جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

# النظام القانوني للإذن بالتفتيش في ظل قانون الإجراءات جزائية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: الحقوق

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالبة :

- عكرمي نور الهدى

تحت إشراف الأستاذ:

- حميدة فتح الدين محمد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ .....بن عديد نبيل..... رئيسا

الأستاذ .....حميدة فتح الدين محمد.....مشرفا مقررا

الأستاذ.....عوايل عبد الصمد .....مناقشا

**السنة الجامعية: 2022/2021**

نوقشت يوم:**2022/.07/.03**

# إهـــــــداء

إلا في لا يطيب الليل إلا يشكرك ولا يصيب النهار إلا بطاعتك ....ولاتطيب اللحظات إلا بذكره..... ولا تطيب الأخيرة إلا بعفوك ولا تطيب الجنة إلا برؤيتك

" الله جلا جلاله"

إلى من بلغ الرسالة وأدى الأمانة .. وتصح الأمة ..... إلى نبي الرحمة ونور العالمين

سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام"

إلى ملاكي إلى معنى الحب وإلى متعى الحنان وبسمة الحياة وسر الوجود إلى من كان دعاؤها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي إلى أغلى الحبايب

"أمي الغالية و ابي الغالي"

إلى من بهم كبرت إلى من وجودهم أكسب القوة و المحبة إلى من لا أكون بدونهم إلى أخواتي الأعزاء

إلى صديقاتي اللواتي مهدوا الطريق أمامي كي أحقق الهدف المنشود دون إستثناء

# شكر وتقدير

بسم الله الرحمن الرحيم

تتم بنعمته الصالحات .

اللهم لك الحمد حتى ترضى ولك الحمد إذا رضيت ولك الحمد بعد الرضا و الصلاة و السلام

على خير خلقك محمد بن عبد الله النبي الأمين

اللهم صل وسلم عليه صلاة وسلاما كثيرا

تزف كامل التقدير و العرفان الخالص للأستاذ المشرف

" **حميدة فتح الدين محمد** "

التي لم يبخل علينا بتوجهاته ونصائحه التي كانت عونا لنا في إتمام بحثنا هذا فله من الله الأجر و مني كل التقدير

كما نتقدم بجزيل الشكر الكامل لأعضاء اللجنة بما يتلوه من وقتهم وجهدهم في تقييم هذه المذكرة

و الذي سيكون لأرائهم الأثر الكبير في تسديدها وتقويمها

# مقدمة

يعتبر قانون الإجراءات الجزائية الوسيلة الفنية لتطبيق قانون العقوبات ،كما أن تنظيم العمل الإجرائي هو نوع من التنسيق بين مصلحة المجتمع في القصاص من مرتكبي الجرائم و مصلحة الفرد في صيانة حقوقه الأساسية في الحرية و السكينة و حرمة المسكن، و بصدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، أصبحت حرية الإنسان و حرمة حياته الشخصية من أهم الحقوق التي تتمتع بقدر عالي من الاحترام و لكن في المقابل، فان اخطر الإجراءات الماسة بحقوق الإنسان، من حيث تعلقها بحرية الفرد و سكينته و كذا من حيث وجوب إقرار حق المجتمع في اللجوء إليه و كذا ما يسفر عنه من أدلة تكشف وجه التحقيق هو إجراء التفتيش، و حقيقة الأمر انه لا يمكن أن يشعر الإنسان بالحرية إذا أصبح مهددا في سره و حرمته ,لذلك حق الإنسان في الاحتفاظ بسره و حرمة مسكنه هو الأصل، ومن ثمة فان ما يرد عليها يعتبر استثناءا، و من هنا تبرز خطورة هذه القيود في أنها تمنح السلطة القضائية حقوقا تمارسها في مواجهة الأفراد الذين لا يملكون مقاومة التفتيش.

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق نص عليه المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 155_66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم والمعدل بالأمر رقم 11_02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011[1] بحيث يمنح هذا القانون لبعض الأشخاص المختصون الحق في إستعمال هذا الإجراء بهدف البحث وجمع الأدلة للكشف عن الجريمة ومرتكبيها.

[1]- الأمر رقم 155_66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم والمعدل بالأمر رقم 11_02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

إن أهمية التفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة التي تهدف إلى التوصل للحقيقة، جعلت قانون الإجراءات الجزائية ينظمه بأحكام خاصة، ناهيك عن أسمى قانون في البلاد، نصت المادة 40 من الدستور الجديد لسنة 2016 على أنه: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.[1]

فبالرغم من أن المشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أعطى صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق والحرمة، إلا أن هذه الصلاحية ليست على إطلاقها، فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، ونظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون شرعيا، كما أنه نظم الآثار والجزاءات المرتبة عن تخلف هذه الشروط وبالتبعية مصير ذلك الإجراء، لذلك أن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبررا، وتنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات والقيود التي بينها المشرع الجزائري مراعيا فيها الجوانب الإنسانية والاعتبارات المتعلقة بسلامة ضبط الدليل لمواجهة المتهم. قد يبدو أن موضوع التفتيش في الإجراءات الجزائية هو موضوع تقليدي بحت لكن الممارسة تبين غير ذلك، فهو موضوع تطبيقي يتطور مع تطور حقوق الإنسان كون هذا الإجراء يحاط دائما بالضمانات الكافية رعاية للحرية وتحقيقا للعدالة.

ولقد تناول هذا البحث أهم ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص إجراء التفتيش من الشروط والضمانات لتنفيذ الإذن بالتفتيش، وما يترتب عن ذلك من ضبط الأدلة والإشكالات المترتبة عنها، وأهمها تلك التي يثيرها موضوع ضبط المراسلات والاتصالات والحلول المقدمة لها.

1- المادة 40 من الدستور الجزائري، الصادرة في 07 مارس 2016 .

**أسباب اختيار الموضوع:**

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

– بالنسبة للدوافع الذاتية فتتجلى في : ميلي الشخصي و شعوري بأهميته

– أما من بالنسبة للدوافع الموضوعية فموضوع التفتيش يكاد ينظر إليه على أنه موضوع قديم غير أن الحقيقة غير ذلك تماما وذلك للارتباط الوثيق بين التفتيش وقانون الإجراءات التقنية الفنية لتطبيق قانون العقوبات هذا الأخير الذي يساير في تطوره الجزائية الذي يعد تطور الجرائم وتجددها.

**أهمية الموضوع:**

إن أهمية التفتيش كإجراء من إجراءات جمع الأدلة التي تهدف إلى إظهار الحقيقة بغض النظر عن المستفيد منها ، جعلت قانون الإجراءات الجزائية ينظمه بأحكام خاصة فالمشرع الجزائري على غرار باقي المشرعين أعطى صلاحيات لسلطات مختصة لانتهاك هذه الحقوق و الحرمة، إلا أن هذه الصالحية ليست على إطلاقها، فلقد حدد القانون الإطار الشرعي لها، و نظم قانون الإجراءات الجزائية في مواده أهم الشروط موضوعية كانت أو شكلية الواجب توافرها في إجراء التفتيش ليكون شرعيا، كما انه نظم الآثار والجزاءات المترتبة عن تخلف هذه الشروط و بالتبعية مصير ذلك الإجراء لذلك أن إجراء التفتيش يقتضي توفر عناصر نشوء الحق فيه حتى يكون مبررا، و تنفيذ الإجراء يتطلب إحاطته بالضمانات و القيود التي بينها المشرع الجزائري م ارعيا فيها الجوانب الإنسانية و الاعتبارات المتعلقة بسالمة ضبط الدليل لمواجهة المتهم.

**أهداف الدراسة:**

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

وعلى ضوء ذلك يمكن تحديد أهداف دراستنا في هدفين رئيسيين:

1-استعراض أحكام إجراء التفتيش بصفته إجراء من إجراءات التحقيق،من حيث مدلوله القانوني وشروطه الموضوعية والشكلية.

2-تحديد أهم الأحكام الواردة بموجب التعديل المستحدث بالقانون22\06 ومدى نجاعته في تحيين السياسة الإجرائية الجزائية.

وللوصول لهذه الأهداف سوف نستخدم المنهج التحليلي لموقف التشريع والفقه والقضاء في القانون الجزائري،ارتأينا إتباع خطة التحليل مجسدة في فصلين أساسين ،إضافة إلي فصل تمهيدي يتضمن الإطار القانوني و الاصطلاحي لإجراء التفتيش و خصوصا الإذن بالتفتيش ، فيما تناول الفصل الأول أهم الشروط الموضوعية و التشكيلية التي يتطلبها إجراء التفتيش ، لنعرج في الفصل الثاني إلي أهم الآثار القانونية المترتبة عن التفتيش و المتمثلة في ضبط الأشياء والمراسلات إضافة إلى الجزاء القانوني المترتب على مخالفة الشروط القانونية ألا وهو البطلان.

**الدراسات السابقة:**

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

**مبررات اختيار الموضوع:**

الإهتمام الشخصي والفضول المعرفي اتجاه هذا الموضوع، منها الرغبة في دخول مجال البحث حول موضوع التفتيش في القانون الجزائري، نظرا لجدية الموضوع وحيويته، والذي شغل حيزا معرفيا مهما في الآونة الأخيرة.

ومن ثم فإن عملية اختيار الموضوع جاءت استجابة للأهمية التي يطرحها سواء على الصعيد النظري أو العملي، وتتمثل في:

أ- المناقشة النظرية لإجراءات التفتيش وإبراز الفائدة منها وإيضاحها.

ب- ما يتعلق بالجانب النظري لإجراءات التفتيش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ج- دراسة الضبط الجنائي كجهة من الجهات المسؤولة عن كشف الحقيقة عن طريق التحري والضبط، جمع الأدلة بالوسائل المشروعة والمكفولة قانونا وضمن الحدود التي ترسمها القوانين، وتتمثل هذه الحدود في حماية الحقوق الأساسية للإنسان في مرحلة التفتيش عن ارتكابه للجريمة من عدمها.

د- يتم دراسة قانون الإجراءات الجزائية الجزائري الخاص بتفتيش المساكن والأشخاص.
انطلاقا من سبق نجد أنفسنا أمام تساءل جوهري يعتبر تحصيل حاصل لما تقدمنا به وهو:
- ما المقصود بالنظام القانوني للإذن بالتفتيش طبقا لنظام الإجراءات الجزائية الجزائري؟

إن هذه الإشكالية في حد ذاتها فك لمجموعة من التساؤلات الجزئية نحاول الإجابة على الكثير منها، وتتمثل هذه التساؤلات الفرعية في الآتي:

1 –ما السلطة المختصة عن إصدار إذن التفتيش وإجراءاته؟

2 –ما أنواع التفتيش وسببه وشروطه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟

3 –ما هي الضمانات التي يجب إتباعها عند إجراء التفتيش؟

4 –متى تكون عملية التفتيش باطلة، وما هي إجراءات بطلان التفتيش طبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري؟

قد يبدو أن موضوع التفتيش في الإجراءات الجزائية هو موضوع تقليدي بحت؛لكن الممارسة تبين غير ذلك ، فهو موضوع تطبيقي يتطور مع تطور حقوق الإنسان كون هذا الإجراء يحاط دائما بالضمانات الكافية رعاية للحرية و تحقيقا للعدالة.

و لقد تناول هدا البحث أهم ما تضمنه قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص إجراء التفتيش من الشروط و الضمانات لتنفيذ الإذن بالتفتيش، و ما يترتب عن ذلك من ضبط الأدلة و الإشكالات المترتبة عنها، وأهمها تلك التي يثيرها موضوع ضبط المراسلات والاتصالات والحلول المقدمة لها.

ولأجل الإجابة عن هذه الإشكالية والتساؤلات المتفرعة عنها قمنا بتقسيم بحثنا إلى فصلين تطرقنا في الأول إلى الفصل الأول بعنوان إطار المفاهيمي والموضوعي حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول مفهوم القانوني التفتيش، وفي المبحث الثاني إلى القواعد العامة التي تحكم التفتيش.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه قواعد إجراء التفتيش والآثار المترتبة عن مخالفته في المبحث الأول سنتطرق قواعد إجراء التفتيش ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الأثار المترتبة عن إجراء التفتيش.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

# الفصل الأول
# إطار المفاهيمي والموضوعي

**تمهيد :**

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق بمعناه الدقيق، تباشره السلطة المختصة بالتحقيق. وقد يختص به ضابط الشرطة القضائية في حدود معينة لابتعداها في حالة الجريمة المتلبس بها، أو إذا انتدب لذلك من جانب السلطة المختصة بالتحقيق. وإجراء التفتيش يتضمن معنى إنتهاك لحريات الأفراد وحقوقهم الشخصية في نطاق نظمه القانونية لجعل هذا الإنتهاك بالقدر الذي يمكن سلطة التحقيق من جمع الأدلة وتمحيصها، وبعبارة عامة البحث عما يفيد التحقيق. ونشأ حق الدولة في مباشرة التفتيش بمجرد وقوع جريمة معينة، والتفتيش في جوهره هو البحث عن أدلة الجريمة، أو ما يفيد التحقيق فيها بموضع له حرمة، لأنه وعاء حق الإنسان في الإحتفاظ بسره، يستوي أن يكون هذا الموضع هو جسم الشخص نفسه وملابسه وأمتعته، مسكنه أو رسائله الخاصة به، ففيه إنتهاك لحرمة حق الإنسان في سرد، وفيه معنى الإجبار، وهو بذلك يختلف عن صور أخرى يطلق عليها مصطلح التفتيش كالتفتيش الإداري. لذلك إرتأينا تحديد الإطار الإصطلاحي للتفتيش مع تمييزه عن غيره من إجراءات التحقيق.

## المبحث الأول: مفهوم القانوني التفتيش.

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.

### المطلب الأول: تعريف القانوني التفتيش

لم تتضمن التشريعات تعريفا للتفتيش، لذلك تعددت 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 إرتكابها أو نسبتها إلى المتهم وفقا للإجراءات القانونية المقررة. وكلمة "تفتيش" مشتقة من الفعل اللاتيني perquere و الذي يعني البحث الدقيق عن الأشياء التي تشكل جسم الجريمة و التي تؤيد الاتهام الموجه للمتهم.

وعرف التفتيش علي أنه إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلي ضبط أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكل ما يفيد في كشف الحقيقة، وبالتالي فهو عمل من أعمال السلطة القضائية ويكون لاحقا للتحقيق, معاصرا له أو سابقا له ، كما عرفه الأستاذ سامي حسني الحسيني انه إجراء تحقيق وظيفته البحث عن الدليل، وأضاف انه إجراء من إجراءات التحقيق وحق للعدالة، يقوم به رجال القضاء مباشرة أو بواسطة الضبطية القضائية بأمر مكتوب منهم، الهدف منه هو البحث عن الأدلة المادية للجريمة وحجزها في مكان خاص مغلق عادة، يتمتع بالحرمة وعدم الانتهاك.

كما عرف التفتيش على انه البحث والاستقصاء، وهو عبارة عن الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره من خصوصيات الشخص، والغاية من التفتيش هو البحث عن الأشياء المتعلقة بالجريمة الجاري جمع الاستدلالات عنها أو حصول التحقيق بشأنها، وينفرد عن باقي طرق الإثبات بأنه إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي، بينما الطرق الأخرى جائزة كذلك في مرحلة المحاكمة وهو خاص بالإثبات في المواد الجزائية دون المواد المدنية .

**أولا : تعريف القانوني التفتيش**

إن التشريع الجزائري كسائر التشريعات العالمية لاسيما التشريع المصري والفرنسي الذين يعتبران مرجعين للتشريع الجزائري إن صح التعبير قد كرس مبدأ الحرية الفردية وحرمات المساكن والأشخاص وضمانا لحريات الأساسية الفردية والمجتمعية، 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 تفتيش إلا بمقتضى القانون وفي إطار إحترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.[1]

ولقد خصص المشرع الجزائري بعض المواد في قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بإجراء التفتيش 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.

1- سامي حسني الحسيني، رسالة دكتوراه، النظرية العامة للتفتيش، ص46 .

وكذلك أثناء تنفيذ الأمر بالقبض في المواد 119 ،122(معدلة)، وبخصوص قانون العقوبات الجزائري نجد المادة 355 تعرف فيه المسكن وخصائصه.

**ثانيا : خصائص التفتيش**

يمتاز التفتيش بخصائص معينة تتعلق بأسلوب إجرائه والغاية المهمة التي يتوخاها ، كما أن التفتيش يجري في حالات معينة تسوغ إجرائه وتضفي عليه الشرعية القانونية التي استلزمها المشرع ، وحيث أن التفتيش إجراء على درجة كبيرة من الأهمية كما أسلفنا الذكر كونه يتعلق بأسرار الناس وخصوصياتهم وحياتهم ، فإن المشرع أحاطه بضمانات دستورية وقانونية تحفظ له تلك الأهمية وتكفل إجرائه وفقا لحالاته وغاياته القانونية لا أكثر، تماشيا مع قواعد حقوق الإنسان الدولية والحماية الدستورية والقانونية. [1]

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

1- مجيد خضر السبعاوي، الحماية الجنائية والدستورية لحرمة المسكن- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2011، ص: 69.

على كل مقاومة، من جانب الشخص المطلوب تفتيشه وللبحث عن الأدلة المادية للجريمة.[1]

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

**1- التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق**

إن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي لا يمكن مباشرته بعد انتهاء التحقيق أو بعد إحالة الدعوى إلى المحكمة ألن غايته البحث عن أدلة مادية وبالتالي فإن تراخي الفترةّ الممتدة بين وقوع الجريمة والتحقيق فيها وإحالة الدعوى إلى المحكمة يجعل منه إجراء عديم الفائدة كما أنه إجراء مفاجئ لا يحاط المتهم أو من يجري تفتيشه أو تفتيش منزله به مسبقا لكي لا يبادر إلى التخلص مما يجري البحث عنه لعلمه المسبق بهذا الإجراء، فتفتيش الأشخاص إما أن يكون هدفه البحث عن أدلة الجريمة وهو بذلك إجراء تحقيق، وقد يباشر بهدف الحفاظ على سلامة الشخص الذي يجري تفتيشه أو غيره من الأشخاص لتجريده مما يحمله معه من أسلحة أو أدوات قد يستخدمها في الاعتداء على نفسه أو غيره.[2]

**2- التفتيش وخاصية الجبر والإكراه**

إن إجراءات التحقيق الجنائي غالبا ما تنطوي على قدر من الإكراه والجبر، وذلك لطبيعتها الخاصة التي لا تتوافق مع الحصول على رضا من هو مشتبه به، والتفتيش بطبيعته يشترك في هذه الخاصية مع إجراءات التحقيق الأخرى، فهو تعرض قانوني لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه بغض النظر عن إرادته، وذلك في إطار موازنة القانون بين حق المجتمع في العقاب دفاعا عن مصالحه التي تنتهك بارتكاب الجرائم, وبين مدى تمتع الفرد بحريته أمام هذا الحق ، فيتم إجراء التفتيش جبرا وباستعمال القوة اللازمة لردع

1- منى جاسم الكواري، التفتيش شروطه وحالات بطلانه، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2008، ص: 35.
2- أحمد المهدي، القبض والتفتيش والتلبس، دار العدالة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007 ،ص: 95.

أي مقاومة قصد منع التنفيذ، فالإكراه حسب هذا الطرح يعد عنصرا أساسيا في التفتيش وبالتالي فإن الإجراء الذي يفتقر إلى هذه الخاصية لا يمكن اعتباره تفتيشا بالمفهوم القانوني.

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

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

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

**3- المساس بحق السر**

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

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

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

**4- البحث عن الأدلة المادية للجريمة:**

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

**ثالثا: التفتيش يتطلب إجراءات خاصة.**

الإذن بالتفتيش تفويض يصدر من سلطة التحقيق المختصة إلى أحد ضباط الشرطة القضائية، مخولا إياه إجراء التفتيش الذي تختص به تلك السلطة. [2]

وتسري على الإذن بالتفتيش أحكام الندب للتحقيق بوجه عام، ويبرر الندب للتحقيق مجموعة من الإعتبارات القانونية والمادية والفنية والإجتماعية، فسلطة التحقيق تمارس

1- مجيد خضر السبعاوي، المرجع السابق، ص: 71 .
2- أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1981، ص507 .

إختصاصا في نطاق جغرافي معين، وقد يتطلب التحقيق القيام ببعض إجراءاته خارج هذا النطاق مثل: التفتيش مما يضطرها إلى امتداد سلطة التحقيق نفسها – حتى في دائرة إختصاصها – أمام عبء ثقيل من أعمال التحقيق التي يجب عليها إنجازه، 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 إشترطت 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 الملتبس بها[1]، كما أحالت المادة 64 ق إ ج إلى المادة 44 ق إ ج عندما يجري ضابط الشرطة القضائية البحث 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 بناءا 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[2] ، إلا أن سمة الطابع القضائي هي التي تغلب عليه بإعتباره يصدر لمباشرة إجراء 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

1- أحسن بوسقيعة، " التحقيق القضائي"،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، 2003، ص:108 .
2- جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية تطبيقية، ط1 ،1999 ،ص 65 .

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.[1]

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 .[2]

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

**1- الشروط الخاصة بالنادب للتفتيش.**

الأصل أن إجراءات التحقيق يباشرها قاضي التحقيق وهذا نظرا لخطورتها وكذا مساسها بحريات الأفراد وحرمة مساكنهم وخصوصتهم، 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- المادة 68 الفقرة 6 من ق إ ج، يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.
2- محمد محدة، " ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، الجزءالثاني ، دار الهدى بعين مليلة ، الجزائر، 1992 ، ص 249 .

**أ – الإختصاص النوعي.**

يشترط أن يكون النادب للتفتيش سلطة مباشرة الإجراء، فقاضي التحقيق بحسب الأصل ووكيل الجمهورية مختصان بإصدار الإذن بالتفتيش لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبسا وفقا لنص المادة 44 ق إ ج،[1] أما في حالة الإنابة القضائية فإن الإذن بالتفتيش يستقل في إصداره قاضي التحقيق حسب ما ورد في المادة 68 فقرة 6 ق إ ج[2]،كما يشترط أن تبقى الدعوى في حوزة النادب لحين تنفيذ الندب.

