

جامعة المسيلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: قانون جنائي

تحت إشراف الأستاذة :

- قرقور حدة

من إعداد الطالبة :

- سعادة مريم

لجنة المناقشة:

رئيسا.

مشرفا.

مناقشا.

أ. سعدي الربيع

أ. قرقور حدة

أ. بن السعدي يوسف

السنة الجامعية: 2016/2015

شكر و تقدير

إن الحمد لله تعالى وحده لا شريك له ، نحمده ونستعين به ونشكره على مراتب العلم التي بلغنا إياها ، ونسأله أن يزيدنا من فضله الكريم علما و أدبا وأن ينير لنا طريق المعرفة.

بداية أتقدم بالشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة المشرفة على هذا البحث قرقور حدة و التي لم تبخل عليا بتوجيهاتها ونصائحها و على سعة صبرها.

كما أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة مذكرتي المتواضعة.

كما أتقدم بأسمى معاني الشكر و أخلص التقدير لكل أساتذتي الأفاضل من التعليم الابتدائي إلى مرحلة الجامعة ، و كل من أشرف على تعليمي وساهم في صقل شخصيتي العلمية جازهم الله عني كل خير.

كما أتقدم بجزيل الشكر إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد على إنجاز هذا البحث ، وأخص بالذكر سعادة فاتح الذي لم يدخر أي جهد لمساعدتي في إتمام مذكرتي هذه و بايو راضيا.

سعادة مريم شكراً

إهداء

أهدي هذا العمل إلى من كان أفضل نعم الله إلى أعظم وأغلى إنسان في حياتي إلى أبي حفظه الله وأدامه عزا وسندا لي.

إلى من كرس حياتها لتربيتي وتعليمي، إلى من كان دعاؤها سبب توفيقني ونجاحي، إلى أمي الغالية.

إلى من غمروني عطا وحنانا، إلى من لا معنى لحياتي دون وجودهم إلى أجدادي و جداتي.

إلى من هم سبب فرحي وبسمتي إلى إخوتي، رمضان، رضوان، عبد القادر وفقهم الله.

إلى من هم سندي ومصدر عزي ومفخرتي، إلى أعمامي عبد الحميد، كمال، فاتح، خالد وأخوالي عبد اللطيف، زكريا، رضا، عبد الستار.

إلى أحب و أقرب الناس على قلبي إلى عماتي زهية، حياة، عبلة وخالاتي رشيدة، دليلة كريمة.

إلى من جمعتني بهم الأقدار و كانوا إخوتي التي لم تلهن أمني إلى من تقاسمت معهن الفرح والحزن راضيا، رزيقة، سمية، سهام، أسماء، هدى، بسمة، و إلى كل صديقاتي.

إلى كل طلبة الحقوق في جامعة المسيلة و أساتذتي.

قائمة المختصرات

- ق إ ج : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- ق ع : قانون العقوبات الجزائري.
- (د.م.ن) : دون مكان النشر.
- (د.س.ن) : دون سنة النشر.
- ج ر : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.
- ج : الجزء.
- ط : الطبعة.
- ص : الصفحة.

Liste des Abréviations :

Op.cit : ouvrage précédemment cité.

P : page.

مقدمة

إن حرية الإنسان و كرامته و أمنه من مستلزمات حياته و مقومات آدميته، فهذه الحقوق تُخلق مع الإنسان و يكتسبها منذ لحظة ولادته و هي تعادل حقه في الحياة أو تفوقه أهمية، و قد سبقت الشريعة الإسلامية في تقرير هذه الحقوق كل المواثيق الدولية و المنظمات العالمية المنادية بحرية الإنسان و كرامته، وأعظم دليل قوله تعالى : ﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا ﴾ (الآية 70 من سورة الإسراء)، و كرامة الإنسان لا تتجسد إلا من خلال ممارسته لحرية في جميع جوانب حياته الاجتماعية و الاقتصادية و الدينية و إلى غير ذلك من مناحي الحياة.

و الحرية الشخصية لها جوانب عدة، فلإنسان مثلاً الحق في حرية الفكر و العقيدة و ما قد يتولد عن ذلك من حرية دينية، و لعل أهمها هي حرية في الخصوصية و التي تعني إنفراد وحده دون الغير بالإطلاع على مكامن أسراره، و أن يعيش حياته بعيداً عن تدخل الغير و بمنأى عن العلانية، و الحق في الحياة الخاصة من حقوق الإنسان المنصوص عنها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة 12 منه حيث جاء فيها : « لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو ...¹»، بالإضافة إلى أن كفالة الحياة الخاصة للإنسان توفر له نوعاً من الاستقرار و الأمن حتى يتمكن من أداء دوره الاجتماعي، فالإنسان بحكم طبيعته له أسراره الشخصية لكن هذه الأسرار قد تحمل في طياتها معلومات تنبأ عن أفعال محرمة، فطبيعة الإنسان الخطأ و هذا قد يجعله يقدم على سلوكيات تنطوي على أفعال جرمية و اعتداءات على حقوق الغير، و هنا ينشأ حق الدولة باعتبارها ممثلة للمجتمع ومخول لها التدخل عن طريق مختلف أجهزتها، لصيانة حقوق الإنسان و حفظ أمنه وسلامته وسكينة والمحافظة على الحياة الاجتماعية واستمرار ارتقائه، فالقصاص والعقاب

¹ - الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باريس 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار رقم 217 ألف، موقع الأمم المتحدة الشبكي، (دون تاريخ)، [w.w.w.un. org/ ar/ index- htm]، (أطلع عليه في : 2016/5/2، بتوقيت 14:15).

لا يكون إلا عن طريق البحث عن الأدلة لإثبات الأفعال الإجرامية، ونسبتها إلى مرتكبها تطبيقاً لمبدأ الشرعية الإجرائية لمحاكمته محاكمة عادلة، فالبحث عن الأدلة هو السبيل الوحيد لإثبات الجريمة.

و رغم أن الجريمة تتطوي على مساس بأمن المجتمع و استقراره و مواجهتها مهمة تضطلع بها الدولة وحدها عبر مختلف أجهزتها الأمنية والقضائية طبقاً لإجراءات محددة، غير أن ذلك يقتضي منها الموازنة بين مصلحتين، هما مصلحة المجتمع المتمثلة في ضمان الأمن والنظام والعيش في طمأنينة من خلال القضاء على الجريمة وتحقيق الردع العام والخاص، و مصلحة الأفراد في أن لا تمس حقوقهم وتنتهك حرياتهم، وقانون الإجراءات الجزائية يعتبر هو الوسيلة لتحقيق هذه الموازنة والمعادلة عن طريق تقرير مجموعة من القيود والشروط و الشكليات التي تكون بمثابة ضمانات أثناء ممارسة الدولة حقها في توقيع العقاب منذ لحظة تحريك الدعوى العمومية إلى غاية صدور حكم نهائي بات، ويظهر دور قانون الإجراءات الجزائية خاصة في مرحلة التحقيق أثناء البحث عن الأدلة فهي أخطر المراحل لأنه بناءً على نتائجها يتم بناء الحكم القضائي، والبحث عن الدليل يبرر في بعض الأحيان المساس بحقوق معينة، كالحق في الحرمة والخصوصية عن طريق إجراء التفتيش الذي يعتبر إجراء استثنائي ينطوي في حقيقته على تعرض لحرمة وحريات الأفراد، بسبب التحقيق في جريمة وقعت أو ترجح وقوعها ، فضرورة تغليب المصلحة العامة في هذه الحالة هو الذي يبرر اتخاذ هذا الإجراء، فالتفتيش يستمد مشروعيته من ضرورة التحقيق التي تستلزم البحث عن الأدلة.

* التعريف بالموضوع

التفتيش إجراء استثنائي و هو من أهم و أخطر إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة و التي يكون الهدف منها الوصول إلى الحقيقة ومعرفة مرتكبي الجرائم، وهو ينطوي على مساس بحرمة الأشخاص لأنه ينصب على محل منحه القانون حرمة خاصة، كون هذا الأخير يشكل الوعاء الذي يحتوي أسرار الأفراد، وهذا ما جعل المشرع يحيطه بأكبر قدر من الشروط الشكلية

و الموضوعية التي تكون بمثابة ضمانة لمن يمارس هذا الإجراء في حقه، و يترتب على الإخلال بهذه الشروط بطلان هذا الإجراء.

* أهمية الموضوع

- إن التفتيش هو الإجراء الذي يمكن من خلاله الإطلاع على محل يحظى بحماية دستورية خاصة بصفة مشروعة و قانونية، فهو يشكل مساس بحرية الأفراد و انتهاك حرمتهم بطريقة مشروعة و فق ضوابط قانونية، و عليه فإن الإخلال بهذه الشروط المنصوص عليها قانونا يسلب الإجراء شرعيته.

- أنه من أهم و أخطر إجراءات التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة، من أجل الوصول إلى الحقيقة.

- إن التفتيش يباشر على محل منحه القانون حرمة و حماية خاصة، كون هذا المحل هو الوعاء الذي يحتوي أسرار الأفراد وحررياتهم وهو ما يكسب هذا الإجراء الطابع الاستثنائي الذي يميزه عن باقي الإجراءات، فهناك من الأدلة ما لا يمكن العثور عليها إلا في هذا المحل و بالتالي فهو من الإجراءات التي ترتبط بحقوق المتهم.

- إن أهمية التفتيش تظهر أيضا في كونه يستهدف جمع أدلة مادية ملموسة و ذلك عكس بعض إجراءات التحقيق الأخرى و هو ما يكسبه قوة ثبوتية أكبر في الجانب العملي من ناحية إظهار الحقيقة كون الأدلة الشفوية في الغالب تكون عرضة للتزييف والتأليف و الإخفاء.

- التفتيش من أعقد وأهم موضوعات الإجراءات الجزائية لتضمنه مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية التي أوجب المشرع مراعاتها لتكون بمثابة ضمانة و سياج لعدم انتهاك حقوق من بوشر هذا الإجراء ضده.

- التفتيش في بعض الأحيان يكون هو السبيل الوحيد لكشف الدليل، وفحصه وذلك لاستجلاء الحقيقة سواء بإدانة المتهم أو لإثبات براءته.

- التفتيش و عن طريق الشروط التي يجب الالتزام بها أثناء مباشرته يعتبر من الإجراءات التي تحقق الموازنة بين مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة عن طريق البحث عن الأدلة و مصلحة الأفراد في أن لا تمس حقوقهم وتنتهك حرياتهم.

* أسباب اختيار موضوع التفتيش

ترجع الأسباب في اختياري لموضوع التفتيش إلى أسباب موضوعية و أخرى ذاتية:

1/ الأسباب الموضوعية:

- يرجع اختياري لموضوع التفتيش إلى الطابع الاستثنائي الذي يميزه عن غيره من إجراءات التحقيق الأخرى، بالإضافة إلى الإشكالات التي تطرحها ضمانات التفتيش و ممارسته التطبيقية.

- قلة الدراسات الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع رغم أنه من أهم موضوعات الإجراءات الجزائئية .

1/ الأسباب الذاتية :

- يرجع اختياري لموضوع التفتيش في قانون الإجراءات الجزائئية الجزائي إلى الرغبة في معرفة خصوصيات و جزئيات هذا الإجراء.

- رغبة التخصص و البحث في مجال الإجراءات الجزائئية.

* أهداف الموضوع

تهدف دراسة هذا الموضوع إلى:

تبيين الإطار القانوني الذي حدده المشرع للتفتيش.

تبين مدى نجاعة الضمانات التي وضعها المشرع لهذا الإجراء من أجل التنسيق والموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع ومصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية.

* الصعوبات

تخللت فترة إعداد هذه الدراسة بعض المشاكل التي قد يواجهها أي طالب علم، و أكبر عائق كان ضيق الوقت في إعداد دراسة شاملة و جامعة لكل جزئيات الموضوع، بالإضافة إلى أنني واجهت صعوبة سعة وتشعب الموضوع، كما أنني وجدت نقص كبير في دراسات الباحثين الجزائريين المتخصصة في الموضوع.

* الإشكالية

التفتيش في جوهره هو انتهاك لحرية الأفراد و خصوصياتهم لذلك يعد من أخطر الصلاحيات التي منحها القانون للمحقق أثناء التحقيق فهو إجراء يكون الهدف منه البحث في محل يتمتع بحماية قانونية خاصة عن دليل مادي يفيد في كشف الحقيقة، إذا فالغاية التي تبرر انتهاك الحرمة عن طريق إجراء التفتيش هي البحث عن الأدلة، والذي هو مخول لسلطات معينة تمثل الدولة في هذا الحق و ذلك وفقا لشروط محددة في قانون الإجراءات الجزائية، فبالرغم من أن المشرع الجزائري أعطى صلاحيات لهذه السلطة في انتهاك هذه الحقوق و الحرومات إلا أن هذه الصلاحيات ليست على إطلاقها فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، لضمان عدم تجاوز هذه السلطة اختصاصاتها الممنوحة لها قانونا و عدم تعسفها لأن ذلك يشكل جريمة أخرى و يصبح في هذه الحالة التفتيش وسيلة غير مشروعة من هذا كله نطرح الإشكالية التالية:

- ما مدى فاعلية القيود الواردة في قانون الإجراءات الجزائية و المتعلقة بالتفتيش في تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للمجتمع و مصلحة الأفراد في عدم انتهاك حرمتهم؟ وكيف نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء؟

و للإجابة على هذه الإشكالية نجز هذه الدراسة معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية الإجرائية المتعلقة بالتفتيش بالإضافة إلى المنهج المقارن لإبراز نقاط الاختلاف بين أحكام التفتيش في القانون الجزائري و القانون المصري متبعين الخطة التالية:

مقدمة

الفصل الأول : ماهية التفتيش

المبحث الأول : مفهوم التفتيش

المبحث الثاني : أحكام التفتيش

الفصل الثاني : موضوع التفتيش و آثاره

المبحث الأول : موضوع التفتيش (محله)

المبحث الثاني : آثار التفتيش

خاتمة

الفصل الأول : ماهية التفتيش

التفتيش هو البحث في مستودع السر عن أدلة مادية تفيد التحقيق في جريمة معينة تشكل جنائية أو جنحة، فهو في حقيقته انتهاك لحرمة الأشخاص و حرياتهم، لكن المشرع سمح بالاعتداء على هذه الحرمة في إطار مشروع، بغية تحقيق مصلحة أخرى يرى أنها أولى بالترجيح، ما جعله يعمل على سن مجموعة من القيود و الشروط الواجب على القائم بالتفتيش مراعاتها و التي تكون بمثابة ضمانات تكفل الموازنة بين مصلحة المجتمع في كشف الجريمة و ملاحقة المتهم، و مصلحة الفرد في صيانة خصوصيته و حرمة¹.

المبحث الأول : مفهوم التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة من خلال اطلاع على محل منحه القانون حماية خاصة كون هذا الأخير يشكل الوعاء الذي يحوي أسرار الأشخاص، و هذا الطابع الاستثنائي له ميزه عن بعض الإجراءات الأخرى.

المطلب الأول : تعريف التفتيش وتطوره

لقد تناول فقهاء القانون الجنائي موضوع التفتيش بطرح مجموعة من التعاريف والتي سنقوم بعرضها في هذا المطلب كما أن هذا الإجراء ظهر منذ القدم و تطور بتطور الأنظمة السائدة في كل عصر من العصور.

¹ - عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب و الوثائق المصرية ، مصر، (د.س.ن)، ص 395

الفرع الأول : تعريف التفتيش

التفتيش من أخطر الإجراءات الجنائية التي تمس حريات الأشخاص، فهو بحث في مستودع أسرارهم الذي يحتفظون بها لأنفسهم فقط، والتفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة¹.

أولا : تعريف التفتيش لغة

من الفعل فَتَشَ أَيِ الْفَتَشُ وَ التَّفْتِشُ: وَهُوَ الطَّلَبُ وَ الْبَحْثُ، وَ فَتَشْتُ الشَّيْءَ فَتَشًا وَ فَتَشَهُ تَفْتِيشًا مِثْلَهُ قَالَ سَمِرٌ: فَتَشْتُ شِعْرَ ذِي الرُّمَةِ أَطْلُبُ فِيهِ بَيِّنًا².

فَتَشَ فَتَشًا وَ فَتَشَ الرَّجُلَ الشَّيْءَ أَيِ تَصَفَّحَهُ وَعنه سأل و استقصى في الطلب

الفتَّاش: الكثير التفتيش.

و الْمُفْتِشُ: اسم فاعل وهو من تقيمه السلطة أو إحدى الدوائر العمومية للمراقبة والبحث عن الخلل³.

ثانيا : تعريف التفتيش قانونا

لا يوجد في القانون الجزائري أي تعريف للتفتيش، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية⁴، نجد المشرع اكتفى فقط بذكر شروطه و أحكامه و الجهة المخول لها قانونا إجراؤه، و ذلك في المواد من 44 إلى 47 مكرر و المادة 64 وكذا المواد من 79 إلى 83 من ق إ ج، فالمشرع الجزائري كعادته ترك ذلك للفقهاء.

¹ - صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش « دراسة عملية تطبيقية طبقا لأحدث الأحكام»، ط 1، دار الفكر، الإسكندرية - مصر، 2004، ص 5.

² - ابن منظور، لسان العرب، ط 1، دار المعارف، القاهرة - مصر، (د.س.ن)، ص 3341.

³ - الوسيط الحديث منجد عربي-عربي، ط 1، دار أيوب للمنشورات، باتنة - الجزائر، 2013، ص 477.

⁴ - الأمر رقم : 155/66 المؤرخ في : 8 جوان 1966، ج ر العدد : 48، 1966، المعدل و المتمم.

كما أن المشرع الفرنسي لم يتطرق إلى تعريفه، و كذلك بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري و السوداني و اليمني...الخ بل اكتفوا بذكر طبيعته و شروطه¹.

ثالثا : تعريف التفتيش فقها

عرفه الأستاذ جيلالي البغدادي بأنه: « يقصد بالتفتيش البحث في مستودع السر عن أدلة تفيد إثبات الجريمة أو نسبتها إلى متهم معين»²، و هو تعريف ناقص ، لأنه لم يحدد نوع هذا الإجراء و طبيعته بالإضافة إلى عدم تحديد و تبين السلطة أو الجهة المؤكّل لها القيام به، التي يجب أن تكون على قدر من الكفاءة و النزاهة، وهذا يعتبر أهم الضمانات الممنوحة للأفراد لعدم انتهاك حرمتهم، فهذا الإجراء من أخطر السلطات الممنوحة أثناء التحقيق.

التفتيش هو البحث و الاستقصاء، و هو عبارة على اطلاع على محل منحه القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه، فلا يجوز الاطلاع عليه أو على ما بداخله إلا في الأحوال المنصوص عليها قانونا أو برضاء صاحبه، و الغاية من التفتيش هي البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات أو حصول التحقيق بشأنها، وهو ما أكدته محكمة النقض المصرية بأن التفتيش يجب أن يكون بمناسبة جريمة وقعت فعلا و اسند ارتكابها إلى شخص معين توجد دلائل على ارتكابه هذه الجريمة، وهو ما يبرر انتهاك حرمة المحل الذي منحه القانون هذه الحرمة الخاصة³، وتضمن هذا التعريف الغاية من التفتيش، التي هي في الأصل السبب في انتهاك حرمة محل التفتيش.

¹- فار جميلة ، الحق في الأمن الشخصي، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي)، جامعة باتنة، معهد العلوم القانونية، 2001/ 2002، ص 12.

²- جيلالي البغدادي، التحقيق « دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية »، ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، (د.م.ن)، 1999، ص 31.

³- عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 395.

كما عرفه الدكتور أحمد فتحي سرور بأنه « إجراء من إجراءات التحقيق التي تؤدي إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق، وهو ما يفيد في كشف الحقيقة »¹ ، هذا التعريف في رأبي لم يتضمن أهم خاصية تميز التفتيش عن بعض الإجراءات الأخرى، و هي أنه ينصب على محل منحه القانون حرمة خاصة، فهذا التعريف بهذه الصيغة يمكن تطبيقه على المعاينة، فأهم ميزة للتفتيش هي مساسه بالحرمة الخاصة للأفراد بتعرضه بالاطلاع على مسكن الشخص، أو جسمه أو رسائله، وهذا ما جعل المشرع يحيطه بقيوده أكثر من أي إجراء آخر.

وعرف الدكتور توفيق محمد الشاوي التفتيش بأنه « إجراء تقوم به السلطة القضائية للاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة اللازمة للتحقيق الجنائي، و المحل الذي يتمتع بهذه الحرمة الخاصة إما أن يكون مسكن الشخص أو جسمه أو رسائله »²، غير أن هذا التعريف لم يتضمن تحديدا لهذه السلطة القضائية التي يكون لها الاختصاص الأصيل والاختصاص الاستثنائي بالتحقيق، وفيما تتمثل هذه السلطة، إلا أن هذا التعريف كان و إلى حد بعيد جامعا مانعا بالمعنى الدقيق للتفتيش القضائي و المعنى القانوني له وليس الاصطلاحي، فقد بين هذا التعريف أن محل التفتيش يجب أن يحظى بحرمة خاصة وأن التفتيش هو انتهاك لهذه الحرمة في حالات خاصة، و فقا لشروط حددها القانون، بالإضافة إلى وجوب إسناده إلى سلطة مختصة و المتمثلة في قاضي التحقيق أصلا و استثناءً ضباط الشرطة القضائية، كما أن هذا التعريف بين في الأخير الغاية من هذا الإجراء و نوعه.

ويعتبر التفتيش من أخطر الحقوق و الإجراءات التي منحت إلى سلطة التحقيق، و ذلك لمساسه بأهم الحريات التي تكفلها الدساتير و معاهدات حقوق الإنسان، و حتى القوانين، لذلك فإن المشرع يضع له ضوابط عديدة وصارمة سواء فيما يتعلق بالسلطة التي تباشره أو التي

¹ - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط7، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1996، ص 544 .

² - توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية-مصر، 2006، ص 27.

تأذن بمباشرته، وحتى بالنسبة للأحوال التي يجوز فيها مباشرته، و هو ما يمثل ضمانات للحرية الفردية¹.

و قد عرفه الأستاذ حسين محمد مجموعم بأن « التفتيش بالمعنى الذي قصد إليه الشارع هو عمل من أعمال التحقيق يهدف للحصول على دليل من الأدلة، أو البحث عن عناصر الحقيقة في مستودع السر، و هو ينصب على المتهم، أو المكان الذي يقيم فيه، و يجوز أن يسند إلى أشخاص غير المتهمين ومساكنهم، وذلك بالشروط و الأوضاع المحددة في القانون، و لا تملكه إلا سلطة التحقيق أو بإذن سابق منها، وهو ما يسمى بالتفتيش القضائي»².

كما عرفه أيضا الأستاذ أحمد عبد الحكيم عثمان بأن « التفتيش إجراء تقوم به سلطة مختصة للبحث عن الأدلة المادية بشأن جناية أو جنحة، وهذا الإجراء ينطوي على قدر من الجبر و الإكراه، إذ هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية»³.

من التعاريف المذكورة سابقا، و باستقرار أحكامه المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، نخلص في الأخير إلى أن التفتيش إجراء استثنائي من إجراءات التحقيق، مخول للسلطة القضائية الموزعة بين من لها الاختصاص الأصيل كالسلطة الآمرة به و المنفذة له في نفس الوقت، و المتمثلة في قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية و بين السلطة التي لها اختصاص استثنائي، وهي السلطة المنفذة له في حالات معينة، و طبقا لإجراءات محددة، وهم ضباط الشرطة القضائية، كما يمكن لغرفة الاتهام وجهة الحكم القيام به - رغم عدم وجود نص على ذلك صراحة - وذلك إذا دعت ضرورة التحقيق لذلك، بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية

¹ - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 359.

² - حسين محمد مجموعم، موسوعة العدالة الجنائية القبض والتفتيش «الاستيقاف- التلبس- القبض- التفتيش»، ج 3، المكتب الفني للإصدارات القانونية، (د.م.ن)، 2003، ص 241.

³ - أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه « من الناحيتين العلمية والعملية»، دار منشأة الناشر المعارف بالإسكندرية جلال حزي وشركاه، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن)، ص 11.

أو جنحة، تحقق وقوعها في محل منحه القانون حرمة خاصة، هذا المحل قد يكون مسكن أو جسم الشخص أو رسائله، وهو أخطر الإجراءات الجزائية لتعرضه للفرد وحرمة مسكنه.

الفرع الثاني : نشأة وتطور التفتيش

كان لنشأة إجراء التفتيش وتطوره من حيث أحكامه وشروطه وحتى نطاقه ارتباط بالأنظمة و الأوضاع التي كانت سائدة في كل مرحلة وعصر من العصور، ومنه سنحاول معرفة التطور التاريخي لهذا الإجراء في كل مرحلة من المراحل وذلك على النحو التالي:

أولاً : نشأة وتطور التفتيش في القانون الروماني

كان المنزل أو المسكن في القانون الروماني يحظى بحرمة وحماية خاصة، تبعا للطابع الذي أصبح عليه، كونه مكان مقدس كانت تقام فيه الشعائر الدينية، ولكن هذا لم يمنع التعرض للأشخاص خارج مساكنهم، بل كان يجوز التعرض للشخص خارجه، ومن هذا التعرض يمكن تفتيشه، فالذي كان يحظى بحماية خاصة هو المسكن فقط، لأنه مكان للعبادة تقام فيه الشعائر الدينية، وهذا ما أضفى عليه حماية من نوع خاص لا يمكن انتهاكها بأي حال من الأحوال¹، لكن الحال تغير و أخذ طابعا اجتماعيا أكثر منه دينيا، فقانون كورنيليا نص على وجود دعوى جنائية عند الاعتداء على حرمة المسكن و بالتالي يمكن تفتيش المسكن وفقا لشروط و إجراءات هي كالتالي:

1- يستأذن المجني عليه البرايتور في التفتيش فيفوضه في ذلك.

2- يتم إجراء التفتيش علنا.

¹ - منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه « دراسة مقارنة »، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008، ص 12.

3- يرتدي المجني عليه قطعة قماش تغطي أسفله، و يكون نصفه الأعلى عاريا و يبرر الفقيه جايوس ذلك بأنه حماية للمتهم من أن يدخل المجني عليه شيئا بين طيات ملابسه.

4- يحق للمتهم أن يتابع المجني عليه أثناء التفتيش في مسكنه.

5- ما يضبطه المجني عليه يحرز ويقدم إلى البرايتور.¹

ثانياً : نشأة وتطور التفتيش في القانون الفرنسي

كانت مراحل التطور مرتبطة بالتطور السياسي و الاجتماعي، فالمرحلة الأولى هي مرحلة العهد الإقطاعي، حيث كان النظام الاجتماعي في هذا العهد يقوم على مبدئين، هما الملكية والسيادة و تميزت بسيطرة النبلاء على الطبقة الكادحة، ولم يكن للحرية الفردية وجود بالنسبة لهذه الطبقة الأخيرة، بل تكون للسادة وهم النبلاء فقط، بحيث كانت لهم ضمانات قوية تحميهم، بل كان النبلاء يجمعون في أيديهم سلطة الشرطة والقضاء، وفي القرن الحادي عشر ميلادي حدثت حالات تمرد بين سكان بعض الإقطاعيين واستمر ذلك حتى أول القرن الثاني عشر سنة 1102م تقريبا، حيث استطاعت بعض الولايات الحصول على وثيقة تحرم تفتيش المساكن ليلا و البعض الآخر استطاع الحصول على وثيقة تمنع الدخول لمساكنهم للإستلاء على ممتلكاتهم استناداً إلى ميثاق تقاليد لوريس إلا بإذن القضاء، وكان ذلك بمقاطعة أوراليان (Orléans)².

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة العهود الوسطى، خاصة في القرن السابع عشر حيث صدر قانون تحقيق الجنايات في النظام الفرنسي القديم، فكان للقاضي الانتقال لمعاينة جسم الجريمة، وللشرطة الحق في أن يفتشوا المسكن في حالة التلبس، و بحضور المتهم أو نائب عنه³، وكان

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 13.

² -LEBIGRE ARLETTE, Histoire du droit pénal, tome 2, èd, Cujas, 1979, p 113.

³ -LEBIGRE ARLETTE,(Op.cit), p 113.

ذلك بموجب الامر الجنائي لشهر أوت 1670م، وبعد القيام بإجراء الانتقاء و المعاينة لجسم الجريمة يحرر القاضي محضرا بذلك¹.

و في المرحلة الأخيرة و تسمى بعصر الثورة، حيث واكبت إعلان حقوق الإنسان و المواطن 1789م و الذي تضمن براءة كل إنسان حتى تثبت إدانته²، وهو ما نصت عليه المادة 9 منه بقولها: « كل رجل يحسب بريئا إلى أن يثبت ذنبه...»³، وألغيت إجراءات القرن السابع عشر، ثم توالى النصوص التي تحمي الحريات و تصونها⁴.

وفي عام 1971م وضعت بعض القواعد الجديدة، ومن هذه القواعد ما يتعلق بحرمة المسكن، فقد صدر قانون تنظيم البوليس الذي يمنع رجال السلطة من ضبط المواطن في مسكنه إلا بناءً على أمر من القضاء، و صدر قانون آخر يفرق بين الأماكن المفتوحة للجمهور وبين المساكن الخاصة، فيجوز لرجال البوليس دخول الأول للبحث عن الأشخاص المشتبه فيهم، بينما يتعين الحصول على إذن من القضاء لدخول المساكن، إلى أن صدر قانون تحقيق الجنايات لعام 1808م و الذي نظم إجراء التفتيش في عدة نصوص، فاشتراط أن يجري التفتيش في حضور المتهم أو من ينوب عنه، و أوجب وضع المضبوطات في أحرار تضمن عدم العبث بالأدلة المضبوطة⁵.

ثم صدور قانون الإجراءات الجنائية لسنة 1957م⁶، وحسب القانون الفرنسي فإن إجراء التفتيش من إجراءات التحقيق، الذي يجب أن تقوم به السلطة المختصة بالتحقيق، وتبعاً لذلك

¹- بن عشي حسين، التفتيش في القانون الجزائري، (بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي)، جامعة باتنة،

المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الاقتصادية والحقوق، 1987، ص 3.

²- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 13.

³- إعلان حقوق الإنسان و المواطن، 26 أوت 1789 فرنسا، موقع ويكيبيديا، الموسوعة الحرة، 22/02/2016،

[إعلان-حقوق-الإنسان-والمواطن /ar.wikipedia.org/wiki/،(أطلع عليه في: 2016/4/28 بتوقيت 09:40).

⁴- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 13.

⁵- أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 20.

⁶- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 13.

صادق المشرع الفرنسي على نص قانوني جديد، يرمي حصريا إلى ردع الانتهاكات التي تتم بمساعدة المنظومات التي أنتجها التقدم التقني والعلمي، فاستغل المشرع الفرصة بمناسبة إصدار قانون 1970/07/17م (المتعلق بتدعيم حقوق المواطن) حيث أرسى حماية جزائية نوعية إلى جانب الحماية المدنية النوعية، و تمثلت الحماية الجزائية بإدخال المواد من 368 إلى 372 ضمن أحكام قانون العقوبات تحت عنوان المساس بالحياة الخاصة، وظل المشرع الفرنسي محتفظا بنفس التصور في قانون العقوبات الجديد لسنة 1992م، حيث عوض تلك المواد الجزائية المدرجة في قانون العقوبات القديم سنة 1970م (المواد 368 إلى 372) بالمواد (262 مكرر 1 إلى 226 مكرر 3)¹.

ثالثاً : نشأة وتطور التفتيش في القانون الأنجلو سكسوني

هذان القانونين كانا حريصين على تقرير مبدأ حرمة المسكن، فاعتبرا مسكن المواطن هو قلعه فوجد أن " اللورد شاتهم" عبر في صياغة فريدة عن هذا المبدأ إذ قال: « إن أكثر الناس تواضعا يتمتع في كوخه بسلطات التاج، قد يكون بناء الكوخ متهاكاً وسقفه آيلاً للسقوط وقد تعصف به الريح من كل جانب ولكن ملك انجلترا لا يملك دخوله لذا نجد أن هذه القواعد لا تجيز دخول المساكن إلا عند الضرورة أو بإذن من القضاء »².

رابعاً : نشأة وتطور التفتيش في الشريعة الإسلامية

لقد جاءت الشريعة الإسلامية مكرسة لكرامة الإنسان، مرسخة لحقوقه في كل الجوانب و المجالات، فكانت سبابة لصيانة حرومات الأشخاص و حياتهم الخاصة، و فاقت بذلك كل الديانات و الحضارات الإنسانية و حتى الأنظمة الحديثة والقديمة، بل وجميع المواثيق الدولية، وتجسد ذلك في تقرير حماية خاصة لحرمة الشخص في حد ذاته، و حرمة مسكنه، وكل ما

¹ - نوبري عبد العزيز، الحماية الجزائية للحياة الخاصة «دراسة مقارنة»، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، شعبة القانون

الجنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2011، ص 12.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 3.

يتعلق بحياته الخاصة، فكانت الآيات الكريمة المنزلة في القرآن و الأحاديث النبوية الشريفة مبينة لهذه الحرمة ولرعايتها، وبما أنه لكل أصل استثناء فان منهج الشريعة الإسلامية أجاز انتهاك هذه الحرمة في حدود وحالات معينة، و وفقاً لشروط محددة عن طريق إجراء التفتيش.

و من بين الآيات الكريمة المقررة لحرمة المنزل و الحرمة الشخصية قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَى أَهْلِهَا ذَلِكَ خَيْرٌ لَكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ (27) فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا فَارْجِعُوا هُوَ أَزْكَى لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾ الآيتان 27 و 28 من سورة النور، والإذن هنا يجوز من الكبير و الصغير الحائز للمنزل و هذا هو الأصل، ويشترط للتفتيش في الشريعة الإسلامية أن يكون هناك منكرًا و المنكر هو كل معصية حرمتها الشريعة الإسلامية، كما يشترط أن يكون المنكر ظاهراً دون تجسس¹، وأجازت الشريعة الإسلامية التفتيش في هذه الحالة لأنه من وسائل التبيين، خاصة في تلك الجرائم التي تستلزم التفتيش لإظهار الحقيقة، مثل الاتهام بالسرقة و الزنا ونحوها²، ومن الآيات الدالة على ذلك قوله تعالى ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْبِحُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾ الآية 6 سورة الحجرات، وقوله تعالى ﴿ إِذَا ضَرَبْتُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَتَبَيَّنُوا ﴾ الآية 94 سورة النساء وقوله تعالى في سورة يوسف عليه السلام ﴿ فَبَدَأَ بِأَوْعِيَّتِهِمْ قَبْلَ وِعَاءِ أَخِيهِ ثُمَّ اسْتَخْرَجَهَا مِنْ وِعَاءِ أَخِيهِ كَذَلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ مَا كَانَ لِيَأْخُذَ أَخَاهُ فِي دِينِ الْمَلِكِ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَنْ نَشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ ﴾ الآية 76 سورة يوسف، ويستفاد من هذه الآية الكريمة جواز التفتيش خاصة في

¹ - عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت-لبنان، (د.س.ن)، ص 501 .

² - عبد الله سويدان المويهبي العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة « دراسة فقهية تطبيقية»، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة أم القرى بمكة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، 1433/1434هـ، ص 84 .

الاثهام بالسرقة لاستجلاء حقيقة الحال و التأكد من شغل الذمة بالجناية أو براءة الذمة من التهم المنسوبة إليها¹.

كما دلت السنة النبوية على وقوع التفتيش كوسيلة من وسائل البحث و التحري للوصول إلى الحقيقة خلف الاتهامات الموجهة لذمة المتهم و من ذلك حديث بهز بن حكيم قال: قال صلى الله عليه وسلم « في كل إبل سائمة في كل أربعين ابنة لبون، لا تفرقوا إبل عن حسابها من أعطاه مؤجراً فله أجرها ومن منعها فان آخذوها منه، وشطر ماله»، و في الحديث دلالة واضحة على التفتيش وتقويم الأملاك أيضاً للوصول إلى نصاب الزكاة، و معرفة ما يملكه الشخص على الحقيقة، و حصر ذلك كله لتحصيل الزكاة خاصة عندما يتمتع الشخص عن تقديم الزكاة المستحقة عليه بنفسه².

كما تقرر تطبيقات عديدة مارسها بعض الخلفاء، على أن التفتيش يجب أن يكون وفقاً لشروط، و الدليل على ذلك ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما دخل إلى دار أبي محجن الثقفي حين كان يشرب الخمر مع احد أصحابه فقال أبو محجن: يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك، فقد نهى الله عن التجسس، فخرج عمر وتركه³، و ما حدث أيضاً مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه عندما كان يسير ليلاً في المدينة فسمع أصواتاً في بيت فارتاب في صاحب المنزل يرتكب محرماً، فتسلق المنزل وتصور الحائط فرأى رجلاً و امرأة، و معها خمر فأراد أن يقيم على الرجل حد الله⁴، فقال له الرجل: يا أمير المؤمنين، إن كنت أنا قد عصيت الله من وجه واحد، فأنت قد عصيت الله في ثلاثة أوجه، فقال: وما هي ؟ فقال: قد قال الله تعالى «ولا تجسسوا» وقد تجسست و قال الله تعالى « واتوا البيوت من أبوابها»، وقد تسورت السطح، وقال «لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها» و ما سلمت، فتركه عمر

¹ - عبد الله سويدان المويهي العتيبي، المرجع السابق، ص 87 .

² - عبد الله سويدان المويهي العتيبي، المرجع نفسه، ص 90.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - منى جاسم الكواري، المرجع نفسه، ص 14.

وشرط عليه التوبة¹، وفي رواية أخرى، خجل عمر وبكى و قال للرجل: هل عندك خير إن عفوت عنك، قال له نعم، قال اذهب فقد عفوت عنك .

مما سبق نستنتج أن الشريعة الإسلامية أعطت لحرمة المسكن اهتماما كبيرا، فقد حرصت على رعاية حرمة الحياة الخاصة للأشخاص إلى حد كبير، ورغم أن الشريعة الإسلامية أجازت التفتيش الذي يشكل انتهاك لهذه الحرمة، إلا أن ذلك وفق شروط، فيجوز في مثل حالة التلبس بالمعصية ظاهراً من غير تجسس، وذلك حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات²، وفي حالة قيام قرائن أو دلائل على وقوع الجريمة، وتقرير قوتها و مدى كفايتها، هو أمر متروك للقائم على تنفيذ حكم الشرع³.

خامساً : نشأة وتطور التفتيش في الجزائر

بالنسبة للدولة الجزائرية فقد حرصت دائما على صيانة حرمة الإنسان وخصوصية حياته، وحرمة مسكنه، وتجسد ذلك في تطرق أسمى قانون في الدولة لهذا الحق ناهيك عن قانون الإجراءات الجزائية.

فقد تم اعتناق مبدأ الدفاع عن الخصوصية الفردية في مطلع الاستقلال، حيث انضمت الدولة الجزائرية غداة استعادة استقلالها إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948م بموجب المادة 11 من دستورها الأول، المصوت عليه في 18/11/1963م⁴، حيث تنص المادة 11 منه على « توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتتضم إلى كل منظمة دولية تستجيب لمطامح الشعب الجزائري، و ذلك اقتناعا منها بضرورة التعاون الدولي»، ثم انضمت إلى العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية لسنة 1966م بمقتضى

¹ - عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص 503.

² - عبد القادر عوده، المرجع نفسه، ص 504.

³ - عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 363.

⁴ - نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14.

المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في 16/05/1989م¹، فقد أوردت كل من دساتير 1976م و 1989م و 1996م نصوصا مشابهة للاعتراف بالحياة الخاصة كقيمة محمية دستوريا وذلك بعبارات متشابهة²، ومن أمثلة ذلك دستور 1996 في المادة 39 و 40 و 45³، و التعديل الأخير للدستور الذي كان بموجب القانون رقم 01/16 المؤرخ في 6 مارس 2016⁴ أورد ذلك في نصوص المواد 40 الفقرة الأولى التي تنص « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن »، و المادة 46 التي تنص « لا يجوز انتهاك حرمة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون» و الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على « سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة»، أما الفقرة الثالثة من نفس المادة فإنها تنص على أنه « لا يجوز بأي شكل من الأشكال المساس بهذه الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم»، بالإضافة إلى المادة 47 الذي جاء نصها كالتالي « تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن » و في الفقرة الثانية منها « فلا تفتيش إلى بمقتضى القانون و في إطار احترامه»، وفي فقرتها الأخيرة « لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية » بالإضافة إلى المادة 56 منه.

كما تضمن قانون الإجراءات الجزائية المعمول به حاليا، شروط التفتيش وأحكامه و طريقة تنفيذه و كان ذلك في المواد من 44 إلى 47 مكرر من ق إ ج المتضمنة شروط وأحكام التفتيش في حالة التلبس، و المادة 64 من نفس القانون التي تنص أيضا على شروط التفتيش في غير حالة التلبس، و المواد من 79 إلى 86 ق إ ج المتعلقة بسلطات قاضي التحقيق في

¹ - المرسوم رقم 67/89 المؤرخ في 16/5/1989م المتعلق بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري، ج ر العدد : 20، 1989 .

² - نويري عبد العزيز، المرجع السابق، ص 14.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ بتاريخ 28 نوفمبر 1996، ج ر : العدد 16 ، 1996، المعدل و المتمم .

