الشروط الشكلية و الموضوعية، يؤدي ذلك إلى إهدار حرية الأفراد المتمثلة في الحرية الشخصية و حرمة المسكن، مما يترتب عنه بطلان التفتيش.

و تطرقنا في دراستنا لطبيعة بطلان التفتيش والمتمثل في بطن مطلق في حالة مخالفة قاعدة جوهرية لا يمكن تجاوزها ، فيعدم التفتيش ولا ينتج أثاره ، أما في يخص البطلان النسبي في مخالفة القواعد الموضوعية الذي أقرته المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية.

و من خلال دراستنا لأحكام الدفع ببطلان التفتيش، وضحنا شروط الدفع ببطلان التفتيش و المتمثلة في المصلحة و عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان، فمتى تقرر إجراء بطلان التفتيش وجب

استبعاد الدليل المستمد منه، و يترتب على ذلك مسؤولية تأديبية و جنائية على كل من خالف الشروط الشكلية و الموضوعية للتفتيش.

1-القران الكريم.

2- السنة النبوية الشريفة.

النصوص القانونية

-الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.

-اتفاقية فيينا لسنة 1961.

-الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 08 ديسمبر 1996 ، المعدل بالقانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أفريل 2002 الجريد الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أفريل 2002:

-القانون رقم 08-19 لمؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008.

-قانون رقم 16-01 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق لـ 06 مارس 2016 يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

-الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات، المعدل و المتمم.

-الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل و المتمم.

-قانون رقم 13-07 المؤرخ في 24 ذي الحجة عام 1434 الموافق لـ 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55.

الكتب المتخصصة

1-د.توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة و نظرية التفتيش، دار النشر منشأة المعارف، مصر، 2006.

2-محمود عبد العزيز محمد، التفتيش- الإذن-الإجراء-الدليل و التدليل فقها و قضاءا، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.

3-صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش، دار الفكر الجامعي، مصر، 2005.

4-منى جاسم الكواري، التفتيش -شروطه-و حالات بطلانه-دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2008.

5-أسامة سمير حسين، الاحتلال الالكتروني، الجندرية للنشر و التوزيع، الأردن، الطبعة الأولى ، 2011.

6-أحمد بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة ، الطبعة الثانية، الجزائر، 2012.

7-محمد الشهاوي، الحماية الجنائية لحرمة الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

8-محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، دار الهدى، الجزء الثاني، الجزائر، 1997.

9-عبد الله أوهايبية، شرح قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004

10-سليم الزعنون، التحقيق الجنائي، مطبعة الجامعة الأردنية، الطبعة الرابعة، عمان، 2001.

11-محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، الجزء الثاني، التحقيق الابتدائي، قواعد الاختصاص، قواعد الاثبات، البطلان، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1996.

11-مصطفى محمد موسى، دليل التحري عبر شبكة الانترنيت، دار الكتب القانونية ، مصر، 2005.

12-محمد محمد محمد عنب، الركائز العلمية و الفنية في عملية البحث الجنائي، 2011.

13-عادل عبد العالي خراشي، ضوابط التحري و الاستدلال عن الجرائم، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.

14-مجيد خضر السبعاوي، الحماية الجنائية و الدستورية لحرمة المسكن-دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011.

15- حامد الراشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية ، دراسة مقارنة ،دار النهضة العربية القاهرة ، بدون سنة الطبع .

16- إيهاب عبد المطلب، تفتيش الأشخاص والمساكن ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، الطبعة الأولى 2008.

17- احمد المهدي اشرف الشافعي، القبض والتفتيش والتلبس ، دار العدالة ،الطبعة الأولى ،القاهرة ،2007.

18- حسين بجاوي، أرشيف شؤون قانونية ،أحكام التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأطروحات

1- سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1972.

2-قدواري ابراهيم، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

المنتديات

www.djelfa.Info

www.star.lemis.com