

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم : الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية

ميدان الحقوق والعلوم السياسية

التخصص: قانون قضائي

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ:

من إعداد الطالبة:

عباسة الطاهر

مقني إكرام

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

الأستاذ: وافي حاجة

الأستاذ: عباسة الطاهر مشرفا مقرر

مناقشا

الأستاذ: حميدة نادية

السنة الجامعية: 2022/2021

تاريخ المناقشة: 2022/06/28



الإهداء

الحمد لله و كفى و الصلاة على الحبيب المصطفى وأهله ومن وفى أما بعد :
الحمد لله الذي وفقني لتثمين هذه الخطوة في مسيرتي الدراسية لمذكرتي هذه
ثمرة الجهد والنجاح بفضلته تعالى مهداة الى أمي الكريمة التي شجعتني على
المثابرة الى القلب المعطاء التي لها الفضل فيما انا عليه كانت السند و القوة لي
حفظك الله يا أمي ...

كما أهدي الى إخوتي : عبد الله . محمد . زوبيدة . خوية وريان اسعدهم الله على
دعمهم لي وفرحتهم بي في كل نجاح قمت به الى العزيزة خالتي وزوج خالتي على
وقوفهم معي بالدعم والدعاء ومساندتي ايضا
وإلى صديقاتي كلهم والاقرب لي ياسمين ورفيقاتي في المشوار الدراسي وفقهم
الله

وكل من كان لهم أثر في حياتي....



شكر وتقدير

اعترافا بالفضل لأهله و عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: ((من صنع اليكم معروفا فكافئوه فإن لم تجدوا ما تكافئونه به فادعوا له حتى تروا أن قد كافئتموه)).

أتقدم بخالص الشكر وعظيم التقدير إلى مؤطرننا الاستاذ **عباسه الطاهر**.

وأتقدم بجزيل الشكر والإمتنان للأستاذة **حميدة نادية**

التي كانت عوننا لنا وجادت علينا بتوجيهاتها السديدة ومنحتنا من وقتها الثمين أعز العطايا طوال المشوار الجامعي.

كما أشكر كل الأساتذة الذين درسوني طوال مسار دراستي

وجزيل الشكل لكل موظفي كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة مستغانم - صلامندر

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية:

ج : الجزء

ج.ر : الجريدة الرسمية

ص : صفحة

ص.ص : من الصفحة إلى الصفحة

ط : الطبعة

ف : الفقرة

ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق.إ.م.ف : قانون الإجراءات المدنية الفرنسي

ق.م : قانون المدني

م : المادة

م.ق : المجلة القضائية

ثانياً: باللغة الفرنسية:

Art : Article

Ed : Edition

In : Dans

Op.cit : (Opère-citato), Référence précédemment citée

P : Page

PP : De la page a la page

مقدمة

مقدمة

تتعدد السبل الموصلة لمعرفة الجاني في الجناية التي ارتكبت أو شرع في ارتكابها، وكذلك ظروف ارتكابها، وذلك باستعمال وسائل مشروعة للتحقيق ومحددة من جهة مختصة، أما من الناحية الإجرائية فإن عمليات التحقيق الجنائي وإجراءاته تقوم على أسس وقواعد فنية يستخدمها المحقق بما كفله له النظام من سلطات، إذ يقوم بتنفيذ هذه الأسس والقواعد حتى يتسنى له بواسطتها الكشف عن غموض الجريمة وتحديد مرتكبها والوقوف على كل الأدلة الخاصة بها.

كما مرحلة التحقيق تعتبر مرحلة مهمة قبل أن يتم النظر في الواقعة من قبل المحكمة، وذلك لكونها من المراحل المهمة لتقديم قضية أو دعوى جنائية مكتملة للقضاء، ويعطي التحقيق الواقعة طابعها الرسمي من حيث اكتمال أدلتها وتحديد مختلف جوانبها عند تقديمها أو إحالتها للقاضي، وبذلك فإن عمليات التحقيق الجنائي هي المعنية لتحقيق واجب العدل والإنصاف والتحقق من براءة أو اتهام مقترف الجريمة.

فقد كان التحقيق الجنائي يعتمد على اعتراف المتهم أكثر من أي دليل آخر، إذ يعد سيد الأدلة بحسب الاعتقاد السائد، لهذا لم يكن لعلم التحقيق الجنائي أي قيمة تذكر، كما أن الأمر اختلف في العصر الحاضر، إذ أسفر التطور العلمي عن كثير من التغيرات والتطورات المهمة في مجال الكشف عن الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها، وصبغ وسائل التحقيق الجنائي فيها بالصبغة العلمية، مما أدى إلى بروز علم التحقيق الجنائي الذي يعنى بدراسة الوسائل

العلمية والفنية في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها، وتوافر صفات معينة فيمن يقوم بالتحقيق الجنائي إضافة إلى الخبرة العلمية الكافية.

فالتحقيق الجنائي لم يعد مقتصرًا على الأدلة المعنوية، كشهادة الشهود واستجواب المشتبه به أو المتهم وما يصدر عنه من اعتراف، وإنما امتد ليشمل الأدلة المادية المتمثلة في الآثار التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة، إذ يعد التفتيش آلية هامة للكشف عن الجريمة ومرتكبيها ويتطلب اتخاذ جملة من الإجراءات والوسائل العلمية التي تساعد في كيفية التعامل مع مسرح الجريمة والوصول إلى مرتكبها، مما يقتضي أن تتوفر فيمن يقوم بالتفتيش الخبرة العلمية الكافية، وقد أدى ذلك إلى اختلاف في أوساط الفقه الجزائي حول وصف التفتيش، فمنهم من يعد العمل أو الإجراء تحقيقًا إذا صدر عن سلطة قضائية مختصة بالتحقيق، كالتحقيق الابتدائي الذي يقوم به قاضي التحقيق أو قاضي الإحالة، وكالتحقيق النهائي الذي تقوم به المحكمة الجزائية، في حين يرى آخرون أنه لا يشترط لعد التفتيش إجراء تحقيقًا يلزم صدوره عن جهة قضائية مختصة بالتحقيق، وإنما المهم أن يستهدف التفتيش البحث عن الأدلة، والتحقق من مدى ثبوت الجريمة المقترفة، فيستوي وفق وجهة النظر هذه أن يكون مثل هذا العمل أو الإجراء صادرًا عن السلطة القضائية المختصة بالتحقيق بالمعنى الدقيق للكلمة، أما عن ضباط الشرطة القضائية فالتفتيش عند هؤلاء يشمل البحث الذي تقوم به عادة الضبطية القضائية في حال الجرم المشهود، وكذلك التفتيش الذي تجريه بناء على إنابة من قبل السلطة القضائية المختصة بالتحقيق.

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

لذلك إن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبررا، فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، ونظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون مشروعاً، كما أنه نظم الآثار والجزاء المرتبة عن تخلف هذه الشروط وبالتبعية مصير ذلك الإجراء، وتنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات والقيود التي بينها المشرع الجزائي مراعيها الجوانب الإنسانية، والاعتبارات المتعلقة بسلامة ضبط الدليل لمواجهة المتهم، وقد يبدو أن موضوع التفتيش في الإجراءات الجزائية هو موضوع تقليدي بحث لكن الممارسة تبين غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي يتطور مع تطور حقوق الإنسان كون هذا الإجراء يحاط دائما بالضمانات الكافية رعاية للحرية وتحقيقا للعدالة.

الإشكالية:

ومن خلال ما سبق نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى فاعلية ضوابط التفتيش في الإثبات الجنائي دون المساس بمصلحة الافراد وانتهاك حرمتهم طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية ودراسة الموضوع قمنا بإتباع خطة ثنائية تتكون من فصلين:

- الفصل الأول: الاطار النظري للتفتيش في القانون الجزائري.
- الفصل الثاني: القواعد المنظمة وآثار القيام بإجراء للتفتيش.

الفصل الأول

الفصل الأول: الإطار النظري للتفتيش في القانون الجزائري

المبحث الأول: ماهية التفتيش في القانون الجزائري

المطلب الأول: مفهوم التفتيش

المطلب الثاني: خصائص التفتيش

المطلب الثالث: إجراءات التفتيش

المبحث الثاني: التفتيش وغيره من الإجراءات المماثلة

المطلب الأول: أنواع التفتيش

المطلب الثاني: التفتيش الشخصي وتفتيش الأنتى

المطلب الثالث: الانتقال والمعينة وندب الخبراء

المبحث الثالث: قواعد التفتيش من الناحية الشكلية

المطلب الأول: قواعد الحضور في التفتيش

المطلب الثاني: وقت إجراء التفتيش

المطلب الثالث: شرعية القيام بعملية التفتيش

تمهيد:

يعتمد التحقيق في جميع مراحلها على مجموعة من الإجراءات الهادفة إلى كشف الجريمة والوصول إلى دليل مادي ملموس في شأن الجريمة موضوع التحقيق ويعد التفتيش أهم إجراءات التحقيق تختص بإجرائه سلطة التحقيق إستلزمته وقوع الجريمة فهو مرتبط بها إرتباط تام فكلما وقعت جريمة إستدعى الأمر إلى إتخاذ هذا الإجراء، فكثيرا ما يكشف عن أدلة الجريمة فيتوقف مصير الدعوى على النتائج المتوصل إليها من خلاله، والجدير بالذكر أن أغلبية التشريعات لم تضع تعريفا للتفتيش بل إكتفت بتحديد شروطه وبيان كيفية إجرائه و التفتيش الذي نعنيه في هذا البحث هو التفتيش الجنائي الذي يهدف من ورائه البحث عن الدليل الذي يكشف عن الجريمة والمجرم، بإعتبار التفتيش من أهم إجراءات التحقيق كذلك من الإجراءات الخطيرة الماسة بحرية الشخص فقد أحاطه المشرع بمجموعة من ضوابط سواء قبل أو بعد القيام به كما يتميز بخصائص و أنواع ينفرد به عن باقي الإجراءات الأخرى سنتطرق إليها بالتفاصيل من خلال هذا البحث، لتحليل مفهوم التفتيش إرتأينا أن نقسم الفصل إلى مبحثين سنعرض في الأول طبيعة التفتيش و مشروعيته أما في المبحث الثاني سنخصصه لدراسة أصول التفتيش وشروطه.

المبحث الأول: ماهية التفتيش في القانون الجزائري

كلمة "تفتيش" مشتقة من الكلمة اللاتينية (īnspectiō)¹ وتعني الفحص وكذلك هي مشتقة من كلمة من اللغة الفرنسية القديمة (inspeccion)، ويقصد بذلك الفحص والنظر، وعرف التفتيش على أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي فهو عمل من أعمال السلطة القضائية ويكون لاحقا للتحقيق، أثناءه أو قبله، كما عرفه الأستاذ سامي حسني الحسيني أنه إجراء تحقيق وظيفته البحث عن الدليل، وأضاف أنه إجراء من إجراءات التحقيق وحق للعدالة، ويقوم به القضاة مباشرة أو رجال الضبطية القضائية بأمر صادر منهم، الهدف منه هو البحث عن الأدلة الملموسة للجريمة وحجزها في مكان خاص عادة ما يكون مؤمن أو مغلق، يتمتع بالحرمة، وهو عبارة عن الإطلاع على دليل منح له القانون حرمة خاصة بإعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الإستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، وينفرد عن باقي طرق الإثبات بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، بينما الطرق الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة وهو خاص بالإثبات في المواد الجزائية دون المواد المدنية.

ويعد التفتيش من الإجراءات الخطيرة الماسة بحرية الإنسان وحقه في إحترام خصوصياته وأيضا من أهم الإجراءات العملية التي يعتمد عليها التحقيق في كشف الجريمة والوصول إلى مرتكبيها.

¹ <https://en.m.wiktionary.org/wiki/inspection#English>

المطلب الأول: مفهوم التفتيش

عرف القاموس البريطاني كلمة التفتيش ذات الأصل اللاتيني بأنها:

عبارة عن فحص وتقييم رسمي لمدى استيفاء الأهداف أو الأهداف أو المعايير أو السياسات أو الإجراءات المحددة لوكالة أو منظمة أو إدارة أو وحدة بشكل صحيح¹ وقد تنوعت تعريفات التفتيش حسب فقهاء القانون وفيما يلي نعرض أهم هذه التعريفات:

الفرع الأول: التعريف الفقهي للتفتيش

لقد عرفه الفقهاء بأنه إجراء جنائي يتضمن في فحواه التعدي على حق الإنسان في الاحتفاظ بسره وحرمة مسكنه وينظمه القانون لتحقيق مصلحة الأفراد في الوصول إلى أدلة الجريمة والكشف عن الحقيقة.

كما عرفه البعض على أنه إجراء من إجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون، يستهدف البحث عن الأدلة المادية لجناية أو جنحة تحقيق وقوعها، في محل خاص يتمتع بالحرمة بغض النظر عن إرادة صاحبه.

وتعددت التعريفات التي صاغها الفقه، وجميعها لا تخرج على أنه إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة مادية لجناية أو جنحة في محل يتمتع بحرمة المسكن أو الشخص وذلك من أجل إثبات ارتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة.

فالتفتيش في حد ذاته ليس بدليل وإنما هو وسيلة للحصول على دليل يفيد في كشف الحقيقة حيال شخص قامت دلائل كافية على إتهامه بشأن جناية أو جنحة وقعت بالفعل بوصفه فاعلا لها أو شريكا فيها أو أنه حائز لأشياء استعملت في الجريمة أو نتجت عنها أو تعلق بها².

¹ <https://translate.translation-services-usa.com/inspection/greek/>

² سامي حسنى الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، رساله مقدمه لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، جامعه عين شمس، مصر، ص 37

الفرع الثاني: التعريف القانوني للتفتيش:

عرفته المادة 91 من قانون الإجراءات الجزائية المصري: إن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق بناء على تهمة موجهة إلى شخص يقيم في منزل ولا يجوز الإلتجاء إليه إلا لتفتيشه بإرتكاب جنائية أو جنحة أو جنحة أو بإشترائه في إرتكابها أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة في حين أن المشرع الجزائري لم يعرف التفتيش في المواد القانونية الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، وعليه يمكن القول أن التفتيش يتميز بخصائص تجتمع فيه ويتألف منها جوهره، فهو يباشر بغض النظر عن إرادة من يقع عليه في شخصه أو مسكنه، ما يعرف بالإكراه أو الجبر، ثم يمس بحرمة القانون وأخيرا يبحث عن الأدلة المادية.¹

لم تتضمن التشريعات تعريفا جامعاً مانعاً للتفتيش، وإنما اكتفت بالنص على أنه إجراء من إجراءات التحقيق، ولعل المراد ذلك عدم وجوب حصره في أمور وحدود ضيقة، ولذلك لا يقوم بالتفتيش إلا سلطة من السلطات المختصة بالتحقيق أو بأمر منها، فهو بذاته ليس بدليل وإنما وسيلة للحصول على دليل² مادي محسوس ناتج عن جريمة تحقق وقوعها في محل خاص يتمتع بالحرمة بصرف النظر عن إرادة صاحبه، طبقاً لقواعد وضوابط محددة قانوناً.

والمشرع الفلسطيني عندما تحدث عن التفتيش قال بأنه " لا يباشر إلا من قبل الجهة المختصة به، وهي في التشريع الفلسطيني النائب العام أو عضو النيابة المختص، وعملياً في التشريع الفلسطيني يختص مأمور الضابطة القضائية " وكيل النيابة " في التفتيش، وبالتالي فهو يملك سلطة إجراء التفتيش في جميع الجرائم، واستثناءاً سمح القانون الفلسطيني لمأموري الضبط القضائي المذكورين في المادة 21 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، مباشرة التفتيش في حالة التلبس بالجريمة، والإنبابة، إذ

¹ أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006، ص 92.
² حامد راشد، أحكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 20

أن القانون الفلسطيني أعطى لوكيل النيابة الإذن في أن ينيب عنه أحد الأشخاص المذكورين في المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني¹

ويتضح أن التنفّيش تعرض لحرمة شخص، في شخصه أو مسكنه وفق ضوابط قانونية ولمقتضيات الضرورة، بغرض الحصول على دليل مادي يفيد الوصول إلى الحقيقة.

الفرع الثالث: تعريف التنفّيش في القانون الجزائري:

إن التشريع الجزائري كسائر التشريعات العالمية لاسيما الفرنسي الذين يعتبر مرجع للتشريع الجزائري إن صح التعبير قد كرس مبدأ الحرية الفردية وحرمان المسكن والأشخاص وضمانا لحرية الأساسية الفردية والجماعية، لقد خصص الدستور الجزائري الجديد لسنة 2016 مبادئ خاصة بحرمة وحياة المواطن وحرمة مسكنه، حيث نصت المادة 40 منه على مايلي: تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن، فلا تنفّيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه، ولا تنفّيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.²

ولقد خصص المشرع الجزائري بعض المواد في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإجراء التنفّيش حسب النحو الآتي: في قسم الجرائم المتلبس ا خصص المواد من 41 إلى 48 في قسم التحقيق الإبتدائي المادة 64 معدلة في سلطات التحقيق المواد من 79 إلى 87 وكذلك أثناء تنفيذ الأمر بالقبض في المواد 119، 122 معدلة، وبخصوص قانون العقوبات الجزائري نجد المادة 355 تعرف فيه المسكن وخصائصه.

المطلب الثاني: خصائص التنفّيش

يتميز التنفّيش كإجراء بعدة خصوصيات تميزه عن الإجراءات الأخرى كالأستجواب والمعائنة والضبط، وأعمال الخبرة، وهذه الخصائص يمكن تلخيصها في ثلاث وهي:

¹ عبد الرحمان عوض رجا ملالحة، عمارة فتيحة، التنفّيش إجراء تحقيق بين القانون الفلسطيني والجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية - المجلد 05 - العدد 02 - السنة 2020، ص 1342.

² القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016 الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016، ص 6.

الفرع الأول: الإلزام القانوني

هو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغير إرادته و رغما عنه، فالقانون يوازن بين الحق في العقاب دفاعا عن مصالح الأفراد التي تنتهك بارتكاب الجرائم وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق، فيبيح إجراء التفتيش رغم إرادة صاحبه، ويستوي في ذلك أن يتعلق الإجراء بشخصه أو بمسكنه أو برسائله، ومادام الإكراه عنصر أساسي في التفتيش فإن الإجراء الذي لا تتوفر فيه تلك الخاصية لا يمكن إعتباره تفتيشا بالمفهوم القانوني، وحسب هذا المفهوم فإن الرضا الصريح من صاحب المسكن لإجراء التفتيش وفقا للشروط القانونية، المنصوص عليها في المادة 64 معدلة¹ من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ينفي عنصر الإكراه، وعليه فالإشكال المطروح هو عدم توفر عنصر الإكراه، ومع ذلك يعتبر تفتيش قانوني.

الفرع الثاني: حق السر

يقصد بحق السر حق الإنسان في الحرمة في ذاته أو مسكنه أو رسائله، والواقع أنه لا يقصد بحرمة المسكن أو الرسائل حماية حق ملكية هذه الأشياء أو حق مادية أخرى، وبمعنى آخر أن الملكية ليست شرطا لازما لوجود حرمة المسكن أو الرسائل، فإن الإنسان يتمتع في ذاته بحقوق غير مالية أي الحقوق أو الحريات الشخصية كحرية البدنية وحقه في الحياة وحقه في سلامته، فقاعدة حرمة المسكن أو شخصية الإنسان أو الرسائل هي إمتياز إستثنائي لا تتمتع به الأشياء الأخرى، وهو الحق في السر، إذا كان التفتيش إجراء فيه مساس على حرمة الإنسان وتعدي على حقه في الإحتفاظ بأسراره لنفسه،² فإنه لا يمكن المساس بهذا الحق إلا إذا وجدت المصلحة الاجتماعية التي تحرك وجود المساس به وهي

¹ عدلت بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006). ج. ر 84 ص.7.

² صيفي رضا: "ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق"، مذكرة تخرج لنيل ماستر في العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 11.

وقوع الجريمة ووجود قرائن قوية على أن صاحب حق السر فاعل أو شريك فيها، أو يحوز على دلائل تفيد في كشف الحقيقة.

الفرع الثالث: البحث عن الأدلة المادية للجريمة

إن الغرض من التفتيش هو الوصول إلى الأدلة المادية، وهذا أمر مهم في التحقيق الجنائي، ولهذا خول القانون للسلطة القضائية المختصة حق تفتيش المسكن رغم ما ينجر عنه من مساس بحرية المتهم وبحقه في السرية لمصلحة، وخاصة أن عبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، لأن الأصل في الإنسان البراءة، ومن ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص يقضي إقامة دليل على صلتها وإذا كانت وسائل الإثبات جميعا إلى الكشف عن الحقيقة فالدليل قد يكون قويا كالإقرار وشهادة الشهود، وينتج الأول من جراء استجواب المتهم، والثاني يأتي على لسان من لديهم معلومات حول الجريمة، أما الأدلة المادية فهي الأشياء التي يتمكن المحقق من الوصول إليها بالمعاينة والتفتيش والضبط وأعمال الخبرة، وهذا ما يميز التفتيش عن غيره من الإجراءات كالخبرة، الاستجواب، شهادة الشهود، فتفتيش جسم المتهم أو مسكنه يهدف إلى الحصول على الدليل المادي الذي تفوق دلالاته الأدلة المعنوية.¹

كما أن التفتيش يختلف عن الضبط، كون هذا الأخير هو إجراء يترتب عن التفتيش، إضافة إلى أنه يركز على الملكية ولا يعتبر إعتداء على حق السر، كما أن الضبط لا يجوز إلا في مكان معين أو لدى شخص معين أو أشياء معينة، بينما التفتيش ينصب على كل الأشياء التي يمكن اعتبارها دليلا في الجريمة.

المطلب الثالث: إجراءات التفتيش

الإذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة وتسري على الإذن بالتفتيش أحكام النذب للتحقيق بوجه عام، ويبرر النذب للتحقيق مجموعة من الإعتبارات القانونية والمادية والفنية والاجتماعية، فسلطة

¹ سليمان نعيمة، لعيز نصيرة، أحكام التفتيش في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص: قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند اولحاج - البويرة، ص 23.

التحقيق تمارس إختصاصاتها في نطاق جغرافي معين، وقد يتطلب التحقيق القيام ببعض إجراءاته خارج هذا النطاق مثل: التفتيش مما يضطرها إلى إمتداد سلطة التحقيق نفسها حتى في دائرة إختصاصها أمام عبء ثقيل من أعمال التحقيق التي يجب عليها إنجازها، بل وقد تضطرها الظروف إلى القيام بذات العمل في أكثر من مكان في نفس الوقت فلا تجد بديل من إنتداب سلطة أخرى لمعاونتها في هذه المهام.