**ب– الإختصاص المكاني.**

يقصد بالإختصاص المكاني، أن يمارس النادب للتفتيش صلاحياته في المجال 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 [3]فقرة 04 وهو إختصاص إستثناء من الأصل يتحدد بنطاق ضرورة التحقيق في الجرائم الموصوفة بأعمال إرهابية أو تخريبية، لكن هذه المادة مسها تعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 [4]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 الصرف، ونصت المادة 47 فقرة 04 على أن قاضي التحقيق يمكنه مباشرة التحقيق في أي مكان على امتداد التراب الوطني.

1- نص المادة 44 من الأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
2- المادة 68 الفقرة 6 من ق إ ج، يعتبر التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق.
3- نص المادة 47 من الأمر رقم 66 - 155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
4- عدلت بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 . (ج. ر 84 ص. 7 )

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". [1]

**2- الشروط المتعلقة بالمندوب بالتفتيش.**

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.

**أ- 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 63،64 ق إ ج عند إجراء التفتيش أثناء مباشرة التحقيق الإبتدائي، أو عند الإنابة القضائية ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138 إلى 148 ق إ ج كما هو مبين 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 .[2]

ولكن السؤال المطروح: هل يجوز لضباط الشرطة القضائية الاستعانة بالغير عند تنفيذ الإذن بالتفتيش؟

[1] – المادة 40 ق إ ج على الاختصاص المكاني لكل من قاصي التحقيق ووكيل الجمهورية إذ نصت "يتحدد اختصاص قاضي التحقيق محليا بمكان وقوع الجريمة أو محل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم في اقترافها أو بمحل القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى لو كان هدا القبض حصل لسبب آخر."

2- أحسن أبوسقيعة، المرجع السابق، ص 110 .

يجوز لضابط الشرطة القضائية الإستعانة بكل من يستطيع مساعدته تحت إشرافه ورقابته، 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 ممتثلين في ذلك لأوامر رؤسائهم مع الخضوع لنظام الهيئة التي ينتمون إليها، ويقومون بجمع كافة المعلومات الكاشفة عن مرتكبي تلك الجرائم".

**ب- التقيد بالإختصاص النوعي والمحلي.**

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. [1]

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:

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

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري و التحقيق"، دارهومة ، الجزائر، 2003، ص 216.

2- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية المؤرخ في 1992/12/06 ،الة القضائية، ع4 ،1993 ،ص 274 .

ب- على أساس الإجراء محل الندب، فضابط الشرطة القضائية في هذه الحالة يستمد إختصاصه من الإجراء محل الندب أي من الأمر الصادر عن قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية، كأن يصدر قاضي التحقيق في باتنة مثلا إلى ضابط الشرطة القضائية بخنشلة تفويضا بإجراء التفتيش في دائرة إختصاصه وهي مدينة خنشلة.

ولكن بالرجوع لنص المادة 138ق 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 37،40 ق إ ج هو الأصح، ويمكن أن يمتد إختصاص ضابط 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.

**3- شكل الإذن بالتفتيش وبياناته.**

نصت المادة 40 من الدستور على أن الإذن بالتفتيش 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. [1] كما يشترط أن يتم إظهار الإذن بالتفتيش أثناء تنفيذ الإجراء ولقد أبطلت غرفة الإهتمام لمجلس قضاء أم البواقي التفتيش 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 وكيلي الجمهورية بالمحكمتين وقاموا بتفتيش منازل المتهمين الثلاثة دون إذن كتابي من قضاة المحكمتين وضبطوا كمية من المخدرات تم حجزها مستندين إلى نص المادة 64 ق إ ج [2].

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 257 .
2- القرار رقم 83/59 الصادر بتاريخ 1983/10/12 نشره الأستاذ محمد محدة، المرجع السابق، ص 132 .

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

**– البيانات الواجب توافرها في إذن التفتيش.**

من البيانات الجوهرية التي يترتب إغفالها البطلان بيان إسم مصدر الإذن بالتفتيش 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.

لقد أضافت المادة 44 في فقرا 03 بموجب التعديل بموجب القانون 06\ 22 جملة من البيانات الواجب ذكرها وهي ذكر الجريمة المسندة للمتهم، وكذلك إسم وعنوان المتهم بتحديده 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 يكتفي بتحديد وظيفته.

لم يلزم المشرع الجزائري السلطة القضائية بتسبيب الإذن بالتفتيش، إلا أنه من الأحسن تسببه وذلك ضمانا لتوفر البيانات والعناصر الضرورية التي يتوافر ا سبب التفتيش، وثبوت الحق من التفتيش كذلك لخطورة هذا الإجراء ومساسه بحرمة وخصوصية المتهم، ويترتب على تنفيذ الإذن بالتفتيش جملة من الآثار القانونية التي سوف نتطرق لها عند توضيح أهم الشروط الواجب توافرها في هذا الإجراء إضافة إلى الآثار المترتبة عنه كما سنتطرق إلى أهم أثر رتبه المشرع الجزائري عند مخالفة هذه الشروط والبيانات وهو البطلان.

**المطلب الثاني: تمييز التفتيش عن غيره من إجراءات جمع الأدلة.**

الأصل إن التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى البحث عن أدلة الجريمة موضوع التحقيق وكذا المفهوم يختلف التفتيش القضائي عن أنواع أخرى من التفتيش ومن أهمها:

**1- التفتيش الإداري:**

قد يكون التفتيش الإداري منصوصا عليه قانونا، والغرض منه بواعث إدارية بحتة ولا شان له بتحقيق أية جريمة أو البحث عن أدلة عليها، مثال ذلك التفتيش طبقا للوائح السجن للتأكد من عدم حيازهم للأشياء الممنوع حيازها على المسجونين مثل السجائر، وتتوقف صحة التفتيش عن وجود الجهة المختصة بهذا الإجراء، وكذا التفتيش الذي يجري على السجون .[1]

ولقد أخضع المشرع الجزائري الدائرة الجمركية لإجراءات التفتيش الإداري ومنها تفتيش الأمتعة والأشخاص الذين يدخلون إليها أو يخرجون منها أو يمرون بها بصرف النظر عن رضا هؤلاء الأشخاص بهذا التفتيش أو عدمه.[2]

**2- 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 يخدش كرامته، وأصبح من المتفق عليه أن ضباط الشرطة القضائية لهم الحق في تفتيش الأشخاص المقبوض عليهم بموجب أمر قضائي باعتبار

1- المادة 79 فقرة 3 من قانون 04/05 المؤرخ في 2005/02/06 ، المتضمن قانون السجون.

2- المادة 45 فقرة 2 من قانون 07/79 ، المؤرخ في 79/07/21 ، المتضمن قانون الجمارك.

التفتيش اقل خطورة من القبض، وكذا ضرورة التفتيش لوقاية رجال الأمن أثناء قيامهم بتنفيذ أعمالهم. [1]

**3- دخول المساكن:**

رد المشرع الجزائري على وجه الخصر أربع حالات يمكن لرجال السلطة العامة دخول مساكن الغير بدون الحصول مسبقا 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 متلبسا بما حسب المادة 42 ق إج، في حالة تعقب شخص يجب القبض عليه، أو شخص فر من المكان الموقوف به بوجه مشروع، هذه الحالات التي أوردها مشرعنا حصرا والتي أباحت لرجال الضابطة القضائية الدخول إلى المساكن دون مذكرة تفتيش، وهي حالات إستدعتها الضرورة. وهذا الدخول ليس تفتيشا، وقد نعته محكمة النقض بأنه" مجرد عمل مادي تقتضيه ضرورة تعقب المتهم أينما وجد لتنفيذ الأمر بضبطه وتفتيشه.

**أولا: التفتيش الشخصي وإجراءات تفتيش الأنثي.**

يختص قاضي التحقيق أصلا بإجراء التفتيش تساعده النيابة العامة بتوليها تتبع الجرائم واتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها ثم يخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق، فالنيابة توجه الإمام والتحقيق يباشر إجراءات التحقيق. ولقد نصت المادتين 81 و82 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 أنه يجوز له وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 بشرط أن يباشر بنفسه

1- اذا ألقي ضابط الشرطة القضائية القبض على شخص طبقا للمادة 51 فقرة 4 ق اج وبناءا على أمر بالقبض القضائي حسب نص المادة 120 ق اج، يجوز لهم تفتيشه.

وأن يكون ذلك بحظور وكيل الجمهورية. ولقد أجازت المادة 83 ق إج 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 منحته المادة 84 ق إ ج حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا التفتيش 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 ومنها التفتيش.

***ضباط الشرطة القضائية .**

من الممكن أن يتم التفتيش بمعرفة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها ولقد نصت 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 الإجراء بحضوره وتحت إشرافه وإلا وقع باطلا. [1]

**1- التفتيش الشخصي.**

إن حرمة الأشخاص مستقاة 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،

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 256.

لكن هذه القاعدة ليست مطلقة ذلك أن تفتيش الشخص جائز بغير أن يكون هناك اتهام موجه إليه بارتكاب جريمة معينة. [1]

ويقصد بتفتيش الأشخاص تحسس ملابسه كما يعني فحص تلك الملابس بدقة وإخراج ما يخفيه الإنسان فيها، ويعني كذلك فحص الجسد فحصا ظاهريا.

**أ- الفحص الجسدي.**

يقع هذا التفتيش على الأجزاء الخارجية للجسد بعد إنتزاع الملابس وتفحص الجلد من الخارج وإنتزاع ما يكون لاصقا به، كذلك إنتزاع الشيء من فم المتهم إذا حاول إبتلاعه، كما يجوز أخذ عينات من تحت أظافر الشخص أو أخذ البصمات أو فحص باطن الكف والقدم.

**ب- توابع الشخص.**

تمتد حرمة الشخص إلى ما في حوزته من منقولات ويكون الإطلاع عليها من قبيل التحري ويعتبر معاينة عادية وليس تفتيشا ولكن لم ينص القانون الجزائري على تفتيش توابع الشخص ويبقى السؤال المطروح حول التفتيش الذي يمتد لداخل جسم الإنسان؟

**- فحص الدم.**

يعد تحليلا لدم من الإجراءات التي أقرت شرعيتها العديد من النصوص القانونية، على غرار المشرع الجزائري إذ أجاز لضباط الشرطة القضائية بغاية تحديد نسبة الكحول في الدم من اجل كشف الحقيقة أخد عينات من دم الشخص حسب ما نصت عليه قانون تنظيم المرور 14/01 فهذا يعتبر تفتيشا بالرغم من أنه لا يشترط وقوع جريمة أو شروط أخرى.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع نفسه، ص 265.

**- غسيل المعدة.**

قد يسفر غسيل المعدة عن ضبط شيء مادي أبتلعه المتهم وهذا الإجراء يعتبر تفتيشا كون الهدف منه هو التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث عن أدلتها كما أنه ينطوي على اعتداء على سر الإنسان.

- هل شبكات الحاسوب والبريد الإلكتروني تخضع للتفتيش؟

يعرف 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 بهذه الجرائم. إن ظهور شبكة الأنترنت أدى إلى ظهور عدة جرائم مرتبطة بها، فهل يجوز في إطار التحقيق في هذه الجرائم القيام بإجراءات التفتيش؟

* **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 .[1]

* **البريد الالكتروني.** يهدف هذا البريد إلى إرسال واستقبال رسائل الكترونية فقد يستخدم البريد الإلكتروني الأغراض غير مشروعة مثل: جريمة غسيل أموال (تبييض الأموال عن طريق تحويل الأموال من خلال المراسلات الإلكترونية، يرى الفقه أنه على المحقق إختيار صندوق البريد الخاص بالمتهم محل التفتيش والمبينة في قائمة البرامج الأساسية فتظهر

1- هيلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظام الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي دراسة مقارنة" ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.، ص 126.

ثلاثة خيارات: الوارد IN ، الصادر OUT ، الحفظ أو المهملات TRASH وهذا التحديد مكان تواجد الرسائل المراد تفتيشها وضبطها.

**2- 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 بمعرفة أنثى مثلها وهي قاعدة يقتضيها الحياء العام، لكن لم يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نصتا في هذا الشأن. ويتحدد محال تطبيق هذه القاعدة في أنها لا تسري على إطلاقها لمجرد كون المراد تفتيشه أنثى ولكن الهدف هو الحفاظ على عورات المرأة التي تخدش حياءها إذا مشت فإن إشتراط تفتيش الأنثى بمعرفة أنثى إنما هو ضرورة فقط عندما يكون مكان التفتيش من المواضع الجسمانية التي لا يجوز للقائم بالتفتيش الإطلاع عليها ومشاهدتها. فما يخطر على ضابط الشرطة القضائية هو أن يتعرض في تفتيش المتهمة لأجزاء من الجسم مما تعد عورة منه فهذه الأجزاء هي التي تعرضه لها إنتهاك اللآداب ومساسا بالعرض. [1]

- **الإشكالات التي يثيرها تفتيش الأنثي :** لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات تفتيش الأنثى، كما أن أغلبية التشريعات العربية التي إشترطت التفتيش الأنثى أنثى مثلها لم تتطلب شروط معينة في الأنثى المنتدبة ولكن هناك بعض الشروط الواجب توافرها:

إشترطت أغلب التشريعات تحليف الأنثى القائمة بالتفتيش اليمين قبل مباشرها لمهمتها فيجوز ندب أي أنثى لإجراء التفتيش ولا يشترط أن تكون موظفة عامة.

1- محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة . الثانية، القاهرة، 1988.ص 95.

إن حضور ضابطا لشرطة القضائية أثناء تفتيش الأنثى يبطل الإجراء كون حضوره فيه مساس لحياء المرأة وعورها. والجدير بالذكر أن المشرع أوردنا خاصا فيما يتعلق بتفتيش المساجين، حيث نصت المادة 07 فقرة 03 من المرسوم الصادر في 1972/02/28 المتعلق بأمن المؤسسات " لا يمكن أن يفتش المسجون إلا من طرف أشخاص من نفس جنسه." الإشكال الذي يثور بالنسبة لأعضاء الدرك الوطني هو عدم تواجد إناث يعملون في هذا السلك، وجرت 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 الأنثي) يتم إحضاره من أقرب مركز شرطة للمكان الذي يتواجد فيه الشخص المشتبه فيه الأنثى) والمراد تفتيشها.

**ثانيا: الإنتقال والمعاينة.**

متى توافرت حالة تلبس وإستوفت شروط صحتها فإن القانون يوجب على ضابط الشرطة القضائية القيام ببعض الإجراءات، ويخوله في سبيل إثبات الجريمة المساس بحرية الأشخاص وحرمة مساكنها، غير أن هذه الإجراءات قاصرة على حالة التلبس بجناية عن جنحة عقوبتها الحبس دون باقي الجرائم المواد 42- 55 [1] وذلك على النحو التالي:

**1- الإنتقال والمعاينة في الظروف العادية.**

نصت المادة 79 ق إج 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 الواقعة [2]، إذ يثبت المحقق بنفسه حالة

1- المادة 42-55 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل).

2- المادة 79 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (معدل).

الأماكن التي وقعت الجريمة فيها، والبحث فيها عن كل ما قد يفيد في كشف الحقيقة، كأثار كوابح السيارات في جرائم الإصابة والقتل الخطأ، أو آثار أقدام الجاني أو بصماته في جرائم السرقات من المساكن، وقد لا تقتضي المعاينة إنتقالا كأن يثبت المحقق حالة شيء من الأشياء كالسلاح المستعمل في القتل أو النقود المزيفة أو المحرر المزور وأخيرا قد يكون المجني عليه أو المتهم محلا للمناظرة لإثبات ما يوجد بهما من أثار جروح أو خدوش أو دماء. [1]

والإنتقال إلى مكان الجريمة جائز في مراحل التهمة المختلفة، غير أنه يندر في مرحلة المحاكمة، وتتجلى أهميته في مرحلة جمع الإستدلالات والتحقيق الإبتدائي، حيث لم تختفي بعد آثار الجريمة، ولم يخضع الشهود لأي تأثير من الغير لتغيير أقوالهم فيستطيع قاضي التحقيق أن يفتش المكان ويضبط مابين الأشياء ويسمع الشهود، ويواجه المتهم بهم إذا كان حاضرا، كما يستطيع أن يتأكد من كيفية وقوع الجريمة بإعادة تمثيله، ومطابقة أقوال الشهود على معالم مكان الجريمة ويقدر قاضي التحقيق ضرورة الإنتقال حسب ظروف كل جريمة وأهميتها.

**2- الإنتقال والمعاينة في حالة تلبس.**

أشرنا إلى أن ضابط الشرطة القضائية يستطيع في غير حالة تلبس أن ينتقل إلى مكان وقوع الجريمة بمعاينة التحفظ على الآثار الموجودة به وبقوم بجمع التحريات 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 بما متى كانت في حالة تلبس، واتخاذ الإجراءات المشار إليها يفسر

1- أحمد شوقي الشلقاني، "مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريعي الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2003.، ص239.

ذلك بأهمية هذا الإنتقال وما يتلوه من إجراءات إذ يتوقف على السرعة والعناية في إتخاذها بنجاح التحقيق[1]، وبديهي أن إلتزام ضابط الشرطة القضائية بالإنتقال إلى مكان الجريمة لا محل له إذا كان موجودا به قبل وشاهد الجريمة في حالة تلبس، أما إذا أبلغ بها وأسرع إلى مكانها فلا تقوم حالة تلبس إلا إذا شاهدها بنفسه كما أسلفنا، ولضابط الشرطة القضائية أن يستعين بالفنيين المؤهلين بإجراء المعاينات اللازمة للمحافظة على آثار الجريمة إذا كان لا يمكن تأخيرها خشية زوالها.

ولا يجوز له تفتيش مساكن المساهمون في الجريمة أو يملكون أوراقا أو أشياء لها علاقة بالأفعال الإجرامية وذلك لإجراء التفتيش إلا بإذن مكتوب صادر من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق ومع وجوب إستظهاره قبل الشروع في التفتيش.

**ثالثا: ندب الخبراء .**

الخبرة إجراء يستهدف إستخدام قدرات شخص الفنية أو العلمية، التي لا تتوفر لدى رجال القضاء، من أجل الكشف عن دليل أو قرينة يفيد في معرفة الحقيقة بشأن وقوع الجريمة أو نسبتها إلى المتهم أو تحديد ملامح شخصيته الإجرامية. [2]

ويتميز الخبرة عن الشهادة أنها رأي للخبير يأسسه على وقائع أو ظروف معينة إستنادا إلى مهاراته العلمية أو الفنية، بينما تتمثل الشهادة في رواية تلك الوقائع أو الظروف التي أدركها الشاهد نفسه، ولذلك يجوز إستبدال الخبير بأخر لإبداء الرأي ولا يتصور إستبدال الشاهد، والأمر بندب الخبير هو إجراء من إجراءات التحقيق إذ يهدف إلى الكشف عن الحقيقة بشأن وقوع الجريمة ومسؤولية الجاني عنها كانتداب الطبيب لتشريح الجثة في جنحة القتل الخطأ.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 139.

2- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 259.

**1- 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.[1]

وكذلك يمكن الوكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية أن يستعينان بالفنيين والخبراء في حالة تلبس والإشتباه في الوفاة المادة 62/49 [2].

كما أنه يجوز لضباط الشرطة القضائية في غير حالة تلبس أن يستعينوا بالفنيين اللازمين الفحص 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 المادة 151 الفقرة 3 . [3]

**2- الرقابة على أعمال الخبير.**

القاعدة أن الخبراء يؤدون مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق الذي أمر بإجراء الخبرة المادة 143 الفقرة 3 ولا يستلزم ذلك حضوره فعلا أثناء قيامهم بأعمالهم وإنما يكفي 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

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص260.

2- عمر خوري، دروس في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2012.ص 62.

3- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 264-265.

مهمتهم، ينبغي أن يودعوا تقاريرهم في خلالها، ويجوز تمديد تلك المدة لظروف خاصة وإذا لم يقدموا تقاريرهم في الوقت المحدد جاز لقاضي التحقيق إستبدالهم ويجوز أن تتخذ ضدهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جداول الخبراء بقرار من وزير العدل إذا نسب إليهم إهمال.

ومن قبيل الرقابة على أعمال الخبراء ما أجازه القانون الأطراف الدعوى أن يطلبوا من قاضي التحقيق تكليف الخبراء بإجراء أبحاث معينة أو سماع أي شخص معين بإسمه قد يكون قادرا على مدهم بالمعلومات ذات الطابع الفني المادة 152 ق إج.

**رابعا: الطبيعة القانونية للتفتيش.**

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 مشرعنا الجزائري في تناوله للتفتيش القضائي في قانون الإجراءات الجزائية لم يورد تعريفا له وإنا إكتفى بيان شروطه والجهة المختصة بإصداره وإجراءاته.

**1- التفتيش إجراء تحقيقي.**

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام التفتيش في المواد 81.82.83 ، حيث يجوز لقاضي التحقيق مباشرة التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أدلة أو أشياء يكون كشفها مفيدا 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 قمة وجهتها النيابة العامة إلى المتهم.

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

**أ- تفتيش المساكن.**

عند قيام قاضي التحقيق بتفتيش مسكن المتهم يجب أن يتقيد بالأحكام والشروط الواردة في حالة تلبس (م45،47 ) ولصحة التفتيش لابد من توفر شرطان:

* حضور صاحب المسكن أما إذا كان هذا الأخير فارا يتم تعيين ممثلا عنه قد يكون أحد الأقارب أو الأصهار وإذا تعذر تعيين ممثلا فيتم تعيين شاهدين لاعلاقة لهم بقاضي التحقيق.