⁴ - ج ر العدد : 14، 2016 .

التفتيش و طريقة تنفيذه بالإضافة إلى المواد من 138 إلى 139 من ق إ ج المتعلقة بالإبادة القضائية.

و قبل هذا التطور في مواد التفتيش خاصة بالنسبة للشروط المتعلقة بتنفيذه كانت صياغة المادة 44 تنص على التالي « يجوز لمأمور الضبط القضائي الانتقال إلى مساكن الأشخاص الذين يكونون قد ساهموا في الجناية، أو يحوزون أوراقا، أو أشياء متعلقة بأفعال جنائية، ويجري تفتيشاً ويحرر محضرا عنه» أي أنه بموجب هذه المادة كان يجوز لضابط الشرطة القضائية عند ارتكاب جنائية في حالة تلبس، تفتيش مسكن المشتبه فيه الذي يظهر انه ارتكب الجريمة، أو ساهم في ارتكابها، دون الحاجة إلى الإذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، وبما أن هذه المادة غير دستورية لكونها تتناقض مع نص المادة 50 من دستور 1976 التي تشترط أن يكون التفتيش بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة، جاء التعديل لتدارك هذا القصور، وكان ذلك بموجب القانون رقم 03/82 المؤرخ في 13 فيفري 1982 و وضع صياغة جديدة للمادة 44 من ق إ ج، و التي تشترط أن يكون الإذن مكتوباً وصادراً من قبل وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظهاره عند الدخول¹.

المطلب الثاني : طبيعة التفتيش و الصور الأخرى للتفتيش

إن للتفتيش طبيعة خاصة تميزه عن باقي الإجراءات المشابهة له والتي قد تلتبس معه في بعض الجوانب.

¹ - أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية « دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية »، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة- الجزائر، 2005، ص 219.

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتفتيش

لقد ظهرت اتجاهات فقهية متباينة لتحديد طبيعة التفتيش و المتمثلة في أربعة معايير¹، وقبل التطرق إلى شرح هذه المعايير يجب أن لا ننسى أن أساس الحق في التفتيش هو الحق في الإثبات و التحقيق، فمشروعيته مستمدة من ضرورة التحقيق الجنائي².

الاتجاه الأول: و هو ما أخذ به القضاء الفرنسي و المتمثل في معيار الغاية من الإجراء، وذلك أن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لأنه يهدف للبحث عن الأدلة، وجمعها للكشف عن الحقيقة³، أي أن الغاية من التفتيش هي التحقيق لجمع الأدلة المترتبة عن عملية التفتيش، فإنه من البديهي أنه من أعمال التحقيق.

الاتجاه الثاني: ذهب أنصار هذا الرأي إلى معيار وقت التفتيش، فإذا كان التفتيش قد أُتخذ قبل فتح التحقيق كان من أعمال جمع الاستدلالات، بينما يعد إجراء التفتيش من إجراءات التحقيق إذا جرى بعد فتح التحقيق⁴.

الاتجاه الثالث: هذا الاتجاه يأخذ بصفة القائم بالإجراء، فيعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق إذا قامت به سلطة التحقيق - قاضي التحقيق-، ولكن قد انتقد هذا الرأي على أساس وأن المشرع لا يعدد بصفة القائم بالإجراء، خاصة في حالتي النذب و التلبس، حيث يقوم به عناصر الضبطية القضائية و يعتبر من إجراءات التحقيق، ففي حالة النذب مثلاً قد يقوم قاضي التحقيق بنذب ضابط الشرطة القضائية لينوبه في بعض أعمال التحقيق و منها

¹ - سلطان محمد الشاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، (مذكرة مكملة لنيل شهادة

الماجستير في القانون)، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013، ص 149.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 161.

³ - سلطان محمد الشاكر، المرجع السابق، ص 149.

⁴ - سلطان محمد الشاكر، المرجع نفسه، ص 149.

التفتيش، في هذه الحالة و رغم أنه من قام بعملية التفتيش ضابط الشرطة القضائية وفقا لإنبابة إلا أن العمل يعد من إجراءات التحقيق القضائي الابتدائي.

الاتجاه الرابع: يأخذ هذا الاتجاه بالمعيار المختلط، فيعد التفتيش من إجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية بقصد الكشف عن الحقيقة، و بالتالي يتضمن الإجراء ثلاثة معايير، الغاية، و الوقت، القائم بالإجراءات¹.

وقد أخذ القضاء الجزائري بالمعيار المختلط، وذلك حسب قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في شأن التفتيش بقولها: « إن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث و اكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة، و إن إجراء التفتيش يتم طبقا للمادة 47 من ق إ ج، و المادة 64 من ق إ ج، إن إبطال التفتيش و ما تلاه من إجراءات فينجر عنه نقض القرار »².

وحسب رأي بالرجوع لحالات القيام بالتفتيش وقواعد الاختصاص بالتفتيش و كذا السلطة المختصة به - وهو ما سنتطرق لشرحه لاحقا- نجد أنه يمكن إجراء التفتيش في مرحلة جمع الاستدلالات و التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية، حيث يمكن لضباط الشرطة القضائية القيام بالتفتيش سواء في حالات التلبس (المادة 44 ق إ ج)، أو في غير حالة التلبس، وهو ما يعبر عنه بالتحقيق الأولي أو التحقيق التمهيدي في الحالات العادية - في غير حالات التلبس- (المادة 64 ق إ ج).

مع ضرورة الإشارة إلى ملاحظة مهمة جدا، هي أنه بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية نجد أن المشرع قد خلط بين المصطلحات، فلم يفرق في التسمية بين التحقيق الأولي أو التمهيدي الذي نص عليه في هذا القانون و الوارد في الباب الثاني من الفصل الثاني تحت عنوان التحقيق الابتدائي، و نحن نعلم أن التحقيق الابتدائي يطلق على التحقيق الذي يباشره

¹ - سلطان محمد الشاكر، المرجع السابق، ص 149.

² - القرار رقم : 95513 المؤرخ في : 1993/2/12، عن سلطان محمد الشاكر، المرجع نفسه، ص 150.

قاضي التحقيق، بعد طلب فتح تحقيق من طرف وكيل الجمهورية بعد تحريك الدعوى العمومية من طرفه، غير أن المشرع كما ذكرنا لم يميز بين المرحلتين حين أطلق على التحقيق التمهيدي الأولى مصطلح التحقيق الابتدائي، رغم الاختلاف في المدلول الاصطلاحي.

فطبيعة الإجراءات التي تنفذ في الأولى ينصرف معناها إلى الإجراءات التي يقوم بها رجال الشرطة القضائية أثناء التحريات الأولية المادة (64 من ق إ ج)، أما الإجراءات التي تنفذ في الثانية فهي الإجراءات التي ينفذها قاضي التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي (68 من ق إ ج) وهذا ما يشكل لبس حقيقي وخطأ فادح في المصطلحات بسبب الترجمة الخاطئة من طرف المشرع¹.

كما أنه يجوز أيضا لقاضي التحقيق بعد اتصاله بملف القضية وفتح تحقيق فيها، أي أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي إجراء التفتيش (المادة 79 ق إ ج وما يليها) سواء بنفسه أو إذا تعذر عليه الأمر ندب ضابط شرطة قضائية عن طريق الإنابة القضائية المنصوص عليها في (المواد 138 إلى 142 من ق إ ج) .

نخلص في الأخير بأن الطبيعة القانونية للتفتيش كإجراء سواء كان في مرحلة التحقيق التمهيدي (الأولي) أو في مرحلة التحقيق الابتدائي، - وهما مرحلتا التحقيق - هي أنه إجراء من إجراءات التحقيق القضائي.

و بالرجوع أيضا إلى أساس التفتيش و الذي يحدد طبيعته القانونية ، الذي تتلخص في أنه عمل من أعمال التحقيق ومنه أيضاً يستمد التفتيش مشروعيته²، و رغم أنه لا يوجد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نص مماثل لنص المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية المصري الذي تنص على أن « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق»³، إلا أنه بالرجوع

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 154.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 161.

³ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 218.

لنصوص قانون الإجراءات الجزائية يعتبر أصلاً من أعمال التحقيق القضائي (المواد 79 إلى 83 ق إ ج)، و يقوم بتنفيذه ضابط الشرطة القضائية استثناءً في الحالات التي يحددها القانون و طبقاً للأشكال و الإجراءات و الأسباب التي يقرها، بالإضافة منع ضباط الشرطة القضائية من إجرائه إلا بإذن صادر من السلطة القضائية المختصة بالتحقيق، مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي نص في قانون تحقيق الجنايات لسنة 1933 في المادة 87 أن التفتيش من إجراءات التحقيق إلا أن قانون الإجراءات الجنائية الحالي لم يتضمن نص بهذا الشأن¹.

أولاً : العناصر المميزة للعمل القضائي

أ- **من الناحية الموضوعية:** أي من حيث الغاية من الإجراء، فالعمل القضائي يجب أن يكون الغرض منه قضائياً، أي لا يكون إلا بمناسبة جريمة وقعت فعلاً، و التفتيش باعتباره من الإجراءات القضائية لا يجوز أن يقوم به البوليس لغرض إداري سواء كان ذلك لمنع وقوع جريمة أو ما يسمى بالمحافظة على الأمن².

ب- **من الناحية الشكلية:** أي من حيث صفة القائم بالعمل و اختصاصه، فالعمل القضائي هو ما تقوم به جهة ذات صفة قضائية، أو ذات اختصاص قضائي استثنائي محدود يكسبها هذه الصفة في حدود مباشرة هذا الاختصاص، أما الصفة القضائية فتتوفر للتفتيش من كون القائمين به ممن يحملون الصفة القضائية، سواء كانت أصلية أو مفترضة في جميع الهيئات التي منحها القانون سلطة التفتيش، سواء في ذلك قضاة التحقيق أو أعضاء النيابة أو ضباط الشرطة القضائية³.

¹ - ESCANDE PIERRE" Transport, Perquisitions et saisies", Juris classeur, Procédure pénale, art 92 a 98, 1973, p3.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 162.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 162.

ثانيا : أهمية الطبيعة القضائية للتفتيش

التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق، يجب أن يتم من قبل السلطة المختصة بذلك، للبحث عن أدلة مادية لجنائية أو جنحة، تحقق وقوعها في محل خاص، أو لدى شخص بغض النظر عن إرادة صاحبه وهذا النوع من التفتيش هو ما يسمى بالتفتيش القضائي¹.

إن اعتبار التفتيش عملا قضائيا يعتبر أكبر ضمانا لصيانة حريات الأفراد و حرمتهم، لان هذه الطبيعة القضائية تحيطه بضمانات أساسية من الناحية الموضوعية و الشكلية وهذه الضمانات تستوجبها طبيعته القضائية².

من الناحية الموضوعية استلزم طبيعة التفتيش القضائية الربط بينه و بين التحقيق الجنائي بحيث يصبح وجود هذا التحقيق شرط جوهريا لجواز التفتيش، ويصبح السبب المشروع الذي يبرر التفتيش و يجيزه هو مصلحة هذا التحقيق المفتوح³.

وأما من الناحية الشكلية فإنه تستلزم طبيعة التفتيش القضائية قصر الاختصاص على السلطة المختصة بذلك، أي على الهيئات ذات الصفة القضائية، و تضيق اختصاص كل هيئة منها كلما كان طابعها القضائي أقل وضوحا، كما سنرى في التدرج الذي راعاه المشرع في توزيع الاختصاص⁴، ويظهر تجسيد هذه الفكرة الأخيرة في تباين الاختصاص بين الأصل و الاستثناء بحيث أن اختصاص ضباط الشرطة القضائية بالتفتيش هو استثناء في الحالات التي يحددها القانون نظرا للطابع القضائي المحصور لهذه الفئة.

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 25.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 163.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 163.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 163.

الفرع الثاني : الصور الأخرى للتفتيش

التفتيش كما بينا سابقا في دراسة طبيعته القانونية أنه إجراء من إجراءات التحقيق يتم من قبل السلطة المختصة بذلك، للبحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة تحقق وقوعها في محل خاص أو لدى شخص، بغض النظر عن إرادة صاحبه، ويعبر عن هذا النوع من التفتيش بالتفتيش القضائي، و بذلك يختلف عن صور أخرى جرى الاصطلاح على إطلاق وصف التفتيش عليها¹، من حيث كونها تقيد حرمة المسكن أو حرمة الشخص أو الرسائل، ففي بعض الأحوال يعطي المشرع لطائفة من الموظفين ذوي الصفة الإدارية أو الأفراد، حق الاطلاع على الأشياء التي تتمتع بالحرمة لغرض محدود وفي ظروف معينة، وهذا الاطلاع يشبه التفتيش في تقييده للحرمة لكنه ليس تفتيشا قضائياً².

و هذا التشابه هو ما أدى بالكثير من إطلاق اسم التفتيش على هذه الإجراءات، فيقال مثلاً بأن القانون يعطي لرجال الجمارك حق تفتيش البضائع، أو أن الرضا يبيح الاطلاع على محل يتمتع بالحرمة³، وهو ما يصطلح ويطلق عليه بالتفتيش الإداري.

كما أنه جرى أيضا إطلاق مصطلح التفتيش على إجراء ثاني وهو ما يسمى التفتيش الوقائي بالرغم من أنه لا يرقى لمستوى التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق وهو الذي يباشره ضابط الشرطة لتجريد الشخص مما يحمله من أدوات قد يؤدي بها نفسه أو غيره⁴.

فكلا الإجراءين، التفتيش الإداري و التفتيش الوقائي لا يعتبران تفتيشا من الوجهة القانونية، فليست لهما الصفة القضائية لا من حيث الاختصاص ولا من حيث الغرض أو السبب، ولا يخضعان أيضا لأحكام التفتيش، إنما لنظام وقواعد خاصة، فالتفتيش عمل له طبيعة قضائية وهو إجراء للتحقيق أما هذه الإجراءات فهي ذات طبيعة إدارية أو رضائية أو وقائية أي

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 25.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 164.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 165.

⁴ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 25.

لأغراض غير قضائية¹، لذلك وجب التمييز بين هذه الإجراءات وبين التفتيش القضائي، وهو ما سنحاول القيام به كالتالي:

أولاً : التفتيش الوقائي.

1/ تعريف التفتيش الوقائي

التفتيش الوقائي بحسب الأصل، هو إجراء تحفظي يقوم به رجل السلطة العامة أو احد الناس، لتجريد المتهم أو المشتبه فيه مما قد يحمله من أسلحة أو أدوات خطيرة، قد يستعملها ضد نفسه أو الآخرين²، فهذا التفتيش يهدف إلى تسهيل القبض وتأمينه، حتى لا يعتدي المقبوض على منفذ القبض، أو على نفسه أو غيره³.

و قاعدة أن القبض يجيز التفتيش، و التفتيش يجيز القبض، هذا الارتباط يترتب عليه وجود نوع خاص من القبض المكمل لتفتيش الشخص و المسكن، فهذا القبض الذي يجيزه التفتيش ليس هو القبض القانوني الذي تسري عليه النصوص الخاصة بهذا الإجراء، و إنما هو جزء من عملية التفتيش ذاتها غايتها تمكين القائم به من تنفيذه، وكذلك بالنسبة للقبض إذا كان يجيز التفتيش الشخصي، فإنه ليس معنى ذلك أنه يجيز التفتيش القضائي بالمعنى القانوني الذي يقصد به جمع الأدلة- والذي هو موضوع بحثنا - و إنما يجيز التفتيش كإجراء من الإجراءات اللازمة لإتمام عملية القبض نفسها⁴.

فالتفتيش الوقائي ليس من أعمال التحقيق بل هو إجراء احتياطي، يتخذ للتغلب على مقاومة من يقع عليه، و التفتيش الوقائي لا يتطلب إذن قبض قانوني، بل ولا يقتضي أن يكون القائم به

¹ توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 164.

² محمود عبد العزيز محمد، التفتيش «الإذن _ الإجراء _ الدليل والتدليل _ فقهاً وقضاءً»، دار الكتب القانونية، مصر، 2009، ص 33.

³ عبد الله محمد الحكيم ضمانات المتهم في التفتيش «دراسة مقارنة»، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر، 2013، ص 26.

⁴ توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 164.

مأمور الضبط القضائي¹، (أي ضابط الشرطة القضائية)، بل قد يكون القائم به شخص عادي من عامة الناس.

و التشريع الجزائري لم ينص صراحة على التفتيش الوقائي، فهذا الإجراء لا يستلزم نصا يبيحه، إذ أن الاحتياط و الوقاية أمر مفترض تقتضيه الضرورة².

2/ نطاق التفتيش الوقائي

يجب أن لا يتعدى التفتيش الوقائي الغرض الذي وضع له، وهو البحث عن الأسلحة و الآلات التي يمكن أن يستخدمها المتهم أو المشتبه فيه لإيذاء نفسه أو الغير، ومن ثم فهذا الهدف قد حدد النطاق الذي يتم فيه هذا التفتيش فيجب أن لا يتعدى أيدي الشخص و ملابسه وأن لا يطال عوراته وما يחדش حياته و كرامته³، و يجب أن لا يتجاوز البحث السطحي أو الظاهري في ملابس المتهم، أي الأماكن التي يحتمل أن يوجد فيها سلاح مخبأ و لا يجوز له التفتيش في حافظة النقود والأوراق التي يحملها، وليس له أن يفتح حقيبة يحملها إذ أن مجرد ضبطها يحقق كل ما تستدعيه سلامته و أمنه و لا حاجة للاطلاع عليها⁴.

وتقدير الشبهة التي تخول أفراد السلطة المنفذة لأمر التفتيش بقصد التوقي و التحوط من شر من قبض عليه منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف قاضي الموضوع إلا أن حد ذلك هو⁵:

أ- أن يكون القبض على من يتم تفتيشه وقائياً و فقا للحالات التي يجيزها القانون.

ب- أن يكون التفتيش بقصد التوقي مقيد بالغرض منه⁶.

¹ - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق ص 28.

² - بن العشي حسين، المرجع السابق، ص 27.

³ - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 34.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 117.

⁵ - حسين محمد مجوم، المرجع السابق، ص 244.

⁶ - حسين محمد مجوم، المرجع نفسه، ص 244.

3/ الغرض من التفتيش الوقائي

هو إجراء احترازي تقتضيه الدواعي الأمنية، ويهدف إلى تجريد المتهم أو المشتبه فيه من أي سلاح قد يكون في حوزته خشية استخدامها في إيذاء نفسه أو لإيذاء أفراد القوة، التي أُسند إليها القبض، أو حتى يتمكن من الهرب، أو لغير ذلك من الأغراض التي من أجلها حرص على حيازة السلاح¹.

ويجب أن لا يتجاوز من يمارس هذا التفتيش الغرض منه، و إلا كان التفتيش باطلا و يبطل معه كل دليل يستمد منه باعتبار أن مجاورة الغرض من التفتيش الوقائي تحمل معنى سعى من أجره للبحث عن جريمة لا صلة لها بنوع هذا التفتيش²، و الفصل فيما إذا كان من قام بإجراء هذا التفتيش الوقائي قد التزم حده أو جاوز الغرض منه متعسفا، هو من الأمور الموضوعية التي تستقل بها محكمة الموضوع³.

4/ معايير التفرقة بين التفتيش القانوني والتفتيش الإداري

إنه من دراستنا البسيطة للتفتيش الوقائي وكذا التفتيش القانوني يمكن حصرها كالتالي:

أ- الغرض من مشروعية كل منهما وهو أهم معيار، فالتفتيش الوقائي الذي يجيزه القبض يجب أن تكون غايته فقط إتمام القبض و تأمين سلامة القائم به و المقبوض عليه، فإذا ثبت أن من أجره كانت غايته غير ذلك بأن كان يبحث على أدلة أو عن جسم الجريمة فإن عمله باطل و تبطل كل آثاره، وسبب البطلان أنه مقيد بغرضه وهو تجريده المتهم من سلاحه، فلا حدود له خارج هذا الغرض⁴، أما التفتيش القضائي فان الغاية منه هي جمع الأدلة المادية من أجل التحقيق في جنائية، أو جنحة وقعت.

¹ - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 34.

² - حسين محمد مجوم، المرجع السابق، ص 245 .

³ - حسين محمد مجوم، المرجع نفسه، ص 245.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 115.

ب- أما المعيار الثاني فيتمثل في السلطة المخول لها قانونا القيام به، ففي التفتيش القانوني نجد حصر لهذه السلطة و المتمثلة في السلطة القضائية فقط، وقصر الاختصاص بالتفتيش على هيئات مختصة يشكل اكبر ضمانة للفرد عند ممارسة هذا الإجراء، بينما التفتيش الوقائي فانه كما يمكن للسلطة القضائية القيام به، فإنه أيضا مسموح أيضا للأشخاص العاديين القيام به في حالة الضرورة.

ج- من حيث النطاق بحيث يجب أن لا يتجاوز القائم بالتفتيش الوقائي البحث السطحي أو الظاهري في جسم و ملابس المتهم أي المكان الذي يتحمل أن يوجد سلاح مخبأ فيه¹، بينما في التفتيش القانوني فإن كل محل يمكن فيه العثور على أدلة تفيد الجريمة يكون محلا للتفتيش مثل المسكن وجسم الشخص و رسائله.

ثانيا: التفتيش الإداري

هو إجراء تحفظي يقوم به بعض الموظفين العموميين أو من في حكمهم²، بل إنه ليس بلازم أن يكون القائم به من الموظفين العموميين، بل يمكن مباشرته بمعرفة أحد الأفراد لذلك فإن تسميته بالتفتيش الإداري لا تستند إلى صفة القائم بالإجراء و إلا لتعين أن يكون القائم به موظفا عاما، و إنما ترجع هذه التسمية إلى الغرض الذي يسعى إلى تحقيقه³، وهو إجراء لا علاقة له بأدلة جريمة معينة و إنما يهدف إلى منع الجريمة أو كشفها إن وقعت، فالغرض منه تحقيق أهداف إدارية أو وقائية عامة⁴، و التفتيش الإداري إما أن يكون بموجب نص قانون مثل

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 117.

² - مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض و التفتيش و الدفوع و البطلان « في ضوء الفقه أحكام النقص - محاكم الجنايات - التعليمات العامة للنيابة»، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية- مصر، (د.س.ن)، ص 120.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 26.

⁴ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 27.

تفتيش المساجين والزوار أو العابرين في الدائرة الجمركية، وقد يكون بموجب اتفاق¹، كما قد يكون في حالة الضرورة الملحة، بالإضافة إلى تفتيش المحال العامة².

1/ التفتيش الإداري بناءً على نص قانون أو لوائح

تجيز بعض القوانين إجراء التفتيش الإداري كإجراء احتياطي لتحقيق أهداف مختلفة، منها المحافظة على النظام العام والأمن العام، و من أمثلة ذلك قوانين ولوائح السجون أو القوانين التي هدفها المحافظة على سلامة الاقتصاد الوطني، و من أمثلتها قوانين ولوائح الجمارك³.

أ- التفتيش الإداري المستند إلى قوانين ولوائح السجون

هذا النوع من التفتيش لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي قصده الشارع بحيث لا يعتبر عملاً من أعمال التحقيق يهدف للحصول على دليل، بالإضافة إلى أنه ليس مخولاً لسلطة التحقيق ولا يشترط حصول إذن مسبق، وإنما هو إجراء إداري تحفظي لا ينبغي أن يختلط مع التفتيش القضائي⁴.

ويتم إجراء هذا النوع من التفتيش، على زوار السجن، وعلى الشخص السجين وأمتعته و غرفته وذلك عندما يشتبه به مدير السجن أو مأمور السجن، فالتفتيش هنا لا يقتضي توفر دلائل كافية على وقوع جريمة بل هو إجراء إداري تحفظي تقتضيه متطلبات الأمن و النظام في السجون⁵. وقد نصت على ذلك المادة 37 من قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس في فقرتها الأولى على أنه : « يتولى موظفو المؤسسات العقابية تحت سلطة المدير مهمة حفظ الأمن داخل المؤسسة العقابية»⁶.

¹ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 27.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 7 و 8.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - مصطفى مجدي هرجه، المرجع السابق، ص 105.

⁵ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 28.

⁶ - القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فيفري 2005، ج ر العدد : 12، 2005.

و التفتيش هنا يكون طبقا للوائح المعمول بها داخل السجن، كما الحال في تفتيش زوار السجن الذين يمكن أن يدخلوا ممنوعات يحضر القانون إدخالها إلى المؤسسة العقابية، على اعتبار أن المساجين دائما ما يحاولون إدخال أشياء خطيرة و ممنوعة سواء لهم أو أن يتاجروا بها، وهذا التفتيش تشير إليه المادة 82 من نفس القانون التي تنص في فقرتها الأولى على أنه : « يجب على المحبوس الامتثال للتفتيش في كل حين»، وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه : « تحدد الكيفيات العملية لتفتيش الأماكن والأشخاص في النظام الداخلي للمؤسسة العقابية »، وهذه المادة الأخيرة تحيل في كيفيات القيام بالتفتيش إلى اللوائح الداخلية بالمؤسسة العقابية.

مع الإشارة إلى أن هذا النوع من التفتيش إذا كشف عن جريمة يعاقب عليها القانون فإنه يصح الاستشهاد بهذا الدليل باعتباره ثمرة إجراء مشروع¹، مع العلم أنه يمكن لزائر السجن الاعتراض على التفتيش _ وهذا عكس التفتيش القضائي الذي يكون جبرا_ وفي هذه الحالة يمنع من زيارة السجن حتى أن يلتزم بأنظمته ولوائحه.

ب_ التفتيش الإداري المستند إلى قوانين الجمارك

يمكن تعريفه بأنه ذلك التفتيش الذي يتم إجراءه داخل الدوائر الجمركية الجوية أو البحرية أو البرية بمعرفة موظفين مختصين، ويكون محله الأمتعة و الأشخاص العابرين على تلك الدوائر، ويستهدف الكشف عن عمليات التهريب المختلفة²، و يقوم بإجراء هذا التفتيش عادة رجال الجمارك، الذي منحهم القانون صفة الضبطية إذا توافرت مظنة الشك أو الشبهة في البضائع و الأمتعة، و مظنة التهريب في من يوجدون داخل الدائرة الجمركية، أو في حدود نطاق الرقابة،

¹ - حسين محمد مجوم، المرجع السابق، ص 262.

² - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 29.

باعتبارها دوائر معينة و مغلقة حددها القانون سلفا لإجراء الكشف و التفتيش¹، وتقدير هذه الشبهة منوط بالقائم بالتفتيش تحت إشراف محكمة الموضوع².

و يكون التفتيش بغض النظر عن رضا العابرين من عدمه، وتكون الغاية من هذا التفتيش هو منع التهرب الجمركي، و من ثم إدرار المال على الخزينة العامة للدولة، و تهريب ممنوعات أيضا و تأثيره الوخيم على الخزينة العامة، مع العلم أنه إذا أسفر التفتيش الذي يقوم به رجال الجمارك على دليل يكشف عن جريمة معاقب عنها في القانون العام فإنه يصح الاستدلال بهذا الدليل أمام المحاكم في تلك الجريمة، على اعتبار أنه ظهر نتيجة إجراء مشروع³.

ولقد تضمن قانون الجمارك⁴ في المواد 41، 42، 43، 50، 51 هذا النوع من التفتيش، بحيث أجازت المادة 41 لأعوان الجمارك تفتيش البضائع و وسائل النقل وكذا تفتيش الأشخاص في إطار الفحص و الرقابة الجمركية، وتنص المادة 42 من نفس القانون على أنه : « يمكن لأعوان الجمارك عند وجود معالم وقرائن تدل على أن الشخص الذي يعبر الحدود حاملا مواد مخدرة مخبأة داخل جسمه، القيام بتفتيشه عن طريق إخضاعه لفحوص للكشف عنها »، كما خولت المادة 51 لأعوان الجمارك مراقبة الأشخاص الذين يدخلون أو يخرجون إلى الإقليم الجمركي أو ينتقلون داخله.

2/ التفتيش الإداري بموجب اتفاق

يجوز القيام بإجراء تفتيش إداري بناءً على اتفاق مسبق بين من يقع عليه التفتيش وبين القائم به، أو من من ينوب عنه، ومن أمثلة ذلك تفتيش عمال المصانع وعمال الموانئ الحرة، وتفتيش

¹ - حسين محمد مجوم، المرجع السابق، ص 261.

² - حسين محمد مجوم، المرجع نفسه، ص 262.

³ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 28 و 29.

⁴ - قانون رقم 07/79 المؤرخ في 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد : 30، 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرخ في 22 أوت 1998، ج ر العدد: 61 ، 1998 .

الأممعة و الأشخاص عند ركوب الطائرات، وخاصة بعد زيادة نسبة جرائم خطف الطائرات وتفجيرها¹، وأساس هذا التفتيش هو الرضا السابق سواء كان ثابتاً ذلك في عقد، أو بناءً على ما جرى عليه الحال دون اتفاق صريح²، ويتم ذلك تلقائياً وبصفة دائمة للكشف على ما قد يقع من جرائم، لا من أجل التحقيق في جريمة معينة³، و إذا أسفر التفتيش في هذه الحالة عن جريمة تحققت حالة التلبس، و التلبس هنا يكون عملاً مشروعاً لرضائهم بالتفتيش سلفاً عند التحاقهم بالعمل.

3/ التفتيش بناءً على حالة الضرورة

هو إجراء اقتضته الضرورة الملحة بهدف حماية النفس أو المال أو الاثنين معاً⁴، ومن أجل هذه الغاية يحق لرجال السلطة العامة أو بالأحرى ضباط الشرطة القضائية اقتحام المساكن أو القيام بالتفتيش في حالة الضرورة العاجلة، بل هو واجب عليهم بمقتضى وظيفتهم، باعتبارهم مكلفين قانوناً بحماية أرواح الأفراد و أموالهم و أمنهم، وعليهم أن يسارعوا لدفع الخطر الذي يهدد الأفراد، وأن يهبوا لنجدة من يستغيث بهم أو يطلب معونتهم، وهذا الحق و الواجب في نفس الوقت - و الذي هو دخول المنازل وتفتيشها - هو من صميم الاختصاص الإداري لرجال السلطة العامة بل وللأفراد، ولا علاقة له بالتحقيق، ولا يتصل بالوظيفة القضائية ولا بالإجراءات الجنائية، فدخول المسكن بناءً على هذا الحق قيد على حرمة المسكن، ولكنه ليس تفتيشاً و لا تطبق عليه أحكام التفتيش⁵، وهو جائز دون الحاجة لموافقة صاحب الشأن لكن بشرط أن لا يكون المصاب قادراً على التعبير عن إرادته، فإذا كان المصاب يملك التعبير عن إرادته فلا يجوز تفتيشه فالضرورة تقدر بقدرها، فان تجاوزها القائم بالتفتيش بطل عمله، في

¹ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 29.

² - احمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 32.

³ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 29.

⁴ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع نفسه، ص 29.

⁵ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 167.

حدود تجاوزه ولا يعول على ما يسفر عنه من دليل¹، كما في حالة رجل الإسعاف الذي يقوم بالبحث في ملابس المصاب، أو الشخص الغائب عن الوعي قبل نقله إلى المستشفى، وإجراء التفتيش في هذه الحالة تقتضيه ضرورة التعرف على شخصية المصاب أو محاولة إنقاذه أو حفظ ما معه من نقود أو أوراق، ولذلك فهو جائز دون حاجة إلى رضا صاحب الشأن²، فهو حالة استثنائية، يتم فيه التفتيش دون الحصول على إذن من القضاء، أو حتى دون إذن من الشخص الذي ستتخذ إجراءات التفتيش في حقه، كما أيضا في حالة توجيه النداءات من الداخل، ومعظم التشريعات نصت على هذه الحالة، لكن المشرع الجزائري سكت عن هذا ولم ينظمه^{3*}، ويفهم من هذا أن دخول المساكن في حالة الضرورة كطلب الإغاثة من الداخل نتيجة الكوارث الطبيعية أو نتيجة حريق أو كحالة تفتيش المسعف للمصاب يخضع في القانون الجزائري للقواعد العامة لغياب نص صريح على ذلك شرط أن لا يتعدى كما بينا سابقا الغرض منه.

مما سبق يتبين أن التفتيش الإداري لا يتطلب إذنا بإجراه، ولا يتطلب توفر أدلة تفيد في الكشف عن جريمة وقعت فعلاً، ولا يهدف أصلاً للبحث عن أدلة الجريمة و إنما يهدف إلى تحقيق أغراض إدارية بحتة أو وقائية عامة، وبذلك لا يعتبر تفتيشاً قضائياً، و لكن كلما يعثر عليه من أدلة أثناء التفتيش يصح ضبطها بناءً على حالة التلبس، ويصح الاستناد إليها في إدانة المتهم، لأنه كما رأينا كلها أدلة ناتجة عن إجراء مشروع.

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 31.

² - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 130.

³ - فار جميلة، المرجع السابق، ص 123.

* مع العلم أن المشرع نص على دخول المساكن في حالة طلب الإغاثة وتوجيه النداءات واعتبره تفتيشاً فقد نص عليه ضمن المادة 47 من ق إ ج ضمن الأحوال التي يجوز فيها الخروج عن قاعدة الميعاد، وذلك عكس المشرع المصري الذي اعتبره نوع خاص مستقل عن التفتيش القضائي.

4/ دخول المحلات العامة و المفتوحة للجمهور

أهم مثال من أمثلة الرقابة الإدارية التي تشابه التفتيش هو حق رجال البوليس الإداري في الإشراف على المحلات العامة، و ما يقتضيه ذلك في حقهم في دخولها للإشراف على تطبيق القوانين و مراعاة اللوائح، فالغرض الذي من اجله أعطى المشرع لهذه الطائفة من الموظفين الحق في الدخول هو الرقابة على ما يجري في هذه المحلات، مما قد يخل بالأمن العام أو يخالف القوانين و اللوائح، و ما دام أصلا دخول هذه الأماكن مباحا للجمهور، أي أن لكل فرد من الناس الحق في دخولها بمقتضى تخصيصها و طبيعتها¹، والدخول في هذه الحالة لا يكون تفتيشا ولا يستهدف البحث عن أدلة لجريمة قائمة، بل هو إجراء إداري يدخل في نطاق الاستدلالات فيتعهد رجل السلطة العامة بالغرض الذي من اجله أُبِيح له الدخول، و الدخول يكون قاصرا على المكان الذي يسمح للجمهور بالدخول فيه، فلا يجوز تجاوزه إلى محل السكن أو المكتب مثلا، و المحال العامة تأخذ حكم المسكن في الأوقات التي لا يباح فيها للجمهور دخولها، والعبرة بالواقع بصرف النظر عن فتح الباب أو غلقه، و إذا كشف رجل السلطة العامة أثناء قيامه بالغرض المحدد له قانونا جريمة متلبس بها، فإن التلبس يكون صحيحا و يرتب آثاره القانونية²، كما أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يتجاوز الغرض من الدخول بأن يتعرض إلى حرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة الغير ظاهرة، ما لم تدرك بأي حاسة من الحواس³.

¹ - توفيق محمد الشاوي ، المرجع السابق، ص 175.

² - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 34 - 35.

³ - حسين محمد جمجوم، المرجع السابق، ص 274.

المطلب الثالث : خصائص التفتيش وتمييزه عن بعض الإجراءات

يتميز التفتيش كإجراء استثنائي بمجموعة من الخصائص التي تشكل الطابع الاستثنائي له الذي يميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى.

الفرع الأول : خصائص التفتيش القضائي

من دراستنا السابقة لتعريف التفتيش من خلال عرض مجموعة من تعريفات فقهاء القانون الجنائي، خلصنا في الأخير، إلى أن التفتيش باعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها السلطة القضائية بهدف البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة وقعت فعلا في محل يتمتع بحرمة خاصة، وذلك بغض النظر عن إرادة صاحبه، فإن له خصائص تميزه ليس فقط عن الإجراءات أخرى التي ليس لها علاقة بالتحقيق القضائي، بل أن التفتيش له خصائص تميزه حتى عن إجراءات التحقيق القضائي الأخرى.

فالتفتيش في جوهره هو انتهاك لحق من أقدم الحقوق الفردية، فهو اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وتقييد لها، لكن القانون شرع هذا القيد صوتاً لحق آخر تملكه الجماعة رأى أنه يجب أن يرجح عن حق الفرد في الحرمة عند التعارض، وهو الحق في البحث عن أدلة الجريمة للوصول إلى مرتكبها، فمشروعية التفتيش ليست إلا نتيجة من نتائج المبدأ الأساسي الذي تقوم عليه كثير من النظم القانونية وهو مبدأ ترجيح المصالح العامة على المصلحة الخاصة عند الضرورة، وهو ما يعطي للسلطة المختصة الصلاحيات و الحقوق اللازمة لحماية هذه المصلحة العامة، ولو أدى ذلك إلى تقييد حريات الأفراد وحقوقهم بالحدود التي ينص عليها القانون¹.

و منه فالتفتيش يتميز بمجموعة من الخصائص التي تضمن أداء الوظائف و المهام التي من أجلها شرع هذا الإجراء.

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 123.

أولاً : التفتيش من أعمال السلطة الجبرية (الجبر و الإكراه)

نرى أنه قبل التطرق إلى شرح خاصية الجبر و الإكراه التي ينطوي عليها إجراء و التفتيش، يجب التطرق أولاً إلى ذكر التقسيم الذي ذكره الدكتور توفيق محمد الشاوي فيما يخص إجراءات التحقيق وذلك كالتالي:

إجراءات جمع الأدلة التي نظمها القانون هي: الاستجواب، سماع الشهود، الخبرة، الضبط ثم التفتيش، وهذه الإجراءات تنقسم إلى قسمين أساسيين يختلفان من حيث مدى استعمال السلطة العامة ومن حيث مدى تدخل إرادة الأفراد.

النوع الأول: الأعمال الفردية الاختيارية، كإدلاء المتهم أو الشهود ، أقوال الخبراء وتقاريرهم.
النوع الثاني: أعمال السلطة العامة كالضبط و التفتيش¹.

فأعمال النوع الأول هي الأصل في التحقيق، وهي وحدها التي يعتمد عليها في التحقيقات المدنية و تتميز بأنها أعمال إرادية اختيارية، أما النوع الثاني فهي مقصورة في الأصل على التحقيقات الجنائية، نظراً لخطورتها، فتتميز بأن سلطة التحقيق تقوم بها مباشرة و جبراً، دون تدخل إرادة الأفراد، ورغم معارضتهم و إذا اقتضى الأمر استعملت في ذلك السلطة العامة².

فالتفتيش عبارة عن تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية، أو لحرمة مسكنه التي كفلها الدستور و القانون على حد سواء، ويكون التفتيش بغير إرادة الشخص و رغماً عنه، فالقانون يوازن بين حق المجتمع في العقاب دفاعاً عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم، وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيبيح إجراء التفتيش جبراً عن إرادة صاحب الشأن و رغماً

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 61.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 61.

عنه¹، المهم أن يباشر هذا الإجراء السلطة التي اختصها به القانون، و بالضمانات التي نص عليها القانون سواءً رضي به من بوشر حياله أم لم يرضى².

والتفتيش هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية³، بالاطلاع على مكان سره سواء تمثل في شخصه أو مسكنه وبغض النظر عن إرادته⁴، و مظهر استعمال السلطة الجبرية المباشرة للتفتيش، أنه للقائم بتنفيذه الحق في استعمال كل وسائل القوة العامة و العنف المادي لوضع يده جبراً سواء كان على الشخص أو شيء مادي لتمكينه من الاطلاع عليه، لذلك يمكن اعتباره حقاً أو سلطة مباشرة للمحقق على الشيء الذي يخضع للتفتيش⁵.

- هل التفتيش في حالة الرضا يعد تفتيشاً؟

يقصد بالتفتيش الاطلاع على شيء ذي حرمة بغير إذن صاحبه، ولا رضاه، أما الاطلاع على الشيء برضاء صاحبه وإذنه فلا تسري عليه أحكام التفتيش، ولا يعتبر تفتيشاً بالمعنى القانوني لهذه الكلمة، وعلّة ذلك أن إذن صاحب المحل أو الشيء يرفع عن المحل صفة الحرمة، ويزل عنه الحماية المقررة قانوناً للأشياء ذات الحرمة، فالتفتيش مرتبط بالحرمة وجوداً و عدماً⁶، و في حالة الرضا بالتفتيش تزول عنه أهم خاصية من خصائصه وهي الإكراه.

أما فيما يخص الرضا بالتفتيش في القانون الجزائري فالمسألة تطرح نوعاً من الإشكال، فإن التفتيش في حالة تلبس يختلف عن التفتيش في حالة التحقيق الأولي (خارج حالة التلبس)، فتفتيش المسكن في إطار التحقيق بموجب إجراءات الجريمة المتلبس بها، لا يمكن القيام به إلا بناءً على إذن مكتوب صادر عن السلطة القضائية (المادة 44 من ق إ ج)، أما تفتيش

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 36.

² - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 19.

³ - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 14.

⁴ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 18.

⁵ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 62.

⁶ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 77.

المسكن أثناء التحقيق الأولي بالإضافة إلى هذا الشرط، يجب أن يتم بموجب الرضا الصريح المكتوب بخط يد صاحب المنزل (المادة 64 ق إ ج)¹.

بالإضافة إلى الغموض التي تسببه هذه المادة الأخيرة في فقرتها الثانية، التي تنص على أنه فضلاً على شرط الرضا الصريح و المكتوب بخط اليد، ضرورة الحصول على إذن مكتوب بتفتيش المنزل من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مما يشكل تناقضاً بين نص المادتين.