إن الإذن بالتفتيش يجد سنده القانوني في المواد 44 معدلة 64 و68 معدلة من قانون الإجراءات الجزائية، فقد إشتطت المادة 44 ق إ ج على ضرورة حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن مكتوب من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق قبل المبادرة بدخول المسكن وتفتيشه في الجرائم الملبس بها.¹

كما أحالت المادة 64 ق إ ج إلى المادة 44 إ ج، عندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بالبحث التمهيدي، إذ لا يمكنه إجراء تفتيش المساكن إلا برضا صريح من صاحب المسكن وحصوله على إذن من السلطة القضائية كما يجد الإذن بالتفتيش سندا له في نص المادة 68 ق إ ج بناء على الإنابة القضائية التي نصت "إذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له إن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 142"

إن الطبيعة القانونية للإذن بالتفتيش تتجلى في كونه إجراء ذو طابع مختلط، إداري وقضائي أن سمة الطابع القضائي هي التي تغلب عليه بإعتباره يصدر لمباشرة إجراء، إلا من إجراءات التحقيق فهو يستمد الصفة القضائية من طبيعة الإجراء محله ومن صفة مصدره، ويؤكد هذه الطبيعة القانونية للندب من أنه إجراء من إجراءات التحقيق ما قرره القضاء الفرنسي من أن الندب يؤدي إلى إنقطاع التقادم وهذا الأثر يترتب بالنسبة للأعمال القضائية دون الإدارية، ويترتب على اعتبار التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق كل الآثار المترتبة من إجراءات التحقيق الأخرى.²

¹ أحسن أوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر، ص 108.
² المادة 68 الفقرة 6 من ق إ ج، يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.

فإذن التفتيش بمجرد صدوره من قاضي التحقيق يرتب نفس الآثار التي يرتبها أي إجراء من إجراءات التحقيق في الدعوى دون النظر إلى ما ينتج عن تنفيذه وبل حتى ولو لم يقم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ فعلا.

إن الندب للتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة لأحد ضباط الشرطة القضائية، ولكن ينبغي لصحته شروط معينة ويمكن تلخيصها في ثلاثة شروط:

الفرع الأول: الشروط الخاصة بالنادب للتفتيش

الأصل أن إجراءات التحقيق يباشرها قاضي التحقيق وهذا نظرا لخطورا وكذا مساسها بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم وخصوصياتهم، وبالتالي ينبغي على الجهة المختصة به أن تباشر هذه الإجراءات بنفسها، وإستثناءا قد تخول بعض من هذه الإجراءات لضباط الشرطة القضائية كحال إجراء التفتيش، ويشترط في مصدر الإذن بالتفتيش لكي يكون ندبه صحيحا ومنتجا لآثاره أن يكون مختصا بالتحقيق في الدعوى إختصاصا نوعيا ومحليا

1- الإختصاص النوعي

يعد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق بالندب في حد ذاته إجراء من إجراءات التحقيق بغض النظر عن تنفيذ الأمر من عدمه، ويترتب على ذلك أنه ينتج جميع الآثار القانونية التي نص عليها القانون بالنسبة لإجراءات التحقيق، وهي قطع مدة التقادم، كما تثبت صفة المتهم في حق الشخص.¹

2- الإختصاص المكاني

يقصد بالإختصاص المكاني، أن يمارس النادب للتفتيش صلاحياته في الال الإقليمي المحدد قانونا، ويشمل دائرة إختصاص المحكمة التي يباشر فيها قاضي التحقيق وظيفته، والإختصاص المحلي لقاضي التحقيق هو إختصاص وطني فهو يشمل كامل تراب الجمهورية طبقا لنص المادة 47 فقرة 04 وهو إختصاص إستثناء من الأصل يتحدد بنطاق ضرورة التحقيق في الجرائم الموصوفة بأعمال إرهابية أو

¹ سليمانى نعيمة، المرجع السابق، ص 44.

تخريبية، لكن هذه المادة مسها تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 التي أضافت جرائم أخرى وهي جرائم المخدرات، الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية، الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، جرائم تبييض الأموال والإرهاب، الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، ونصت المادة 47 فقرة 04 على أن قاضي التحقيق يمكنه مباشرة التحقيق في أي مكان على إمتداد التراب الوطني ونصت المادة 40 ق إ ج على الاختصاص المكاني لكل من قاضي التحقيق ووكيل الجمهورية إذ نصت: "يتحدد إختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في إقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو كان هذا القبض حصل لسبب آخر "

الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمندوب بالتفتيش

هناك بعض الشروط التي تتعلق بالقائم بإجراء التفتيش والذي صدر إليه أمر بالإنبابة القضائية سواء من قاضي التحقيق أو من المسؤول لدى الضبطية القضائية، وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

1- يشترط أن يكون من صدر إليه الندب بالتفتيش من ضباط الشرطة القضائية وأن يكون مختصا بأمر الندب نوعيا ومحليا، وعلى علم بأمر الندب الموجه إليه.

2- وجوب توافر صفة ضباط الشرطة القضائية: يجب أن يوجه الإذن بالتفتيش إلى ضباط الشرطة القضائية وهذا ما صرحت به المادة 44 ق إ ج عند القيام بالتفتيش في حالات التلبس، والمادتين 64، 63 ق إ ج عند إجراء التفتيش أثناء مباشرة التحقيق الإبتدائي، أو عند الإنبابة القضائية ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 148 ق إ ج كما ذكر في المادة 68 فقرة 6 ق إ ج ولقد حددت المادة 15 ق إ ج الأشخاص المتمتعين بصفة ضباط الشرطة القضائية، غير أن الإنتداب يقتصر في واقع الأمر على ضباط الشرطة القضائية التابعين لمديرية الأمن الوطني أو الدرك الوطني دون باقي ضباط الشرطة القضائية مثل رؤساء البلديات ولكن يجوز لضباط الشرطة القضائية الإستعانة بكل من

يستطيع مساعدته تحت إشرافه ورقابته¹، حتى ولو لم يكن من ضباط الشرطة القضائية طبقا لنص المادة 20 ق إ ج "يقوم أعوان الضبط القضائي الذين ليست لهم صفة ضابط الشرطة القضائية بمعاونة ضباط الشرطة القضائية في مباشرة وظائفهم ويثبتون الجرائم المقررة في قانون العقوبات ممثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها، ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم"

3- يجب أن يكون ضابط الشرطة القضائية مختصا نوعيا ومحليا بإجراء التفتيش سواء كان من أصحاب الإختصاص العام وهم ضباط الشرطة القضائية المكلفين بتعقب كل أنواع الجرائم وهم من نصت عليهم المادتين 15-16 في البنود من 1 إلى 6 ق إ ج، أم كان من أصحاب الإختصاص الخاص مثلا: الجرائم العسكرية حسب نص المادة 15 فقرة 07 ق إ ج والثابت أن صفة الضبطية القضائية لدى أصحاب الإختصاص الخاص تكون محصورة في نطاق تطبيق القانون الذي أعطاهم هذه الصفة إن الإختصاص العام لضباط الشرطة القضائية يخولهم سلطة مباشرة جميع أنواع الجرائم حتى تلك التي تدخل في نطاق الإختصاص الخاص.²

أما الإختصاص المكاني لضباط الشرطة القضائية فهو يتحدد بمعيارين:

- على أساس الجريمة التي يصدر أمر النذب لأجلها، فهنا يتم تحديد الإختصاص بموجب المادتين 37، 40 ق إ ج

- على أساس الإجراء محل النذب، فضايط الشرطة القضائية في هذه الحالة يستمد إختصاصه من الإجراء محل النذب أي من الأمر الصادر عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، كأن يصدر قاضي التحقيق في الولاية مثلا إلى ضابط الشرطة القضائية بولاية أخرى تفويضا بإجراء التفتيش في دائرة إختصاصه

¹ أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 110.

² عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحري والتحقيق، دار هومة، ص 216

وحسب نص المادة 138 ق إ ج، فإن هذا الإجراء باطل، كوا تشترط لصحة الإنابة أن توجه إلى ضباط الشرطة القضائية العاملين في الدائرة التي يوجد ا قاضي التحقيق الأمر بالندب، وبالتالي فإن المعيار الأول والمنصوص عليه بالمادتين 40، 37 ق إ ج هو الأصح، ويمكن أن يمتد إختصاص ضباط الشرطة القضائية إذا إستدعت حالة الإستعجال حسب ما نصت عليه المادة 16 فقرة 3 ق إ ج، ولكن هذا يتطلب بعض الإجراءات أهمها إخبار وكيل الجمهورية الذي يعملون في دائرة إختصاصه

الفرع الثالث: صياغة الإذن بالتنفتيش

حسب نص المادة 40 من الدستور إن الإذن بالتنفتيش يجب أن يكون مكتوبا، وهذا مانصت عليه أيضا المادة 44 ق إ ج وهذا لإعتباره إجراء من إجراءات التحقيق، وإجراءات التحقيق يجب أن تكون مكتوبة كما يشترط أن يتم إظهار الإذن بالتنفتيش أثناء تنفيذ الإجراء ولقد أبطلت غرفة الإام لس قضاء أم البواقي التنفتيش الذي قام به ضباط الشرطة القضائية، وبين ذلك محضر رجال الدرك الوطني المؤرخ في 30 أوت 1983 تحت رقم 64 أم إنتقلوا من مدينة عين البيضاء إلى خنشلة دون إشعار وكيلى الجمهورية بالمحكمتين وقاموا بتنفتيش منازل المتهمين الثلاثة دون إذن كتابي من قضاة المحكمتين وضبطوا كمية من المخدرات تم حجزها حسب نص المادة 64 ق إ ج.¹

كما يشترط أن تكون صياغة الإذن بالتنفتيش واضحة لا لبس فيها، فمن اللازم أن يفصح مصدر الإذن بالتنفتيش عن أن الإجراء المطلوب هو "التنفتيش" وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 44 ق إ ج في حالة التلبس والمادة 138 ق إ ج عند الإنابة القضائية

وحتى لا يقع البطلان يجب بيان إسم مصدر الإذن بالتنفتيش ووظيفته لمعرفة ما إذا كان مختصا، ويتعلق الأمر بقاضي التحقيق ووكيل الجمهورية في حالة التلبس طبقا لنص المادة 44 ق إ ج، أو لقاضي التحقيق أثناء التحقيق الإبتدائي طبقا لنص المادة 64 ق إ ج أو في حالة الإنابة القضائية 138 ق إ ج

¹ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق، ص 257

لقد أضافت المادة 44 في فقرة 3 بموجب التعديل بموجب القانون 106 \ 22 جملة من البيانات الواجب ذكرها وهي ذكر الجريمة المسندة للمتهم، وكذلك إسم وعنوان المتهم بتحديدته تحديدا كافيا نافيا للجهالة، وإذا ورد بالإذن بالتفتيش مسكن المتهم دون تحديد وكان له أكثر من مسكن، شمل الأمر كل مسكن مهما تعدد، وإذا حدد مصدر الأمر بعض المساكن دون غيرها، وجب على ضابط الشرطة القضائية المنتدب أن يتقيد ذا التحديد، لكن القانون لم يشترط إسم ضابط الشرطة القضائية المنتدب وإنما يكفي بتحديد وظيفته بالاعتبار أن التوقيع هو إجراء جوهري يتعلق بحسب سير العدالة مقارنة بالطلب الإقتتاحي لإجراء التحقيق الذي يترتب على عدم التوقيع عليه من طرف وكيل الجمهورية البطلان وعلى هذا الأساس فإنه لا يعتد بالإذن الذي يصدر شفويا.¹

وتقوم السلطة القضائية بتسبيب الإذن بالتفتيش ضمانا لثبوت الحق من التفتيش وكذلك لخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرمة وخصوصية المتهم.

المبحث الثاني: التفتيش وغيره من الإجراءات المماثلة

إن الهدف من التفتيش هو الوصول إلى الأدلة المادية، و هذا أمر حيوي في التحقيق الجنائي، ولهذا خول القانون للسلطة القضائية المختصة حق تفتيش المسكن رغم ما ينجر عنه من مساس بحرية المتهم و بحقه في السرية لمصلحة المجتمع، و خاصة أن عبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة، لأن الأصل هو البراءة، و من ثم فإن إسناد الجريمة إلى شخص يقضي إقامة دليل على صلته بها، و إذا كانت وسائل الإثبات تهدف جميعا إلى الكشف عن الحقيقة فالدليل قد يكون من الأشياء المادية، فهي الأشياء التي يتمكن المحقق من الوصول إليها بالمعاينة و التفتيش والضبط و أعمال الخبرة، و هذا ما يميز التفتيش عن غيره من الإجراءات.

¹ سليمان نعيمة، المرجع السابق، ص 28.

فعلى الرغم من أن التفتيش كباقي الإجراءات يهدف إلى البحث عن الأدلة المادية للجريمة، إلا أنه يتباين مع غيره من الإجراءات من حيث المساس بحرية الأشخاص وانتهاك حقهم في الخصوصية، الأمر الذي أدى بالمشروع إلى تشديد الإجراءات الواجب اتباعها عند إصداره أو القيام بمباشرته، وهو بذلك يختلف عن الطرق التي يمكن التوصل منها إلى أدلة قولية، والتفتيش يختلف كذلك عن غيره من الإجراءات التي تسعى إلى البحث عن الأدلة المادية، كالمعاينة، والإنتقال والضبط وأعمال الخبرة، إذ يتميز كل إجراء منها بأحكامه الخاصة.

المطلب الأول: أنواع التفتيش

الأصل أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة وعليه يختلف مفهوم التفتيش القضائي عن أنواع أخرى من التفتيش ومن أهمها:

الفرع الأول: التفتيش الإداري:

قد يكون التفتيش الإداري منصوصا عليه قانونا، والغرض منه بواعث إدارية بحتة ولا شأن له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها، مثال ذلك التفتيش طبقا للوائح السجن للتأكد من عدم حيازهم للأشياء الممنوع حيازا على المسجونين مثل السجائر، وتتوقف صحة التفتيش عن وجود الجهة المختصة بهذا الإجراء، وكذا التفتيش الذي يجري على بوابات السجن ولقد أخضع المشروع الجزائري الدائرة الجمركية لإجراءات التفتيش الإداري ومنها تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بغض النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص عن هذا الإجراء أو عدمه.¹

حالات التفتيش الإداري:

1- التفتيش الإداري بناء على نص قانون أو اللوائح: مثل التفتيش الذي يقع على زوار السجن و التفتيش الذي يقع على السجين نفسه، فهو بذلك يعتبر إجراء تحفظي أمني، فمعظم التشريعات تجيزه

¹ المادة 45 فقرة 2 من قانون 07/79، المؤرخ في 79/07/21، المنضمين قانون الجمارك.

فهو لا يقتضي وجود دلائل كافية على وقوع الجريمة مثل التفتيش الإداري المستند إلى القوانين و اللوائح الجمركية.

2- التفتيش الإداري بناء على إتفاق الطرفين: قد تنشأ علاقة تعاقدية بين شخص وجهة أو هيئة ما، مثل عقد عمل حيث يخضع العمال فيها للتفتيش سواء أثناء مزاوتهم للعمل أو أثناء خروجهم من مكان العمل.¹

3- التفتيش بناء على حالة الضرورة: قد تكون حالة ضرورة في بعض الحالات مثل حالة الطوارئ حيث يكون الشخص مصاب أو غائب للوعي فيكون الإسعاف مضطرا إلى التفتيش في ملابسه بحثا عن وثائقه الشخصية للتعرف عليه قبل نقله إلى المستشفى.²

إن التفتيش القضائي يختلف عن التفتيش الإداري، فالأول هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى ضبط أدلة الجريمة والوصول إلى المجرم تقوم به سلطة مختصة محددة قانونا، أما الثاني هو إجراء تحفظي، أممي فهو بذلك ليس من إجراءات التحقيق بل أكثر من ذلك فلا علاقة له بالجريمة يهدف فقط إلى السير الحسن للمرافق الإدارية.

الفرع الثاني: التفتيش الوقائي:

هو إجراء تحفظي يقتضيه الأمن لتجريد المتهم مما معه من سلاح أو أدوات أو مواد قد يستعملها ضد نفسه أو غيره، ولا يجوز أن يشمل التفتيش سوى أيدي الشخص وملابسه أي المناطق التي يحتمل أن يكون فيها سلاح ولا يجوز الإطلاع على جسم الشخص وخاصة ما يتصل بعوراته وما يחדش كرامته، وأصبح من المتفق عليه أن ضباط الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم بموجب أمر قضائي باعتبار التفتيش أقل خطورة من القبض، وكذا ضرورة التفتيش لوقاية رجال الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم، فهو مشروع لمواجهة الخطر كإجراء أممي.³

¹ منى جاسم الكواري، التفتيش: شروطه و حالات بطلانه، دراسة مقارنة ، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2008، ص28

² أحمد المهدي، التحقيق الجنائي و ضمانات المتهم و حمايتها، دار العدالة، بدون طبعة، مصر، 2011، ص 57.

³ منى جاسم الكواري، المرجع السابق، ص.32.

دخول المساكن: رد المشرع الجزائري على وجه الحصر أربع حالات يمكن لرجال السلطة العامة دخول مساكن دون رد مسبق على مذكرة تفتيش من النيابة العامة بحيث لا يجوز دخول المنازل من السلطات المختصة بدون مذكرة إلا في إحدى الحالات التالية: طلب المساعدة من الداخل، حالة الحريق أو الغرق، إذا كان هناك جريمة إلا متلبسا حسب المادة 42 ق إ ج في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه أو شخص من المكان الموقوف به بوجه مشروع، هذه الحالات التي أوردها المشرع والتي أباحت لرجال الضابطة القضائية عنا الدخول إلى المساكن دون مذكرة تفتيش، وهي حالات إستدعتها الضرورة وهذا ليس تفتيش وقد نعتته محكمة النقض بأنه " مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه.

والمادة 355 من قانون العقوبات الجزائري عرفت المسكن كما يلي: "يعد منزلا مسكونا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك و لو متنقل متى كان معد للسكن وإن لم يكن مسكونا وقت ذاك وكافة توابعه مثل الأحواش و حضائر الدواجن و مخازن الغلال و الأسطبلات والمباني التي توجد بداخلها مهما كان إستعمالها حتى و لو كانت محاطة بسياج خاص داخل السياج أو السور العمومي.¹

أيضا ما ورد في المادة 44 من قانون إ ج في الفقرة الأولى منها مصطلح المسكن حيث لا يجوز لضباط الشرطة القضائية تفتيش مساكن الأشخاص إلا بإذن مكتوب.

المطلب الثاني: التفتيش الشخصي وتفتيش الأثني

يختص قاضي التحقيق بإجراء التفتيش وتساعده النيابة العامة بتوليها تتبع الجرائم واتخاذ الإجراءات الملائمة بصدها ثم يخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق، فالنيابة توجه الإتهام وقاضي التحقيق يباشر إجراءات التحقيق ولقد نصت المادتين 81 و 82 ق إ ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء يفيد اكتشافها في إظهار الحقيقة غير

¹ المادة 355 من الأمر رقم 165/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، و المتضمن قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم.

أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر بنفسه وأن يكون ذلك بحضور وكيل الجمهورية ولقد أجازت المادة 83 ق إ ج لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في أي مكان آخر وبالتالي أي مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن ارتكابها، وكل شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة، كما منحت المادة 84 ق إ ج حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش إذا إستحال على قاضي التحقيق تنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المواد 138 إلى 142 ق إ ج، إذ أن المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الإنابة بشرط إستحالة قيامه بالإجراء بنفسه نظرا لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق.

ومن الممكن أن يتم التفتيش من طرف ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها ولقد نصت المادة 15 ق إ ج على أعضاء الضبطية القضائية الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، إذ نص القانون على ضرورة إجراء التفتيش من طرف ضابط يساعده أعوان ولكن يتم الإجراء بحضوره وتحت إشرافه.¹

الفرع الأول: التفتيش الشخصي

إن حرمة الأشخاص مستمدة من قواعد الحريات العامة ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع قواعد خاصة في شأن تفتيش الأشخاص وإقتصر على تفتيش المساكن لكن تفتيش الأشخاص شأنه شأن تفتيش المساكن إجراء من إجراءات التحقيق ولا يصح أن تأمر به جهة التحقيق إلا بشأن جريمة وقعت وقامت القرائن على نسبتها إلى شخص معين، ولكن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكاب جريمة معينة ويقصد بتفتيش الأشخاص تحسس ملابسه كما يعني فحص تلك الملابس بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها.

¹ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 256

1- الفحص الجسدي: هو تفتيش تقوم به الضبطية القضائية بعد نزع الملابس وتفحصه من الخارج وإنزاع ما يكون لاصقا به، كذلك إنزاع الشيء من فم المتهم إذا حاول إبتلاعه، كما يجوز أخذ عينات من تحت أظافر الشخص أو أخذ البصمات أو فحص اليد.¹

2- أغراض الشخص: تمتد حرمة الشخص إلى ما في حوزته من منقولات ويكون الإطلاع عليها من قبيل التحري ويعتبر معاينة عادية وليس تفتيشا ولكن لم ينص عليها القانون الجزائري بنص صريح.

كما يمتد التفتيش إلى داخل جسم الإنسان كغسيل المعدة و فحص البول والدم على الرغم من عدم وجود نص قانوني صريح إلا أن المشرع لم يذكر وسيلة محددة لإجراء التفتيش، كما أن التفتيش يتم بالجبر والإكراه وتبرره الضرورة وخطورة الجريمة على المجتمع.²

- ويعرف العالم حديثا تصنيفا جديدا للجرائم وهي جرائم المعلوماتية وكذا الجرائم المنظمة والعابرة للحدود ولقد أتى المشرع أخيرا في التعديل الذي طرأ على قانون الإجراءات الجزائية بأحكام خاصة ذه الجرائم إن ظهور شبكة الأنترنت أدى إلى ظهور عدة جرائم مرتبطة بها.

- **شبكات الحاسوب:** يتكون الحاسوب من مكونات مادية "Hardware" ومكونات منطقية "Software" عادة ما ينصب التفتيش على المكونات المادية للحاسوب للبحث عن شيء يتصل بجريمة معلوماتية ولقد استقر الفقهاء على أن التفتيش الواقع على الحاسوب هو تفتيش قانوني كما نص القانون الإنجليزي الصادر في 1990/06/29 المتعلق بإساءة إستخدام الحاسوب.

- **البريد الإلكتروني:** يهدف هذا البريد إلى إرسال وإستقبال رسائل الكترونية فقد يستخدم البريد الإلكتروني لأغراض غير مشروعة مثل: جريمة غسيل أموال (تبييض الأموال) عن طريق تحويل الأموال من خلال المراسلات الإلكترونية ولهذا يتم فحص المراسلات وصبطلها.

¹ تنص المادة 42 من قانون الجمارك على ما يلي: " في إطار ممارسة حق تفتيش الأشخاص و عند وجود معالم حقيقية يفترض من خلالها أن الشخص الذي يعبر الحدود يحمل مواد مخبأة داخل جسمه، يمكن لأعوان الجمارك إخضاعه لفحوص طبية للكشف عنها و ذلك بعد الحصول على رضا الصريح، و في حالة رفضه يقدم أعوان الجمارك لرئيس المحكمة المختصة إقليميا طلب الترخيص بذلك.

² نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي: دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 432

الفرع الثاني: إجراءات تفتيش الأنثى

القاعدة أن ضابط الشرطة القضائية يمكنه أن يتولى إجراء التفتيش بنفسه أو من طرف أحد معاونيه إلا أنه لإعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأنثى بواسطة أنثى مثلها وهي قاعدة يقتضيها الحياء العام، عندما يكون التفتيش من جسدي فلا يجوز تفتيش المتهمة من طرف ضابط مما يعد إنتهاك اللآداب ومساس بالعرض، وهذه القاعدة عرفية فلم يعرج عليها المشرع الجزائي في قانون الإجراءات الجزائية.

الإشكال الذي يثور بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني هو عدم وجود إناث يعملون في السلك لذلك يجب إحضار أعوان من الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش و يتم توقيع المحضر من طرف العون الذي قام بالتفتيش.¹

إشترطت أغلب التشريعات تحليف الأنثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرتها لمهمتها فيجوز ندب أي أنثى لإجراء التفتيش ولا يشترط أن تكون موظفة عامة إن حضور ضابط للشرطة القضائية أثناء تفتيش الأنثى يبطل الإجراء كون حضوره مساس لحياء المرأة وعورتها والجدير بالذكر أن المشرع نص في المادة 07 فقرة 03 من المرسوم الصادر في 1972/02/28 من طرف أشخاص من نفس المتعلق بأمن المؤسسات " لا يمكن أن يفتش المسجون إلا جنسه " الإشكال الذي يثور بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني هو عدم تواجد إناث يعملون في هذا السلك، و جرت العادة على إحضار أعوان إناث من الشرطة القضائية للقيام بتفتيش الأنثى ويتم توقيع المحضر من طرف العون الذي قام بالتفتيش ويتم ذلك تحت إشراف ضابط الشرطة القضائية (الدرك الوطني) المكلف بإجراء التفتيش وتجدر الإشارة إلى أن عون الشرطة (الأنثى) يتم إحضاره من أقرب مركز شرطة للمكان الذي يتواجد فيه الشخص المشتبه فيه أي الأنثى المراد تفتيشها.

¹ سليمانى نعيمة، المرجع السابق، ص 14.

المطلب الثالث: الإنتقال والمعينة وندب الخبراء

الفرع الأول: الإنتقال والمعينة

المعينة هي عملية التوجه إلى مكان وقوع الجريمة و المحافظة عليه من اجل البحث و اخذ عينة من الآثار المتروكة من طرف مرتكب الجريمة, فهي عملية تنصب علي مسرح الجريمة, وقد تقع علي دليل مادي أو جسم أو احد أطراف الجريمة، ويقوم بالمعينة ضابط الشرطة القضائية و يساعده في ذلك الأخصائيون من الأقسام الفنية مثل المختصين بالتصوير و الرسوم و المختصة بالتعرف علي الشخصية بواسطة آثار البصمات.

أولاً: الإنتقال والمعينة في الظروف العادية

حسب المادة 146 يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، القيام بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك.

ويحدد القاضي خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال، ويدعو الخصوم إلى حضور العمليات، وإذا تقرر إجراء الانتقال إلى الأماكن من طرف تشكيلة جماعية، يمكن تنفيذه من قبل القاضي وفي حالة غياب الخصوم أو أحدهم، تتبع الإجراءات المقررة في المادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية

كما نصت المادة 79 ق إ ج على أنه يجوز لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى مكان وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات اللازمة، فيحصل على أدلة مادية تفيد كثيرا في كشف الحقيقة، وتساهم جديا في إقناع المحكمة بحقيقة الواقعة¹، إذ يثبت المحقق بنفسه حالة الأماكن التي وقعت الجريمة فيها، والبحث فيها عن كل ما قد يفيد في كشف الحقيقة، وقد لا تقتضي المعينة إنتقالا كأن يثبت المحقق حالة شيء من الأشياء كالسلاح المستعمل في القتل أو النقود المزيفة أو المحرر المزور، والإنتقال إلى مكان الجريمة جائز في مراحل التهمة المختلفة، ونادر في مرحلة المحاكمة، وتتجلى أهميته في مرحلة جمع

¹ المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (معدل).

الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي، حيث لم تختفي بعد آثار الجريمة، ولم يخضع الشهود لأي تأثير من الغير لتغيير أقوالهم.

ثانيا: الإنتقال والمعينة في حالة تلبس

يستطيع ضابط الشرطة القضائية في غير حالة تلبس أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويقوم بجمع المعلومات اللازمة، كما أنه يقوم بضبط ما قد يوجد به من أشياء تفيد في إثبات الجريمة ولكن المادة 42 أوجبت على ضباط الشرطة القضائية المبادرة إلى الإنتقال إلى مكان الجريمة فور إبلاغهم في حالة تلبس، ولضابط الشرطة القضائية الإستعانة بالفنيين المؤهلين بإجراء المعاينات اللازمة قبل زوال آثار الجريمة.

الفرع الثاني: ندب الخبراء

تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، حيث يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء مع التبرير من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة، وفي حالة تعدد الخبراء المعيّنين، يقومون بأعمال الخبرة معا، ويعدون تقريرا واحدا، إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه.¹

ويميز الخبرة عن الشهادة أنها رأي للخبير يأسسه على وقائع أو ظروف معينة إستنادا إلى مهاراته العلمية أو الفنية، والأمر بندب الخبير هو إجراء من إجراءات التحقيق إذ يهدف إلى الكشف عن الحقيقة بشأن وقوع الجريمة ومسؤولية الجاني عنها كإنتداب الطبيب لتشريح الجثة في جنحة القتل الخطأ.

¹ المواد 126-131 من الفرع الأول - في تعيين الخبراء، قانون الإجراءات الجزائية.

إن إختيار الخبير لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم المادة 143 وكذلك يمكن لوكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية أن يستعينان بالفنيين والخبراء في حالة تلبس والإشتباه في الوفاة المادة 62/49 كما أنه يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بالفنيين اللازمين لفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء المضبوطة أو في مكان الجريمة إذا استدعى الحال ذلك أو خفية ضياعها، وللخبراء أن يستمعوا أقوال من غير المتهم على سبيل الإستدلال، وذلك في الحدود اللازمة لأداء مهمتهم المادة 150 وإذا رأى الخبراء ضرورة إستجواب المتهم فإن قاضي التحقيق هو الذي يقوم بحضورهم مع مراعاة الأوضاع والشروط المنصوص عليها في المواد 105 - 106 وكذلك جواز حضور وكيل الجمهورية للإستجواب حسب المادة 151.¹

وحسب المادة 145 لا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة، أو الطعن فيه بالنقض، إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، لا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة.

فالخبراء يؤدون مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق الذي أمر بإجراء الخبرة المادة 143 الفقرة 3 ولا يستلزم ذلك حضوره فعلا أثناء قيامهم بأعمالهم ويكفي أن يكونوا على إتصال به وأن يحيطه بأهم التطورات الخاصة بالأعمال التي يقومون بها المادة 148 ق إ ج، كذلك تتجلى رقابة قاضي التحقيق في أنه يحدد في قرار ندب الخبراء مهلة لإنجاز مهمتهم.

وتجدر الإشارة أن الرقابة التي يمارسها القاضي على الخبير لا تعدو أن تكون رقابة إجرائية بحتة فليس له حق التدخل في المسائل الفنية التي هي من اختصاص الخبير، ولا أن يقيد باستعمال

¹ المواد 150-151 من قانون الإجراءات الجزائية.

وسيلة معينة ، والخبراء بدورهم لا يتدخلون في المسائل القانونية، فالرقابة على أعمال الخبير تهدف إلى سرعة أدائهم لمهامهم حتى لا يتعطل الفصل في الجرائم وتسقط الدعوى العمومية بمضي المدة.¹

المبحث الثالث: قواعد التفتيش من الناحية الشكلية

يتطلب القيام بعملية التفتيش ضمانات ذات طابع شكلي يجب مراعاتها عن ممارسة هذا الإجراء صونا للحريات الفردية من التعسف أو الإسراف في استخدام السلطة، والغرض من هذه الإجراءات إحاطة المتهم بضمانات أخرى إضافة للضمانات الموضوعية، ويعتبر الشكل هو الوسيلة التي يتحقق ا حدث معين أي الوسيلة التي يظهر ا أمام الغير وقد يكون الشكل عنصرا من عناصر العمل الإجرائي، عندما يعني الوسيلة التي يتم ا، وفي الواقع أن الشكليات التي يتطلبها إجراء التفتيش تختلف نظام التحقيق القضائي لتفتيش، ومنها ما يعتبر ظرفا له كالتفتيش في أوقات زمنية معينة.

المطلب الأول: قواعد الحضور في التفتيش

حسب نص المادة 82 من ق إ ج ج والمتعلقة بشروط التفتيش والتي أحالتنا إلى تطبيق نصوص المواد 45 إلى 47 من نفس القانون نستخلص أن المتهم له الحق بحضور عملية التفتيش سواء وقع التفتيش في مسكنه بإعتباره قد ساهم في ارتكاب الجريمة أو أنه يحوز أوراقا² أو أشياء لها علاقة بالجريمة في حالة ما تعذر عليه الحضور أثناء عملية التفتيش يقوم ضابط الشرطة القضائية بتكليف المتهم بتعين ممثل عنه،³ أما في حالة إمتناعه أو هروبه إستدعى ضابط الشرطة القضائية شاهدين لحضور عملية التفتيش بشرط أن لا يكونوا من الخاضعين لسلطته. كما ورد في هذه المادة إستثناء

¹ معير فاطمة الزهراء، الخبرة في المادة الجزائية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020، ص 55.

² عبد الله أوهابيه، المرجع السابق ص 262.

³ عبد الله أوهابيه، المرجع السابق ص 261.

وهو في حالة تعلق الأمر بجرائم المخدرات والمنظمة عبر الحدود والماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وتبييض الأموال وجرائم الإرهاب والمتعلقة بالصرف فحضور المتهم أو من ينوب عنه غير ضروري.

يستوجب إجراء التنفّيش عند مباشرته حضور أشخاص عند مباشرته، وأول من يتعين حضوره هو المتهم، ويعتبر هذا شرطا مفترضا إذا ما تعلق الأمر بتنفّيش شخصه، وذلك على خلاف تنفّيش المساكن إذ من المتصور إجراء التنفّيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن، وقد يتعين حضور بعض الشهود لإجراء التنفّيش، إذا كان القانون لم يستلزم حضور شهود عند قيام ضابط الشرطة القضائية بتنفّيش شخص المتهم، فليس له أن يمنع شهودا من حضور التنفّيش مادام هذا الحضور ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراء التنفّيش والثابت أن حضور الشخص أو أكثر عند مباشرة التنفّيش لا يعني زوال صفة السرية على الإجراء، فالتنفّيش يجري في مواجهة ذوي الشأن وحدهم، وحضور الشاهدين إنما يكون في حالة عدم حضور المشتبه فيه أو من ينوبه، والبحث في قواعد الحضور يتعلق بتنفّيش المساكن دون تنفّيش الأشخاص.

أما المادة 83 فلقد جاءت بحالة تنفّيش مسكن غير مسكن المتهم فإذا كان لم صاحب المنزل حاضرا أو رفض الحضور أجري التنفّيش بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين فإن لم يوجد هؤلاء يمكن حضور شاهدين لا علاقة بينهم وبين السلطات التحقيق والهدف من ذلك هو نوع من الرقابة على أعمال السلطة من التعسف في استعمال سلطتهم فحضور المتهم أو من ينوب عنه حق وضمانة حتى لا يخرج إجراء التنفّيش عن إطاره القانوني بإعتباره أخطر الإجراءات التي تمس بحرية وحرمة الإنسان¹.

¹ سليمان نعيمة، المرجع السابق، ص 29.

الفرع الأول: تفتيش مساكن المشتبه بهم بحضورهم

نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش، فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فإنه يتعين عليه تعيين ممثل له بناء على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش، فإذا أمتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فإن ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعي شاهدين¹ شريطة أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، ويجب أن يتضمن محضر التفتيش إسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش، ويتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية، هذا إذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة القضائية بناء على أمر من قاضي التحقيق ندب أما إذا حصل التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق فلقد نص المشرع على نفس الأحكام، إذا أحال في نص المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية على نص المواد من 45 إلى 47.

أما إذا حصل التفتيش أثناء التحقيق الابتدائي فلقد نصت المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لا يجوز تفتيش المسكن إلا برضا صريح من الشخص الذي 45 ستتخذ لديه هذه الإجراءات ، وحددت المادة شكل الرضا الذي يكون مكتوبا بخط يد صاحب الشأن فإذا كان لا يعرف الكتابة فبإمكانه الاستعانة بشخص يختاره بنفسه وينوه عن ذلك في المحضر كما أحالت نفس المادة على المواد 44 إلى 47 من نفس القانون ولكن السؤال المطروح في حالة عدم رضا صاحب الشأن، هل يباشر ضباط الشرطة القضائية التفتيش مع العلم أن من أهم خصائص هذا الإجراء هو الإكراه

في حالة تعذر حضور الشخص صاحب المسكن عملية التفتيش أو في حالة إمتناعه عن تعيين ممثل له ولكنها لم تتضمن حالة رفض صاحب المسكن إجراء التفتيش، تضبط الأشياء والأوراق التي يعثر عليها جراء عملية التفتيش والتي تكون مفيدة لإظهار الحقيقة أو التي يمكن أن تشكل دلائل أو

¹ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 261.

أدلة مادية في القضية كما يقوم ضابط الشرطة القضائية بجرد كل المضبوطات ويرقمها ويصنفها في أحرار مختومة بعد تقديمها للمشتبه فيه أو الشهود للتعرف عليها.

الفرع الثاني: تفتيش مساكن المشتبه بهم بحضور الغير

فرق قانون الإجراءات الجزائية بين ما إذا كان التفتيش يجري بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أو كان يجري بمعرفة قاضي التحقيق، فإذا كان تفتيش مسكن الغير يباشر بمعرفة قاضي التحقيق، فيجب أن يتم استدعاء صاحب المسكن الذي يجري تفتيشه بحضور العملية فإذا كان غائبا أو رفض الحضور فإن التفتيش يتم بحضور إثنين من أقاربه أو أصهاره الحاضرين بمكان التفتيش فان لم يوجد أحد منهم يتم تعيين شاهدين ليس لهم علاقة تبعية للقضاء أو الشرطة، وإشترط المشرع للجوء لشاهدين عدم وجود أقارب الشخص أو أصهاره في مكان التفتيش حسب ما نصت عليه المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.¹

أما إذا تم إجراء التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية، فلقد ورد في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرة الثانية إن المشرع إشرط حضور صاحب المسكن عملية التفتيش فإذا تعذر ذلك فإنه تتبع نفس الإجراءات السابقة والمتعلقة بتفتيش مسكن المشتبه فيه، فيما نجد المشرع لم ينص على هذه الحالة بالنسبة للتحقيق الابتدائي وبالتالي نلاحظ أن المشرع بالرغم من إعطائه صلاحية التفتيش لضابط الشرطة القضائية إلا أنه قيد ذلك بالشروط الواردة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية، فيما منح صلاحيات أخرى لقاض التحقيق.

¹ موسى مصطفى، الإذن بالتفتيش في ظل قانون الإجراءات الجزائية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص 40.

المطلب الثاني: مواعيد إجراء التفتيش

حسب نص المادة 47 من ق إ ج و التي جاء فيها: " لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساء، وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب مركز للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ الأمر بالقبض، ويتعين لهذه القوة الإمتثال لما تضمنه أمر القبض، وفي حالة إحتمال هروب المتهم أو إتلافه لأدلة الجريمة يمكن مراقبة المسكن ومحاصرته من الخارج إلى غاية وصول الوقت المحدد قانونا.¹

حالات التنافي:

يكون إجراء التفتيش خارج الميقات القانوني المحدد له قانونا القانون الذي حدد زمن وقت إجراء عملية التفتيش قد أورد في الفقرة الثانية من المادة 47 بعض الاستثناءات وهي:

1- إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الأستثنائية المقررة قانونا"، بمعنى في حالة الإستغاثة أو النجدة أو الكوارث الطبيعية كالحريق مثلا، هنا لا يمكن الإنتظار إلى غاية حلول الميقات القانوني، إضافة إلى أن المشرع لم ينص على كيفية تبرير ذلك من طرف ضابط الشرطة القضائية؟ في هذه الحالة يتعين عليه ذكر ذلك في محضر التفتيش كونه الوسيلة القانونية الوحيدة التي تتضمن الإطار القانوني لإجراء التفتيش.²

2- يجوز إجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليه في المواد 342 و348 من قانون ع ج وهي جرائم ضد الأخلاق داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل للبيع أو ناد أو منتدى أو مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم إذا تحقق أن هذه الأماكن مخصصة للأفعال غير أخلاقية.

¹ سليمان نعيمة، المرجع السابق، ص 45.

² عبد الله أوهايبية، المرجع السابق ص 245

3- جرائم المخدرات أو المخدرات أو الجرائم المنظمة عبر الحدود والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم الإرهاب وجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف: وفي إستثناء آخر من الإستثناءات الواردة على قاعدة حصر وقت التفتيش فيما بين الساعة الخامسة صباحا و الثامنة ليلا وهو جواز القيام بالتفتيش في كل محل سكني أو غير سكني خلال كل ساعة من ساعات الليل و النهار بناء على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات أو بالجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو بالجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات كذلك بجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع النقدي الخاص بالصرف و هذا إذا تعلق الأمر بالتفتيش الذي يقوم به ضباط الشرطة القضائية أما إذا تعلق الأمر بالتفتيش الذي يقوم به قاضي التحقيق فإنه يجوز أن يقوم بأية عملية تفتيش أو حجز الأشياء ليلا أو نهارا و في أي مكان حسب المادة 47 من نفس القانون و إستنادا بالمواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 من قانون العقوبات الجزائري.¹

4- تجيز الفقرة الثانية من المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية أنه يجوز التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار قصد التحقيق في الجرائم المعاقب عليها في المواد 348 و 342 من قانون العقوبات، إذ يجوز تفتيش الفنادق والمسكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة، ويتم ضبط الأشياء المتواجدة هذه الأماكن.

المطلب الثالث: شرعية القيام بعملية التفتيش

إن تنفيذ التفتيش ليس متروكا لخيار المتهم، إذ يتعين على المتهم أن يخضع مسكنه للتفتيش طواعية فإذا رفض كان لضابط الشرطة القضائية اللجوء إلى القوة بعد استظهار الإذن بالتفتيش إجبارا على الخضوع للتفتيش سيما في حالات التلبس طبقا للمواد 44 وما يليها من قانون الاجراءات الجزائية التي تشرط أن يكون الاكراه الذي تعرض له المتهم متناسبا مع القدر الالزم لتنفيذ التفتيش. ذا ازد الاك

¹ المادة 87 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.

اره عن القدر الالزم لتنفيذ التنفتيش كان وا هدا العمل غير مشروع وهذا ما يرتب المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية بناء على نص المادة 834 من قانون العقوبات، مع الاشارة أن المادة 84 في فقرتها 1 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على جواز لجوء ضابط الشرطة القضائية استعمال القوة العمومية في تنفيذ مهامه.¹

كما أنه لا يجوز للقائم بالتنفتيش أن يتلف أو يبعثر محتويات المسكن أو أن يحيط عملية تنفيذ التنفتيش بأساليب قد تؤثر سلبا على الاشخاص المتواجدين بمكان التنفتيش.

كما أن عملية التنفتيش هي عبارة عن جمع المعلومات والبيانات العامة ، وبالتالي بالتنفتيش هو عمل من أعمال التحقيق لأنه يهدف للبحث عن الادلة وجمعها للكشف عن الحقيقة، ولقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاتجاه.

أساسا إن المشرع لا يعتد بصفة القائم بالإجراء خاصة في حالتي الندب والتلبس حيث يقوم به عناصر الضبطية القضائية ورغم ذلك يبقى من أعمال التحقيق²، فيعد التنفتيش من إجراءات التحقيق متى اتخذته سلطة التحقيق بعد تحريك الدعوى العمومية، بقصد الكشف عن الحقيقة، وبالتالي يتضمن الإجراء ثلاثة معايير: الغاية، الوقت والقائم بالإجراءات.³

وحسب قرار الغرفة الجنائية بالمحكمة العليا في شأن التنفتيش بقولها: " إن الأمر بالتنفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة، إن إجراء التنفتيش يتم طبقا لنص للمادة 47 والمادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية، إن إبطال التنفتيش وما تلاه من إجراءات خطأ ينجز عنه نقض القرار.⁴

¹ -المادة 84 في فقرتها 1 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على جواز لجوء ضابط الشرطة القضائية استعمال القوة العمومية في تنفيذ مهامه.

² يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2001، ص: 4

³ قدواري إبراهيم، التنفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص 22.

⁴ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص: 4

وجاءت المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية بتعريف حالة التلبس كما يلي " توصف الجناية أو الجنحة بأنها في حالة التلبس إذا كانت مرتكبة في الحال أو عقب ارتكابها. كما تعتبر الجناية أو الجنحة متلبسا بها إذا كان الشخص المتشبه في ارتكابه إياها في وقت قريب جدا من وقت وقوع الجريمة قد تبعه العامة بالصياح أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة.

تتسم بصفة التلبس كل جناية أو جنحة وقعت ولو في غير الظروف النصوص عليهما في الفقرتين السابقتين، إذا كانت قد ارتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها. " كما عرفها الدكتور عبد الحميد الشواربي أنها: " إن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة ومضننة إحتمال الخطأ فيها طفيف و التأخير في مباشرة الإجراءات قد يعرقل سبيل الوصول إلى التحقيق.¹

فلقد نصت المادة 41 من قانون إج ج السالفة الذكر على الحالات التي تعتبر فيها الجريمة متلبس بها والتي وردت على سبيل الحصر وهي خمس حالات:

مشاهدة الجريمة وقت أو حال ارتكابها: أي مشاهدة الجاني و هو ينفذ الركن المادي للجريمة حيث تكون واضحة للأعيان ولا يكون هناك أي مجال للشك لا في وقوع الجريمة ولا في نسبتها إلى ذلك الشخص مثل مشاهدة الجاني وهو يطعن المجني عليه، غير أن القانون في هذه الحالة لا يشترط إستعمال أي حاسة من الحواس كالشم و السمع و الذوق.

مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها مباشرة: وهي مشاهدة الآثار التي خلفتها الجريمة أي إكتشاف الجريمة مباشرة بعد وقوعها كمشاهدة المجني عليه واقعا على الأرض ينزف دما.