* يتعلق هذا الشرط بالميقات القانوني، بحيث لا يجوز البدء في إجراء التحقيق قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا في حالات إستثنائية والتي سنذكره في التفتيش الذي تقوم به الشرطة القضائية في حالة تلبس إذا كنا بصدد جناية، جاز لقاضي التحقيق إجراء التفتيش خارج الميقات القانوني بشرط حضور وكيل الجمهورية، وأن يقوم قاضي التحقيق شخصيا بهذا الإجراء حسب نص المادة 82 ق إج عندما يتعلق الأمر جرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات، وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف، يجوز لقاضي التحقيق بأية عملية تفتيش أو حجز ليلا أو فارا في أي مكان على إمتداد التراب الوطني حسب نص المادة 47 الفقرة 04 من قانون رقم 22/06 المؤرخ في 20-12-2006 .[1]

**ب- تفتيش الأشخاص .**

يقصد به التفتيش الذي ينصب على جسم المتهم أو ملابسه أو ماله الذي معه أو أمتعته، ولا يجوز أن تقوم به سلطة التحقيق إلا من أجل جريمة وقعت وتوافرت لديها القرائن على نسبها إلى شخص معين، كما أنه يجب أن يعين الشخص المراد تفتيشه تفتيشا نافيا

1- عمر خوري، المرجع السابق، ص 61-62.

للجهالة، ويشترط في تفتيش الأشخاص أن يكون الغرض منه ضبط أشياء تتعلق بالجريمة وتفيد في إظهار الحقيقة ويشمل تفتيش الأشخاص أيضا وسيلة المواصلات الخاصة.

**2- التفتيش الذي تتولاه الضبطية القضائية.**

أجازت المادة 64 (معدلة) من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لضباط الشرطة القضائية أن يفتشوا مساكن الأفراد سواء كانت في حيازة المشتبه في مساهمتهم في الجريمة، وغيرهم، لكنها تحتوي أشياء متعلقة بها وذلك بمعاينتها، وضبط الأشياء المثبة للجريمة، فكثيرا ما يخفيها الجناة ولا يتركوها في مكان الجريمة . [1]

ونظرا لأن هذا الإجراء يمس حرمة المسكن فإنه لا يجوز بالنسبة لضباط الشرطة القضائية إلا إذا رضي به من سيتخذ ضده، وشرط أن يكون الرضا صريح سابقا على التفتيش، ومكتوب بخط يد صاحب الشأن وتوقيعه، وتوجب المادة 45 ق إ ج أن يتم التفتيش بحضور صاحب المسكن، فإذا تعذر عليه الحضور وقت إجراء التفتيش فإن ضابط الشرطة القضائية ملزم بأن يكلفه بتعيين ممثل له، وإذا إمتنع عن ذلك أو كان هاربا إستدعى الضابط لحضور تلك العملية شاهدين من غير الموظفين الخاضعين لسلطته . [2]

ويترتب على عدم مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادتين 47 ،45 ق إ ج البطلان حسب نص المادة 48 ق إ ج. [3] وعدم جواز الإستناد إلى ما أسفر عليه التفتيش من ضبط، وكذلك يمكن لضابط الشرطة القضائية ضبط الأشياء التي قد تفيد في إثبات الجريمة كالسلاح أو الملابس الموجودة في مكان الجريمة.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص170.

2- المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل)

3- المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل)

**1-التفتيش بناءا على ندب من قاضي التحقيق.**

قاضي التحقيق ليس عضوا من أعضاء الضبط القضائي المنصوص عليهم في المادة 14 ق إ ج وقد أراد المشرع بذلك عدم خضوعه للنيابة العامة التي تدير وتشرف على ذلك الضبط، لا يجوز لقاضي التحقيق أن يجري تحقيقا إلا بموجب طلب من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق حتى ولو كان ذلك بصدد جناية أو جنحة متلبس بها حسب نص المادة 47 ق إ ج. [1]

فإذا كان من المتعذر على قاضي التحقيق أن يقوم بنفسه بجميع إجراءات التحقيق جاز له أن يندب ضباط الشرطة القضائية للقيام بتنفيذ جميع أعمال التحقيق اللازمة ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد 138، 142 ق إج[2]، وعلى قاضي التحقيق أن يراجع بنفسه عناصر التحقيق الذي أجري على هذه الصورة حسب نص المادة 68 ق إج (معدلة).

**2- التفتيش المسند إلى أمر القبض.**

الأصل أن القبض لا تملكه إلآ سلطة التحقيق الإبتدائي (قاضي التحقيق) دون ضابط الشرطة القضائية، كما أن المشرع يجيز لهم ذلك في ظروف إستثنائية (حالة تلبس حسب نص المادة 61 ق إ ج[3]. كذلك لا يجوز المكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا، وعليه أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون، وإذا تعذر القبض على المتهم فإن أمر القبض مبلغ لتعليقه في المكان الكائن به آخر محل المسكن المتهم، ويحدد محضر تفتيشه [4]، كما يجوز لوكيل الجمهورية في حالة الجناية المتلبس بما إذا لم يكن قاضي

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 188.

2- المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل).

3- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 193.

4- المادة 122 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل). 42

التحقيق قد أبلغ بها بعد أن يصدر أمرا بإحضار المشبه في مساهمته في الجريمة حسب نص المادة 58 ق إج (معدلة). [1]

**المبحث الثاني: القواعد العامة التي تحكم التفتيش.**

من المسلم به أن ثمة مبادئ أساسية عامة للقضاء أيا كان مديني أو إداري أو جنائي، وبالتالي يجب أن يتم تطبيقها باعتبارها نظرية عامة تنسحب على كافة الأعمال الإجرائية أيا كانت، 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 وضمانات أساسية الغرض منها هو الموازنة الضرورية بين مصلحة المجتمع في القصاص منا جرم، وبين حقوق الفرد وحرياته الأساسية. تتمثل هذه الضوابط في ضرورة توافر شروط موضوعية وشكلية في إجراء التفتيش.

**المطلب الأول: الشروط الشكلية للتفتيش.**

توجد 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 كما حدث معين أي الوسيلة التي يظهر بها أمام الغير وقد يكون الشكل عنصرا من عناصر العمل الإجرائي، عندما يعني الوسيلة التي يتم بها، وفي الواقع أن الشكليات التي يتطلبها إجراء التفتيش تختلف نظام التحقيق القضائي لتفتيش، ومنها ما يعتبر ظرفا له

1- المادة 58 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري (معدل).

كإجراء التفتيش في أوقات زمنية معينة، وسيتضمن هذا المبحث هذه الشروط الشكلية بشيء من التفصيل في مطالب مستقلة. [1]

**أولا: قواعد الحضور.**

يستوجب إجراء التفتيش عند مباشرته سواء تم بمعرفة سلطة التحقيق أم بمعرفة الشرطة القضائية وجوب حضور أشخاص عند مباشرته، وأول من يتعين حضوره هو المتهم، ويعتبر هذا شرطا مفترضا إذا ما تعلق الأمر بتفتيش شخصه، وذلك على خلاف تفتيش المساكن إذ من المتصور إجراء التفتيش بغير حضور المشتبه فيه متى كان حضوره غير ممكن، وبخلاف المتهم الذي يتعين حضوره قد يتطلب الأمر حضور بعض الشهود لإجراء التفتيش. إذا كان القانون لم يستلزم حضور شهود عند قيام ضابط الشرطة القضائية بتفتيش شخص المتهم، إلا أننا نرى أنه ينبغي على ضابط الشرطة القضائية ألا يتعسف في تمسكه بهذا، فليس له أن يمنع شهودا من حضور التفتيش مادام هذا الحضور ليس من شأنه أن يؤدي إلى عرقلة إجراء التفتيش والثابت أن حضور الشخص أو أكثر عند مباشرة التفتيش لا يعني زوال صفة السرية على الإجراء، فالتفتيش يجري في مواجهة ذوي الشأن وحدهم، وحضور الشاهدين إنما يكون في حالة عدم حضور المشتبه فيه أو من ينوبه، والبحث في قواعد الحضور يتعلق بتفتيش المساكن دون تفتيش الأشخاص.

**1- قاعدة الحضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه.**

من الضمانات التي يستوجبها المشرع الجزائري حضور شخص أو عدة أشخاص أثناء مباشرة التفتيش، وهو ضمان لصحة الإجراء كما سنرى لاحقا. فإذا تعلق الأمر بتفتيش مسكن شخص يشتبه في أنه ساهم في ارتكاب الجناية، فلقد نصت المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى على ضرورة حضور صاحب المسكن عملية التفتيش،

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص244.

فإذا تعذر عليه الحضور لسبب ما مثل السفر فإنه يتعين عليه تعيين ممثل له بناءا على أمر مكتوب من ضابط الشرطة القضائية المكلف بالتفتيش وينوه عن ذلك في محضر التفتيش، فإذا أمتنع صاحب المسكن أو كان هاربا فان ضابط الشرطة القضائية المكلف بإجراء التفتيش يستدعى شاهدين شريطة أن لا يكونا من الموظفين الخاضعين لسلطته، ويجب أن يتضمن محضر التفتيش إسمهما ولقبهما وكل البيانات المتعلقة بالتفتيش[1] ، ويتم تسخير الشاهدين بواسطة محضر يوقعه الشاهدين مع ضابط الشرطة القضائية. هذا إذا كان القائم بالتفتيش هو ضابط الشرطة القضائية بناءا 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 ستتخذ لديه هذه الإجراءات [2]، 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، أم يجب عليهم الحصول على إذن أخر؟

في الحقيقة المشرع لما أحال على نصوص المواد من 44 إلى 47 فإنه بالرجوع لهذه المواد تضمنت 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

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 240.

2- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع نفسه، ص 203.

لإظهار الحقيقة أو التي يمكن أن تشكل دلائل أو أدلة مادية في القضية كما يقوم ضابط الشرطة القضائية بجرد كل المضبوطات ويرقمها ويصنفها في أحراز مختومة بعد تقديمها للمشتبه فيه أو الشهود للتعرف عليها.

**2- قاعدة الحضور عند تفتيش مسكن الغير**

فرق قانون الإجراءات الجزائية بين ما إذا كان التفتيش يجري بمعرفة ضابط الشرطة القضائية في حالات الإذن – أو كان يجري بمعرفة قاضي التحقيق، فإذا كان تفتيش مسكن الغير يباشر بمعرفة قاضي التحقيق، فيجب أن يتم إستدعاء 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 فقرتها الثانية إن المشرع إشترط حضور صاحب المسكن عملية التفتيش فإذا تعذر ذلك فإنه تتبع نفس الإجراءات الفقرة السابقة والمتعلقة بتفتيش مسكن المشتبه فيه، فيما نجد المشرع لم ينص على هذه الحالة بالنسبة للتحقيق الإبتدائي وبالتالي نلاحظ أن المشرع بالرغم من إعطاءه 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- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 242.

**3- الأحكام الواردة بموجب القانون 06-22.**

لقد أورد المشرع الجزائري عند تعديله مؤخرا قانون الإجراءات الجزائية ولاسيما المواد المتعلقة بالتفتيش بموجب القانون 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 عدة أحكام متعلقة بجملة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر خاصة ما تعلق منها بقواعد الحضور عند تفتيش مسكن المشتبه فيه، ونص في المادة 47 مكرر على حالتين لم يسبق ذكرهما عند التفتيش بمناسبة ارتكاب الجرائم الأخرى وهما في حالة تفتيش مسكن شخص موقوف للنظر أو محبوس في مكان آخر [1].

نص المشرع على قواعد حضور صاحب المسكن لعملية التفتيش في الحالتين السابقتين ولكن اشترط لتطبيق هذه القواعد جملة من الشروط:

أ- أن يكون صاحب المسكن المراد تفتيشه بمناسبة ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة على سبيل الحصر في النص المادة 47 فقرة 03 موقوفا للنظر أو محبوسا في مكان آخر.

ب – نقل المشتبه فيه يسبب مخاطر جسيمة قد تمس بالنظام العام.

ج – إحتمال فرار المشتبه فيه.

د – إختفاء الأدلة خلال المدة اللازمة لنقله لمكان إجراء التفتيش.

إذا توافرت هذه الشروط فإن التفتيش يتم بعد الموافقة المسبقة لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أي بموجب إذن بالتفتيش صادر عن إحداهما ويتم ذلك بحضور شاهدين يتم تسخيرهما بموجب أمر من وكيل الجمهورية أو قاض التحقيق المشرف على عملية التفتيش أو بحضور ممثل يعنيه صاحب المسكن ويكون ذلك كتابيا على الأرجح ولقد أحالت المادة 47 مكرر على المادة 45 بالنسبة لتعيين الشهود.

1- أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص209.

يعاب على هذه المادة أنها أوردت حالتين فقط الشخص المراد تفتيش مسكنه موقوفا للنظر أو محبوسا ولم يتم تحديد حالة ما إذا كان الشخص في حالة فرار: هل يتم تطبيق نفس الأحكام؟

في الحقيقة، لم يجب المشرع عن هذا التساؤل، ولكن يتم الرجوع للمبادئ العامة والواردة بنص المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ويتم التفتيش طبقا لهذه الأحكام، لكن بالرجوع لنص المادة 45 في فقرتها الأخيرة فإن المشرع نص : لا تطبق هذه الأحكام إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية والجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال والإرهاب والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف . وهنا نكون أمام فراغ قانوني .

**ثانيا: مواعيد إجراء التفتيش.**

إضافة إلى الشروط السابقة، أضاف المشرع مجموعة من القواعد والضوابط التي تحقق عدم المساس بحرمة المكان أو الشخص المراد تفتيشه وأهمها وقت إجراء التفتيش وكذا طريقة تنفيذه.

**1- وقت أو ميعاد إجراء التفتيش.**

المقصود به هو الوقت من الزمن الذي يسمح فيه بتنفيذ التفتيش فلقد حظر المشرع الجزائري القيام بتفتيش المساكن في أوقات معينة، إذ نصت المادة 47 فقرة 01 ق إج" لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا[1] ويستفاد من هذا النص أن المشرع الجزائري إعتبر وقت الليل الفترة الواقعة قبل الساعة الخامسة صباحا أو بعد الساعة الثامنة مساءا وهذا يعني أن المشرع حظر التفتيش ليلا، وتبعا الذاك فإن الأصل في النظام الإجرائي الجزائري هو عدم دخول المساكن وتفتيشها

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص244، 245.

أثناء الليل، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل مبدئيا، فإن كان من الضروري عدم الإنتظار إلى وقت النهار خشية هروب المتهم أو تدريب الأدلة الجريمة المطلوب ضبطها وجب الإكتفاء بمحاصرة المسكن ومراقبته من الخارج حتى وصول الوقت الحائز قانونا مباشرة التفتيش فيه، وهذا ما أكدت عليه المادة 122 في فقرتيها الأولى والثانية من قانون الإجراءات الجزائية على أنه : "لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن المتهم من الإفلات من سلطة القانون".

– **حالات جواز إجراء التفتيش ليلا:** القاعدة أنه لا يجوز مباشرة التفتيش ليلا، لكن إستثناءا حدد المشرع الجزائري بعض الحالات على سبيل الحصر، أجاز فيها لضابط الشرطة القضائية الدخول ليلا لمباشرة إجراء التفتيش وتتمثل هذه الحالات في:

* **طلب صاحب المسكن:** نصت على هذه الحالة المادة 47 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية فإذا طلب صاحب المنزل ذلك في هذه الحالة لا يتقيد ضابط الشرطة القضائية بالميعاد القانوني لكن كيف يتم التعبير عن إرادة صاحب المسكن في تفتيش مسكنه؟ 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 الإجراء التفتيش. [1]

* **حالة الضرورة:** نصت المادة 47 فقرة 01 قانون الإجراءات الجزائية ".... أو وجهت نداءات من الداخل..."، فإنه يمكن لضابط الشرطة القضائية الدخول إلى المسكن دون التعرض لعقوبة انتهاك حرمة المنزل وذلك لتقديم الحماية اللازمة للشخص أو أكثر لدرء الخطر الذي يواجهه عند طلب النجدة كما أن المشرع أضاف في نفس الفقرة..." أو في

1- عبد الله أوهايبية المرجع السابق، ص245.

الأحوال الاستثنائية المقررة قانونا "ويقصد بها على الأرجح حالة الكوارث الطبيعية كالزلازل والفيضانات والحرائق.

* تفتيش الفنادق والمساكن المفروشة: تحيز 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 والمساكن المفروشة والمحلات والأماكن المفتوحة للعامة إذا تحقق أن أشخاصا يستقبلون فيه عادة لممارسة الدعارة، ويتم ضبط الأشياء المتواجدة بهذه الأماكن. وبالرجوع لنصوص 342 إلى 348 من قانون العقوبات فهي متعلقة بتحريض القصر على الفسق والدعارة، ولقد أتي المشرع بهذه الأحكام الخاصة كون هذه الجرائم ماسة بالنظام العام من جهة وكذلك صعوبة إثباتها من جهة أخرى، وعادة ما يتم ضبط الفاعلين متلبسين طبقا للنص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية.

* التفتيش في الجرائم الإرهابية والجرائم المستحدثة بموجب القانون رقم 06-22 .

نظرا لخطورة الجرائم الإرهابية نصت المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية بعد التعديل 10 المؤرخ في فيفري / الذي أدخله المشرع الجزائري على قانون الإجراءات الجزائية بالأمر 95/10/10 المؤرخ في فيفري 1995 على أنه يجوز مباشرة التفتيش في أي ساعة من ساعات الليل والنهار في الجرائم الموصوفة إرهابية أو تخريبية وهي تلك الجرائم المنصوص عليها بالمواد 87 مكرر إلى 87 مكرر 9 من قانون العقوبات الجزائري ولقد أعطى المشرع صلاحية التفتيش القاضي التحقيق أو لضباط الشرطة القضائية ولكن إشترط حصولهم على أمر من قاضي التحقيق المباشرة التفتيش. [1]

1- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص247.

لقد ذهب المشرع الجزائري في مجال الإستثناءات أبعد من ذلك والسبب في ذلك هو ظهور جرائم جديدة وخطيرة تمس الأمن على الصعيد الدولي، وظهرت الجرائم العابرة للحدود وإضافة إلى أن التطور التكنولوجي والإعلامي حتم بالضرورة ظهور عدة جرائم جديدة،

والمشرع الجزائري واكب هذا التطور ونص على هذه الجرائم في قانون العقوبات كما أنه خصها بجملة من الأحكام الإجرائية من بينها التفتيش. نصت المادة 47 بعد تعديلها بموجب القانون رقم 06-22 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 على: " عندما يتعلق الأمر بجرائم المخدرات أو جريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات وجرائم تبييض الأموال أو الإرهاب وكذا الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف فإنه يجوز إجراء التفتيش والمعاينة والحجز في كل محل سكني أو غير سكني في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل وذلك بناءا على إذن مسبق من وكيل الجمهورية المختص."

- **حالة خاصة.** لقد أورد المشرع الجزائري حالة خاصة يجوز فيها الخروج من القاعدة التي نصت عليها المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالميقات القانوني للتفتيش، إذ نصت المادة 82 من قانون الإجراءات الجزائية على انه يجوز لقاضي التحقيق وحده في مواد الجنايات أن يقوم بتفتيش مسكن المتهم في غير الساعات المحددة في المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية، ولكن اشترط المشرع للخروج عن قاعدة الميعاد القانوني أن :

أ- تتم مباشرة التفتيش مباشرة من طرف قاضي التحقيق وليس ضابط الشرطة القضائية أي أثناء مرحلة التحقيق القضائي وليس التحقيق الابتدائي ولا مجال هنا للحديث عن التلبس كون الأمر يتعلق بالجنايات وما هو معلوم أن التحقيق إجباري في مادة الجنايات حسب المادة 66 من قانون الإجراءات الجزائية[1].

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص248.

ب – إشترط المشرع تنفيذ إجراء التفتيش بحضور وكيل الجمهورية.

مع العلم أن هذه الحالة وردت في باب التحقيق إضافة إلى أنها تتعلق بتفتيش مسكن المتهم فقط.

لقد نص المشرع بموجب القانون 06-22 على جملة من الأحكام الخاصة والمتعلقة ببعض الجرائم على سبيل الحصر، فهل تطبيق هذه الحالة على هذه الجرائم أم أنها تبقى متعلقة بالجنايات الأخرى فقط.

في رأينا من باب أولى أن تحضى هذه الجرائم المحددة على سبيل الحصر بنفس الإجراء المنصوص عليه بالمادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية بالرغم من أن المشرع لم يعدل هذه المادة.

**2- طريقة تنفيذ التفتيش.**

إن إجراء التفتيش يتضمن نوعا من الاعتداء على حريات وحقوق الأشخاص ومنها حق الدفاع الأنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل إتقامه، لذلك إضافة للضمانات السابقة التي وضعها المشرع هناك ضمانات أخرى يتعين على ضابط الشرطة القضائية مراعاتها [1]وهي:

أ- **عدم التعسف في تنفيذ التفتيش.** يجب تنفيذ الإذن بالتفتيش بصورة لا تسيء لصاحب المسكن أو الموجودين به وإلا كان إجراءا تعسفيا، ينبغي على ضابط الشرطة القضائية اختيار الوقت المناسب والطريقة التي يرى أنها مثمرة في تحقيق الغرض من التفتيش وما يعاب عن التشريع الجزائري أنه لم يضع ضوابط لكيفية التفتيش وهذا قد يفسح المجال للتعسف، فيجب على القائم بالتفتيش أن يراعي حرمات الأفراد وتقاليدهم وقد يكشف التفتيش

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص248، 249.

بصفة عارضة عن أسرار صاحب المسكن فيجب عدم الإشارة إليها في المحضر ما دام أنها لا ترتبط بالتحقيق.

كما أنه لا يجوز للقائم بالتفتيش أن يتلف أو يبعثر محتويات المسكن أو أن يحيط عملية تنفيذ التفتيش بأساليب قد تؤثر سلبا على الأشخاص المتواجدين بمحل التفتيش.