و في الواقع العملي يبين أن التفتيش بموجب رضا صاحب المسكن يكون صحيحاً، غير أن أغلب المحققين يلجئون إلى وكيل الجمهورية و يمتثلون إلى تعليماته، وفي الغالب يستصدرون الإذن الكتابي بالتفتيش.

إن مثل هذه التناقضات، ناتجة عن التعديلات المتكررة لمواد قانون الإجراءات الجزائية، دون مراجعة عامة وشاملة لمختلف الأحكام التي يتضمنها، وحبذا لو تدارك المشرع الجزائري مثل هذه الثغرات لتوفير المزيد من الضمانات لحسن فهم أحكام القانون، ومن ثم سهولة تنفيذه و تطبيقه من قبل أجهزة التحري وكذا الجهات القضائية.

وتوقياً للتجاوزات المحتملة أو التعسف في تفتيش المساكن، يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي يجري تحرياته بموجب إجراءات التحقيق الأولي (المادة 64 ق إ ج) أن يراعي كل الشكليات المتعلقة بالمكان و الزمان، وحالات التفتيش و إجراءاته، وهي نفس الشكليات التي ينفذها عندما يحقق بموجب إجراءات الجريمة المتلبس بها وهو ما تشير إليه الفقرة الثانية من المادة 64 من ق إ ج².

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 160.

² - أحمد غاي، المرجع نفسه، ص 160.

ثانيا : المساس بحق السر (الارتباط بالحرمة)

التفتيش ينطوي على المساس بحق الانسان في السر، و الذي يمثل أحد مظاهر الحق في الخصوصية، والذي يعني حق الفرد في ممارسة شؤونه الخاصة بعيدا عن تطفل الغير، لذلك يعترف القانون للإنسان بالحق في السر أو الحق في الاحتفاظ بخصوصياته و إقرارا لهذا الحق الذي هو بمثابة سياق الحياة الخاصة و حماية له قد وضع القانون قاعدة الحرمة.

فالأشخاص و المساكن حرمة و هي موضع امتياز استثنائي هو الحق في السر، ويعني ذلك أن الفرد وما يحمله أو يخفيه في مسكنه من أشياء أو رسائل هي محل حماية من أن تنتهك بالاطلاع عليها.

ولا شك أنه متى تقرر إجراء التفتيش فان ذلك يعد قيда على حرية الشخص أو انتهاكا لحرمة مسكنه أو رسائله، ولا يعد تفتيشا الإجراء الذي يقع على شيء مكشوف أو ظاهر كالمزارع و الأشياء المتروكة و البضائع المعروضة للبيع، أو إذا كشف الشخص عن سره أو ما يحويه¹.

في الأخير نخلص إلي أن التفتيش مرتبط بالحرمة، لأنه اطلاع على محل وهذا المحل هو وعاء لأسرار الإنسان وخصوصياته، لهذا المشرع أضفى امتياز استثنائي لهذا المحل، كون الاطلاع عليه يشكل مساسا لحرمة الأسرار و الخصوصية التي أقرها القانون باعتبارها من أقدس الحقوق لذلك نص الدستور الجزائري في المادة 40 الفقرة الأولى و المادة 46 و المادة 47 على حرمة الحياة الخاصة.

ثالثا : البحث عن الأدلة المادية للجريمة

إذا كان التفتيش إجراء يمس حق السر وهو حق فردي، من أجل مصلحة المجتمع في الدفاع ضد الجريمة، إلا أنه لا يمكن المساس بهذا الحق إلا إذا وجدت المصلحة الاجتماعية التي تحرك وجوب المساس به، وهي وقوع الجريمة و وجود قرائن قوية على أن صاحب حق السر

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 37.

فاعل أو شريك فيها، أو يحوز أشياء تفيد في كشف الحقيقة، فالوصول إلى الأدلة هو الغرض من التفتيش لذلك فالفتيش هو الوسيلة للبحث عن الأدلة المادي للجريمة وضبطها¹، فأهم خصائصه أن الغاية من إجرائه هي غاية قضائية، فلا يمكن أن يسمى الأجراء تفتيشاً بالمعنى المعروف في القانون الجنائي إلا إذا كان الغرض من إجرائه هو البحث عن أدلة في تحقيق بشأن جريمة وقعت، وهذه الغاية هي التي تعطي للفتيش صفته القضائية²، بالإضافة إلى صفة السلطة القائمة به، فحسب رأي أن الصفة القضائية للسلطة القائمة به بالإضافة إلى الغاية منه يجتمعان كليهما و يكملان بعضهما لبعض ليعطيان التفتيش الصفة القضائية.

فجوهر التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق هو البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق، و كشف كل ما يفيد في معرفة الحقيقة من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم، بمعنى أن التفتيش بذاته ليس بدليل، وإنما هو وسيلة للحصول على دليل³، و أهمية هذه الغاية تستلزم تمييزها عن الأغراض الإدارية و البوليسية (التفتيش الإداري)، و التي قد تختلط مع هذه الغاية القضائية، فالأغراض ذات الطابع الإداري أو البوليسي التي تهدف لكشف الجرائم، أو منع وقوعها أو تمامه، و رغم أنها غاية جلية و غرض نبيل، لكنها ليست غرضاً قضائياً لذلك فمهما يكن من نبل هذا الهدف و سموه فإنه لا يجوز إجراء التفتيش لتحقيقه⁴. و المقصود هنا انه لا يمكن إجراء التفتيش بمعناه القانوني أي القضائي لتحقيق أهداف إدارية كمنع وقوع الجريمة مثلاً.

وهناك الكثير من إجراءات التفتيش التي تقع باطلة، و السبب الأول في ذلك هو عدم استقرار هذه القاعدة في ذهن القائمين بالعمل من رجال البوليس و الإدارة إذ لا يزال الكثير منهم يعتقد أن التفتيش هو أحسن سلاح لمكافحة الجرائم و الوقاية منها، و أن المكلف بالأمن

¹ - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 13.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 93.

³ - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 16.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 93.

يجب أن يكون له الحق في تفتيش أي مكان يظن أن به جريمة ترتكب أو سوف ترتكب لمنع وقوعها معتقدين أنه مادام يجوز التفتيش بعد وقوع الجريمة لضبط الأدلة، فيجب استعماله من باب أولى قبل وقوعها أو لمنع تمامها¹.

و قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينص في المادة 44 منه، أن المشرع يشترط أن يكون التفتيش بمناسبة البحث عن أدلة أو أوراق أو أشياء لجناية أو جنحة ارتكبت، أي أن الغاية من التفتيش هو البحث عن أدلة مادية لجريمة ارتكبت فعلا (جناية أو جنحة) و البحث عن أدلتها.

الفرع الثاني : تمييز التفتيش عن بعض إجراءات التحقيق

قبل البدء في تمييز التفتيش يجب أن ندرك أن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق القضائي لا يختلف فقط عن أنواع التفتيش الأخرى، كالتفتيش الإداري و القضائي و التي يكون الغرض منها إداريا أو وقائيا بل أن التفتيش القضائي يتميز في حد ذاته حتى عن إجراءات التحقيق نفسها.

و التحقيق في التشريع الجزائري يكون عبر مرحلتين اثنتين هما مرحلة التحقيق الأولى، أو ما يسمى مرحلة جمع الاستدلالات و مرحلة التحقيق الابتدائي.

فالمرحلة الأولى و التي هي من اختصاص ضباط الشرطة القضائية، هذه الفئة الأخيرة - الشرطة القضائية- حولها القانون مهمتين هما مهمة الشرطة الإدارية و التي من بين إجراءاتها التعرف على الهوية (الإستعراف) و الاستيقاف و الأمر بعد التحرك الذي تنص عليه المادة 50 من ق إ ج² ، والرأي الراجح أن كل هذه الإجراءات ذو طبيعة إدارية فهي من أعمال الشرطة الإدارية مادام أن الغرض منها السؤال عن الاسم و المهنة و الوجهة فقط أو تنظيميا³، و مهمة ثانية وهي مهمة الشرطة القضائية الأصلية و التي يكون الهدف المباشر منها التحري وجمع

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 93.

²- أحمد غاي، المرجع السابق، ص 188.

³- أحمد غاي، المرجع نفسه، ص 188.

الأدلة و هي التي تهمنا، و من بين إجراءاتها: المعاينات، التفتيش، الضبط، سماع الشهود و الأشخاص، و التوقيف للنظر - رغم أن هذا الإجراء الأخير لا يعد إجراء مباشرا لجمع الأدلة-.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التحقيق الابتدائي أو ما يسمى التحقيق القضائي فهي من اختصاص قاضي التحقيق الذي خوله القانون أثناء مباشرتها مجموعة من الإجراءات والتي تنقسم بدورها إلى صنفين: إجراءات احتياطية ضد المتهم و التي يكون الغرض منها المحافظة على شخص المتهم و إبقائه تحت تصرف قاض التحقيق و منعه من الهرب، ليتمكن في الأخير من تنفيذ الحكم عليه فيما بعد، إذا صدر في حقه حكم بالإدانة¹، وهذه الإجراءات هي الأمر بإحضار (المادة 110 ق إ ج)، والأمر بالقبض (المادة 119 ق إ ج)، و الأمر بالإيداع (المادة 117 ق إ ج)، و الأمر بالوضع تحت الرقابة القضائية (المادة 125 مكرر إلى 125 مكرر 3 ق إ ج)، و الأمر بالحبس الاحتياطي (المادة 123 ق إ ج)، و هذه الإجراءات رغم أن وظيفتها الأساسية ليست هي جمع الأدلة بطريقة مباشرة، إلا أنها تساعد على ذلك بطريقة غير مباشرة، و صنف ثاني من الإجراءات الأخرى و التي هي صلب التحقيق و جوهره وهي الإجراءات الرامية إلى جمع الأدلة، و التي من بينها التفتيش و تتمثل في استجواب المتهم، سماع الشهود، الانتقال و المعاينة، الخبرة، الضبط.

و بما أن التفتيش القضائي يصنف من إجراءات جمع الأدلة في كلا المرحلتين (في مرحلة التحقيق الأولي و مرحلة التحقيق الابتدائي)، و هو من حيث الأصل من اختصاص قاضي التحقيق و استثناءا يقوم به ضابط الشرطة القضائية، لذا فإنه من الناحية المنهجية يجب التمييز بين كل من التفتيش القضائي وإجراءات جمع الأدلة و استبعاد كل من الإجراءات ذات الطبيعة الإدارية و الوقائية للشرطة القضائية، و كذا استبعاد إجراءات الاحتياطية ضد المتهم المخولة لقاضي التحقيق، لأن المقارنة تكون في أمرين من نفس الفئة و الصنف، أي إجراءين من نفس الطبيعة و ذو غاية واحدة، هذا ما سيجعلنا نكتفي بالمقارنة و التمييز بين التفتيش و

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 96.

إجراءات التحقيق الأخرى التي يكون الهدف منها البحث عن الأدلة وجمعها، وهذا عكس ما سار عليه جل الكتب المتناولة لموضوع التفتيش في المقارنة بين التفتيش و إجراءات التحقيق بصفة عامة، مع الإشارة إلى أننا سنقوم بالمقارنة بين التفتيش و القبض رغم أنه من إجراءات التحقيق الاحتياطية ضد المتهم، وليس من إجراءات التحقيق الرامية بصفة مباشرة إلى جمع الأدلة، وذلك لارتباط القبض بالتفتيش، و التمييز يقتضي منا تعريف كل إجراء و إبراز نقاط الاشتراك و الاختلاف.

أولاً : تمييز التفتيش عن المعاينة

إن ارتكاب أي جريمة لابد أن ينتج عنه آثار بالإمكان الاطلاع عليه و معاينتها، سواء على جسم مرتكب الجريمة أو في مكان اقترافها لذلك فإن الكشف عن ملابسها و معرفة مرتكبها لابد أن ينطلق من تلك الآثار¹، عن طريق بعض إجراءات التحقيق و التي من بينها التفتيش و المعاينة، فهاذين الإجراءين من بين إجراءات التحقيق، وهما اللذان يمكنان المحقق من الوقوف على الآثار المادية للجريمة و البحث عنها.

لكن التفتيش يتميز عن غيره من إجراءات التحقيق، بأنه اطلاع استثنائي على محل له حرمة خاصة، فوظيفة التفتيش هي تمكين المحقق من الاطلاع على هذا المحل و الذي يشاركه فيها إجراء آخر أوسع نطاقا و أخف قيودا وهو المعاينة².

و المعاينة تعني الانتقال إلى مكان الحادث لمشاهدة بعض معالم الجريمة³، والفحص الدقيق لمادياتها و مكانها و الأدلة و الآثار المترتبة عن ارتكابها⁴، و بمعنى أدق فالمعاينة هي

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 167.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 31.

³ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج 2، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 1992/1991، ص 197.

⁴ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 186.

إطلاع المحقق على شيء لمصلحة التحقيق لا يحرم و لا يمنع القانون الاطلاع عليه بحسب الأصل¹.

1/ أوجه التشابه بين التفتيش و المعاينة

كلاهما من إجراءات التحقيق التي تكون في شكل اطلاع كما أن كل من الإجراءين يكون الغرض منه البحث عن أدلة مادية للوصول إلى معرفة الحقيقة، أي ينصبان على أشياء ملموسة، بالإضافة إلى أن كلاهما يمكن لضباط الشرطة القضائية وكذا قاضي التحقيق القيام بهما على السواء، و في حالة قيام قاضي التحقيق بأحد الإجراءين فإنه عليه أن يخطر وكيل الجمهورية (79 ق إ ج) .

2/ أوجه الاختلاف بين التفتيش و المعاينة

المعاينة إجراء عام يسند إلى الأصل العام ، هو إباحة الاطلاع و هي إباحة أصلية، أما التفتيش فهو اطلاع لا يستند إلى الإباحة الأصلية و إنما هو إجراء يباشر بمقتضى حق استثنائي²، أي أن المعاينة هي اطلاع على محل لا يحرم القانون الاطلاع عليه بحيث يجوز لأي شخص الاطلاع عليه، وهذا أهم معيار للتمييز بين الإجراءين³، بالإضافة إلى أن المعاينة أوسع نطاقا و أخف قيوداً⁴، وذلك لأنها عمل مباح بطبيعته و تستند في مشروعيتها إلى الإباحة الأصلية، وتدخل في نطاق الإجراءات العادية، بينما التفتيش باعتباره إجراء استثنائي فإنه يخضع لشروط شكلية و موضوعية تضيق من استعماله⁵، مثلا شرط الإذن و الوقت .

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 32.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 31.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 33.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 31.

⁵ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 34.

ثانياً: تمييز التفتيش عن الاستجواب

الاستجواب إجراء من إجراءات التحقيق، يسمح للمتهم بنفي التهمة عنه، و بالإدلاء بأقواله بكل حرية دون ضغط أو تأثير على إرادته¹، والاستجواب هو إجراء يتيح للمحقق اكتشاف الحقيقة عبر اعتراف المتهم أو إنكاره، وهو يتضمن مناقشة المتهم تفصيلاً و مواجهته بالأدلة القائمة ضده، و الغرض من الاستجواب هو الحصول على دليل يكشف عن الحقيقة وهدفه الأول هو إتاحة الفرصة للمتهم لتقديم الأدلة عن براءته و مناقشة الأدلة الموجهة ضده، ولذلك فإن من حق المتهم أن يرفض الكلام و لا يجبر على الإجابة².

1/ أوجه التشابه بين التفتيش و الاستجواب

يشترك التفتيش و الاستجواب في أن هما من الإجراءات الرامية إلى جمع الأدلة.

2/ أوجه الاختلاف بين التفتيش و الاستجواب

التفتيش يختلف عن الاستجواب، في أن الأول من إجراءات السلطة المباشرة، أما الاستجواب فهو كشهادة الشهود من الإجراءات الفردية الإرادية³، بمعنى أن التفتيش تقوم به السلطة المختصة مباشرة دون الرجوع إلى الفرد، فمن خصائصه الجبر _ كما بينا سابقاً _ أما الاستجواب، فلا يمكن إجراؤه دون إرادة المتهم و رضاه في حالة امتناعه عن الكلام.

بالإضافة إلى أن التفتيش يهدف إلى البحث عن مادية ملموسة، أما نتائج إجراء أو عملية استجواب المتهم هو الحصول على أدلة شفوية من المتهم، وحسب رأي عند التمعن في هذه النقطة نجد أن للتفتيش قوة ثبوتيه أكبر من الاستجواب، ذلك أن الأدلة المادية الملموسة لها مصداقية أكبر بعكس الأدلة الشفوية المتحصل عليها من عملية الاستجواب، حيث أن هذه الأخيرة قد تخضع للتحريف و التزييف وحتى اختراع أحداث أو إخفائها من طرف المتهم، وهذا

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 147.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 74.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 74.

ما يعطي مصداقية اقل لهذه الأدلة و هذه المسألة في حد ذاتها يمكن أن تكون نقطية اختلاف بين الإجراءين، كما أن الاستجواب لا يمكن أن يقوم به إلا قاضي التحقيق عكس التفتيش الذي مخول لكل السلطة القضائية، بالإضافة إلى أن القيود التي يلتزم بها المحقق أثناء الاستجواب تختلف تماما عن القيود التي يلتزم بها أثناء التفتيش.

في الأخير يمكن القول أن التفتيش و الاستجواب يختلفان أيضا من حيث النطاق بحيث أن محل التفتيش قد يكون مسكنه أو جسده أو رسائله باعتبارهم الوعاء الذي قد يحتوي الأدلة المادية التي تكون محلا للبحث عنها، أما الاستجواب فيكون محله الأقوال و التصريحات التي يدلي بها المتهم باعتبارها الحقيقة التي يخفيها في ضميره.

ثالثا: تمييز التفتيش عن الشهادة

يمكن لقاضي التحقيق كما يمكن لضابط الشرطة القضائية سماع الشهود، فقاضي التحقيق و بحكم وظيفته يسعى إلى إظهار الحقيقة بكافة الطرق القانونية، لذلك يجوز له أن يسمع كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته، سواء كان شاهد نفي أو إثبات بعد استدعائه (88 ق إ ج)، و يتعين على الشاهد الذي يتم استدعائه أن يحضر و يؤدي اليمين القانونية إن كان ذلك لازما، وأن يدلي بشهادته أمام المحقق (المادة 89 ق إ ج)¹، فإذا تخلف عن الحضور رغم استدعائه بدون أن يقدم عذرا مقبولا أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يأمر بناءً على طلب وكيل الجمهورية إحضاره جبرا بواسطة القوة العمومية، أو أن يحكم عليه بغرامة مالية، ويتعرض الشاهد لنفس العقوبة إذا حضر و امتنع عن حلف اليمين أو الإدلاء بشهادته، ويعفى من حلف اليمين القاصر الذي لم يبلغ من العمر 16 سنة و المحكوم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية وزوج المتهم وأصوله وفروعه وإخوته وأصهاره (المادتان 93 و 228 من ق إ ج)².

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 148.

² - جيلالي البغدادي، المرجع نفسه، ص 148 - 149.

كما يمكن لضابط الشرطة القضائية سماع الأشخاص سواء كانوا شهوداً أو مشتبهين في مرحلة جمع الاستدلالات، وسواء كان ذلك في حالة تلبس أو في غير حالة التلبس، غير أنه يختلف سماع الشهود الذي يقوم به قاضي التحقيق عن سماع الشهود في مرحلة جمع الاستدلالات في أنه في مرحلة جمع الاستدلالات يدلي الشاهد بأقواله دون أداء اليمين و يوقع على ما صرح به، ويخضع إجراء سماع الأشخاص من طرف ضابط الشرطة القضائية إلى جملة من الضوابط و القواعد التي تنص عليها النصوص التنظيمية التي تعمل بمقتضاها مصالح الأمن، وهي عادة ضوابط الغرض منها هو المحافظة على حقوق وحرية المشتبه فيهم¹، أي أن الإجراءات التي يتبعها ضابط الشرطة القضائية في الحالة العادية هي نفسها التي يتبعها في حالة تلبس مع فارق وحيد يتمثل في عدم إمكانية المحقق من استعماله الوسائل القص-رية لإجبار الشاهد على الحضور إذا استدعي من طرف ضابط الشرطة القضائية في غير حالة التلبس، و في هذه الحالة يبقى حراً في الاستجابة لذلك الاستدعاء أو الامتناع عن الحضور و لم ينص القانون على أية وسيلة لإلزامه بالحضور أو الإدلاء بشهادته².

1/ أوجه التشابه بين التفتيش و سماع الشهود

أن كلاهما من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى جمع الأدلة، بالإضافة إلى إمكانية إجراء الإنابة في كل منهما من طرف قاضي التحقيق إلى ضابط الشرطة القضائية إذا تعذر على عليه القيام بنفسه بالإجراء.

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 152 - 159.

² - أحمد غاي، المرجع نفسه، ص 159.

2/ أوجه الاختلاف بين التفتيش وسماع الشهود

الشهادة من الإجراءات الفردية الإرادية أما التفتيش فهو من إجراءات السلطة المباشرة التي تنطوي على قدر من الجبر و الإكراه¹، كما أن دور الشاهد ايجابي في إجراء الشهادة، فهو يلتزم بالإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه و يلتزم بحلف اليمين و الحضور كما تؤكد المادة (89 من ق إ ج)، وإلا تعرض الشاهد للعقوبة بمقتضى نص المادة 37 من ق إ ج، أما في حالة التفتيش فواجبه سلبى محض إذ يعطي القانون للمحقق سلطة مباشرة على محل التفتيش ولا يطالب الفرد بالقيام بأي عمل لتقديم الدليل الذي يبحث عنه المحقق و إنما يلتزم فقط بان لا يقاوم عمل القائم بالتفتيش أو يعوق إجراءاته و الضمانات التي يتمتع بها الشاهد تختلف عن الضمانات المقررة لمن تعرض للتفتيش المتجسدة في قيود و شروط التفتيش.

رابعا : تمييز التفتيش عن الخبرة

الخبرة لا تخرج عن كونها عمل فردي يقوم به شخص له كفاءة علمية أو فنية خاصة لإبداء رأيه الفني في مسألة تتعلق بالتحقيق، لذلك يعتبرها البعض نوعا من الشهادة، لكن الخبرة تختلف عن الشهادة في نوع المهمة التي يقوم بها الخبير، فهو يقوم بعمل فني و يبدي رأيه في المسألة المطروحة عليه، أما الشاهد فهو مجرد ناقل للخبر أو لما رأى أو سمع²، و كثيرا ما تعرض أثناء التحقيق أمور تتطلب الاستعانة برأي أهل الخبرة، لذلك كان من الطبيعي أن يجيز المشرع لقاضي التحقيق ندب خبير في الدعوى للاستفادة من معلوماته الفنية كالأطباء الشرعيين و المتخصصين في علم المخطوطات و الأسلحة و غيرهم، فالمحقق يأمر بندب خبير إما بناءً على طلب النيابة العامة أو المتهم أو المدعي المدني وإما من تلقاء نفسه³، و عندما يتخذ قاض التحقيق أمرا بندب الخبير فإنه يحدد له فيه مهمته بدقة ووضوح ويحصرها

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 74.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 70.

³ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 154.

في النقاط الفنية (المادة 146 ق إ ج) كما يحدد الأسئلة التي يطلب استطلاع الرأي فيها، و الأجل الذي يجب أن يقدم فيه الخبير تقريره (المادة 148 ق إ ج)¹.

1/ أوجه التشابه بين التفتيش و الخبرة

التفتيش و الخبرة من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة و كلاهما يشتركان في تكوين قناعة القاضي.

2/ أوجه الاختلاف بين التفتيش و الخبرة

الخبرة من الأعمال الفردية التي يقوم بها الفرد وهو الخبير وذلك بالدور الايجابي في تقديم الدليل²، أما التفتيش فهو من أعمال السلطة العامة الجبرية، ومنه فالتفتيش موكل حصرا للسلطة القضائية، و لا يمكن لأي شخص أو هيئة مهما كانت صفتها أو مهمتها القيام به دون السلطة القضائية، أما الخبرة فيقوم بها الخبير، و التفتيش عمل مادي بينما الخبرة تتطلب إبداء رأي مسبب فهي ليست عمل مادي فقط .

خامسا : تمييز التفتيش عن الضبط

الضبط هو إجراء من إجراءات التحقيق، ويعني وضع اليد على الشيء و استبقاؤه تحت تصرف المحقق لمصلحة التحقيق، و مصلحة التحقيق التي تبرر الضبط هي الإثبات، و ضبط الشيء يكون ضروريا في كثير من الأحيان لإثبات واقعة أساسية كحيازة متهم للشيء المضبوط، وكذا تبين نوعه ومصدره وحالته، ويقع الضبط على جسم الجريمة³، ومثال ذلك كمخدر من نوع كوكايين، أو ضبط مسروقات في حيازة السارق أو ضبط الأدوات ووسائل مستعملة في تزيف النقود و الأختام...الخ.

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 155.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 62.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 41.

و الضبط هو أيضا تحفظ على الأشياء وحجزها ووضعها في أختام، ويجيز القانون لضباط الشرطة القضائية كما يجيز لقاضي التحقيق ضبط وحجز الأشياء ووضعها في أحرار مختومة¹، فتنص المادة 84 ق إ ج على وجوب إحصاء الأشياء و الوثائق المضبوطة فورا ووضعها في أحرار مختومة، والضبط لا يستلزم الاطلاع على الشيء و لا يبيح انتهاك حرمة، إذا كان له حرمة كالرسائل مثلا، فالضبط وسيلة وضع اليد فقط، أما الاطلاع على الحرمة فوسيلة التفتيش وحده، وان كان كل من يملك تفتيش الشيء يملك ضبطه، لأن التفتيش شروطه اشد وهو يستلزم وضع اليد على الشيء ويبرره، فان العكس غير صحيح، فمن يملك ضبط الشيء لا يملك الاطلاع عليه دائما، لان الاطلاع إجراء مستقل عن وضع اليد وأخطر منه وليس من مستلزماته ولا من مكملاته².

1/ أوجه التشابه بين التفتيش و الضبط

يشترك التفتيش و الضبط في أن كليهما من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة، وذو صفة استثنائية و التي قيدها القانون بشروط استثنائية³، كما أن بطلان التفتيش يتبعه بطلان الضبط للأشياء المتحصل عنها من هذا الإجراء⁴، كما أن كليهما من إجراءات السلطة المباشرة التي تنفذ دون الرجوع إلى شخص المتهم، بالإضافة إلى أن كل من التفتيش و الضبط يقيدان حقوق فردية رغم اختلاف نوع هذه الحقوق⁵.

¹ عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط3، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012، ص 366.

² توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 42-43.

³ توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 45.

⁴ قديري عبد الفتاح الشهاوي، مناط التفتيش قيوده وضوابطه « في التشريع المصري العربي و الأجنبي»، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، (د.س.ن)، ص 167.

⁵ توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 55.

2/ أوجه الاختلاف بين التفتيش و الضبط

وظيفة الضبط هي وضع الشيء تحت يد المحقق فهو لا يستلزم الاطلاع على الشيء و لا يبيح انتهاك حرمة إذا كانت له حرمة، بل أن من خصائصه هو ارتباطه بالحرمة، كما أن التفتيش شروطه اشد وهو يستلزم وضع اليد، كما أن كل من يملك تفتيش الشيء يملك ضبطه، لكن ليس كل من يملك ضبط الشيء يمكن له تفتيشه¹، بالإضافة إلى أن التفتيش و الضبط يختلفان في نوع الحق المالي الذي يقيدانه، فالحق الذي يقيد الضبط هو حق مالي فقط، أما التفتيش فلا يقتصر أثره على الحقوق المالية بل انه يقيد حق غير مالي، هو الحرمة².

سادساً : تمييز التفتيش عن القبض

قبل البدء في التمييز بين القبض و التفتيش، يجب أن نوضح أمرا لعدم اختلاط المفاهيم، وهو أن هناك أنواع كثيرة من القبض، فهناك القبض القانوني، والذي يكون إما عن طريق الأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق إلى القوة العمومية قصد البحث عن المتهم و اقتياده إلى المؤسسة العقابية، وهو المنصوص عنه في المادة 119 من ق إ ج في فقرتها الأولى، وإما القبض الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها في القانون _ كما رأينا في التفتيش الوقائي المذكور سابقا_ لم ينص صراحة على حق ضابط الشرطة القضائية في هذا الإجراء، لكنه أشار إليه ضمنا في المادة 51 من ق إ ج بما أن المشرع أصلا خول هذا الحق حتى للأفراد العاديين في المادة 61 من نفس القانون، فهذا النوع الأول من القبض وهو القبض القانوني و الذي سنقوم بتمييزه عن التفتيش وهو من الإجراءات الاحتياطية ضد المتهم.

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 42.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 46.

بالإضافة إلى وجود أنواع أخرى من القبض و التفتيش المتكاملة أو المندمجة مع بعضها البعض، وهي التي تجمعها القاعدة المعروفة « التفتيش يجيز القبض و القبض يجيز التفتيش » و يندرج عن هذه القاعدة أربع أنواع من القواعد:

أ- القبض المكمل للتفتيش الشخصي: وهنا هذا النوع من القبض لازم لتمكين القائم بالتفتيش من أداء هذا الإجراء الأخير أو اقتياد المتهم إلى المكان الذي يجري فيه التفتيش، و لتشابه هذا الإجراء مع القبض القانوني أُطلق عليه من الناحية العملية مصطلح القبض رغم الاختلاف بينهما، فالقبض القانوني في قانون الإجراءات الجزائية هو من إجراءات التحقيق القضائي، و الغرض منه هو المحافظة على شخص المتهم وإبقاؤه تحت تصرف المحقق فترة، ولذلك لا يقع إلا على المتهم، فأحكام القبض القانوني لا تسري كلها على القبض المكمل للتفتيش، فالقبض الذي يستلزمه لا يكون إلا للمدة اللازمة للتفتيش¹.

ب- القبض المكمل لتفتيش المسكن: فمتى كان هناك شخص أو أكثر في داخل المسكن الذي يجري تفتيشه فإنه يكون من وجهة نظر القائم بالتفتيش تابعا للمسكن²، فهذه التبعية تعطي للقائم بتفتيش المسكن إزاء تفتيش الأشخاص الموجودين بداخله سلطة معينة لتمكينه من الاطلاع على جميع محتويات المسكن، فالأشخاص المتواجدين بداخل المسكن أثناء التفتيش قد يحاولون تهريب بعض المحتويات أو إخفائها، كما أنه قد يحاولون مقاومة القائم بالتفتيش ومنعه من إتمام التفتيش، في هذه الحالة من حق القائم بالتفتيش اتخاذ كل الإجراءات الضرورية لمنع المقاومة أو التعطيل، وهذه الإجراءات قد تصل إلى حد القبض، و القبض في هذه الحالة يكون بالقدر اللازم لإتمام عملية التفتيش ونجاحها فقط، وما يميز هذا النوع من القبض أيضا عن

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 103.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 104.

القبض القانوني هو انه يمكن اتخاذه ضد كل من يصادفهم القائم بالتفتيش داخل المسكن، سواء كانوا متهمين أو غير متهمين، وسواء كانوا أصحاب المسكن أو من الغير¹.

ج- تفتيش المسكن المكمل للقبض: قد يستلزم البحث عن المتهم من اجل القبض عليه دخول مسكن لضبطه باعتباره مقره المعتاد، وقد كان المنطق يوجب اعتبار دخول مسكن الشخص في هذه الحالة تفتيشا مستقلا، يجب أن يصدر به أمر مستقل، ولكن الفقه و القضاء في مصر وفرنسا يجيز لحامل أمر القبض دخول مسكن الشخص المطلوب القبض عليه و ذلك بمقتضى أمر القبض ذاته دون الحاجة للأمر بالتفتيش، ومعنى ذلك أن دخول المسكن في هذه الحالة هو جزء مكمل للقبض، يبرره أمر القبض لأنه من مستلزماته²، ورغم انه اصطلح على هذا الإجراء مصطلح التفتيش غير انه في الحقيقة هذا إجراء يتميز كثيرا عن التفتيش القانوني للمسكن الذي نظمه القانون من حيث غرضه، فغرض التفتيش القانوني هو البحث عن الأدلة وجمعها، أما دخول المنزل و التفتيش عن الشخص من اجل القبض عليه هو مجرد إجراء تنفيذي يندمج في عملية القبض و يكملها³.

د- تفتيش الشخص المكمل للقبض: و هنا هذا النوع من التفتيش هو التفتيش الوقائي، والذي سبق لنا و أن قمنا بشرحه، و المقصود هنا ليس التفتيش القضائي بل التفتيش الضروري لإتمام عملية القبض⁴، والذي يهدف إلى تجريد المقبوض عليه من الأدوات التي قد يستعملها لإيذاء نفسه أو الغير أو استعمالها في الهرب.

وسنقوم بتمييز التفتيش القضائي عن القبض بمعناه القضائي، و الذي يعني إمساك الشخص من جسمه و تقييد حركته وحرمانه من حرية التجول دون أن يتعلق الأمر على قضاء

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 105.

²- توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 106.

³- توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 107.

⁴- توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 58.

مدة معينة و ذلك بهدف استجواب المتهم أو محاكمته¹، وهو ما تشير إليه المادة 51 الفقرة الرابعة و المادة 61 من ق إ ج بالنسبة للقبض الذي يقوم به ضابط الشرطة القضائية، وإما بالنسبة للأمر بالقبض الذي يصدره قاضي التحقيق فمنصوص عنه في المادة 109 و المادة 120 من ق إ ج ، كما يكون الغرض منه أيضا جمع الأدلة بطريقة غير مباشرة، وتنفيذ الحكم الجنائي إذا صدر حكم بالإدانة ضد المتهم.

1/ أوجه التشابه بين القبض و التفتيش

إن كليهما من إجراءات التحقيق بالإضافة إلى الارتباط و التكامل بين الإجراءين كما بينا سابقا، كما أن كل من الإجراءين له أحكام تبلغ نفس الأهمية تضيق من نطاق كل منهما كما أن كلاهما يتضمن قيودا على حرية الأفراد².

2/ أوجه الاختلاف بين القبض و التفتيش

القبض من الإجراءات الاحتياطية المرتبطة بالاتهام، أما التفتيش فهو من إجراءات جمع الأدلة وغير مرتبط بالاتهام، أي يجوز اتخاذه ضد المتهم وغير المتهم ما دام الغرض الأساسي من التفتيش هو جمع الأدلة بينما تتعدد أغراض القبض³، و إذ كان يهدف في صفة غير مباشرة إلا انه قد يكون الغرض منه تنفيذ الحكم على المتهم إذا تمت إدانته، كما أنهما يختلفان في نوع الحق المقيد فالتفتيش يقيد الحق في حرمة الأسرار بينما القبض يقيد حرمة الشخص في التنقل وممارسة نشاطاته وبعض حقوقه⁴.

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 31.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 57 و 58.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 96.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 57.

المبحث الثاني : أحكام التفتيش

من خلال تطرقنا إلى دراسة ماهية التفتيش في المبحث الأول من هذا الفصل، خلصنا في الأخير إلى أن التفتيش إجراء استثنائي، من أخطر و أهم إجراءات التحقيق، و ذلك لأنه يعتبر انتهاك لحرمة الإنسان، فهو اطلاع على محل أسراره و خصوصياته، وحرمة الإنسان وخصوصيته من أسمى وأقدس الحقوق، بل إنها تفوق في أهميتها في كثير من الأحيان جميع الحقوق الأخرى.

و إن كان القانون يبيح انتهاك هذه الحرمة رعاية لحق آخر يملكه المجتمع، وهو الكشف عن الجريمة ومعاقبة مرتكبها، ولا يكون ذلك إلا عن طريق البحث عن أدلة وجمعها عن طريق إجراء التفتيش، فإن المشرع حرصا على الموازنة بين هذين الحقين وللطابع الاستثنائي لإجراء التفتيش أحاطه المشرع بمجموعة من الشروط التي تكون بمثابة ضمانة للأفراد لعدم السماح بالتعسف في استعمال هذا الإجراء، و انتهاك حقوق وحرية الأفراد، فالدستور الجزائري نص في المادة 47 منه على أن التفتيش لا يكون إلا بمقتضى قانون، ولا يكون إلا بموجب إذن صادر عن السلطة القضائية، فأحكام التفتيش تشكل أكبر ضمانة للأفراد عند ممارسة هذا الإجراء في حقهم.

المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتفتيش

و إن كان التفتيش إجراء قانونيا إلا انه يمس صميم الحرية الشخصية، لذلك أحاطه المشرع بالعديد من الشروط و الضمانات الموضوعية، التي ينبغي توافرها بدءا لإجراء التفتيش¹، وهي اللازمة لإجراء التفتيش الصحيح من الناحية القانونية².

¹ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 53.

² - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 56.

الفرع الأول : سبب التفتيش

السبب هو المبرر القانوني لإجراء التفتيش أو الغرض منه، وهو الركن الجوهري لهذا الإجراء في نظر المشرع، ذلك انه من اخطر الإجراءات فلا يجوز الالتجاء إليه إلا إذا وجد ما يبرره¹.

ومن المتفق عليه أن سبب التفتيش إنما يعني السعي نحو الحصول على دليل في تحقيق قائم من اجل الوصول إلى الحقيقة، فكشف الحقيقة اثر القيام القرائن على وقوع جريمة تشكل جناية أو جنحة، و إقامة الدليل لدى شخص معين هو السبب في إصدار السلطة المختصة قرارها بإجراء التفتيش².

أولاً : وقوع الجريمة فعلا و الاشتباه في الشخص مرتكبها أو في حيازته لأشياء متعلقة بها

فلا يباشر التفتيش إلا بعد ارتكاب الجريمة فعلا، و توجيه الاتهام إلى شخص معين أو عدة أشخاص بارتكابها، و الأصل أن هذا الاتهام يجب أن يكون بواسطة تحريك الدعوى الجنائية قبل إجراء التفتيش، إلا انه لا يوجد ما يحول أن يكون التفتيش هو إجراء في الدعوى لتحريكها و تحقيقها في أن واحد، وهذا يدل على أن التفتيش لا يجوز للكشف عن الجريمة³، فالتفتيش ينصب على جريمة وقعت فعلا، لأن غرض التفتيش هو البحث عن أدلة جريمة وقعت فعلا، وضبطها، فلا يجوز اتخاذه للبحث و الكشف عن جريمة قد تقع مستقبلا ولو دلت التحريات أنها ستقع فعلا⁴.

و المادة 44 من ق إ ج تنص في مضمونها على أنه لا يجوز إجراء التفتيش إلا على مساكن الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في ارتكاب الجريمة، أو أنهم يحوزون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجنائية المرتكبة، فمصطلح «ساهموا» يدل على الماضي، أي أن

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 192.

² - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 53.

³ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 44.

⁴ - فضيل العيش، شرح ق إ ج بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، دار البدر، (د.م.ن)، 2008، ص 113.

الجريمة وقعت فعلاً، بالإضافة إلى مصطلح « أفعال جنائية مرتكبة »، أي أن الأفعال ارتكبت في الماضي، مما يعني أن المشرع يشترط أن تكون الأفعال الجنائية وقعت فعلاً، من هذا كله يفهم أن سبب التفتيش الذي هو الجريمة يجب أن يكون سابقاً للإجراء في حد ذاته، و بالرجوع إلى القانون المصري نجده ينص صراحة على أن تفتيش المنزل يجب أن يكون بناءً على تحقيق مفتوح أو على تهمة موجهة إلى الشخص المقيم في المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جنائية أو جنحة، أو بالاشتراك بارتكابها أو إذا وجدت قرائن على انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة¹، وتطبيقاً لهذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه: « من المقرر أن كل ما يشترط لصحة التفتيش الذي تجريه النيابة، أو تأذن بإجرائه في مسكن المتهم، أو ما يتصل بشخصه هو أن يكون رجل الضبط القضائي قد علم من تحرياته و استدلالاته أن جريمة معينة جنائية أو جنحة قد وقعت من شخص معين، وان تكون هناك من الدلائل و الأمارات الكافية و الشبهات المقبولة ضد هذا الشخص، بقدر يبرر تعرض التفتيش لحرته أو لحرمة مسكنه في سبيل كشف اتصاله بتلك الجريمة²، بتحليل هذا النقض الصادر عن محكمة النقض المصرية هو أنه يشترط لإصدار الإذن بالتفتيش وجود دلائل تستجمع في ذهن السلطة المصدرة للإذن بالتفتيش لاتهام شخص بارتكاب جنائية أو جنحة أو بحيازة أشياء تتعلق بالجريمة.

إذا يشترط للقيام بتفتيش مسكن الشخص، أن يكون هناك اتهام قائم ضده، سواء كان دوره في الجريمة فاعلاً أصلياً أو شريكاً فيها، ويشترط لإصدار الإذن بالتفتيش أن يقتنع المحقق بوجود دلائل كافية على اتهام الشخص المراد تفتيش مسكنه بارتكاب جريمة، و المقصود بالدلائل الشبهات أو الأمارات، و يشترط أن تكون جديّة وكافية و دالة بذاتها على وقوع جريمة بالفعل، ويترك تقدير هذه الدلائل و مبلغ كفايتها للمحقق، تحت رقابة محكمة الموضوع التي

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 157.

² - نقض مصري في : 18/02/1997، مجموعة أحكام النقض، س 30 رقم 56 ص 279، عن منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 60.

يجوز لها أن تستظهر عدم جدية الدلائل، وأن تعد التفتيش باطلا، ومنه بطلان الدليل المستمد منه¹.