متابعة المشتبه فيه بالصياح من طرف العامة: يكفي صياح العامة أو الإشارة بالأيدي دون مطاردة المشتبه فيه، وهذه الحالة لا تعتمد إذا على المشاهدة و إنما تعتمد على عنصر المتابعة المادية

¹ عبد الحميد الشواربي ، التلبس في الجريمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص8

للمشتبه من طرف العامة مرفقة بالصياح، كما يجب أن نفرق بين صياح العامة والإشاعة العامة والتي هي مجرد أقاويل متداولة بين الناس أما الصياح يكون بالصراخ ذلك لتوقيف الجاني في وقت يتزامن مع وقوع الجريمة أو يتقارب مع وقوعها.¹

مشاهدة أداة الجريمة: إذا وجدت أداة الجريمة كحمل المشتبه فيه للسلاح أو حيازته لأشياء يستدل منها أنه هو الفاعل الحقيقي أو مساهم فيها سواء كانت قد استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عنها كالأشياء المسروقة، كما تشمل هذه الحالة إذا وجد بالمتهم بعد وقوع الجريمة بوقت قصير آثار أو علامات تفيد أنه ارتكب الجريمة أو أنه قد ساهم في وقوعه. وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 41 قانون إج ج على النحو التالي: "أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت آثار أو دلائل تدعو إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة."

حتى يكون التلبس منتجا لآثاره خاصة ما تعلق منها بتمكين الضبطية القضائية من ممارسة إختصاصاتها الإستثنائية لا بد من توافر جملة من الشروط نوردتها على النحو التالي:²

- أن يكون التلبس سابقا عن الإجراء أي لا يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بهذه الإجراءات الإستثنائية إلا بعد قيام حالة التلبس وإلا كانت هذه الإجراءات باطلة.
- أن تتوافر حالة من حالات الخمس التي جاءت بها المادة 41 من قانون إج ، ولا يجوز للقاضي القياس عليها وإلا أعتبر خروجاً عن مبدأ الشرعية.
- أن يتم إكتشاف حالة التلبس بطريق مشروع: فلا يجوز للضابط التجسس على الأشخاص أو تسلق الجدران أو النظر من ثقب الأبواب.
- أن يكتشف ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه.

¹ جلال ثورت، كتاب نظم الاجراءات الجنائية، طبعة 2003 ،دار الجامعية الجديدة، ص 367
² اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ، 1982 ، ص 77.

- إجراء التنفتيش التحقيق الابتدائي:

الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التحقيق جد واسعة تصل إلى حد المساس بالحقوق والحريات الفردية، وتعتبر مرحلة التحقيق الابتدائي أول مراحل الدعوى العمومية التي تهدف إلى كشف الحقيقة من خلال جمع الأدلة وتمحيصها وترجيح الأصح منها من أجل الوصول إلى نتيجة منطقية، يقينية تكون سواء لصالح المتهم أو ضده ولتحقيق العدالة الجنائية لا بد من أن يراعى فيها الفصل بين وظائف القضاء بصفة عامة والفصل بين سلطة التحقيق وسلطة الإتهام بصفة خاصة ولعل السبب الذي يحول دون الجمع بينهما هو أنه إذا تم الجمع بين هاتين الوظيفتين ينتج تأثير باقتناع بالأدلة دون الأخذ بإجراءات البحث والتحقيق على أكمل وجه.

إن التحقيق الابتدائي كما عرفه محمد محدة هو " القيام بجميع إجراءات التحقيق من بحث وتحري و التي يراها قاضي التحقيق ضرورية للكشف عن الحقيقة ويقدر ما يراه بشأنها إعتبار التحقيق منتهايا وذلك بأن لا وجه للمتابعة عند توفر أسبابه أو إحالة الدعوى إلى المحكمة إذا كانت الأدلة كافية وهي من إختصاصها أو إرسال الملف مع أدلة الإثبات بعد إخطار وكيل الجمهورية إلى النائب العام لدى المجلس القضائي قصد إتخاذ الإجراءات لإرساله إلى غرفة الاتهام.¹

كذلك نصت المادة 63 من قانون إج على التحقيق الابتدائي حيث جاء فيها: "يقوم ضباط الشرطة القضائية، بالتحقيقات الأولية بمجرد وقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء القبض.

وطبقا للمادة 51 من ق إج في فقرتها الرابعة، و بناءا على أمر من قاضي التحقيق طبقا لأحكام المادة 120 من نفس القانون، فإنه يجوز لضباط الشرطة القضائية أن يقوم بتنفتيش الشخص المقبوض عليه تنفتيشا قانونيا، إذا إتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة و طالما أجزى التعرض لحرته

¹ محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، جزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991، ص 37.

بالقبض عليه فكان تفتيشه إجراء أقل خطورة من القبض، و متى كان القبض صحيحا كان التفتيش مشروعاً.

خلاصة الفصل الأول

التفتيش إجراء هام من إجراءات التحقيق يتم بالبحث عن أدلة الجريمة المقترفة من قبل الجهة المختصة بذلك، بصرف النظر عن إرادة الشخص أو صاحب المكان المراد تفتيشه والملاحظ أن المشرع الجزائري في تناوله للتفتيش القضائي في قانون الإجراءات الجزائية لم يورد تعريفاً واكتفى بشروطه والجهة المختصة بإصداره وإجراءاته.

حيث أجاز المشرع لقاضي التحقيق مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أدلة أو أشياء يكون كشفها مفيداً في إظهار الحقيقة ودون أن يتوقف على طلب وكيل الجمهورية، والتفتيش يعتبر عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز اللجوء إليه إلا بعد فتح تحقيق بناء على تهمة وجهتها النيابة العامة إلى المتهم.

إن إعتبار التفتيش إجراء تحقيقي يخرج من إجراءات الإستدلال، وذلك يعني أنه لا يجوز القيام به للكشف عن جريمة قد تقع بل لا بد من وقوع هذه الجريمة حتى يصبح إجراؤه مشروعاً.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: القواعد المنظمة وآثار القيام بإجراء للتفتيش

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش

المطلب الأول: سبب إجراء التفتيش

المطلب الثاني: محل القيام بإجراء التفتيش

المطلب الثالث: قواعد الاختصاص في التفتيش

المبحث الثاني: ضبط الأشياء الناجمة عن عمليات التفتيش

المطلب الأول: الأشياء التي يتم ضبطها

المطلب الثاني: اجراءات تنفيذ الضبط

المطلب الثالث: مآل الأشياء المضبوطة

المبحث الثالث: بطلان إجراءات التفتيش

المطلب الأول: مفهوم وأنواع البطلان

المطلب الثاني: شروط الدفع ببطلان التفتيش

المطلب الثالث: آثار بطلان التفتيش

تمهيد

التفتيش من الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأفراد كما سبقت الإشارة إلى ذلك من خلال الفصل الأول من جهة ومن أخرى هو أحد الوسائل التي يركز عليها التحقيق من أجل الوصول إلى الحقيقة ومع ذلك لا بد من مراعاة بعض الشكليات أو ما تسمى بالقواعد عند تنفيذ هذا الإجراء والخروج عنها يؤدي إلى تعسف وإهدار من حقوق الفرد ونقصد بالقواعد الأحوال التي يسمح فيها القانون بمباشرة سلطة التحقيق بإجراء التفتيش وهي التفتيش طبقا لحالة التلبس، التفتيش طبقا لنص المادة 64 من ق إج المتعلقة بالتحقيق الإبتدائي، التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية.

والقواعد العامة التي تخضع لها الإجراءات القضائية باختلافها تتطلب لوجود الإجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية، ومؤدى ذلك أن هذه العناصر يتطلب القانون وجودها قبل القيام بالإجراء أو أن يتضمنها الإجراء في حد ذاته. هذه الضوابط العامة يمكن اعتبارها ضمانات أساسية خاصة وأن إجراء التفتيش يمس بصفة مباشرة بالحرية الشخصية للفرد، لذلك تحرص القوانين على إحاطته بشروط و ضمانات أساسية الغرض منها هو الموازنة الضرورية بين مصلحة اتمع في القصاص من جرم، وبين حقوق الفرد وحرياته الأساسية. تتمثل هذه الضوابط في ضرورة توافر شروط موضوعية وشكلية في إجراء التفتيش.

المبحث الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش

إن الغرض من التفتيش هو البحث عن أدلة الاتهام بخصوص جريمة وقعت بالفعل ولا يجوز التفتيش للبحث عن أدلة متعلقة بجريمة مستقبلية، فالتفتيش إجراء يهدف الي كشف الجريمة وهذا حق المجتمع في الحفاظ عليه ومع ذلك يجب الحفاظ علي حرمة الحياه الخاصه للفرد، وهذا ما حققه قانون الاجراءات بوضع ضمانات وقواعد التفتيش، ولكي يكون إجراء التفتيش صحيحا ومنتجا لكافة آثاره القانونية ينبغي أن يستوفي لمجموعة من الشروط التي لا بد من توافرها حتى يعتد به قانونا وتفاديا لأي إنتهاكات في حق الأفراد، فالقواعد العامة التي تخضع لها الإجراءات القضائية على اختلافها تتطلب لوجود الإجراء وصحته مجموعة من العناصر القانونية التي يطلق عليها مقتضيات العمل الإجرائي.

يقصد بالشروط الموضوعية الأحوال التي يجوز فيها التفتيش والتي تكون سابقة له، أي يجب أن تتحقق الظروف التي تدفع الجهات المختصة إلى إصدار الإذن بالتفتيش، وتكون الوقائع لازمة لصحة الإجراءات، فكل إجراء قضائي يتضمن مجموعة من العناصر القانونية التي يجب أن تتوفر فيه وإلا كان الإجراء باطلا وتتمثل هذه العناصر في السبب والإختصاص والمحل.

المطلب الأول: سبب التفتيش

من المتعارف عليه أن سبب التفتيش هو الحصول على أدلة مادية للوصول إلى الحقيقة في الجريمة محل التفتيش أو التحقيق سواء تفتيش الشخص أو مسكنه، فهو الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته، فحق السلطة في التفتيش متوقف على وجود السبب لأنه لإنعدامه يعد الإجراء باطلا لتجرده من صفته القانونية ويصبح بذلك عملا ماديا محضا ينطوي على تعفسه وإهدار حقوق الفرد، ويمكن أن نحصر السبب من خلال النقاط التالية:¹

¹ سلامي فضيلة، "حماية المسكن في التشريع الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون الجنائي، جامعة ألكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013، ص 96

(1) وجود الجريمة: فلا يجوز مباشرة إجراء التفتيش إلا بوقوع جريمة وقعت فعلا وعلّة ذلك أن المنطق لا يسمح بمباشرة التحقيق بدون وجود الجريمة حتى ولو كانت التحريات تفيد بوقوعها ومثال ذلك تفتيش الموظف قبل وقوع جريمة الرشوة وإن كانت دلائل قوية توحي بذلك في وقت لاحق وهو ذات الشرط المطبق في حالة جريمة متلبس بها.

(2) وجود مبرر: لأن غاية التفتيش هي ضبط عناصر الجريمة، فإذا استهدف التفتيش غاية أخرى فيقع التفتيش باطلا، وتقدير وجود المبرر من التفتيش يرجع إلى المحقق سواء كان قاضي التحقيق، أم النيابة العامة أو رجال الضبطية القضائية ولكن تحت رقابة محكمة الموضوع لأنها من الدفوع المتعلقة بالموض

(3) إتهام شخص بإرتكاب جريمة: أن يكون هناك إتهام قائم ضد شخص معين مقيم في ذلك البيت، وأن يكون الإتهام جديا لا مجرد أخبار، سواء كان صاحب المنزل أو المحل المراد تفتيشه متهما أو شريكا أو حائزا لأشياء لها علاقة بالجريمة.¹

(4) أن تكون الواقعة المرتكبة ذات وصف جنائي: ويظهر الشخص المراد تفتيشه أو تفتيش مسكنه، فلا ساهم في وقوعها سواء بفعل مباشر أو غير مباشر وقامت شكوك قوية في مساهمته في إحداثها² تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه بأمر مكتوب صادر عن، ولا تفتيش إلا السلطة القضائية المختصة.³

وحسب في نص المادة 47 من دستور 2020 والتي جاء فيها:

- لكل شخص الحق في حماية حياته الخاصة وشرفه.
- لكل شخص الحق في سرية مراسلاته واتصالاته الخاصة في أي شكل كانت.
- لا مساس بالحقوق المذكورة في الفقرتين الأولى والثانية إلا بأمر معلل من السلطة القضائية.

¹ حزيط محمد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 170

² عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون إجراءات، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010، ص 56.

³ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 250.

- حماية الأشخاص عند معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي.
- يعاقب القانون على كل انتهاك لهذه الحقوق.

وجاء في نص المادة 48 ما يلي: تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة المسكن.

- لا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه.
- لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

إذن فالدلائل والقرائن اللازمة للبدء في تحريك الدعوى تتطلب القيام بسلوك شرعي قانوني للحصول عليها، وهو ما يتم من خلال التحريات التي يتم إجراؤها في المراحل الأولية للدعوى، والغاية من التحري وجمع الاستدلالات هي البحث عن الجرائم المقترفة والكشف عن مرتكبيها، وجمع الأدلة والبراهين الدالة عليها، فيجب أن تكون التحريات دقيقة، كذلك يشترط¹:

- أن تكون هناك جريمة.
- أن تكون هناك أدلة قوية لاتهام شخص معين بعلاقته بها
- أن تدل الظواهر والمظاهر على أن إجراء التفتيش سوف يكشف عن الحقيقة.

إن سبب التفتيش هو الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته، فسبب التفتيش إذن هو جنائية أو جنحة وبتوافر قرائن على وجود دليل يفيد في كشف الحقيقة لدى المتهم أو غيره وهذا السبب لا ينشأ إلا بعد وقوع الجريمة واتجاه قرائن الاتهام نحو شخص، أو وجود أدلة قوية ضد آخر على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة، ويعتبر احتمال الحصول على دليل في جنائية أو جنحة هو السبب القانوني المباشر الذي يخول ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش وهنا نكون أمام 03 حالات حددها المشرع وهي:²

- التفتيش طبقا لحالة التلبس حسب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.
- التفتيش طبقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالتحقيق الابتدائي.

¹ سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 234.

² عبد الله أو هابيبية، المرجع السابق، ص 256.

- التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية المادة 138 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية.

فيسمح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري في حالة الجرائم المتلبس بها وفقا للمادتين 41 و 44 من قانون الإجراءات الجزائية بالخروج على القواعد العامة للتحقيق من حيث إنه يجيز لضابط الشرطة القضائية القيام بإجراءات تدخل في نطاق إجراءات التحقيق الابتدائي والعلّة في ذلك أن التلبس يقتضي الإسراع في ضبط الأدلة وجمعها قبل أن تضيع معالم الجريمة.

لقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية على جملة من الشروط¹ الواجب توافرها عند التفتيش في حالة التلبس وأهمها: إن يجري التفتيش ضابط الشرطة القضائية وفق ما تحدده المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية ويكون ذلك بحضوره وتحت إشرافه * . حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن: ويكون ذلك من السلطة المختصة سواء قاض التحقيق أو وكيل الجمهورية الذي يكون أساسه وجود أمارات ودلائل سابقة على إصدار الإذن تكفي لتوجيه الاتهام للشخص المراد تفتيش منزله. وجود فائدة من التفتيش: تتمثل هذه الفائدة في ضبط الأشياء التي تفيد في الكشف عن * الحقيقة سواء كان ذلك للإدانة أو البراءة وهذا يستشف من طبيعة الجريمة أيضا.

كما أن قيام مشروعية التفتيش يكون برضا المتهم وبشروط كمايلي:

- الرضى: أي يكون الرضا بعباراة صريحة تفيد ذلك، فلا يصح أن يؤخذ بطريق الاستنتاج بمجرد سكوت صاحب المسكن، ولا يمكن الاعتداد بالرضاء الضمني، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد استقى المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية من المادة 76 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، ولقد أوجبت إثبات الرضا كتابة بخط صاحب الشأن، ويذكر ذلك في المحضر.

- الحرية: ويقصد به أن يكون عن إرادة حرة ولا يصدر من الشخص تحت تأثير الخوف أو الإكراه مهما كان شكله ماديا أو معنويا.

- العلم: أي أن صاحب المسكن يكون على علم ودراية بصفة الشخص الذي سيدخل لمسكنه، أنه ضابط الشرطة القضائية وأن الغرض من الدخول هو التفتيش، ولهذا يجب أن يكون الرضا سابقا

¹ عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 258.

للتفتيش ليكون صحيحا .كذلك يجب أن يصدر الرضا من صاحب صفة، وهو صاحب المسكن أو من يعد حائزا له في غيابه.

المطلب الثاني: محل القيام بإجراء التفتيش

يقصد به المستودع أو الوعاء الذي يحتفظ فيه الإنسان بالأشياء المادية التي تتضمن عناصر تفيد في إثبات الجريمة، تكون له حرمة بمعنى أن هذا المستودع قد يقيم ما يعد جسما للجريمة أو ما يحتمل أنه أستعمل في ارتكابها أو نتج عنها أو ما وقعت عليه وكل ما يفيد في إظهار الحقيقة ولا بد أن تكون له حرمة ويحميه القانون.¹

ومن ثم فإن النظر إلى محل السر المحمي قانونا نجد أن الجسم أول مستودع له ويقصد به كل ما يتعلق بالكيان المادي للإنسان ويضمن أعضائه الداخلية والخارجية وما يحيط به من ملابس أو أمتعة فأبي اعتداء عليها يعتبر إعتداء على الجسم.

ثاني مستودع لسر الإنسان هو مسكنه الذي يعتبر مأوى الجسم والذي يطمئن فيه ويحس بالأمان والراحة، كما إمدت الحماية إلى المراسلات المكالمات الهاتفية ومكاتب المحامين وغيرها من الأماكن التي أضفى عليها القانون.²

ويشترط في المحل مجموعة من الشروط وهي:

1- ان يكون المحل معين والزمن محدد: إن تعيين المحل المراد تفتيشه أهمية بالغة الأثر ذلك لأنه من حق الإنسان أن يحيا حياة خاصة بعيدا عن إطلاع الغير على أسراره فإذا تعلق الأمر وجب تحديده تحديدا نافيا للحصالة أو تعيينه بمواصفات معينة لا تدع مجالا للشك كتعيينه بصاحبه أو بأشارع الموجود فيه أو برقمه بمعن أن يكون التعيين خاصا وليس عاما.

¹ سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 208

² سلامي فضيلة، المرجع السابق، ص 64

2- أن يكون المحل مما يجوز تفتيشه: متى توفرت شروط التفتيش فإنه يمكن إجراؤه في محل يحتمل وجود أدلة تساعد في كشف الحقيقة عن جريمة موضوع التحقيق لكن القانون يضي على بعض الأماكن والأشخاص حصانة معينة تمنع حصول التفتيش¹ رغم أن الضرورة تستدعي التفتيش أي ثمة أماكن أو أشخاص لا يمكن إتخاذ إجراء التفتيش ضدهم لأنها تتعلق بمصلحة عامة أو خاصة يرى المشرع أنها أولى بالرعاية من مصلحة التحقيق وتتمثل الإستثناءات التي ترد على إجراء التفتيش في:

1- الحصانة البرلمانية: وهي مجموعة من الضمانات نص عليها الدستور تضمن حماية أعضاء البرلمان من أي إجراء يعكر أو يعطل عمل البرلمان وهذا من أجل تسهيل لأعضاء البرلمان القيام بواجباتهم ومهامهم لتمثيل الشعب، لذلك أقرت معظم الدساتير العالمية منح أعضاء البرلمان حصانة ضد الإجراءات الجنائية خوفا تسلط الدولة وتأثيرها عليهم أو إتخاذ اجراءات حتى تضمن لهم حرية التصرف والعمل بدون ضغط أو تدخل.

هذا هو الطريق الذي نهجه المشرع الجزائري حيث إعترف للنواب ولأعضاء مجلس الأمة بالحصانة البرلمانية مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية من خلال المادة 129 من الدستور الجزائري والتي تنص " الحصانة البرلمانية معترف بها للنواب ولأعضاء مجلس الأمة مدة نيابتهم ومهمتهم البرلمانية، ولا يمكن أن يتابعوا أو يوقفوا وعلى العموم لا يمكن أن ترفع عليهم أية دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه أو تلفظوا به من كلام، أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية"، في حين نجد المادة 130 من نفس القانون تشترط الإذن لمتابعة أي نائب أو عضو مجلس الأمة إلا بتنازل صريح منه.

- **الحصانة الدبلوماسية:** وهي أحد أهم الحقوق المعترف بها للأشخاص الدولية سواء الدول أو المنظمات الدولية والتي نظم أحكامها القانون الدولي، فالتعاملات والعلاقات الكثيرة التي تجمع بين الدول في مختلف المجالات قد يحدث أن يتضرر مواطن دولة في دولة أخرى وهو يمارس مهامه سواء في

¹ سلامي فضيلة، المرجع السابق، ص 64

شخصهم أو مصالحهم فهنا يظهر تجسيد هذه الحماية، بحيث يحق لدولة المضرور حمايته والدفاع عنه، فالحصانة الدبلوماسية إذا هي حق الدولة أو المنظمة الدولية في إمتداد حمايتها لمواطنيها أينما وجدوا.

فتسري الحصانة الدبلوماسية إلى البعثة الدبلوماسية لتشمل أشخاصهم ومقر أعمالهم، فلا يتعرضون للقبض ولا للتفتيش وقد تم تقنين هذا العرف باتفاقية فيينا في 18 أبريل 1961 والتي عمل بها بتاريخ 24 فيفري 1964، أما حصانة الأماكن فتسري على السفن الأجنبية سواء كانت عامة أو خاصة، فالسفن الخاصة هي السفن التجارية والأصل فيها أن تخضع لقضاء الدولة الراسية في مينائها، فهذه السفن محصنة ويسري الحكم ذاته على الطائرات الأجنبية.¹

وإذا كان التفتيش في أماكن تابعة لأشخاص ملزمون قانونا بالسر المهني يجب إتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان إحترام السر المهني مع الإشارة إلى أن السر المهني لا يمنع مبدئيا من حجز أي وثيقة تفيد في الوصول إلى الحقيقة إلا إذا كانت هذه الوثيقة تضر بحقوق الدفاع كالمراسلات بين المتهم ومحاميه والأوراق المتعلقة بالدعوى.²

من الأشخاص الملزمين قانونا بالسر المهني نجد المحامين والمحضرين القضائيين والأطباء فكل هؤلاء يتمتعون بحماية قانونية نظرا لحساسية مهنتهم فلا يجوز تفتيشهم إلا بناء على أمر قضائي.

يحرص المشرع على كفالة حقوق الدفاع والمحافظة على أسرار المهنة، ويوجب صيانتها من كل اعتداء يقع عليها فيخضع الإتصالات بين المتهم وبين محاميه لحصانة مطلقة تمنع الإطلاع عليها لكن حماية حق الدفاع لا يحول دون تفتيش مكتب المحامي متى توفرت الشروط والحالات التي يقرها القانون لأنه ما يحظره القانون هو ضبط ما يعتبر ضروريا للدفاع عن المتهم إذا كانت التهمة موجهة إلى المحامي نفسا شرط أن لا يمس بالمستندات المسلمة إليه من طرف موكله للدفاع عن مصالحهم.³

¹ أوهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2011، الجزائر، 2011، ص 112.

² نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي: دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2012، ص 408.

³ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 408.

أما بالنسبة للمادة 4 من قانون الموثق على نفس المبادئ حيث جاء فيها ما يلي: يتمتع مكتب التوثيق بالحماية القانونية، فلا يجوز تفتيشه أو حجز الوثائق ووثائق المودعة فيه إلا بناء على أمر قضائي مكتوب، وبحضور رئيس الغرفة الجهوية للموثقين الموثق الذي يمثله أو يعد خطاره قانوناً، يقع تحت طائلة البطلان كل إجراء يخالف هذه المادة.

إن قانون الإجراءات الجزائية لم يبين التدابير اللازمة إتباعها فكل ما نصت عليه هو ضرورة إتخاذ الجهة المكلفة بالتفتيش سواء كان قاضي التحقيق أو الشرطة القضائية لإجراءات اللازمة لضمان إحترام السر المهني وحماية حقوق الدفاع أما بالنسبة لقانون الفرنسي، فقد أدخل المشرع قانون رقم 2000 - 516 المؤرخ في 15 جوان 2000 المادة 44 منه وقانون رقم 93-2 المؤرخ في 14 جانفي 1993 تعديلات جوهرية وأحكاماً هامة تدعم تنظيم كيفية تفتيش مكاتب ومسكن المحامين وحجز الأشياء والوثائق الموجودة بها، ومنحها ضمانات وحصانة قانونية فلقد نصت المادة 56 فقرة الأولى على أنه لا يمكن القيام بتفتيش مكتب المحامي أو مسكنه إلا من طرف القاضي وبحضور نقيب المحامين أو مندوب عنه وينحصر دور النقيب عند تفتيش مكتب المحامي في ضمان السر المهني واحترام حقوق الدفاع.¹

المطلب الثالث: قواعد الاختصاص في التفتيش

الأصل أن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق لا تباشره إلا سلطة التحقيق وقاضي التحقيق يمثل سلطة التحقيق الأصلية في القوانين المقارنة التي تأخذ بمبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والحكم.

¹ الشافعي أحمد، المرجع السابق ، ص 120.

1- صلاحيات التحقيق:

إن المواد 79 و82 من قانون إج ج تمنح الإختصاص لقاضي التحقيق بعد إختياره لوكيل الجمهورية فينتقل إلى مكان وقوع الجريمة ويتخذ جميع الإجراءات اللازمة كما يمكنه الإستعانة بمكاتب التحقيق ويحرر ما يقوم به من إجراءات، كما يمكن لقاضي التحقيق أن ينتقل إلى دوائر المحاكم المجاورة من أجل مباشرة التحقيق شريطة أن يخطر مقدما وكيل الجمهورية بالمحكمة التي ينتقل إلى دائرتها مع الإشارة إلى الأسباب التي دعت إلى إنتقاله في المحضر.

ولقد نصت المادتين 81 و82 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يجوز لقاضي التحقيق القيام بإجراء التفتيش في أي مسكن يرى أنه توجد به أشياء يفيد اكتشافها في إظهار الحقيقة.

ولقد أجازت المادة 83 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق القيام بنفسه بالتفتيش في أي مكان آخر وبالتالي أي مسكن آخر غير مسكن المتهم ليضبط أدوات الجريمة أو ما نتج عن إرتكابها، وكل شيء آخر يفيد في كشف الحقيقة، كما منحت المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام ذا التفتيش إذا استحال على قاضي التحقيق تنفيذ هذا التفتيش بنفسه وطبقا للشروط التي نصت عليها المواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية إذ أن المشرع الجزائري قيد سلطة قاضي التحقيق في منح الإنابة بشرط إستحالة قيامه بالإجراء بنفسه نظرا لخطورة السلطات التي يملكها قاضي التحقيق ومنها التفتيش.¹

2- صلاحيات التفتيش:

كما يعد التفتيش من إختصاصات ضابط الشرطة القضائية حسب المادة 42 من ق إج والتي تنص على أنه : " يجب على ضابط الشرطة القضائية الذي بلغ بجناية في حالة تلبس أن يخطر بها وكيل الجمهورية على الفور ثم ينتقل بدون تمهل إلى مكان الجناية ويتخذ جميع التحريات اللازمة، وعليه أن يسهر على المحافظة على الأثار التي يخشى أن تختفي، وأن يضبط مل ما يمكن أن يؤدي إلى إظهار

¹ المواد 138 إلى 142 من قانون الإجراءات الجزائية.

الحقيقة وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها"، وأيضاً حسب المادة 44 من قانون إج ج تمنح الإختصاص إلى ضابط الشرطة القضائية بإجراء التفتيش شريطة الحصول على إذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق مع وجوب إستظهاره قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.¹

نصت عليه المادة 68 من قانون إج ج في حالة الإنابة حيث يمكن لقاضي التحقيق أن ينوب ضابط الشرطة القضائية للقيام بأعمال التحقيق ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 المادة 15 ق إج على أعضاء الضبطية القضائية الذين لهم صفة ضابط الشرطة القضائية، إذ نص القانون على ضرورة إجراء التفتيش من طرف ضابط يساعده أعوان ولكن يتم 70 الإجراء بحضوره وتحت إشرافه وإلا سيكون باطلاً.

المبحث الثاني: ضبط الأشياء الناجمة عن عمليات التفتيش

يعتبر التفتيش من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة، وذلك إذا ما توافرت فيه العناصر والشروط القانونية، وبعبارة أخرى إذا كان التفتيش قانونياً، أما إذا لم يكن قانونياً فالأثر الإجرائي الذي يترتب عليه هو بطلانه وبطلان الضبط التالي له، فضلاً عن الآثار الأخرى التي قد يثيرها التفتيش غير القانوني المتمثلة في قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو تأديبية للقائم به.

والغرض من الضبط هو العثور على أدلة في الجريمة التي يباشر التحقيق بشأنها والتحفظ عليها، فهو الغاية القريبة للتفتيش، ونتيجته المستهدفة، والضبط يرتبط بالتفتيش فيما يستهدف من دليل، يتعين المحافظة عليه بالضبط وصيانته لمصلحة التحقيق، ويتقيد مثله بأن ما يضبط يتصل بالواقعة الإجرامية التي يجري بشأنها التحقيق، ولذلك فهو يباشر من أجل الوصول إلى الحقيقة المطلقة، بمعنى أنه مادام

¹ المواد 79 و80 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

التفتيش يستهدف ذات التحقيق يتعين أن يباشر ضبط ما يتعلق به من أدلة، سواء كانت في صالح الإدانة أم في مصلحة المتهم، لأن ما يضبط في كلتا الحالتين يحقق العدالة الجنائية ويفيد معنى الارتباط بالتفتيش. والضبط هو وضع اليد على شيء يتصل بالجريمة التي وقعت، ويفيد في كشف الحقيقة عنها وعن مرتكبها، ويعد الضبط من إجراءات جمع الأدلة، لذلك نصت المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية على أن¹ " يباشر التفتيش في جميع المساكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة "، كما نصت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية على أنه " إذا إقتضى الأمر أثناء إجراء التحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وهدما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضيه ضرورة التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83، "و على ضوء ما تقدم يقصد بضبط الأشياء السيطرة عليها ماديا ووضعها تحت تصرف سلطة التحقيق في فترة التحقيق تمهيدا لإتخاذ قرار نهائي بخصوصها إما بالرد أو بالمصادرة هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن إحترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الإحتفاظ بسرية مراسلاتهم أيا كان نوعها، وعلى هذا الأساس فقد نصت الفقرة الثانية من المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على أن: " تضمن الدولة عدم إنتهاك حرمة الإنسان"، والمادة 47 على أن " سرية المراسلات والإتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة " ومع هذا فإن السرية لم تعد حقا مطلقا بالمعنى الذي قرره تشريعات الثورة الفرنسية، وإنما هي حق نسبي تجوز التضحية به في سبيل المصلحة الجماعية.²

¹ المادة 81 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
² دستور 2020، جريدة عدد 82، ص ص 12. 13.

المطلب الأول: الأشياء التي يتم ضبطها

إن الهدف من التفتيش هو ضبط كل ما يتعلق بالجريمة محل البحث ويكون لها فائدة في الوصول إلى الحقيقة والضبط هو عملية أو إجراء قانوني يتمثل في الحجز على كل ما يفيد في كشف الحقيقة ويساعد على التعرف على المجرم مثل الأسلحة والأدوات المستعملة في الجريمة وقد أجاز القانون لسلطة التحقيق أن تقوم بضبط كل ما يتعلق بالجريمة سواء وجدت هذه المضبوطات في مكان الجريمة أو في حوزة الشريك أو المساهم في الجريمة ولإلزام بهذه النقاط سنتطرق في الفرع الأول إلى ضبط الأشياء وفي الفرع الثاني سنرى ضبط المراسلات.

الفرع الأول: ضبط الأشياء

إن الأشياء المنقولة ذات كيان وحس خارجي ملموس، ويمكن أن تؤدي إلى معرفة مرتكب الجريمة أو المساهمين فيها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لأنها ذات طبيعة ومميزات تمثل دلائل التحقيق.

فضبط الأشياء هو الحفاظ عليها وحجزها وضعها في أختام، إذ يجيز القانون للقاضي التحقيق أن يقوم بضبط الأشياء إذا كانت هذه الأشياء والوثائق تنفع في إظهار الحقيقة، فالمادة 42 من قانون إج ج على وجوب المحافظة على الآثار التي يخشى إختفائها وذلك بضبطها، وتهدف عملية ضبط الأشياء كنتيجة للتفتيش إلى مساعدة المحقق في كشف غموض الجريمة والتوصل إلى الفاعل ومساندة الأدلة المتوفرة لديه وتأييدها أمام القضاء لذلك لا بد من المحافظة على الآثار والمضبوطات بطريقة سليمة وهذا إذا تعلق الأمر بضبط الأشياء المادية مثل السلاح أو الأموال المسروقة والوثائق، أما إذا تعلق الأمر بالأشياء التي لا يمكن حجزها لطبيعتها كالآثار الموجودة في مكان الجريمة فإن ضابط الشرطة القضائية يكتفي بذكرها في المحضر أو أن يقوم بتصويرها بقصد تقديمها إلى السلطة القضائية.¹

ثم تحريز المضبوطات وإحصاءها هذا ما نصت عليه المادة 84 من قانون إج ج في فقرتها الثانية والتي تنص " ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة".

¹ أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص339.

فيقوم المحقق بإحصاء الأشياء المضبوطة مادمت تفيد في كشف الحقيقة فإنه من المنطقي أن تبقى لدى جهة التحقيق ثم المحاكمة إلى غاية الفصل في الدعوى بوضعها في حرز خاص وتبين بورقة تثبت فيها محتويات الحرز وتاريخ الضبط ورقم القضية والمتهم فيها وتختتم بختم المحقق ولا يجوز فتح هذه الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم حيث يعرض عليه المحقق المضبوطات بوصفها بشكل تفصيلي دقيق في المحضر، وإذا اشتمل الضبط على نقود أو سبائك أو أوراق تجارية أو أوراق ذات قيمة مالية ولم يكن من الضرورة الإضهار الحقيقة أو المحافظة على حقوق أطراف الدعوى الاحتفاظ بها عينا، فإنه يسوغ لقاضي التحقيق أن يصرح للكاتب بإداعها في الخزينة.¹

من خلال إستقراء المادة 45 في فقراتها الأخيرة من ق إ ج نجد أنه يمكن لضباط الشرطة القضائية كذلك صاحب المسكن محل التفتيش ومندوبه والشهود أن يطلعوا على الأوراق والمستندات قبل حجزها وإذا كان المحل يشغله شخص ملزم بكتمان السر المهني فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بإتخاذ كل الإجراءات اللازمة لضمان إحترام السر المهني أما المادة 46 من نفس القانون فهي تعاقب كل من أفشى مستندا ناتجا عن التفتيش أو إطلع شخص لا صفة له قانونا في الإطلاع عليه.

وقد بينت المادة 84 في فقرتها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية المنقولات التي يمكن ان يقع عليها الضبط وان لم توردها على سبيل الحصر فذكرت " إذا اقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فان لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في إحرار مختومة"، وقد أضافت المادة 45 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية " ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها، "والظاهر أن ما ذكرته المادتان لم يأت على سبيل الحصر، إذ أن عبارة " على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة"، والمنصوص عليها في المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية تعني أن القائم بالتفتيش له أن يضبط كل ما يوصله للحقيقة وإظهارها، وهذا معناه أن القائم

¹ أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 353.

بالتفتيش يستطيع أن يضبط كل شيء متصل بالجريمة، أو وقعت عليه الجريمة أو نتجت عنه مسالة واقعية تخضع لها الدعوى، وتفيد بيقين في واقعة الجريمة وما يتصل بها.¹

الفرع الثاني: ضبط المراسلات

إن مبدأ الخصوصية وإحترام الحريات العامة الذي أقره الدستور الجزائري لسنة 1996 في المادة 39 ودستور 2020 في المادة 47 يقتضي إحترام سرية المراسلات أيا كان نوعها سواء المتعلقة بالخطابات المكتوبة التي ترسل عن طريق البريد أو عن طريق ظرف مغلق أو مفتوح، كما يدخل ضمن هذا المفهوم المكالمات الهاتفية، فالرسائل قد تكون صادرة من المتهم إلى غيره، وقد تكون متبادلة بين الغير دون أن يكون المتهم طرفا فيها.

والمقصود هنا بالمراسلات جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود وجميع البرقيات والمحادثات السلكية والاسلكية، وانتهاك حرمتها بضبطها والاطالع عليها رهين بأن تفيد في ظهور الحقيقة، فالأصل أنه لا يجوز إفساء أسرار المراسلات إلا إذا استلزمت مصلحة التحقيق ذلك فإنها حينئذ تكون بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه الاتصالات، لأن مصلحة المجتمع ينبغي أن تغلب على المصلحة الفردية للأشخاص.²

من الناحية العملية لا يتسنى إلا ضبط الرسائل المرسلة إلى الشخص المقصود، أم بالرسائل الصادرة منه فلا يمكن التعرف عليها إلا إذا كان إسمه مكتوبا على الظرف من الخارج أو مؤمنا عليه، ومن البديهي أن البرقيات يمكن دائما معرفة مرسلها والمرسلة إليهم مما يسهل ضبط ما يراد ضبطه منه.³

¹ عبد المهيم بكر، اجراءات الأدلة الجنائية، ج1، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997، ص 113.

² فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 741.

³ محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مصر، 2013، ص 467

ويمكن أن يكون الضبط كنتيجة أو أثر للتفتيش وكما يمكن أن يكون إجراء مستقل عن التفتيش، يتحقق نتيجة معاينة محل الحادث، كما يمكن أن تحجز أشياء قدمها المتهمون والأطراف المدنية والشهود بمحض إختيارهم، ويختلف الضبط أو الحجز كما سماه البعض عن التفتيش كون هذا الأخير يمس بسر وحرمة المشتبه فيه ويشكل إعتداء عليه أما الضبط يتعلق بحقوق مالية فقط كالملكية أو الحياة.

الفرع الثالث: ضبط العقار

قد يتخلف عن ارتكاب الجريمة آثارا بمكان ما أو تترك فيه أشياء تفيد التحقيق، ويقضي الكشف عنها والتعرف على حقيقتها الإستعانة بالخبراء مثل بقع الدم الموجودة على أرضية المسكن أو بحيطان الغرفة أو بصمة أصابع للمشتبه فيه موجودة على زجاج النافذة، وعندئذ تبدو المحافظة على العقار الذي به هذه الآثار أمرا ضروريا لكشف الحقيقة فيتم ضبط العقار لمصلحة التحقيق، ويكون الضبط بوضع الأختام على الأماكن وغلقها وإقامة حراس عليها وهذا لمواجهة آثار الجريمة في محل الواقعة التي لا يمكن نقلها.¹

وضبط العقار لا يستمر في الغالب مدة طويلة، ولا يكون إلا إذا دعت الضرورة، لأنه يحرم حائز العقار من الإنتفاع به مع ما قد يواجهه في ذلك من عناء، والتحفظ على هذا النحو يباشره ضابط الشرطة القضائية في حالة الإستعجال التي لا يكون بالوسع فيها اللجوء إلى سلطة التحقيق قبل إتخاذ الإجراء.

إن القانون الجزائري لم ينص على قواعد خاصة لضبط العقار وإذا كانت هذه المسألة قد نظمها المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية مما يجعل أن هذا لا يمنع الأجهزة القضائية للدول تطبيقها في مصر يكون وفق نص قانوني صريح، إلا التي ليس لها نص قانوني ينظم هذه المسألة

¹ حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982، ص 324.

كالجزائر مثلا من إمكانية ضبط العقار بالوسائل التي تتفق مع طبيعتها ومتى إقتضت حالة الإستعجال لذلك.¹

المطلب الثاني: اجراءات تنفيذ الضبط

إن القيام بالضبط يتم وفق إجراءات وضعها المشرع كما يخض لجملة من القيود التي لا بد من مراعاتها.

الفرع الأول: قيود تنفيذ الضبط

إن القيود الواردة على الضبط حسب ما نصت عليه المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية: إذا إقتضى الأمر أثناء إجراء تحقيق وجوب البحث عن مستندات فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المناب عنه وحدهم الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها، ويجب على الفور إحصاء الأشياء والوثائق المضبوطة ووضعها في أحرار مختومة"، وقد أضافت المادة 45 في فقرتها الثانية من قانون الإجراءات الجزائية "ولضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها.

أولا: ضبط الأشياء الموجودة في مسكن المتهم بناء على حالة تلبس

تنص الفقرة الثانية من المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه " لضابط الشرطة القضائية وحده مع الأشخاص السابق ذكرهم في الفقرة الأولى أعلاه الحق في الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها".²

¹ أحمد شوقي الشلقاني، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 242.

² المادة 45 من الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

وهذه المادة خولت لضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه مسكن المتهم بناء على حالة التلبس بجريمة حق الإطلاع على الأوراق والمستندات قبل حجزها، وبالتالي فالمشرع الجزائري منح ضابط الشرطة القضائية سلطة الإطلاع على الوثائق والأوراق والمستندات المغلقة مكن والمفتوحة، وهذا يعد خطرا على خصوصيات الأفراد، ذلك أن المشرع الجزائري عندما ضابط الشرطة القضائية من الإطلاع على الأوراق والمستندات المغلقة، لأن الإطلاع على الأوراق المغلقة أو المستندات التي قد تحتوي على أسرار عائلية أو أمور ذات قيمة ولا تتعلق بالتحقيق، وإن إطلاع ضابط الشرطة القضائية من شأنه أن يسيء إلى سمعة المتهم أو سمعة عائلته، لذلك كان على المشرع الجزائري جعل الإطلاع على الأوراق والمستندات لقاضي التحقيق بمفرده أما الأوراق غير المغلقة فيباح له الإطلاع عليها إذا أنعدم إغلاقها قد يكون قرينة على أن المتهم لا يخفي ما يدعو حجبها على الغير.

ثانيا: ضبط الأشياء بناءا على إنتداب من سلطة التحقيق

حسب المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ الإجراء محل النذب فإنه يكون له الإختصاص نفسه الذي لسلطة التحقيق ولكن في حدود ندبه، ويتقيد بالقيود التي ترد عليها، ولما كان لقاضي التحقيق حق الإطلاع على المستندات والأوراق قبل ضبطها، فقد يتبادر في الأذهان أن ضابط الشرطة القضائية في حالة ندبه بإجراء التفتيش يملك حق الإطلاع على هذه الأشياء بإعتبار أنه يحل محل سلطة التحقيق، وهذا فعلا ما صرح به المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها " فإن لقاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنوب عنه وحدهما الحق في الإطلاع عليها قبل ضبطها مع مراعاة ما تقتضي ضرورات التحقيق وما توجبه الفقرة الثالثة من المادة 83.¹

¹ المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية.

فقانون الإجراءات الجزائية الجزائرية يجيز لضابط الشرطة القضائية إذا ما قام بتفتيش مسكن المتهم أن يطلع على المستندات أو الأوراق التي يعثر عليها نتيجة التفتيش.¹

وقد يؤدي النذب إلى قيام ضابط الشرطة القضائية بالتعسف للكثير من الإجراءات أثناء بحثهم عن أدلة الجرائم وبصفة خاصة عند مباشرة التفتيش للمساكن بمعرفتهم، وعند إحساس بوجود قدر من التجاوز في تنفيذهم لتفتيش المساكن، وذلك مثل سعي ضباط الشرطة القضائية إلى ضبط أدلة قد لا تتعلق أساسا بالجريمة محل تفتيش وبحثهم عن أدلتها في أماكن يستحيل تصور وجودها فيها.²

ويمكن لضابط الشرطة القضائية المضي في الإجراءات بشأنها بناء على حقه المخول له في أحوال التلبس بالجريمة كما هو المستفاد منه من نص المادتين 44 و45 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن هذه الحالة وكأنها حالة التلبس ويكفي لإعتبارها كذلك أن تكون هناك عوامل خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة بصرف النظر عما سيسفر التحقيق بعد ذلك، والواقع أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة السابقة وتطبيقا لذلك قضى بأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث وإكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة.³

الفرع الثاني: تنفيذ الضبط

إن تنفيذ الضبط حسب قانون الإجراءات الجزائية إجراءات الضبط يوجب مراعاة قواعد قواعد شكلية معينة لضمان التعرف على الأشياء المضبوطة، والتأكد من سلامة الأدلة الناجمة عن الضبط، وقد نص على ذلك في المواد 42، 45، 84 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، وهذا فيما يخص الضبط الذي يمارسه ضابط الشرطة القضائية، والمادة 84 وإن جاءت في التحقيق الابتدائي إلا أنه لا مانع من

¹ محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978، ص 85.

² مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجزائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، ط1، دار سلامة للنشر والتوزيع، 2020، ص 351.

³ يوسف دلاندة، المرجع السابق، ص 46.

تطبيقها على الأشياء المضبوطة من طرف رجال الضبطية القضائية لكونها حاملة لقواعد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان لأنها ليست جوهرية.¹

ويمكن القول أن القواعد المتعلقة بضبط المنقولات هي قواعد واحدة سواء أكانت هذه المضبوطات موجودة مع المتهم أثناء تفتيشه بناء على حالة التلبس أم موجودة في مسكنه أثناء تفتيشه بناء على انتداب من قاضي التحقيق.