**ب- مدى جواز استخدام القوة لتنفيذ 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 إستظهار الإذن بالتفتيش لإجباره على الخضوع للتفتيش لاسيما في حالات التلبس طبقا للمواد 44 وما يليها من قانون الإجراءات الجزائية التي تشرط أن يكون الإكراه الذي تعرض له المتهم متناسبا مع القدر اللازم لتنفيذ التفتيش.

وإذا زاد الإكراه عن القدر اللازم لتنفيذ التفتيش كان هذا العمل غير مشروع وهذا ما يرتب المسؤولية الجزائية لضابط الشرطة القضائية بناءا على نص المادة 107 من قانون العقوبات، فمثلا إذا كان بمقدور ضابط الشرطة القضائية تكبيل يد المتهم فليس له الحق في إصابته بجروح، مع الإشارة أن المادة 17 في فقرها 2 و 5 من قانون الإجراءات الجزائية نصت على جواز لجوء ضابط الشرطة القضائية لاستعمال القوة العمومية في تنفيذ مهامه .

**ثالثا: تسبيب التفتيش.**

يقصد بتسبيب إذن التفتيش اشتماله على بيان العناصر التي أستخلص منها المحقق توافر الدلائل الكافية المبررة للتفتيش والتي أصدر أمره بناء عليها، وذلك حتى يتاح لمحكمة الموضوع أن تراقب تقديره لجدية هذه الدلائل وكفايتها، وقد نصت المادة 47 من القانون الأساسي الجزائري (الدستور الجديد على أن: تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا

تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة. [1]

وعليه فإنه يتعين على أعضاء النيابة العامة أن يعنوا بتحرير إذن التفتيش وأن يأخذ حقه من التسبيب وأن يقيموه على أسباب شاملة للواقعة التي دلت عليها التحريات، وعلى ذلك فسوف يتم التطرق في جدية التحريات، وفي إلى رقابة النيابة والقضاء على مدى جدية هذه التحريات.

**1- جدية التحريات:** إن الدلائل والقرائن اللازمة للبدء في تحريك الدعوى تتطلب القيام بسلوك إيجابي للحصول عليها، وهو ما يتم من خلال التحريات التي يتم إجراءها 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 يشترط:

أ- أن تكون هناك جريمة من نوع معين.

ب – أن تكون هناك أمارات قوية لاتهام شخص معين بارتكاب هذه الجريمة أو باشتراكه في ارتكابها.

ج – أن تدل الظواهر والمظاهر على أن إجراء التفتيش سوف يكشف عن الحقيقة.

والتحريات يكون مصدرها عادة إما مخبر سري لدى مأمور الضبط القضائي أو مأمور الضبط القضائي نفسه، أو قد يكون من خلال بلاغ من شخص معلوم أو مجهول، أو من خلال ما يتردد على ألسنة الناس، على أن هذه المعلومة التي تصل إلى مأمور الضبط

1- عبد الله أوهايبية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2003.المرجع السابق، ص250. 252.

القضائي من خلال السنة الناس يتعين التعامل معها بحذر وحرص شديدين لأن هذه الشائعة قد تكون خاطئة. [1]

فإذا كان مصدر التحريات شخصا معروفا فإنه يتم استدعاءه للتأكد من حقيقة ما جاء فيه ولتوضيح الدوافع التي دعته إلى تقديم هذا البلاغ، وإذا كان مصدر التحريات مخبر سري فإنه يتعين على مأمور الضبط القضائي الذي يتعامل مع هذا المرشد أو المخبر أن يقوم هو بنفسه بالمراقبة والتحري عن مدى صحة هذه المعلومات أو بتكليف أحد معاونيه للتثبت من صحة المعلومات الواردة من هذا المخبر.

وبعد أن يستجمع مأمور الضبط القضائي تحرياته فإنه يتعين عليه أن يدونها في محضر ويقدمها إلى الجهة المختصة بإصدار إذن التفتيش حتى يكون تحت نظر سلطة التحقيق لتتبين مدى كفاية الدلائل على الاتهام[2].

**2- رقابة النيابة العامة والقضاء على جدية التحريات.**

تعتبر النيابة العامة في التشريع الجزائري هي صاحبة الاختصاص في إصدار مذكرة التفتيش وهي قد تأذن بالتفتيش إذا اقتنعت بما جاء في محضر التحريات أو أن ترفض ذلك إذا لم تطمئن إلى جديته، ويتأتي هذا الاقتناع من خلال الإطلاع على محضر التحريات وما ورد به وما اشتمل عليه، ولم يضع القانون معيارا محددا لجدية التحريات من عدمها فهو أمر متعلق بالنيابة العامة ضمن سلطتها التقديرية على أن يكون ذلك خاضعا لإشراف ورقابة محكمة الموضوع.

وهذه الرقابة تعد ضمانة أساسية للخاضع لإجراء التفتيش، سواء تعلق هذا التفتيش في مسكنه أو في شخصه، ويملك القضاء بعد النيابة العامة سلطة تقدير جدية التحريات التي

1- سامي الحسيني، رسالة دكتوراه، النظرية العامة للتفتيش.المرجع السابق، ص 234.

2- سامي الحسيني، المرجع نفسه، ص 236.

تمت وصدور الإذن بناء عليها، وتقدير مدى جدية التحريات من الأمور الموضوعية اللازم إثارتها أمام محكمة الموضوع إذا تمسك به المتهم.

**رابعا: محضر التفتيش.**

القاعدة المسلم بما أن أعمال التحقيق جميعا ينبغي كتابتها، والكتابة تشمل جميع إجراءات التحقيق سواء كانت معاينة، سماع شهود أو إجراءات التفتيش وتنص المادة 68 فقرة 2 من قانون الإجراءات الجزائية" وتحرر نسخة عن هذه الإجراءات وكذلك جميع الأوراق ويؤشر كاتب التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المنتدب على كل نسخة بمطابقتها للأصل....". [1]

و بقصد حماية الحريات الفردية والمنع من التعسف، ألزم المشرع الجزائري ضباط الشرطة القضائية المنتدبين للتحقيق تحرير المحاضر المثبتة لما قاموا به من إجراءات مبينين فيها الإجراءات. والمحضر بشكل عام له مجموعة من البيانات الواجب توافرها إضافة إلى الأشخاص المؤهلين التحريره.

**1- بيانات محضر التفتيش.**

نصت المادتين 46 و50 من المرسوم المنظم لخدمة الدرك الوطني على خصائص وبعض القواعد المتعلقة بتحديد المحضر وكذا أعضاء الدرك الوطني المؤهلين لذلك [2].

والملاحظ أن المشرع الجزائري أخضع تحرير المحاضر للقواعد العامة التي تتطلب أن يكون المحضر مكتوبا باللغة الرسمية، وأن يحمل تاريخ تحديده، وتوقيع محرره، كما ينبغي أن يتضمن كافة الإجراءات التي اتخذت بشأن الوقائع التي يثبتها.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص254.

2- المرسوم رقم 80/108 المؤرخ في 1980/02/05 المتعلق بتنظيم خدمة الدرك الوطني.

**أ- كتابة المحضر بالغة الرسمية:** اللغة الرسمية في الجزائر هي اللغة العربية طبقا لنص المادة 03 من دستور 1996 وفي الحقيقة لم ينص المشرع عن تحرير محضر التفتيش باللغة الوطنية، لكن هذا الأمر تقتضيه طبيعة الأشياء وذلك أن ضابط الشرطة القضائية المندوب للتفتيش أقدر على التعبير بلغته الوطنية والرسمية على جميع الإجراءات والوقائع، كذلك أن المحكمة تتعامل بلغة الدولة ولذلك قد يبطل المحضر المحرر بلغة أخرى غير لغة الدولة .[1]

**ب- ضرورة تحديد تاريخ المحضر:** يفيد التاريخ في تحديد اليوم الذي تم فيه إجراء التفتيش وهذا التاريخ يبدأ قطع التقادم فيما يخص الدعوى العمومية كذلك فيما يتعلق بالبطلان والآثار المترتبة عنه في إبطال الإجراءات اللاحقة للإجراء الباطل دون المساس بالإجراءات التي سبقته.

**ج- التوقيع على المحضر:** يتعين على القائم بالتفتيش أن يبين في المحضر وصفا دقيقا للمكان الذي فتشه ومكان الأشياء التي تم العثور عليها وأوصافها وأسماء الأشخاص الموجودين بالمحل، وملاحظات المتهم وكذلك أسماء الشهود ولا بد أن لا يغفل أي أمر من الأمور التي صادفته عند قيامه بالتفتيش كونه يعتبر شاهدا على تلك الوقائع وعليه تقديم شهادة كاملة للقاضي في هذا المحضر.

وأخيرا ينبغي على القائم بالتفتيش أن يكون الإجراءات التي قام بها وأن يوقع على المحضر فهذا التوقيع هو الذي يصبغ على المحضر الصبغة القانونية، كما نصت على ذلك الفقرة الأخيرة من المادة 54 ق إ ج ..." وعليه أن يوقع على كل ورقة من أوراقها"، كذلك التوقيع يفيد في معرفة من قام بالتفتيش وتحديد مدى اختصاصه، وإن بيان الاسم والصفة لا يغني عن التوقيع كذلك يتضمن المحضر توقيع الأشخاص المعنيين بالأجراء وفضلا عن

1- سامي الحسيني، النظرية العامة للتفتيش، ص278.

ذلك ينبغي عدم الشطب وأن لا يتخلل سطور المحضر أي حشر طبقا لنص المادة 95 قانون الإجراءات الجزائية.

**2- القائم بتحرير المحضر.**

القاعدة أن المحضر لكي تكون له قيمة قانونية، يجب أن يكون محررا بمعرفة موظف مختص نوعيا ومحليا ويختلف الأمر فيما إذا كان القائم بالإجراء هو ضابط الشرطة القضائية أو قاضي التحقيق.

**أ- ضابط الشرطة القضائية.**

الأصل أن يحرر ضابط الشرطة القضائية محضر التفتيش بنفسه في حالات التلبس وذلك طبقا للفقرة 02 من المادة 45 ق إج فالمشرع الجزائري لا يلزم على ضابط الشرطة القضائية الذي أجرى التفتيش التخلي لغيره لتحرير محضر الإجراءات التي قام بها، نلاحظ أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد الفترة التي يجب على ضابط الشرطة القضائية تحرير المحاضر خلالها لوكيل الجمهورية في حالات التلبس في حين بالنسبة لمحاضر التحقيق ومنها محضر التفتيش الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية بمناسبة الإنابة القضائية استنادا لنص المادة 138 ق إ ج، فقد حدد المشرع الجزائري لضابط الشرطة القضائية المندوب للتفتيش مدة 08 أيام من انتهاء إجراء التفتيش ما لم يحدد القاضي مهلة أخرى[1].

يثور الإشكال إذا استمد ضابط الشرطة القضائية الإذن بالتفتيش من قاضي التحقيق عن طريق الإنابة القضائية، ذلك أن ضابط الشرطة القضائية المنتدب يتقيد بذات القواعد التي يتقيد بما القاضي تطبيقا لنص المادة 139 ق إ ج مثل: ضرورة تواجد كاتب يقوم بتحرير المحاضر. يرى الأستاذ الدكتور سامي الحسيني أنه لا يلزم حضور كاتب أثناء مباشرة ضابط الشرطة القضائية للتفتيش المنتدب للقيام به لعدم ضرورة ذلك.

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 255.

**ب- قاضي التحقيق.**

إستلزم المشرع الجزائري حضور كاتب ضبط لتدوين محاضر التحقيق (التفتيش) طبقا لنص المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية والغرض الذي يهدف إليه المشرع الجزائري من وجوب قيام كاتب بتدوين محاضر التحقيق بصفة عامة ومحضر التفتيش بصفة خاصة هو الرقابة التي تبسط على القاضي من جهة ومن جهة أخرى تسهيل العمل الذهني للقاضي في الوصول للحقيقة، ويتولى الكاتب تحرير المحضر بإملاء من قاضي التحقيق الذي يثبت ما رآه هو وليس ما رآه الكاتب.

**المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتفتيش.**

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

**أولا: سبب التفتيش.**

من المستقر إن سبب التفتيش هو الحصول على الدليل في تحقيق قائم بقصد الوصول إلى الحقيقة التي يحملها هذا الدليل لدى شخص معين أو في مسكنه، إنما يمثل السبب الذي يحرك السلطة المختصة إلى إصدار قرارها بالتفتيش ومباشرته وهذا هو السبب العام والأصل. فسبب التفتيش إذن هو جناية 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 أمارات قوية ضد آخر على حيازته ما يفيد في كشف الحقيقة، ويعتبر إحتمال الحصول على دليل في جناية أو جنحة هو السبب القانوني المباشر الذي

يخول ضباط الشرطة القضائية إجراء التفتيش وهنا نكون أمام 03 حالات حددها المشرع على سبيل الحصر وهي [1]:

- التفتيش طبقا لحالة التلبس حسب المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية.

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

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

**1- التفتيش في حالة التلبس بالجريمة.**

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

نص المشرع الجزائري عن التلبس بالجريمة في نص المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية ومن شروط التلبس الوارد في نص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية مشاهدة ضابط الشرطة القضائية حالة التلبس بنفسه ولكن المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية لم تشترط هذا الشرط فضلا على أن ضابط الشرطة القضائية يتلقى عادة نبأ التلبس عمن شاهد الجريمة . يجب على ضابط الشرطة القضائية قبل قيامه بالتفتيش أن يتأكد من حالة التلبس بنفسه والشرط الثاني هو أن تكون مشاهدة الجريمة في حالة تلبس يتم عن طريق مشروع، كما أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية مباشرة التفتيش إلا بعد اكتشافه حالة

1- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 256.

التلبس وبالتالي فإن مشاهدة الجريمة في حالة تلبس يجب أن تسبق إجراء التفتيش، كما أنه يشترط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة معاقب عليها بعقوبة الحبس مدة تتجاوز شهرين طبقا للمادتين 41 ، 55 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. [1]

لقد نصت المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائرية على جملة من الشروط الواجب توافرها عند التفتيش في حالة التلبس وأهمها:

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

* حصول ضابط الشرطة القضائية على إذن : ويكون ذلك من السلطة المختصة سواء 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.

ولقد تدخل المشرع الجزائري صراحة بالنسبة للتفتيش في حالة التلبس بالجريمة، وحدد الأماكن التي يجوز تفتيشها كالتالي:

أ- **تفتيش منزل المتهم:** تحيز المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجنحة أو جناية ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في إظهار الحقيقة ومن الواضح أن ما يجوز طبقا لهذا النص هو تفتيش منزل المتهم، وكذا منزل الأشخاص الذين يظهر أنهم ساهموا في الجناية، بينما في فرنسا كانت المادة 36 من قانون تحقيق الجنايات لا تحيز لضابط الشرطة القضائية في حالة التلبس

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 258.

سوى تفتيش مسكن المتهم لوحده، ولكن المادة 56 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي الحالي، أباحت تفتيش جميع الأماكن . [1]

**ب- تفتيش شخص المشتبه فيه:** يعتبر إجراءا جوهريا، شأنه شأن القبض على المتهم، فلا تحوز لضباط الشرطة القضائية القيام بهذا الإجراء دون أن يكون له أساس قانوني، لكن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على منح ضباط الشرطة القضائية هذا الحق في حالة التلبس وبحسب الأستاذ عبد الله اوهايبية عندما يقول" إذا كان الأصل أن تفتيش الأشخاص إجراء مستقل عن تفتيش المساكن، فالقاعدة أن هذا التفتيش لا يجيز تفتيش الأشخاص المتواجدين به صاحبه أو الغير، إلا إذا دعت مقتضيات إجراءاته بأن قامت دلائل قوية على حيازة أو إخفاء أحد المتواجدين به لأشياء أو أوراق تتعلق بالجريمة موضوع البحث تفيد في إظهار الحقيقة جاز تفتيشه [2]، بل أكثر من ذلك، إذا ألقي القبض على مشتبه فيه من قبل ضابط الشرطة القضائية، تطبيقا لحكم المادة 51 فقرة 4 من قانون الإجراءات الجزائية أو بناءا على أمر بالقبض القضائي حسب المادة 120 من قانون الإجراءات الجزائية، جاز له أن يقوم بتفتيش المقبوض عليه تفتيشا قانونيا صحيحا منتجا لآثاره .

**ج- تفتيش مسكن المساهم في الجريمة:**

يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش مسكن كل مساهم في الجريمة المتلبس بها بعد الحصول على إذن من الجهة القضائية، وهذا ما ورد بنص المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية .

**2- تفتيش مسكن في التحقيق الابتدائي:** أجاز المشرع الجزائري بنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية لضابط الشرطة القضائية أن يجري تفتيشا للمسكن المشتبه فيه بناء

1- سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 162.

2- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 264.

على رضا صاحبه، فإذا رضي الشخص بتفتيش مسكنه وبوجود إذن قضائي مسبب، فإن هذا الرضا يضفي المشروعية على هذا التفتيش، وينفي عن سلوك ضابط الشرطة القضائية عدم المشروعية، ومن ثمة يكون دخوله ميرا ويصح معه كل ما يتبعه من إجراءات لاستناده إلى دخول مشروع.

ولقد أبدى الفقهاء عدة ملاحظات على المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية يمكن إيجازها فيما يلي:

– الإحالة على المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية لم تكن صائبة، ذلك أن رضا صاحب المسكن يغني ضابط الشرطة القضائية عن حصول على إذن بالتفتيش، ذلك أن صاحب المنزل تنازل بإرادته عن الحماية المقررة لمسكنه.

– الإحالة على المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بقواعد الحضور غير صائبة بدورها، كون رضا الشخص يفترض تواجده هذا من جهة ومن جهة أخرى، فإن رضا صاحب المنزل في حالة عدم حضوره لا يؤثر على شرعية الدخول للمسكن.

– الإحالة على المادة 47 من قانون الإجراءات الجزائية ما لم تكن موفقة، كون الرضا متى حصل، هذا يجيز لضابط الشرطة القضائية دخول المسكن في أي وقت.

لكن بالرغم من هذه الملاحظات، نقول لا يوجد هناك تعارض بين حصول رضا صاحب المسكن لدخول ضابط الشرطة القضائية الحامل الإذن قضائي لمسكنه، ذلك أن المشرع إشترط ذلك من باب الضمانات الشرعية الإجرائية والدستورية، خاصة أن المادة 40 من دستور 2016 أكدت على حرمة المسكن .[1]

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 267.

وتتمثل شروط الرضا بالتفتيش في العناصر الآتي ذكرها :

**أ- يجب أن يكون الرضا صريحا:** أي يكون الرضا بعبارة 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.

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

**ج- أن يكون الرضا صادر عن علم وإدراك:** 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 للتفتيش ليكون صحيحا.

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

**3- التفتيش بناءا على الإنابة القضائية:**

من المستقر عليه أن سلطة التحقيق غير مطالبة بإجراء التفتيش بنفسها في كل الحالات، فيمكنها ندب أحد ضباط الشرطة القضائية لذلك وذلك بموجب إنابة قضائية، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية في حدود ما ورد بها، والسلطات المختصة بالتفتيش وفقا للإنابة القضائية هم:

**أ- التفتيش بمعرفة قاضي التحقيق المنتدب :** يمكن لقاضي التحقيق أن ينتدب قاضي تحقيق آخر في كامل التراب الوطني للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق ومن بينها التفتيش،

وعادة ما يقوم القاضي المنتدب بتكليف ضابط من ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا الإجراء، هنا نميز بين حالتين: للقيام بهذا الإجراء، هنا نميز بين حالتين [1]:

- **الحالة الأولى:** إذا كان إجراء التفتيش الذي سيقوم به ضابط الشرطة القضائية بناءا على انتداب من قاضي التحقيق المنتدب يقع داخل دائرة اختصاص القاضي المنتدب هنا لا يكون أي إشكال.

- **الحالة الثانية:** إذا كان إجراء التفتيش خارج دائرة اختصاص قاضي التحقيق المنتدب هنا يطرح الإشكال، هل يجب الحصول على تفويض أو انتداب ثالث لقاضي التحقيق الذي يمارس مهامه بدائرة الاختصاص مكان التفتيش ؟ لقد أجاب الدكتور أحسن أبوسقيعة عن هذا التساؤل إذ يرى إستنادا لنص المادة 16 من قانون الإجراءات الجزائية أنه في حالة الاستعجال يجوز للضباط أن يباشروا مهمتهم على كافة التراب الوطني إذا طلب منهم أداء ذلك أحد القضاة المختصين قانونا، وهنا يتم ذلك بمعرفة ضابط من ضباط الشرطة القضائية الذي يعمل في المجموعة السكنية المعنية بعد إخبار وكيل الجمهورية المختص. ثانيا: التفتيش بمعرفة ضابط الشرطة القضائية. يتم التفتيش بناءا على إنابة قضائية، ويعمل ضابط الشرطة القضائية على تنفيذ الإذن تحت إشراف القاضي النادب، ولكن، لا يوجد بالقانون الجزائري ما يمنع قاضي التحقيق من إعادة هذا الإجراء أو استكماله في حالة نقصه متى كان هذا مفيدا لمجريات التحقيق وكذلك لضبط الأدلة وإظهار الحقيقة، ويبقى الغرفة الاتهام صلاحية مراقبة أعمال قاضي التحقيق إذا شابها عيب من العيوب التي تؤدي إلى البطلان حسب نص المادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية.

1- عبد الله أوهابية، المرجع السابق، ص 268.