ونحن نخالف شطراً من هذا الرأي إذ انه يشترط فقط الاشتباه وليس الاتهام، إذ أن الاشتباه لا يرقى إلى درجة الاتهام، وهذا الاشتباه بارتكاب الشخص للجريمة أو بحيازته أشياء تتعلق بها يكفي لإعطاء سلطة إصدار الإذن بالتفتيش لمنحه لضباط الشرطة القضائية، للقيام بعملية التفتيش أو لقيام السلطة به بنفسها، إضافة إلى أنه في مرحلة جمع الاستدلالات وقبل توجيه الاتهام يبقى الشخص مشتبهاً فيه، سواءً بارتكاب الجريمة أو بحيازته لأشياء تتعلق بها، ولا يوصف بالمتهم، فالمشرع الجزائري أجاز التفتيش في مرحلة جمع الاستدلالات.

و المقصود بالاشتباه هو توافر دلائل كافية على نسبة الجريمة لشخص معين، بصفته فاعلاً لها أو شريكاً فيها، أو حائزاً على أشياء تتعلق بالجريمة، إذن التفتيش يرمي إلى تحقيق أدلة معينة، ضد متهم معين في جريمة معينة وقعت بالفعل²، فإذا كان المتهم مجهولاً يفتش غير المتهم الذي توجد قرائن على وجود ما يفيد التحقيق لديه، و تقدير الأمور الموضوعية متروك للمحقق، تحت إشراف محكمة الموضوع، بانعدام الدلائل المؤدية لاتهامه أو توافرها³.

و القانون المصري يقول الأستاذ بن عشي الحسين، قد وافق الصواب حين اشترط تسبب التفتيش، وذلك في الفقرة الثانية من المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، أما القانون الجزائري، فلا يشترط تسبب أمر التفتيش، إلا انه ليس معنى ذلك أن التفتيش يتم دون

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 60.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 63.

³ - نقض مصري في : 24 يناير 1949 مجموعة القواعد، ج 7 رقم 802، ص 761 عن بن عشي حسين ، المرجع السابق، ص 63.

مبرر، وإنما يصدر بناءً على التحريات التي تفيد وجود قرائن قوية على اتهام شخص، لمساهمته في الجريمة الواقعة، أو بحيازته لأشياء تتعلق بها¹.

ثانيا : أن يكون سبب التفتيش جريمة من نوع جناية أو جنحة

لا يكفي مجرد وقوع الجريمة لجواز إجراء التفتيش، فالتفتيش إجراء خطير يتضمن الاعتداء على الحرية الشخصية و لذلك يجب أن تتميز الجريمة التي تبيح اللجوء إليه بنوع من الخطورة التي يبرر الاستعانة بهذا الإجراء الخطير²، وبالنسبة للمشرع الجزائري رغم انه لم ينص صراحة على ذلك، إلا أنه يفهم من استقراء نص المادة 44 من ق إ ج، و ذكرها في الفقرة الثانية للتفتيش في حالة المساهمة في جناية، و أضافت الفقرة الثانية من نفس المادة الجرح المتلبس بها و السكوت عن المخالفات، أنها إشارة ضمنية من المشرع الجزائري على استبعاد الجرائم التي تصنف على أنها مخالفات من نطاق التفتيش، وقد يبرر ذلك بأن المخالفات قليلة الأهمية و الخطورة، و هذه الخطورة التي تتطوي عليها المخالفات لا تبرر انتهاك الحرمة التي يتميز بها إجراء التفتيش، كما أن التفتيش في غير حالة التلبس (المادة 64 ق إ ج) و الذي تحيل إلى تطبيق نص المادة 44 من نفس القانون، و التي كما ذكرنا سابقا تكلمت عن التفتيش في الجناية والجنحة، بالإضافة إلى التفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق، فالمادة 82 من ق إ ج تلزم أيضا قاضي التحقيق بأحكام المواد من 45 إلى 47 من ق إ ج و المادة 45 تحيل بدورها إلى المادة 44 من ق إ ج التي تخص في أحكامها الجنائيات والجرح المتلبس بها.

ثالثا : أن يكون الهدف من التفتيش الحصول على أدلة

بحيث لا يكفي لإجازة التفتيش و مباشرته وقوع جناية أو جنحة واتهام شخص معين بارتكابها أو المشاركة فيها أو أن يكون حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة، و إنما يجب أن يكون

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 64.

²- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 60.

بالإضافة إلى ذلك إمكانية ضبط الأدلة أثناء القيام بهذا الإجراء، وأن هذه الأدلة تساهم في كشف الحقيقة¹، أما إذا أسفر التفتيش عن عدم وجود شيء فلا يكفي ذلك للقول بأنه قبل إجراءه لم تكن توجد دلائل جديّة تبرر التفتيش، وعلى العكس من ذلك يكون التفتيش باطلاً إذا لم يكن المحقق وقت إجرائه قد حصل فعلاً على قرائن تبرره، ولا يمنع هذا البطلان أن يسفر التفتيش فعلاً عن وجود أشياء تفيد الحقيقة، فنتيجة التفتيش لا يجوز أن تدخل في تقدير وجود الأسباب المبررة له، وعدم وجودها من صحته أو بطلانه²، وهو ما نصت عليه صراحة المادة 81 من ق إ ج بقولها : « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة » و نصت عليها أيضاً بطريقة غير مباشرة المادة 44 من ق إ ج بنصها «... يحوزون أوراق، أو أشياء لها علاقة بأفعال جنائية...».

الفرع الثاني : المحل

يقصد بالمحل كل ما يعد مستودعاً لأسرار حياة الإنسان الخاصة، والسّر الذي يحميه القانون هو الذي يستودع في محل له حرمة، فلا يجوز المساس به إلا في الأحوال التي يحددها القانون³، أي أن المحل هو الوعاء الذي يمكن للشخص أن يودع به أسرارته التي تتجسد في شيء ملموس، وهذا المحل أو الوعاء الذي يودع فيه الأشخاص أسرارهم و التي أضفى عليها القانون حماية خاصة قد تكون شخصه أو مسكنه أو مراسلاته، فهي مجالات تتمتع بالحرمة و الحماية القانونية، وتحظى بضمانات و قيود لممارسة إجراء التفتيش و تمتد هذه الحماية إلى الأماكن التي تفتح في أوقات معينة لفئة خاصة من الناس الذي يجمع بينهم وحدة الغرض كمكاتب المحامين و المهندسين و عيادات الأطباء⁴.

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 62.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 199.

³ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 58.

⁴ - فاضل رابح، الحماية الجزائرية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون)، جامعة

الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2003/2002، ص 156 - 157.

إن السر الذي يحميه القانون هو الذي يستودع في محل له حرمة، و بالتالي تكون الحماية القانونية لهذا المحل أيضا، فوضع الأشياء في المزارع أو الحدائق المفتوحة أو الطرق العامة يفقدها طبيعة السرية، ومن ثم لا تكون تلك الأماكن محلا للتفتيش بل محلا للإطلاع و المعاينة¹، ويشترط في محل التفتيش شرطان اثنان هما: أن يكون محل التفتيش محددًا، أو قابلا للتحديد، وأن يكون هذا المحل مشروعاً²، وهذه تمثل الشروط العامة للمحل بأنواعه الثلاثة، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفرع في عنصرين باختصار، أما الأحكام الخاصة بكل محل على حدا فهو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول من الفصل الثاني في دراسة موضوع التفتيش بنوع من التفصيل.

أولاً : أن يكون المحل محددًا أو قابلاً للتحديد

يشترط في التفتيش باعتباره عملاً إجرائياً أن يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، ولا يشترط في سبيل هذا التحديد أن يذكر اسم الشخص أو اسم صاحب المسكن، بل يكفي مجرد قابليته للتحديد عن طريق الظروف المحيطة بأمر التفتيش، و الأمر بالتفتيش العام لمجموعة غير محدودة من المنازل أو الأشخاص هو أمر باطل لعدم تحديد محله³، و إذا كان لقاضي التحقيق أن يفتش جميع الأماكن التي يمكن فيها العثور على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة (المادة 81 ق إ ج)، فإن عمومية هذا لا يعني إمكانية تفتيش أي محل يحدد عشوائياً عن طريق التحكم والتعسف، و إنما المقصود أنه يمكن تفتيش أي مكان يتوفر في شأن تفتيشه كشف الحقيقة، ونفس الشيء بالنسبة للإذن الذي يصدره وكيل الجمهورية، أي يجب أن يكون المكان محددًا أو قابلاً للتحديد حتى يعد التفتيش صحيحاً⁴، وعليه لا يجوز تفتيش عدد غير

¹ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 111.

² - أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش وفقاً لقانون الإجراءات الجزائية و أحكام محكمة النقض، ط1، دار الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الاسكندرية- مصر ، 2013، ص 88.

³ - أمير فرج يوسف، المرجع نفسه، ص 89.

⁴ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 48.

محدد من المنازل، كتفتيش كل منازل الحي وبصفة عامة، و يقع باطلا التفتيش الذي يكون محله مجهولاً¹، فيجب أن يكون التحديد نافيا للجهالة و لا يترك ذلك للمرشد² ولا يشترط إرفاق وسم كروكي أو بيان هندسي بالمكان المراد تفتيشه، فتحديد المكان يكفي فيه ذكر عنوان المنزل ولو كان هناك خطأ في اسم من يقيم فيه أو حتى دون ذكر اسمه، والخطأ في اسم المطلوب تفتيش منزله في إذن التفتيش لا يبطل التفتيش مادامت محكمة الموضوع قد استظهرت أن من حصل تفتيش منزله هو المقصود³، أما بالنسبة لتحديد الشخص المراد تفتيشه فإنه يجب أن يتضمن الإذن بالتفتيش اسم الشخص المراد اتخاذ الإجراء ضده تحديداً نافيا للجهالة، و إلا أصبح التفتيش باطلاً⁴، ويكفي تحديد الشخص باسمه أو بصفته دون بيان اسم عائلته مع تعيين محل إقامته، أي من المهم أن يكون التحديد كافياً لضمان عدم الالتباس في أشخاص آخرين، وكذلك بالنسبة للرسائل يجب أن تحدد تحديداً كافياً⁵.

ثانياً : مشروعية المحل (أن يكون محل التفتيش مما يجوز تفتيشه)

الأصل انه متى توافرت شروط التفتيش أمكن إجراؤه في أي محل تفيد التحريات أنه يحوي ما يفيد في التوصل إلى كشف الحقيقة في الجريمة المرتكبة، سواء كان المحل الشخص أو المسكن أو المراسلات و الأحاديث الخاصة، إلا أن القانون أضاف على بعض المحال حصانة خاصة حيث لا يجوز تفتيشها⁶، رغم تحقق ما يوجب إجراء التفتيش، و ترجع هذه الحصانة

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 111.

² - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 122.

³ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 112.

⁴ - محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 121.

⁵ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 112.

⁶ - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 89.

التي يضيفها القانون على تلك المحال إلى تعلقها بمصلحة معينة، يرى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش¹.

وهذه الحصانة التي يمنحها المشرع لبعض الفئات لا يقصد من ورائها عدم خضوعها لأحكام القانون الجزائي بشقيه الموضوعي و الإجرائي، وإنما وجوب إتباع بعض الإجراءات و الاستثناءات الواجب إتباعها، واهم هذه الحصانات هي الحصانة الرئاسية و الحصانة الدبلوماسية و الحصانة النيابية و الحصانة القضائية و حصانة مكتب المحامي².

1/ الحصانة الرئاسية

بالرجوع إلى أحكام الدستور نجد أن رئيس الجمهورية لا يُسأل عن الجرائم التي يرتكبها أثناء تادية مهامه ما لم تشكل جناية الخيانة العظمى، بالإضافة إلى أن المادة 177 من الدستور الجزائري الحالي تنص : « تأسس محكمة عليا للدولة تختص بمحاكمة رئيس الجمهورية عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى،...» يفهم من هذا النص انه لا يمكن متابعة رئيس الجمهورية بأي جريمة كانت عدا الخيانة العظمى، و بالتبعية لا يمكن إتباع أي إجراء من إجراءات التحقيق و التي من بينها التفتيش في حقه، إلا إذا تعلق الأمر بجناية الخيانة العظمى، مع الإشارة إلى أن الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أن القانون العضوي هو من يحدد تشكيل هذه المحكمة العليا للدولة وتنظيمها و الإجراءات المطبقة إلا أن ذلك لم يظهر لحد الساعة ولم تحدث هذه المحكمة .

وتعتبر قاعدة تمتع رئيس الجمهورية بحصانة تمنع خضوعه للقواعد العامة في القانون من الأعراف الدستورية المستقر عليها، وتطبق بغض النظر عما إذا تضمنها نص أم لا، و الملاحظ أن الحصانة الممنوحة لرئيس الدولة طبقا للأعراف الدستورية تتسع لكل رؤساء الدول

¹ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 112.

² - عبد الله محمد الحكيم، المرجع السابق، ص 90.

مهما كانت طبيعة أنظمتهم، أثناء زيارتهم لدول أجنبية، وتشمل الحصانة رئيس الحكومة في الجنائيات و الجرح، بمناسبة أداء وظيفته¹.

2/ الحصانة الدبلوماسية

مفادها تمكين المبعوثين الدبلوماسيين من أداء مقتضيات وظيفة في الدولة التي وفد إليها، وصيانة لما تستوجبه اللياقة في التعامل بين الدول، وهي ما مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية، وهذه الحصانة لا تحيط المبعوث إلا خلال الفترة التي يتمتع فيها بهذه الصفة، وتشتمل مقر البعثة و الحصانة الشخصية وحصانة المراسلات².

ونجد أن المادة 29 من اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لسنة 1961 نصت على حصانة ذات المبعوث، فلا يجوز إخضاعه لأي إجراء من إجراءات القبض و الحجز و التفتيش و لا خلاف أيضا في أن كل أعضاء السلك الدبلوماسي يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية، من بينهم رئيس البعثة و المستشارون و السكرتارية و الملحقون بمختلف درجاتهم، بالإضافة إلى ذلك فان اتفاقية فينا لسنة 1961 مددت الحصانة الدبلوماسية لتشمل أيضا أفراد أسرة المبعوث و موظفيهم الذين يقيمون معه، موظفي البعثة الإداريين و التقنيين، مستخدمي البعثة الذين ليسوا بمواطنين أو مقيمين إقامة دائمة في الدولة المضيفة و الخدم الخاضعون لأعضاء البعثة الذين ليسوا من رعايا الدولة المعتمدين لديها وليست لهم بها إقامة دائمة³، و تشمل الحصانة مقر البعثة، و لا يجوز تفتيشه ولا دخوله إلا بإذن من رئيس البعثة وكذا كل ملحقاته مثل الحدائق.

وتمتد الحصانة لتشمل مسكن المبعوث سواء أكان يقيم فيه أو لا، كما أن مراسلاتهم و مكالماتهم تتمتع بالحصانة أيضا، فلا يجوز ضبطها أو الاطلاع عليها.

¹ - عبد الله اوهيبية، شرح قانون العقوبات الجزائري « القسم العام»، دار الموفر للنشر، الجزائر، 2011، ص 139.

² - منصور انتصار و عرشوش محمد، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)،

المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005/2008، ص 17.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 115.

أما بالنسبة لأعضاء السلك القنصلي، فهم يتمتعون بحصانة ضيقة و محدودة فهي مرتبطة بالقتل فقط، و لا تمتد لأفراد أسرته وهي حصانة تشمل السلوكات التي يؤديها بمناسبة تأدية عمله أو بسببه، وهو ما نصت عليه المادة 43 في فقرتها الأولى من اتفاقية إفيان لعام 1963¹.

3/ الحصانة البرلمانية

يتمتع نواب البرلمان بغرفتيه بحصانة نيابية، فهي تشمل كل من نواب المجلس الشعبي الوطني و أعضاء مجلس الأمة، وهي تمتد طوال ممارستهم مهامهم النيابية، وهو ما نصت عليه المادة 126 من الدستور الجزائري، وعلى العموم لا يمكن أن يتابعوا أو ترفع ضدهم أي دعوى مدنية أو جزائية بسبب ما يعبرون عنه من آراء أو ما يتلفظون به من كلام خلال ممارستهم مهامهم البرلمانية.

كما نصت المادة 127 من الدستور أيضا، على انه لا يتخذ ضدهم أي إجراء من إجراءات المتابعة الجزائية _ و التي من ضمنها التفتيش _ بسبب جنائية أو جنحة، إلا إذا تنازل النائب صراحة عن حصانته، أو تم رفعها عنه من طرف المجلس الشعبي الوطني أو مجلس الأمة حسب تبعيته.

4/ الحصانة القضائية

وهي حصانة منحها القانون لكل من أعضاء الحكومة أو احد قضاة المحكمة العليا أو احد الولاة أو رئيس احد المجالس القضائية أو النائب العام لدى المجلس القضائي بموجب المادة 573 من ق إ ج، وهي حصانة لا تحول دون متابعتهم أو دون اتخاذ أي إجراء ضدهم، لكن هذا النوع من الحصانة يقتضي متابعتهم بالجنايات و الجنح التي يرتكبونها أثناء مباشرة مهامهم أو بمناسبة ووفقا لشكليات و إجراءات خاصة منصوص عنها في المواد من 573 إلى 581 ق

¹ - عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 143.

إج، و تشمل هذه الحصانة أيضا ضباط الشرطة القضائية المادة 577 ق إ ج التي تشترط اتخاذ إجراءات معينة لمتابعته.

5/ حصانة مكتب المحامي

هذا النوع من الحصانة و المتعلقة بمكتب المحامي تضمنه القانون رقم 07/13 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة¹، في المادة 22 منه حيث تنص في فقرتها الأولى : « لا يمكن انتهاك حرمة مكتب المحامي »، وهذه الحصانة تمنع من إجراء أي تفتيش أو حجز داخل مكتب المحامي إلا إذا قام به قاضي مختص و بحضور نقيب المحامين أو مندوبه أو بعد إخطارهما قانونا، وفي حالة الإخلال بهذه الإجراءات يعد كل من التفتيش أو الحجز باطلا.

الفرع الثالث : السلطة المؤهلة للتفتيش

باعتبار أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق كما بينا سابقا فيعني ذلك انه من اختصاص سلطة التحقيق، كما أن القانون يخول لضباط الشرطة القضائية القيام به في أحوال معينة تختلف من تشريع إلى آخر.

وعلى الصعيد الواقعي و العملي التفتيش ينفذه ضباط الشرطة القضائية سواءً بموجب الإنابة القضائية (المواد من 138 إلى 142 ق إ ج) أو في إطار التحريات الأولية في الحالة العادية (المادة 64 من ق إ ج) أو في حالة التلبس (المادة 44 ق إ ج)²، ولدراسة السلطة المختصة للتفتيش بنوع من التفصيل سنقوم بتقسيم هذا الفرع إلى قسمين هما: السلطة الآمرة بالتفتيش والسلطة المنفذة له.

¹ - المؤرخ في 29 أكتوبر 2013، ج ر العدد : 55، 2013.

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 17.

أولاً : السلطة الآمرة بالتفتيش

إن السلطة القضائية الآمرة بالتفتيش في القانون الجزائري هي تلك السلطة التي تملك إجراءه أصلاً، وتتمثل في قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية ، وفي بعض الأحيان غرف الاتهام وقضاة الحكم¹.

1/ قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية

باعتبار أن كل من قاضي التحقيق و وكيل الجمهورية هما من يملكان سلطة إصدار ومنح الإذن بالتفتيش أو الأمر به المادة 44 من ق إ ج.

أ- قاضي التحقيق: إن لقاضي التحقيق مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن فيها العثور على أشياء يكون كشفها مفيداً لإظهار الحقيقة (المادة 81 من ق إ ج)، فهو يقوم بإصدار الإذن المكتوب بالتفتيش وفقاً (للمادة 44 من ق إ ج)، كما أنه هو من يقوم بالتفتيش بنفسه في أماكن وقوع الجرائم، وذلك بعد إخطار وكيل الجمهورية (المادة 79 من ق إ ج).
ب- وكيل الجمهورية: يجوز لوكيل الجمهورية إصدار الإذن بالتفتيش إلى جانب قاضي التحقيق، كما يمكن له القيام بنفسه، بالإضافة إلى قاضي التحقيق وبعد إخطار وكيل الجمهورية و عند قيامه بالتفتيش يمكن لهذا الأخير مرافقته وذلك وفقاً لنص المادة 79 من ق إ ج.

وبالرجوع إلى مراحل سير الدعوى و باعتبار أن وكيل الجمهورية هو من يتولى إدارة و مراقبة الشرطة القضائية، بالإضافة إلى الحق الذي خوله له القانون في إصدار الإذن فإنه في مرحلة التحقيق الأولي هو من يملك سلطة إصدار الإذن _ ونعني بهذا قبل فتح تحقيق ابتدائي_ إلى ضباط الشرطة القضائية.

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 17.

2/ غرفة الاتهام

لغرفة الاتهام الحق في اتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية اللازمة، وذلك إما بطلب من النائب العام أو احد الخصوم أو من تلقاء نفسها، وهو ما نصت عليه المادة 186 من ق إ ج. وبطبيعة الحال فإن التفتيش أحد هذه الإجراءات، و يمكن أن يقوم به احد أعضاء غرفة الاتهام و إما قاضي التحقيق الذي تنتدبه لذلك، وهو ما نصت عليه المادة 190 من ق إ ج¹.

3/ قضاة الحكم

لا يوجد في قانون الجزائري نص يمنح صراحة لجهات الحكم حق إجراء التفتيش، لكن نص المادة 235 ق إ ج يشير إلى ذلك ضمناً، فتتص هذه المادة على أنه : « يجوز للجهة القضائية إما من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب النيابة العامة أو المدعي المدني أو المتهم، أن تأمر بإجراء الانتقالات اللازمة لإظهار الحقيقة »، و الفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه : « يستدعى أطراف الدعوى ومحاموهم لحضور هذه الانتقالات، ويحرر محضر بهذه الإجراءات »، ويتضح أن المحكمة تنتقل بهيئتها كاملة². وفي الحقيقة أن هذا الأمر قليل أو نادر الحدوث من الناحية العملية لأن الغاية من التفتيش هو جمع الأدلة وضبطها قبل اندثارها و مرحلة المحاكمة هي آخر مراحل سير الدعوى و بالتالي فالغرض من التفتيش يكون منعدم المفعول، وذلك لمرور زمن على وجود الأدلة وهو الزمن ما بين ارتكاب الجريمة ومرحلة المحاكمة.

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، 18.

²- بن عشي حسين، المرجع نفسه، ص 18.

ثانيا : السلطة المنفذة للتفتيش

إن السلطة التي لها حق الأمر بالتفتيش أو الحق في إصدار إذن التفتيش هي التي تملك إجراءاته أصلاً كما سبق بيانه أثناء تحديد السلطة القضائية الأمرة به، و المتمثلة في سلطة التحقيق و غرفة الاتهام و وكيل الجمهورية و قضاة الحكم، إلا انه كثيراً ما يتعذر على تلك السلطات القيام به بنفسها لكثرة أعمالها، ونظراً لضرورة السرعة في اتخاذ الإجراء في الوقت المناسب فإنه لا يمكن لتلك السلطات التوفيق بين القيام بأشغالها المستعجلة أو التخلي عنها للمبادرة في اتخاذ الإجراء في حينه، و لهذا فان التشريعات المختلفة تجيز تفويض بعض الاختصاصات لجهات معينة لمباشرتها بمقتضى الإنابة القضائية (المادة 138 الى 142 من ق إ ج)، كما أنه قد تُمنح صلاحيات واسعة لضباط الشرطة القضائية في حالة الجريمة المتلبس بها نظراً لضرورة وجوب السرعة في اتخاذ الإجراءات قبل ضياع الأدلة و الآثار (المادة 44 إلى 47 مكر من ق إ ج)، كما أنه يمكن أن يقوم به ضباط الشرطة القضائية في مرحلة جمع الاستدلالات دون حالة التلبس، باعتبار أن ضباط الشرطة القضائية هم المختصين بجمع الاستدلالات في هذه المرحلة، ومن بين هذه الإجراءات التي يقومون بها و التفتيش (المادة 64 من ق إ ج)، و هذه الحالات الثلاثة سنتطرق لشرحها لاحقاً في المطلب الثالث من هذا المبحث.

المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإجراء التفتيش

بالإضافة إلى الضمانات الموضوعية للتفتيش و التي سبق شرحها، توجد ضمانات أخرى ذات طابع شكلي يجب على القائم بالتفتيش مراعاتها عند ممارسة هذا الإجراء، و الغرض من هذه الإجراءات الشكلية إحاطة المتهم بضمانات أخرى تكمل الضمانات الموضوعية صوتاً للحرية الفردية و الحرمة.

فالشكالية في الإجراءات الجنائية هي ضمان ضد التعسف و الانحراف، فغايتها تحقيق الموازنة بين المصلحة العامة للجماعة و المصلحة الخاصة للمتهم¹، و الشروط الشكلية التي يتطلبها تنفيذ إجراء التفتيش هي كالتالي:

الفرع الأول : قاعدة حضور التفتيش

استلزم القانون حضور بعض الأشخاص أثناء القيام بعملية التفتيش، للتحقق من أن الأشياء المضبوطة و الأدلة الناتجة عنه قد تم العثور عليها في المكان محل التفتيش، فأغلب التشريعات تناولت حضور المعني بالتفتيش أو حضور الشهود دون باقي الأشخاص، ومنها القانون الجزائري الذي اشترط حضور المتهم بنفسه أثناء تفتيش منزله، فإذا تعذر حضوره فإنه يُكلف بتعيين من ينوب عنه في الحضور، و إذا امتنع أو كان هارباً استدعى القائم بالتفتيش شاهدين لحضور الإجراء²، فالإزام القانون حضور الشخص المعني بالتفتيش سواء كان متهماً أو مشتبهاً فيه يعتبر كضمانة حتى يكون على دراية بما ضبط أو كشف في منزله، و إذا لم يلتزم القائم بالتفتيش بقواعد الحضور المنصوص عنها في القانون فإنه يترتب على ذلك بطلان التفتيش³، و الأصل أن الشخص الذي يستوجب القانون حضوره هو المتهم و المشتبه فيه، وهذا يكون قائماً حتماً في تفتيش الأشخاص طالما أن التفتيش يقع عليهم، غير أن من المتصور تفتيش المسكن في غيبة صاحبه⁴، وتختلف شروط تفتيش المسكن بحسب ما إذا كان المسكن هو للمتهم أو أن التفتيش في مسكن غير المتهم.

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 40.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 70.

³ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحقيق، ط1، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 1992/1991، ص 376.

⁴ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 156.

أولاً : تفتيش مسكن المتهم أو المشتبه

إن تفتيش مسكن المتهم أو المشتبه لارتكاب جناية أو جنحة إذا تم من طرف ضابط الشرطة القضائية، سواءً في حالة التلبس (المادة 44 ق إ ج) أو بناءً على التحقيق الأولي (المادة 64 ق إ ج) أو بأمر من وكيل الجمهورية أو بأمر من قاضي التحقيق في حالة الإنبابة القضائية (138 الى 142 ق إ ج)، فإنه يجب أن يكون طبقاً لأحكام المادة 45 من ق إ ج الفقرة الأولى، أي يجب أن يحصل التفتيش في حضور المشتبه فيه شخصياً أو المتهم، أما إذا تعذر عليه الحضور كأن يكون مريضاً أو غائباً بسبب السفر فإنه يتعين عليه أن يكلف ممثل له ليحضر عملية التفتيش، ويكون هذا التعيين بواسطة تصريح مكتوب يجب أن يتضمنه محضر التفتيش مع بيان السبب الذي كان مبرراً لعدم الحضور¹، أما إذا امتنع المشتبه فيه أو المتهم صاحب المنزل أو كان هاربا فان ضابط الشرطة القضائية يقوم باستدعاء شاهدين لحضور عملية التفتيش بشرط أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته.

و كذلك الأمر بالنسبة للتفتيش في مسكن المتهم الذي يقوم به قاضي التحقيق بنفسه فإنه و طبقاً للمادة 82 ق إ ج يلتزم هذا الأخير_ قاضي التحقيق _ بتطبيق أحكام المواد 45 إلى 47 ق إ ج أي أنه يلتزم بتطبيق أحكام المادة 45 الفقرة الأولى من ق إ ج .

ثانيا : تفتيش مسكن غير المتهم أو المشتبه فيه

في حالة القيام بالتفتيش في مسكن غير المتهم أو المشتبه فيه من طرف قاضي التحقيق فإنه طبقاً لأحكام المادة 83 من ق إ ج يجب أن يكون ذلك في حضور صاحب المنزل عن طريق استدعائه من طرف قاضي التحقيق وقت إجراء التفتيش، أما إذا كان صاحب المنزل غائبا أو رفض الحضور فإنه يتم التفتيش بحضور اثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش، مع العلم أنه لم تحدد درجة القرابة هذه، و في حالة عدم وجود أصهاره أو

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 224.

أقاربه أيضا بمكان التفتيش فانه في هذه الحالة يتم استدعاء شاهدين لحضور التفتيش شريطة أن لا يكون بينهم وبين سلطات القضاء و الشرطة تبعية، مع التزامه أيضا بأحكام المادتين 45 و 47 بشرط أن يتخذ مقدا جميع الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحقوق الدفاع.

أما إذا تم إجراء تفتيش مسكن غير المتهم أو المشتبه فيه من طرف ضابط الشرطة القضائية فإنه يشترط الاشتباه في حيازة هذا الشخص المراد تفتيش مسكنه لأوراق أو أشياء لها علاقة بالأفعال الجرمية (المادة 45 ق إ ج الفقرة الثانية)، وفي هذه الحالة عند التفتيش طبقا لهذه المادة يشترط حضور هذا الشخص وقت إجراء التفتيش _ صاحب المنزل_ فإذا تعذر عليه أو رفض فان هذه الفقرة تحيل إلى إجراءات الفقرة الأولى من نفس المادة المتعلقة بتفتيش مسكن المشتبه فيه، أي تعين صاحب المنزل لمن ينوب عنه، و في حالة امتناعه أو هربه يتعين حضور شاهدين من غير التابعين لسلطة القضاء أو الضبط، وبمناسبة هذا العنصر هناك الكثير من التساؤلات التي تطرح في هذا المجال، التساؤل الأول هو أنه في حالة تفتيش منزل معزول في منطقة نائية و تعذر حضور المتهم أو المشتبه فيه كما أنه لم يعين من ينوب عنه و لا يوجد احد من أقاربه بالإضافة إلى وجود ضباط الشرطة القضائية فقط أو الأشخاص التابعين للهيئات القضائية، فإنه في هذه الحالة هل يمكن لضباط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق القيام بالتفتيش؟ وإذا قام به في غياب كل هؤلاء الأشخاص هل يعتبر التفتيش صحيحا؟

هناك رأي ينص على أن عدم التقيد بإجراء الحضور المنصوص عنها في القانون يترتب على ذلك بطلان التفتيش (المادة 48 ق إ ج).

إلا انه حسب رأيي في حالة القيام بالتفتيش في هذه الحالة لا يعتبر ذلك إخلالاً بأحكام المادة 47 من ق إ ج ويتم التفتيش صحيحاً و لا يبطل، لأن الضابط أو قاضي التحقيق استنفذ كل الحلول المنصوص عنها في المادة 47 ق إ ج، بالإضافة إلى أن الغاية من

الحضور وضعها المشرع من اجل إعطاء ضمانات أكبر للمتهم فقط، كما أن محكمة النقض المصرية قضت أن قانون الإجراءات الجزائية لم يجعل حضور المتهم أو من ينوب عنه أمراً جوهرياً لصحة التفتيش، ولم يرتب بطلاناً على تخلفه، كما أن عبارة إن أمكن في المادة 92 من قانون الإجراءات الجزائية المصري تدل على ذلك.

ثالثاً : الأحكام الواردة بموجب القانون 22/06

لقد أورد المشرع الجزائري عند تعديله لقانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 عدة أحكام متعلقة بمجموعة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر ، خاصة ما يتعلق منها بقواعد الحضور عند تفتيش المشتبه فيه ، حيث تضمنت المادة 47 مكرر من ق إ ج على حالتين لم يسبق ذكرهما عند التفتيش بمناسبة ارتكاب الجرائم الأخرى وهما : الحالة الأولى عند تفتيش مسكن شخص موقوف للنظر، و الحالة الثانية عند تفتيش مسكن محبوس في مكان آخر ، و ذلك بمناسبة ارتكابه جريمة متلبس بها أو التحقيق معه في أحد الجرائم المذكورة في المادة 47 من ق إ ج الفقرة الثالثة ، فقد نص المشرع على عدم تطبيق قواعد حضور صاحب المسكن لعملية التفتيش، و لكن اشترط لذلك جملة من الشروط تتمثل أساساً في ما يلي :

أن يكون صاحب المنزل المراد تفتيشه بمناسبة ارتكابه جريمة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في نص المادة 47 من ق إ ج الفقرة الثالثة ، أو بمناسبة ارتكاب جريمة متلبس بها موقوفاً للنظر أو محبوساً في مكان آخر ، كما يشترط أيضاً أن يكون في نقل المشتبه فيه مخاطر جسيمة قد تمس النظام العام أو احتمال فراره عند نقله أو إخفاء الأدلة اللازمة خلال مدة نقله ، فإذا توافرت هذه الشروط فإن التفتيش يتم بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، أي بموجب إذن صادر عن أحدهما، و ذلك حسب الحالة فإذا كان موقوفاً للنظر يكون الإذن من وكيل الجمهورية، و إذا كان محبوساً يكون من قاضي التحقيق، و يتم ذلك بحضور شاهدين مسخرين بموجب أمر من وكيل الجمهورية، و قاضي التحقيق المشرف

على عملية التفتيش أو بحضور ممثل يعينه صاحب المسكن، و يكون ذلك كتابيا على الأرجح و لقد أحالت المادة 47 مكرر إلى المادة 45 بالنسبة لتعيين الشهود، أي أن يكونوا من غير الموظفين الخاضعين لسلطة القضاء¹.

رابعا : الخروج عن قاعدة الحضور

عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات و الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية و الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه و طبقا للمادة 45 ق إ ج في الفقرة الأخيرة لا تطبق قاعدة الحضور و أحكامه المنصوص عنها في نفس المادة².

الفرع الثاني : تحرير مَحْضَر التفتيش

يشترط القانون عند القيام بإجراء التحقيق - سواء التحقيق الأولي أو الابتدائي - تدوين ذلك في محاضر (المادة 60 من ق إ ج الفقرة الثانية) تذكر فيه جميع المعلومات المتعلقة بالإجراء و ذلك من أجل إعطاء مصداقية أكثر لهذه الإجراءات، و ذلك من أجل منح ضمانات أكبر لحقوق و حرية الأفراد و منع الجهات القائمة بالإجراءات من التعسف ، و التفتيش من بين إجراءات التحقيق التي يشترط القانون تحرير محضر أثناء القيام به و حتى يكون لهذا الأخير قيمة قانونية للأخذ به يجب أن يتضمن مجموعة من البيانات و أن تقوم بتحريره الجهة المخول لها قانونا ذلك.

أولا : تعريف المَحْضَر

يمكن تعريف المحضر بأنه وثيقة رسمية مكتوبة يحررها و يوقعها أعضاء الشرطة القضائية طبقا للأشكال التي حددها القانون و التنظيم، بحيث يقومون بتسجيل فيها كل ما

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 23.

² - منصور انتصار و عرشوش محمد ، المرجع نفس، ص 25.

يقومون به من أعمال تتدرج ضمن المهام و الإجراءات الموكل لهم القيام بها، و التي من بينها التفيتش، و لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية تعريفا للمحضر، غير أن المشرع الجزائري في المادتين 49 و 50 من المرسوم رقم 80 / 108 المنظم لخدمة الدرك الوطني تطرق لعرض خصائصه و بعض أساليب تحريره بالنسبة لعناصر الدرك الوطني¹.

ثانيا : بيانات المحضر

حتى يكسب المحضر الحجية القانونية التي تسمح بالأخذ به يجب أن يكون صحيحا من الناحية الموضوعية، المقصود هنا أن يتضمن المحضر معلومات مطابقة للحقيقة و الواقع دون تزييف، بالإضافة إلى الصحة الشكلية و التي نعني بها تحرير المحضر طبقا للأشكال التي ينص عليها القانون و القواعد التنظيمية الجاري العمل بها .

و قد نصت المادتين 49 و 50 من المرسوم المنظم لخدمة الدرك الوطني 80 / 108 على خصائص و بعض القواعد المتعلقة بتحرير المحضر، و كذا أعضاء الدرك الوطني المؤهلين لذلك، و المشرع الجزائري أخضع تحرير المحضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية و أن يحمل تاريخ تحريره و توقيع محرره ، كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها² .

1/ الكتابة باللغة الرسمية

تستوجب القواعد العامة أن تكون المحاضر الرسمية محررة باللغة الرسمية للدولة، و طبقا للمادة الثالثة من الدستور الجزائري فإن اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية التي يجب أن تتحرر المحاضر بها دون حاجة لنص صريح في قانون الإجراءات الجزائية³.

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 87 - 88.

² - أحمد غاي، المرجع نفسه، ص 88.

³ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 74.

2/ وقت تحرير المحضر

أوجب القانون الجزائري أن تكون المحاضر التي يحررها ضابط الشرطة القضائية طبقا للقانون أن تكون محررة حالة قيامهم بالإجراءات (المادة 54 ق إ ج)، و التحرير الفوري للمحضر يلتزم به أيضا قاضي التحقيق (79 ق إ ج)، و يفيد تاريخ تحرير المحضر في تحديد اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش، وهذا التاريخ يفيد في حساب التقادم بالنسبة للدعوى، كذلك فيما يتعلق بالبطلان و الآثار المترتبة عنه¹.

3/ التوقيع على المحضر

يجب على القائم بالتفتيش أن يدون جميع الإجراءات التي قام بها و أن يقدم وصف دقيق للمكان الذي فتشه و مكان الأشياء التي تم العثور عليها و أوصافها و أسماء الأشخاص الموجودين بالمحل و يختم ذلك بتوقيعه على المحضر، فهذا التوقيع هو الذي يصبغ على المحضر الصبغة القانونية، و ينبغي أن يوقع على كل ورقة من المحضر (المادة 54 ق إ ج)، بالإضافة إلى أن التوقيع يفيد في معرفة من قام بالتفتيش و تحديد مدى اختصاصه، و إن بيان الاسم و الصفات لا يغني عن التوقيع، كذلك يتضمن المحضر توقيع الأشخاص المعنيين بالإجراءات و فضلا عن ذلك ينبغي عدم الشطب و أن لا يتم الحشو بين سطور المحضر (المادة 95 من ق إ ج)².

¹ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 75.

² - عبد الله أوهابية، [تفتيش المساكن في القانون الجزائري]، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، العدد: 2، 1998.

4/ صفة القائم بتحرير المحضر

لكي يكون للمحضر الحجية القانونية يجب أن يكون القائم به مختصا بذلك نوعيا و إقليميا، و تختلف طريقة تحرير المحضر بحسب ما إذا كان القائم بالتفتيش ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق.

أ - تحرير المحضر من طرف ضابط الشرطة القضائية

يقوم ضابط الشرطة القضائية بتحرير محضر التفتيش بنفسه، ففانون الإجراءات الجزائية لم يلزمه باصطحاب كاتب معه و يمكن له الاستعانة بالأعوان عند تحريره لمحضر التفتيش، و نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد الفترة التي يجب فيها على ضابط الشرطة القضائية تحرير المحاضر و إرسالها لوكيل الجمهورية¹، أما في حالة تحرير ضابط الشرطة القضائية لمحاضر التفتيش بناءً على إنابة قضائية (المادة 138 ق إ ج)، فقاضي التحقيق في هذه الحالة هو من يحدد المدة التي يجب فيها على ضابط الشرطة القضائية تحرير المحاضر و إرسالها ، فإذا لم يحدد هذه المدة فإنه يجب أن ترسل محاضر التفتيش خلال ثمانية أيام التالية لانتهاء إجراء التفتيش، وذلك طبقا للمادة 141 من ق إ ج في فقرتها الأخيرة.

ب- تحرير المحضر من طرف قاضي التحقيق

يجب على قاضي التحقيق عند القيام بتحرير محضر التفتيش الاستعانة بكاتب تحقيق لتدوين جميع ما يقوم به من إجراءات، و هو ما نصت عليه المادة 79 من ق إ ج ، و الهدف من ذلك هو بسط نوع من الرقابة على قاضي التحقيق من جهة و من جهة أخرى تيسير و تسهيل العمل، و يتولى الكاتب تحرير المحضر بالإملاء من قاض التحقيق، وهذا الأخير يثبت ما رآه هو و ليس ما رآه الكاتب².

¹ - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 24.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 75.

و في الحالتين يجب أن يتضمن المحضر بيانات جوهرية كاسم الجهة القضائية التي أصدرت أمر التفتيش و لقب و اسم القاضي القائم به و الكاتب و ضابط الشرطة القضائية الذين تم تسخيرهم لتنفيذ هذا الأمر و اسم ضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش بنفسه حسب الأحوال و اسم الأعوان الذين تم الاستعانة بهم، كذلك يدون في المحضر اسم الأشخاص المؤهلين الذين تم الاستعانة بهم لفتح الأبواب و الأدراج و الخزانات، و يدون القائم بالتفتيش في المحضر كل ما قام به من إجراءات و ما وجده من آثار و ضبطه من أشياء، كما يدون ردة فعل صاحب المنزل، و يجب أن يتضمن المحضر أيضا تاريخ و ساعة الإجراء و مكانه، و على القائم بالتفتيش سواء قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية أن يدون جميع الظروف التي تم فيها الأجراء .