أولاً: عرض الأشياء المضبوطة

تنص المادة 42 في فقرتها الثالثة من قانون الإجراءات الجزائية " وأن يعرض الأشياء المضبوطة على الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في الجناية للتعرف عليها، ولا بد من الإشارة إلى أن مجال تطبيق الفقرة الثالثة من المادة 42 يقتصر على حالة ضبط الأشياء بمعرفة ضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه للمتهم أو مسكنه بناء على حالة التلبس أو بناء على إنتداب من قاضي التحقيق على أساس المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد إستلزمت المادة السابقة عرض الأشياء المضبوطة على المتهم وذلك لإبداء ملاحظات، أي أن يتم تقديم ما ضبط من المتهم شيء بشيء ليبيدي ماله من الملاحظات على هذه الأشياء، فيما يقتصر دور ضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة على مجرد تلقي ملاحظات المتهم على الأشياء المضبوطة دون أن يناقشه فيما يدلي به من ملاحظات، وإلا عد ذلك إستجواباً وهو أمر محظور على ضابط الشرطة القضائية.²

وتعرض الأشياء المضبوطة على الشخص الذي ضبطت لديه ويسأله عما إذا كانت له صلة بهذه الأشياء، وسند وتاريخ حيازها وأوجه إستعماله لها ويناقش في شأن وجودها في المكان الذي عثر عليها فيه، ثم يتحقق بقدر الإمكان من صحة هذه البيانات التي يجب إثباتها في المحضر، والعلة من هذا الإجراء هو التعرف على الأشياء المضبوطة، وضمان صحة الدليل المستمد منها.

¹ سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 412.

² المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولا يقتصر عرض المضبوطات من طرف ضابط الشرطة القضائية على المشتبه فيه فقط بل يتعين عرضها على وكيله أيضا، وهذا رغم أن المادة 42 السابقة لم تنص على ذلك، إلا أن المادة 84 بحضور المتهم في فقرتها الثالثة والرابعة التي منعت فتح الأحرار والوثائق إلا مصحوبا بمحاميه أو بعد إستدعائها قانونا.

ثانيا: تحريز الأشياء المضبوطة

الجرزُ لغة هو الوعاء الحصينُ يُحَفَظُ فيه الشيء، وحرز الشيء: بالغ في حفظه "حرزت الشرطة جسم الجريمة وأداتها"، فتحريز الأشياء المضبوطة معناه أن تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختتم عليها، إذا أمكن ذلك فإذا تقرر الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختتم عليه بختمه.¹

إن الضبط يشتمل الأشياء والمستندات، وبالنسبة للأشياء فقد تكون ما أستعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة أو أي شيء آخر يفيد فيكشف الحقيقة، وبالنسبة للمستندات يمكن أن تكون مغلقة أو مفتوحة، وتغلق المضبوطات ويختتم عليها، إذا أمكن ذلك، فإذا تعذرت الكتابة عليها فإنها توضع في حرز، ويقصد بالحرز أي غطاء خارجي يهدف إلى صيانة وحفظ الشيء المضبوط، فقد يكون ظرفا ورقيا إذا تعلق الأمر بضبط المستندات، وقد يكون زجاجيا إذا تعلق الأمر ببقايا مشروبات موجودة فيكأس تناولها المجني عليه مما أدى إلى وفاته بالتسمم، كما يجب أن يكون الحرز مغلق بإحكام.²

ويضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختتم عليه بختمه، وقد ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية أن يختم الحرز بختمه، وليس هناك ما يمنع المتهم من وضع خاتمه إلى جانب ختم ضابط الشرطة القضائية متى طلب ذلك، إذ أن هذا قد يكون مبعثا للاطمئنان بالنسبة

¹ المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية.

² إبراهيم حامد طنطاوي، المرجع السابق، ص 905.

للمتهم بعدم حصول عبث بالمضبوبات على أن يرسل ختم المتهم للنيابة العامة حتى لا يدعي فيما بعد بأنه لم يضع خاتمه على الأحرار.¹

والهدف من هذا الإجراء هو منع العبث بالأشياء المضبوطة أو إحتمال تغييرها بعضها أو كلها والأصل أن يتم جرد الأشياء والمستندات المضبوطة في مكان الضبط وهذا بدليل الفقرة الثانية من المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية وهذا في حالات ندب ضابط الشرطة القضائية للقيام بالتفتيش، غير أنه إذا كان تنفيذ ذلك من شأنه أن يثير بعض الصعوبات، فيمكن الإكتفاء بوضع المضبوطات في أحرار مؤقتة أو في حقيبة مغلقة حتى تتاح الفرصة بجردها فيما بعد ووضعها في أحرار نهائية.

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

ثالثا: فتح المضبوطات

جاء حسب نص المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية عدم الإطلاع على الأشياء التي تم ضبطها وعدم فتح الأحرار والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه كما يستدعي أيضا من ضبطت عنده هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء، فالقانون يوجب حضور المتهم مصحوبا بمحاميه، ولايصح فتح الأحرار في غياب المتهم أو محاميه فلا بد من حضورهما معا حتى تفتح الأحرار.²

أما المقصود بمن ضبطت عنده الأشياء فهو قد يكون الشخص الذي وجد في مسكن المتهم أثناء تفتيشه بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناء على إذن تفتيشه، وذلك متى قامت قرائن قوية أثناء تفتيش

¹ سيد حسن البيغال، قواعد الضبط والتفتيش في الشريعة الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص 159.

² سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 320.

مسكن المتهم، على أن هذا الشخص الموجود فيه يخفي معه شيئا يفيد في كشف الحقيقة، كما أن المقصود به صاحب المكان الذي به أثار تفيد فيكشف الحقيقة إذا كان الشخص غير المتهم ووضعت الأختام على مكانه بسبب ارتكاب الجريمة فيه.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على حضور المتهم ومحاميه ومن ضبطت عنده هذه الأشياء عند فتح الأحرار والوثائق المضبوطة، وقد وقع خلاف فقهي إن كان يجوز لضابط الشرطة القضائية المندوب فض هذه الأختام والتفيد بأحكام المادة 84 الفقرة 03 من قانون الإجراءات الجزائية أم لا يتعين عليه ذلك.

وذهب الفقه إلى أن المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية وإن جاءت في التحقيق الابتدائي إلا أنه لا مانع من تطبيقها على ضبط الأشياء الحاصل من رجال الضبطية القضائية لكون المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية حاملة لقواعد تنظيمية لا يترتب على مخالفتها أي بطلان لكونها ليست جوهرية، والمشرع الجزائري قد نص في المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة الثالثة على أن تفض الأختام بحضور المتهم ومحاميه معا أو بعد دعوتهما إلى الحضور وكذلك من ضبطت لديه الأشياء، وذلك إذا كانت هذه الأختام قد وضعت بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناء على إنتداب من قاضي التحقيق.¹

أما إذا كانت الأختام موضوعة بناء على ضبط ناتج عن تفتيش مستند إلى حالة تلبس وفقا للمادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية أو في إطار التحقيق الابتدائي بناء على المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية فيتعين فض الأختام بحضور الأشخاص الذين علونوا في إجراء التفتيش والمنصوص عليهم في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية وهم الشاهدين اللذين قام ضابط الشرطة باختيارهم لحضور التفتيش نظرا لعدم حضور المتهم أو نائبه.

¹ محمد محدة، المرجع السابق، ص 140.

المطلب الثالث: مآل الأشياء المضبوطة

إن ضبط الأشياء يعني وضعها تحت يد السلطة القضائية لحين إنتهاء الإجراءات في الدعوى العمومية، وقد بين المشرع الجزائري السبيل الذي تنتهي به الإجراءات في الدعوى الجزائية، إما من خلال إصدار أمر وذلك بالأوجه للمتابعة أو من خلال الحكم في موضوعها، ومتى إنتهت الإجراءات في الدعوى العمومية بإحدى الطرق السالفة الذكر، فإن هذا يقضي أيضا بيان مآل المضبوطات وإن كان ذلك لا يحول دون بيان مآلها قبل إنتهاء الإجراءات في الدعوى العمومية.¹

الفرع الأول: إرجاع الأشياء المضبوطة

طبقا لنص المادة 86 من قانون إج ج والتي تنص في الفقرة الأولى منها " يجوز للمتهم والمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له حقا على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب إسترداده من قاضي التحقيق"، وهذا أثناء مرحلة التحقيق لكن إذا أصدر قاضي التحقيق أمرا بإحالة القضية أو يصدر أمر بالأوجه للمتابعة في القضية محل التفتيش فإن الإختصاص يعود إلى وكيل الجمهورية طبقا للمادة 87 من قانون الإجراءات الجزائية.²

والأمر بالرد لا يخرج عن كونه إنهاء للضبط من خلال رد الشيء إلى أصله، ومن ثم فهو إجراء الغرض منه رد الأشياء المضبوطة إلى من كانت في حيازته وقت ضبطها، وبالتالي فهو إعادة الحال إلى ما كانت عليه وقت الضبط، وسبب الرد هي أنه لم يعد يوجد مبرر للإحتفاظ بالأشياء المضبوطة بعد أن أدت دورها في إظهار الحقيقة في الجريمة التي ضبطت فيها هذه الأشياء بناء على إرتكابها أو إتضح إنعدام فائدا في كشف الحقيقة في هذه الجريمة ولو كانت لها فائدة في كشف الحقيقة في جريمة أخرى.³

¹ أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 245.

² أوهايبية عبد الله، المرجع السابق، ص 340.

³ محمد محدة، المرجع السابق، ص 140.

أولاً: إمكانية رد المضبوطات

إن الرد يكون في الأشياء المضبوطة كافة، ولكن يستثنى من ذلك الأشياء التي تعتبر حيازاً جريمة مثل المخدرات فهذه لا يمكن ردها، كذلك لا يشمل الرد المضبوطات التي تعد حيازاً مشروعة من حيث الأصل إلا أن حيازاً وقت ضبطها لم تكن مشروعة لعدم توافر الشروط القانونية المطلوبة لمشروعية هذه الحيازة مثل عدم الحصول على ترخيص بالحيازة بالنسبة للأشياء التي يتطلب القانون لها ذلك كحيازة الأسلحة والذخائر والتي تتطلب رخصة لحيازتها.¹

ثانياً: سلطة رد المضبوطات

إن رد الأشياء المضبوطة في حالة توافر الشروط المقررة من إختصاص قاضي التحقيق، لذلك تنص المادة 86 ق إ ج في فقرتها الأولى " يجوز للمتهم وللمدعي المدني ولكل شخص آخر يدعي أن له الحق على شيء موضوع تحت سلطة القضاء أن يطلب إسترداده من قاضي التحقيق".

ويفصل قاضي التحقيق في طلب الإسترداد مع مراعاة ما يستوجبه القانون في شأن عدم لزوم الشيء المضبوط لمصلحة العدالة، والتيقن من أنه ليس محلاً للمصادرة فإن قاضي التحقيق يأمر برد الشيء المضبوط إلى صاحب الحق فيه.

ويمكن رفع التظلم ضد قرار قاضي التحقيق أمام غرفة الإتهام خلال 10 أيام من تبليغ قرار قاضي التحقيق الخصم المتظلم، ويتم التظلم بواسطة عريضة تودع لدى غرفة الإتهام، بالإضافة إلى قاضي التحقيق كسلطة مختصة في رد الأشياء المضبوطة فإن الإختصاص بالبت في رد الأشياء والمستندات أو الوثائق والأوراق المضبوطة ينتقل من إختصاص قاضي التحقيق إلى جهة أخرى كالتالي:

أ- النيابة العامة: ممثلة في وكيل الجمهورية إذا كان قاضي التحقيق قد تصرف في القضية بأن أصدر أمر بالأوجه للمتابعة دون أن يقضي برد الأشياء، وهذا ما نصت عليه المادة 87 ق إ ج " إذا أصدر

¹ الأمر 06-97 المؤرخ في 21 يناير 1997.

قاضي التحقيق قرارا بالأوجه للمتابعة ولم يبت في طلب رد الأشياء المضبوطة فإن سلطة البت في ذلك تكون لوكيل الجمهورية".

ب- جهة الحكم: إذا أحييت إليها القضية تعتبر مختصة بالبت في مسألة رد الأشياء، حيث يتوجب عليها البت في طلب الإسترداد المقدم من المتهم أو المدعي المدني أو المسؤول عن الحقوق المدنية، ولا يجوز لها أن تقضي بالمصادرة ما لم تقضي في طلب الإسترداد بالرفض أو القبول.

تجدر الإشارة أن ضابط الشرطة القضائية لا يملك أي سلطة تتعلق برد الأشياء المضبوطة وهذا ما سار عليه القانون الجزائري، وبالتالي فإختصاص رد الأشياء ينعقد إما لقاضي التحقيق أو النيابة العامة أو حتى محكمة الموضوع وهذا حسب الأحوال السابق ذكرها.

ثالثا: حق إستلام المضبوطات

يحق إستلام المضبوطات إلى من كانت في حيازته الأشياء المضبوطة وقت الضبط، أما إذا كانت المضبوطات من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو تحصلت منها فإن ردها يكون لمن كانت له حيازتها، كالأموال المسروقة فإنها تعاد للمجني عليه.¹

وبذلك فقد أنصف المشرع الجزائري الشخص الذي يطالب بإسترداد الشيء المضبوط والذي كان في حيازته وقت الضبط ولو لم يكن هو مالكة، وهذا ما نصت عليه المادة 86 ق إ ج في فقرتها الأولى التي نظمت قواعد رد الأشياء المضبوطة وهي التي تجيز للمتهم والمدعي بالحقوق المدنية ولأي شخص آخر له الحق على الأشياء المضبوطة أن يطلب إستردادها.

أما إذا كانت الأشياء المضبوطة من الأشياء التي وقعت عليها الجريمة أو التي تحصلت منها، فيكون الرد للمجني عليه بناء على طلبه عند توافر الشروط الآتية.

- أن يكون الشيء موضوعا للجريمة.
- أن يكون فقد حيازته للشيء بسبب الجريمة.

¹ أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق، ص 668.

- ألا يكون لمن ضبطت المضبوطات لديه الحق في حبسها.

الفرع الثاني: مصادرة وبيع الأشياء المضبوطة

في حالة عدم إرجاع المضبوطات فإنه يتوجب على أعضاء النيابة بعد مصادرة الأشياء المضبوطة وتقرر عدم ردها أو حجزها وإتلافها القيام بمراجعة محاضر البيع المبدئية بالنسبة للأحراز التي تقرر بيعها بالمزاد العلني لإبداء الرأي بشأنها قبل الفصل في البيع حسب نص المادة 738 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

أولاً: شروط تنفيذ البيع وإجراءاته

يشترط لبيع المضبوطات بالمزاد العلني ما يلي:

- 1- أن تكون المضبوطات من الأشياء التي تتلف بمرور الزمن كالطعام والأدوية والثمار.
- 2- أن يستلزم حفظ تلك المضبوطات نفقات كبيرة تستغرق قيمتها إذ بهذا تنتفي الحكمة من حفظها.
- 3- أن تسمح مقتضيات التحقيق بذلك كعدم الحاجة إلى الإبقاء على هذه الأشياء لإستنفادها الغرض من التحقيق.

فإذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة تأمر المحكمة بتسليم المضبوطات إلى بيت المال لبيعها بالمزاد العلني وفي الأمر الثاني يجوز لمدعي الحق في الشيء المضبوط الذي تم بيعه بالمزاد العلني أن يطالب بالثمن الذي بيع به إذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات كبيرة تستغرق قيمته، أمرت المحكمة بتسليمه إلى صاحبه أو إلى بيت المال لبيعها بالمزاد العلني متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق، وفي هذه الحالة يكون لمدعي الحق فيه أن يطالب بالثمن الذي بيع به وينفذ الحكم

¹ المادة 738 من القانون رقم 09-08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

الصادر بالتصرف في الأشياء المضبوطة مما يسرع تلفه، أو يستلزم حفظه نفقات كبيرة حتى في حالة إذا كان الحكم الصادر في الدعوى غير نهائي.

ويكون البيع بالمزاد العلني بواسطة لجنة من ثلاث أشخاص من العاملين في الهيئة ويتم البيع بإذن من رئيس الدائرة التابع لها التحقيق وتودع حصيلة البيع في بيت المال إلى أن يطالب بها صاحب الحق في إستردادها وليس له أن يطالب بأكثر من الثمن الذي بيع به.

ثانيا: مصادرة الأشياء المضبوطة

نصت المادة 25 من قانون العقوبات الجزائري¹ على أن " يجوز أن يؤمر بمصادرة الأشياء المضبوطة كتدبير من تدابير الأمن إذا كانت صناعتها أو إستعمالها أو حملها أو حيازها أو بيعها يعتبر جريمة، ومع ذلك يجوز الأمر بردها لصالح الغير حسن النية، ونص هذه المادة قبل إلغائها بقانون رقم 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 تكفل بتعريف المصادرة بصفقتها عقوبة تكميلية، ومن خلالها يمكن تعريف المصادرة بأنها إجراء يؤدي إلى نزع ملكية المال جبرا وإضافته إلى خزينة الدولة، كما تجدر الملاحظة أن جهات الحكم التي أحليت إليها القضية لا يجوز لها أن تقضي بإجراء مصادرة للأشياء المضبوطة ما لم تقضي في طلب الإسترداد المقدم من المدعي أو المتهم أو الغير بالرفض أو القبول وهذا ما أكدته الغرفة الجزائية بالمحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 23 فبراير 1993.

والمصادرة قد تكون عامة تدرج في ضمن العقوبات التكميلية، وتتمثل في وضع الدولة يدها على بيع أموال المحكوم عليه وبيعها بواسطة مصلحة الدومين، وهي عقوبة جوازية للقاضي في بعض الجنايات المنصوص عليها في المادة 15 مكرر من قانون العقوبات قبل إلغائها بالقانون 06-23 المؤرخ في 2006/12/20 ولا يجوز الأمر بها في الجرح والمخالفات إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،

¹ المادة 25 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

وقد تكون المصادرة خاصة أين تنصب على شيء أو أشياء معينة بذاتها، وهي إما أن تكون وجوبية وتعتبر تدبيراً أمنياً، وإما أن تكون جوازية وتعتبر في هذه الحالة عقوبة تكميلية.

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

كما أنه نجد أن بعض المواد نصت صراحة على المصادرة وهذا بإعتبار أن الأشياء الواجب مصادرها هي محل للجريمة أو موضوعاً لها أو أدوات إستعملت في إرتكابها ومن الأمثلة على هذا ما جاء في نص المادتين 165 و168 على وجوب مصادرة الأموال والأشياء المعروضة للمقامرة عليها وكذا المبالغ التي توجد في حيازة مروجي أوراق اليانصيب، وما جاءت به المادة 263 من قانون العقوبات في فقرتها الثالثة التي نصت على وجوب القضاء بمصادرة الأسلحة والأشياء والآلات التي أستعملت في إرتكاب الجناية والمادة 456 من نفس القانون التي تأمر بمصادرة الأجهزة والأدوات والألبسة المستعملة في ممارسة السحر والشعوذة.¹

¹ الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.

المبحث الثالث: بطلان إجراءات التفتيش

إن إلزامية القاعدة القانونية تتوقف على ما يتقرر من جزاء عند مخالفتها، ومن ضمنها القواعد القانونية الإجرائية التي تحدد على وجه الخصوص الأشكال والمواعيد التي يتم وفقها العمل الإجرائي، فالقاعدة القانونية سواء كانت جنائية أو مدنية أو إدارية أو إجرائية تعتبر بجانب كونها قاعدة عامة ومجردة، قاعدة ملزمة أي واجبة الاحترام من قبل المخاطبين بها، فلا يجوز مخالفتها أو التحلل منها، والتي يترتب على مخالفتها البطلان أو السقوط للذاتان يعتبران أهم الجزاءات الإجرائية.

وإن كانت القواعد الإجرائية ليست غاية بذاتها بل هي وسيلة لحماية الحقوق الموضوعية والمراكز القانونية فإن أهمية الإحاطة بها لا تقل عن أهمية الإطلاع عن القواعد الموضوعية ذاتها، لذلك فإن من الأجدر بمن يمارس وظيفة ترتبط بحماية حقوق الأشخاص ومصالحهم القانونية أن يملك أولا الوسيلة إلى ذلك، أي القواعد الإجرائية.

ويعتبر نظام البطلان من أهم الجزاءات الإجرائية في مجال الإجراءات المدنية، ذلك أنه يتميز ببالغ أثره على مجرى الدعوى القضائية ومن ثم على الحقوق الموضوعية والمراكز القانونية لأطرافها.

المطلب الأول: مفهوم وأنواع البطلان

إن محل البطلان هو العمل الإجرائي والذي هو عمل قانوني يترتب على مباشرته أثرا قانونيا في الدعوى القضائية، وأن الأعمال الإجرائية تتميز بالشكلية، أي أن القانون يحدد شكلها النموذجي والكيفية التي تمارس بها ويرتب على مخالفتها جزاء إجرائي هو البطلان.

الفرع الأول: تعريف البطلان

بعدما كان الجزاء كفكرة جامدة أصبح في القانون الفرنسي يركز على فكرة الضرر في تخلف العمل الإجرائي بالنسبة للمتمسك به، أما في القانون المصري فقد أخذ بفكرة الغاية من الإجراء وبالتالي ففكرة البطلان في هذا النظام تتوقف حول تحقق الغاية من عدمه.

وفيما يخص القانون الجزائري في القانون الملغى التزم المشرع الصمت إلا أن الممارسة القضائية كانت تتجه نحو فكرة الضرر في البطلان، أما بصدور قانون 09/08 وبالرجوع إلى المادة 60 منه التي تنص على أن "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلاً، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"...

يمكن استخلاص أن المشرع الجزائري اعتنق نظرية الضرر التي أخذ بها النظام الفرنسي والتي تقوم على مبدئين أساسيين هما:

- مبدأ لا بطلان بغير نص.
- مبدأ تحقق الضرر بالنسبة للمتمسك به.

وما يعاب على المشرع الجزائري عند نقله لمضمون المادة 114 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وتبناها في المادة 60 أنه قد أسقط منها الفقرة الثانية والتي هي استثناء على الأصل في نظرية البطلان المبنية على وجوب التنصيص والضرر بحيث استثنى المشرع الفرنسي المسائل الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام، وهذا ما لم يرد في المادة 60 من التشريع الجزائري وهذا ما كان سائداً عليه التشريع الفرنسي قبل تعديل 1975.¹

¹ بوسماحة الشيخ، بوجلال فاطمة الزهراء، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت-الجزائر، العدد 06 ، 2017، ص 6.

ويعرف البطلان بأنه جزاء يلحق جراء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات ويترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر.¹

والبطلان هو تكييف قانوني لعمل يخالف نموذج القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج العمل لآثاره التي تترتب إذا كان العمل كاملاً.²

كما عرف أنه وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذج القانوني، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحاً.³

وعرف أيضاً على أنه جزاء إجرائي يتحملة الخصم نتيجة لإخلاله بأحد الواجبات الإجرائية التي يرتب القانون هذا الجزاء على مخالفتها.⁴

وقد عرفه الأستاذ الهادي دالي بن محفوظ بأنه وصف قانوني يلحق الإجراء القضائي الذي يخالف قواعد المرافعات يؤدي إلى عدم ترتيبه الآثار القانونية التي ينتجها قانوناً لو كان صحيحاً.⁵

إن البطلان يتشترط أن يكون الهدف من القاعدة الإجرائية متصلاً بالضمانات الأساسية لحماية الحريات الفردية والدفاع عنها وأن يكون أيضاً متصلاً بالنظام القضائي حيث يقصد المشرع من وضع تلك القواعد هو المحافظة على تلك الضمانات تحقيقاً لصالح العام⁶، فهذه الغاية هي الهدف الأساسي الذي وضع من أجله قانون إج وهو حماية الفرد في المجتمع في مواجهة هذا الأخير عند إقتضاء حقه في العقاب، وعلى هذا الأساس يرى بعض الفقهاء أنه إذا لم ينص القانون على البطلان وجزاء مخالفة

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 10.

² فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط1، 1990، ص7.

³ وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1977، ص 35.

⁴ إبراهيم أمين النفاوي "مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، ط1، دار الكتاب الحديث،

القاهرة، 1991، ص 752

⁵ الأستاذ الهادي دالي، البسيط في الإجراءات المدنية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2003، ص35

⁶ هلال عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص

أعمال التحقيق إلا أن البطلان يترتب كجزاء على مخالفة كل إجراء جوهري يهدف إلى حماية الحرية الفردية والقواعد التي تساهم في تحقيق العدالة دون النص عليها في القانون.¹

إذن فالبطلان جزاء إجرائي يقرره القانون صراحة أو ضمنا في إجراء معين، ولكي يكون الإجراء قابلا للبطلان يجب أن يكون موجود وهذا الوجود يعتمد على أن يكون القانون مصدرا له، فالقاعدة القانونية التي تنص على أي إجراء كالقبض والتفتيش المسكن وحتى تكون قاعدة شرعية يجب أن تكون منصوص عليها في الإجراءات الجزائية أو أي قانون سنه المشرع، أما من حيث جوهره، فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث جوهره بوجود الخصومة الجنائية التي تستلزم ارتكاب جريمة تنتج عنها تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أمام قاضي التحقيق.²

فالبطلان إذن يتقرر حينما يكون القائم بالإجراء إما قد أغفل أو لم يراعي شرط من الشروط التي ألزمها القانون للقيام بذلك الإجراء، وإما أن القائم به لا يملك الصفة القانونية لمباشرته، أو أن ذلك الإجراء من الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن التغاضي عنها.

إذن فالمشرع الجزائري كغيره من المشرعين لم يضع المعيار الذي يحدد فيما إذا كان الإجراء جوهريا أو غير جوهري بل إكتفى بالنص على بطلان الإجراءات المخالفة لأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق وذلك في المادة 159 من قانون إج ج.

ولقد نصت المادة 48 ق إ ج على أنه "يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان" وطبقا لهذه المادة، فإن أي تفتيش يقوم به ضابط الشرطة القضائية مخالف لأحكام المواد 44، 45، 47 يقع باطلا، أي مخالفة القيود المتعلقة بالحضور والميقات القانوني، والإذن من السلطة القضائية المختصة يترتب عليها البطلان، فتقع عديمة الأثر، ولا يمكن الإستناد عليه أن ما بني على باطل فهو باطل.³

¹ أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمائم الشبهة فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1994، ص 322.

² غاي أحمد، المرجع السابق، ص 122.

³ عبد الله أوهايبية، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، عدد 2، 1998، جامعة بن عكنون، الجزائر، ص 99.

الفرع الثاني: عناصر البطلان

تتمثل عناصر البطلان فيما يلي:

1- عيب يصيب الشكل: وهو وجود عيب يؤدي إلى عدم تطابق الإجراء مع نموذج القانوني وعدم إنتاج أثاره القانونية، فالعلة من تقرير بطلان الإجراء المعيب حسب ما سبق توضيحه هي أن الإجراء الذي اشترط فيه المشرع أن يكون وفق نموذج معين وهذا استنطاقا لقاعدة أن القاعدة القانونية قاعدة ملزمة للمخاطبين بأحكامها ولا يجوز مخالفتها فإن وقوع ذلك يؤدي لزوما إلى توقيع جزاء على ذلك وهو بطلان الإجراء ومنعه من ترتيب أثاره التي يربتها القانون لو كان العمل القانوني صحيح ووفق نموذج القانوني ولهذا قيل بأن هذا الجزاء يؤدي إلى عدم فعالية العمل القانوني وافتقاده لقيمته القانونية المفترضة في صحته.

غير أن هذا العنصر لا يمكن أن يؤخذ على عمومه كون أن العيب الذي يصيب الإجراء لا يرتب في جميع الأحوال البطلان فبعض الحالات قد يكون الإجراء معيبا ومع ذلك يرتب كل أثاره كما لو كان سليما، كحضور المدعى عليه لجلسة المحاكمة رغم عدم تبليغه عن طريق المحضر وفقا لما هو مقرر في نص المادة 32 من ق.إ.م.إ.

2- عجز الإجراء المعيب عن ترتيب أثاره القانونية: لا بد لتوقيع البطلان على الإجراء المعيب أن يعجز هذا الأخير عن ترتيب أثاره القانونية التي كان لا بد أن يربتها إن كان سليما وبالتالي عدم تحقق الغاية التي أقرها المشرع من الإجراء وبالتالي إفقاده القيمة القانونية المفترضة في صحته.¹

الفرع الثالث: أنواع البطلان

يميز قانون الإجراءات الجزائية بين نوعين من أنواع البطلان، فقد يتقرر البطلان بنص قانوني جزاء لمخالفة قاعدة معينة، وقد يترتب لمجرد مخالفة قاعدة تعتبر جوهرية، دون أن ينص المشرع

¹ بوسماحة الشيخ، بوجلال فاطمة الزهراء، المرجع السابق، ص 2.

على البطلان كجزاء عن تلك المخالفة، وهذا يعني أن البطلان قد يكون قانونيا وقد يكون جوهريا أو ذاتيا، وإذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها لصالح النظام العام أعتبر البطلان مطلقا، وإذا كانت متعلقة بمصلحة الخصوم أعتبر البطلان نسبيا.

أولا: البطلان القانوني والبطلان الذاتي

أ- البطلان القانوني: يقصد بالبطلان القانوني أن المشرع هو الذي يتولى تحديد حالات البطلان، بحيث يتمتع القاضي على إضافة حالة إليها أو إنقاص حالة منها، هذه الحالات محددة حصريا بالنصوص، ومفهوم هذا أنه لا يكفي النص على إتباع إجراء معين التي يترتب البطلان على إغفاله، ولا يملك القاضي هذا أي إجتهاد ولا مكان للإجتهاد من طرفه فهو مقيد بالنصوص، فعليه أن يقضي بالبطلان، ولكن هذا يكون إلزاميا على القاضي إلا في الحالات التي أوردها القانون على سبيل الحصر فالمشرع وحده له سلطة فرض الجزاء في هذا الشأن، مما يسد الطريق أمام القاضي في تحديد حالات البطلان.

وقد نص المشرع الجزائري على هذا النوع من البطلان صراحة في المادتين 100 و105 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقين بإستجواب المتهم وسماع الطرف المدني، وأيضا قرر البطلان القانوني لمصلحة المتهم في الحالات الواردة في المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية.¹

ب- البطلان الذاتي: ومضمونه أن القاضي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد القواعد التي يترتب البطلان على مخالفتها وتلك التي لا يؤدي مخالفتها إلى هذا الأثر، دون حاجة إلى نص تشريعي يقرر البطلان بصدد كل إجراء يراه المشرع جوهريا، فهذا البطلان يعتمد أساسا على التفرقة بين القواعد الجوهرية والقواعد غير الجوهرية.

أما بخصوص القواعد الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان، فقد نصت عليها المادة 159ق ج دون ذكر الحالات الجوهرية، وإكتفت ببيان شرطين يجب توافرها لقيام البطلان الجوهري وهما:

¹ قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الشرط الأول: أن تحصل مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في باب جهات التحقيق من المادة 66 إلى 211 ق إ ج.

الشرط الثاني: أن يترتب على مخالفة الأحكام المذكورة إخلال بحقوق الدفاع أو أي خصم في الدعوى. إن المشرع لم يضع معيار لتحديد الأحكام الجوهرية، غير أنه نص في المادة 159 من قانون الإجراءات الجزائية على الأحكام الجوهرية الخاصة بالتحقيق التي يترتب على مخالفتها البطلان إذا نتج عن هذه المخالفات مساس بحقوق الدفاع وحقوق أي طرف آخر في الدعوى

ثانيا: البطلان المطلق والنسبي

يتحدد الفرق بين البطلان المطلق والنسبي فيما إذا كانت القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها لصالح النظام العام أعتبر البطلان مطلقا، وإذا كانت متعلقة بمصلحة الخصوم أعتبر البطلان نسبيا، والمحكمة العليا هي التي تقرر في الأخير ما إذا كان البطلان الذي لحق الإجراءات يتعلق بالنظام العام أو مصلحة أطراف الدعوى.

أ- البطلان المطلق: لقد جرى إطلاق وصف المطلق على البطلان المتعلق بالنظام العام، ويقول بعض الفقهاء أن هذا الإطلاق غير دقيق، وذلك لعدم مرافقة البطلان المطلق للبطلان المتعلق بالنظام العام، إلا أنه مع هذا يرون أنه لا ضرر منه في النهاية.¹

ويرى الدكتور أحسن أبو سقيعة أن الأشكال التي تمس بالنظام العام هي الإجراءات التي لا تحمي فحسب مصالح أطراف الدعوى، وإنما تتعلق بالمصالح العليا للتنظيم القضائي ومن هذا القبيل مخالفة الأحكام الجوهرية المنتقاة من القضاء الفرنسي، كعدم إختصاص قاضي التحقيق أو بإجراء غير مؤرخ من قبل قاضي التحقيق وعدم إستجواب المتهم أثناء التحقيق.²

¹ رؤوف عيد، المشكلات العلمية في الإجراءات الجزائية، ج 1، ط2، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980، ص 371.

² أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 193.

ب- البطلان النسبي:

البطلان النسبي وضع لحماية مصلحة الخصوم أو أطراف الدعوى، ويحصل في غير أحوال البطلان المطلق، ومن أمثلة هذه القواعد حق الخصوم في حضور إجراءات التحقيق الابتدائي، وحقهم في إصطحاب محامين معهم، وحقهم في أن يخطرأ بمواعيد الإجراءات ومكانها، ولا يمكن للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، بل لابد من أن يتمسك به أحد الخصوم، وأن يكون هذا الخصم ممن قررت القاعدة لمصلحته.

كما أنه لا يجوز التمسك بالبطلان النسبي أمام المحكمة العليا لأول مرة، بل يجب أن يتمسك به أمام المحكمة التي أثيرت فيها الدعوى أما في المطلق ففي جميع مراحل الدعوى وحتى أول مرة أمام المحكمة العليا، وذلك حسب ماجاء في أحد قرارات المحكمة العليا: إن الدفع ببطلان التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع حتى يقولو كلمتهم فيها وإلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المجلس الأعلى.¹

وتختلف الآثار المترتبة عن البطلان النسبي عن تلك المترتبة على البطلان المطلق، ففي حالة كون البطلان نسبيا لا يجوز لغير ذي الشأن التمسك به، ومن حيث التمسك بالبطلان يحق لصاحب الشأن التنازل عنه صراحة، إذا كان البطلان نسبيا، وعلى العكس إذا كان البطلان مطلقا

ويرى الأستاذان أحمد الشافعي ونبيل صقر أن المشرع الجزائري رتب على إغفال وعدم مراعاة أحكام التفتيش بطلانا نسبيا، ويضيفان أن هذا البطلان هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم تطبق عليه قواعد البطلان النسبي، وهو في نفس الوقت بطلان قانوني لأن المشرع نص عليه في المادة 48 ق إ ج للطرف المقرر لمصلحته ونفس الشيء بالنسبة للتنازل عنه، فهو ج، ولا يجوز التمسك به إلا بالتالي ليس بطلانا مطلقا بل نسبيا، وإن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية.²

¹ قرار مؤرخ في 27 يناير 1987 الغرفة الجنائية الاولى، طعن رقم 22147، أشار له جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، ج 1، ص 132.

² أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 62.

وكخلاصة لأنواع البطلان فإن طبيعة بطلان التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري حسب ما جاء في قرار المحكمة العليا وكذا رأي كل من الأستاذين، نبيل صقر وأحمد الشافعي هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم من جهة وأنه بطلان قانوني لأنه منصوص عليه في القانون في المادة 48ق ج وبالتالي بطلان إجراء التفتيش هو بطلان قانوني نسبي.

المطلب الثاني: شروط الدفع ببطلان التفتيش

الدفع بالبطلان هو الطريق الذي يلجأ إليه صاحب المصلحة ليطلب بطلان الإجراء الذي يراه مخالفا للقانون، فهو الوسيلة التي يعلننا ضحية الإجراء تمسكه بالبطلان، وهنا يجب التفرقة بين الدفع بالبطلان المتعلق بالنظام العام، والدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم، فكلاهما يشترط أساس التمسك به توافر شروط وجود المصلحة لمن يدفع بالبطلان، إلا أن المصلحة في الدفع بالبطلان تكون مفترضة في الأحوال التي تكون متعلقة بالنظام العام، ويجوز التمسك به أمام أي درجة من درجات التقاضي، ولا يجوز التنازل عن إبداءه كما أن للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه، ولو لم يبديه صاحب الحق أو المصلحة فيه.¹

أما البطلان في الإجراء المتعلق بمصلحة الخصوم، فلا يجوز لغير من تقرر البطلان لمصلحته التمسك به، ويجب إبداءه أمام محكمة الموضوع، ويجوز لمن تقرر البطلان لمصلحته التنازل عنه صراحة أو ضمنا، ويشترط للتمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم، ألا يكون من يتمسك به سببا في حصوله.²

¹ نبيل صقر، المرجع السابق، ص 77.
² سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 433.

الفرع الأول: شرط المصلحة

المصلحة هي الفائدة المرجوة من الدفع، ولا يشترط أن تكون محققة، ويكفي أن تكون المصلحة محتملة، ونظرية المصلحة في الدعاوى والدفع من المسائل المعروفة في القانون والمسلم بها دون حاجة إلى نص، ولم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية نصا لان القاعدة من المبادئ العامة.

ويكون لمن يدفع ببطلان التفتيش مصلحة إذا كان التفتيش الباطل قد أسفر عن الدليل الوحيد على الإدانة، فإن مصلحته تقتضي الدفع به حتى لا يقوم في الدعوى دليل باطل يدينه، وإذا كانت المحكمة قد إستندت إلى دليل مستمد من تفتيش باطل مع أدلة أخرى صحيحة فإن للمتهم مصلحة في الدفع ببطلانه، لأن الأدلة في المواد الجزائية متساندة ومجمعة، ولا يمكن معرفة الأثر الذي كان للدليل الباطل فيما إنتهت إليه المحكمة.¹

وتنتقي المصلحة في الدفع ببطلان التفتيش إذا لم يسفر عن دليل، لأن هذه الحالة لا ترجى منه فائدة وبناء على ذلك، فلا يجدي بالمتهم تمسكه ببطلان التفتيش إذا كانت المحكمة قد أقامت قضائها على إقرار المتهم الذي إطمأنت إلى إستقلاله عن التفتيش، وأنه إذا كان التفتيش باطلا حقيقة، وكانت المحكمة قد إعتمدت في حكمها على أدلة أخرى غير مستمدة منه فإن المصلحة في التمسك ببطلانه تكون منتفية.

ويتعين أن يكون الدفع بالبطلان بالنسبة للبطلان النسبي واضحا بالتصميم عليه مع بيان سنده بعناية، فلا يصح أن يكون قولا مرسلا على إطلاقه، دون أن يحل على الدفع ببطلان التفتيش.

الفرع الثاني: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان

قد تتوافر المصلحة في الدفع بالبطلان، ومع ذلك لا يكون الدفع به جائز أو يتحقق ذلك إذا كان الطاعن بالبطلان هو السبب في حصوله، ولا تطبق هذه القاعدة، إلا في شأن البطلان المقرر لمصلحة الخصوم، أما البطلان المتعلق بالنظام العام فلا ينظر فيه إلى من تسبب في حصوله، بل يجوز التمسك

¹ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 443.

به دائما، ويرى بعض الفقهاء أن أساس القاعدة عدم جواز التمسك بالبطلان المقرر لمصلحة الخصوم في هذه الحالة هو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المقررة لمصلحة الخصم الذي يريد التمسك بالبطلان، علة هذا الشرط هو مجازاة من تسبب في البطلان على عاقبة إهماله أو عدم إكترائه بحرمانه من حق مقرر لمصلحته متعمدا أو مخطئا وهذا فقط في البطلان النسبي.¹

وحسب هذه القاعدة فإنه إذا تقاعس المتهم عن الحضور في التفتيش الذي يجري في منزله بعدما دعاه القائم بالتفتيش إلى الحضور فليس له أن يطعن بالبطلان.

الفرع الثالث: تمسك صاحب الشأن بالبطلان

بالنسبة للبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم فلا يجوز الدفع أو التمسك به إلا ممن شرعت هذه الأوضاع لحمايتهم، فلا يجوز الطعن ببطلان التفتيش من غير من وقع التفتيش على شخصه أو مسكنه أو مراسلاته، وبالتالي لا يجوز للمتهم التمسك ببطلان التفتيش الحاصل في مسكن غيره ولو كان سيستفيد منه.²

ويرى بعض الفقهاء أن القاعدة هي أن البطلان في التفتيش في جميع أحواله بطلان نسبي سواء تعلق بالنظام العام أو بمصلحة الخصوم، على أساس إفتراض رضا ذوي الشأن بالإجراء، ولأن هذا الرضا يزيل عن الإجراء وصف التفتيش، ويجعل منه مجرد معاينة فلا يكون هناك بطلان أصلا حتى يمكن الدفع به، لأن البطلان شرع للمحافظة على حرمة السكن، وإذا قبل صاحب الشأن إطلاع الغير على ما في مسكنه لما كانت هناك حرمة تنتهك، وبالتالي فلا بطلان، فصاحب الشأن يتمسك ببطلان التفتيش المترتب على مخالفة قواعده ضمان قرره القانون لمصلحته، فلا يجوز لمن دعاه أن يتمسك به حتى ولو كان صاحب مصلحة في ذلك كشريك المتهم.³

¹ حسين الجندي، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام محكمة النقض، دراسة تحليلية وتأصيلية لأحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 4.

² عبد المهيم بكر، المرجع السابق، ص 489.

³ رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 449.

ويمكن للنيابة العامة من التمسك بالبطلان النسبي فليس مهمة النيابة العامة مجرد طلب توقيع العقاب فحسب، بل من وظائفها المحافظة على الضمانات التي فرضها القانون لمصلحة المتهمين ولذلك يكون لها الحق في الدفع بالبطلان النسبي.

المطلب الثالث: آثار بطلان التفتيش

إن أي إجراء من إجراءات التفتيش لا يكفي فيه أن يكون ذا أهمية استدلالية فحسب، بل يجب أن يكون إجراء قانونيا، يخضع لإجراءات شكلية معينة الهدف منها هو ضمان وحماية حقوق الدفاع والأطراف معا، وقد منح المشرع الجزائري سلطة تقرير البطلان لجهات معينة هي: غرفة الإتهام وجهات الحكم.

فإذا كان إجراء التفتيش معيبا لخروجه على القواعد القانونية، فإن هذا وحده ليس بكاف لإعتبره باطلا، وتجريده من كل قيمة إقناعية، بل لابد من حكم أو قرار قضائي يقضي به حتى يمكن أن يكون للبطلان أثرا.

ويترتب على التقرير بالبطلان آثار هامة منها ما يتعلق بالإجراء الباطل ذاته، ومنها ما يتعلق بالإجراءات المتصلة به سواء كانت سابقة أو لاحقة، فمتى تقرر بطلان إجراء معين وجب أصبحت الضمانات التي يقررها القانون للحفاظ على إستبعاد الدليل المستمد منه وإلا الحريات عديمة الجدوى، كما أن الدليل اللاحق لهذا الإجراء يتأثر بالبطلان إذا كان مترتبا مباشرة على الدليل الناجم عن الإجراء الباطل، فينهار هو الآخر ويتعين إهداره.¹

فمتى ثبت بطلان التفتيش، تعين على القضاء إستبعاد الدليل المستمد منه أو المترتب عليه مباشرة، وبالتالي القول ببراءة المتهم ما لم تكن ثمة أدلة أخرى في ظروف الدعوى تكفي لثبوت التهمة وإدانتها.

¹ أحمد فتحي سرور، أثر التفتيش الباطل، المجلة الجنائية القومية، عدد4، مارس 1993، ص 112.

ولا يقع البطلان بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة سواء تعلق البطلان بالأعمال الإجرائية الشكلية أو بالأعمال الإجرائية الموضوعية، وسواء كان البطلان وجوبيا على المحكمة أو جوازيا لها، فإن الجزاء المعيب يبقى منتجا لآثاره إلى أن يحكم ببطلانه، فإذا حكم ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت جميع آثاره، على أن يترتب عليه بطلان الإجراءات السابقة عليه، أما بالنسبة للإجراءات اللاحقة فالأصل إنها تبطل كأثر لبطلان الإجراءات السابق عليها شرط أن يوجد ارتباط قانوني بين العمليتين بحيث يعتبر العمل السابق الذي يظل شرط لصحة العمل اللاحق به وإذا ما تم التمسك بالبطلان وصدر حكم بالبطلان فإن هناك عدة آثار تترتب في هذه الحالة من أهمها:

الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراءات ذاته

بمجرد صدور حكم ببطلان إجراء من الإجراءات، يترتب عنه زوال آثاره القانونية وفقدان قيمته في الدعوى الجزائية، ويتوقف عن أداء وظيفته الأساسية، ويصبح الإجراء المعيب منعدها كأنه لم يكن أبدا، كما يترتب البطلان على التفتيش وما نتج عنه إذا لم تراعى بشأنه أحكام المادتين 45 و47 من قانون الإجراءات الجزائية، الخاصتين بعمليات التفتيش وظروف وأوقات القيام بها طبقا لنص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية، ويؤدي الاعتراف بالبطلان إلى عدم جواز إستناد المحكمة إليه في إدانة المتهم¹.

الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراءات في الإجراءات السابقة عليه

إذا كان الحكم بالبطلان يترتب عن تجريد إجراء من إنتاج آثاره القانونية في الدعوى الجزائية، فإن القاعدة هي أن للإجراء الباطل لا يمتد تأثيره إلى الإجراءات السابقة عليه ما دامت صحيحة، ومن ثم تبقى منتجة لجميع آثارها، فإذا باشر ضابط الشرطة القضائية تفتيشا باطلا فعن هذا التفتيش الباطل الذي من شأنه أن يؤثر في صحة سماع أقوال المشتبه فيه السابق على تفتيش مسكنه.