**ثانيا: محل 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].

**1- أن يكون محل التفتيش معينا:** يجب أن يكون محل التفتيش معنيا ومما يجوز تفتيشه.

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق، لا يجوز الاتجاه إليه إلا بناءا على قمة موجهة إلى شخص معين بارتكاب جناية أو جنحة، أو إذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة، ولا يمكن لهذا الإجراء أن يكون عاما بمعنى أن المكان الذي يجري قاضي التحقيق تفتيشه يكون مكانا محددا سواء تعلق بالمتهم أو الغير، هذا كون العمومية في التفتيش تمس حرمة مساكن المواطنين أو أشخاصهم. فالشخص أو المكان المراد تفتيشه يجب أن يكون محددا تحديدا كافيا نافا للجهالة.

**2- أن يكون محل التفتيش جائزا تفتيشه قانونيا:** الأصل أنه متى توفرت شروط التفتيش يتعين إجراءه لكن قد يضفي القانون على بعض الأعمال حصانة معينة تتعلق أحيانا بمصلحة جديرة بالاعتبار أكثر من مصلحة التحقيق التي تتطلب إجراء التفتيش وأهمها الحصانة المتعلقة بالهيئات الدبلوماسية والهيئات البرلمانية وحصانة حق الدفاع.

**أ- الحصانة الدبلوماسية:** مفادها تمكين المبعوث الدبلوماسي من أداء مقتضيات وظيفته في الدولة التي وفد إليها، ورعاية لما تستوجبه اللياقة في التعامل بين الدول وهي مانع من اتخاذ الإجراءات الجنائية وهذه الحصانة لا تحيط بالمبعوث إلا خلال الفترة التي يتمتع فيها بالحصانة وتشمل مقر البعثة، الحصانة الشخصية وحصانة المراسلات. فمقر البعثة هو

1- سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 208.

المكان الذي تتخذه البعثة الدبلوماسية كمقر لمباشرة أعمالها فلا يجوز دخوله ولا تفتيشه إلا بإذن من رئيس البعثة. [1]

وتشمل هذه الحصانة كل ملحقات المقر مثل: الحدائق وكذلك المنازل الخاصة التي يسكنها أعضاء البعثات الدبلوماسية فهي تتمتع بدورها بهذه الحصانة.

أما الحصانة الشخصية فهي مقررة للمبعوثين الدبلوماسيين فلا يجوز التعرض لهم بأي إجراء ماس للحرية من قبض أو تفتيش وهي الامتياز الرئيسي الذي تتفرع منه كافة الامتيازات الأخرى[2] أما فيما يتعلق بالمراسلات الدبلوماسية، فلا يصح ضبطها أو الإطلاع عليها ويسري هذا المبدأ على كل المراسلات المتعلقة بعمل البعثة . كما أنه لا يجوز مراقبة المحادثات الهاتفية المتعلقة بأعضاء البعثة ولا برقياتهم حتى لو كان ذلك يفيد في كشف الحقيقة في تحقيق يجري ضد متهم لا يتمتع بالحصانة. [3]

**ب- الحصانة البرلمانية:** نصت المادة 109 من الدستور على أن 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 دعوى مدنية أو جزائية أو يسلط عليهم أي ضغط بسبب ما عبروا عنه من أراء . أو ما تلفظوا به من كلام أو بسبب تصويتهم خلال ممارسة مهامهم البرلمانية ." وكذلك نصت المادة 110 من الدستور عن الحصانة التي يتمتع بها أعضاء غرفتي البرلمان وبالتالي يمتنع عن النيابة العامة اتخاذ أي إجراء في مواجهة عضو البرلمان قبل الحصول على إذن بذلك، فلا يجوز القبض عليه ولا حبسه مؤقتا ولا تفتيشه قبل رفع الحصانة عنه، كما تمتد هذه الحصانة إلى مسكن أعضاء البرلمان .

1- حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة، القاهرة، 1961، ص 130.

2- سامي الحسيني، المرجع السابق، ص 212.

3- سامي الحسيني، المرجع نفسه، ص 213.

**ج- الحصانة حق الدفاع:** من المقرر دستوريا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، فإن حرية الدفاع عن المتهم أمر أساسي، لذلك فإن حق الدفاع عن المتهم يتمتع بحصانة مطلقة تحضر الضبط أو الاضطلاع على الأوراق أو المستندات التي لدى المحامي والتي وصلته من قبل المتهم للدفاع عنه لذلك فإن قاعدة حصانة بعد الدفاع عن المتهم هي قاعدة متفرعة عن مبدأ سرية إجراءات التحري والتحقيق ونصت المواد المتعلقة بالتفتيش عن ضرورة مراعاة الإجراءات اللازمة لضمان احترام كتمان سر المهنة وحق الدفاع، فلقد نص المشرع فيما يتعلق تفتيش مكتب المحامي في المادة 80 من قانون المحاماة 04/91 " يمنع التعدي على حرمة مكتب المحامي ولا يجوز إجراء تفتيش أو حجز من غير حضور النقيب أو ممثله وبعد إحضارهما شخصيا وبصفة قانونية..."، كما أن المشرع رتب البطلان عن مخالفة هذه الإجراءات.

**ثالثا: 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 القيام والتحقيق والحكم.

خول المشرع الجزائري مثله مثل باقي القوانين الأخرى إجراء التفتيش لضباط الشرطة القضائية إستثناءا في حالات معينة سوف نتطرق لها، كما سنوضح أهم الإشكالات التي يثيرها تفتيش الأنثى.

**1- سلطة التحقيق:** يختص قاضي التحقيق أصلا بإجراء التفتيش تساعده النيابة العامة بتوليها تتبع الجرائم واتخاذ الإجراءات الملائمة بصددها ثم يخطر قاضي التحقيق الذي يتولى مباشرة التحقيق، فالنيابة توجه الاتهام والتحقيق يباشر إجراءات التحقيق. ولقد نصت المادتين

81 و 82 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 القاضي 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 منحته المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية حق إنابة أحد ضباط الشرطة القضائية للقيام بهذا 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.

2- إختصاص الضبطية القضائية بالتفتيش: من الممكن أن يتم التفتيش بمعرفة ضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها ولقد نصت 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 الإجراء بحضوره وتحت إشرافه وإلا وقع باطلا. [1]

1- عبد الله أوهايبية، المرجع السابق، ص 269.

# الفصل الثاني
# قواعد إجراء التفتيش والآثار المترتبة عن مخالفته

**تمهيد :**

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 قانونيا، أما إذا لم يكن قانونيا فالأثر الإجرائي الذي يترتب عليه هو بطلانه وبطلان الضبط التالي له، فضلا عن الآثار الأخرى التي قد يثيرها التفتيش غير القانوني المتمثلة في قيام المسؤولية الجنائية أو المدنية أو تأديبية للقائم به.

أحاط المشرع الجزائري إجراءات التفتيش بقواعد من شأنها حماية حقوق الأفراد و عدم المساس بحرمتهم أثناء إجراءات التفتيش فجسد مبدأ الحياة الخاصة لكل فرد من أفراد المجتمع من خلال منع التعدي عليها إلا في حدود القانون، كما هو الحال بالنسبة لإجراء التفتيش والذي يعد كحاصل من أعمال التحقيق القضائي، وفي هذا الإطار منح المشرع صلاحيات واسعة تصل إلى حد المساس بحريات الأشخاص وحرمة مساكنهم في ظروف معينة، وهذا ما يجعل من المشرع الإجرائي يتدخل لتقييد من هذه السلطات بتقريره لمجموعة من قواعد يبنى عليها التفتيش زيادة على الشروط المنصوص عليها في قانون إج و التي تتمثل في الحالات القانونية لإجراء التفتيش أيضا الإيطار الزمني له فهذه القواعد لا تقل أهمية عن الشروط.

وما يهمنا هنا هو دراسة قواعد إجراء و الآثار الإجرائية للتفتيش، وعلى ذلك سوف نقسم دراستنا في هذا الفصل إلى مبحثين أساسين

- المبحث الأول: قواعد إجراء التفتيش
- المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن إجراء التفتيش

## المبحث الأول : قواعد إجراء التفتيش

التفتيش من الإجراءات الماسة بالحياة الخاصة للأفراد كما سبقت الإشارة إلى ذلك من خلال الفصل الأول من جهة ومن أخرى هو أحد الوسائل التي يرتكز عليها التحقيق من أجل الوصول إلى الحقيقة ومع ذلك لابد 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 الحالة التلبس، التفتيش طبقا لنص المادة 64 من ق إج المتعلقة بالتحقيق الإبتدائي، التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية وهذا ما سنراه في المطلب الأول، أيضا من بين هذه القواعد الإطار الزمني لإجراء التفتيش وسنقوم بدراسته في المطلب الثاني من هذا المبحث.

### المطلب الأول : الحالات القانونية لإجراء التفتيش

اذا كان أمر التفتيش من الإجراءات الأمنية الضرورية للكشف عن الحقيقة والقبض على المجرم والحد من نشاطه لتحقيق الأمن والاستقرار إلا أنه لا يتم إلا في أحوال يجيزها القانون وهذا حفاظا لمقتضيات المصلحة العامة و حماية لحقوق الإنسان.

#### أولا: إجراء التفتيش طبقا لحالة التلبس :

جاءت 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 أثار 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 أرتكبت في منزل وكشف صاحب المنزل عنها عقب وقوعها وبادر في الحال بإستدعاء أحد ضباط الشرطة القضائية لإثباتها"[1].

كما عرفها الدكتور عبد الحميد الشواربي أنها:" إن الجريمة واقعة وأدلتها ظاهرة ومضمنة إحتمال الخطأ فيها طفيف و التأخير في مباشرة الإجراءات قد يعرقل سبيل الوصول إلى الحقيقة"[2].

أما الدكتور عبد الرحمان توفيق أحمد عبر عنها بالجرم المشهود وعرفه بأنه: " الجرم الذي يشاهد حال إرتكابه أو عند الإنتهاء من إرتكابه وتلحق به أيضا التي الجرائم التي يقبض على مرتكبيها بناء على صراخ الناس أثر وقوعها أو يضبط معهم أشياء أو أسلحة أو أوراق يستدل منها أنهم فاعلوا الجرم و ذلك في الأربع و العشرين ساعة من وقوع الجرم أو إذا وجدت بهم في هذا الوقت أثار أو علامات تفيد ذلك "[3].

أما محكمة النقض المصرية عرفت التلبس كما يلي:" إن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ويكفي أن يكون شاهدها قد حظر إرتكابها بنفسه أو وقوعها بأية حاسة من حواسه متى كان هذا الإدراك بطريقة لا تحتمل شكا"[4].

-**حالات التلبس:** تستنتج حالة التلبس من القرائن الظاهرة لتصرف الإجرامي ينبئ عن وجود جريمة تستجيب لشروط الم 41 من قانون إج ج و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارين لها مؤرخين في 04-01-1982 و02-03-1993.

---

1- المادة 41 من قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

2- عبد الحميد الشواربي ، التلبس في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص8.

3- عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح إجراءات كما ورد في أصول المحاكمات الجزائية و النيابة العامة، كما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة، . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010، ص 287.

4- محمد شتا أبو سعد، التلبس بالجريمة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة النشر، ص8.

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 (5) حالات:

– **مشاهدة الجريمة وقت أو حال إرتكابها:** أي مشاهدة الجاني وهو 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 إرتكابها 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 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 الأشياء 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 أثار أو علامات تفيد أنه إرتكب الجريمة أو أنه قد ساهم في وقوعه. وهذا ما عبر عنه المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 41 قانون إ ج ج

1- جلال ثورت، كتاب نظم الإجراءات الجنائية، طبعة 2003، دار الجامعية الجديدة، ص 367. وهنا نلاحظ أن المشرع الجزائري وسع مجال التلبس في هذه الحالة حيث إعتبر أن مجرد الحيازة لهذه الأشياء دليل على قيام حالة التلبس في حين المشرع المصري حمل تلك الأشياء كي تكون قرينة على قيام حالة التلبس.

على النحو التالي:" أو وجدت في حيازته أشياء أو وجدت أثار أو دلائل تدعوا إلى إفتراض مساهمته في الجناية أو الجنحة".

– شروط التلبس: حتى يكون التلبس منتجا لأثاره خاصة ما تعلق منها بتمكين الضبطية القضائية من ممارسة إختصاصتها الإستثنائية لابد من توافر جملة من الشروط نوردها على النحو التالي:

– 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 إ ج ، ولا يجوز للقاضي القياس عليها وإلا أعتبر خروجا 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].

لذالك فإنه متى توافرت إحدى حالات التلبس بالجريمة كان لضباط الشرطة القضائية الذي أدرك بوقوعها القبض على كل من يقوم دليل على مساهمته فيها و تفتيشه بغير إذن النيابة، يستوي في ذالك من يشاهد وهو يرتكب الفعل المكون للجريمة أو من يتبين مساهمته فيها و هو بعيد عن محل الواقعة[2].

1- خوري عمر، دروس في قانون الاجراءات الجزائية، الجزائر، 2012، ص 45.

2- اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ،1982 ، ص 77.

**ثانيا: إجراء التفتيش طبقا لنص المادة 64 من قانون إج المتعلقة بالتحقيق الإبتدائي**

تعد مرحلة التحقيق من أخطر مراحل الدعوى القضائية هذا لأن الصلاحيات التي يتمتع بها قاضي التحقيق جد واسعة تصل إلى حد المساس بالحقوق والحريات الفردية، وتعتبر مرحلة التحقيق الإبتدائي 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 لابد 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 الإبتدائي 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 منتهيا 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 الإرساله إلى غرفة الإتهام "[1].

كذلك نصت الم 63 من قانون اج على التحقيق الإبتدائي حيث جاء فيها: "يقوم ضباط الشرطة القضائية، بالتحقيقات الأولية بمجرد وقوع الجريمة إما بناء على تعليمات وكيل الجمهورية و إما من تلقاء أنفسهم "[2].

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

2- المادة 63 من قانون إجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق.

أما ما يتعلق بالتفتيش أثناء مرحلة التحقيق الإبتدائي فلقد إشترطت المادة 64 من قانون إج ضرورة وجود الرضا و أن يكون صريح ومكتوب صادر من الشخص الذي سيتخذ إجراء التفتيش ضده و هذا ما يتعارض مع التفتيش كإجراء من إجراءات التحقيق الذي يتم جبرا دون مراعاة لرضا الشخص صاحب المكان.

**ثالثا: إجراء التفتيش طبقا لحالة القبض**

طبقا للم 51 من ق إ ج في فقرتها الرابعة، و بناءا على أمر من قاضي التحقيق طبقا الأحكام المادة 120 من نفس القانون، فإنه يجوز لضابط الشرطة القضائية أن يقوم بتفتيش الشخص المقبوض عليه تفتيشا قانونيا، إذا إتضح أنه يخفي أشياء تفيد في كشف الحقيقة و طالما أجيز التعرض لحريته بالقبض عليه فكان تفتيشه إجراء أقل خطورة من القبض، و متى كان القبض صحيحا كان التفتيش مشروعا

**رابعا: إجراء التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية**

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق التي تساهم بنصيب كبير في الكشف عن الحقيقة عن طريق الأدلة المادية التي يسفر عنها بالنسبة للجريمة موضوع التحقيق ولأن تنفيذه ينطوي في الغالب على صعوبات مادية و قانونية فإنه من النادر أن تكون به سلطة التحقيق بنفسها وإنما تتدب للقيام به أحد مأموري الضبط القضائي [1].

الإنابة القضائية هي إمكانية أو وسيلة عملية وضعها القانون بيد قاضي التحقيق لرجوع لها عند الحاجة خاصة وكما نعلم أن إجراءات التحقيق متعددة لا يمكن لقاضي التحقيق إنجازها بمفرده وهذا حتى لا يتأثر سريان التحقيق.

1- القهوجي علي عبد القادر، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 90.

**1/- الطبيعة القانونية للانابة القضائية:**

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 تثبث صفة المتهم في حق الشخص موضوع الندب [1].

**2/- شروط الإنابة القضائية:**

- أن تصدر الإنابة القضائية من قاضي التحقيق المختص ونعني هنا الإختصاص الإقليمي والشخصي.

- أن تصدر إلى ضابط الشرطة القضائية المختص إقليميا وشخصيا وأن عدم مراعاة هذا الإختصاص يترتب عليه البطلان.

- أن تتضمن الإنابة إجراءا واحدا أو بعض إجراءات التحقيق الإبتدائي ماعدا الإستجواب الذي هو من إختصاص قاضي التحقيق وحده، وعليه إذا كان التفويض عاما كانت الإنابة باطلة.

- أن تكون الإنابة صريحة ومكتوبة.

- أن تشمل الإنابة على بيانات تتعلق بالقاضي الذي أصدر الإنابة وتتعلق أيضا بالضابط الذي وجهت إليه الإنابة والمتهم والتهمة المنسوبة إليه[2].

1- خوري عمر، مرجع سابق، ص 64.

2- خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص من سلف من دورة في المغرب الجزار .110

**المطلب الثاني :الإطار الزماني لإجراء التفتيش**

نقصد بالإطار الزماني الفترة الزمنية التي حددها المشرع لمباشرة إجراءات قضائية محددة حددها المشرع بوحدات قياسية أو زمنية كالساعات والأيام لكي تكون هذه الإجراءات ضمن الإطار القانوني والتنظيمي لذلك لا يمكن مباشرة الإجراءات خارج المواعيد المحددة لها قانونا وإلا كان الإجراء باطلا، وبما أن التفتيش إجراء من هذه الإجراءات القانونية فإنه يخضع لميعاد أو لفترة زمنية محددة في القانون كما سنوضح لاحقا.

**أولا: القاعدة الأصلية**

لا يجوز إجراء التفتيش قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الثامنة مساءا، و هذا ما نصت المادة 47 من قانون إج في فقرتها الأولى على أنه "لا يجوز البدء في تفتيش المساكن ومعاينتها قبل الساعة الخامسة (5) ولا بعد الساعة الثامنة (8) مساءا، إلا إذا طلب صاحب المنزل ذلك أو وجهت نداءات من الداخل أو في الأحوال الإستثنائية المقررة قانونا".

من خلال نص المادة أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري قد حظر التفتيش ليلا وهي الفترة الواقعة بين الثامنة ليلا وقبل الخامسة صباحا، والسؤال الذي يتبادر إلى أذهاننا هو ماذا لو استغل المتهم الفرصة وحاول الهروب أو التخلص من الأدلة التي تدينه خلال هذه الفترة التي حظر المشرع التفتيش فيها أي في الليل؟

المشرع الجزائري أجاب على هذا الإستفسار بنصه في الفقرة الأولى والثانية من المادة 122 من ق إج و التي جاء فيها :" لا يجوز للمكلف بتنفيذ أمر القبض أن يدخل مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا ، وله أن يصطحب معه قوة كافية لكي لا يتمكن من الإفلات من سلطة القانون، وتؤخذ هذه القوة من أقرب محل

للمكان الذي يتعين فيه تنفيذ أمر القبض، ويتعين لهذه القوة الإمتثال لما تضمنه أمر القبض من طلبات [1].

يفهم من نص المادة أعلاه أنه لا يجوز دخول مسكن أي مواطن قبل الساعة الخامسة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا وفي حالة إحتمال هروب المتهم أو إتلافه لأدلة الجريمة يمكن مراقبة المسكن ومحاصرته من الخارج إلى غاية وصول الوقت المحدد قانونا .

**ثانيا: إستثناء يجوز إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني**

يجوز إجراء التفتيش خارج الميقات القانوني المحدد له قانونا القانون الذي حدد زمن وقت إجراء عملية التفتيش قد أورد في الفقرة الثانية من الم 47 نفسها استثناءات وهي:

**1- طلب صاحب المسكن:**

وهذا ما نصت عليه المادة 47 من قانون إ ج الفقرة الأولى: " إلا 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.

**2- جرائم ضد الأخلاق:**

بحيث يجوز إجراء التفتيش في كل ساعة من ساعات النهار أو الليل قصد التحقيق في جميع الجرائم المعاقب عليه في المواد 342 و 348 من قانون عج وهي جرائم ضد الأخلاق داخل كل فندق أو منزل مفروش أو فندق عائلي أو محل للبيع أو ناد أو منتدى أو

1- تحليل المادة 122 من ق إ ج الجزائري.

مرقص أو أماكن المشاهدة العامة وملحقاتها، وفي أي مكان مفتوح للعموم إذا تحقق أن هذه الأماكن مخصصة للأفعال غير أخلاقية.

**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 أخر 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 بناءا 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 على إمتداد التراب الوطني كما يجوز له أن يأمر ضباط الشرطة القضائية وينتدبهم للقيام بذلك مع ضرورة الإلتزام بأحكام المادة 45 من نفس القانون.

## المبحث الثاني : الآثار المترتبة عن إجراء التفتيش

التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق فهو كغيره من الإجراءات التحقيق الأخرى تترتب عليه أثار أثناء تنفيذه فيسفر على أشياء لها علاقة سواء أستعملت لتحقيق العمل الإجرامي أو نتجت عنه أو أي شيئ آخر يساعد سلطة التحقيق و يأخذ بيدها للوصول إلى الحقيقة مثل الأسلحة أو الأدوات التي لها علاقة بالجريمة موضوع التحقيق و هو ما يطلق عليه بمصطلح الضبط وهو على نوعان ضبط الأشياء وضبط المرسلات، أيضا من الأثار المترتبة عن إجراء التفتيش البطلان لأن مخالفة قواعد التفتيش بصفة خاصة هو إهدار لحقوق و حريات الشخصية الأفراد فالبطلان في هذه الحالة ضمان إجرائي يقرره القانون لمصلحة الشخص القائم ضده هذا الإجراء ومن خلال هذا المبحث نتعرف على الأثار المترتبة عن إجراء التفتيش في مطلبين، الأول يتضمن ضبط الأشياء والمراسلات أما المطلب الثاني سنخصصه اللبطلان.

### الطلب الأول : ضبط الأشياء و المراسلات

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

**أولا: ضبط الأشياء**

الغاية الوحيدة التي تبرر تفتيش الشخص أو مسكنه هي محاولة ضبط الأوراق أو الأسلحة أو الآلات أو كل ما يحتمل أن يكون قد استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو وقعت عليه وفي الجملة كل ما يفيد في كشف الحقيقة الموضوعية من أدلة مادية سواء كانت أدلة الإدانة أم أدلة البراءة.