الفرع الثالث : الإذن بالتفتيش

الإذن بالتفتيش من الشروط الأساسية للقيام بالتفتيش (أنظر الملحق رقم 1 ص 162)، و قد نص على ذلك الدستور الجزائري في المادة 47 منه فتتص هذه المادة في فقرتها الثانية على انه : « لا تفتيش إلا بمقتضى قانون » والفقرة الثالثة من نفس المادة تشترط أن يكون الإذن صادر من السلطة القضائية، و الإذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي، مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة¹، فالتفتيش من اختصاص سلطة التحقيق أصلا لكن القانون أعطى لضباط الشرطة القضائية صلاحية القيام به في بعض الأحوال، لكن ذلك بعد الحصول على إذن مكتوب من السلطة المخول لها القيام به أصلا و هي السلطة الآمرة بالتفتيش، و المشرع ألزم الحصول على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق و هو ما نصت عليه المادة 44 من ق إ ج ، فلا يجوز لضباط الشرطة القضائية دخول المنزل أو تفتيشه إلا بعد الحصول على إذن من وكيل

¹ - عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش « في ضوء القضاء و الفقه »، دار منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن)، ص 13.

الجمهورية أو قاضي التحقيق و أن يكون هذا الإذن متضمنا تاريخ إصداره و من الذي أصدره و اسمه و صفته و ختمه و توقيعه و أن يكون صريحا في الدلالة على عملية التفتيش محدد المسكن المراد تفتيشه¹.

أولا : مفهوم الإذن بالتفتيش

هو تفويض أو رخصة يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد مأموري الضبط القضائي المختص إقليميا بإجراء التفتيش، و علة الإذن بالتفتيش ترجع إلى إتاحة مباشرة إجراءات التحقيق بسرعة في الوقت الملائم (المادة 44 من ق إ ج)، كما أن سلطة التحقيق قد تكون متقلة بأعباء العمل و يتعذر عليها القيام به بنفسها (138 إلى 142 ق إ ج)².

ثانيا : شكل إذن التفتيش و بياناته

بالرجوع إلى الدستور الجزائري نجد أن المادة 47 منه تنص على أنه يشترط في الإذن أن يكون صادرا من السلطة القضائية، فلا يجوز تفتيش المنازل إلا بعد الحصول على إذن مكتوب ، كما أن المادة 44 من ق إ ج تشترط أن يكون الإذن مكتوبا و أن يكون من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، بالإضافة إلى ضرورة استظهار هذا الإذن قبل الدخول إلى المنازل و الشروع في التفتيش، أي أن لا يصدر شفاهة، مع الإشارة إلى أنه عمليا يتم ذلك شفاهة في بعض الأحيان، و لا يغني في ذلك إقرار مصدر الإذن أمام المحكمة بأنه أذن شفويا بالتفتيش، كما يشترط أن يكون الأذن مؤرخا و مذكورا فيه اسم من أصدره و وظيفته، و موقعا عليه من طرفه، فتاريخ الإذن يفيد في التحقق من وقت صدوره، كما يجب أن يتضمن اسم المؤذن له بالتفتيش و وظيفته، و أن يكون صريحا في التعبير عن نية المحقق لتفويض المؤذن له إجراء

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 114.

² - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 48.

التفتيش، كما يجب أن يبين في الإذن الشخص أو المسكن المراد تفتيشه بصورة نافية للجهالة أي تحديد محل التفتيش و موضوعه¹.

كما يجب أن يكون الإذن صادر من الجهة المختصة سواء وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

و القانون الجزائري بموجب المادة 44 من ق إ ج يشترط أيضا في الفقرة الثالثة من هذه المادة أن يتضمن الإذن بيان وصف الجرم موضوع التفتيش أي وصف الجريمة و موضوعها.

الفرع الرابع : قواعد تنفيذ التفتيش

إضافة إلى الشروط السابقة التي تم ذكرها أضاف المشرع مجموعة من القواعد و الضوابط التي تضمن عدم المساس بحرمة المكان المراد تفتيشه، و أهمها وقت إجراء التفتيش و كذا طريقة تنفيذه².

أولا : التفتيش في الميقات المقرر قانونا و الاستثناء

لقد حدد المشرع الجزائري مواعيد معينة لدخول المساكن بقصد تفتيشها، فأوجب أن يكون إجراء التفتيش نهارا دون الليل إلا في حالات استثنائية أوردتها على سبيل الحصر، و ذلك حفاظا على راحة الناس و ما تتطلبه طبيعة حياتهم من هدوء و راحة و عدم الإزعاج ليلا³.

1/ وقت التفتيش في الحالات العادية

تنص المادة 47 من ق إ ج في فقرتها الأولى، على أنه : « لا يجوز البدء في تفتيش المساكن و معاينتها قبل الساعة الخامسة (5) صباحا ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءً ... »،

¹ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 43.

² - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 25.

³ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء الحريات الأولية، المرجع السابق، ص 135.

و هذا كأصل عام، و هذه القاعدة في تفتيش المساكن يتقيد بها ضابط الشرطة القضائية كما يتقيد بها قاضي التحقيق أيضاً¹، و المشرع في المادة 47 من ق إ ج حدد و حصر الزمن المسموح فيه البدء بالتفتيش و هو بين الساعة الخامسة صباحاً و الساعة الثامنة مساءً فلا يجوز الخروج عن هذا المبدأ، و إذا كانت الظروف تستدعي تدخل ضابط الشرطة القضائية كالخوف من الهروب أو العبث بالأدلة فإنه يجب عليه اتخاذ كل التدابير و الإجراءات الأمنية، كمحاصرة المسكن و مراقبة منافذه إلى حلول الوقت القانوني الذي يسمح فيه بالدخول²، و معنى هذا أنه إذا قام ضابط الشرطة القضائية بالبدء بالتفتيش خارج هذه الفترة الزمنية يعتبر التفتيش باطل و يجوز متابعتة بتهمة انتهاك حرمة المسكن³.

لكن المشرع حصر زمن البدء بالتفتيش، وهذا يطرح إشكال هو أنه في حال البدء في التفتيش قبل الساعة الثامنة ليلاً و انتهى الوقت المحدود للتفتيش و لكن التفتيش لم ينتهي، فهل في حالة إتمام القائم بالتفتيش لعمله يعتبر التفتيش صحيحاً ؟ أم عليه التوقف؟

في هذه الحالة يجوز للمحقق أن يكمل عمله دون انقطاع وعلّة ذلك انه لو انقطع عن الإجراء سيضيع الغرض منه، كمحاولة إتلاف الأدلة أو إخفائها قبل استئناف الإجراء، و هو ما يجعل فائدة الاستمرار فيه أكثر من التوقف، أي يجب أن يكون ذلك استثنائياً مقرون بالضرورة القصوى و لفترة قصيرة مع عدم الإخلال براحة المواطنين.

2/ الحالات الاستثنائية للخروج عن القاعدة العامة لميقات التفتيش

كما لكل قاعدة عامة استثناء فإن المشرع الجزائري ورغم أنه أورد في قانون الإجراءات الجزائرية قاعدة عامة وهي حصانة المسكن ليلاً في الفترة الممتدة بين الخامسة صباحاً و الثامنة ليلاً، إلا أنه وضع لهذه القاعدة العامة استثناء، وهو الدخول ليلاً و نهاراً أي خارج هذا

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 122 - 123.

² - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 114.

³ - فار جميلة، المرجع السابق، ص 123.

الميقات القانوني الوارد في المادة 47 من ق إ ج في حالات محددة، أي أن القانون قد سمح بالتفتيش ليلاً و نهاراً في أي وقت في حالات معينة¹.

أ- **طلب صاحب المسكن** : في حالة طلب صاحب المنزل تفتيش منزله فإنه حسب المادة 47 من ق إ ج يجوز دخوله من طرف ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق في كل ساعة و في أي وقت للقيام بتفتيشه أو معاينته².

ب- **في حالة الضرورة و الأحوال الاستثنائية** : و هي الحالة التي عبر عنها المشرع في المادة 47 من ق إ ج في عبارة " أو وجهت نداءات من الداخل " فقد أجاز المشرع في هذه الحالة تفتيش المساكن والدخول إليها دون التقيد بالموعد القانوني، و بالرجوع إلى الغاية من الدخول في هذه الحالة ليس هو التفتيش عن الأدلة، بل المساعدة لأن الدخول كان نتيجة النداءات و طلب المساعدة، و في هذا المشرع ترك نوعاً من الغموض و الخلط فهل الدخول في هذه الحالة و رغم أن المشرع وصفه بالتفتيش لكن بالرجوع إلى المنطق نجد أن الدخول في هذه الحالة هو من قبيل تقديم المساعدة و درء الخطر و هو ما يطلق عليه التفتيش بناءً على حالة الضرورة و الذي تطرقنا إلى شرحه سابقاً و هو يدخل ضمن التفتيش الإداري.

كما أضافت الفقرة الأولى من نفس المادة الأحوال الاستثنائية المقررة قانوناً، و هي عبارة غامضة و قد يعني بها الجرائم المحددة في الفقرة الثالثة من نفس المادة لكن هذا احتمال ضعيف لأنه تم النص عليها صراحة في هذه الفقرة.

ج - **تفتيش الفنادق و المساكن المفروشة** : طبقاً للمادة 47 من ق إ ج الفقرة الثانية فإنه يجوز التفتيش في الفنادق و المساكن المفروشة أو الفنادق العائلية أو محلات بيع المشروبات

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، المرجع السابق، ص 368 .

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 223.

أو النوادي أو المراقص و ضبط الأشياء الموجودة فيها، إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الدعارة المعاقب عليها بالمواد (342 إلى 348 من ق ع)¹.

د - في حالة الجرائم المذكورة في الفقرة الثالثة من المادة 47 ق إ ج : تنص المادة 47 ق إ ج في فقرتها الثالثة، على أنه عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات و جرائم تبييض الأموال و الإرهاب و كذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، فإنه يمكن إجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات الليل أو النهار².

من هذه الفقرة نستنتج أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية في هذا النوع من الجرائم القيام بالتفتيش لأن هذه الفقرة نصت على حصول الإذن المسبق من طرف وكيل الجمهورية و منطقياً أن ضابط الشرطة القضائية هو من يجب عليه الحصول على الإذن من وكيل الجمهورية و ليس قاضي التحقيق لأن هذا الأخير هو أصلاً من له الحق في إصدار الإذن كما نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة صراحة على حق قاضي التحقيق في التفتيش في هذا النوع من الجرائم، في كل ساعة من ساعات الليل أو النهار و على امتداد كامل التراب الوطني و له أن يأمر بذلك ضابط الشرطة القضائية.

هـ - في حالة الجرائم الموصوفة بجناية : يجوز لقاضي التحقيق وحده أن يقوم بتفتيش المساكن في أي ساعة من ساعات الليل أو النهار، بشرط توافر مجموعة الشروط المحددة في المادة 82 من ق إ ج التي تنص «... غير أنه يجوز له في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر التفتيش بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية»، أي انه يجب للخروج عن قاعدة الميقات توافر مجموعة من الشروط و هي: أن يتم تفتيش المسكن بمناسبة جريمة من نوع جناية، و أن يكون المسكن

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 115.

² - فضيل العيش ، المرجع نفسه، ص 216.

المراد تفتيشه مسكن المتهم، فلا يجوز إعمال هذا الاستثناء لتفتيش مسكن شخص غير المتهم و أن يقوم القاضي بنفسه بالإجراء ولا يستعمل سلطته في الإنابة القضائية طبقا (للمادة 68 الفقرة السادسة و المادة 138 إلى 142 من ق إ ج) فلا يجوز له إنابة ضابط الشرطة القضائية لذلك¹، و هو ما يختلف عن الحالات الأخرى التي يكون لضابط الشرطة القضائية أيضا الحق في إجراء التفتيش.

ثانيا : طريقة تنفيذ التفتيش

يجب تنفيذ الإذن بالتفتيش بصورة لا تُسيء لصاحب المسكن أو الموجودين به و إلا كان إجراءً تعسفياً، كما ينبغي على ضابط الشرطة القضائية اختيار الطريقة المناسبة و التي يرى أنها مثمرة في تحقيق الغرض من التفتيش، و المشرع الجزائري لم يضع ضوابط لكيفية تنفيذ التفتيش و هذا قد يفسح المجال للتعسف، فيجب على القائم بالتفتيش أن يراعي حرمان الأفراد و تقاليدهم، فقد يكشف التفتيش بصفة عارضة عن أسرار صاحب المسكن في هذه الحالة يجب عدم ذكر ذلك في المحضر ما دام أنها لا ترتبط بالتحقيق، كما على القائم بالتفتيش أن لا يقوم بإتلاف الأشياء أو بعثرتها².

كما يجب أن لا يكون إجراء التفتيش بالعنف و الضجة و لا يرعب امرأة أو طفلا و عليه أن يتمهل كل ما وجد نائما أو مريضا³.

أما في حالة تقييد القائم بالتفتيش بالطريقة المثلى لتنفيذ التفتيش لكن المتهم منعه من ذلك، هنا يجب عليه أولا استظهار الإذن له المادة (44 من ق إ ج) و في هذه الحالة يمكن له

¹ عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 360-361.

² منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 27.

³ عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 55.

استعمال القوة العمومية لكن بالقدر الذي يمكنه من إجراء التفتيش دون إيذاء صاحب المنزل كالقبض عليه مثلا¹.

المطلب الثالث : شروط الاختصاص (حالات التفتيش)

إن المبدأ العام الذي يهيمن على قواعد الاختصاص بإجراء التفتيش هو أن المشرع لا يعطي هذه السلطة الخطيرة إلى للسلطات القضائية، و هذا المبدأ هو أكبر ضمانة لحماية حريات الأفراد في نطاق الإجراءات الجنائية.

فالتفتيش كأصل عام هو من اختصاص قاضي التحقيق يختص به بمناسبة التحقيق الابتدائي و ذلك طبقا لنص المادتين 82 و 83 من ق إ ج ، إلا أنه على الصعيد الواقعي و العملي يقوم به و ينفذه ضابط الشرطة القضائية سواء بموجب الإنابة القضائية (المادة 68 و المواد من 138 إلى 142 من ق إ ج)، أو بمناسبة التحريات الأولية و يكون ذلك في حالة التلبس المنصوص عليه في (المواد من 44 إلى 47 مكرر من ق إ ج) أو في غير حالة التلبس في إطار التحقيق الأولي الذي وضعه المشرع تحت عنوان التحقيق الابتدائي (المادة 64 من ق إ ج)، كما لا ننسى أنه يمكن إجراء التفتيش من طرف قضاة الحكم بمناسبة التحقيق التكميلي إذا دعت الضرورة إلى ذلك و على مستوى غرفة الاتهام ، كما أشرنا إليه سابقا .

إن يكون التفتيش صحيح من الناحية القانونية يجب بالإضافة إلى الشروط الموضوعية و الشكلية، أن يكون في الحالات المحددة قانونا أي أن يتم إجرائه من طرف الجهة المخول لها القيام به في كل حالة، ففي هذا المطلب لن نركز على الجهة التي منحها القانون الحق في

¹ - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ط4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 190.

إجراء التفتيش لأن ذلك سبق و أن تحدثنا عنه، بل على الحالات التي يمكن بمناسبة إجراؤها التفتيش في حد ذاتها و شروط كل حالة.

الفرع الأول : التفتيش في حالة التلبس

بالرجوع إلى خصوصية حالة التلبس نجد أن صلاحية ضابط الشرطة القضائية تزداد في هذه الحالة و ذلك نظراً للاستعجال لأن الجريمة تكون واقعة و أدلتها ظاهرة و مظنة احتمال الخطأ فيها طفيف¹، و التلبس حالة عينية و ليست شخصية، أي تخص حالة الجريمة في حد ذاتها و لا علاقة لمرتكبها بحالة التلبس، أي أن التلبس يطلق على الجريمة و ليس على الشخص، و حالات التلبس نص عليها المشرع الجزائري في المادة 41 من ق إ ج.

و من خلال المادة 44 من ق إ ج نجد أن المشرع الجزائري أعطى لضباط الشرطة القضائية الحق في التفتيش، و لكنه وضع لذلك مجموعة من الشروط و القيود و التي تكون ضماناً للمشتبه فيه²، و الشروط التي يجب توفرها ليتمكن ضباط الشرطة القضائية من إجراء التفتيش هي:

- أن تكون هناك حالة من حالات التلبس بجناية أو جنحة المنصوص عنها في نص المادة 41 من ق إ ج .
- أن يكشف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه .
- أن يكون اكتشاف حالة التلبس بطريق مشروع .
- أن تكون حالة التلبس سابقة لإجراء التفتيش، أي تحقق حالة التلبس قبل البدا في إجرائه.

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 26.

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 220.

- أن يتم التفتيش في الفترة المحددة قانوناً¹، و إذا تم في غير ذلك يجب توافر الحالات الاستثنائية المنصوص عنها قانوناً.

- الحصول على إذن بناءً على طلب يقدمه إلى السلطة المانحة للإذن (أنظر الملحق رقم 2 ص 163)، أي يجب على ضابط الشرطة القضائية أولاً استصدار الإذن المكتوب بالتفتيش من طرف وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قبل الدخول إلى المساكن ومباشرة التفتيش².

- كما يجب على ضباط الشرطة القضائية الالتزام بقواعد الحضور (المادة 45 من ق إ ج).

الفرع الثاني : التفتيش في حالة التحقيق الأولى (في غير حالة التلبس)_صاغها المشرع تحت عنوان التحقيق الابتدائي _

تخول المادة 64 من ق إ ج ضباط الشرطة القضائية حق دخول المساكن في حالة البحث التمهيدي الذي يقومون به، في غير حالة التلبس، حيث تنص هذه المادة « لا يجوز تفتيش المساكن و معاينتها و ضبط الأشياء المثبتة للتهمة إلا برضا صريح من الشخص الذي ستتخذ لديه هذه الإجراءات، و يجب أن يكون هذا الرضا بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الشأن فإن كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه، و يُذكر ذلك في المحضر مع الإشارة إلى رضاه»، و تنص الفقرة الثانية من نفس المادة « و تطبق فضلا عن ذلك أحكام المواد من 44 إلى 47 من هذا القانون » ، كما تنص الفقرة الثالثة : « غير أنه عندما يتعلق الأمر بتحقيق في أحد في أحد الجرائم المذكورة في المادة 47 (الفقرة 3) من هذا القانون، تطبق الأحكام الواردة في تلك المادة ، و كذا أحكام المادة 47 مكرر » ، و قبل التطرق إلى الشروط التي يجب توافرها ليكون من حق ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش يجب أولاً مناقشة الإشكال التي تطرحه هذه المادة، و هو ما يتعلق باشتراط الرضا ، يرى جانب في الفقه

¹ - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 217.

² - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 221.

أن الرضا بالتفتيش يفقده طبيعته ليصبح مجرد إطلاع عادي أو معاينة يجريها الضابط، بل يجوز لكل من أذن له صاحب المسكن بالدخول إليه وفي أي وقت ، فالإحالة الواردة في هذه المواد من 44 إلى 47 من ق إ ج المتعلقة بقيود التفتيش في حالة التلبس لم تكن في محلها لأن رضا صاحب المنزل من شأنه أن يغني عن سعي ضابط الشرطة القضائية الحصول على الإذن ، كما أن الإحالة قد تغني عن التقيد بقواعد الميعاد القانوني و قواعد الحضور¹.

لكن حسب رأي بالنظر من زاوية أخرى أن اشتراط المشرع الرضا (في المادة 64 من ق إ ج) في هذه الحالة إضافة إلى الشروط الواردة في المواد من 44 إلى 47 من ق إ ج المتعلقة بحالة التلبس سببه خصوصية هذه الحالة مقارنة بالتلبس، فالجريمة في هذه الحالة ليست مشهودة و أدلتها غير ظاهرة ، مما يستدعي التضييق على سلطة ضابط الشرطة القضائية في اتخاذ أي إجراء و قد يكون اشتراط الإذن أثناء التفتيش في هذه الحالة من بين مظاهر التضييق، و بالتالي إعطاء ضمانات أخرى لصاحب المنزل بالإضافة إلى الضمانات الأخرى المنصوص عنها في المواد من 44 إلى 47 من ق إ ج و المتعلقة بحالة التلبس، وأن يكون هناك رضا صريح ، و يشترط لصحة الرضا أن يكون صادرا عن صاحب الحق في الحماية و هو الشخص الذي يحمي القانون حرمة مسكنه، أي من تتوفر فيه صفة صاحب المسكن سواء كان مالكا له أو مستأجرا أو من ينوب عنه في غيابه كالزوجة مثلا²، و أن يكون الرضا صريحا و مكتوبا، أي أن يكون بتصريح مكتوب بخط يد صاحب الرضا سابقا على إجراء التفتيش، فإذا كان الرضا لاحقا لإجراء التفتيش يكون هذا الأخير باطلا.

¹ - فضيل العيش، المرجع السابق، ص 219.

² - عبد الله اوهابيه، شرح ق إ ج « التحري و التحقيق»، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ص 269.

الفرع الثالث : التفتيش وفقا لأحكام الإنابة القضائية

القاعدة العامة أن إجراءات التحقيق يقوم بها قاضي التحقيق بنفسه، إلا أن الوقت لا يسمح له بمباشرة كافة الإجراءات اللازمة في القضية، فمقتضيات السرعة قد تتطلب أن يقوم بندب غيره للقيام بأعمال التحقيق بدلا عنه¹، فقاضي التحقيق يمكنه أن يندب أحد القضاة التحقيق كما يمكن له ندب ضباط الشرطة القضائية لقيام بأي إجراء من إجراءات التحقيق ما عدا استجواب المتهم، أو القيام بمواجهته مع الشهود أو سماع أقوال المدعي المدني، و من بين الإجراءات التي يمكن الإنابة فيها هو إجراء التفتيش، و يشترط لصحة الإنابة شروط تتعلق بمصدر الإنابة و شروط تتعلق بالعضو المندوب و شروط تتعلق بأمر التكليف بالإنابة المنصوص عنها في المواد (68 و 138 إلى 142 من ق إ ج).

أولا : الشروط المتعلقة بمصدر الإنابة للتفتيش

يجب أن تكون الإنابة القضائية صادرة عن قاضي تحقيق مختص قانونا بمباشرة الإجراء المنتدب له أحد ضباط الشرطة القضائية، فيجب أن يكون قاضي التحقيق مختصا نوعيا و إقليميا و إلا كانت الإنابة باطلة، و الاختصاص الإقليمي لقاضي التحقيق يتحدد وفق المادة (40 من ق إ ج) ، كما يشترط في قاضي التحقيق عند إجرائه الإنابة أن ينتدب ضابط الشرطة القضائية للقيام بإجراء معين، و لا يجوز أن يكون الندب عاما، كالتحقيق في القضية برمتها و ذلك وفقا للمادة 139 من ق إ ج، و الفقرة الثانية من نفس المادة تمنع أيضا على قاضي التحقيق أن يندب ضابط الشرطة القضائية لاستجواب المتهم أو القيام بمواجهته مع غيره أو سماع أقوال المدعي المدني².

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 156.

² - جيلالي البغدادي، المرجع نفسه، ص 157.

ثانيا : الشروط المتعلقة بالمندوب

يجب أن يكون المندوب أي ضابط الشرطة القضائية مختصا بالإجراء المندوب له، اختصاصا نوعيا و إقليميا، و هو ما تنص عليه المادة 16 من ق إ ج ، فعند قيام ضابط الشرطة القضائية المندوب بإجراء التفتيش يجب أن يكون المكان تابعا لدائرة اختصاصه.

كما يجب على ضابط الشرطة القضائية المندوب لإجراء التفتيش أن يتقيد بالفترة المحددة في أمر الندب، فإن لم يحدد قاضي التحقيق المدة التي يجب فيها إجراء التفتيش وجب الرجوع إلى المادة 141 من ق إ ج في الفقرة الخامسة أي يجب أن يجري ضابط الشرطة القضائية الإجراء في خلال ثمانية أيام¹.

ثالثا : الشروط المتعلقة بالإنبابة من حيث الشكل

إذا كانت الإنبابة صحيحة فإنه يكون للمندوب كل الصلاحية الممنوحة للنادب في حدود الإنبابة وذلك طبقا للمادة 139 من ق إ ج.

يشترط أن يكون التكليف بالإنبابة قد صدر كتابة، و يجب أن يكون قد صدر أيضا قبل القيام بالإجراء موضوع الندب، و أن يتضمن أيضا اسم من أصدره و وظيفته و اسم المندوب و وظيفته، كما يجب أن يتضمن اسم المتهم ونوع الإجراء الذي قام به و هو التفتيش و تاريخ إصدار الندب و توقيع و ختم القاضي، و يذكر موضوع الجريمة المتابع فيها و الذي من أجلها اتخذ الإجراء و هو ما نصت عليه المادة 138 من ق إ ج في فقرتها الثانية².

¹ - جيلالي البغدادي، المرجع السابق، ص 157.

² - جيلالي البغدادي، المرجع نفسه، ص 158.

الفرع الرابع : القيام بالتفتيش في حالة التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق

فالأصل أن التفتيش من اختصاص قاضي التحقيق و طبقا للمادة 68 من ق إ ج فإنه يمكن لقاضي التحقيق القيام بجميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، و من بين هذه الإجراءات التفتيش، كما نصت أيضا المواد من 79 إلى 94 من ق إ ج على حق قاضي التحقيق بإجراء التفتيش في حالة التحقيق الابتدائي و يجب على القاضي التقيد بأحكام المواد من 45 إلى 47 من ق إ ج، كما أنه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات تفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة قانونا بشرط أن يباشره بنفسه و أن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية (المادة 82 ق إ ج)¹.

مع الملاحظة أنه في حالة التحقيق الابتدائي يمكن أن ينيب قاضي التحقيق قاضي تحقيق آخر للقيام بإجراء التفتيش عنه، كما يمكن له إنابة ضابط الشرطة القضائية و هذا ما تحدثنا عنه سابقا.

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 17.

الفصل الثاني : موضوع التفتيش وآثاره

قد تبين لنا من خلال دراستنا لماهية التفتيش في الفصل الأول من هذا البحث، أن التفتيش قيد وإجراء يمس حرية شيء أو محل ذي حرمة، وحرمة هذا المحل ترجع إلى كون هذا الأخير يشكل مستودعاً لأسرار حياة الإنسان الشخصية، فالمشرع يعترف بالحرمة للأشخاص والأماكن والمراسلات، وبذلك يستبعد من مجال محل التفتيش الأشياء المكشوفة للعموم كالمزارع والغابات والطرق العامة...الخ.

ويترتب عن إجراء التفتيش إما ضبط الأدلة والتي تخدم الغاية من الإجراء وهي كشف الحقيقة سواءً بإدانة المتهم أو ببرائته أو يكون أثره هو البطلان نتيجة عدم الالتزام بأحكامه .

المبحث الأول : موضوع التفتيش

الميزة الأساسية للتفتيش والتي تكسبه الطابع الاستثنائي هو أنه إطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة، هذا المحل الذي يكون وعاءاً لخصوصيات الأفراد، وباختلاف هذا المحل تختلف طريقة إجراء التفتيش، والمحل الذي منحه القانون هذه الحرية هم الأشخاص والمساكن والمراسلات، ومع التطور الحاصل في كل مجالات الحياة أصبحت نظم الحاسوب والانترنت تشكل وعاءاً أيضاً لخصوصيات الأفراد وحرمتهم، ما جعل القانون أيضاً يقحمها في نطاق المحل الذي يتمتع بحرمة، من خلال هذا كله يمكن تعريف المحل بأنه المستودع الذي يحتفظ فيه المرء بالأشياء المادية التي يمكن أن تتضمن سره وبالتالي فإن الإجراء يمس بحق الشخص في أسراره وحياته الخاصة التي يودعها في شخصه أو مسكنه أو رسائله، فهي محلات التمتع بالحرمة والحماية القانونية، وتُخص بضمانات وقيود لممارسة هذا الإجراء، وتمتد هذه الحماية إلى الأماكن التي تفتح في أوقات معينة لفئة خاصة من الناس يجمع بينها وحدة الغرض كمكاتب المحامين والمهندسين وعيادات الأطباء .

المطلب الأول : تفتيش المساكن

حرمة المسكن تعد الدعائم الأساسية لحماية الحرية الفردية، فحرمة المسكن مصدرها حرمة الشخص، فعندما يحمي المشرع المسكن ويمنع انتهاكه من قبل الغير فهو يحمي حق الشخص في أن يمنع الغير من الاطلاع على حياته الخاصة باعتبار أن المسكن هو المكان المعتاد لكتمان السر¹.

لذلك تحرص كل التشريعات على حماية حرمة السكن وتجرم انتهاك هذه الحرمة ومنها التشريع الجزائري، من خلا هذا كله يطرح تساؤل عن مجال ونطاق حرمة المسكن؟ وما هي الأشياء التي تشملها أحكامه وتكون لها نفس الحرمة؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال هذا الفرع بتعريف المسكن وشروط المسكن الذي يحظى بالحرمة وكذا الأشياء التي يكون لها نفس مقدار حرمة.

الفرع الأول : تعريف المسكن

المقصود بالمسكن كمحل للتفتيش هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان والمكان الذي يعد سكناه حتى ولو لم يكن مسكوناً²، أي هو المكان الذي يتخذه الإنسان مقراً له سواء كان يقيم به بصفة دائمة أو مؤقتة، و لا أهمية لصفة من يقيم في المنزل فقد يكون المالك أو المستأجر أو مجرد حائز له، كما يستوي أن يكون مشغولاً أو خالياً من السكان³.

ولقد تطرق المشرع الجزائري إلى تعريف المسكن وذلك في المادة 355 من ق ع التي تنص « يعد منزلاً مسكوناً كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معداً للسكن، وإن لم يكن مسكوناً وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 134.

² - فاضل رابح، المرجع السابق، ص 157.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 137.

الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان استعمالها حتى ولو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي»، كما عرفته أيضا محكمة النقض المصرية بأنه : « بأنه كل مكان يتخذه الشخص مسكناً لنفسه على وجه التوقيف والدوام بحيث يكون حرماً آمناً لا يباح لغيره دخوله إلا بإذن منه»¹، فقد توسع مفهوم المسكن ليشمل غرف الفنادق والمحلات التجارية المسكونة بشرط أن تكون مغلقة وكل الأماكن التي تفتح لأغراض غير السكن لكنها تكون مسكونة فعلاً في أوقات معينة².

فالمسكن هو كل مكان معد للسكن، ويتسع مدلوله ليشمل جميع الأمكنة التي تتبعه كالحديقة التي يضمها ولا توجد بينهم حواجز فتبدوا جزءاً مكماً له أو حتى لم تكن متصلة به كغرفة الحراسة والمرآب وغيرها³، فتوابع المسكن وملحقاته تعتبر أجزاء منه تتمتع بحرمته ولا يجوز تفتيشها إلا في حالات التفتيش للمساكن، وملحقات المنزل ليست مقصورة على الأشياء التي تعتبر عقارات فقط بل يعتبر أيضاً من ملحقاته جميع الأشياء المنقولة الموجودة به⁴.

الفرع الثاني : شروط المسكن المراد تفتيشه

يشترط في المسكن محل التفتيش مجموعة من الشروط .

أولاً : المسكن محمياً قانونياً

كما ذكرنا هي الصفة التي تميز محل التفتيش فيجب أن يتمتع المسكن المراد تفتيشه بالحماية القانونية، بحيث يجب أن يتوفر على الحرمة التي تمنع أي شخص من دخوله إلا

¹ - نقض مصري، مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 1، ص 1، سنة 1969/1/6، عن محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 76.

² - فاضل رابح، المرجع السابق، ص 157.

³ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية، «التحري والتحقيق»، المرجع السابق، ص 253.

⁴ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 264.

لغرض التفتيش القانوني، وبذلك يخرج من نطاق المسكن المحال العامة في الأوقات المفتوحة للجمهور في النهار أو في أوقات العمل، فلا تأخذ حكم المسكن ذي الحرمة .

وتصبغ الحماية القانونية على كل الأماكن التابعة مباشرة للمسكن، باعتبار المسكن وتوابعه محل سر الشخص الذي يقيم فيه وتشمل جميع الأماكن التي تخدم المسكن وتكمله كالملاحق والسطوح... الخ¹.

وتشمل الحماية أيضاً مكاتب المحامين والمهندسين وأصحاب المهن الحرة، والحال كذلك بالنسبة للمحلات الأخرى الخاضعة لقيود مماثلة، كالمحلات المقفلة للراحة، والصيدليات وما يشابهها، فهي مسكن وتعامل معاملة جميع المساكن الأخرى من حيث شروط التفتيش وأحكامه، كذلك قد يكون استعمال المسكن مقيداً أو محدداً بمقتضى المركز القانوني لشاغله وخاصة إذا كان هذا المركز تعاقدياً كما في حالة الساكن في غرفة مفروشة أو في غرفة فندق فإن هذه الغرفة تعتبر مسكناً وتتمتع بحرمة المسكن، ولا يجوز تفتيشها إلا إذا توفرت حالة من حالات التفتيش وطبقت عليه جميع شروط التفتيش، فهذه الأماكن أيضاً أصبغ عليه القانون الحماية والحرمة².

ثانياً : حيازة المسكن

الحرمة حتى لصاحب المسكن أو ساكنه، دون أي شرط متعلق بسنده القانوني فيستوي في نظر القانون أن يكون الساكن مالكاً للمسكن أو صاحب حق عيني عليه أو صاحب حق شخصي من عقد إيجار أو حائزاً عليه بناءً على تنازل من جانب المالك³، فلا أهمية لصفة حائز المنزل بأن يكون مالكاً أو مستأجراً أو مجرد حائز⁴.

¹ - عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، «التحري والتحقق»، المرجع السابق، ص 255.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 245.

³ - توفيق محمد الشاوي، المرجع نفسه، ص 245.

⁴ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 137.

ثالثاً : لا يشترط في المسكن شكل معين

بحيث لا يشترط في المكان محل التفتيش شكل معين، فقد يكون بناءً فسيحاً أو ضيقاً أو قد يكون مصنوعاً من الخشب أو يكون خيمة، كما قد يكون ثابتاً أو متنقلاً كما يستوي أن يكون وحدة سكنية أو غرفة في فندق كما يستوي أن يكون مشغولاً بالسكان أو خالياً .

الفرع الثالث : ما يأخذ حكم المسكن في التفتيش

أولاً : المحالات العامة في غير الأوقات التي يباح فيها للجمهور دخولها

الأصل أن لرجال السلطة العامة في دوائر اختصاصهم دخول المحال العامة أو المفتوحة للجمهور لمراقبة تنفيذ القوانين واللوائح وهو إجراء إداري.¹

فهو مقيد بالغرض السالف الذكر، بحيث لا يجوز التعرض لحرية الأشخاص أو استكشاف الأشياء المغلقة غير الظاهرة، ما لم يتم أثناء هذا الإجراء استكشاف أشياء تتيح التفتيش القائم على حالة التلبس، أي أنه يجوز دخولها في غير الأوقات التي يباح فيها للجمهور الدخول إليها، والعبارة في ذلك بواقع الأمر وليس بإغلاق الباب أو فتحه.²

ثانياً : الأجزاء الملحقة بالمحال العامة

فالأجزاء الملحقة بالمحال العامة تأخذ حكم السكن الخاص ولو كان ذلك في وقت العمل، كمكتب صاحب المحل أو مسكنه الملحق بالمحل أو كغرفة الفندق أو مدير المصنع وغرفة العمليات وغرف الأطباء، أما غرفة الاستقبال في المستشفى تعتبر محلاً عاماً، هذا ما أكدته محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها.³

¹ - منى جاسم الكوري، المرجع السابق، ص 137.

² - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع السابق، ص 93.

³ - أحمد عبد الحكيم عثمان، المرجع نفسه، ص 94.

ثالثاً : المنقولات والأشياء الموجودة داخل المنزل

تأخذ المنقولات والأشياء الموجودة داخل المنزل نفس الحرمة المقررة له فهي من الأجزاء المكملة له .

رابعاً : الأماكن المخصصة لممارسة بعض الأنشطة

ويشترط هنا في المكان أن تتوفر فيه صفة الخصوصية، أي أن يتوقف فيه الدخول على إذن صاحبه، كما يشترط فيه أن يكون مخصصاً لممارسة بعض الأنشطة وذلك كمكتب المحامي وعيادة الطبيب، فحرمة المسكن تتوقف على استمرار حالة الخصوصية، رغم أن هناك رأي يذهب إلى عدم اعتبار هذا النوع من المحال من قبيل المساكن لأنها غير مخصصة للإقامة الفعلية وهي مخصصة لمزاولة المهنة فقط¹.

الفرع الرابع : التمييز بين دخول الأماكن وتفتيشها

يختلف تفتيش المساكن عن الدخول إليها، فالتفتيش تكون الغاية منه هو البحث عن الدليل بمناسبة جريمة ارتكبت، وهو يتضمن حتماً الدخول إلى المساكن، أما الدخول فهو مجرد عمل مادي يجب أن لا يتعدى الغرض منه²، من أمثلة الدخول إلى المساكن التي قد تشبه التفتيش هو الدخول بغرض تنفيذ أمر الضبط أو الدخول في حالة الضرورة أو بناءً على رضا صاحب المنزل، إذن يجب للتمييز بين تفتيش المساكن ودخولها إبراز إختلاف الغرض من كل إجراء .

¹ - منى جاسم الكوري، المرجع السابق، ص 142.

² - منى جاسم الكواري، المرجع نفسه، ص 137.

أولاً : الغرض من التفتيش

يهدف التفتيش إلى ضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة ويقع التفتيش باطلاً إذا لم يستند إلى ضرورة تبرره، ويجب أن تكون هذه الضرورة هي البحث عن الأدلة وضبطها بمناسبة ارتكاب جريمة والتحقيق فيها¹.

ثانياً : الغرض من الدخول إلى المساكن

الدخول إلى المنازل يجب أن لا يتخطى الغرض منه، وأن لا يتعدى معاينة الأشياء وفحصها والبحث ويكون الدخول إلى المساكن في الحالات التالية:

1/ الدخول للضرورة

من المسلم به أن الضرورات تبيح المحظورات، لذلك فإن حالة الضرورة تعد قيماً على مبدأ حصانة المسكن كمبدأ عام، ومن ثم يجوز دخول المسكن دون حاجة إلى إذن صاحبه في كل حالة تحقق فيها الضرورة، فلا تعد حالة الدخول للمنزل للضرورة تفتيشاً².

وحالة الضرورة نصت عليها المادة 47 من ق إ ج والتي تكون عند توجيه النداءات من داخل المنزل، نتيجة حريق أو زلزال أو فيضانات أو أي ظاهرة خطيرة تستدعي التدخل السريع إلى المنزل أو تكون سواء طلب ذلك صاحب المنزل أو لم يطلب.

2/ الدخول بناءً على الرضا الصريح

يقوم التفتيش على حقيقة هامة هي كشف الحقيقة في المجال الذي أودع فيه الشخص أسرار حياته الخاصة، واحتراماً لهذه السرية أحاط القانون التفتيش بضمانات معينة تكفل حق الشخص في الأماكن الخاصة وفي أسرارها، لكن الشخص إذا رفع هذه السرية برضاه الحر، فإن التفتيش يفقد حقيقته التي يقوم عليها وهي كشف الحقيقة في مجال السر، ويصبح في هذه الحالة

¹ - سيف النصر سليمان، مشروعية التفتيش والاستيقاف « للأشخاص والسيارات وراكبي السيارات وأمتعتهم في الأماكن والطرق العامة»، ط1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 2007، ص 142.

² - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 140.

الإجراء مجرد دخول للمنزل من أجل الاطلاع، فهو بهذه الحالة تنازل عن الضمانات التي وضعها القانون¹.

رغم أن المشرع ذهب عكس ذلك باشتراطه الرضا الصريح في التفتيش في غير حالة التلبس في التحقيق الأول (المادة 64 من ق إ ج)

3/ الدخول بناءً على أمر القبض

أجاز القانون الدخول للمساكن للتنفيذ أمر القبض وفي هذه الحالة يجب أن يلتزم ضابط الشرطة القضائية بالعرض من الدخول، وهو القبض على الشخص وأن لا يتعدى ذلك بالتفتيش داخل المنزل، فأمر القبض في هذه الحالة هو مبرر دخول ضابط الشرطة القضائية إلى داخل المنزل.

الفرع الخامس : تفتيش السيارات

لقد أثرت إشكاليات عدة حول اعتبار السيارات من قبيل المسكن أم لا ؟ و إذا كانت كذلك فهل تخضع لنفس أحكامه؟ وما هي السيارات التي يمكن تفتيشها؟

للإجابة على هذه الأسئلة يجب التفرقة بين ما إذا كانت السيارة المراد تفتيشها عامة أو خاصة؟

أولاً : السيارات العامة وسيارات الأجرة

لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية قواعد تنظم تفتيش السيارات، فالسيارات العامة تعامل كالمحال العامة من حيث إجراء تفتيشها، وسبب ذلك أنها معدة للاستخدام العام من قبل أي شخص دون تمييز، لذلك يجوز لرجال الشرطة القضائية أن يدخلوها مادامت في الطريق العام

¹ - أمير فرج يوسف، سلطات مأمور الضبط القضائي بالقبض والتفتيش « وفقاً للدستور وقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض»، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية-مصر، 2011، ص 246.