¹ الأمر 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

ورجع عدم إمتداد الأثر إلى أن الإجراءات السابقة للتفتيش الباطل قد بوشرت بمنأى عن الإجراء الباطل مما يقتضي ألا تتأثر بالبطلان الذي شاب الإجراءات اللاحقة عليها، فقاعدة عدم تأثير الإجراء الباطل في الإجراءات السابقة عليه هي قاعدة مطلقة لأشياء فيها وهي تتفق مع تكييف البطلان بأنه جزء إجرائي ينال من الإجراء المعيب، وما ترتب عليه من إجراءات، وقانون الإجراءات الجزائية الجزائري لم يتضمن أي حكم يتعلق بإمتداد أثر البطلان الذي يلحق إجراء معيناً إلى إجراءات السابقة على الإجراء المعيب، كما أن القضاء الجزائري قد سار في الإتجاه الذي أخذ به المشرع وهو نفس المنحى الذي أخذ به التشريع الفرنسي.¹

الفرع الثالث: أثر بطلان الإجراء في الإجراءات اللاحقة عليه

القاعدة هي أن الإجراء الباطل يمتد بطلان إلى الإجراءات اللاحقة عليه، إذا كانت هذه الإجراءات تترتب عليه مباشرة، إذ أن البطلان يمتد إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب، إذا كان العيب يتصل بها عملاً بالمبدأ القائل ما يبني على الباطل فهو باطل.

ولكن جاء في قرار المحكمة العليا رقم 894586: تعتبر حالة التلبس طريقة من طرق الإحالة على المحكمة، تختص بها النيابة العامة في إطار ملائمة المتابعة ولا يترتب على عدم توفرها بطلان إجراءات المتابعة يستوجب على قضاة الموضوع التصدي للفصل في موضوع الدعوى²، فمتى رأت النيابة أن هناك دلائل ضد المتهم لارتكابه الفعل المنسوب إليه ومن ثم كان على القضاة التصدي للفصل في موضوع القضية مما يتعين اعتبار الوجه سديد ومنه نقض وإبطال القرار المطعون فيه، ومنه نرى أن بطلان التفتيش يمتد فقط إلى الإجراءات اللاحقة للعمل المعيب، ومثال ذلك حسب قرار المحكمة العليا رقم 1113998 الصادر بتاريخ 17-05-2018: يعد العقد الباطل بطلانا مطلقاً معدوماً منذ البداية ولا وجود له، وسقوط دعوى البطلان لا يؤدي إلى أن يصبح العقد صحيحاً.

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 183.

² القرار رقم 894586، الصادر بتاريخ 27-09-2016، عن المحكمة العليا.

وإذا كانت القاعدة هي بطلان الآثار المترتبة مباشرة على التفتيش الباطل فإن الصعوبة الحقيقية تتمثل في معرفة متى يمكن القول بأن أثر معيناً ترتيباً على التفتيش مباشرة ليمتد إليه البطلان وبعبارة أخرى فإن الصعوبة تتعلق بماهية المعيار الذي يبنى مدى العلاقة التي تربط بين العمل الإجرائي الباطل والأعمال التالية له حتى يمتد البطلان.

كما أن الحكم بامتداد أثر بطلان الإجراء المعيب إلى كل أو جزء من الإجراءات اللاحقة له يخضع لتقدير القضاة الذين هم ملزمون بسبب حكمهم وإبراز العلاقة السببية والرابطة المباشرة بين الإجراء الباطل والإجراءات اللاحقة، ويخضع قرار قضاة الموضوع لرقابة المحكمة العليا التي تراقب مدى وجود علاقة سببية بين إجراء الباطل المعيب الإجراءات التالية له¹، وقد أكدت المحكمة العليا في عدة قرارات لها أن أثر البطلان يمتد إلى الإجراءات اللاحقة له إذا كان العيب يتصل بها وتوجد بينها علاقة نسبية.

وفي إطار التفتيش دائماً نحد أن كثيراً ما يختلط المرء بصدد الإعراف الذي يعقب تفتيشاً باطلاً بحيث يتعين معرفة ما إذا كان الإعراف مستقلاً عن التفتيش الباطل أم غير مستقل عنه، وهذا الأمر لديه ضابطان هما:

- أن يكون إعراف المتهم بإرتكاب الجريمة أمام جهة قضائية أخرى غير تلك التي قامت بالتفتيش الباطل.

- أن يأتي المتهم بعد مباشرة التفتيش الباطل بفترة حتى يمكن القول بأن الإعراف هذا صدر مستقلاً عن التفتيش الباطل وأن المتهم بين إعراف أراد أن يعترف.

¹ أحمد الشافعي، المرجع السابق، ص 190.

خلاصة الفصل الثاني

إن الضبط يرتبط بالتفتيش فيما يستهدف من دليل، يتعين المحافظة عليه بالضبط وصيانتها لمصلحة التحقيق، ويتقيد مثله بأن ما يضبط يتصل بالواقعة الإجرامية التي يجري بشأنها التحقيق، ولذلك فهو يباشر من أجل الوصول إلى الحقيقة المطلقة، بمعنى أنه مادام التفتيش يستهدف ذات التحقيق يتعين أن يباشر ضبط ما يتعلق به من أدلة، سواء كانت في صالح الإدانة أم في مصلحة المتهم، لأن ما يضبط في كلتا الحالتين يحقق العدالة الجنائية ويفيد معنى الارتباط بالتفتيش.

ويترتب على الحكم ببطان إجراء التفتيش اعتباره كأن لم يكن، وزوال كل آثاره ولذا فان الحكم ببطان المطالبة القضائية يؤدي إلى زوال الخصومة، وكذلك زوال كافة آثارها الموضوعية غير أن ذلك لا يؤثر على حق الدعوى أو الحق الموضوعي للمدعي، ولذا يجوز تجديد الإجراء على نحو صحيح للتمسك بالبطان بذات الدعوى.

الْأَخْتَامَةُ

الخاتمة:

لقد وضع المشرع العديد من النصوص والقواعد الإجرائية الخاصة بالقانون الجنائي بدءا من مرحلة جمع الأدلة والتحقيق مع المتهم ومحاكمته وصدور حكم والظعن على الأحكام وطرق تنفيذها، ومن احدى هذه الاجراءات التي نظمها المشرع فى قانون الاجراءات الجنائية التفتيش والذي يدخل ضمن اجراءات التحقيق الابتدائى لجمع الادلة والوصول الى الحقيقة لكشف مرتكبى الجريمة والخارجين عن القانون.

فالتفتيش فى ذاته ليس بدليل وانما هو وسيلة للحصول على دليل يفيد فى كشف الحقيقة حىال شخص قامت دلائل كافية على اتهامه بشأن جناية او جنحة وقعت بالفعل بوصفه فاعلا لها او شريكا فيها او انه حائز لأشياء استعملت فى الجريمة او نتجت عنها او تعلقت بها.

وينبني على ذلك ان للتفتيش قواعد اساسية لا ينبغى الخروج عنها:

أولاً: أنه لا يصح اجرائه او الإذن به الا فى جناية او جنحة وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الي من يباشر حىاله التفتيش فلا يقع لجريمة مستقبلة كما انه لا يباشر فى المخالفات لأنها ليست من الجرائم ذات الأهمية التي تبيح انتهاك حريات الأفراد وحرمتهم.

ثانياً: أن تتجه ادلة الإتهام او دلائل جدية الي شخص معين فإذا لم يوجد متهم معين فى الجريمة التي وقعت او كان موجودا ومعلوما فانه يصح اجراء التفتيش لذي الغير.

ثالثاً: أن يباشر التفتيش في تحقيق ولا يشترط ان تكون قد سبقته تحقيقات اخري وهذا يقتضي ان تسبق الإذن بالتفتيش تحريات جدية تبدي دلائل كافيها علي نسبة التهمة الي شخص معين او انه يحوز اشياء تتعلق بالجريمة.

وبالنظر لأهمية الحق في حرمة المسكن فقد كفلته غالبية الدساتير، ونظمت حالات المساس به معظم القوانين الإجرائية، فلم تكفي بجعله حالة استثنائية محدودة، إنما أحاطته بضمانات كثيرة وردت في صورة شروط موضوعية وشروط شكلية، منها ما يتعلق بالمسكن ذاته، بأن يكون معيناً وجائز التفتيش قانوناً، و أن يكون متمتعاً بصفة الخصوصية، ومنها ما يتعلق بتفتيش المسكن من الناحية الموضوعية، بأن يكون جريمة قد وقعت فعلاً، وأن يتهم شخصاً بارتكاب هذه الجريمة بناء على شبهات ودلائل حقيقية تدعم ارتكابه الجريمة أو إخفائه لأدلتها، وأن يستهدف التفتيش غاية التفتيش القانونية المتمثلة في كشف الحقيقة، وأن يجري التفتيش وفقاً للقانون ومن قبل قاضي التحقيق وبناء على أمر من سلطة مختصة فيها، ومراعاة خصوصية تفتيش الأنثى من قبل أنثى، وأن يكون الأمر بالتفتيش مسبباً ومستكملاً لشروطه، وأن يتم إجراء التفتيش في الأوقات التي حددها القانون، وأن يتم حضور المتهم وصاحب المسكن وآخرون، وأن يحرر محضر بإجراءات التفتيش؛ أما القواعد الفنية فيضعها القائم بالتفتيش نصب عينيه ويتسلح بها فور الشروع في إحاطة عملية التفتيش كسرية عملية التفتيش، واتخاذ جانب السرعة في الانتقال إلى مكان التفتيش لتوخي المباغثة والدخول الطوعي أو الإجمالي إلى المسكن للبدء بالتفتيش والشروع الفوري بالتفتيش واحتجاز الموجودين في الداخل لحين الإنتهاء من عملية التفتيش ويتعين إتباع آلية دقيقة ومتسلسلة في التفتيش.

إن هذه عملية التفتيش تكون متزامنة مع عملية ضبط الأشياء ذات الصلة بالجريمة والمؤدية إلى كشف الحقيقة، وهي عادة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة أو نتجت عن ارتكابها أو وقعت عليها أو كل ما يفيد التحقيق، أو كل ما وجد عرضاً وله صلة بجريمة أخرى، أو حيازته لذاتها تشكل جريمة كما في حالة حيازة المخدرات أو الأسلحة غير المرخصة أو آلات التزوير، وعليه يمكن أن يكون محل الضبط أوراق أو رسائل أو وثائق أو مستندات أو خطابات أو مطبوعات أو طرود أو محادثات سلكية أو لاسلكية، أو أحاديث مباشرة خاصة، بل يمكن أن يرد الضبط على الأشياء العقارية بوضع الأختام عليها، ولو أن ضبط الرسائل والمخاطبات لدى دائرة البريد وكذلك ضبط المكالمات الهاتفية والأحاديث المباشرة آثار خلافاً واسعاً في التشريعات والفقهاء، فمنهم من أجازها ومنهم من حظرها، أما الأشياء التي لا يجوز أن تكون محلاً للضبط فتتمثل في الأشياء المتعلقة بسر المهنة وحقوق الدفاع، كما هو الحال بالنسبة للأوراق والوثائق السرية التي يحوزها بعض المؤتمنين من أصحاب المهن كالأطباء والخبراء أو المستشارين أو الصحفيين أو المحامين الذين يعملون لصالح الآخرين، حيث أن كشفها يمثل فضيحة أو إساءة لأصحابها أو تأثيراً سلبياً على موقفه القانوني أو الاجتماعي أو الصحي، ولذلك حظرت معظم القوانين على عضو الضبط القضائي تفتيش هذه الأماكن وأناطت هذه المهمة بقاضي التحقيق وبحضور النقابات والجهات العليا التي يتبع لها أصحاب هذه المهن، ولا يمكن إجراء ذلك التفتيش المذكور إلا إذا اتهم ذلك المحامي أو الطبيب أو الصحفي ونحوهم بارتكاب جريمة، وكذلك تلك الوثائق السرية تكشف عن حقيقة الجريمة التي ارتكبها الزبائن.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: الكتب

1. إبراهيم أمين النفيلاوي " مسؤولية الخصم عن الإجراءات، دراسة مقارنة في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1991.
2. أحسن أبوسقيعة، التحقيق القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط2، الجزائر، 2002.
3. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الاجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، 2006.
4. أحمد المهدي، التحقيق الجنائي وضمانات المتهم و حمايتها، دار العدالة، مصر، 2011.
5. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
6. أسامة عبد الله قايد، حقوق وضمانات المشتبه به في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 1994.
7. اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1982.
8. أوهاب حمزة، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال والتحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.
9. جلال ثورت، كتاب نظم الاجراءات الجنائية، دار الجامعية الجديدة، بيروت، 2003.
10. جيلالي بغدادي، الإجتهد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الاول، المؤسسة الوطنية للإتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996.

11. حامد راشد، احكام تفتيش المسكن في التشريعات الإجرائية العربية، دراسة مقارنة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
12. حزيط محمد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
13. حزيط محمد، مذكرات في قانون الاجراءات الجزائية الجزائري، الطبعة العاشرة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
14. حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.
15. حسين الجندي، الدفع ببطلان التفتيش في ضوء أحكام محكمة النقض، دراسة تحليلية وتأصيلية لأحكام محكمة النقض المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
16. رؤوف عيد، المشكلات العلمية في الإجراءات الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980.
17. سامى حسنى الحسينى، النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.
18. سيد حسن البغال، قواعد الضبط والتفتيش في الشريعة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966.
19. عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري- التحري والتحقيق، دار هومة، 2006.
20. عبد الحميد الشواربي، التلبس في الجريمة في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، مصر، 1996.

21. عبد العزيز سعد، أبحاث تحليلية في قانون إجراءات، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر 2010.
22. عبد المهيم بكر، اجراءات الأدلة الجنائية، الجزء الاول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
23. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، الطبعة الأولى، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1990.
24. فرج علواني هليل، التحقيق الجنائي والتصرف فيه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
25. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجزائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، الطبعة الأولى، دار سلامة للنشر والتوزيع، 2020.
26. محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، جزء الثالث، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991.
27. محمد محمد مصباح القاضي، قانون الإجراءات الجزائية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، مصر، 2013.
28. محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، التفتيش والضبط، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1978.
29. منى جاسم الكواري، التفتيش: شروطه و حالات بطلانه، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
30. نجيمي جمال، إثبات الجريمة على ضوء الإجتهد القضائي، دراسة مقارنة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
31. الهادي دالي، البسيط في الإجراءات المدنية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2003.

32. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.
33. وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1977.
34. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات الجزائية، دار هومه، الجزائر، 2001.

ثانيا: النصوص القانونية

1. القانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14 المؤرخة في 7 مارس 2016.
2. مرسوم رئاسي رقم 20-442، مؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري 2020.
3. قانون رقم 06-22 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية
4. الأمر 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية
5. قانون 07/79، المؤرخ في 79/07/21، المتضمن قانون الجمارك.
6. الأمر رقم 66/165، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق ل 08 يونيو 1966، والمتضمن قانون العقوبات الجزائري.
7. القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا: المذكرات

1. سامى حسنى الحسينى، النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن، رساله مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه فى الحقوق، جامعه عين شمس، مصر، 1972.
2. صيفى رضا، ضمانات المتهم أمام قاضي التحقيق، مذكرة تخرج لنيل ماستر فى العلوم القانونية، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.
3. سليمانى نعيمة، لعيز نصيرة، أحكام التفتيش فى القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر فى الحقوق تخصص قانون جنائي وعلوم جنائية، جامعة أكلي محند أولحاج – البويرة، 2016.
4. معير فاطمة الزهراء، الخبرة فى المادة الجزائرية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فى الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2020.
5. موسى مصطفى، الإذن بالتفتيش فى ظل قانون الإجراءات الجزائرية، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، قسم القانون العام، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.
6. قدواري إبراهيم، التفتيش فى قانون الإجراءات الجزائرية الجزائري، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر فى الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.
7. سلامى فضيلة، حماية المسكن فى التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فى القانون الجنائي، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، 2013.

رابعاً: البحوث والمجلات

1. عبد الرحمان عوض رجا ملالحة، عمارة فتيحة، التفتيش إجراء تحقيق بين القانون الفلسطيني والجزائري، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 05، العدد 02، السنة 2020.
2. بوسماحة الشيخ، بوجلال فاطمة الزهراء، البطلان في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابن خلدون تيارت-الجزائر، العدد 06، 2017.
3. عبد الله أوهابيه، تفتيش المساكن في القانون الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد2، جامعة بن عكنون، الجزائر، 1998.
4. أحمد فتحي سرور، أثر التفتيش الباطل، المجلة الجنائية القومية، عدد4، مارس 1993.

خامساً: مواقع الأنترنت

- <https://en.m.wiktionary.org/wiki/inspection#English>
- <https://translate.translation-services-usa.com/inspection/greek/>

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
	الإهداء
	التشكرات
02	مقدمة
06	الفصل الأول: الاطار النظري للتفتيش في القانون الجزائري
08	تمهيد
09	المبحث الأول: ماهية التفتيش في القانون الجزائري
10	المطلب الأول: مفهوم التفتيش
10	الفرع الأول: التعريف الفقهي للتفتيش
11	الفرع الثاني: التعريف القانوني للتفتيش
12	الفرع الثالث: تعريف التفتيش في القانون الجزائري
12	المطلب الثاني: خصائص التفتيش
13	الفرع الأول: الإلزام القانوني
13	الفرع الثاني: حق السر
14	الفرع الثالث: البحث عن الأدلة المادية للجريمة
14	المطلب الثالث: إجراءات التفتيش
16	الفرع الأول: الشروط الخاصة بالنادب للتفتيش
17	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمندوب بالتفتيش
19	الفرع الثالث: صياغة الإذن بالتفتيش
20	المبحث الثاني: التفتيش وغيره من الإجراءات المماثلة
21	المطلب الأول: أنواع التفتيش
21	الفرع الأول: التفتيش الإداري
22	الفرع الثاني: التفتيش الوقائي
23	المطلب الثاني: التفتيش الشخصي وتفتيش الأنثى
24	الفرع الأول: التفتيش الشخصي

26	الفرع الثاني: إجراءات تفتيش الأنثى
27	المطلب الثالث: الانتقال والمعينة وندب الخبراء
27	الفرع الأول: الانتقال والمعينة
28	الفرع الثاني: ندب الخبراء
30	المبحث الثالث: قواعد التفتيش من الناحية الشكلية
30	المطلب الأول: قواعد الحضور في التفتيش
32	الفرع الأول: تفتيش مساكن المشتبه بهم بحضورهم
33	الفرع الثاني: تفتيش مساكن المشتبه بهم بحضور الغير
34	المطلب الثاني: مواعيد إجراء التفتيش
35	المطلب الثالث: شرعية القيام بعملية التفتيش
40	خلاصة الفصل الأول
41	الفصل الثاني: القواعد المنظمة وآثار القيام بإجراء للتفتيش
43	تمهيد
44	المبحث الأول: الشروط الموضوعية للتفتيش
44	المطلب الأول: سبب إجراء التفتيش
48	المطلب الثاني: محل القيام بإجراء التفتيش
51	المطلب الثالث: قواعد الاختصاص في التفتيش
43	المبحث الثاني: ضبط الأشياء الناجمة عن عمليات التفتيش
55	المطلب الأول: الأشياء التي يتم ضبطها
55	الفرع الأول: ضبط الأشياء
57	الفرع الثاني: ضبط المراسلات
58	الفرع الثالث: ضبط العقار
59	المطلب الثاني: إجراءات تنفيذ الضبط
59	الفرع الأول: قيود تنفيذ الضبط
61	الفرع الثاني: تنفيذ الضبط
66	المطلب الثالث: مآل الأشياء المضبوطة

66	الفرع الأول: إرجاع الأشياء المضبوطة
69	الفرع الثاني: مصادرة وبيع الأشياء المضبوطة
72	المبحث الثالث: بطلان إجراءات التفتيش
72	المطلب الأول: مفهوم وأنواع البطلان
73	الفرع الأول: تعريف البطلان
76	الفرع الثاني: عناصر البطلان
76	الفرع الثالث: أنواع البطلان
80	المطلب الثاني: شروط الدفع ببطلان التفتيش
81	الفرع الأول: شرط المصلحة
81	الفرع الثاني: عدم تسبب الطاعن في حصول البطلان
82	الفرع الثالث: تمسك صاحب الشأن بالبطلان
83	المطلب الثالث: آثار بطلان التفتيش
84	الفرع الأول: أثر البطلان على الإجراء ذاته
84	الفرع الثاني: أثر بطلان الإجراء في الإجراءات السابقة عليه
85	الفرع الثالث: أثر بطلان الإجراء في الإجراءات اللاحقة عليه
87	خلاصة الفصل الثاني
89	الخاتمة
93	المراجع
100	الفهرس
103	الملخص

ملخص مذكرة الماستر

لقد منع المشرع الجزائري المساس بالحياة الخاصة للأشخاص من خلال عديد المواد في قانون العقوبات التي تضمنت عددا من الجرائم الماسة بخصوصيات الأفراد، فقرر لها عقوبات تصل إلى حد الحبس، إلا أنه في نفس الوقت أباح المساس بهذه الخصوصيات من طرف الضبطية القضائية في بعض الأحيان في إطار التحقيق في الجرائم وذلك من خلال قانون الإجراءات الجزائية في ظل ما يعرف بأساليب التحري الخاصة

ويعتبر التفتيش من أهم الإجراءات الجزائية المنتجة للدليل تقوم به السلطة العامة بهدف الاطلاع على محل يتمتع بحرمة خاصة للبحث عن الأدلة المادية اللازمة للتحقيق الجنائي، ولكن فعاليته في مجال الإثبات لا يجب أن تكون على حساب مشروعيته، لذلك فقد أحاط المشرع إجراء التفتيش بمجموعة من الضمانات تتعلق بتفتيش المساكن فلا يجوز تفتيش المساكن كأصل عام دون وجود إذن مسبق بذلك، ويجب إحترام قاعدة حضر التفتيش ليلا مع ضرورة حضور المتهم أو من ينيبه أثناء تفتيش مسكنه، أما عن ضمانات تفتيش الأشخاص فهي تتعلق بإحترام التفتيش للكرامة الإنسانية وللسلامة البدنية للشخص الخاضع له، وكذا القيام بالتفتيش مع مراعاة الحياء والآداب العامة.

الكلمات المفتاحية:

- 1/ قانون الإجراءات الجزائية 2/ أساليب التحري الخاصة 3/ التفتيش
- 4/ التحقيق القضائي 5/ الأدلة المادية للجريمة 6/ الإثبات الجنائي

Abstract of Master's Thesis

The Algerian legislator has prohibited infringement on the private life of persons through several articles in the Penal Code that included a number of crimes affecting the privacy of individuals, so it decided penalties for them up to imprisonment, but at the same time it permitted infringement of these privacy by the judicial police in some cases within the framework of Investigate crimes through the Code of Criminal Procedure in light of what is known as special investigative methods

Inspection is considered one of the most important criminal procedures for producing evidence carried out by the public authority with the aim of inspecting a place enjoying a special sanctity to search for material evidence necessary for the criminal investigation, but its effectiveness in the field of evidence should not be at the expense of its legality. In the search of dwellings, dwellings may not be searched as a public asset without prior permission, and the rule of night inspection must be respected, with the presence of the accused or his representative during the search of his dwelling. Inspection, taking into account modesty and public morals.

Keywords:

- 1/ Criminal procedures law 2/ special investigative methods 3/ inspection
- 4/ judicial investigation 5/ Physical evidence of the crime 6/ criminal proof