وبغير هذه الغاية يكون التفتيش تحكميا، كما لو تم بخصوص جريمة ليس من شانها أن تخلف أثار مادية يمكن ضبطها على إثر تفتيش المسكن أو الشخص، كما هو الحال في جرائم السب أو القذف و البلاغ الكاذب

وعليه لا يرد ضبط الأشياء على كل الأشياء، وإنما يكون مقصور على الأشياء المادية، وهي تلك الأشياء التي لها مظهر خارجي مادي محسوس، أما الأشياء المعنوية فلا تكون محل ضبط وإنما لها إجراء مستقل. [1]

وتختلف الأحكام التي يخضع لها ضبط الأشياء المنقولة عن تلك التي يخضع لها ضبط العقار.

**1- ضبط الأشياء المنقولة**

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.

والمقصود بالأشياء المنقولة في هذا المجال معنى أوسع من معناها في القانون المدني. فالمنقول يشمل كل ما يمكن نقله من مكان لآخر بدون تلف كأثاث البيت

1 - عبد المهيمن بكر،" إجراءات الأدلة الجنائية "، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.، ص: 113

والملابس،... و العقار بالتخصيص مثل عربات المصنع وآلات الزراعة، وكذلك الأشياء الثابتة إذا نزعت من أصلها المثبتة فيه كالمرايا التي كانت مثبة في الحيطان وأنابيب المياه، بينما المنقول المعنوي لا يدخل في هذا الإطار لأنه ليس له كيان مادي ملموس.

وقد بينت المادة 84 في فقرتيها 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 إحراز 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".[1]

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 و إظهارها، و هذا معناه أن القائم 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 . والأشياء الأخرى التي يكون ضبطها مفيدا في كشف الحقيقة هي تلك الأشياء التي قد تكون لدى المتهم أو غيره، ويستنبط من حالتها المادية المميزة ما يراه التحقيق دلائل تشير إلى الجناة بل قد تكون هي القرائن القضائية التي تعطي دلائل واضحة في إظهار الحقيقة مثلا: وجود حافظة نقود الجاني أو بعض أثاره بجوار المجني عليه أو العثور على ملابس ملطخة بدماء المجني عليه وقد سارع الجاني إلى إخفاءها.

1 - 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".

وقد أورد المشرع الجزائري بعض الأشياء التي يجوز ضبطها مثل الوثائق والمستندات التي قد لا يثور بصددها الإشكال، ولكن المشكل يطرح حول المقصود بمصطلح " الأوراق " الواردة في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية ؟

وعرفت الأوراق بأنها " الخطابات و الرسائل و الكتب و المنشورات ، مطبوعة كانت أو بخط مستوي أن تتضمن كتابة أو رموزا أو نقوشا أو شيئا أخر[1].

و الذي يجب أن نؤكد عليه أن مصطلح الأوراق أوسع من مصطلح الوثائق والمستندات، ذلك أن مصطلح الأوراق بالتحديد السابق يدخل في نطاق ما يفيد في كشف الحقيقة، إذ لا يشترط أن تكون الأوراق جسم الجريمة بل يكفي أن تتضمن عنصرا من عناصر الحقيقة التي يصح ضبطها.

و قد اعتنى المشرع الجزائري بالمحافظة على ما قد تتضمنه الأوراق من أسرار عائلية أو خبايا داخلية، وعلى الرغم من أن هذه الأوراق أو الوثائق أو المستندات لا تخرج من كونها أشياء يمكن أن تفيد في كشف الحقيقة إلا أن المشرع الجزائري أورد قيودا خاصة على ضبط هذه الأشياء من قبل القائم بالتفتيش على التفصيل الأتي:

**أ- ضبط الأشياء الموجودة في مسكن المتهم بناء على حالة تلبس**

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

و هذه المادة خولت لضابط الشرطة القضائية أثناء تفتيشه مسكن المتهم بناء على حالة التلبس بجريمة حق الإطلاع على الأوراق و المستندات قبل حجزها. وبالتالي

1 علي زكي العرابي، " المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية "، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف ، القاهرة، 1951، ص: 103.

فالمشرع الجزائري منح ضابط الشرطة القضائية سلطة الإطلاع على الوثائق والأوراق والمستندات المغلقة والمفتوحة، وهذا يعد خطرا على خصوصيات الأفراد، ذلك أن المشرع الجزائري عندما مكن ضابط الشرطة القضائية من الإطلاع على الأوراق و المستندات المغلقة بما أن النص جاء عاما – من وجهة نظرنا– لان الإطلاع على الأوراق المغلقة أو المستندات التي قد تحتوي على أسرار عائلية أو أمور ذات قيمة ولا تتعلق بالتحقيق، وان إطلاع ضابط الشرطة القضائية من شانه 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 إذ أن عدم إغلاقها قد يكون قرينة على أن المتهم لا يخفي ما يدعو حجبها على الغير.

وفي فرنسا نجد أن المادة 56 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية التي وردت ضمن النصوص المتعلقة باختصاص ضابط الشرطة القضائية بناء على حالة التلبس، أعطت لضابط الشرطة القضائية الحق في الإطلاع على الأوراق الموجودة بمسكن المتهم أثناء تفتيشه قبل ضبطها.[1]

ولم يستثني المشرع الفرنسي الأوراق المغلقة والمختومة من الإطلاع عليها من طرف ضابط الشرطة القضائية وهو ما اخذ به المشرع الجزائري في المادة 45 فقرة 02 السالفة الذكر.

وبالمقابل نجد أن المشرع المغربي في قانون الإجراءات الجنائية المغربية اتفق مع المشرع الجزائري في تخويل ضابط الشرطة القضائية سلطة الإطلاع على الأوراق إلا انه أورد استثناء على هذه السلطة حيث حصر استعمالها في نوع معين من الجرائم فقط وهي

1 - المادة 56 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسية التي وردت ضمن النصوص المتعلقة باختصاص ضابط الشرطة القضائية بناء على حالة التلبس، أعطت لضابط الشرطة القضائية الحق في الإطلاع على الأوراق الموجودة بمسكن المتهم أثناء تفتيشه قبل ضبطها.

الجرائم الماسة بأمن الدولة من الداخل و الخارج وهذا حسب المادة 61 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجنائية المغربي.

**ب- ضبط الأشياء بناءا على انتداب من سلطة التحقيق**

يملك قاضي التحقيق ندب ضابط الشرطة القضائية لمباشرة بعض إجراءات التحقيق مثل التفتيش والضبط طبقا للمادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية و ما يليها.

وعندما يقوم ضابط الشرطة القضائية بتنفيذ الإجراء محل الندب فانه يكون له الاختصاص نفسه الذي لسلطة التحقيق ولكن في حدود ندبه، و يتقيد 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 باعتبار انه يحل محل سلطة التحقيق[1] ، وهذا فعلا ما صرح به المشرع الجزائري من خلال الفقرة الأولى من المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها " فان 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".

نستخلص من ذلك إن قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية يجيز لضابط الشرطة القضائية إذا ما قام بتفتيش مسكن المتهم أن يطلع على المستندات أو الأوراق التي يعثر عليها نتيجة التفتيش.

**ملاحظة:** لما كان إجراء التفتيش يبيح للقائم به إجرائه في كل مكان يرى هو احتمال وجود الأشياء التي يبحث عنها فيه، فقد يترتب على ذلك العثور على أشياء أخرى تعد حيازتها جريمة قائمة بذاتها أو تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى، فهل يجوز له ضبطها؟

1 - محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، مطبعة جامعة. القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978. ص:85.

إن هذه المسالة فعلا تعد محل نقاش في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وذلك لعدم وجود حل لمصير الأشياء التي تعد حيازتها جريمة أو تفيد في جريمة أخرى وتضبط أثناء التفتيش[1] وعن قانونية الإجراء المتخذ بشأنها ، وهل ضبطها صحيحا أو باطلا ؟ و في هذا الصدد نجد هناك رأيين:

**الرأي الأول:** يرى بصحة التفتيش ويعزز قوله بان المشرع لم يجرم التفتيش ذاته بل حرم انتهاك حرمة المسكن التي نص عليها الدستور، فإذا انتهكت الحرمة بمسوغ قانوني فان مسكن المتهم بالنسبة للقائم بالتفتيش يصبح مباحا لا حاجة لاستصدار إذن في التفتيش فيه، وعليه فما يعثر عليه أثناء التفتيش وإن كان غير متصل بالجريمة الجاري من اجلها التفتيش إلا أنه يكون له أثره.

**الرأي الثاني:** فيرى أنصاره بان التفتيش إنما صدر به الأمر بالنسبة لجريمة معينة بالذات، فليس للقائم بالتفتيش أن يستند في إقامته دعوى أخرى على شيء أخر عثر عليه لا يتصل بالجريمة، فحرمت المسكن مازالت قائمة فيما يتعلق بها ما دام لم يصدر إذن بالتفتيش خاص بالجريمة الثانية، وفي هذا الصدد و بخصوص هذا الرأي الثاني نلمح موقف الأستاذ الفاضل الدكتور محمد محدة عندما يقول[2] " إذا كان المشرع قد خول للضبطية القضائية حق الإطلاع على بعض الأسرار المفيدة في كشف الحقيقة، فان كان يبحث عن سيارة تحمل أسلحة أو مواد مهربة فيجب ألا يفتح الخزائن أو الصناديق الصغيرة، كما عليه ألا يكشف ما اطلع عليه أو صادفه أثناء عملية التفتيش، فإن فعل ذلك عرض نفسه للمساءلة بإفشاء أسرار المهنة".

والواقع أن الرأي الثاني يجد سنده في التعسف الكبير للكثير من الإجراءات التي يمارسها ضباط الشرطة القضائية أثناء بحثهم عن أدلة الجرائم وبصفة خاصة عند مباشرة

1 - احمد شوقي الشلقاني، "مباديء الإجراءات الجزائية في التشريعي الجزائري"، الجزء الثاني، ص: 243.
2 - محمد محدة، المرجع السابق، ص: 136.

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[1]

وخلاصة القول أن الأشياء التي تظهر عرضا، لا يخلو أمرها من أحد الفرضين:

* **أشياء تعد حيازتها جريمة:** يصح لضابط الشرطة القضائية المضي في الإجراءات بشأنها بناءا على حقه المخول له في أحوال التلبس بالجريمة كما هو المستفاد منه من نص المادتين 44 و 45 من قانون الإجراءات الجزائية أي أن هذه الحالة وكأنها حالة التلبس ويكفي لاعتبارها كذلك أن تكون هناك عوامل خارجية تنبئ بذاتها عن وقوع الجريمة بصرف النظر عما سيسفر التحقيق بعد ذلك، والواقع أن المشرع الجزائري قد أخذ بالقاعدة السابقة وتطبيقا لذلك قضى بأن الأمر بالتفتيش لا يمنع البحث واكتشاف أشياء أخرى أو بضاعة مهربة[2].

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

* **أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى:** قد يسفر التفتيش عن أشياء تتعلق بجريمة أخرى غير تلك التي يباشر الإجراء للبحث عن حقيقتها، دون أن تعد حيازتها جريمة في حد ذاتها، ومثال ذلك أشياء استعملت في ارتكاب جريمة أخرى أو تعتبر دلائل تفيد التحقيق الذي يجري فيها، والأصل أنه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية ضبط هذه الأشياء مادامت لا تتصل بالجريمة الجاري التفتيش بشأنها، ومادامت حيازتها لا تعد جريمة، إذ لا تتوفر حالة التلبس في هذا الفرض، فإذا أراد ضابط الشرطة القضائية ضبط هذه الأشياء عليه أن يلجأ لقاضي التحقيق ليصدر إذن مستقل يخول له ضبطها وهو ما قد

1 - مأمون محمد سلامة،" قانون الإجراءات الجزائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض"، الطبعة الأولى، ص: 351 .
2 - قرار رقم 13 955 بتاريخ 1993/02/12 عن الغرفة الجزائية، أشار له أ. يوسف دلاندة، "المرجع السابق"، ص: 46.

ينجم عليه العبث بها أو إخفائها مما يضر بمصلحة العدالة[1]، وفي هذا الإطار نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق لهذه النقطة بينما المشرع المصري في الفقرة الثانية من المادة 50 من قانون الإجراءات الجنائية المصري أجاز ضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة في جريمة أخرى غير تلك التي استلزمت إجراء التفتيش.

**2- إجراءات ضبط الأشياء المنقولة**

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

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

وبناءا على ما سبق ذكره تتمثل إجراءات ضبط الأشياء المنقولة فيما يلي:

**أ- 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"

1 - محمد محدة، "المرجع السابق"، ص: 140.
2 - سامي الحسيني، "المرجع السابق "، ص: 412 .

وفي البداية لابد 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 بناءا على حالة التلبس أو بناء على انتداب من قاضي التحقيق على أساس المادة 139 من قانون الإجراءات الجزائية.

ولقد استلزمت المادة السابقة عرض الأشياء المضبوطة على المتهم وذلك لإبداء ملاحظات، أي أن يتم تقديم ما ضبط من المتهم شيء بشيء ليبدي 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 استجوابا وهو أمر محظور على ضابط الشرطة القضائية.[1]

وينصح البعض بأن يقدم القائم بالتفتيش الأشياء المضبوطة إلى الشخص الذي ضبطت لديه ويسأله عما إذا كانت له صلة بهذه الأشياء، وسند وتاريخ حيازتها وأوجه استعماله لها ويناقش في شأن وجودها في المكان الذي عثر عليها فيه، ثم يتحقق بقدر الامكان من صحة هذه البيانات التي يجب إثباتها في المحضر، والعلة من هذا الإجراء هو التعرف على الأشياء المضبوطة، وضمان صحة الدليل المستمد منها

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 في فقرتها الثالثة و الرابعة التي منعت فتح الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه أو بعد استدعائها قانونا.

ورغبة من المشرع الجزائري ألا يكون التفتيش و الضبط سببين للأضرار بالمتهم فقد نصت المادة 84 في فقرتها الثالثة على أنه " يجوز لمن يعنيهم الأمر الحصول على نفقتهم

1 - الفقرة الثانية من المادة ( 139) أ/ج تنص "لا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني".

و في اقصر وقت على نسخة أو صورة فوتوغرافية لهذه الوثائق التي بقيت مضبوطة إذا لم تحل دون ذلك مقتضيات التحقيق" .

**ب- تحريز الأشياء المضبوطة**

حددت المادة 45 إ ج في فترتها الرابعة قواعد تحرير المضبوطات على أن " تغلق الأشياء أو المستندات المحجوزة ويختم عليها ، إذا أمكن ذلك فإذا تقررت الكتابة عليها فإنها توضع في وعاء أو كيس يضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه" .

و الملاحظ في هذه المادة إن الضبط يشتمل الأشياء و المستندات، وبالنسبة للأشياء فقد تكون إما ما استعمل في ارتكاب الجريمة أو نتج عن ارتكابها أو ما وقعت عليه الجريمة أو أي شيء أخر يفيد في كشف الحقيقة.

وبالنسبة للمستندات يستوي أن تكون مغلقة أو مفتوحة، فالضبط يشمل كلا النوعين من المستندات.

وتغلق المضبوطات ويختم 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 تعلقت الأمر ببقايا مشروبات موجودة في كاس تناوله المجني عليه مما أدى إلى وفاته بالتسمم[1]، كما يجب أن يكون الحرز مغلوق بإحكام.

ويضع عليه ضابط الشرطة القضائية شريطا من الورق ويختم عليه بختمه، وقد ألزم المشرع الجزائري ضابط الشرطة القضائية أن يختم الحرز بختمه.

1 - ابراهيم حامد طنطاوي، "التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.ص: 905.

وليس هناك ما يمنع المتهم من وضع خاتمه إلى جانب ختم ضابط الشرطة القضائية متى طلب ذلك[1]، إذ أن هذا قد يكون مبعثا للاطمئنان بالنسبة للمتهم بعدم حصول عبث بالمضبوطات على أن يرسل ختم المتهم للنيابة العامة حتى لا يدعي فيما بعد بأنه لم يضع خاتمه على الإحراز[2].

والهدف من هذا الإجراء هو منع العبث بالأشياء المضبوطة أو احتمال تغييرها بعضها أو كلها و الأصل أن يتم جرد الأشياء و المستندات 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 شان أن يثير بعض الصعوبات، فيمكن الاكتفاء بوضع المضبوطات في إحراز مؤقتة أو في حقيبة مغلقة حتى تتاح الفرصة بجردها فيما بعد ووضعها في إحراز 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.

**ج- فض الأختام**

أوجبت المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية عدم فتح الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه كما يستدعي أيضا من ضبطت عنده هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء.[3]

1 - سامي الحسيني، "المرجع السابق"، ص: 318.
2 - سيد حسن البغال،" قواعد الضبط و التفتيش في الشريعة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966، ص: 159.
3 - المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية عدم فتح الإحراز والوثائق إلا بحضور المتهم مصحوبا بمحاميه كما يستدعي أيضا من ضبطت عنده هذه الأشياء لحضور هذا الإجراء.

فالقانون يوجب حضور المتهم مصحوبا بمحاميه، ولا يصح فتح الإحراز في غياب المتهم أو محاميه فلابد من حضورهما معا حتى تفتح الإحراز.

أما المقصود بمن ضبطت عنده الأشياء فهو قد يكون الشخص الذي وجد في مسكن المتهم أثناء تفتيشه بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناءا على إذن تفتيشه، وذلك متى قامت قرائن قوية أثناء تفتيش 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 في كشف 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 الإحراز والوثائق المضبوطة، ولكن ما هو الحكم لو أن وضع الأختام تم بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناء على ندبه للضبط من جانب قاضي التحقيق وبخاصة أن المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية واردة في إطار القسم الثالث الخاص بالانتقال و التفتيش و الضبط، بمعرفة قاضي التحقيق، فهل يجوز لضابط الشرطة القضائية المندوب فض هذه الأختام و التقيد بأحكام المادة 84 الفقرة (03) من قانون الإجراءات الجزائية أم لا يتعين عليه ذلك.

ذهب الرأي الغالب فقها إلى أن المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية و إن 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[1]. وفي اعتقادنا أن المشرع الجزائري قد نص في المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية فقرة الثالثة على أن تفض الاختام بحضور المتهم ومحاميه معا أو بعد دعوتهما إلى الحضور وكذلك من ضبطت لديه

1 - محمد محدة، "المرجع السابق"، ص: 140.

الأشياء ،وذلك إذا كانت هذه الأختام قد وضعت بمعرفة ضابط الشرطة القضائية بناء على انتداب من قاضي التحقيق.

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 الإبتدائي بناء على المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية فيتعين فض الأختام بحضور الأشخاص الذين عاونوا في إجراء التفتيش و المنصوص عليهم في المادة 45 من قانون الإجراءات الجزائية و هم الشاهدين اللذين قام ضابط الشرطة باختيارهم لحضور التفتيش نظرا لعدم حضور المتهم أو نائبه.

**3- ضبط العقار**

قد يبدو لضابط الشرطة القضائية القائم بالتفتيش أن الجريمة قد تركت أثار بمكان ما أو تركت فيه أشياء تفيد التحقيق، ويقتضي الكشف عنها و التعرف على حقيقتها الاستعانة 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.

وضبط العقار يكون بوضع الأختام على ألاماكن وغلقها وإقامة حراس عليها وهذا لمواجهة أثار الجريمة في محل الواقعة التي لا يمكن نقلها[1].

ووضع الأختام وتعيين الحراس على المكان هو رخصة لضابط الشرطة القضائية، وليس واجبا عليه ، فله أن يقدر ما إذا كانت توجد الآثار من عدمها ، وفي حالة وجودها فهون ليس ملزما بوضع الأختام وتعيين الحراس إلا إذا قدر أهميتها في ذلك.

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

والتحفظ على العقار أو ضبطه لا يستمر في الغالب مدة طويلة، ولا يكون إلا إذا بد له ضرورة، لأنه يحرم حائز العقار من الانتفاع به مع ما قد يواجه في ذلك من عناء.

والتحفظ على هذا النحو يباشره ضابط الشرطة القضائية في حالة الاستعجال التي لا يكون بالوسع فيها اللجوء إلى سلطة التحقيق قبل اتخاذ الأجراء.

والواقع أن القانون الجزائري لم ينص على قواعد خاصة لضبط العقار وأيضا تشريعات دول عربية أخرى مثل سوريا، الأردن، تونس، الكويت، لبنان و المغرب، بينما نجد أن المشرع المصري في المادتين 53 و 54 من قانون الإجراءات الجنائية المصرية قد نظم مسالة ضبط العقار حيث نصت المادة 53 من نفس القانون " لمأموري الضبط القضائي أن يضعوا الأختام على الأماكن التي بها أثار أو أشياء تفيد في كشف الحقيقة ولهم أن يضعوا ختما عليها، ويجب عليهم أخطار النيابة العامة بذلك في الحال وعلى النيابة إذا ما رأت ضرورة لهذا الإجراء أن ترفع الأمر إلى القاضي الجزائي لإقراره" .

وإذا كانت هذه المسالة قد نظمها المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية مما يجعل تطبيقها في مصر يكون وفق نص قانوني صريح، إلا أن هذا لا يمنع الأجهزة القضائية للدول التي ليس لها نص قانوني ينظم هذه المسالة كالجزائر مثلا من إمكانية ضبط العقار بالوسائل التي تتفق مع طبيعتها ومتى اقتضت حالة الاستعجال ذلك.

**ثانيا: ضبط المراسلات**

إن احترام الحريات العامة يقتضي تخويل الناس حق الاحتفاظ بسرية مراسلاتهم أيا كان نوعها، وعلى هذا الأساس فقد نصت المادة 39 من الدستور الجزائري الحالي على أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.[1]

1 - نصت المادة 39 من الدستور الجزائري الحالي على أن " سرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة.