وفي حالة عمل، وبما أنها تأخذ حكم المحل العام فإن إطلاع ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة يكون معاينة وليس إطلاع مثل دخول المحال العامة، إلا أن ذلك يكون على السيارة وما تحتويه فقط ولا يجوز أن يمتد إلى سائقها أو راكبها، إلا إذا قامت حالة التلبس¹.

وكذلك الأمر بالنسبة لسيارة الأجرة أو المعدة للإيجار التي يمكن أن يستقلها أي إنسان دون التمييز فهي أيضاً لا يشملها القيد الوارد على رجال الضبط في تفتيش السيارات ويحق لهم إيقافها أثناء سيرها بالطريق العام للتأكد من عدم مخالفة أحكام المرور، فإذا نتج عن ذلك جريمة متلبس بها وقامت أركانها جاز في هذه الحالة التفتيش والقبض على الركاب².

وإذا ما تخلى عن هذا النوع من السيارات في الطريق العام وبدخلها أمتعة، فإنه في هذه الحالة يجوز تفتيش الأمتعة الموجودة في الداخل .

ثانياً : السيارات الخاصة

حكم تفتيش السيارات الخاصة يختلف باختلاف مكان وجودها، فإذا كانت هذه السيارة الخاصة داخل المسكن كأن تكون في المرآب أي داخل حدود المسكن فإنها في هذه الحالة تأخذ نفس حرمة المسكن فلا يجوز تفتيشها إلا في الحالات التي يجوز فيها تفتيش المسكن³.

أما إذا كانت السيارة في مكان عام فإن حرمتها في هذه الحالة مستمدة من اتصالها بشخص حائزها أو مالكها، فيجوز تفتيشها في حالة جواز تفتيش مالكها أو حائزها فقط⁴، فلا يجوز تفتيش السيارة الخاصة مادام لا يجوز تفتيش حائزها أو مالكها، ويختلف الأمر إذا ما تخلى صاحب السيارة عن حيازتها وقام دليل على هذا التخلي حتى لو كانت مغلقة، في هذه الحالة يمكن تفتيشها وتأخذ حكم المتروكات ولا يعد هذا التفتيش من إجراءات التحقيق، بل من

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 146.

² - حسين محمد جمجوم، المرجع السابق، ص 285.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 147.

⁴ - سيف النصر سليمان، المرجع السابق، ص 73.

إجراءات الاستدلال، وهو ما قضت به محكمة النقض المصرية بأنه : " لا يجوز تفتيش السيارات الخاصة بالطرق العامة، بغير إذن من سلطة التحقيق، وفي غير أحوال التلبس إلا إذا كانت خالية وكان ظاهر الحال يشير إلى تخلي صاحبها عنها"¹.

ومنه فإن الشروط التي يجب مراعاتها أثناء التفتيش تنصرف إلى السيارات الخاصة بالطرق العامة، فتحول دون تفتيشها، إلا في الأحوال الاستثنائية التي رسمها القانون مادامت حيازة صاحبها، فإذا ما كانت خالية وكان ظاهر الحال يبين تخلي صاحبها عنها جاز تفتيشها، وهذا التفتيش هنا لا يعد تفتيشاً بالمعنى الذي يقصده المشرع وبيتيغيه القانون، وإنما مجرد تحري عن مالك السيارة أو معرفة محتواها والقانون يعطى ذلك لضباط الشرطة القضائية .

المطلب الثاني : الشخص كمحل للتفتيش

لم يتطرق المشرع الجزائري صراحة إلى تفتيش الأشخاص والشروط الذي يجب التقيد بها، وذلك عكس تفتيش المساكن الذي أحاطه بالكثير من الضمانات، حيث سن مجموعة من الإجراءات في قانون الإجراءات الجزائية تتضمن القيود والأحكام التي يجب الالتزام بها أثناء تفتيش المنازل، فحرمة الشخص تستند إلى قواعد الحريات العامة، وبالرجوع إلى المادة 46 من الدستور الجزائري نجدها تنص على : « لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وحرمة شرفه ويحميها القانون ».

فتفتيش الأشخاص يماثل تفتيش المساكن، أي أنه إجراء من إجراءات التحقيق ولا يجوز اتخاذه أو اللجوء إليه إلا بمناسبة جريمة وقعت وقامت قرائن على نسبتها إلى شخص معين، ولكن هذا الأمر ليس على إطلاقه ذلك أنه يجوز في بعض الأحيان تفتيش الشخص دون وجود

¹ - نقض مصري في : 1963/12/23، مجموعة أحكام النقض، ص 19، رقم 59، ص 32، عن منى جاسم الكوري، المرجع السابق، ص 147.

اتهم موجه إليه، وهذا الأمر محل خلاف إذ أن هناك من الفقهاء من يعتبر أن هذا النوع من التفتيش ليس المقصود به التفتيش بمعناه القانوني .

الفرع الأول: تعريف الشخص

إن مفهوم الشخص كمحل للتفتيش ينصرف إلى كل ما يتعلق بكيانه المادي وما يتصل به، ويشمل هذا الكيان المادي أعضائه الخارجية والداخلية وما يتجلى به من ملابس أو يحمله من أمتعة أو أشياء منقولة سواء في بدنه أو في جيوبه¹.

أي أن الشخص الخاضع للتفتيش هو الشخص الطبيعي، أي جسم الإنسان المادي أما ما يسمى بالأشخاص المعنوية فلا شأن لها بالتفتيش لأنها شخصيات اعتبارية أو افتراضية ليس لها كيان مادي أو جسم ملموس وذلك بالرجوع إلى الغاية من التفتيش أصلاً وهي الحصول على أدلة مادية ملموسة، ويستوي في أن يكن الشخص رجلاً أو امرأة صغيراً أو كبيراً مميزاً أو غير مميز²، واعتباراً إلى حق الحرمة الذي يجعل كل من المسكن وجسم الإنسان مستودعاً للسر، فإنه تطبق على تفتيش الشخص، أحكام تفتيش المنزل، وقياساً على ذلك فإنه يمتد تفتيش الشخص إلى كل ما يحمله من متاع أو حقائب أو ما يكون في حيازته في الطريق العام أو في المكان الخاص³.

وبعني تفتيش الشخص التتقيب عن دليل الجريمة في جسده أو ملابسه أو ما يحمله أي البحث الظاهري والباطني في كل كيانه المادي وما يتصل به، مما يعني جواز فحص الجسد ظاهر بالبيان ما به من آثار تساعد على إجلاء الحقيقة، كما يجوز فض يده، أو فتح فمه لإخراج ما يخفيه بداخله، كما يعني تحسس ملابسه الداخلية أو الخارجية، بناءً على ذلك قضت

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 426.

²- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 248.

³- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 122.

محكمة النقض المصرية بجواز إخراج المخدر من الموضع الحساس الذي أخفاه فيه المتهم،
بمعرفة الطبيب في المستشفى¹.

الفرع الثاني : نطاق تفتيش الشخص

إن نطاق تفتيش الشخص يجب أن يتعدى الجسم المادي إلى النفس أو الضمير أو الإرادة،
وقياساً على تفتيش المسكن الذي يجيز اقتحام وكسر الأبواب وفتحها متى استلزم البحث ذلك،
فإن تفتيش جسم الشخص والاطلاع عليه يجيز للقائم بالتفتيش أن يستعمل كل وسائل الإكراه
والعنف التي يستلزمها وضع اليد على الشخص وقهر مقاومته المادية ولو كان في ذلك تقييد
لحرية الشخصية، لكن حدود وإعمال العنف والإكراه يجب أن لا تتعدى ما يلزم لوضع اليد
على الشخص والتمكن من تفتيشه أي يجب أن لا تتعدى حدود القبض وتقييد الحرية، أي أن
كل ما يتجاوز عملية القبض من أعمال ماسة بالشخص لا يجوز الالتجاء إليها بحجة
التفتيش².

كما أن الآراء تضاربت حول شرعية استخدام الوسائل العلمية لفحص حال المتهم إن كان
يعد ذلك تفتيشاً أم لا، وهناك اتجاهين في هذا الموضوع:

الاتجاه الأول: هذا الاتجاه لا يجيز اتخاذ أي إجراء فيه مساس بأدمية الإنسان حيث لا يجوز
استخدام الوسائل العلمية لغسل المعدة أو استخراج ما بداخلها، حتى لو توفرت دلائل كافية
على وجود أشياء بداخلها وبالتالي فإن الدليل المستمد في هذه الحالة يعد باطل .

الاتجاه الثاني: فيجيز اللجوء إلى الوسائل العلمية، لأنه من غيرها يصبح كشف الحقيقة أمراً
صعباً، فالمحتويات الداخلية لجسم الإنسان يمكن تفتيشها عن طريق غسل المعدة أو كشف

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 123.

² - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 249.

الجزء الباطن منها أو أخذ عينه والى غيرها من الإجراءات التي تهدف إلى التواصل إلى دليل مادي في الجريمة، وهو الرأي السائد في الفقه.¹

الفرع الثالث : التفتيش الخارجي للجسد

الفحص الخارجي للجسد يقع على الأجزاء الخارجية للجسد والظاهرة بعد انتزاع الملابس وتفحص الجلد من الخارج لانتزاع ما قد يكون عالقاً من أدلة كأخذ عينات من تحت أظافر الشخص واخذ بصمات الأصابع أو الحصول على صورته، أو بصمات باطن القدم²، فالأذن الصادر من المحقق باستخراج المخدر الذي أعترف المتهم بإخفائه في جسده يعتبر إذناً صريحاً، وبناءً على ذلك يكون استخراج المخدر في هذه الحالة من مكانه صحيحاً، كما أن انتزاع الشيء من فم المتهم عند محاولة ابتلاعه جائز، فإن ما يفعله القائم بالتفتيش في هذه الحالة هو مجرد ردة فعل طبيعية لمحاولة منع المتهم من إعدام دليل إدانته، وطالما أن تفتيش الجسد والشخص مماثل لتفتيش المسكن في هذه الحالة يتبع الإكراه وليست لإرادة الفرد فيه أية قيمة إلا في الحالات التي لا يجوز فيها القيام به، فإن إكراه الشخص على فتح فمه لإخراج المخدر الذي أخفاه فيه لاستخراجه يعتبر إجراءً مشروعاً، وإن أخذ عينات من تحت أظافر المتهم رغماً عنه يعد تفتيشياً، وهو تفتيش ظاهري³، وتفتيش الكيان المادي للجسم يختلف باختلاف النطاق المادي المسموح لضابط الشرطة القضائية بتفتيشه، فتفتيش الشخص بمعناه العام يقتصر على الاطلاع على ملابس الشخص وما يحمله وما يعتبر من توابعه وملحقاته هو الشائع عملاً وهذا النوع من التفتيش لا يجيز للقائم به كشف عورات الأشخاص أو المساس بحرمتها، أما الكشف على الأشخاص فهو يشمل الأفعال التي تتعدى ملابس الشخص وملحقاته إلى كشف جسمه أو عوراته وهو غير جائز في الأصل لضابط الشرطة القضائية ولا لقضاة

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 123.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 42.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 125.

التحقيق أنفسهم رغم أنهم هم المؤهلين قانوناً بإصدار الأذن بالتفتيش، بل يجب أن يصدر الأذن بالتفتيش في هذه الحالة صراحة من محكمة الموضوع أو غرفة الاتهام-هذا غير منصوص عليه في قانون الإجراءات الجزائية- و لا يجوز إلا في حالة الضرورة¹.

و هنا تثار قاعدة هامة و هي : " تفتيش الأنثى بمعرفة الأنثى " والتي لا تحتاج إلى نص لأنها من النظام العام وقانون الإجراءات الجزائية لم ينص على هذه القاعدة، في حين أن المرسوم المتعلق بأمن مؤسسة السجون الجزائري الصادر بتاريخ 28 فيفري 1972، نص في المادة 17 فقرة 3 على أنه : « لا يمكن أن يفتش المسجون إلا من طرف أشخاص من نفس جنسهم »، ومخالفة هذه القاعدة يترتب عليه بطلان التفتيش وما قد يسفر عنه من الأدلة، ولا يصح هذا البطلان برضا المتهمه بأن يفتشها ضابط الشرطة القضائية بنفسه، وتقضي المحكمة بالبطلان من تلقاء نفسها ويجوز إثارة الدفع به لأول مرة أمام محكمة النقض طبقاً لقواعد البطلان المتعلقة بالنظام العام، ولا يمكن تصحيح هذا البطلان بتفتيش مماثل من طرف شخص من نفس الجنس، لكن يشترط لإعمال هذه القاعدة أن يكون مكان التفتيش من المواضيع الجسمانية التي لا يجوز لضابط الشرطة القضائية الاطلاع عليها باعتبارها من عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مست، فإذا كان موضوع التفتيش لا تتوفر فيه هذه الصفة وتم من قبل ضابط الشرطة القضائية أعتبر في هذه الحالة صحيحاً، وإن كان قانون الإجراءات الجزائية لم ينص على هذه القاعدة صراحة لأنه يجري العمل على إتباعها حفاظاً على حياء المرأة وصيانة لعرضها تمسكاً بمبادئ الدين على الخصوص والنظام العام والآداب العامة على العموم².

لكن الإشكال يثار أيضاً بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني إذا كان عدم تواجد إناث يعملون في هذا السلك، فجرت العادة على إحضار أعوان إناث من الشرطة القضائية للقيام بتفتيش الأنثى، ويتم التوقيع المحضر من طرف العون الذي قام بالتفتيش ويتم ذلك تحت إشراف ضابط

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 252.

²- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 45 - 46.

الشرطة القضائية التابع للدرك الوطني-لكن في غيابه- المكلف بإجراء التفتيش وتجدر الإشارة إلى أن عون الشرطة الأنثى يتم إحضارها من أقرب مركز للشرطة للمكان الذي تواجد فيه الشخص المشتبه فيه (الأنثى) أو المتهم¹، مع الإشارة أن المشرع المصري نص صراحة على وجوب تفتيش الأنثى إلا من طرف أنثى وذلك في المادة 46 الفقرة الثانية من قانون الإجراءات الجزائية .

الفرع الرابع : تفتيش الأعضاء الداخلية للجسم

إذا كان من المتفق عليه أن التفتيش الخارجي لجسم الشخص يشمل ما هو ظاهر من جسمه كأعضائه الخارجية وجلده وما قد يكون لاستقصاء من الأدلة المادية بالإضافة إلى تلمس ملابسه و إخراج ما قد يحوزه داخلها، فهل يجوز أن يمتد نطاق هذا التفتيش إلى الأعضاء الداخلية للجسم خاصة و أن هناك من الأدلة التي لا يكفي الفحص الخارجي للجسم من الحصول عليها .

و التفتيش الداخلي للأعضاء الداخلية لجسم الشخص يتطلب الاستعانة ببعض الخبراء أو استعمال بعض الوسائل العلمية لكشف الحقيقة، وهو ما كانت الآراء المتضاربة حول مدى مشروعية ذلك، غير أن الرأي الراجح كما ذكرنا يذهب إلى مشروعية ذلك- و مثال ذلك أخذ عينات من جسم الإنسان كالدّم والبول ومحتويات المعدة²، لكن التساؤل المطروح هو أن هذا النوع من التفتيش والفحص الداخلي للأعضاء الداخلية يتطلب تدخل أشخاص ذو خبرة معينة ومؤهلين للقيام بذلك، بحيث أنه لا يمكن لضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق القيام به بنفسه في هذه الحالة، فهل في هذه الحالة يعد عملاً من أعمال الخبرة كونه يتطلب أشخاص بمؤهلات معينة ؟ أم أن هذا الإجراء يعتبر تفتيشياً ؟

¹- منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 21.

²- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 42.

يذهب الرأي الغالب إلى الفقه أن تفريغ المعدة ومحتوياتها أو تحليل الدم و إن كان يتطلب تدخل خبرات معينة إلا أنه بالنظر إلى الغاية و القصد من هذا الإجراء وهو الحصول على دليل في جريمة وقعت فعلاً فإنه يعد تفتيشياً¹.

أولاً : إستخراج متحصلات المعدة وتحليلها

تتضارب الآراء حول مدى مشروعية غسل المعدة وتحليل محتوياتها لكن الرأي الراجح للفقهاء يرى أن إجراء تفتيش متحصلات المعدة شأنه شأن تفتيش الدم والتفتيش الذي يجري على ملابس الأفراد، ومحكمة النقض المصرية ترى في هذا الشأن ، أنه إن كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين الطبيب من الحصول على ما بمعدة المتهم، فإنه لا تأثير لذلك على سلامة الإجراءات²، وجرى العمل في الالتجاء إلى متحصلات معدة الفرد خاصة في جرائم المخدرات وذلك بالقبض على الشخص و وضعه في المستشفى وندب الطبيب لاستخراج هذه المتحصلات بالوسائل الطبية وتحليلها بعد ذلك، وهنا نرجع إلى القاعدة الأساسية وهي أن المحقق أو القائم بالتفتيش ما يملكه من وسائل جبر وإكراه لا يجوز أن تتجاوز القبض، لكن ليس من سلطة المحقق و لا من اختصاصه أن يأمر الطبيب بغسل معدة الشخص جبراً عنه، لأن الطبيب لا يعطيه القانون الحق في أن يدخل في جسم الشخص أي مادة طبية إلا برضاه والطبيب الخبير لا يملك من الحقوق المقررة مما يملكه الطبيب المعالج³.

والمشرع الجزائري بالرجوع إلى المادة 68 من ق إ ج الفقرة الأولى نجد أنها تنص على أنه : « يقوم قاضي التحقيق وفقاً للقانون، باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التي يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة، بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي »، وقد يكون هذا إجازة ضمنية من المشرع بهذا الإجراء باعتباره يسمح بالكشف عن الحقيقة، كما أن الفقرة الأخيرة من نفس المادة تنص

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 252.

²- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 126.

³- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 254.

على : « ويجوز للقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص الطبي كما له أن يعهد إلى طبيب بإجراء فحص نفساني أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيداً... » وفي هذه الفقرة دلالة على جواز أمر قاضي التحقيق بإجراء عمليات الفحص الطبي والتي قد يكون من بينها فحص المعدة داخلياً وإخراج متحصلاتها.

ثانياً : تحليل الدم

و قد كان الأمر أيضا محل جدل من طرف فقهاء القانون حول مدى مشروعية مثل هذا الإجراء، فقد جرى البحث فيما إذا كان يجوز للمحقق أو من يندبه من الخبراء كالطبيب الشرعي الحق في الحصول على عينة دم شخص معين لتحليلها مثلاً و مقارنتها بدماء وجدت في محل الحادث أو وجدت على الأشياء المضبوطة¹، لكن غالبية الفقه الحديث استقر على إقرار شرعية مثل هذا الإجراء و لكن يجب أن يتم في الحدود القانونية له و المتمثلة في الأسباب المعقولة لاتخاذها، و ذلك للحد من التعسف و التجاوزات التي قد يقوم بها ضابط الشرطة القضائية²، كما لا يجوز أن يتجاوز ذلك إلى إدخال مواد طبية في جسم الشخص دون رضاه، كحقن مواد داخل جسمه³، و يطرح تساؤل حول ما إذا كان من اللازم (حقن مواد) من أجل التمكن من تحليل الدم في حد ذاته، و تحليل الدم أو فحصه من الإجراءات اللازم الرجوع إليها في بعض الجرائم مثل القيادة في حالة السكر، ففي هذه الحالة تحديد نسبة الكحول الموجودة في الدم يقتضي أخذ عينة من دم المتهم لتحديد النسبة المئوية للكحول الموجودة داخل جسمه و المشرع الجزائري أخذ بجواز هذا الإجراء، حيث تنص المادة 19 من الأمر رقم 03/09 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها وأمنها على أنه: « في حالة وقوع حادث مرور جسماني، يجري ضابط و أعوان الشرطة القضائية على كل سائق أو مرافق للسائق

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 254.

²- منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 126.

³- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 254.

المتدرب من المحتمل أن يكون في حالة سكر و المتسبب في وقوع الحادث ، عملية الكشف عن تناول الكحول بطريقة زفر الهواء وعملية الكشف عن استهلاك المخدرات أو المواد المهلوسة عن طريق جهاز تحليل اللعاب ¹، كما يمكنهم إجراء نفس العمليات على كل سائق أثناء إجراء التفتيش في الطريق، ويتم إجراء هذه العمليات بواسطة جهاز يسمى مقياس الكحول الكوتاس أو مقياس الايتيل الذي يسمح بتحليل الهواء المستخرج، ويمكن إجراء فحص فوري ثاني، بعد التأكد من اشتغال الجهاز بصفة جيدة، وعندما تبين عمليات الكشف عن احتمال تناول مشروب كحولي أو في حالة اعتراض السائق أو المرافق للسائق المتدرب عن نتائج هذه العملية أو رفضه إجراء الكشف، يقوم ضابط أو أعوان الشرطة القضائية بإجراء عمليات الفحص الطبي و الإستشفائي والبيولوجي للوصول إلى إثبات ذلك ². ومن نص المادة يتبين إجازة القيام بهذا الإجراء من طرف ضباط الشرطة القضائية ، فهذا يعتبر تفتيشاً بالرغم من أنه لا يشترط وقوع جريمة أو شروط أخرى، وهذا يختلف على تفتيش المكان الذي يشترط فيه و قوع الجريمة فعلاً³.

المطلب الثالث : المراسلات كمحل للتفتيش

يتميز التفتيش كإجراء استثنائي في أنه ينصب على محل ذي حرمة وذلك راجع إلى أن هذا المحل يشكل الوعاء الذي يحوي أسرار الأشخاص وخصوصياتهم، بالإضافة إلى المسكن والشخص فإن الرسائل بجميع أنواعها قد تكون محلاً للتفتيش، فالرسائل تتضمن أسرار الحياة الخاصة للشخص لهذا اصبح عليها القانون حرمة معينة، وهذه الحرمة نص عليها الدستور الجزائري في المادة 46 منه على أنه : « لا يجوز انتهاك حرمة حياة خاصة، وحرمة شرفه و يحميها القانون».

¹ - الأمر رقم 03/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 ، ج ر العدد: 45، 2009

² - دنيا زاد ثابت، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002، ص 145 - 146.

³ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 19.

و في فقرتها الثانية « سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة »، و الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص بأنه : « لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلن من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم»، و الفقرة الرابعة تنص أيضا على أنه : « حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه »، أما قانون الإجراءات الجزائية فلم يتعرض إلى ضبط المراسلات والمكالمات الهاتفية وغيرها عكس التشريعات الأخرى كالتشريع المصري مثلاً والتي نص على ذلك صراحة في المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، حيث اعتبر المشرع المصري أن ضبط المراسلات وتفتيشها إجراء من إجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق¹، ولا اختلاف في أن مجرد ضبط الرسائل لا ينطوي على مساس بحق السر، بينما الذي يتضمن هذا المساس هو الاطلاع على الأفكار والمعلومات التي تشكل أدلة المحتواة داخل الرسالة، الحق في الإثبات هو الذي يبيح الحرمة المقررة للمراسلات ومن ثم فان الاطلاع على الرسالة يعد تفتيشاً².

و المقصود بالمراسلات هو الرسائل باختلاف أنواعها سواء كانت مكتوبة كالرسائل مثلا و الخطابات و البرقيات وغيرها، أو المحادثات الهاتفية السلكية و اللاسلكية، بالإضافة إلى النوع الثالث من المراسلات وهي المراسلات الالكترونية التي تكون عن طريق البريد الالكتروني، خاصة وأن التطور الحاصل في الجرائم المعلوماتية و الجرائم العابرة للحدود أصبح يشكل خطراً حقيقياً يهدد سلامة و أمن المجتمع و التحقيق في هذا النوع من الجرائم قد يبيح إجراءات تفتيش هذا النوع من الشبكات والأنظمة³.

¹ - أمير فرج يوسف، سلطات مأمور الضبط القضائي بالقبض و التفتيش « وفقا للدستور وقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض»، المرجع السابق، ص 286.

² - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 182.

³ - فاضل رايح، المرجع السابق، ص 160.

الفرع الأول : تفتيش الرسائل المكتوبة

أولا : تعريف المراسلات الكتابية كمحل للتفتيش

يقصد بها جميع الرسائل باختلاف أنواعها والمتواجدة لدى مكاتب البريد والمواصلات، أما فيما يخص الرسائل التي هي في حيازة أصحابها فإنه ينطبق عليها وصف الأوراق والمراسلة البريدية أو البرقية، و حرمتها وسريتها مكفولة دستورا و هو كما سبق أن ذكرناه في المادة 46 من ق إ ج، فلا يجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها وتفتيشها إلا بأمر قضائي أو بنص قانوني خاص، و الحقوق المتعلقة بالرسالة حقان، هما الحق في الملكية باعتبار الرسالة قيمة مادية و حق معنوي و هو الحق في الملكية الفكرية أو الأدبية التي تعبر عن الحياة الخاصة¹، وقد تضمن القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلوكية و اللاسلكية تعريف المراسلات².

و يمكن تعريف المراسلات أيضا بأنها المراسلات المكتوبة سواء كانت عن طريق رسول خاص أو بواسطة هيئة البريد، كما يستوي أن تكون الرسالة موضوعة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، بل حتى انه يمكن اعتبار رسالة ما يكون مكتوبا على بطاقة مكشوفة متى كان واضحا أن المرسل قد قصد عدم الاطلاع عليها، فكل شخص من حقه أن تحظى رسائله بحماية وسرية تامة، لأنها قد تحتوي حياته الخاصة فله حق ملكيتها كقيمة مادية ومعنوية، إذن فالتعدي على سرية المراسلات بالفتح والإخفاء أو الإفشاء أو الاختلاس يشكل جريمة انتهاك المراسلات المكتوبة³.

¹ - فاضل رابح، المرجع السابق، ص 160.

² - القانون رقم 03/2000 المؤرخ في : 5 أوت 2000، ج ر العدد : 48، 2000.

³ - فار جميلة، المرجع السابق، ص 130.

ثانيا : مشروعية تفتيش المراسلات المكتوبة

لا يجوز انتهاك هذه الحرمة أو الحق إلا بوجود حق آخر أولى و هو الحق في الإثبات عن طريق جمع الأدلة و التي تكون محتواة داخل المراسلات المكتوبة و لا يكون ذلك إلا من خلال إجراء التفتيش لهذه الرسائل باعتباره من إجراءات التحقيق.

و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أنه لم يتعرض إلى مسألة تفتيش الرسائل و البرقيات بنص خاص مثل ما فعل بشأن تفتيش المساكن، لذلك فإنه يجب الرجوع في هذه المسألة إلى القواعد العامة للتفتيش وإسقاط قواعد تفتيش وضبط المراسلات على القواعد العامة للتفتيش - بالنسبة للمساكن- المتضمنة في قانون الإجراءات الجزائية، وذلك عكس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي و المصري.

و إن كان المشرع الفرنسي قد أورد ذلك في تعليمة عامة حول مصالح البريد و البرق و الهاتف الصادرة بتاريخ 07 ماي 1958، حيث حدد إجراءات ضبط الرسائل المسلمة للبريد والتي لا يحق ضبطها طبقا للمادة 288 من هذه التعليمة إلا في مواد الجنايات والجنح متى صدرت من السلطات الآتية: قاضي التحقيق، ضباط، قضاة لهم صلاحيات قضاة التحقيق لدى محاكم الاستئناف والمحاكم العسكرية ووكيل الجمهورية أو نائبه، وضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس¹.

أما بالنسبة للمشرع المصري فقد نص على ذلك في المادة 95 من قانون الإجراءات الجزائية المصري، فطبقا لهذه المادة فإن ضبط المراسلات إجراء من إجراءات التحقيق التي تستقل بمباشرتها سلطة التحقيق²، وقد ميز القانون المصري في هذا الصدد بين قاضي التحقيق والنيابة العامة، فبالنسبة إلى قاضي التحقيق يجوز له أن يضبط لدى مكاتب البريد جميع

¹- فاضل رايح، المرجع السابق، ص161.

²- فاضل رايح، المرجع نفسه، ص161.

الخطابات و الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود، ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، وعلى قاضي التحقيق أن يتقيد بمجموعة من الضمانات في اتخاذ هذا الإجراء، و المتمثلة في أن يكون لهذا الإجراء فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر، وأن يكون الضبط بناءً على أمر مسبب و لا تزيد مدة الضبط عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد، وكما ذكرنا سابقا فإن النيابة العامة أيضا يجوز لها أن تتخذ هذا الإجراء، لكن إضافة للإجراءات السابقة فإنه يجب عليها أيضا الحصول على أمر مسبب من القاضي الجزائي بعد اطلاعه على الأوراق، ويختص أيضا هذا القاضي بتجديد هذا الأمر، يصدر هذا الأمر أو تجديده بناءً على طلب النيابة العامة، مع ضرورة الإشارة إلى أن مأمور الضبط لا يملك أي اختصاص تلقائي في هذا الشأن، على أنه يمكن لقاضي التحقيق أو النيابة العامة أن تتدبه لمباشرة هذا الإجراء¹.

ويمكن أن نستنتج مشروعية تفتيش الرسائل في القانون الجزائري من خلال نص المادة 81 من ق إ ج التي تنص على أنه : « يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة »، و هذه المادة تدل ضمنا على أنه إذا كانت الرسائل تحوي أدلة تفيد في كشف الحقيقة وتفيد التحقيق فإنها يمكن أن تكون محلا للتفتيش، بالإضافة إلى أن المادة 217 من ق إ ج و إن كانت أيضا بطريقة غير مباشرة قد دلت على ذلك، حيث تنص على أنه : « لا يستتبط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم ومحاميه » ويعني بمفهوم المخالفة أنه يمكن استتباط الدليل الكتابي من المراسلة المتبادلة بين المتهم و الغير من أجل كشف الحقيقة و تحقيق الغرض المطلوب من التحقيق.

وعندما نتكلم عن ضبط الرسائل فإن ذلك يعني تفتيشها لأن تفتيش الرسائل يستلزم ضبطها.

¹ - أمير فرج يوسف، سلطات مأمور الضبط القضائي بالقبض و التفتيش « و فقا للدستور وقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض»، المرجع السابق، ص276.

الفرع الثاني : مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها

إن التعدي على سرية المراسلات لا يقتصر فقط على المراسلات المكتوبة، بل يمكن أن يقع أيضا على المراسلات الكلامية أي المحادثات السلوكية و اللاسلوكية، فالقانون الجزائري يجرم هذا النوع من الاعتداء على الحرمة و الخصوصية فالدستور الجزائري كما سبق و أن ذكرنا ينص في المادة 46 منه على عدم جواز انتهاك حرمة الحياة الخاصة و أن حرمة المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة، والمحادثات الهاتفية شكل من أشكال المراسلات و الاتصالات و منه فإن حرمتها وسريتها مضمونة قانونا طبقا للمادة 46 من الدستور.

و رغم عدم و جود نص صريح في قانون العقوبات يجرم و يعاقب على انتهاك سرية المحادثات الهاتفية صراحة، إلا أن القانون المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلوكية و اللاسلوكية نص من خلال المادة 137 على أنه : « يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في المادة 137 من قانون العقوبات، كل شخص يفشي أو ينشر أو يستعمل دون ترخيص من المرسل أو المرسل إليه، مضمون المراسلات المرسلة عن طريق اللاسلوكي الكهربائي أو يخبر بوجودها».

أولا : تعريف المراسلات الهاتفية (المكالمات السلوكية واللاسلوكية)

إن المحادثات الهاتفية عبارة عن رسائل شفوية تتضمن أدق أسرار الناس و خبايا نفوسهم ففيها يطمئن المتحدث إلى غيره، فيبثه أسراره دون حرج أو خوف من تسمع الغير معتقداً أنه في مأمن من الفضول و استراق السمع، وإن كانت الحياة الخاصة في العصور القديمة كانت منفصلة تماما عن الحياة العامة، و السبب في ذلك تباعد المساكن و الافتقار للمخترعات العملية و التقنية، أما في عصرنا الحالي فجدار الحياة الخاصة أصبح أقل سمكا، فتركز السكان في مجموعات عقارية متقاربة و تتطور و سائل الإعلام و استعمال تقنيات العلوم و التكنولوجيا الحديثة للتجسس السمعي البصري ساهم في اختفاء الصورة التقليدية للاعتداء

على الحياة الخاصة عن طريق التصنت وراء الأبواب للاستماع و التردد و التتكر، حيث حل محلها التقاط الصوت و الصورة عن بعد¹.

ثانيا : مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية

و رغم أن الحق في سرية المحادثات الهاتفية و خصوصيتها محمية من قبل المواثيق الدولية و معظم الدساتير التي من بينها الدستور الجزائري و إن كان بطريقة غير مباشرة نص على ذلك، إلا أنه يجوز انتهاك هذه الحرمة و هذه الخصوصية عن طريق مراقبة المحادثات الهاتفية إذا اقتضت ضرورة التحقيق و الإثبات، و هو إجراء خطير يعتبر قيماً على الحرية، مما يتعين معه أن يخضع للضمانات²، رغم أن البعض يعتبر أن إلصاق أجهزة التصنت إجراء غير مشروع و هو يعتبر تصرف غير أخلاقي كما هو الحال أيضا إذا قام بهذا الإجراء القضاة، و عليه فإنه لا يجب الإقرار بأنه له قيمة كإجراء أو أثر³.

غير أن غالبية الفقه ذهب إلى مشروعية هذا الإجراء واعتبره نوعا من التفتيش، فإذا كانت هذه المراقبة تحدث في إطار التحقيق، بأمر أو إذن من قاضي التحقيق، وهذا ما نصت عليه ضمنا المادة 68 من ق إ ج، والتي تعطي لقاضي التحقيق في اتخاذ الإجراءات اللازمة للكشف عن الحقيقة⁴، والتي قد يكون من ضمنها مراقبة المحادثات الهاتفية.

مع الإشارة إلى أن القانون المصري قد أورد مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية ضمن الفصل الرابع من الباب الثاني بعنوان في الانتقال والتفتيش والضبط⁵، وهذا ما يدل انه يعتبر من ضمن إجراءات التفتيش، مع العلم إلى أن هناك رأي آخر يعتبره إجراء من نوع خاص،

¹ - فاضل رابح، المرجع السابق، ص 162.

² - أمير فرح يوسف، سلطات مأمور الضبط القضائي بالقبض و التفتيش « وفقا للدستور وقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض»، المرجع السابق، ص 282.

³ - فاضل رابح، المرجع السابق، ص 163.

⁴ - فار جميلة، المرجع السابق، ص 136.

⁵ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 103.

لكن لو تم اعتباره كذلك فإن هذا يستدعي تنظيما قانونيا خاص، و هذا ما يفتقر إليه التشريع الجزائري، فهذا الرأي يعتبره إجراء مماثل للتفتيش و لكنه ليس في الحقيقة تفتيشا، و بالتالي اعتباره نوع من التفتيش هو الأصح لأن ذلك يضمن سرية المكالمات الهاتفية و إمكانية مراقبتها و فقا لقواعد إجرائية يكون الإخلال بها يرتب بطلان هذا الإجراء¹.

¹ - فار جميلة، المرجع السابق، ص137.

المبحث الثاني : آثار التفتيش

التفتيش في الأصل انتهاك لأقدس الحقوق و الحريات ، فهو اعتداء على حرمة أسرار الأفراد، و لكن القانون شرع هذا القيد رعاية لحق آخر أولى بأن يرجح وهو حق المجتمع في كشف الجريمة عن طريق جمع الأدلة ومتابعة مرتكبها وتوقيع الجزاء عليه، و لا يكون ذلك إلا بإجراء التحقيق التي يهدف إلى جمع الأدلة فإنه يستمد مشروعية منه، فما يجرم انتهاك الحرمة عن طريق إجراء التحقيق هو التحقيق من أجل الأدلة و الوصول إلى الحقيقة، ومتى كان التفتيش صحيحا من الناحية القانونية باستيفائه الشروط الموضوعية والشكلية فإنه يترتب آثاره القانونية والتمثلة في ضبط الأدلة والتحفظ عليها، أما إذا لم يكن التفتيش صحيحا قانونا فإنه يترتب عليه البطلان وبالتالي بطلان ضبط أي دليل استمد من هذا الإجراء، بالإضافة إلى الآثار الأخرى التي تترتب على التفتيش الغير قانوني والتمثلة في قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو التأديبية للقيام به، أي أن التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق إذا كان صحيحا من الناحية القانونية فإنه يترتب عليه ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة أما إذا لم يستوفي الشروط الشكلية و الموضوعية فإنه يترتب عليه البطلان.

المطلب الأول : الضبط كأثر مباشر للتفتيش

إن الضبط هو الأثر المباشر للتفتيش والغرض منه، ويقصد به وضع اليد على شيء يتصل بجريمة وقعت، بقصد الكشف عن حقيقتها أو هوية فاعلها، فهو يعني وضع عناصر الدليل المكتشف أثناء التفتيش تحت يد العدالة، بقصد الاحتفاظ بها واستظهارها فيما بعد أمام القضاء، كما يمكن ضبط ما يفيد التحقيق في أي جريمة أخرى تم العثور عليه بصفة عرضية¹.

و رغم أن الضبط إجراء قانوني له ذاتيته التي تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى، بحيث يمكن إجراؤه مستقلاً عن إجراءات جمع الأدلة إلا أنه في كثير من الأحيان يكون مرتبطا بإجراء

¹ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 78.

التفتيش، وذلك لأنه يُمكن القائم به من وضع يده على شيء الذي يريد الاطلاع عليه، وفي هذه الحالة يندمج الضبط في التفتيش و يصير جزءاً منه، فالمقصود من إجراء التفتيش يكون غالباً ضبط شيء يفيد التحقيق في المحل الذي يُفتش¹. والمادة 84 من ق إ ج تنص في الفقرة الأولى على أنه : « إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن المستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83 » والفقرة الثانية من نفس المادة تنص على أنه : « ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة و وضعها في إحراز مختومة ».

مما سبق نستنتج أنه يقصد ب ضبط الأشياء السيطرة عليها مادياً و وضعها تحت تصرف سلطة التحقيق في فترة التحقيق تمهيداً لاتخاذ قرار نهائي بخصوصها إما بالرد أو بالمصادرة².

و الضبط يخضع لجملة من القواعد التي تهدف للمحافظة على سلامة الأشياء المضبوطة من العبث فيها أو تغييرها³، وعليه فإننا سنقسم هذا المطلب إلى ضبط الأشياء من منقولات وعقارات في الفرع الأول، والفرع الثاني لضبط المراسلات لكونها تحظى بأحكام خاصة دون بقية المنقولات أما الفرع الثالث فسنخصصه للتصرف في الأشياء التي تم ضبطها.

الفرع الأول : ضبط الأشياء من منقولات وعقارات

إن الضبط يستهدف الأشياء المادية المنقولة منها والعقارية، لكن قد يستهدف أدلة غير مادية وملموسة، كجرائم السب والقذف والبلاغ الكاذب- وهو ما سنتطرق له في الفرع الثاني-، وتختلف الأحكام التي يخضع لها ضبط الأشياء المنقولة عن تلك التي يخضع لها ضبط

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 40.

²- منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 29.

³- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 78.

العقار، ويرجع هذا إلى الاختلاف أصلاً باختلاف طبيعتهما، فالعقار ثابت لا يمكن تحريكه دون إتلاف أو تغيير في شكله الخارجي، عكس المنقول.

أولاً : ضبط المنقولات

1/ تعريف المنقول

يدخل ضمن المنقول كل الأشياء ذات الكيان المادي الملموس، والذي يمكن نقله وتحويله دون تلف¹، و الضبط يشمل المنقول بطبيعته كالأدوات و الأسلحة و الأثاث... الخ، ويشمل العقار بالتخصيص وهو المنقول الذي يضعه صاحبه رسداً لخدمة العقار واستغلاله مثل آلات المصانع، الآلات الزراعية.... الخ، كما يشمل الضبط أيضاً المنقول بالمال، وهي أشياء بحسب طبيعتها من العقارات ولكنها تأخذ حكماً افتراضياً وصف المنقولات باعتبار أنها ستصير كذلك لا محال ومثالها الأشجار المعدة للتصنيع و المحصولات المعدة للجني، وأغلب التشريعات تناولت ضبط الأشياء والأوراق رغم أن لفظ الأشياء له مدلول واسع إذ يمكن أن يتضمن في معناه الأوراق والوثائق والمستندات².

والمشروع الجزائري حسب المادة 84 من ق إ ج الفقرة الأولى و الثانية، بين المنقولات التي يمكن أن يقع عليها الضبط وذلك ليس على سبيل الحصر، فالفقرة الأولى من هذه المادة أوردت مصطلح « مستندات»، والفقرة الثانية من نفس المادة تنص : « ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في إحرار مختومة» بالإضافة إلى المادة 45 من ق إ ج في الفقرة الثانية حيث تنص على : « إذا جرى التفتيش في مسكن شخص آخر يشتبه بأنه يحوز أوراقاً أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية...».

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 30.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 80.

و المقصود بالأشياء هو كل ماله علاقة بالأفعال الإجرامية المرتكبة سواء استعملت في تنفيذ الجريمة أو نتجت عنها أو وقعت عليها أو تؤدي بطريق مباشر أو غير مباشر إلى معرفة المتهم بالجريمة، أو المساهمين فيها، وهذه الأشياء قد تكون لدى المتهم أو غيره، سواء دلت على الحقيقة بإدانة المتهم أو ببراءته¹.

والواضح أن ما ذكر في المادتين السابقتين - المادة 84 والمادة 45 الفقرة الثانية - لم يكن على سبيل الحصر، إذا أن عبارة « على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة » والمنصوص عليها في المادة 81 من ق إ ج تعنى أن القائم بالتفتيش له أن يضبط كل ما يوصله للحقيقة وإظهارها².

أي أن المشرع بالإضافة إلى الأشياء ذكر مصطلح الوثائق والمستندات والأوراق، والمقصود بالأوراق هي الوسائل بمختلف أنواعها والكتب والمنشورات سواء كانت مطبوعة أو مكتوبة بخط اليد، وسواء تضمنت كتابة أو رموز أو نقوشا أو أشياء أخرى، والحقيقة أن حرص التشريعات على ذكر الأوراق إلى جانب الأشياء سببه أن إجراءات الضبط تختلف في الحالتين³.

2/ القيود الواجب مراعاتها عند ضبط المستندات والوثائق و الأوراق

على الرغم من أن الأوراق أو الوثائق أو المستندات لا تخرج من كونها أشياء يمكن أن تقيد في كشف الحقيقة إلا أن المشرع الجزائري أورد قيودا خاصة على ضبط هذه الأشياء من قبل القائم بالتفتيش.

¹ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 80.

² - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 30.

³ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 80.

أ- الضبط في مسكن المتهم بناءً على حالة التلبس (بالنسبة للأوراق والمستندات)

خولت المادة 45 الفقرة الثالثة من ق إ ج لضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه مسكن المتهم بناءً على حالة التلبس حق الاطلاع وحده على الوثائق والأوراق والمستندات المغلقة والمفتوحة حيث تنص على أنه : « و لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الاطلاع على الأوراق أو المستندات قبل حجزها »، وهذا الحق الذي مُنِح لضابط الشرطة القضائية يعد خطراً على خصوصيات الأفراد، لأن المستندات أو الأوراق قد تحتوي على أسرار عائلية أو أمور ذات قيمة ولا تتعلق بالتحقيق، و إن اطلع ضابط الشرطة القضائية من شأنه أن يسئ إلى سمعة المتهم أو سمعة عائلته لذلك كان على المشرع الجزائري جعل الاطلاع على الأوراق والمستندات لقاضي التحقيق بمفرده أما الأوراق غير المغلقة فيباح له الاطلاع عليها إذ أن عدم إغلاقها قد يكون قرينة على أن المتهم لا يخفي ما يدعو حجبها على الغير¹، لكن حسب رأي بالرجوع إلى المنطق والواقع يجب على ضابط الشرطة القضائية الاطلاع على الأوراق والمستندات قبل الضبط، فكيف يمكن له معرفة أن هذه المستندات والأوراق تتضمن أدلة تفيد الجريمة وكشف الحقيقة دون الاطلاع عليها، فيجب عليه الاطلاع من أجل فرز المستندات والأوراق كونه هو المخول له قانوناً بذلك كما أن عدم منح ضابط الشرطة القضائية حق الاطلاع على المستندات والأوراق المغلقة غير مبرر لأنه من المنطق أن يغلق المتهم على الأوراق والمستندات التي تدينه.

ب- ضبط الأشياء بناءً على انتداب من سلطة التحقيق

طبقاً لنص المادة 139 من ق إ ج وما يليها يمكن لقاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية لمباشرة بعض إجراءات التحقيق والتي من بينها التفتيش، وعندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ الإجراء محل الندب فإنه يكون له الاختصاص نفسه الذي تملكه سلطة التحقيق

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 30.

ولكن في حدود ندره وينتقد بالقيود التي ترد عليها، ولما كان لقاضي التحقيق حق الاطلاع على المستندات والأوراق قبل ضبطها¹، فان ضابط الشرطة القضائية تبعاً لحالة النذب بإجراء التفتيش يملك حق الاطلاع على هذه الأشياء باعتباره يحل محل سلطة التحقيق، وطبقاً للمادة 84 من ق إ ج الذي أكدت هذا الحق التي جاء فيها «... فان قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الاطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83...»، في الأخير نخلص من خلال مواد قانون الإجراءات الجزائية انه يجوز لضباط الشرطة القضائية الاطلاع على المستندات والأوراق التي يعثر عليها أثناء تفتيشه مسكن المتهم سواءً في حالة تلبس أو بناءً على إنابة قضائية.

وهناك أيضاً سؤال يطرح في مسألة ضبط المنقولات وهو عن مدى مشروعية ضبط أشياء تم العثور عليها عرضياً، تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى؟

إن هذا الأمر يعد محل جدل وذلك لعدم وجود نص صريح بذلك وفي هذا ظهر اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى بصحة التفتيش ويستند في ذلك إلى أن المشرع لم يجرم التفتيش ذاته بل حرم انتهاك حرمة المسكن التي نص عليها الدستور، فإذا انتهكت الحرمة بمسوغ قانوني فان مسكن المتهم بالنسبة للقائم بالتفتيش يصبح مباحاً ولا حاجة لاستصدار إذن بالضبط، وعليه فما يعثر عليه أثناء التفتيش وان كان غير متصل بالجريمة الجاري من أجلها التفتيش، إلا انه يكون له اثر قانوني².

¹ - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 31.

² - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع نفسه، ص 31.

الاتجاه الثاني : يرى أنصاره بأن التفتيش صدر بأمر بالنسبة لجريمة معينة بالذات فليس للقائم بالتفتيش أن يستند في إقامة دعوى أخرى على شيء آخر عثر عليه لا يتصل بالجريمة، فحرمة المسكن مازالت قائمة فيما يتعلق بها مادام لم يصدر إذن بالتفتيش خاص بالجريمة الثانية، ويجد سنده هذا الرأي أيضا في التعسف الكبير الممارس من طرف ضباط الشرطة القضائية أثناء بحثهم عن أدلة الجرائم عند مباشرة تفتيش المساكن مثلا عند سعيهم إلى ضبط أدلة لا تتعلق أساسا بالجريمة محل التفتيش وبحثهم عن أدلتها في أماكن يستحيل تصور وجودها فيها، والأشياء التي تظهر عرضا أثناء التفتيش، تكون إما أشياء تعد حيازتها جريمة، وفي هذه الحالة يجوز لضباط الشرطة القضائية مباشرة إجراءات بشأنها بناءً على حقه المخول له في حالة التلبس بالجريمة كما هو منصوص عليه في المادتين 44 و 45 من ق إ ج أي أن هذه الحالة وكأنها حالة تلبس، والواقع أن المشرع الجزائري قد اخذ بالقاعدة السابقة وتطبيقا لذلك قضى بأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة، وضبط الأشياء التي تعد حيازتها جريمة لا يحتاج إلى نص يقره، فقيام حالة التلبس يجعل ضباط الشرطة القضائية من واجبه أن يضبط ما كشف عنه التفتيش عرضا¹، أما بالنسبة للأشياء التي تفيد في كشف جريمة أخرى غير تلك التي يباشر الإجراء للبحث عن حقيقتها، دون أن تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، ومثال ذلك أدوات استعملت في ارتكاب جريمة أخرى، فالأصل انه لا يجوز لضباط الشرطة القضائية ضبط هذه الأشياء مادامت لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها، ومادامت حيازتها لا تعد جريمة، إذ لا تتوفر حالة التلبس في هذا الفرض، فإذا أراد ضباط الشرطة القضائية ضبط هذه الأشياء عليه أن يلجأ لقاضي التحقيق ليصدر له إذن مستقل يخول له ضبطها².

¹ - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 32.

² - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، المرجع السابق، ص 140-141.

3/ إجراءات ضبط الأشياء المنقولات

هناك من الإجراءات ما يجب مراعاتها أثناء الضبط و ذلك لضمان التعرف على الأشياء المضبوطة و التأكد من سلامة الأدلة الناجمة عن الضبط وقد نص على ذلك المواد 42 و 45 و 84 من ق إ ج، و يمكن القول أن القواعد المتعلقة بضبط المنقولات هي قواعد واحدة سواءً كانت هذه المضبوطات موجودة مع المتهم أثناء تفتيشه بناءً على حالة التلبس أو في حالة العادية أو موجودة في مسكنه أثناء تفتيشه في إطار إنابه من قاضي التحقيق¹، و إجراءات ضبط الأشياء المنقولة تتمثل فيما يلي:

أ- **عرض الأشياء المضبوطة** : إن عرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجريمة هدفه مواجهتهم بها لإبداء ملاحظاتهم²، فالمادة 42 من ق إ ج تنص في فقرتها الأخيرة « و أن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم

في الجناية للتعرف عليها»، بحيث يقتصر مجال تطبيق هذه الفقرة على ضبط الأشياء بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه للمتهم أو لمسكنه بناءً على حالة التلبس أو الحالة العادية أو بناءً على حالة الإنابة القضائية، فقد ألزمت المادة السابقة عرض الأشياء المضبوطة على المتهم وذلك لإبداء الملاحظات فقط، و إلا عدى ذلك استجواباً³، وهو أمر ليس من حق ضابط الشرطة القضائية.

كما يتعين على ضابط الشرطة أن يسأله عما إذا كانت له صلة بهذه الأشياء و عن سند و تاريخ حيازتها و أوجه استعماله لها، ثم يتحقق بقدر الإمكان من صحة هذه البيانات التي يجب إثباتها في المحضر، و سبب هذا الإجراء هو التعرف على الأشياء المضبوطة وضمان صحة الدليل المستمد منها.

¹ - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 33.

² - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع نفسه، ص 33.

³ - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 81.

ب- **جرد و تحريز الأشياء المضبوطة:** إن الأشياء و المستندات المضبوطة يجب أن يحرر بشأنها محضرا مجرد فيه هذه الأشياء و المستندات بأوصافها الكاملة و المفصلة، ثم توضع في أحرار مغلقة و يختم عليها إذا أمكن فإذا تعذر ذلك فإنها توضع في وعاء أو كيس يعلق عليه شريط من الورق و يختم و هو ما نصت عليه المادة 45 من ق إ ج الفقرة الخامسة على أنه « تغلق الأشياء و المستندات المحجوزة و يختم عليها إذا أمكن ذلك فإذا تعذر الكتابة عليها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من ورق و يختم عليه بختمه» كما تنص المادة 84 من ق إ ج الفقرة الثانية بقولها « و يجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة و وضعها في أحرار مختومة» من هذه المادة يلاحظ أن التسلسل المنطقي لهذه العملية هو أن يتم جرد الأشياء و المستندات قبل وضعها في أحرار مغلقة، إلا انه إذا كان تنفيذ ذلك من شأنه أن يثير صعوبات فإنه يمكن الاكتفاء بوضعها في أحرار مغلقة و مختومة بصفة مؤقتة¹، كما أجاز القانون لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بالإيداع في الخزينة كل ما يضبطه من نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية، إذا لم يكن من الضرورة للحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا (المادة 84 ق.إ.ج الفقرة الأخيرة)².

وجرد الأشياء والمستندات المضبوطة يكون في محضر طبقا للمادة 45 من ق إ ج، مع الإشارة إلى أن هذه الإجراءات يلتزم بها كل من ضابط الشرطة القضائية في الأحوال التي يجوز له إجراء التفتيش وكذا قاضي التحقيق لأن المادة 82 من ق إ ج تحيل إلى تطبيق أحكام المواد 45 إلى 47 من ق إ ج.

ج- **فض الأختام:** لا يجوز فض الأختام الموضوعة إلا بحضور المتهم أو وكيله و بحضور من ضبطت عنده هذه الأشياء أو بعد دعوتهم لذلك هذا فيما يتعلق بالقانون المصري المادة

¹- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 83.

²- بن عشي حسين، المرجع نفسه، ص 85.

157، وعبرة " أو " تفيد التخيير بين المتهم أو وكيله لحضور عملية فض الأختام أما بالرجوع إلى القانون الجزائري فإن المادة 84 من ق إ ج الفقرة الثالثة تستلزم أن يكون فتح الأحرار و الوثائق بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه وذلك بعد استدعائهما قانونا كما يستدعى أيضا من ضبطت لديه هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء، ويطرح تساؤل هنا حول حالة غياب المتهم و محاميه أثناء عملية فض الأختام بعد استدعائهما ، وحسب رأي فإنه يجوز لقاضي التحقيق فتح الأختام بغيابهما لان فض الأختام يعتبر مجرد ضمانه لهما للتأكد من عدم التلاعب بالأدلة المضبوطة و غيابهما في هذه الحالة يعني التنازل عن هذا الحق.

ثانيا : ضبط العقارات

إن ارتكاب الجريمة قد يترتب عليه آثار بمكان ارتكابها أو أشياء تفيد التحقيق، وفي هذه الحالة المحافظة على العقار الذي به هذه الآثار يعد أمرا ضروريا لكشف الحقيقة فيتم بذلك ضبط العقار لمصلحة التحقيق.

و القانون المدني الجزائري قد عرف العقار بأنه كل شيء بحيزه و ثابت لا يمكن نقله من دون تلف، و كل شيء ما عدا ذلك هو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا لخدمة هذا العقار أو استغلالاً له يعتبر عقارا بالتخصيص، إلا أنه في مجال الإجراءات الجزائية العقار بالتخصيص شأنه شأن إجراءات ضبط المنقول السابقة الذكر، و العقار بطبيعته يتم ضبطه عن طريق وضع الأختام و تعيين الحراس، و بالرجوع إلى قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لا نجد أحكام تفصيلية خاصة بضبط العقار².

وذلك عكس المشرع المصري الذي نص على ذلك في المادة 53 بحيث يقوم مأمور الضبط القضائي بوضع الأختام على الأماكن التي بها الآثار أو الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة

¹- توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 413.

²- بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 87.

و لهم أن يقيموا حارسا عليها، و ذهب رأي إلى أن وضع الأختام على الأماكن وتعيين الحراس عليها لا يعتبر ضبط للمكان وبالتالي لا يعد من إجراءات التحقيق، وإنما هو مجرد إجراء تحفظي قد تقتضيه مصلحة التحقيق للحفاظ على الآثار و الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة، خصوصا إذا اقتضى الكشف عنها الاستعانة بالخبراء للحيلولة دون امتداد يد العبث بالمكان المضبوط إلى حيث يتأتى لسلطات التحقيق معاينته¹.

الفرع الثاني : ضبط المراسلات

كما سبق و أن ذكرنا أن الحق في سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها، حق محمي دستوريا وذلك من خلال نص المادة 46 من الدستور، و هذه المادة تضمنت جميع أشكال الاتصالات و المراسلات و بما أنه في حالة ارتكاب جريمة يجوز انتهاك هذه الحرمة المقررة دستورياً عن طريق إجراء واحد هو التفتيش الذي يكون طبقا لمادة 81 من ق إ ج في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء تفيد كشف الحقيقة و من بينها المراسلات و الاتصالات و هذه الأخيرة إما أن تكون عبارة عن رسائل و إما محادثات هاتفية أو رسائل الكترونية و قد سبق و أن تطرقنا إلى شرح كل نوع من خلال المبحث الأول من هذا الفصل وعليه سنتطرق مباشرة إلى أحكام ضبط هذه الأنواع الثلاثة من المراسلات.

أولا : ضبط الرسائل

قبل التحدث عن ضبط الرسائل يجب الإشارة إلى أن المراسلات هي التي توجد لدى مكاتب البريد، أما إذا كانت في مكان آخر كمنزل المتهم أو منزل غيره فهي تعد من قبيل الأوراق أو الأشياء و بالتالي تخضع لأحكام ضبط الأشياء المنقولة بوجه عام دون الأحكام

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 179.

الخاصة بالرسائل¹، إذن يقصد بالمراسلات بصورة عامة جميع الرسائل و الجرائد و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد، و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق².

و بالرجوع إلى المشرع المصري نجده وضع أحكاما خاصة متعلقة بضبط الرسائل عكس المشرع الجزائري الذي لم ينص في قانون الإجراءات على أحكام خاصة بضبط الرسائل وعليه فإنه بالرجوع إلى نص المادة 81 من ق إ ج التي أجازت لقاضي لتحقيق أن يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة، و باعتبار أن الرسائل نوع من الأوراق- رغم الاختلاف و الفرق الذي سبق و أن ذكرناه والذي يعتبر غير ضروري هنا لان المشرع الجزائري لم ينص على أحكام خاصة بالرسائل- و عليه فإنه تطبق بشأنها قواعد ضبط الأوراق المنصوص عنها في المواد 44 و ما يليها و التي سبق ذكرها مع استثناء من هذه قاعدة ضبط المراسلات تلك التي تتعلق بالمتهم و محاميه³.

ثانيا : مراقبة المحادثات الهاتفية

تعتبر مراقبة المحادثات الهاتفية التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية و اللاسلكية من الآليات التي استحدثها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 من أجل البحث و التحقيق في بعض الجرائم لما تنطوي عليه من خطورة إجرامية، خاصة في ظل التسهيلات التي تقدمها الوسائل السلكية و اللاسلكية للمجرمين، هذا ما أدى بالمشرع إلى منح هذه الآليات لمنع خطر الجريمة و القبض على الجناة مع العلم أن الأصل هو سرية المراسلات و الاتصالات و التي من ضمنها المحادثات الهاتفية.

¹- قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 182.

²- علي حسن محمد الطوالة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت «دراسة مقارنة»، ط 1، دار عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2004، ص 149.

³- منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 37.

1/ تعريف اعتراض المراسلات و تسجيل الأصوات و التقاط الصور

إن اعتراض المراسلات يقصد به مراقبة سرية المراسلات السلكية و اللاسلكية، في إطار البحث و التحري عن الجريمة و جمع الأدلة أو المعلومات حول الأشخاص المشتبه فيهم في ارتكابهم أو في مشاركتهم في ارتكاب الجريمة، و تسجيل الأصوات و التقاط الصور يقصد به تسجيل المحادثات الشفوية التي تتم بين الأشخاص بصفة سرية أو خاصة في مكان عام أو خاص وكذا التقاط الصور في مكان خاص¹.

2/ الجرائم التي يجوز فيها استعمال هذا الإجراء

بالرجوع إلى نص المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج يتضح أن المشرع قد حصر استعمال آلية اعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية و التي من ضمنها المكالمات الهاتفية على جرائم محددة على سبيل الحصر و ذلك نظرا لخطورة هذه الجرائم و ما تشكله من خطر على الأمن و الاستقرار سواءً على الصعيد الأمني الاقتصادي أو الاجتماعي و تتمثل هذه الجرائم في: الجرائم المنظمة العابرة للحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال، جرائم الإرهاب، جرائم الفساد، و أخيرا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف².

3/ شروط إجراءات اعتراض المراسلات الهاتفية

يشترط لصحة اعتراض المراسلات مجموعة من القيود الواجب الالتزام بها و الواردة في نص المادة 65 مكرر 5 من ق إ ج و ذلك لضمان قانونية هذا الإجراء و تتمثل في: أ- يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة الجرائم المحددة حصرا من المادة 65 مكرر 5 الفقرة الأولى من ق إ ج و هي الجرائم العابرة للحدود و الجرائم الإرهابية...الخ.

¹ - عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين الملية. الجزائر، 2010، ص 73.

² - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 38.

ب- يجب أن تتم هذه الإجراءات بمناسبة الجريمة في حالة تلبس أو بمناسبة التحقيق الابتدائي الذي يجريه قاضي التحقيق.

ج- يجب أن تتم هذه الإجراءات بناءً على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية المختص إقليمياً وتحت مراقبته و في حالة فتح تحقيق تتم بناءً على إذن من قاضي التحقيق و تحت مراقبته المباشرة.

د- يجب أن يتضمن هذا الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و الأماكن المقصودة و الجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه الإجراءات و مدتها.

هـ- يجب أن يكون الإذن محدد لمدة أقصاها أربعة أشهر قابلته للتجديد حسب مقتضيات التحري أو التحقيق.

و- يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يحرر محضراً بكل إجراء من الإجراءات المذكورة ويحدد فيه تاريخ بداية و انتهاء هذا الإجراء أو هذه الإجراءات¹.

4/ السلطة المختصة بإصدار أمر المراقبة

من خلال نص المادة 65 مكرر⁵ من ق إ ج الذي يسمح باستعمال هذه الآليات وفقاً لشروط و التي مبيها الحصول على إذن مسبق كما ذكرنا سالفاً، يتضح من نفس المادة أن القانون حدد جهتين قضائيتين لهما الحق في إصدار الإذن بمراقبة المكالمات الهاتفية و وضع كل الترتيبات التقنية لذلك وهما:

أ- **وكيل الجمهورية المختص:** وذلك في حالة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي- و كما ذكرنا سابقاً خلط المصطلحات فان التحقيق الابتدائي هنا يقصد به المشرع

¹ - عبد الرحمان خلفي، المرجع السابق، ص 74.

التحقيق الأولي- في الجرائم المذكورة في المادة 65 مكرر 05 من ق إ ج و تتم العملية بإذن منه وتحت إشرافه.

ب- قاضي التحقيق: أما في حالة تحقيق قضائي في الجرائم المذكورة سابقا و اقتضت ضرورة التحقيق استعمال هذه الآلية فإن قاضي التحقيق يكون هو المخول قانونا بإصدار الإذن و تتم العملية تحت مراقبته المباشرة¹.

ثالثا : ضبط المراسلات الالكترونية(البريد الالكتروني) و الأدلة الالكترونية

إن التطور الفضيع في مجال الجريمة أدى إلى ظهور أنواع كثيرة من الجرائم منها الجرائم المعلوماتية و الجرائم العابرة للحدود هذا أدى إلى ابتكار و إقحام و سائل حديثة لتنفيذ الجريمة والتي من ضمنها استعمال جهاز الحاسوب و شبكة الانترنت و التواصل عن طريق البريد الالكتروني.

و يمكن تعريف الجريمة المعلوماتية كما يلي « نشاط إجرامي تستخدم فيه تقنية الحاسب الآلي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة كوسيلة أو هدف لتنفيذ الفعل الإجرامي المقصود»²، إذا فالدليل المستمد في هذه الحالة يختلف عن الدليل العادي و يمكن تعريف الدليل الرقمي بأنه « الدليل المأخوذ من أجهزة الحاسب الآلي و يكون في شكل موجات أو نبضات مغناطيسية أو كهربائية يمكن تجميعها و تحليلها باستخدام برامج و تطبيقات و تكنولوجيا خاصة و يتم تقديمها في شكل دليل يمكن اعتماده أما القضاء»³.

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 39.

² - عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية « دراسة تطبيقية مقارنة»، أعمال المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص 07.

³ - عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري، المرجع السابق، ص 13.

و لا يثير ضبط المكونات المادية للحاسوب مشاكل في الفقه المقارن و بالتالي لا يوجد خلاف بين فقهاء القانون في إمكانية ضبط هذه المكونات¹.

بالإضافة إلى انه يمكن أن تكون المراسلات الالكترونية المستحدثة كالبريد الالكتروني دليل في كشف الجرائم المرتكبة.

1/ ضبط جهاز الحاسوب ومكوناته الرئيسية والفرعية

من الممكن أن تكون مكونات الحاسوب و ملحقاته الرئيسية و الفرعية محلا للضبط و التي تفيد في كشف الحقيقة و كذلك الحال بالنسبة لشبكات الحاسوب والانترنت إذ يمكن رصد الاتصالات التي تتم خلال عمل الحاسوب أو الانترنت و تسجيل محتوياتها، بالإضافة إلى إمكانية ضبط الحاسوب بشكل كامل لتأكيد الاحتفاظ بالدليل².

2/ ضبط البيانات المعالجة بواسطة الحاسوب والانترنت

لقد تباينت التشريعات و الاتجاهات الحديثة في مسألة ضبط الأشياء المعنوية و الكيانات المنطقية التي لا تصلح بطبيعتها كمحل لوضع اليد و في مسألة ضبط المكونات المعنوية ظهر رأيان:

الرأي الأول يرى أصحابه أنه من غير الممكن تصور إجراء الضبط على الكيانات المنطقية، أما الرأي الثاني فيرى أصحابه بأنه لا يوجد مانع من أن يرد الضبط على البيانات الالكترونية مستثنين في ذلك إلى الغاية من التفتيش و بالتالي يمتد هذا المفهوم ليشمل البيانات الالكترونية بمختلف أشكالها و يميز أصحاب هذا الاتجاه بين المعلومات و بين البيانات المعالجة آليا، فينفون الطابع المادي للأول و يؤكدونه للثاني على أساس أنها نبضات أو ذبذبات إلكترونية

¹ - علي حسن محمد الطوالة، المرجع السابق، ص 139.

² - علي حسن محمد الطوالة ، المرجع نفسه، ص 144.

قابلة للتسجيل على وسائط معينة¹، و يشترط في الدليل في هذه الحالة أن يكون الحصول عليه بصورة مشروعة غير مخالفة لأحكام الدستور و لا لقانون العقوبات و يجب أن تكون الأدلة الالكترونية غير قابلة للشك أي يقينية، كما يشترط أيضا إمكانية مناقشة هذه الأدلة الالكترونية المستخرجة من الحاسوب أو الانترنت².

3/ ضبط الرسائل الالكترونية

تتشابه إلى حد ما الرسائل الالكترونية المرسلة عبر البريد الالكتروني مع الرسائل التقليدية المرسلة عبر البريد العادي، من حيث أن البريد الالكتروني يحتوي على برامج متخصصة لكتابة و إرسال واستعراض و تخزين الرسائل الالكترونية، أما فيما يخص المحافظة على سرية البريد الالكتروني فقد عالجت نظم البريد الالكتروني هذا الموضوع بابتكار برامج تشفير خاصة بحيث لا يمكن الاطلاع على أي رسالة إلا ممن يعرف تلك الشيفرة، أما عن كيفية ضبط البريد الالكتروني فعلى المحقق الذي يريد ضبط الرسائل الالكترونية الموجودة في البريد الالكتروني أن يحدد صندوق البريد الخاص محل التفتيش و الضبط و يقوم ببعض الإجراءات³.

الفرع الثالث : التصرف في الأشياء المضبوطة

إذا كان الضبط إجراء مستمر نسبيا، فهو إجراء مؤقت أيضا يجب أن ينتهي متى تحقق الغرض منه، و الغاية الأصلية أو الغرض الأساسي من الضبط كما سبق و أن ذكرنا هو الاحتفاظ بدليل لازم للتحقيق و المحاكمة.

و يمكن أن لا تصل الدعوى إلى مرحلة المحاكمة وتنقضي الدعوى الجزائية بقرار الحفظ و ما إلى ذلك، فلا يكون في هذه الحالة هناك داع لاستمرار الضبط كما أنه إذا كانت مصلحة

¹ - علي حسن محمد الطويلة، المرجع السابق، ص 145 - 146 - 147.

² - علي حسن محمد الطويلة، المرجع نفسه، ص 148.

³ - علي حسن محمد الطويلة، المرجع نفسه، ص 151.

التحقيق لا تستدعي الاحتفاظ بالمضبوطات وجب في هذه الحالة أيضا ردها إلى أصحابها بالإضافة إلى أن هناك غرض إضافي من الضبط أيضا في بعض الأحيان و هو الاحتفاظ بالشيء الذي يحتمل الحكم بمصادرته لتنفيذ هذه العقوبة عند الحكم بها¹، إذا فمآل المضبوطات لا يخرج من احتمالين هما إما الرد أو المصادرة.

أولا : رد الأشياء المضبوطة

لقد أجاز المشرع الجزائري لكل من له الحق على الأشياء أو الوثائق أو المستندات المضبوطة أن يطلب استردادها من يد السلطة القضائية و ذلك طبقا لنص المادة 86 من ق إ ج الفقرة الأولى، التي تنص « يجوز للمتهم أو للمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حق على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب استرداده من قاضي التحقيق...»².

1/ ما ينصب عليه الرد

الأصل أن الرد ينصرف إلى كافة الأشياء المضبوطة أثناء التحقيق فطلب الرد يكون حتى قبل الحكم في الدعوى و لكن يستثنى من طلب الرد، الأشياء التي تعد حيازتها جريمة مثل المخدرات، ففي هذه الحالة لا يمكن الرد و كذلك لا يمكن طلب رد الأشياء التي حيازتها مشروعة من حيث الأصل إلا أن حيازتها وقت ضبطها لم تكن مشروعة لعدم توافر الشروط القانونية المطلوبة لمشروعية حيازتها، مثل عدم الحصول على ترخيص بحيازة أسلحة أو كمية من الخمور أو الذخيرة، كما يستثنى أيضا الأشياء المضبوطة و التي تكون أصلا محل نزاع كالمجوهرات و الأموال المختلفة من ضحايا عدة و لازال قائم نزاع بشأن مالكتها الحقيقي³.

¹ - توفيق محمد الشاوي، المرجع السابق، ص 416.

² - عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية،- التحري و التحقيق-، المرجع السابق، ص 340.

³ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 40.

2/ الجهة المختصة بالرد

بالرجوع إلى نص المادة 86 من ق إ ج الفقرة الأولى نجد أنه يمكن تقديم طلب الرد من المتهم أو المدعي المدني أو أي شخص يدعي بأن له حقا على الشيء المضبوط و رغم أن المادة لم تشر إلى إمكانية تقديم الطلب من طرف النيابة العامة نظراً لأنه ليس لها أي حقوق عليها، إلا أنه يجوز إستناداً إلى حقها في تقديم الطلبات أن تطلب حقوقاً من تلقاء نفسها كرد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها خاصة إذا ترتب على حجزها تحت يد القضاء ضرراً ما، أو كانت عديمة الجدوى¹، و اختصاص البت في رد الأشياء يكون من اختصاص الجهات التالية:

أ- **قاضي التحقيق**: أعطى المشرع الجزائري لقاضي التحقيق حق الفصل في رد الأشياء من عدمها، إذا كان هو المحقق في القضية و ذلك طبقاً لنص المادة 86 من ق إ ج الفقرة الأولى أي أن قاضي التحقيق هو من يملك الاختصاص في هذه الحالة بالأمر برد الأشياء².

و يجب في هذه الحالة تقديم الطلب من طرف الشخص الذي يريد استرداد محجوزاته أو من طرف محاميه إلى قاضي التحقيق المختص، مع الإشارة إلى أن القانون لم يضع شروط معينة للطلب و بالتالي يكون الطلب عادياً، يذكر فيه هوية المعني و رقم القضية و يذكر فيه أحقيته في المحجوزات و سبب طلبه بردها، و بعد تلقي قاضي التحقيق طلب الاسترداد يقوم بالفصل فيه ما لم يكن قد تصرف في القضية بالأوجه للمتابعة، أما في حالة رفضه لطلب استرداد الأشياء المضبوطة أو إغفاله الفصل في الطلب يمكن في هذه الحالة لمقدم الطلب أن يتقدم بتظلم ضد قرار قاضي التحقيق وذلك أمام غرفة الاتهام في مدة لا تتجاوز 10 أيام من تبليغ قرار قاضي التحقيق للخصم المتظلم، و يتم التظلم بواسطة عريضة تودع لدى غرفة الاتهام³.

¹- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 283.

²- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 245.

³- منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 40.

ب- من النيابة العامة: عن طريق وكيل الجمهورية إذا لم يفتح التحقيق أو أصدر أمر بحفظ الأوراق أو في حالة ما إذا كان قاضي التحقيق قد تصرف في القضية بالأوجه للمتابعة، دون أن يقضي برد الأشياء و هذا ما نصت عليه المادة 87 من ق إ ج¹.

ج- جهة الحكم: إذا تم إحالة القضية إلى المحكمة في هذه الحالة تعتبر هي المختصة بالبت في مسألة رد الأشياء المضبوطة و ثبت في ذلك من تلقاء نفسها أو بطلب دون حضور المحلفين وذلك طبقا لنص المادة 316 من ق إ ج الفقرة الرابعة، و لا ينفذ هذا الرد عند الحكم بإدانة المتهم إلا إذا صار الحكم باتا.

ثانيا : مصادرة الأشياء المضبوطة

تعرف المصادرة بأنها إجراء يودي إلى نزع ملكية المال و إضافته الخزينة الدولة فهي تعتبر ضمن العقوبات التكميلية في بعض الجرائم و في هذه الحالة لا يمكن تقريرها إلا بحكم من محكمة الموضوع، و ما تجدر الإشارة إليه هو أن جهات الحكم التي أحييت إليها القضية لا يجوز لها أن تقضي بإجراء مصادرة الأشياء المضبوطة ما لم تقضي بطلب الاسترداد المقدم من المدعى أو المتهم أو الغير بالرفض أو القبول و هو ما أكدته الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23 فيفري 1993².

و المشرع الجزائري قد نص على المصادرة في 15 مكرر 1 من ق ع على أنه « في حالة الإدانة لارتكاب جناية، تأمر المحكمة بمصادرة الأشياء المذكورة التي استعملت أو كانت ستستعمل في تنفيذ الجريمة أو التي تحصلت منها، و كذلك الهبات أو المنافع الأخرى التي استعملت لمكافأة مرتكب الجريمة مع مراعاة حقوق الغير حسن النية»، والفقرة الثانية من نفس المادة تنص « وفي حالة الإدانة لارتكاب جنحة أو مخالفة يأمر بمصادرة الأشياء المذكورة في

¹- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 245.

²- منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 41.

الفقرة السابقة وجوبا إذا كان القانون ينص صراحة على هذه العقوبة وذلك مع مراعاة حقوق الغير حسن النية»، كما أن المادة 16 من ق ع تنص على أنه « يتعين الأمر بمصادرة الأشياء التي تشكل صناعتها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها جريمة وكذا الأشياء التي تعد في نظر القانون خطيرة أو مضرّة» و أيضاً من أمثلة المصادرة الوجوبية ما نصت عليه المادة 263 من ق ع في الفقرة الرابعة حيث تنص « في جميع الحالات المنصوص عليها في هذه الفقرة يجب القضاء بمصادرة الأسلحة و الأشياء والآلات التي استعملت في ارتكاب الجريمة مع حفظ حقوق الغير حسن النية»

المطلب الثاني : بطلان التفتيش

التفتيش يعتبر من أخطر الإجراءات الممنوحة أثناء التحقيق كونه يمس حرمة و خصوصية الأفراد و هذه الأخيرة تعتبر أهم و أقدس الحقوق ما جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الضمانات و التي تجسدت في شروط موضوعية و أخرى شكلية يجب مراعاتها أثناء القيام بهذا الإجراء حتى يعتبر صحيحا و يترتب آثاره القانونية، لكن عند مخالفة هذه الشروط فإنه يترتب على ذلك بطلان التفتيش و بالتالي استبعاد الأدلة الناتجة عنه، و قبل التطرق إلى بطلان التفتيش يجب إعطاء مفهوم بسيط عن البطلان ثم الحديث عن أحكام الدفع بالبطلان و في الأخير نتعرض إلى آثار البطلان

الفرع الأول : مفهوم البطلان

تعتبر نظرية البطلان من أهم الموضوعات الإجرائية، حيث أنه يكون جزء بعض الإجراءات التي تم القيام بها دون احترام الأحكام المقررة قانونا، وقد لا يكون في هذه الحالة الجزاء هو البطلان فقط بل يمتد ذلك لجزاء جنائي أو مدني أو إداري يتعرض له القائم بهذا الإجراء الباطل.

أولاً : تعريف البطلان

البطلان هو جزاء تخلف كل أو بعض شروط صحة الإجراءات المتخذة و هو يفترض عيباً قانونياً أصاب الإجراء، و يترتب عليه عدم إنتاج آثاره القانونية المعتادة إن يترتب على بطلان الإجراء الحيلولة دون ترتيب الآثار القانونية، إذا هو جزاء يترتب على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري¹.

ثانياً : أسباب البطلان

هناك نوعين من أسباب البطلان التي ميز بينها قانون الإجراءات الجزائية، و بوجه عام أسباب البطلان يتناولها مذهبان هما: مذهب البطلان القانوني و يكون جزاءً لمخالفة قاعدة معينة، و مذهب البطلان الذاتي و يكون بمجرد مخالفة قاعدة تعتبر جوهرياً دون أن ينص المشرع على البطلان كجزاء لتلك المخالفة².

1/ البطلان القانوني

مفاد البطلان القانوني أنه لا بطلان بغير نص، فلا يملك القاضي القضاء بالحكم بالبطلان طالما أن المشرع لم ينص على ذلك كون القاضي مقيداً بالنصوص، كما لا يملك عدم القضاء به عند النص أي أن المشرع هو الذي من يحدد حالات البطلان و هذه الحالات محددة حصراً بالنصوص، فالمشرع وحده له سلطة فرض الجزاء في هذا الشأن مما يسد الطريق أمام القاضي في تحديد حالات البطلان، فلا يملك القاضي أي حق في الاجتهاد فهو مقيد بالنصوص، و لقد نص المشرع على هذا النوع من حالات البطلان القانوني في المواد 44 الفقرة الثالثة و 48

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 174- 175.

² - رؤوف عبّيد، القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2012، ص

و65 مكرر 15 و 157 من ق إ ج¹، فمثلا حالة البطلان الواردة في المادة 44 عند تخلف بيان وصف المجرم موضوع البحث عن الدليل و عنوان الأماكن التي ستم زيارتها و تفتيشها و إجراء الحجز فيها في الإذن بالتفتيش الصادر عن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق².

و تظهر مزايا هذا نوع من البطلان في أنه يحصر جميع حالات البطلان مما يؤدي إلى استقرار القضاء على حالات البطلان، إلا أن البطلان القانوني قد يؤخذ عليه أنه يحتوي على مساوئ، فالمشرع لا يمكنه أن يحدد على نحو جامع و دقيق كل الإجراءات و الحالات التي يقضي فيها بالبطلان، فالمشرع لا يستطيع أن يحيط سلفا بكل الأحوال التي تعتبر إخلالا باحترام الشرعية الإجرائية و يترتب على ذلك إهدار هذه الضمانات³.

2/ البطلان الذاتي أو الجوهرى

البطلان الذاتي أو الجوهرى يمنح القاضي سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها، فمفاده أنه ليس من الضروري أن ينص المشرع على البطلان جزاء مخالفة قاعدة معينة بل أن الأمر متروك لتقدير القاضي فله أن يرتب البطلان على مخالفة القاعدة التي يراها جوهرية و لو لم يقرر المشرع البطلان جزاء لها، و الأمر في كل هذا يتوقف على علة التشريع فإذا كان الغرض من الإجراء ليس إلا الإرشاد و التوجيه فلا بطلان إذا لم يُراعى هذا الإجراء لأنه ليس جوهريا في التحقيق في الدعوى.

و لقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من البطلان في المادتين 100 و 105 و 159 من ق إ ج و على هذا النحو يتبين أن المشرع لم يحدد المقصود بالإجراء الجوهرى و ترك ذلك لاجتهاد القضاة، غير أنه بالرجوع إلى نص المادة 159 من ق إ ج نجد أن المشرع نص على

¹ - محمد حزيط، مذكرات في ق إ ج، « على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006»،

ط3، دار هومة للطباعة و النشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص 163.

² - محمد حزيط، المرجع نفسه، ص 165.

³ - منصورى انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 46.

الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق التي يترتب على مخالفتها البطلان إذا نتج عن هذه المخالفات المساس بحقوق الدفاع وحقوق أي طرف آخر في الدعوى¹.

إذ يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالنوعين معا و ذلك من خلال المواد سالفه الذكر.

ثالثا : أنواع البطلان

رغم أن الجزاء المترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء هو البطلان إلا إن هذا البطلان يقسم تبعاً لمراتب متدرجة من البطلان، بين بطلان مطلق و هو المتعلق بالصالح العام، و بطلان نسبي إذا تعلق بمصلحة الخصوم.

1/ البطلان المطلق

و هو البطلان المتعلق بالصالح العام أو النظام العام²، الذي يترتب على كل مخالفة للقواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية المتعلقة بالنظام العام³، و فكرة النظام العام تستعصى على التحديد و من الصعب وضع تعريف لها و ذلك لأنها تتغير حسب الزمان و المكان، و أياً كان الأمر فمن المتفق عليه أنه إذا كان المشرع يهدف بالقاعدة أساساً إلى تحقيق مصلحة عامة و لم يكن الهدف منها ابتداءً مصلحة الخصوم فإنها تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام، حتى لو أسفر مراعاة تلك القاعدة على تحقيق مصلحة أحد الخصوم في الدعوى، طالما أن هذه المصلحة لم تكن الهدف الأساسي للقاعدة بل أنها تأتي في المرتبة الثانية تبعاً لمصلحة المجتمع⁴، إذاً فمعيار النظام العام هو السائد لتمييز البطلان المطلق عن البطلان النسبي، و البطلان المطلق يتميز بأنه من الجائز التمسك به في أي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 46.

² - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 192.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 180.

⁴ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 192.

لأول مرة أمام المحكمة العليا¹، بالإضافة إلى أنه تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها دون الحاجة إلى طلب إبطاله من أحد الأطراف، و يجوز التمسك بالبطلان المطلق أو الدفع به من قبل الخصوم دون اشتراط المصلحة كشرط للدفع بالبطلان بالإضافة إلى عدم قابلية تصحيح البطلان المطلق من طرف الخصوم سواءً برضاء صحيح أو رضاء ضمنى².