ويقصد بالمراسلات جميع الخطابات المكتوبة ارسلت بطريق البريد أو بواسطة رسول خاص وكذلك المطبوعات و الطرود و البرقيات التي توجد لدى مكاتب البريد أو البرق، و يستوي أن تكون الرسالة داخل ظرف مغلق أو مفتوح، كما تعد من قبيل المراسلات المكالمات الهاتفية التي خلالها يستطيع الشخص التعبير عما يجيش في نفسه إلى الغير.

والمراسلات بهذا المفهوم تعد عنصرا من عناصر الحق في حرمة الحياة الخاصة، بل هي من أهم عناصر هذا الحق في الدستور الجزائري، ذلك لان الرسائل أيا كان نوعها ما هي إلا ترجمة مادية لأفكار شخصية و أراء خاصة لا يجوز لغير مصدرها و من توجه إليه الإطلاع عليها، فهي غالبا ما تكون مستودعا لخصوصيات الإنسان.

ولا ريب أن التدخل الخفي يهدد الحياة الخاصة لأنه يتم من خلال العديد من الوسائل التي شهدها التقدم العلمي و التقني السبب الرئيسي في كثرتها، فقد يتم التصنت على مكالمات الشخص و تسجيلها ومراقبة مكاتباته دون علمه، وكذلك تصوير كافة ما يحرص الشخص على إخفاءه وهذا ما يشكل تهديدا كبيرا على حياة الفرد الخاصة، إذ أصبح من الممكن تتبع الشخص في كافة تحركاته و بقدر ما يمثل هذا التقدم العلمي من خطرا على حياة الإنسان الخاصة إلا أنه يسهل إلى حد كبير معرفة حقيقة الجرائم و الكشف عنها، وبالتالي يصبح من الضرورة و لمصلحة امن المجتمع ومكافحة الجريمة المساس بهذه الخصوصية.

**1- ضبط الرسائل**

إن الحقوق الواردة على الرسالة بمقتضى حرمة المراسلات المقررة بالنص الدستوري السابق ذكره، لا يجيز لغير مصدرها و من توجه إليه الإطلاع على سريتها بغض النظر عن مضمونها، حتى لو كان هذا المضمون لا يتعلق بالحياة الخاصة للمراسل أو المرسل إليه، ومن باب أولى لا يجوز إفشاء محتوياتها بأي شكل من الأشكال.

وتعرف الرسائل بأنه حديث مكتوب بين شخصين تتولى نقله هيئة البريد، فينطوي تحت مفهوم الرسائل، الخطابات و المطبوعات والبرقيات التي توجد لدى مكتب البريد[1].

وإذا كان المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية المصري قد اخضع ضبط الرسائل بكل أنواعها لأحكام خاصة، في حين نجد أن المشرع الجزائري و من خلال قانون الإجراءات الجزائية جاء خاليا من أي نص حول ضبط الرسائل عندما تكون في دوائر البريد.

فقد نصت المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق..... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو الرقابة أو التسجيل بناءا على أمر مسبب ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة.[2]

ومن خلال هذه المادة نجد أن المشرع المصري قد وضع شروط لا بد من توافرها حتى يتم اللجوء إلى ضبط الرسائل بكل أنواعها لدى مكاتب البريد ، وهي أن يكون لهذا الأجراء فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة والا تزيد مدة الإذن عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد ، وان يكون الأمر باتخاذ هذه الإجراءات مسبب من طرف قاضي التحقيق

والواقع أن هذه الشروط تعتبر ضمانات مخولة قانونا عند ضبط الرسائل وتفتيشها.

1 - صالح عبد الزهرة الحسون، "الموسوعة القضائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الرائد العربي، بيروت، 1988.ص: 450.

2 - المادة 95 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أن " لقاضي التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات و الرسائل و المطبوعات و الطرود لدى مكاتب البريد و جميع البرقيات لدى مكاتب البرق..... متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة اشهر، وفي جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الإطلاع أو الرقابة أو التسجيل بناءا على أمر مسبب ولمدة لا تزيد عن ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو لمدد أخرى مماثلة.

وفي الجزائر وفي ظل انعدام وجود أي نص أجرائي في قانون الإجراءات الجزائية يعالج هذه المسائل، نجد انه من الجانب الفقهي بشان مسالة ضبط الرسائل وجود اتجاهين أساسيين هما.

**الاتجاه الأول:**

يتزعمه الدكتور رمضان زرقين و الذي يجيز إجراء ضبط المراسلات إلا في إطار التطبيقات القضائية[1] وكذلك يرى الدكتور أحسن بوسقيعةأنه يجوز لقاضي التحقيق حجز المراسلات التي يتلقاها المتهم أو تصدر عنه ما لم تكن موجهة إلى محاميه أو صادرة عنه[2].

وهذا الرأي لا يأخذ بمبدأ حرمة المراسلات على إطلاقها بل يجيز ضبطها في إطار التحقيق القضائي دون الإخلال بحقوق الدفاع.

**الاتجاه الثاني:**

يتزعمه الأستاذ عبد الحميد عمارة عندما يرى أن المشرع الجزائري أحاط سرية المراسلات بعناية خاصة، حيث لم يجز إفشاءها، ورتب عليها عقابا جزائيا طبقا للمواد 46 و 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية

ونحن من جانبنا نتفق مع كلا الاتجاهين معا، فإذا كان الاتجاه الأول يجيز ضبط الرسائل في إطار التحقيق القضائي باعتبار انه يجوز ضبطها بعد خروجها من مكتب البريد ووجودها داخل مسكن المتهم، و الرسائل نوع من الأوراق تنطبق عليها قواعد ضبط الأوراق المنصوص عليها في المواد 44 و ما يليها إ ج وذلك في إطار حالات التلبس، بينما في حالة الإنابة القضائية فانه لا يجوز لضابط الشرطة القضائية المأذون له بالتفتيش ضبط

1 - رمضان زرقين، "الحماية الدستورية التشريعية لحقوق الانسان في الجزائر"، بحث مقدم لمؤتمر حقوق الانسان في قوانين الإجراءات الجزائية في العالم العربي منعقد في القاهرة في سبتمبر 1978، ص: 12.
2 - احسن بوسقيعة، "المرجع السابق"، ص: 94.

مراسلات المتهم ما دام أن المادة 84 من قانون الإجراءات الجزائية لم تصرح بالأوراق الجائز ضبطها، أما الاتجاه الثاني المؤيد لحرمة المراسلات مادام المشرع الجزائري لم ينظم بنصوص خاصة إمكانية ضبط الرسائل و البرقيات لدى مكتب البريد من قبل الضبطية القضائية المأذون لها بالضبط.

ومن هذا المنطلق فان قاضي التحقيق يجوز له ضبط الرسائل بعد خروجها من مكاتب البريد و من ثم ليس هناك ما يمنعه من ضبطها لدى تلك المكاتب قبل وصولها إلى المتهم ، وهذا استنادا إلى عموم نص المادة 81 إ ج التي أجازت لقاضي التحقيق أن يباشر التفتيش في جميع ألاماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ، كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري وفي تعديل 2006/12/20 المتعلق بقانون الإجراءات الجزائية قد نص على جواز اعتراض المراسلات التي تتم بالطرقة السلكية واللاسلكية ولم يتطرق لاعتراض الرسائل وكان عليه أن يحذو حذو المشرع المصري وينص على قواعد قانونية إجرائية في قانون الإجراءات الجزائية تنظم اعتراض وضبط الرسائل كما هو الحال في تعديل 2006 أين سمح المشرع بالمراقبة الخاصة بالمراسلات السلكية واللاسلكية للمتهم عند اقتضاء الضرورة وهذا ما سنتطرق إليه في الفرع الثاني[1].

**2- مراقبة المحادثات الهاتفية**

الاتصالات الهاتفية ميزة من معطيات التقدم العصري، وتؤدي وظيفتها الاقتصادية و الاجتماعية والثقافية، بالسرعة التي أزالت الأبعاد ، ووفرت الأوقات وسهلت أسباب الاتصال دون انتقال وبالإيجاز، فالاتصالات الهاتفية سلكية أو لاسلكية نعمة للإنسانية في تسيير شؤون الحياة في أسرع وقت وبأدنى جهد، إلى جانب ما تتسم به في الأصل من طابع السرية. وقد استفاد أفراد المجتمع من التقدم الحضاري و التقني كل بما يحقق أغراضه،

1 -. عبد الحميد عمارة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري" ص: 369.

ومن هنا كان من الطبيعي أن تستخدم الاتصالات السلكية واللاسلكية من طرف فئات المجرمين ومن هؤلاء من دأبوا على ارتكاب الجرائم المنظمة، وتجارة المخدرات أو تبيض الأموال أو الإرهاب أو الصرف،.... خاصة في ظل تطور أجهزة الاتصال السلكية واللاسلكية بوجود الهاتف النقال المتطور وكذا الانترنت حتى أنه أصبح للمجرمين وسائل اتصال متطورة ومتاحة لهم وفي متناولهم يمكنهم القيام بجرائمهم بواسطتها كما هو الحال بالنسبة للهاتف النقال أو شبكة الانترنت.....

وهذا الخطر هو ما أدى إلى مراقبة المحادثات الهاتفية ودرءا لخطر الجريمة وملاحقة الجناة، مع أن الأصل هو أن للحياة الخاصة بالإنسان حرمتها، ولأسرار محادثاته حمايتها وهو ما قررته المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996.[1]

ومما هو جدير بالذكر أن الاتجاه الحالي منصب على استعمال الوسائل العلمية الحديثة لمحاربة الجريمة، وذلك لتسهيل مهمة كشفها واثبات تعقب المجرمين للقبض عليهم.

وتهدف وسيلة المراقبة للمكالمة الهاتفية إلى جمع أدلة وقوع الجريمة أو نسبتها إلى مرتكبيها.

فإذا كان كل من المشرعين المصري و الفرنسي قد سبقا نظيرهما الجزائري في اعتماد نصوص قانونية تنظم كيفية مراقبة المكالمات الهاتفية فان المشرع الجزائري انتظر إلى غاية نهاية سنة 2006 وبالضبط في تعديل 20 ديسمبر 2006 وقام بإدراج مواد في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تعالج مسالة ضبط المراسلات السلكية واللاسلكية و التي من بينها المكالمات الهاتفية ولكن اشترط ان يكون هذا الإجراء خاص بجرائم دون أخرى وكذا وفق شروط معينة وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل.

1 - المادة 39 من الدستور الجزائري لسنة 1996.

**أ- الجرائم التي يجوز استعمال هذا الإجراء فيها**

نصت المادة 65 مكرر 5 المستحدثة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 و المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية على انه ' إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.....اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية....[1]

من خلال نص المادة 65 مكرر 5 إ ج يتضح أن المشرع قد حصر استعمال طريقة اعتراض المراسلات السلكية و اللاسلكية التي من بينها المكالمات الهاتفية في جرائم محددة على سبيل الحصر وهذا نظرا لخطورة هذه الجرائم وما تشكله من خطر على الأمن والاستقرار الوطنيين سواء من الجانب الأمني أو الاقتصادي وهذه الجرائم هي :

- الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية .
- الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات .
- جرائم تبيض الأموال .
- جرائم الإرهاب.
- جرائم الفساد .

1 - المادة 65 مكرر 5 المستحدثة بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 2006/12/20 و المتعلق بتعديل قانون الإجراءات الجزائية على انه ' إذا اقتضت ضرورة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في جرائم المخدرات، أو الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية أو الجرائم الماسة بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات أو جرائم تبيض الأموال أو الإرهاب أو الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف وكذا جرائم الفساد.....اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية....

– الجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

**ب– الجهة المختصة بإصدار الأمر بالمراقبة**

تنص المادة65 مكرر 5 على انه " إذا اقتضت ضرورات التحري..... يجوز لوكيل الجمهورية المختص أن يأذن بما يلي :

– اعتراض المراسلات التي تتم عن طريق وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية.

– وضع الترتيبات التقنية دون موافقة المعنيين من اجل النقاط وتثبيت وبث وتسجيل الكلام المتفوه به بصفة خاصة ....." كما نصت نفس المادة في فقرتها الأخيرة على انه " في حالة فتح تحقيق قضائي تتم العمليات المذكورة بناء على إذن من قاضي التحقيق وتحت مراقبته المباشرة "

من خلال نص المادة 65 مكرر 05 [1] يتضح أن القانون حدد جهتين قضائيتين لهما الحق في إصدار الأمر بالمراقبة للمكالمات الهاتفية هاتان الجهتان هما.

أ– **وكيل الجمهورية المختص:** في حالة التحري في الجريمة المتلبس بها أو التحقيق الابتدائي في الجرائم السالفة الذكر، وتتم العمليات تحت إشرافه وبإذنه.

**ب– قاضي التحقيق:** في حالة فتح تحقيق قضائي في الجرائم السابقة وان اقتضت الضرورة مراقبة المكالمات الهاتفية للمتهمين وكل العمليات المذكورة في المادة 65 مكرر 05 بناءا على إذن منه وتحت مراقبته المباشرة.

1 - المادة 65 مكرر 05 ، المرجع السابق .

**ثالثا: إجراءاتها وشروطها**

أن يتضمن الإذن كل العناصر التي تسمح بالتعرف على الاتصالات المطلوب التقاطها و ألاماكن المقصودة، والجريمة التي تبرر اللجوء إلى هذه التدابير ومدتها، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 01/07 من قانون الإجراءات الجزائية.

– أن يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري او التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 07 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

– يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو الضابط الذي أذن له أو قاضي التحقيق أو الضابط الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية. [1]

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

1 - المادة 65 مكرر 01/07 من قانون الإجراءات الجزائية.
- أن يسلم الإذن مكتوبا لمدة أقصاها أربعة (04) أشهر قابلة للتجديد حسب مقتضيات التحري او التحقيق، وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 07 فقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية
- يجوز لكل من وكيل الجمهورية أو الضابط الذي أذن له أو قاضي التحقيق أو الضابط الذي ينيبه أن يسخر كل عون مؤهل لدى مصلحة أو وحدة أو هيئة عمومية أو خاصة مكلفة بالمراسلات السلكية واللاسلكية للتكفل بالجوانب التقنية للعملية وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 08 من قانون الإجراءات الجزائية.
- يحرر ضابط الشرطة القضائية المأذون له أو المناب من طرف قاضي التحقيق محضرا عن كل عملية اعتراض وتسجيل المكالمات وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 09 من قانون الإجراءات الجزائية ويذكر بالمحضر تاريخ وساعة بداية العمليات و الانتهاء منها.
- ينسخ ضابط الشرطة القضائية المكالمات المسجلة والمفيدة في إظهار الحقيقة في محضر يودع بالملف، كما تنسخ وتترجم المكالمات التي تتم باللغات الأجنبية بمساعدة مترجم وهذا ما نصت عليه المادة 65 مكرر 10.

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

– وخلاصة القول في هذا الإطار أن المشرع وفي ظل التطورات الاقتصادية و السياسية التي شهدتها الجزائر في الآونة الأخيرة ونظرا للخطر الذي يهدد الأمن و الاقتصاد الوطنيين وفي ظل التطور التكنولوجي الهائل و الذي يستعمله المجرمون في الوصول إلى أهدافهم الإجرامية فقد نص المشرع الجزائري في التعديل الأخير على ضبط المراسلات السلكية واللاسلكية التي من بينها المكالمات الهاتفية كما أحاط هذا الإجراء بعدة شروط وإجراءات لابد من احترامها حتى يعتد بما ستسفر عنه هذه العمليات كدليل من اجل الوصول إلى الحقيقة أو كشف معالم

– الجريمة، وحسن ما فعل المشرع في هذا الإطار، و كان عليه أن ينص كذلك على إجراءات ضبط الرسائل واعتراضها.

**المطلب الثاني: البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش**

القواعد الإجرائية قواعد قانونية تقترن بجزاء من طبيعة خاصة بالإضافة إلى أنواع الجزاء الأخرى المقررة للقواعد القانونية بصفة عامة، ويتمثل الجزاء المرتبط بالقاعدة الإجرائية في البطلان فالعمل الإجرائي يكون باطلا إذا ما تم تنفيذه على خلاف أشكال و الصور التي تنص عليها القانون و يتميز البطلان على غيره من أنواع الجزاء الأخرى في كونه موضوعيا أي يرد على العمل الإجرائي ذاته لا على من قام به و يأخذ أثر ذلك العمل و البطلان يشكل نظرية في القانون تعد أداة هامة و وسيلة فعالة لإحترام مبدأ الشرعية الذي يعد ضمانة هامة للمشتبه فيه، وعندما يتقرر البطلان لأي إجراء من الإجراءات القانونية أو

القضائية لا يمكن أن يكون له أثر في الإثبات أو النفي أو أي أمر أخر في الدعوى و إن كان ذلك فما الجدوى و الفائدة من النص عليه من قبل المشرع.

**أولا: تعريف البطلان**

يعرف البطلان بأنه جزاء يلحق إجزاء نتيجة مخالفته أو إغفاله لقاعدة جوهرية في الإجراءات يترتب عنه عدم إنتاجه لأي أثر قانوني[1].

كما عرف الفقه الجنائي البطلان بأنه جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط أي إجراء جوهري فيهدد أثاره القانونية[2].

يرى البعض أن الشكل الجوهري للإجراء هو الذي يرتب على عدم مراعاته تخلف الغاية المقصودة من العمل الإجرائي. [3]

هذه الغاية تشترط أن يكون الهدف من القاعدة الإجرائية متصلا بالضمانات الأساسية الحماية الحريات الفردية و الدفاع عنها و أن يكون أيضا متصلا بالنظام القضائي حيث يقصد المشرع من وضع تلك القواعد هو المحافظة على تلك الضمانات تحقيقا لصالح العام[4]، فهذه الغاية هي الهدف الأساسي الذي وضع من أجله قانون إج و هو حماية الفرد في المجتمع في مواجهة هذا الأخير عند إقتضاء حقه في العقاب، و على هذا الأساس يرى بعض الفقهاء أنه إذا لم ينص القانون على البطلان و جزاء مخالفة أعمال التحقيق إلا أن

[1]-أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دا ر هومة، . للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الخامسة، ،2010 ، ص 10.

[2]-حمزة أوهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2011، الجزائر، 2011 ، ص 118.

[3]- بغدادي جلالي ، التحقيق، دراسة مقارنة و تطبيقية، الطبعة الأولى، الدوان الوطني للأشغال التربوية، ص 250.

[4]- هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1995، ص 115.

البطلان يترتب كجزاء على مخالفة كل إجراء جوهري يهدف إلى حماية الحرية الفردية و القواعد التي تساهم في تحقيق العدالة دون النص عليها في القانون. [1]

يتضح من التعريف بأن البطلان جزاء إجرائي يقرره القانون صراحة أو ضمنا في إجراء معين، ولكي يكون الإجراء قابلا للبطلان يجب أن يكون موجود و هذا الوجود يعتمد على أمرين:

**1**- أن يكون القانون مصدرا له، فالقاعدة القانونية التي تنص على أي إجراء كالقبض والتفتيش المسكن و حتى تكون قاعدة شرعية يجب أن تكون منصوص عليها في الإجراءات الجزائية أو أي قانون صادر من الهيئة المختصة بالتشريعه[2].

**2**- من حيث جوهره، فالعمل الإجرائي مرتبط من حيث جوهره بوجود الخصومة الجنائية التي تستلزم إرتكاب جريمة تنتج عنها تحريك الدعوى العمومية ضد المتهم أمام قاضي التحقيق [3].

فالبطلان إذا يتقرر حينما يكون القائم بالإجراء إما قد أغفل أو لم يراعي شرط من الشروط التي أوجبها القانون في ذلك الإجراء، وإما أن القائم به لا يملك الصفة القانونية المباشرته، أو أن ذلك الإجراء من الإجراءات الجوهرية التي لا يمكن التغاضي عنها.

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

---

[1]- أسامة عبد الله قايد، حقوق و ضمانات الشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر،1994، ص 322.

[2]- أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 121.

[3]- غاي أحمد، مرجع سابق ، ص 122.

**ثانيا: المذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي**

بعد التعرض إلى تعريف البطلان لابد أن نشير إلى المذاهب التشريعية في بطلان الإجراء الجنائي و هي : مذهب البطلان القانوني: الذي لا يتقرر إلا بوجود نص قانوني يقرره، فالمشرع و حده هو الذي يرتب بطلان العمل الإجرائي وفقا للإعتبارات التي يراها مناسبة، و لا يمكن لقاضي من تلقائي نفسه أن يبطل أي إجراء لم ينص القانون عليه، كما لا يمكنه أن يتغاضى عن الحكم ببطلان هذا الإجراء إذا أقره المشرع. مذهب البطلان الشكلي: وهو الذي يقع نتيجة مخالفة أي قاعدة إجرائية تنظم إجراءات الخصومة، فالقواعد الإجرائية عند هذا المذهب كلها سواء على نفس الدرجة من الأهمية، ولا حاجة لأن ينص المشرع بنفسه على حالات البطلان، و على القاضي أن يبطل من تلقاء نفسه أي إجراء يثبت أنه مخالف للقاعدة الإجرائية. مذهب البطلان الذاتي: و هو البطلان الذي لا يتحدد بناءا على نص قانوني، لكن للقضاء سلطة تقديرية في تحديد القواعد التي تترتب على مخالفتها البطلان الإختلافها عن القواعد التي لا يترتب على مخالفتها البطلان [1].

**ثالثا: أنواع البطلان**

من المتعارف عليه أن قانون إج وجد ليحماية مصالح المتهم كذلك مصالح المجتمع و تختلف أنواع البطلان بإختلاف المصلحة المحمية، فإذا كانت تتعلق بالمتهم فنكون أمام البطلان النسبي، أما إذا كانت تتعلق بالنظام العام والمجتمع و حسن سير العدالة فنكون أمام البطلان المطلق.

[1]- خلفي عبد الرحمان ، مرجع سابق، ص 41. المشرع الجزائري لم يوضح الفرق بين البطلان المتعلق بالنظام العام و البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم و لم يميز بين البطلان الذي يمكن تصحيحه و الإجراء المعيب الذي لا ينجر عنه البطلان إلا إذا أخذ بحقوق الدفاع، و بين الإجراء الباطل بطلانا مطلقا و الذي يتعلق أساسا بالقواعد التي من النظام العام، جلالي بغدادي، التحقيق، المرجع السابق، ص 245.

**1/البطلان المطلق:** يتعلق البطلان المطلق بمخالفة قاعدة من قواعد النظام العام ويعرف مأمون محمد سلامة البطلان المطلق أنه الجزاء المقرر على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراء الجوهري[1].

**الأحكام المميزة للبطلان المطلق:**

– يتمسك به أي الخصمين، حتى لو لم تتأثر مصلحته أثناء مخالفة القواعد التي ترتب عنها البطلان.

– يحق للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، أثناء نظر في القضية دون أن يتوقف قضاؤها على طلب الخصوم في الدعوى.

– يجوز التمسك به في أي مرحلة في الدعوى، و لو لأول مرة أمام المحكمة العليا، بشرط أن لايحتاج إلى التحقيق الموضوعي و هو ما لا شأن للمحكمة العليا به.

– أن لا يتسبب الخصم المتمسك بالبطلان في حدوثه سواء عن قصد أو إهمال. [2]

**2/ البطلان النسبي:** و هو البطلان المقرر لمصلحة الخصوم و هو مخالفة الضمانات التي نص عليها القانون لحماية الحرية الشخصية، وهذه الضمانات يمكن تقسيمها إلى صنفين : ضمانات الدفاع و هي التي بواسطتها يتمكن المتهم من مواجهة التهمة و الدفاع عن براءته،

[1]- مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر ،1980، ص 238 .

[2]- عبد الستار فوزية ، شرح أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهظة العربية 1975، ص 50.

و ضمانات تتعلق بضرورة مراعاة الأمن الشخصي و حرية الحياة الشخصية كحرية التنقل[1].

إذا البطلان النسبي ينشأ عن مخالفة قاعدة غير متعلقة بالنظام العام، و إن كانت جوهرية في إظهار الحقيقة، لحرصها على كفالة حق المتهم في الدفاع. [2]

الأحكام المميزة للبطلان النسبي: البطلان النسبي يتميز بأحكام مختلفة عن أحكام البطلان المطلق و تتمثل هذه الأحكام فيما يلي:

– يتمسك به أحد الخصوم، وهو صاحب المصلحة الذي أرتكبت المخالفة ضده، و أصابه ضرر مباشر لعدم مراعاة القواعد القانونية المقررة لمصلحته.

– لا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها.

– لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا، لأن عدم التمسك به أمام محكمة

الموضوع بعد صورة من صور التنازل الضمني عنه.

– يجوز للشخص الذي تقرر البطلان لمصلحته أن يتنازل عنه صراحة.

إعتمد المشرع الجزائري في تقريره للبطلان على نظريتي البطلان القانوني و الذاتي و هذا ما نستخلصه من مواد قانون إ ج ،حيث أخذ بالبطلان القانوني في عدة حالات مثل ما نصت عليه المادة 48 من قانون إ ج حيث قرر البطلان صراحة في حالة مخالفة قواعد التفتيش و ضبط الأشياء ، أيضا في المادة 157 من نفس القانون قرر البطلان في حالة عدم مراعاة أحكام المادة 100 المتعلقة بالإستجواب و المادة 105 المتعلقة بسماع المدعي المدني هذا بالنسبة لبطلان القانوني، أما فيما يخص بالبطلان الذاتي فقد أخذ به المشرع في عدة مناسبات مثل ما نص عليه في المادة 159 من قانون إج و التي جاء في فحواها ما

[1]- غاي أحمد ، مرجع سابق، ص 126.

[2]- الشواربي عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1996، ص.476.

يلي: "يترتب البطلان أيضا على مخالفة الأحكام الجوهرية المقررة في هذا الباب خلاف الأحكام المقررة في المادتين 100 و105 إذا ترتب على مخالفتها إخلال بحق الدفاع أو حقوق خصم في الدعوى".

**رابعا: بطلان إجراء التفتيش**

يرى جانب من الفقه أن البطلان الذي يلحق التفتيش قد يكون بطلانا مطلقا أو نسبيا، حيث يترتب الأول عن مخالفة القواعد الموضوعية مما يؤدي إلى عدم شرعية الإجراء ذاته، أما مخالفة القواعد الشكلية فإنه يترتب البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الأفراد، في حين يعتبرون البعض الآخر أن البطلان الذي يلحق تفتيش هو في جميع الحالات هو بطلان مطلق متعلق بالنظام العام أما الرأي الثالث يرى أن القواعد المضوعية التي تنظم التفتيش تتعلق بمصلحة الأطراف، وبالتالي فإن مخالفتها يترتب عنها البطلان النسبي[1].

المشرع الجزائري إعتبر البطلان الذي يلحق التفتيش هو بطلان نسبي متعلق بمصلحة الخصوم، تطبق عليه جميع القواعد التي تطبق على البطلان النسبي، و هو في نفس الوقت بطلان قانوني، إذا نص عليه المشرع صراحة، و يترتب على كون مخالفة أو عدم مراعاة قواعد و إجراءات التفتيش المنصوص عليهما في المادتين 45 و 47 البطلان النسبي المتعلق بمصلحة الخصوم أنه يجوز لمن قررت الأحكام لمصلحته التمسك بالبطلان أو التنازل عنه، فهو بالتالي ليس بطلانا مطلقا لعدم تعلقه بالنظام العام، وأن المصلحة التي يحميها هي مصلحة شخصية، و هذا ما أخذت به المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 27 جانفي 1987 الغرفة الجنائية الأولى طعن رقم 22147 حيث قضت بأن الدفع ببطلان

[1]- الشافعي أحمد، المرجع السابق، ص 128.

التفتيش هو من المسائل الموضوعية التي يجب عرضها على قضاة الموضوع و إلا سقط الحق في إثارتها لأول مرة أمام المحكمة العليا [1].

[1]- نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، طبعة 2013 . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.، ص 572. تنص المادة 48 من قانون إج على أنه: " يجب مراعاة الإجراءات التي إستوجبتها المادتان 45 و47 ويترتب على مخالفتها البطلان".

# خاتمة

ختاما لهذا البحث الذي حاولنا من خلاله دراسة موضوع دقيق و صعب و الفكرة التي ينطلق منها هذا البحث تتمثل أساسا في رغبتنا في إظهار قيمة الإجراءات القانونية في تأسيس مبدأ الحرية الشخصية و ذلك من خلال دراسة أحد هذه الإجراءات ألا وهو التفتيش ولقد إستعرضنا في دراسة أحكام التفتيش من خلال مختلف التعاريف التي قيلت في شأنه منها إعتباره إجراء من إجراءات التحقيق التي تهدف إلى ضبط أدلة الجريمة في موضوع التحقيق و كل ما يفيد كشف الحقيقة ، و هو ينطوي على مساس بحق المتهم في سرية حياته الخاصة، كما رأينا أهم خصائص هذا الإجراء و هي كونه إجراء من إجراءات التحقيق و هو بذلك وسيلة للبحث عن الأدلة المادية للجريمة يتضمن خاصية الجبر و الإكراه و المساس بالحق في السرية يأتي في صور مختلفة حسب الغرض من هذا الإجراء، كما أشارنا في البحت إلى الأسس أو المصادر التي يستمد إجراء التفتيش مشروعيته و هي التشريع الدولي و التشريع الداخلي و الشريعة الإسلامية، كما تطرقنا إلى أصول إجراء التفتيش و المتمثلة في السرعة و البادرة، الدقة و الترتيب، و أخيرا قوة الملاحظة كما ركزنا على مجموعة من الشروط القانونية واجب توفرها أثناء القيام بعملية التفتيش قسمناها إلى شروط موضوعية و شروط شكلية، لم يتوقف البحث في هذه النقاط فقط لكن و نظرا لخطورة هذا الإجراء أشرنا إلى قواعد إجراء التفتيش و المتمثلة في الحالات القانونية التي حددها المشرع حفاظا و حماية لحقوق الإنسان والإطار الزماني الذي يخضع له إجراء التفتيش كما رأينا الأثار المترتبة على مخالفة أحكام هذا الإجراء، و من خلال دراستنا لموضوع التفتيش بمختلف جوانبه توصلنا إلى بعض النتائج كما سنقترح بعض التوصيات التي نرى ضرورة إعتمادها من أجل تحقيق المصلحة العامة و حماية حقوق الإنسان معا:

**أولا: النتائج:**

1) – خلصت الدراسة إلى أن التفتيش إجراء تحقيقي يختلف

عن التفتيش الإداري و الوقائي و المعيار الذي يميز بين هذه الأنواع من التفتيش هو الهدف من المرتقب من كل واحد منهم.

2)_التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق وبالتالي لا يجوز القيام به إلا ضمن الأحوال و

الشروط حددهما القانون.

3)_الأصل أن إذا توافر شروط التفتيش و المتمثلة في شروط شكلية و موضوعية فيسري

على جميع الأشخاص أما الإستثناء أنه هناك بعض الأشخاص لا يتعرضون لهذا الإجراء وذلك بحكم عملهم أو منصبهم.

4)– للتفتيش قواعد إجرائية لا تقل أهمية عن الشروط و المتمثلة في الحالات القانونية و

الإطار الزماني التي يجوز التفتيش فيها.

5) إن إجراء التفتيش تترتب عنه أثار قانونية و هي الضبط و البطلان و هذا الأخير يمكن

إعتباره كأثر مباشر عن إجراء التفتيش أو كجزاء عن مجالفة إجراءات التفتيش.

**ثانيا: التوصيات**

1/– التقيد بالأحكام المنصوص عليها في القانون أثناء مباشرة عملية التفتيش و الخروج عنها يعتبر خرق للقانون.

2/– التقيد التام و الدقيق بحدود و الغرض من التفتيش و إذا تم العثور على الأدلة يجب أن تتوقف عملية التفتيش.

3/- توعية المواطنين بحقوقهم التي كفلها الدستور .

4/- ضرورة تطور ضمانات التفتيش بصورة حديثة و متطورة تتناسب مع التشريعات و المواثيق الدولية.

5/- لابد من وجود دليل قوي و عدم الإكتفاء بالإشتباه لمباشرة عملية التفتيش.

# قائمة المراجع

## قائمة المراجع

### 1- القوانين

- المرسوم رقم 80/108 المؤرخ في 1980/02/05 المتعلق بتنظيم خدمة الدرك الوطني.

- الأمر رقم 155_66 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المتمم والمعدل بالأمر رقم 11_02 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

### 2- الكتب :

1. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دا ر هومة، . للطباعة والنشر والتوزيع ،الطبعة الخامسة، ،2004

2. أحمد المهدي، القبض والتفتيش والتلبس، دار العدالة، الطبعة الأولى، القاهرة، 2007

3. أحمد فتحي سرور، "الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1981،

4. احمد شوقي الشلقاني، "مباديء الإجراءات الجزائية في التشريعي الجزائري"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 2003.

5. أحسن بوسقيعة، " التحقيق القضائي"،الديوان الوطني للأشغال التربوية،الجزائر، ،2003.

6. أحمد غاي، ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2011،

7. أسامة عبد الله قايد، حقوق و ضمانات الشتبه فيه في مرحلة الإستدلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر ،1994،

8. اسحاق ابراهيم منصور، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية ،1982 .

9. إبراهيم حامد طنطاوي، "التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية"، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

10. جلال ثورت، كتاب نظم الاجراءات الجنائية، طبعة 2003، دار الجامعية الجديدة.

11. جلالي بغدادي،التحقيق، دراسة مقارنة و تطبيقية، الطبعة الأولى، الدوان الوطني للأشغال التربوية.

12. حمزة أوهاب، الحماية الدستورية للحرية الشخصية خلال مرحلة الإستدلال و التحقيق في التشريع الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، طبعة 2011، الجزائر، 2011.

13. حافظ غانم، مبادئ القانون الدولي العام، ط2، دار النهضة، القاهرة، 1961،

14. حسن صادق المرصفاوي، "أصول الإجراءات الجنائية"، منشأة المعارف الإسكندرية، 1982.

15. خلفي عبد الرحمان، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015،

16. رمضان زرقين، "الحماية الدستورية التشريعية لحقوق الانسان في الجزائر"، بحث مقدم لمؤتمر حقوق الانسان في قوانين الاجرءات الجزائية في العالم العربي منعقد في القاهرة في سبتمبر 1978،

17. سيد حسن البغال،" قواعد الضبط و التفتيش في الشريعة الجنائية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1966،

18. الشواربي عبد الحميد ، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر، 1996،

19. صالح عبد الزهرة الحسون، "الموسوعة القضائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الرائد العربي، بيروت، 1988.

20. عبد الله أوهايبية، "شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق"، دار هومة، الجزائر، 2003.

21. عبد المهيمن بكر، "إجراءات الأدلة الجنائية"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.

22. عبد الستار فوزية ، شرح أصول المحاكمات الجزائية اللبناني، دار النهظة العربية 1975،

23. عبد الحميد عمارة، "ضمانات المتهم أثناء مرحلة التحقيق الابتدائي في الشريعة الإسلامية والتشريع الجنائي الجزائري" –دراسة مقارنة–، دار المحمدية، 1998.

24. عبد الحميد الشواربي ، التلبس في الجريمة في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، 1996.

25. علي زكي العرابي، " المبادئ الأساسية للإجراءات الجنائية "، الجزء الأول، مطبعة لجنة التأليف ، القاهرة، 1951،

26. عبد الرحمان توفيق أحمد، شرح إجراءات كما ورد في أصول المحاكمات الجزائية و النيابة العامة، كما ورد في قانون أصول المحاكمات الجزائية والنيابة العامة، . دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2010.

27. القهوجي علي عبد القادر، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

28. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر ،1980.

29. محمد شتا أبو سعد، التلبس بالجريمة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة النشر.

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

31. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للإثبات في قانون إجراءات الجنائية، دار . النهضة العربية، بدون طبعة، مصر، 1992.

32. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة . الثانية، القاهرة، 1988.

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

34. محمد محدة، " ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، الجزء الثاني ، دار الهدى بعين مليلة ، الجزائر، 1992 .

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

36. محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، مطبعة جامعة. القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978.

37. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

38. هيلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظام الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي دراسة مقارنة" ، الطبعةالأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.

39. القهوجي علي عبد القادر، الندب للتحقيق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2003.

40. مأمون محمد سلامة، الاجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار الفكر ،1980.

41. محمد شتا أبو سعد، التلبس بالجريمة، بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، بدون سنة النشر.

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

43. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للإثبات في قانون إجراءات الجنائية، دار . النهضة العربية، بدون طبعة، مصر، 1992.

44. محمود نجيب حسني، الدستور والقانون الجنائي، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، الطبعة . الثانية، القاهرة، 1988.

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

46. محمد محدة، " ضمانات المشتبه فيه أثناء التحريات الأولية"، الجزء الثاني ، دار الهدى بعين مليلة ، الجزائر، 1992 .

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

48. محمود مصطفى، "الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن"، مطبعة جامعة. القاهرة، الطبعة الأولى، مصر، 1978.

49. هلالي عبد الله أحمد، ضمانات المتهم في مواجهة القبض في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

50. هيلالي عبد الله أحمد، تفتيش نظام الحاسب الآلي وضمانات المتهم المعلوماتي دراسة مقارنة" ، الطبعةالأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999.

**3- المقالات العلمية :**

1. خوري عمر، دروس في قانون الاجراءات الجزائية، الجزائر، 2012،

2. سامي حسني الحسيني، رسالة دكتوراه، النظرية العامة للتفتيش.

3. عمر خوري، دروس في قانون الإجراءات الجزائية، الجزائر، 2012.

4. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأول، طبعة 2013 . دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.

**4- القرارات القضائية :**

- القرار رقم 83/59 الصادر بتاريخ 1983/10/12 نشره الأستاذ محمد محدة، المرجع السابق، ص 132 .

- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية المؤرخ في 1992/12/06 ،الة القضائية، ع4 ،1993،

- قرار رقم 13 955 بتاريخ 1993/02/12 عن الغرفة الجزائية، أشار له أ. يوسف دلاندة،"

إهداء

شكر و تقدير

مقدمة.....01

الفصل الأول: إطار المفاهيمي والموضوعي .....09

المبحث الأول: مفهوم القانوني التفتيش.....10

المطلب الأول: تعريف القانوني التفتيش.....10

اولا : تعريف القانوني التفتيش.....11

ثانيا : خصائص التفتيش.....12

ثالثا : التفتيش يتطلب إجراءات خاصة.....15

المطلب الثاني: تمييز التفتيش عن غيره من إجراءات جمع الأدلة .....22

أولا: التفتيش الشخصي وإجراءات تفتيش.....24

ثانيا : الانتقال و المعاينة.....29

ثالثا : ندب الخبراء.....31

رابعا : الطبيعة القانونية للتفتيش.....33

المبحث الثاني: القواعد العامة التي تحكم التفتيش.....37

المطلب الأول: الشروط الشكلية للتفتيش.....37

أولا: قواعد الحضور .....38

ثانيا: مواعيد إجراء التفتيش.....42

ثالثا: تسبيب التفتيش. .....47

رابعا : محضر التفتيش.....50

المطلب الثاني: الشروط الموضوعية للتفتيش. .....52

أولا : سبب التفتيش.....53

ثانيا : محل التفتيش.....60

ثالثا: قواعد الاختصاص في التفتيش.....62

الفصل الثاني: قواعد إجراء التفتيش والآثار المترتبة عن مخالفته .....65

المبحث الأول: قواعد إجراء التفتيش .....66

المطلب الأول: الحالات القانونية لإجراء التفتيش.....66

أولا: التفتيش طبقا لحالة التلبس .....66

ثانيا: التفتيش طبقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات الجزائية المتعمقة بالتحقيق الإبتدائي .....

.....70

ثالثا : التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية.....71

رابعا : إجراء التفتيش طبقا لأحكام الإنابة القضائية .....71

المطلب الثاني: الإطار الزماني لإجراء التفتيش.....73

أولا: القاعدة الإصلية .....73

ثانيا : الإستثناء يجوز إجراء التفتيش خارج الوقت القانوني.....74

المبحث الثاني: الأثار المترتبة عن إجراء التفتيش.....75

المطلب الأول: ضبط الأشياء و المراسلات.....76

اولا: ضبط الأشياء .....77

ثانيا : ضبط المراسلات.....90

ثالثا: إجراءاتها وشروطها .....98

المطلب الثاني: البطلان الذي يلحق إجراء التفتيش.....99

أولا: : تعريف البطلان.....100

ثانيا : : المذاهب التشريعية في البطلان.....101

ثالثا : أنواع البطلان.....102

رابعا : بطلان إجراء التفتيش.....105

خاتمة.....108

قائمة المراجع .....112

## مـلخص مذكرة الماستر

ملخص هذه الدراسة هو أن التفتيش إجراء من إجراءات التحقيق الرامية إلى جمع الأدلة في جريمة وقعت فعلا أو قامت قرائن قوية على ارتكابها، وقد تطور هذا الإجراء تبعا لتغير الأنظمة السائدة في كل مرحلة من المراحل، و رغم أن المشرع لم يتطرق إلى تعريفه في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أن الفقه القانوني قام بصياغته في عدة تعاريف تتفق كلها في أن من خصائصه الجبر و الإكراه والمساس بحرية السر بالإضافة إلى البحث عن أدلة ذو طبيعة مادية و هذه الخصائص هي ما تجعله يتميز عن بعض الإجراءات المشابهة له كالتفتيش الإداري والتفتيش القضائي، بل أن خاصية مساسه بحق السر والطابع الاستثنائي له يميزه حتى أن إجراءات التحقيق الأخرى كالمعاينة مثلا.

و الطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كونه إجراء يمس حرمة و خصوصية الأفراد جعل المشرع يحيطه بمجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية بالإضافة إلى حصر القيام به على يد فئات معينة وفي حالات محددة و هو ما يشكل أكبر ضمانة فعلية لاحترام حقوق و حريات الأفراد.

بما أن محل البحث في التفتيش هو مستودع أسرار الأشخاص فإن المحل يكون جسم الشخص أو مسكنه أو مراسلاته بكل أنواعها باعتبارها تشكل الوعاء الذي يحتوي خصوصيات الأفراد، و يترتب عن الإخلال بالقيود التي وضعها المشرع لمباشرته بطلان هذا الإجراء و من ثم عدم مشروعية الأدلة المستمدة منه و عدم الأخذ به.



## الكلمات المفتاحية:

1/التفتيش 2/.الاجراءات. 3/.الجريمة 4/.الإذن



## Abstract of The master thesis

The summary of this study is that the inspection is one of the investigation procedures aimed at collecting evidence in a crime that has actually occurred or strong presumptions are based on its commission. However, legal jurisprudence has formulated it in several definitions, all of which agree that coercion, coercion and prejudice to the freedom of secret are among its characteristics, in addition to the search for evidence of a material nature. The property of violating the right of confidentiality and the exceptional nature of it distinguishes it to the extent that other investigation procedures such as inspection, for example.

The exceptional nature of this procedure, being a procedure that affects the sanctity and privacy of individuals, made the legislator surround it with a set of formal and objective conditions, in addition to restricting it to the hands of certain groups and in specific cases, which constitutes the greatest effective guarantee for respecting the rights and freedoms of individuals.

Since the subject of the search in the search is the repository of people's secrets, the place is the person's body, residence, or correspondence of all kinds, as they constitute the container that contains the privacy of individuals. Not taking it.



## keywords:

1 /Inspection 2/. Procedures. 3/.crime 4/.permission