2/ البطلان النسبي

و يكون عند عدم مراعاة الإجراءات الغير متعلقة بالنظام العام، بمعنى أن البطلان النسبي لا يتعلق بالنظام العام بل يتعلق بمصلحة الخصوم فهو مقرر لحماية مصلحة الخصوم أو أطراف الدعوى فقاعدة المخالفة في البطلان النسبي كان القصد بها تحقيق مصلحة جوهرية لأحد الأطراف³، و البطلان النسبي يجب التمسك به أمام محكمة الموضوع و لا يجوز إثارته أمام المحكمة العليا لأول مرة كما انه لا يجوز أن تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، و لا يتمسك به إلا الخصم صاحب المصلحة المباشرة في إبطال الإجراء فلا يجوز لغير ذي الشأن التمسك به و البطلان النسبي يمكن أن يصححه الخصوم فلصاحب الشأن أن يتنازل عنه صراحة أو ضمناً.

رابعا : طبيعة بطلان إجراء التفتيش في التشريع الجزائري

طبقا لنص المادة 48 من ق إ ج التي أكدت على وجوب مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في المادتين 45 و 47 من ق إ ج و رتب على مخالفتها البطلان، يتبين أن المشرع حدد مسبقا على أن جزاء مخالفة القيود المتعلقة بالحضور و الميقات القانوني و الإذن من السلطة المختصة هو بطلان، وبذلك يكون الإجراء عديم الأثر و لا يمكن الاستناد عليه في الإثبات لان كل ما بني على باطل فهو باطل.

¹ - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 117.

² - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 182.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع نفسه، ص 182.

أما بخصوص نوع بطلان التفتيش في القانون الجزائري فإن المشرع رتب على إغفال و عدم مراعاة أحكام التفتيش بطلانا نسبيا متعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز التمسك به إلا للطرف المقرر لمصلحته ونفس الشيء بالنسبة للتنازل عنه، فهو يحمي مصلحة شخصية وبالتالي فهو ليس بطلان مطلق بل نسبي.

وهذا ما سار عليه أيضا القضاء الجزائري من خلال إحدى قرارات المحكمة العليا التي اعتبر فيها أن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاء الموضوع حتى يقولون كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا، ومن هذا فإنه يجوز لمن قررت القاعدة المخالفة لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا مما يؤدي تصحيح التفتيش لهذا العيب¹، و منه فطبيعة بطلان التفتيش في قانون الإجراءات الجزائئية الجزائري حسب ما نصت عليه المادة 48 من ق إ ج هي أنه بطلان قانوني و قرار المحكمة العليا التي اعتبره يتعلق بمصلحة الخصوم، و هو من المسائل الموضوعية فإنه من جهة أخرى بطلان نسبي، إذاً بطلان إجراء التفتيش هو بطلان قانوني نسبي.

الفرع الثاني : أحكام بطلان إجراء التفتيش

قد يلجا صاحب المصلحة ليطلب إبطال الإجراء الذي يراه مخالفا للقانون، وذلك عن طريق الدفع بالبطلان، وهذا الدفع يستوجب مجموعة من الشروط بالإضافة إلى أن تقرير البطلان يجب أن يصدر من سلطات معينة.

أولا : شروط الدفع ببطلان التفتيش

عند التطرق لطبيعة بطلان إجراء التفتيش في القانون الجزائري تبين أنه بطلان نسبي، وعليه يشترط للدفع ببطلان التفتيش مايلي:

¹ منصورى انتصار وعرشوش محمد، المرجع السابق، ص 49.

1/ شرط المصلحة

المصلحة هي المنفعة التي يبتغي المدعي الحصول عليها بتحقيق حماية حقه من الاعتداء، وليس شرط أن تكون الفائدة أو المصلحة محققة بل يمكن أن تكون محتملة¹، و مناط مصلحة المتهم بالدفع ببطلان التفتيش في توفر شرطين، أولهما أن يكون التفتيش الباطل هو الإجراء الذي أسفر عن ضبط الدليل القائم قبله في الدعوى، و الشرط الثاني أن يكون الحكم قد عول على عملية الضبط الباطلة أي أن تكون المحكمة قد عولت على الدليل المستمد من التفتيش الباطل في تكوين عقيدتها، يبنى على ذلك أنه إذا كان التفتيش لم يسفر عن ضبط الدليل أو أسفر عن دليل طرحته المحكمة واستندت إلى أدلة أخرى لا تتصل بالتفتيش الباطل فلا مصلحة للمتهم بالدفع بالبطلان².

2/ عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان

إن الدفع بالبطلان يكون غير جائز عندما يكون الطاعن بالبطلان هو المتسبب بحدوث البطلان و ذلك لا ينطبق إلا حالة البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم³، ذلك أنه ليس لشخص أن يدعي ضد فعله و تطبيقاً لذلك إذا تقاعس المتهم عن حضور التفتيش الذي يجري في منزله بعد أن استعدي من طرف القائم بالتفتيش إلى الحضور، فإنه ليس له أن يطعن بالبطلان و كذلك إذا رضي صراحة أن يجري التفتيش في غيبته، فلا يجوز له بعد ذلك التمسك ببطلانه⁴.

¹ -قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 203.

² - حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2008، ص 253- 254.

³ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 189.

⁴ - حامد راشد، المرجع السابق، ص 254.

3/ تمسك صاحب الشأن ببطلان التفتيش

بما أن بطلان إجراء التفتيش هو بطلان نسبي، بالتالي هو متعلق بمصلحة الخصوم و لا يجوز الدفع أو التمسك به إلا من من شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، و بناءً على ذلك لا يجوز الدفع بالبطلان إلا من طرف من تم الاعتداء على حرمة شخصه أو مسكنه أو رسائله، و عليه لا يمكن للمتهم الدفع ببطلان التفتيش الذي حصل في مسكن غيره حتى و لو استفاد هو من ذلك الدفع¹.

و المشرع الجزائري لم يجرز للمتهم أو للمدعي المدني الطلب من غرفة الاتهام بإبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق أثناء مرحلة التحقيق القضائي، فقد أعطت المادة 158 من ق إ ج لقاضي التحقيق و وكيل الجمهورية فقط حق الطلب من غرفة الاتهام لإبطال أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون مشوباً بالبطلان و إذا قدم الطلب من طرف قاضي التحقيق و جب عليه استطلاع رأي وكيل الجمهورية و إخطار المتهم و المدعي المدني و ذلك قبل رفع الطلب أمام غرفة الاتهام، أما إذا رفعه وكيل الجمهورية فإنه يطلب من قاضي التحقيق أن يوافيه بملف الدعوى ليرسله إلى غرفة الاتهام و يرفع لها طلب بالبطلان²، و المشرع الجزائري لم يحدد شكلاً معيناً لطلب البطلان، و على قاضي التحقيق أن يرفعه إلى غرفة الاتهام في شكل طلب عادي و يرفعه وكيل الجمهورية بموجب عريضة، بالإضافة إلى أنه حدد ميعاداً معيناً لرفع الطلب و لم يحدد أجلاً لغرفة الاتهام للفصل فيه، كما يجوز لغرفة الاتهام باعتبارها هيئة رقابة أن تقرر بطلان أي إجراء من إجراءات التحقيق من تلقاء نفسها، إذا اكتشفت عند فحصها لملف الدعوى أنه يشوبه البطلان، و يكون هذا بعد صدور أمر بإرسال مستندات القضية للنائب العام

¹ - منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 190.

² - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 168.

في القضايا الجنائية و على إثر استئناف أمر بالا وجه للمتابعة، أو طلب إبطال الإجراء المقدم من طرف قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية¹.

إذاً كل من وكيل الجمهورية و قاضي التحقيق يمكن لهما أثناء مرحلة التحقيق تقديم طلب البطلان أمام غرفة الاتهام و ذلك طبقاً لنص المادة 158 من ق.إ.ج.

غير أن الخصوم لا يستطيعون تقديم الطلب أمام غرفة الاتهام فهم لا يملكون الحق في هذا، سوى توجه نظر قاضي التحقيق إلى أسباب البطلان، دون أن يكون في مقدورهم الطعن في قراره إذا ما رفض الاعتداد برأيهم أو الطعن أمام غرفة الاتهام في قرارها الذي تصدره في رفض طلب قاضي التحقيق، بالإضافة إلى حق غرفة الاتهام إثارة البطلان من تلقاء نفسها و ذلك حسب نص المادة 191 من ق.إ.ج.

غير أن الخصوم يملكون حق تقديم أوجه البطلان للجهة القضائية التي تقضي في الدعوى، بشرط أي يتم ذلك قبل أي دفع في الموضوع².

ثانياً : الجهات المقررة لبطلان الإجراءات

هناك جهات معينة وحدها خولها القانون صلاحية الفصل في البطلان و هي كالتالي:

1/ تقرير البطلان من طرف غرفة الاتهام

تملك غرفة الاتهام صلاحية مراقبة صحة الإجراءات المرفوعة إليها طبقاً لنص المادة 191 من ق.إ.ج، فإذا رأت في الإجراء سبباً من أسباب البطلان قضت ببطلان الإجراء المشوب به،

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 168.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 280.

و لها بعد الإبطال أن تتصدى لموضوع الإجراء أو تحيل الملف إلى قاضي التحقيق (نفسه) أو قاضي التحقيق آخر لمواصلة إجراءات التفتيش بحثًا عن الحقيقة¹.

كما أن غرفة الاتهام هي من تملك تقرير البطلان في مرحلة التحقيق إذا رفع أمامها سواءً من قاضي التحقيق أو من طرف وكيل الجمهورية.

2/ تقرير حكم البطلان من قبل جهات الحكم

و يختلف الأمر بحسب جهة الإحالة فإذا كانت الإحالة من قبل قاضي التحقيق و كانت الوقائع تشكل مخالفة أو جنحة في هذه الحالة يُأمر بإحالة الدعوى إلى المحكمة طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادتين 164 و 165 من ق إ ج و يجوز للمحكمة أو المجلس القضائي في هذه الحالة الحكم ببطلان الإجراءات طبقاً لنص المادة 161 من ق إ ج الفقرة الأولى و تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 ق إ ج، و كذلك ما قد ينجم عنه من عدم مراعاة أحكام الفقرة الأولى من المادة 168 ق إ ج.

أما إذا كانت الإحالة من غرفة الاتهام و رأت هذه الأخيرة أن الوقائع تشكل جنحة أو مخالفة فإنها تقضي بإحالة القضية إلى المحكمة (المادة 196 ق إ ج الفقرة الأولى) و هذه الإحالة نصت عليها المادة 161 من ق إ ج الفقرة الثانية، بحيث في أنه في هذه الحالة لا يجوز للمحكمة و لا للمجلس القضائي الحكم بالبطلان لأن الإحالة كانت من غرفة الاتهام، حتى ولو تبين للمحكمة أنه ترتب على التفتيش المساس بحقوق الدفاع².

وطبقاً لنص المادة 161 من ق إ ج فإنه لا يجوز لمحكمة الجنايات تقرير البطلان المشار إليه في المادتين 157 و 159 من ق إ ج، و السبب في عدم إعطاء محكمة الجنايات

¹ - منصور انتصار و عرشوش محمد، المرجع السابق، ص 53.

² - بن عشي حسين، المرجع السابق، ص 169.

أيضاً سلطة تقرير البطلان، هو أن الإحالة إليها يجب أن تكون عن طريق غرفة الاتهام و هذه الأخيرة تكون بمثابة رقابة على ما قد يعتري التحقيق من بطلان.

كما يكمن في مرحلة المحاكمة تقديم طلب من المتهم أو المدعي المدني لتقرير البطلان من قبل جهة الحكم¹.

¹ - محمد حزيط، المرجع السابق، ص 169.

الخاتمة

خلصنا في ختام دراستنا لموضوع التفتيش باعتباره إجراء من الإجراءات المنصوص عنها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، أنه أحد أهم و أخطر الإجراءات التي تتخذ في مواجهة الأشخاص، فالتفتيش في جوهره انتهاك لحق من أقدس الحقوق الفردية، باعتباره اعتداء على حرمة الحياة الخاصة وتقييد لها، لكن القانون شرّع هذا القيد صونا لحق آخر تملكه الجماعة و الذي يجب أن يرجح على حق الفرد في الحرمة عند التعارض و هو حق الدولة في البحث عن أدلة الجريمة للوصول إلى مرتكبيها و توقيع الجزاء عليه، ولتحقيق الموازنة بين هاذين الحقين وضع المشرع مجموعة من الشروط الواجب توافرها قبل مباشرة هذا الإجراء و التي تكون بمثابة ضمانات للأفراد، فعلى القائم بالتفتيش التقيد بهذه الشروط ومراعاة الأحوال التي يمكن له خلالها القيام به و إلا فقد هذا الإجراء مشروعيته واعتبر باطلا و بالتبعية استبعاد الدليل المستمد منه و لقد اتضح لنا من خلال هذه الدراسة ما يلي:

1- أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة و أن كل إجراء لا يكون الغرض منه البحث عن الأدلة لا يعد تفتيشا بالمعنى القانوني، و هذه الخاصية هي التي تميز التفتيش القضائي عن ما يشابهه من إجراءات و التي يكون الغرض منها إداري أو وقائي.

2- رغم أن قانون الإجراءات الجزائية لم يتعرض إلى تعريف التفتيش إلا أن الفقه تناول عدة تعريفات له كلها تتفق في انه إجراء استثنائي.

3- من خصائص إجراء التفتيش الجبر و الإكراه و المساس بحق السر بالإضافة إلى كونه يهدف إلى البحث عن أدلة مادية، هذه الخصائص تعتبر أهم خصائص تميزه عن إجراءات التحقيق الأخرى.

4- التفتيش هو من اختصاص السلطة القضائية هذه الأخيرة يتوزع الاختصاص فيها بين من لها اختصاص أصلي في مباشرته وهي السلطة الأمرة به و من لها اختصاص استثنائي.

- 5- التفتيش من الإجراءات التي يمكن فيها إجراء إنابة قضائية، عن طريق ندب قاضي تحقيق آخر أو ضابط شرطة قضائية مختص للقيام بالتفتيش.
- 6- المحل الذي منحه القانون حماية و حرمة خاصة هو جسم الشخص أو مسكنه أو رسائله بمختلف أنواعها باعتبار هذه المحال تشكل الوعاء الذي يحتفظ فيه بالأسرار.
- 7- الإذن بالتفتيش هو في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق لذلك لا يصح إلا إذا صدر من المختص أصلا بالتحقيق و هو ما أقره المشرع في الدستور دليلا لأهميته.
- 8- الغاية من التفتيش و المتمثلة في البحث عن الأدلة بالإضافة إلى صفة السلطة القائمة به، ومنع المشرع ضابط الشرطة القضائية القيام به إلا بعد الحصول على إذن صادر من سلطة التحقيق هو ما يمنح على هذا الإجراء الطبيعة القضائية، واعتباره من إجراءات التحقيق.
- 9- تناول المشرع الجزائري المسكن فقط كمحل للتفتيش ولم يتطرق إلى أحكام تفتيش الأشخاص و المراسلات الكتابية.
- 10- تطرق المشرع الجزائري في تعديله لقانون الإجراءات الجزائية المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 لأحكام تخص إجراء التفتيش فأجاز التفتيش في كل الأوقات وفي كل الأمكنة وذلك في جرائم محددة حصرا.
- 11- المشرع حصر زمن البدء في التفتيش لكنه لم يحدد الوقت الواجب فيه إنهاؤه.
- 12- لم يتطرق المشرع الجزائري إلى أحكام تفتيش الأنثى بصفة خاصة.
- 14- بالإضافة إلى الشروط الموضوعية و الشكلية التي اقرها المشرع و ألزم مراعاتها من طرف القائم بالتفتيش فإنه يجب عليه أيضا أن يقوم به وفقا لطريقة تضمن عدم الإساءة للمتواجدين داخل المسكن والحاق الأذى بهم.

15- أن الجانب العملي لإجراء التفتيش يختلف عن الجانب النظري له و مسألة الاختصاص تعتبر أصعب مسائل هذا الإجراء.

16- مكن المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية من القيام بالتفتيش في مرحلة التحقيق الأولي لكنه اشترط عليه بالإضافة إلى الشروط المنصوص عنها في حالة التلبس حصوله على رضا صريح من صاحب المسكن و هذه الحالة تطرح العديد من الإشكاليات والتناقضات.

17- إن إخلال القائم بالتفتيش بالشروط الشكلية و الموضوعية أثناء مباشرته لهذا الإجراء يترتب عليه بطلانه وبالتالي عدم مشروعية الدليل المستمد منه وعدم الأخذ به كدليل إثبات.

من هذه الدراسة المتواضعة و النتائج السابقة نصل إلى جملة من الإقتراحات هي كالتالي:

- يجب إحاطة إجراء التفتيش بقيود أكثر لتوفير ضمانات أكبر لحقوق و حريات الأفراد وذلك عن طريق سن مجموعة من القواعد الإضافية لتحديد الطريقة و الإجراءات الواجب إتباعها أثناء مباشرة هذا الإجراء و النص عليها صراحة.

- معالجة الإشكال الذي تطرحه المادة 64 من ق إ ج بالنسبة لمسألة اشتراط الرضا قبل البدء في التفتيش في حالة التحقيق الأولي في غير حالة التلبس .

- تصحيح الخطأ في المصطلحات و الذي يشكل لبس بين التحقيق الأولي و التحقيق القضائي و استبدال عنوان الفصل الثاني من الباب الثاني بمصطلح « التحقيق الأولي » أو « التحقيق التمهيدي ».

- سن قواعد إجرائية صريحة تتضمن أحكام تفتيش الأشخاص ضمن قانون الإجراءات الجزائية.

- النص صراحة على وجوب تفتيش الأنثى من طرف أنثى مثلها.

- سن قواعد إجرائية مشددة تضمن عدم التجاوزات القانونية والتعسف من طرف القائم بالتفتيش.

- تحديد زمن الانتهاء من التفتيش أو النص صراحة على الحالات التي يجوز فيها الاستمرار في هذا الإجراء بعد الساعة الثامنة مساءً.

قائمة المراجع

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : المعاجم

1- ابن منظور، لسان العرب، ط1، دار المعارف، القاهرة - مصر، (د.س.ن).

2- الوسيط الحديث منجد عربي- عربي، ط 1، دار أيوب للمنشورات، باتنة- الجزائر، 2013.

ثالثا : الكتب

1/ الكتب العامة

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ج 2، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

2- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية « دراسة مقارنة للضمانات النظرية و التطبيقية المقررة للمشتبه فيه في التشريع الجزائري و التشريعات الأجنبية و الشريعة الإسلامية »، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، بوزريعة- الجزائر، 2005.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، ط 7، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، 1996.

4- جيلالي البغدادي، التحقيق « دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية »، ط 1، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، (د.م.ن)، 1999.

5- عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين المليلة- الجزائر، 2010.

6- عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، دار الكتب و الوثائق المصرية ، مصر، (د.س.ن).

7- عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، ج 1، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، (د.س.ن).

8- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية « التحري و التحقيق »، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2002.

9- عبد الله اوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ط 3، دار هومه للنشر و التوزيع، الجزائر، 2012.

10- عبد الله اوهابيه، شرح قانون العقوبات الجزائري « القسم العام »، دار موفم للنشر، الجزائر، 2011.

11- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري و العملي مع آخر التعديلات، دار البدر، (د.م.ن)، 2008.

12- محمد حزيط، مذكرات في ق إ ج، « على ضوء آخر تعديل بموجب القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20/12/2006 »، ط 3، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.

13- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، ج 2، ط 1، دار الهدى للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 1992/1991.

14- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحقيق، ط 1، دار الهدى، عين مليلة- الجزائر، 1992/1991.

2/ الكتب الخاصة

- 1- أحمد عبد الحكيم عثمان، تفتيش الأشخاص وحالات بطلانه « من الناحيتين العلمية و العملية»، دار منشأة الناشر المعارف ، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).
- 2- أمير فرج يوسف، القبض و التفتيش وفقا لقانون الإجراءات الجزائية و أحكام محكمة النقض، ط1، دار الناشر مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر ، 2013.
- 3- أمير فرج يوسف، سلطات مأمور الضبط القضائي بالقبض والتفتيش « وفقاً للدستور وقانون الإجراءات الجنائية وأحكام محكمة النقض »، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، 2011.
- 4- توفيق محمد الشاوي، حرمة الحياة الخاصة ونظرية التفتيش، ط 1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2006.
- 5- حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، دار منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، 2008.
- 6- حسين محمد جمجوم، موسوعة العدالة الجنائية القبض والتفتيش « الاستيقاف- التلبس- القبض- التفتيش »، ج 3، المكتب الفني للإصدارات القانونية، (د.م.ن)، (د.س.ن).
- 7- رؤوف عبيد، القبض والتفتيش في جوانبهما العملية الهامة، ط 1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية- مصر، 2012.
- 8- سيف النصر سليمان، مشروعية التفتيش والاستيقاف « للأشخاص والسيارات وراكبي السيارات وأمتعتهم في الأماكن والطرق العامة »، ط 1، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة- مصر، 2007.

- 9- صلاح الدين جمال الدين، الطعن في إجراءات التفتيش « دراسة عملية تطبيقية طبقاً لأحدث الأحكام »، ط 1، دار الفكر، الإسكندرية - مصر، 2004.
- 10- عبد الحميد الشواربي، إذن التفتيش « في ضوء القضاء و الفقه »، دار منشأة المعارف، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).
- 11- عبد الله محمد الحكيم، ضمانات المتهم في التفتيش « دراسة مقارنة »، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية- مصر ، 2013.
- 12- علي حسن محمد الطوالة، التفتيش الجنائي على نظم الحاسوب والانترنت « دراسة مقارنة »، ط 1، دار عالم الكتاب الحديث، الأردن، 2004.
- 13- قذري عبد الفتاح الشهاوي، مناهج التفتيش قيوده وضوابطه « في التشريع المصري العربي و الأجنبي»، دار النهضة العربية، القاهرة- مصر، (د.س.ن).
- 14- محمود عبد العزيز محمد، التفتيش « الإذن - الإجراء - الدليل والتدليل - فقهاً وقضاءً »، دار الكتب القانونية، مصر، 2009.
- 15- مصطفى مجدي هرجة، المشكلات العملية في القبض و التفتيش و الدفوع و البطان « في ضوء الفقه - أحكام النقض - محاكم الجنايات - التعليمات العامة للنيابة »، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية- مصر، (د.س.ن).
- 16- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه « دراسة مقارنة »، ط 1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، 2008.

3/ الكتب الأجنبية

- 1- ESCANDE PIERRE" Transport, Perquisitions et saisies", Juris classeur, Procédure pénale, 1973.
- 2- LEBIGRE ARLETTE, Histoire du droit pénal, tome 2, èd, Cujas, 1979.

رابعاً : المذكرات

- 1- بن عشي حسين، التفتيش في القانون الجزائري، (بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي)، جامعة باتنة، المعهد الوطني للتعليم العالي للعلوم الاقتصادية والحقوق، 1987.
- 2- دنيا زاد ثابت، مشروعية إجراءات التحقيق الجنائي، (مذكرة لنيل شهادة الماجستير)، جامعة الجزائر، كلية الحقوق بن عكنون، 2002.
- 3- سلطان محمد الشاكر، ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي، (مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في القانون)، جامعة الحاج لخضر باتنة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.
- 4- عبد الله سويدان المويهي العتيبي، أحكام وضوابط التفتيش في الشريعة « دراسة فقهية تطبيقية»، (رسالة لنيل شهادة الدكتوراه)، جامعة أم القرى بمكة، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، السعودية، 1433/1434 هـ .
- 5- فار جميلة ، الحق في الأمن الشخصي، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون الجنائي)، جامعة باتنة، معهد العلوم القانونية، 2001/ 2002.
- 6- فاضل رابح، الحماية الجزائرية للحياة الخاصة في القانون الجزائري، (مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون)، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق، 2002/2003.
- 7- منصور انتصار و عرشوش محمد، التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية، (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005/2008.

8- نويري عبد العزيز، الحماية الجزائرية للحياة الخاصة « دراسة مقارنة »، (أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه)، شعبة القانون الجنائي، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2010/2011.

خامسا : المقالات القانونية

- عبد الله أوهابية، [تفتيش المساكن في القانون الجزائري]، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، جامعة الجزائر 1، كلية الحقوق بن عكنون، العدد: 2، 1998.

سادسا : المؤتمرات و الملتقيات

- عبد الناصر محمد محمود فرغلي و محمد عبيد سيف سعيد المسماري، الإثبات الجنائي بالأدلة الرقمية من الناحيتين القانونية والفنية « دراسة تطبيقية مقارنة»، أعمال المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية و الطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض-السعودية، 2007.

سابعا : النصوص القانونية

1/ الدستور

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية المؤرخ في : 28 نوفمبر 1996، ج ر: العدد 16 ، 1996، المعدل والمتمم بالأمر رقم : 01/16 المؤرخ في : 6 مارس 2016، ج ر العدد : 14، 2016.

2/ القوانين و الأوامر

1- الأمر رقم : 155/66 المؤرخ في : 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج ر العدد : 48، 1966، المعدل و المتمم .

2- قانون رقم 07/79 المؤرخ في : 21 جويلية 1979 المتضمن قانون الجمارك، ج ر العدد : 30، 1979، المعدل و المتمم بالقانون رقم 10/98 المؤرخ في : 22 أوت 1998، ج ر العدد : 61 ، 1998.

3- القانون رقم 03/2000 المؤرخ في : 5 أوت 2000، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالبريد و بالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر العدد : 48، 2000.

6- الأمر رقم 03/09 المؤرخ في : 22 جويلية 2009، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها، ج ر العدد : 45، 2009.

7- القانون رقم 04/05 المؤرخ في: في 06 فيفري 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوس، ج ر العدد : 12، 2005 .

8- القانون رقم 07/13 المؤرخ في : 29 أكتوبر 2013، المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، ج ر العدد : 55، 2013.

3/ المراسيم

- المرسوم الرئاسي رقم 67/89 المؤرخ في : 16/5/1989 المتعلق بالانضمام للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية و البروتوكول الاختياري، ج ر العدد : 20، 1989.

ثامنا : المواقع الالكترونية

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان باريس 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار رقم 217 ألف، موقع الأمم المتحدة الشبكي، (دون تاريخ)، [w.w.w.un. org/ ar/ index- htm]، (أطلع عليه في : 2016/5/2، بتوقيت 14:15) .

2- إعلان حقوق الإنسان و المواطن 26 أوت 1789 فرنسا، موقع ويكيبيديا، الموسوعة، 22
[[https:// ar.wikipedia. org/ wiki / إعلان-حقوق-الإنسان-والمواطن](https://ar.wikipedia.org/wiki/إعلان-حقوق-الإنسان-والمواطن)]، 2016/02/
(أطلع عليه في : 2016/4/28 بتوقيت 09:40).

تاسعا : القرارات القضائية

- 1- نقض مصري في : 24 يناير 1949 مجموعة القواعد، ج 7 رقم 802، ص 761 عن بن عشي حسين ، المرجع السابق، ص 63.
- 2- نقض مصري في : 1963/12/23، مجموعة أحكام النقض، ص 19، رقم 59، ص 32، عن منى جاسم الكوري، المرجع السابق، ص 147.
- 3- القرار رقم : 95513 المؤرخ في : 1993/2/12، عن سلطان محمد الشاكر، المرجع السابق، ص 150.
- 4- نقض مصري، مجموعة أحكام النقض، س 20، رقم 1، ص 1، سنة 1969/1/6، عن محمود عبد العزيز محمد، المرجع السابق، ص 76.
- 5- نقض مصري في : 1997/02/18، مجموعة أحكام النقض، س 30 رقم 56 ص 279، عن منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص 60.

وزارة العدل

مجلس قضاء المسيلة

محكمة المسيلة

نيابة وكيل الجمهورية

رقم :..... / 2016

ترخيص بإجراء عملية تفتيش

- نحن السيد وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة
- بعد الإطلاع على طلب السيد / ضابط الشرطة بأمن ولاية المسيلة
- نلتمس من خلال الترخيص بإجراء عملية التفتيش لمسكن المدعو /.....المولود بتاريخ.....بالمسيلة، ابن.....و.....، جزائري الجنسية، أعزب، بدون مهنة، مقيم بحي.....رقم.....عمارة.....، والمشكوك فيه بالمناجزة غير الشرعية بالمخدرات و ترويجها.
- إجراء عملية التفتيش بالمسكن المذكور أعلاه.
- إن تعذر ذلك اتخاذ كل الإجراءات القانونية ضد أي شخص يعرقل سير العملية طبقا للقانون.
- كما نأمر بتحرير محضر عن ذلك بعد الانتهاء.

المسيلة في 2016/05/15

وكيل الجمهورية

الملحق رقم (1)

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة الداخلية

المديرية العامة للأمن الوطني

أمن ولاية المسيلة

المصلحة الولائية للشرطة القضائية

المسيلة في 2016/05/15

رقم :...../أ و/أوج/م و ش ق/03

ضابط الشرطة، رئيس المصلحة الولائية للشرطة القضائية

بأمن ولاية المسيلة

إلى السيد/ وكيل الجمهورية لدى محكمة المسيلة

الموضوع : طلب إذن بالتفتيش

المرجع : المواد 44،63 قانون الإجراءات الجزائية

في إطار التحقيق المفتوح من طرف المصلحة في قضية المتاجرة غير المشروعة للمخدرات وترويجها ضد المدعو/..... المولود بتاريخ.....المسيلة، ابن.....و.....جزائري الجنسية، أعزب، بدون مهنة، مقيم بحي.....رقم...عمارة رقم.....المسيلة.

يشرفني أن أطلب منكم منحنا إذن بتفتيش المسكن المذكور بالعنوان أعلاه.

سأوافيكم بنتائج التحريات المتحصل عليها في الموضوع.

ضابط الشرطة

الملحق رقم (2)

الفهرس

1.....	مقدمة.....
7.....	الفصل الأول : ماهية التفتيش.....
7.....	المبحث الأول : مفهوم التفتيش.....
7.....	المطلب الأول : تعريف التفتيش وتطوره.....
8.....	الفرع الأول : تعريف التفتيش.....
8.....	أولا : تعريف التفتيش لغة.....
8.....	ثانيا : تعريف التفتيش قانونا.....
9.....	ثالثا : تعريف التفتيش فقها.....
12.....	الفرع الثاني : نشأة وتطور التفتيش.....
12.....	أولا : في القانون الروماني.....
13.....	ثانيا : في القانون الفرنسي.....
15.....	ثالثا : في القانون الأنجلو أمريكي.....
15.....	رابعا : في الشريعة الإسلامية.....
18.....	خامسا : في الجزائر.....
20.....	المطلب الثاني : طبيعة التفتيش القانوني و الصور الأخرى للتفتيش.....
21.....	الفرع الأول : الطبيعة القانونية للتفتيش.....

- 24.....أولاً : العناصر المميزة للعمل القضائي.
- 25.....ثانيا : أهمية الطبيعة القضائية للتفتيش.
- 26.....الفرع الثاني : الصور الأخرى للتفتيش.
- 27.....أولاً : التفتيش الوقائي.
- 30.....ثانيا : التفتيش الإداري.
- 37.....المطلب الثالث : خصائص التفتيش وتمييزه عن بعض الإجراءات.
- 37.....الفرع الأول : خصائص التفتيش القضائي.
- 38.....أولاً : التفتيش من أعمال السلطة الجبرية (الجبر و الإكراه).
- 41.....ثانيا : المساس بحق السر (الارتباط بالحرمة).
- 41.....ثالثاً : البحث عن الأدلة المادية للجريمة.
- 43.....الفرع الثاني : تمييز التفتيش عن بعض إجراءات التحقيق.
- 45.....أولاً : تمييز التفتيش عن المعاينة.
- 47.....ثانيا : تمييز التفتيش عن الاستجواب.
- 48.....ثالثاً : تمييز التفتيش عن الشهادة.
- 50.....رابعاً : تمييز التفتيش عن الخبرة.
- 51.....خامساً : تمييز التفتيش عن الضبط.
- 53.....سادساً : تمييز التفتيش عن القبض.
- 57.....المبحث الثاني : أحكام التفتيش.

- 57.....المطلب الأول : الشروط الموضوعية للتفتيش
- 58.....الفرع الأول : سبب التفتيش
58. أولا : وقوع الجريمة فعلا و الاشتباه في الشخص مرتكبها أو في حيازته لأشياء متعلقة بها.
- 61.....ثانيا : أن يكون سبب التفتيش جريمة من نوع جنائية أو جنحة.
- 61.....ثالثا : أن يكون الهدف من التفتيش الحصول على أدلة.
- 62.....الفرع الثاني : المحل
- 63.....أولا : أن يكون المحل محددًا أو قابلا للتحديد.
- 64.....ثانيا : مشروعية المحل (أن يكون محل التفتيش مما يجوز تفتيشه)
- 68.....الفرع الثالث : السلطة المؤهلة للتفتيش
- 69.....أولا : السلطة الآمرة بالتفتيش
- 71.....ثانيا : السلطة المنفذة للتفتيش
- 71.....المطلب الثاني : الشروط الشكلية لإجراء التفتيش
- 72.....الفرع الأول : قاعدة حضور التفتيش
- 73.....أولا : تفتيش مسكن المتهم أو المشتبه
- 73.....ثانيا : تفتيش مسكن غير المتهم أو المشتبه فيه
- 75.....ثالثا : الأحكام الواردة بموجب القانون 22/06
- 76.....رابعا : الخروج عن قاعدة الحضور

- 76.....الفرع الثاني : تحرير محضر التفتيش
- 76.....أولا : تعريف المحضر
- 77.....ثانيا : بيانات المحضر
- 80.....الفرع الثالث : الإذن بالتفتيش
- 81.....أولا : مفهوم الإذن بالتفتيش
- 81.....ثانيا : شكل إذن التفتيش و بياناته
- 82.....الفرع الرابع : قواعد تنفيذ التفتيش
- 82.....أولا : التفتيش في الميقات المقرر قانونا و الاستثناء
- 86.....ثانيا : طريقة تنفيذ التفتيش
- 87.....المطلب الثالث : شروط الاختصاص (حالات التفتيش)
- 88.....الفرع الأول : التفتيش في حالة التلبس
- الفرع الثاني : التفتيش في حالة التحقيق الأولى (في غير حالة التلبس) - صاغها المشرع
تحت عنوان التحقيق الابتدائي -
- 89.....
- 91.....الفرع الثالث : التفتيش وفقا لأحكام الإنابة القضائية
- 91.....أولا : الشروط المتعلقة بمصدر الإنابة للتفتيش
- 92.....ثانيا : الشروط المتعلقة بالمندوب
- 92.....ثالثا : الشروط المتعلقة بالإنابة من حيث الشكل
- الفرع الرابع : القيام بالتفتيش في حالة التحقيق الابتدائي من طرف قاضي التحقيق
- 93.....

94.....	الفصل الثاني : موضوع التفتيش وآثاره.....
94.....	المبحث الأول : موضوع التفتيش.....
95.....	المطلب الأول : تفتيش المساكن.....
95.....	الفرع الأول : تعريف المسكن.....
96.....	الفرع الثاني: شروط المسكن المراد تفتيشه.....
96.....	أولا : المسكن محمياً قانونياً.....
97.....	ثانيا : حياة المسكن.....
98.....	ثالثا : لا يشترط في المسكن شكل معين.....
98.....	الفرع الثالث : ما يأخذ حكم المسكن في التفتيش.....
98.....	أولا : المحالات العامة في غير الأوقات التي يباح فيها للجمهور دخولها.....
98.....	ثانيا : الأجزاء الملحقة بالمحال العامة.....
99.....	ثالثا : المنقولات والأشياء الموجودة داخل المنزل.....
99.....	رابعا : الأماكن المخصصة لممارسة بعض الأنشطة.....
99.....	الفرع الرابع : التمييز بين دخول الأماكن وتفتيشها.....
100.....	أولا : الغرض من التفتيش.....
100.....	ثانيا : الغرض من الدخول إلى المساكن.....
101.....	الفرع الخامس : تفتيش السيارات.....
101.....	أولا : السيارات العامة وسيارات الأجرة.....

- 102.....ثانيا : السيارات الخاصة.
- 103.....المطلب الثاني : الشخص كمحل للتفتيش
- 104.....الفرع الأول : تعريف الشخص
- 105.....الفرع الثاني : نطاق تفتيش الشخص
- 106.....الفرع الثالث : التفتيش الخارجي للجسد
- 108.....الفرع الرابع : تفتيش الأعضاء الداخلية للجسم
- 109.....أولا : استخراج متحصلات المعدة وتحليلها
- 110.....ثانيا : تحليل الدم
- 111.....المطلب الثالث : المراسلات كمحل للتفتيش
- 113.....الفرع الأول : تفتيش الرسائل المكتوبة
- 113.....أولا : تعريف المراسلات الكتابية كمحل للتفتيش
- 114.....ثانيا : مشروعية تفتيش المراسلات المكتوبة
- 116.....الفرع الثاني : مراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها
- 116.....أولا : تعريف المراسلات الهاتفية (المكالمات السلكية واللاسلكية)
- 117.....ثانيا : مشروعية مراقبة المكالمات الهاتفية
- 119.....المبحث الثاني : آثار التفتيش
- 119.....المطلب الأول : الضبط كأثر مباشر للتفتيش

- 120.....الفرع الأول : ضبط الأشياء من منقولات وعقارات
- 121.....أولا : ضبط المنقولات
- 128.....ثانيا : ضبط العقارات
- 129.....الفرع الثاني : ضبط المراسلات
- 129.....أولا : ضبط الرسائل
- 130.....ثانيا : مراقبة المحادثات الهاتفية
- 133.....ثالثا : ضبط المراسلات الالكترونية (البريد الالكتروني) و الأدلة الالكترونية
- 135.....الفرع الثالث : التصرف في الأشياء المضبوطة
- 136.....أولا : رد الأشياء المضبوطة
- 138.....ثانيا : مصادرة الأشياء المضبوطة
- 139.....المطلب الثاني : بطلان التفتيش
- 139.....الفرع الأول : مفهوم البطلان
- 140.....أولا : تعريف البطلان
- 140.....ثانيا : أسباب البطلان
- 142.....ثالثا : أنواع البطلان
- 143.....رابعا : طبيعة بطلان إجراء التفتيش في التشريع الجزائري
- 144.....الفرع الثاني : أحكام بطلان إجراء التفتيش

144.....	أولاً : شروط الدفع ببطلان التفتيش
147.....	ثانياً : الجهات المقررة لبطلان الإجراءات
150.....	الخاتمة
154.....	قائمة المراجع
162.....	الملاحق
164.....	الفهرس

الملخص باللغة العربية :

ملخص هذه الدراسة هو أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة في جريمة وقعت فعلا أو قامت قرائن قوية على ارتكابها، وقد تطور هذا الإجراء تبعا لتغير الأنظمة السائدة في كل مرحلة من المراحل، و رغم أن المشرع لم يتطرق إلى تعريفه في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن الفقه القانوني قام بصياغته في عدة تعاريف تتفق كلها في أن من خصائصه الجبر و الإكراه والمساس بحرية السر بالإضافة إلى البحث عن أدلة ذو طبيعة مادية و هذه الخصائص هي ما تجعله يتميز عن بعض الإجراءات المشابهة له كالتفتيش الإداري والتفتيش القضائي، بل أن خاصية مساسه بحق السر والطابع الاستثنائي له يميزه حتى أن إجراءات التحقيق الأخرى كالمعاينة مثلا.

و الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كونه إجراء يمس حرمة و خصوصية الأفراد جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية بالإضافة إلى حصر القيام به على يد فئات معينة وفي حالات محددة و هو ما يشكل أكبر ضمانة فعلية لاحترام حقوق و حريات الأفراد.

بما أن محل البحث في التفتيش هو مستودع أسرار الأشخاص فإن المحل يكون جسم الشخص أو مسكنه أو مراسلاته بكل أنواعها باعتبارها تشكل الوعاء الذي يحتوي خصوصيات الأفراد، و يترتب عن الإخلال بالقيود التي وضعها المشرع لمباشرته بطلان هذا الإجراء و من ثم عدم مشروعية الأدلة المستمدة منه و عدم الأخذ به.

Résumé en français :

Le résumé de notre étude est que l'inspection est une procédure d'enquête visant la collecte de preuves d'un crime qui a effectivement eu lieu ou s'est fondé sur de fortes indices pour le commettre. Cette procédure s'est développée suivant les changements des systèmes en vigueur dans chaque phase bien que le législateur n'ait pas abordé sa définition au code des procédures pénales néanmoins la jurisprudence l'a rédigée dans diverses définitions et toutes conviennent à stipuler que les caractéristiques de l'inspection sont la bonté, la coercition, l'atteinte au droit au secret et la recherche des preuves de nature matérielle; c'est ce qui la distingue des autres procédures similaires comme l'inspection administrative et l'inspection juridique mais la propriété de l'atteinte au droit au secret et son aspect exceptionnel qui la fait distinguer des autres procédures d'enquête à savoir l'examen.

L'aspect exceptionnel de cette procédure, étant une procédure qui touche l'intimité et la vie privée des individus a laissé le législateur s'entourer d'un ensemble de clauses formelles et objectives, en outre son application est restreinte, concernant seulement une catégorie désignée et dans des cas déterminés. Donc, c'est ce qui constitue une garantie effective du respect aux droits et aux libertés des individus.

Étant donné que le sujet de la recherche dans l'inspection est l'atteinte aux secrets des personnes, alors le sujet serait soit la personne soit son domicile ou ses diverses correspondances vu qu'elle est considérée comme le récipiendaire renfermant les confidentialités des individus, et ce qui résulte de la non-conformité aux dispositions législatives est l'annulation de cette procédure par ailleurs l'illégalité des preuves de celle-ci et leur non adoption.